

LA VOLUNTAD NO ALCANZA: FILIACIÓN, ORDEN PÚBLICO Y SUBROGACIÓN GESTACIONAL BAJO EL IMPERIO DEL PRECEDENTE. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA SE CONSOLIDA COMO REGLA EN UN FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Candelaria Grimaldi

Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina

Contacto: candegrimaldi00@gmail.com

Bárbara Lionetti

Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina

Contacto: bliaonetti@uca.edu.ar

Recibido: 29 de julio de 2025

Aprobado: 5 de agosto de 2025

Para citar este artículo:

Grimaldi, Candelaria. Lionetti, Bárbara. “La voluntad no alcanza: filiación, orden público y subrogación gestacional bajo el imperio del precedente. La jurisprudencia de la Corte Suprema se consolida como regla en un fallo de primera instancia”. *Prudentia Iuris*, 100 (367-384):

Resumen: El presente trabajo analiza la sentencia “F., M. R. M. y otros s/ medida auto-satisfactiva”, dictada el 7 de marzo de 2025 por el Juzgado Unipersonal de Familia N°

9 de Rosario, desde la perspectiva del análisis estático de sentencias y del precedente en su dimensión vertical. En esa oportunidad, se rechazó la petición de los comitentes de ser inscritos como únicos progenitores de una niña nacida mediante la gestación por subrogación, desplazando la filiación de la mujer gestante. Para ello, aplicó el precedente “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación” dictado por la Corte Suprema. El estudio aborda los hechos y las cuestiones planteadas, compara el caso con el precedente para evaluar la pertinencia de su aplicación y reflexiona sobre la importancia de respetar precedentes vinculantes, valorando los argumentos del juzgado.

Palabras clave: Constitucionalidad; Filiación; Maternidad subrogada; Orden público; Precedente.

Will isn't enough: affiliation, public order and gestational subrogation under the rule of precedent. The Supreme Court precedent is consolidated as a rule in a first instance ruling

Abstract: This paper examines the judgment “F., M. R. M. et al. concerning urgent injunctive relief”, rendered on March 7, 2025, by the single-judge family Court No. 9 of Rosario, from the perspective of static judgment analysis and the vertical dimension of precedent. On that occasion, the court denied the petition of the intended parents to be registered as the sole legal parents of a child born through gestational surrogacy, thereby displacing the parentage of the gestational mother. To reach its decision, the court applied the precedent established in “S., I. N. v. A., C. L., action to challenge parentage”, handed down by the Supreme Court. The study addresses the facts and legal issues raised, compares the case with the cited precedent to assess the appropriateness of its application, and reflects on the significance of adhering to binding precedents, while evaluating the reasoning put forward by the court.

Keywords: *Constitutionality; Afiliation; Surrogacy; Public order; Precedent.*

La volontà non basta: filiazione, ordine pubblico e surrogazione gestazionale sotto l'impero del precedente. La giurisprudenza della Corte Suprema si consolida come regola in una sentenza di primo grado

Sommario: Il presente lavoro esamina la sentenza “F., M. R. M. e altri c/ misura auto-soddisfattiva”, pronunciata il 7 marzo 2025 dal Tribunale Unipersonale per la Famiglia n. 9 di Rosario, nella prospettiva dell'analisi statica delle sentenze e del precedente nella sua dimensione verticale. In tale occasione, è stata respinta la domanda dei committenti di essere registrati come unici genitori di una minore nata mediante gestazione per surrogazione, con conseguente esclusione della filiazione della donna gestante. A tal fine, è stato applicato il precedente “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnazione di filiazione” pronunciato dalla Corte Suprema. Lo studio affronta i fatti e le questioni giuridiche sollevate, confronta il caso con il precedente per valutare la pertinenza della sua applicazione e riflette sull'importanza di rispettare i precedenti vincolanti, valutando le argomentazioni addotte dal tribunale.

Parole chiave: Costituzionalità; Filiación; Surrogación; Ordine pubblico; Precedente.

1. Introducción

La falta de prohibición expresa de la maternidad subrogada ha sido objeto de innumerables debates en Argentina. Desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, en el año 2015, se han sucedido múltiples y distintos pronunciamientos judiciales que, con diversos criterios, resolvieron hacer lugar a contratos de maternidad subrogada¹. En esos casos, los planteos judiciales pretendían ignorar el artículo 562 del Código Civil y Comercial², que establece la maternidad por el parto, o bien declararlo inconstitucional a partir de un pretendido derecho que es controversial y que desconoce los problemas que la práctica encierra.

Estos planteos dieron lugar a una serie de cuestionamientos que colocaron en manos del Poder Judicial la responsabilidad de pronunciarse sobre la maternidad subrogada y la constitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial.

Al respecto, cabe aclarar que sería inexacto hablar de laguna legislativa puesto que en verdad lo que hay es una discrepancia valorativa entre lo establecido por la ley y lo que los distintos recurrentes exigen. Es menester recordar que se está ante una laguna normativa cuando el ordenamiento jurídico no prevé ningún remedio o solución para un caso dado. En cambio, existe una laguna axiológica cuando existe tal remedio o solución, pero hay una propiedad o característica que no se ha tenido en cuenta y es relevante en virtud de ciertas pautas axiológicas³.

En los casos “B. B. M. y otro c/ G. Y. A. s/ impugnación de filiación”, “S. G. G. y otros s/ filiación”⁴, “H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232

1 Al respecto, el artículo de Lafferriere contiene una historia detallada sobre la jurisprudencia en materia de maternidad subrogada. Véase Jorge Nicolás Lafferriere, “Análisis de la jurisprudencia sobre maternidad subrogada luego del Código Civil y Comercial”, en *Estudios de Derecho Civil* (Buenos Aires: La Ley, 2017), versión digital, 1-19. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/12538/1/analisis-jurisprudencia-maternidad.pdf> (fecha de consulta: 7/8/2025).

2 Artículo 562 - Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

3 Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del Derecho* (Buenos Aires: Astrea, 2023), 199 y 187.

4 Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8, “B. B. M. y otro c/ G. Y. A. s/ impugnación de filiación”, 20/09/2016, *Microjuris*, MJ-JU-M-100901-AR.

del CPCC”⁵, “C. M. E. y J. R. M. s/ inscripción nacimiento”⁶, entre otros, se sostuvo que la gestación por sustitución no se encuentra regulada y que tampoco ha sido prohibida, lo que significa que la cuestión quedaría sujeta a la “discrecionalidad judicial”.

Sin embargo, con fecha 22 de octubre de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, “Corte Suprema”) sentó un precedente en sentido contrario a los fallos mencionados, en el caso “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”. En esa oportunidad, sostuvo que no existe vacío legal alguno en relación con la determinación de la filiación, y su consecuente inscripción registral, en los supuestos en los que se recurre a las técnicas de reproducción humana asistida, incluyendo la maternidad subrogada. Al respecto, María Magdalena Galli Fiant señaló que la sentencia de la Corte Suprema se sustentó en una fuente inmediata, directamente aplicable al caso y por ello ineludible: la ley. Identificó que la gestación del niño se logró a través de una técnica de reproducción humana asistida y aplicó la regla de determinación del vínculo que el artículo 562 del Código Civil y Comercial ha trazado: los nacidos son hijos de quien dio a luz⁷.

Por lo tanto, corresponde aclarar que la decisión del juzgado no descansa en la inexistencia de regulación, sino en la aplicación directa del artículo 562 del Código Civil y Comercial. El precedente no viene a llenar un vacío normativo, sino a reforzar la interpretación y vigencia de la regla legal frente a cuestionamientos de constitucionalidad planteados por las partes. Ambas fuentes, ley y precedente, resultan, entonces, coherentes.

En el presente trabajo, se propone analizar la sentencia “F., M. R. M. y otros s/ medida autosatisfactiva”⁸ dictada el 7 de marzo de 2025 por el Juzgado Unipersonal de Familia N° 9 de Rosario, desde la perspectiva del análisis estático de sentencias y del precedente en su dimensión vertical⁹. Se trata de un pronunciamiento que aplicó el criterio establecido por la Cor-

5 Juzgado de Familia N° 7 Lomas de Zamora (JFamiliaLomasdeZamora) (N° 7), “H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Com.”, 30/12/2015, La Ley 02/05/2016, 6; RCód. Civ. y Com. 2016 (mayo), 05/05/2016, 147 - DFyP 2016 (junio), 131, AR/JUR/78614/2015.

6 Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza (JFamiliaMendoza)(Nro1), “C. M. E. y J. R. M. s/ inscripción nacimiento”, 15/12/2015, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016-1, 04/02/2016, 39, AR/JUR/58729/2015.

7 María Magdalena Galli Fiant, “La Corte define la filiación en los casos de maternidad subrogada”, *El Derecho*, cita digital: ED-V-CML-81 (fecha de consulta: 07/08/2025).

8 Juzgado Unipersonal de Familia N° 9 de Rosario, “F., M. R. M. y otros s/ medida autosatisfactiva”, 07/03/2025.

9 Florencia Ratti, “El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, *Revista Jurídica Austral*, 1 (2) (2020), 585-626, <https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0102>. rat (fecha de consulta: 30/05/2025).

te Suprema en el precedente “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”. Cabe aclarar que el objeto del trabajo no es el estudio de la maternidad subrogada en sí misma, sino el análisis jurídico de la decisión judicial y su adecuación al precedente.

En esta oportunidad, se rechazó la petición de los comitentes de ser inscritos como únicos progenitores de una niña nacida mediante la gestación por subrogación y de desplazar la filiación de la mujer gestante.

El examen de este fallo comenzará con el abordaje de los hechos y de las cuestiones planteadas en el caso. Posteriormente, se examinará el precedente citado por el juzgado a los fines de encontrar las diferencias y similitudes con el caso de análisis y evaluar si su aplicación resultó adecuada. Luego, se aportará una reflexión acerca de la importancia de respetar los precedentes vinculantes. Finalmente, se valorarán los argumentos utilizados por el juzgado para resolver una problemática que, si bien es sensible y discutida, exige respuestas jurídicas coherentes con el ordenamiento vigente.

2. Hechos del caso

A continuación, se expondrán los hechos jurídicos relevantes en el fallo “F., M. R. M. y otros s/ medida autosatisfactiva” según fueron considerados por el tribunal.

El 3 de febrero de 2025 nació D. F. (en adelante, “la niña”), como consecuencia de un proceso de fertilidad asistida mediante técnica de gestación por sustitución con ovodonación y esperma de I. M. T. (en adelante, “I”), pareja de M. R. M. F. (en adelante, “M”). Estos últimos actuaron como comitentes del procedimiento.

La gestación fue llevada adelante por V. C. B. (en adelante, “V”), debido a que “M” no podía cursar un embarazo, en virtud de haber padecido cáncer de mama.

Las partes firmaron un consentimiento informado, protocolizado ante escribano público, del cual no surge la fecha fehaciente de su otorgamiento.

El 5 de febrero de 2025 las partes comparecieron ante el juzgado para solicitar que se disponga la registración de la niña como hija de M. e I., sin emplazar como madre a V. Lo hicieron mediante la interposición de una medida autosatisfactiva que, además, pretendía la declaración de inconstitucionalidad, inoponibilidad o inaplicabilidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial en el caso concreto.

A partir de lo sucedido, el tribunal debió resolver:

- (i) Si correspondía acceder a la petición de inscripción de la niña como hija de los comitentes, excluyendo a la mujer gestante.

- (ii) Si resultaba procedente declarar la inaplicabilidad, inoponibilidad o inconstitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, por entender que su aplicación vulneraría derechos constitucionales y convencionales (entre ellos, el derecho a formar una familia, derecho a la igualdad, derecho a la identidad, derechos reproductivos, etc.).
- (iii) Si existía un vacío legal en relación con la determinación de la filiación en los supuestos en los que se recurre a la gestación por sustitución, y en caso negativo, cuál es el derecho aplicable.

Como ya se adelantó, el juzgado rechazó la petición de los comitentes de ser inscritos como únicos progenitores de la niña y aplicó el precedente dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”.

3. El caso de la Corte Suprema: el precedente citado por el Juzgado Unipersonal de Familia N° 9

A continuación, se examinará brevemente el caso del precedente aplicado por el Juzgado Unipersonal de Familia N° 9 (en adelante, “Juzgado Unipersonal de Familia”) al caso “F., M. R. M. y otros s/ medida autosatisfactiva”.

El 22 de octubre del año 2024 la Corte Suprema resolvió el caso caratulado “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación” confirmando, por mayoría, el rechazo de la demanda.

Los actores, L. G. P. (en adelante, “L”) e I. N. S. (en adelante, “I. N.”) habían iniciado una demanda de impugnación de filiación con el objetivo de desplazar del estado de madre a C. L. A. (en adelante, “C”) respecto de J. P. S. (en adelante, “J”), niño que ella misma había gestado y que, al nacer, fue inscrito como su hijo.

“L” e “I. N.” eran dos hombres que exigían que se expidiera una nueva partida de nacimiento en donde ellos figuraran como padres, ya que el niño había nacido en virtud de técnicas de reproducción humana asistida. Sostuvieron que la gestante, quien se allanó a la demanda, actuó sin voluntad de ser madre. Alegaron haber prestado su consentimiento libre previo e informado tal como lo exige la normativa. Sin embargo, el tribunal de segunda instancia señaló que ello no fue debidamente comprobado.

Al igual que en el caso “F., M. R. M.” cuestionaban la aplicación del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación alegando que era irrazonable y, a su vez, violatorio de diversos derechos amparados por la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales. Además, sostuvieron

que la norma citada únicamente regula la voluntad procreacional para los supuestos de los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida y que no regula la gestación por subrogación ni prohíbe dicha práctica. Por lo tanto, alegaban que la gestación por subrogación está permitida por no encontrarse prohibida.

En consecuencia, los actores fundaron su solicitud en los artículos 560, subsiguientes y concordantes del Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional (arts. 14, 19, 20, 75, inc. 22), la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (arts. 3°, 7°, 11 y sgtes.), la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3°, 7°, 8°, inc. 1°) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 17 y 19).

La Corte Suprema señaló que, en los casos de reproducción humana asistida (esto incluye los casos de maternidad subrogada) la filiación se determina de conformidad con el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. Este establece como vínculo filiatorio imperativo a la persona que da a luz y a quien presta el consentimiento previo, informado y libre, sin posibilidad de excluir a la gestante, aunque esta no tenga voluntad de ser madre.

Es importante recordar que al tratarse de disposiciones de orden público se aplican de manera obligatoria y que las partes no pueden apartarse o convenir su inaplicación. Sobre este punto el ministro Rosenkrantz señaló que es irrelevante, a los fines filiatorios, si existe un acuerdo de gestación por sustitución o si la gestante manifestó su voluntad de no tener un vínculo jurídico con el niño, puesto que las normas en materia de filiación se basan en razones de orden público para atribuir de una forma determinada y cierta el vínculo filiatorio¹⁰.

En consecuencia, la Corte Suprema consideró que no existe vacío legal en relación con la determinación de la filiación en los supuestos en los que se recurre a la gestación por sustitución.

4. Diferencias y similitudes entre el caso resuelto y el precedente citado: punto de conexión

A continuación, se identificarán las diferencias y similitudes entre el caso objeto de análisis proveniente del Juzgado Unipersonal de Familia de Rosario y el precedente de la Corte Suprema que este invoca, a los fines de evaluar si su aplicación resultó adecuada.

10 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”. Fallos: 347:1527, 22/10/2024, considerando 15 del voto del juez Rosenkrantz.

Por un lado, en el precedente de la Corte Suprema, los actores eran una pareja homosexual que, por razones de imposibilidad biológica, acudieron a la subrogación de vientre para poder ser padres. Además, el niño fue inscrito en el Registro Civil como hija de la mujer gestante. Por tal motivo, interpusieron una acción de impugnación de filiación contra la mujer gestante.

Por otro lado, en el caso de estudio, los actores eran una pareja heterosexual, que interpusieron una medida autosatisfactiva y una acción declarativa de certeza, a los fines de determinar el derecho aplicable en torno a la filiación de la niña y solicitar que se inscriba en el Registro Civil como hija de los comitentes, excluyendo a la mujer gestante. Asimismo, cabe remarcar que, en este caso, la niña no había sido inscrita aún.

Finalmente, en el caso de la Corte de Suprema, no se había acreditado la existencia del consentimiento médico previo, informado y libre en los términos exigidos por el artículo 560 del Código Civil y Comercial, mientras que, en el caso del Juzgado Unipersonal de Familia de Rosario, los consentimientos habían sido debidamente protocolizados, aunque no surgía de ellos la fecha en que fueron otorgados.

Por lo tanto, si bien las vías procesales y circunstancias fácticas presentan algunos tintes distintivos, ninguno de ellos ostentaba relevancia alguna para realizar una distinción entre casos o inaplicar la regla del precedente sentado por la Corte Suprema. En efecto, en ambos casos debía resolverse la determinación de la filiación de un niño que nació por medio de una gestación por sustitución y la eventual inaplicabilidad o inconstitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial. En este sentido, en ambos casos los actores cuestionaron la aplicación de dicho artículo ya que, según ellos, resultaba violatorio de diversos derechos amparados por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

En el precedente citado, la Corte Suprema confirmó la sentencia que rechazó la demanda tras considerar que no existe vacío legal alguno en relación con la determinación de la filiación, y su consecuente inscripción registral en los supuestos en que se recurre a las técnicas de reproducción humana asistida, lo que resulta inclusivo de la gestación por sustitución. Asimismo, consideró que lo normado por el artículo 562 del Código Civil y Comercial es una norma de orden público e indisponible, que resulta muy clara: el recién nacido es hijo de quien lo da a luz. Asimismo, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se ha demostrado que dicha norma sea violatoria de derechos constitucionales ni convencionales en el caso concreto.

En el caso de estudio, el Juzgado Unipersonal de Familia se remitió en gran parte a los fundamentos del precedente de la Corte Suprema, aplicándolos al caso concreto y rechazó la demanda interpuesta. En consecuencia, ambos casos consideraron que: (i) no hay vacío legal respecto de la gestación por sustitución, (ii) el artículo 562 del Código Civil y Comercial es claro en cuanto

a que es madre quien da a luz, (iii) el principio de sujeción a la ley impide a los jueces crear excepciones no previstas por el legislador, y (iv) el interés filiatorio se puede satisfacer por otras vías, como la adopción por integración.

Ahora bien, una vez identificadas las diferencias y similitudes entre ambos casos, cabe evaluar si la aplicación del precedente “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación” realizada por el Juzgado Unipersonal de Familia de Rosario resultó adecuada en el caso de estudio.

5. Importancia del precedente: su aplicación al caso en cuestión

El solo hecho de pronunciar la palabra “precedente” obliga a detenerse y hacer una referencia al significado mismo de la palabra ya que se trata de un término equívoco. Tanto en el *civil law* como en el *common law* la palabra puede hacer alusión a diferentes significados.

En nuestro país, se suele utilizar de manera indistinta para referirse a las decisiones judiciales (sean estas emanadas de la CSJN, de un tribunal o de un juzgado de primera instancia) mientras que, en el *common law*, se utiliza para referirse tanto a las sentencias con valor jurídico vinculante (sentido amplio) como al fragmento pertinente que resuelve y da los fundamentos para fallar como lo hace, es decir, el *holding* o “la norma general explicitada en la sentencia (sentido restringido)”^{11,12}.

En este caso se utilizará la palabra precedente para referirse a decisiones judiciales que son o pueden ser consideradas como una regla aplicable a casos futuros, tal como lo fue la decisión de la CSJN en el caso “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación” que como se mencionó anteriormente fue aplicada por el Juzgado Unipersonal de Familia en el caso “F., M. R. M. y otros s/ medida autosatisfactiva”.

Una última salvedad sobre cuestiones terminológicas que conviene marcar es que por “doctrina del precedente” se entiende a la regla o conjunto de reglas que establecen con precisión el valor de los precedentes judiciales en un ordenamiento jurídico determinado y el modo en que deben ser aplicados¹³.

11 Julio C. Cueto Rúa, *El “common law”. Su estructura normativa. Su enseñanza* (Buenos Aires: La Ley, 1957), 121.

12 Florencia Ratti, “A qué nos referimos cuando hablamos de ‘precedente’”, *Prudentia Iuris*, 89 (2020): 149-159, <https://doi.org/10.46553/prudentia.89.2020.p149-159> (fecha de consulta: 30/05/2025).

13 Florencia Ratti, *El precedente horizontal en las cámaras federales de apelaciones argentinas* (Buenos Aires: La Ley, 2022), 5.

Al hablar del precedente se suele diferenciar su dimensión vertical de su dimensión horizontal. El precedente vertical hace referencia al valor que tienen las decisiones emanadas de órganos judiciales superiores, dentro de la estructura jerárquica, respecto de aquellos que se encuentran en instancias inferiores; mientras que el precedente horizontal alude al valor que adquieren las decisiones dentro de un mismo nivel de la pirámide judicial¹⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico el único reconocimiento de obligatoriedad al precedente judicial está establecido en el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tanto en su dimensión vertical como horizontal pero solo en cuanto a los fallos plenarios. Esto significa que *a priori* el Juzgado Unipersonal de Familia no tendría la obligación legal de aplicar lo resuelto por la Corte Suprema puesto que ninguna norma así lo establece. Sin embargo, la Corte Suprema se ha pronunciado en diversas sentencias respecto de la obligatoriedad de respetar la jurisprudencia emanada por el máximo tribunal.

Si bien es cierto que no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que imponga expresamente a los tribunales inferiores la obligación de seguir los precedentes de la Corte Suprema, a partir del fallo “Cerámica San Lorenzo”¹⁵ los jueces de los tribunales inferiores deben conformar sus decisiones de acuerdo con la doctrina establecida por el máximo tribunal. Esto no implica que en ningún caso un juzgado pueda apartarse, pero sí obliga a que el juzgado que lo haga fundamente el cambio y a que existan serias razones que lo justifiquen¹⁶.

Esto se evidencia en el caso “Apoderados de la Alianza”¹⁷, donde la Corte Suprema sostuvo que además de existir razones y/o nuevos argumentos que justifiquen el apartamiento del precedente, recae sobre el juzgado o tribunal inferior la obligación de realizar una “rigurosa carga argumentativa” al respecto¹⁸.

14 Florencia Ratti, “A qué nos referimos cuando hablamos de ‘precedente’”, *Prudentia Iuris*, 89 (2020): 149-159, <https://doi.org/10.46553/prudentia.89.2020.p149-159> (fecha de consulta: 30/05/2024).

15 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*: 307:1094, 04/07/1985.

16 Sobre esto, ver Alberto Garay, *La doctrina del precedente en la Corte Suprema* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013), 224.

17 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Apoderados de la Alianza Frente Patriota Bandera Vecinal Distrito Buenos Aires (art. 71 bis ley 26.215) s/ aportes públicos”, 18/02/2020.

18 Florencia Ratti, “El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, *Revista Jurídica Austral*, 2020, 1(2), (2020): 585-626, <https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0102.rat> (fecha de consulta: 07/08/2025).

Asimismo, luego de que la Corte Suprema se pronunciara en el caso “ARTEAR c/ Estado Nacional”¹⁹ de febrero de 2014, quedó establecido que la carga argumentativa pesa sobre quien recurre. En el caso de estudio, los actores no hicieron mención alguna a lo resuelto por la Corte Suprema, ni dieron razones o fundamentos para abandonar el precedente.

Otra forma utilizada para apartarse del precedente podría ser acudir a la técnica del *distinguishing*, en la cual se compara la plataforma fáctica de ambos casos para determinar si los hechos concretos y relevantes coinciden o, a pesar de las analogías que puedan existir, hay diferencias que justifican el apartamiento del precedente. Sin embargo, tal como se demostró anteriormente, las pequeñas diferencias entre el caso de la Corte Suprema y el caso resuelto por el Juzgado Unipersonal de Familia rosarino no resultan entitativas.

Por lo tanto, es lógico concluir que, no existiendo razones válidas para apartarse de lo ya resuelto, el Juzgado Unipersonal de Familia tenía la obligación de seguir lo sentado por el máximo tribunal.

En este sentido, la juez del Juzgado Unipersonal de Familia acertadamente tomó como punto de partida argumentativo el precedente, y desde un principio dialogó con él. Finalmente, se reconoció obligada por su contenido y resolvió conforme a sus lineamientos.

En definitiva, al no existir diferencias fácticas sustanciales que habiliten un apartamiento justificado, la jueza actuó conforme al deber de seguir la doctrina del máximo tribunal, garantizando así coherencia, seguridad jurídica y respeto por la división de poderes.

6. Argumentos del tribunal: ¿vacío legal?

Uno de los principales ejes del caso objeto de análisis fue la cuestión de si la gestación por sustitución, o maternidad subrogada, es una práctica médica permitida, y, en su caso, cuál es el marco jurídico que la regula.

Los actores sostenían que no existe una legislación argentina vigente que regule puntualmente la gestación por sustitución, y que eso no significaba que esté prohibida. Por el contrario, alegaban que el principio de reserva de la Constitución Nacional (artículo 19) establece que todo lo que no está prohibido está permitido. Así, señalaban que la gestación por sustitución es una manifestación del derecho de procrear, del derecho a formar una familia, del derecho a acceder a los avances de la ciencia en materia de salud

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (ARTEAR) c/ Estado Nacional”, *Fallos*: 337:119, 11/02/2014.

reproductiva, de los derechos reproductivos. Por tal motivo, consideraban que el rechazo de su planteo produciría un daño innecesario e ilegítimo, ya que se les estaría impidiendo el ejercicio de sus derechos humanos.

Sin embargo, como ya se adelantó previamente, el tribunal sostuvo que no existe vacío legal en relación con la determinación de la filiación, y su consecuente inscripción registral, en los supuestos en que se recurre a las técnicas de reproducción humana asistida, lo que resulta incluso de la gestación por subrogación.

El juzgado remarcó que de acuerdo con el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, en el derecho argentino existen tres fuentes de filiación: por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o por adopción. Asimismo, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales²⁰.

A su vez, remarcó la claridad del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”.

En consecuencia, tras aplicar la regla jurídica sentada en el precedente “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”, el tribunal argumentó que, aunque la figura de la maternidad subrogada no haya recibido una reglamentación expresa y diferenciada en el orden jurídico argentino, la determinación de la filiación y su consecuente inscripción registral ha sido regulada por el legislador en los artículos previamente citados. Por tal motivo, no existe vacío legal alguno.

De tal manera, el juzgado sostuvo que la solicitud de los actores resulta contraria al orden jurídico vigente en tanto “las cláusulas del CCyC precisadas al imponer un límite máximo de dos vínculos filiatorios, e invalidar la posibilidad de excluir la filiación del gestado por TRHA a quien lo dio a luz, frustran la petición de los accionantes. Se trata de normas de orden público que no son disponibles por convenio de partes (art. 12 CCyC)”.

20 Eduardo Sambrizzi, en una postura minoritaria, sostiene que, en verdad, la procreación asistida no constituye una fuente de filiación distinta a la filiación por naturaleza, ya que tanto en ese supuesto como en el de una relación sexual natural, es la naturaleza la que actúa para producir la concepción, mediante la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Lo que sí constituye una fuente de filiación es la “voluntad procreacional” del o de la cónyuge o de la pareja gestante y el consiguiente consentimiento. Eduardo A. Sambrizzi, *Tratado de Derecho de Familia* (Buenos Aires: La Ley, 2018), t. IV, 476.

Al respecto, de la lectura del fallo del juzgado, se desprende el siguiente pensamiento: si el legislador hubiese querido que la mujer que dio a luz sea excluida de la filiación en los casos de las técnicas de reproducción humana asistida, lo hubiera previsto. Sin embargo, no lo hizo. Por tal motivo, los jueces no pueden arrogarse facultades que no les pertenecen para dar soluciones a los requerimientos de los actores, y deben interpretar las leyes conforme surge del sentido corriente de sus términos. Como bien señaló el ministro Rosenkrantz en el precedente de la Corte Suprema invocado por la juez de familia, es el legislador quien tiene la facultad de establecer los criterios y procedimientos para determinar la filiación.

En consecuencia, resulta adecuada la valoración realizada por el tribunal, en tanto protege una adecuada interpretación del texto de la ley y garantiza el cumplimiento de las disposiciones de orden público.

Por otro lado, el tribunal entendió que lo normado por el artículo 562 del Código Civil y Comercial no implica la vulneración de los derechos alegados por los actores, por lo que no corresponde declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de dicho artículo.

La disposición cuestionada no afecta el principio de no discriminación ya que no evidencia un fin persecutorio contra una determinada categoría de personas. Asimismo, el hecho de que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considera distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo, no viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Más aún, la regla del Código Civil y Comercial tampoco impide el derecho a fundar una familia, ni vulnera el derecho a procrear y de acceder a los avances de la ciencia médica en materia de salud reproductiva. Además, tampoco vulnera el derecho a la identidad en tanto la misma está determinada por el sistema legal que registra una realidad biológica –la gestación–.

Es importante recordar que la maternidad ha sido determinada por el parto desde tiempos inmemoriales y ello configura una válida y necesaria forma de resguardar al niño y sus vínculos más fundantes de su personalidad²¹. Asimismo, por lo pronto, tampoco existe ninguna norma constitucional o convencional que legitime la maternidad subrogada y que disponga una filiación distinta a la prevista en el artículo 562 del Código Civil y Comercial.

21 Jorge Nicolás Lafferriere, “Análisis de la jurisprudencia sobre maternidad subrogada luego del Código Civil y Comercial”, en *Estudios de Derecho Civil* (Buenos Aires: La Ley, 2017), versión digital, 7. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/12538/1/analisis-jurisprudencia-maternidad.pdf> (fecha de consulta: 07/08/2025).

Si bien el tribunal no se expidió de manera expresa sobre la licitud o ilicitud de la práctica de gestación por sustitución en el derecho argentino, sostuvo que no existe vacío legal alguno en relación con la determinación de la filiación, y que el artículo 562 del Código Civil y Comercial se limita a regular la determinación del vínculo filiatorio en los casos en los que se utilice una técnica de reproducción humana asistida en virtud de los distintos intereses involucrados.

De esta manera, de su razonamiento se desprende que, al considerar aplicable sin excepciones el régimen vigente de filiación previsto en el Código Civil y Comercial y al descartar la existencia de un vacío legal en la materia, en los hechos imposibilita el reconocimiento jurídico de los efectos perseguidos por los contratos de subrogación. De este modo, aunque no lo declare prohibido de forma literal, el fallo reafirma la imposibilidad de otorgar eficacia jurídica a estas prácticas en tanto resultan contrarias a normas de orden público y a la determinación filiatoria basada en el parto.

Sin embargo, si bien el fallo se ajusta correctamente al marco normativo vigente, ello no implica desconocer que existen diversos debates doctrinarios en torno a la licitud de la práctica de la maternidad subrogada.

El Dr. Lafferriere señala que existen firmes razones para sostener que la maternidad subrogada es una práctica contraria a la dignidad de la persona humana y, por tanto, contraria a los principios de los tratados internacionales, porque priva al niño de manera provocada y evitable de uno de los elementos constitutivos de su identidad como es el vínculo con la mujer que lo gestó²².

Al respecto, Ezequiel Caride menciona que nuestro ordenamiento jurídico vigente y sus antecedentes históricos no autorizan el parto anónimo ni la inscripción registral con madre desconocida²³. Recordemos que la maternidad subrogada realizada en el caso objeto de análisis se realizó con una ovodonación y espermias de I.

De esta manera, el Dr. Ezequiel Caride expone un novedoso hallazgo de la biología molecular denominado “microquimerismo materno fetal”, el cual refiere a que la presencia de células que la madre y el hijo se intercambian en el embarazo pasando a integrar el cuerpo del otro, aunque difieren genéticamente, no se eliminan tras el parto y duran a lo largo de toda la vida. Por lo tanto, dicho hallazgo y lo normado por el art. 562 del Código Civil y

²² *Ibid.*, 8.

²³ Ezequiel Caride, “El principio ‘partus sequitur ventrem’ sigue vigente, sin importar condición y fortuna”, *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, 9 (3-4) (2025), 145-150, 2.

Comercial nos conduce a sostener la permanencia posterior del vínculo materno filial originado en el embarazo y el parto²⁴.

Por otro lado, el Dr. Lafferriere también sostiene que la maternidad subrogada consiste en un contrato que tiene por objeto que una mujer entregue a su hijo por nacer. Y ello resulta contrario al derecho a la identidad y a las formas de orden público que buscan preservar la relación madre-hijo, la pronta identificación del recién nacido y la prevención del tráfico de los niños²⁵.

Por último, es importante señalar que la Ley N° 26.413, en el artículo 28, establece: “La inscripción de los nacimientos con intervención de los progenitores deberá efectuarse dentro del plazo máximo de cuarenta (40) días corridos contados desde el día del nacimiento. Vencido dicho plazo se inscribirá de oficio dentro del plazo máximo de veinte (20) días corridos”. En este sentido, es el Registro Civil quien debe proceder a la inscripción de oficio cuando los progenitores no lo hacen dentro del plazo legal.

Si bien el tribunal determinó correctamente la filiación de la niña D como hija de quien la dio a luz, no realizó consideraciones expresas respecto de la inscripción registral. Cabe recordar que el registro de un nacimiento es un registro de “hecho”, no una creación de hechos, y que debe reflejar fielmente la realidad biológica y jurídica. Conforme sostienen Basset y Salaverri: “[...] la obligación del Estado no es solo registrar, sino registrar de manera fidedigna”²⁶. Por lo tanto, a la luz de lo resuelto por el tribunal, corresponde que el Registro Civil proceda a inscribir de oficio a D como hija de la mujer gestante, V, respetando de este modo el principio de veracidad registral y la normativa vigente.

7. Conclusión

En resumen, la sentencia objeto de análisis sienta un criterio valioso y necesario para evitar que las prácticas de maternidad subrogada se lleven a cabo al margen de las disposiciones legales vigentes, resguardando no solo la realidad biológica en la determinación filiatoria, sino también la ade-

²⁴ *Ibid.*, 2.

²⁵ Jorge Nicolás Lafferriere, “Análisis de la jurisprudencia sobre maternidad subrogada luego del Código Civil y Comercial”, en *Estudios de Derecho Civil* (Buenos Aires: La Ley, 2017), versión digital. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/12538/1/analisis-jurisprudencia-maternidad.pdf> (fecha de consulta: 07/08/2025).

²⁶ Jorge Nicolás Lafferriere y Juan Bautista Eleta, “Maternidad subrogada: la pretensión de legislar a través de una acción colectiva”, *La Ley* (2017). Cita digital: AR/DOC/3317/2017. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8943/1/maternidad-subrogada-pretension-legislar.pdf> (fecha de consulta: 07/08/2025).

cuada interpretación de las normas de orden público y la protección de los derechos fundamentales tanto de los niños como de las mujeres gestantes.

El fallo, al aplicar correctamente el precedente de la Corte Suprema, reafirma que no corresponde a los jueces suplir con decisiones aisladas la voluntad del legislador, y que el respeto al principio de legalidad, a la dignidad humana y al interés superior del niño debe primar por sobre acuerdos privados que, bajo apariencia de autonomía de la voluntad, pueden encubrir prácticas contrarias a derechos humanos básicos. Por lo tanto, el fallo del Juzgado Unipersonal de Familia de Rosario constituye un precedente positivo que refuerza la necesidad de garantizar un régimen filiatorio claro, estable y respetuoso de los principios constitucionales y convencionales vigentes en la República Argentina.

Respetar el precedente es sinónimo de seguridad jurídica y eficiencia judicial, es por ello que celebramos la decisión y argumentación de la sentencia dictada por el Juzgado Unipersonal de Familia N° 9, el cual hace referencia a lo resuelto por el máximo tribunal de la República Argentina.

8. Bibliografía

- Basset, Úrsula C. “La maternidad subrogada como trata y explotación de niños. Informe oficial de la Asamblea General de la ONU”. *La Ley* (2018), cita digital: AR/DOC/1257/2018.
- Caride, Ezequiel. “El principio ‘partus sequitur ventrem’ sigue vigente, sin importar condición y fortuna”. *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, 9 (3-4) (2025).
- Cueto Rua, Julio C. *El “common law”. Su estructura normativa. Su enseñanza*. Buenos Aires: La Ley, 1957.
- Galli Fiant, María Magdalena. “La Corte define la filiación en los casos de maternidad subrogada”. *El Derecho* (2025), cita digital: ED-V-CML-81.
- Garay, Alberto. *La Doctrina del Precedente en la Corte Suprema*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013.
- Lafferriere, Jorge Nicolás. “Análisis de la jurisprudencia sobre maternidad subrogada luego del Código Civil y Comercial”. *Estudios de Derecho Civil*. Buenos Aires: La Ley, 2017, versión digital. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bits-tstream/123456789/12538/1/analisis-jurisprudencia-maternidad.pdf>.
- Lafferriere, Jorge Nicolás y Eleta, Juan Bautista. “Maternidad subrogada: la pretensión de legislar a través de una acción colectiva”. *La Ley* (2017). Cita digital: AR/DOC/3317/2017. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/bits-tstream/123456789/8943/1/maternidad-subrogada-pretension-legislar.pdf>.
- Legarre, Santiago. “Dos maneras de entender el precedente”. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 23 (1), 2022, 56-68. Disponible en <https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/444/348>.

- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2023, 199 y 187.
- Ratti, Florencia. *El precedente horizontal en las cámaras federales de apelaciones argentinas*. Buenos Aires: La Ley, 2022.
- Ratti, Florencia. “A qué nos referimos cuando hablamos de ‘precedente’”. *Prudentia Iuris*, 89 (2020), 149-159. Disponible en <https://doi.org/10.46553/prudentia.89.2020.p149-159>.
- Ratti, Florencia. “El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”. *Revista Jurídica Austral*, 1(2), (2020), 585-626. Disponible en <https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0102.rat>.
- Sambrizzi, Eduardo A. *Tratado de Derecho de Familia*, tomo cuarto. Buenos Aires: La Ley, 2018.
- Jurisprudencia
- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8, “B. B. M. y otro c/ G. Y. A. s/ impugnación de filiación”, 20/09/2016, *Microjuris*, MJ-JU-M-100901-AR.
- Juzgado de Familia N° 7 Lomas de Zamora (JFamiliaLomasdeZamora) (N° 7), “H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Com.”, 30/12/2015, La Ley 02/05/2016, 6; RCód. Civ. y Com. 2016 (mayo), 05/05/2016, 147 - DFyP 2016 (junio), 131, AR/JUR/78614/2015.
- Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza (JFamiliaMendoza)(Nro1), “C. M. E. y J. R. M. s/ inscripción nacimiento”, 15/12/2015, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016-1, 04/02/2016, 39, AR/JUR/58729/2015.
- Juzgado Unipersonal de Familia N° 9 de Rosario, “F., M. R. M. y otros s/ medida autosatisfactiva”, 07/03/2025.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”. *Fallos*: 347:1527, 22/10/2024, considerando 15 del voto del juez Rosenkrantz.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*: 307:1094, 04/07/1985.