

# Gestación por sustitución en el extranjero y exequátur: el Tribunal de Casación francés marca la pauta

Nota sobre

Cass. 1re civ, 2 oct. 2024, n° 22-20.883,  
Cass. 1re civ, 2 oct. 2024, n° 23-50.002 y  
Cass. 1re civ, 14 nov. 2024, n° 23-50.016

## Surrogacy abroad and exequatur: the French Court of Cassation sets the tone

ESTELLE GALLANT

*Catédrica de Derecho privado a l'École de Droit de Toulouse,  
Université Toulouse Capitole  
Institut de Recherche en Droit européen, international et comparé (IRDEIC)*

Recibido: 17.01.2024 / Aceptado: 03.02.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9336

**Resumen:** Con las tres sentencias aquí comentadas, el Tribunal de Casación francés afirma que las resoluciones extranjeras que establecen un vínculo de filiación tras una gestación por sustitución (GPS) no son contrarias al orden público internacional francés, aunque no exista ningún vínculo biológico entre el niño y la madre. Consagra la posibilidad de que tales resoluciones extranjeras sean reconocidas en Francia, siempre que, además de las condiciones tradicionales de regularidad internacional, cumplan unas condiciones específicas que se concentran en el control de la motivación de las resoluciones extranjeras, para conformarse al orden público procesal. A tal fin, las resoluciones extranjeras deberán incluir en el cuerpo de su decisión un determinado número de menciones que permitan identificar a las partes del acuerdo de GPS y sus capacidades, pero que también permitan garantizar que el consentimiento de las partes, y especialmente de la madre gestante, se prestó con pleno conocimiento de causa tanto en lo que respecta a los términos del acuerdo como a sus efectos. Por fin, al precisar que tal decisión de filiación no podía asimilarse a una decisión de adopción plena, el Tribunal de Casación sitúa definitivamente las decisiones de filiación a raíz de la GPS en la categoría de filiación no adoptiva y corta así toda ambigüedad en cuanto al origen de la filiación establecida en el extranjero. Al construir esta solución, el Tribunal de Casación no sólo deja fuera las GPS que no están mínimamente reguladas, sino también aquellas sobre las que no se ha obtenido previa resolución.

**Palabras clave:** Filiación, maternidad subrogada, gestación por sustitución, decisión extranjera, padre o madre intencional, exequátur, orden público sustantivo, orden público procesal, control de motivaciones, efectos de la filiación, Adopción (no).

**Abstract:** With the three judgments discussed here, the French Court of Cassation rules that foreign decisions establishing a filiation link following surrogacy are not contrary to French international public policy, even if there is no biological link between the child and the mother. It enshrines the possibility for such foreign judgments to be recognised in France, provided that, in addition to the traditio-

nal conditions of international regularity, they meet specific conditions that focus on the control of the motivation of the foreign judgments, in order to comply with the procedural public order. To this end, foreign decisions must include in the body of their decision a certain number of mentions that make it possible to identify the parties to the surrogacy agreement and their capacities, but also to ensure that the consent of the parties, and especially of the surrogate mother, was given in full knowledge of the facts as regards both the terms of the agreement and its effects. Finally, by specifying that such a parentage decision could not be assimilated to a full adoption decision, the Court of Cassation definitively places parentage decisions following the Surrogacy in the category of non-adoptive parentage and thus removes any ambiguity as to the origin of parentage established abroad. In ruling this solution, the Cour de cassation leaves out not only Surrogacies that are not subject to minimum regulations, but also those that have not been the subject of a Court ruling.

**Keywords:** Parenthood, surrogacy, foreign decisions, intending parent, exequatur, substantive public policy, Procedural public policy, control of motivation, effects of parenthood adoption (no).

**Sumario:** I. Necesidad de una resolución judicial que establezca la filiación. A. Fracaso de la estrategia basada en la transcripción de actas del estado civil. B. Régimen internacional de las decisiones extranjeras sobre el estatuto personal. II. Control reforzado de la regularidad internacional de las decisiones de filiación resultantes de la GPS. A. Conformidad con el orden público procesal mediante el examen de los motivos. 1. Justificaciones para un control reforzado. 2- Criterios del control reforzado. 3- Perfecciones e imperfecciones del sistema desarrollado. B. Conformidad al orden público internacional sustantivo. III. Efectos de las decisiones extranjeras sobre la filiación resultante de la GPS. A. Naturaleza de la filiación. B. Efectos de la filiación. Conclusión.

1. Con tres sentencias dictadas a finales de 2024<sup>1</sup>, el Tribunal de Casación francés ha completado la evolución de una jurisprudencia iniciada en 1991, salpicada de intervenciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de una serie de vericuetos procesales. El legislador francés, en cambio, ha hecho poco o nada.

2. La gestación por sustitución (GPS) es un tema muy delicado, que suscita oposición y sentimientos encontrados tanto en el ámbito nacional como en el internacional. La enorme cantidad de literatura dedicada al tema en los últimos años da fe del carácter altamente controvertido de las cuestiones que rodean a la maternidad subrogada<sup>2</sup>. Ello se debe a que, en este ámbito, todo se presta al debate: en primer lugar, la maternidad subrogada, prohibida en muchos países<sup>3</sup> - pero a veces autorizada en otros<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cass. civ. 1, 2 de octubre de 2024, n° 22-20.883 (en lo sucesivo, “primera sentencia” o “primer caso”); Cass. civ. 1, 2 de octubre de 2024, n° 23-50.002 (en lo sucesivo, “segunda sentencia” o “segundo caso”) y Cass. civ. 1, 14 de noviembre de 2024, n° 23-50.016 (en lo sucesivo, “tercera sentencia” o “tercer caso”). Sobre las sentencias de 2 de octubre de 2024, véase *AJ fam.* 2024, p. 573, J. Houssier; *Dr. fam.* 2024, comm. 151, M. Farge ; D. 2024. 2042, nota L. Brunet et M. Mesnil. Sobre la sentencia del 14 de noviembre 2024, V. *JCP G* 2024, n°48, p. 1979, Rapp. A. Caron-Déglise ; R. Legendre, « Gestation pour autrui à l'étranger : l'absence de lien biologique avec le parent d'intention n'est plus un obstacle à la reconnaissance de la filiation », Le Club des juristes 22 nov. 2024, <https://www.leclubdesjuristes.com/societe/gestation-pour-autrui-a-letranger-labsence-de-lien-biologique-avec-le-parent-dintention-nest-plus-un-obstacle-a-la-reconnaissance-de-la-filiation-7973/>. Sobre las tres sentencias juntas, Les Petites Affiches, noviembre 2024, p. 64, nota V. Legrand ; *JCP* 2024, n°48, p. 1974, nota L. d'Avout.

<sup>2</sup> Entre una literatura muy extensa, véase en particular: B. ANCEL, «L'épreuve de vérité. Propos de surface sur la transcription des actes de naissance des enfants issus d'une gestation pour autrui délocalisée», *Mélanges Courbe*, Dalloz 2012, p. 1; S. BOLLÉE, « La gestation pour autrui en droit international privé », *TCFDIP* 2012-2014, éd. Pedone, pp. 215-232 ; L. BRUNET, « La globalisation internationale de la gestation pour autrui », *Travail, genre et sociétés*, 2012/2 n° 28, p. 199 ; M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui. Fictions et réalités*, Fayard 2013; H. Fulchiron, «La lutte contre le tourisme procréatif, vers un instrument de coopération internationale?», *JDI* 2014. 563; J. MERCHANT, «Une gestation pour autrui « éthique » est possible», *Travail, genre et sociétés*, 2012/2 n° 28, p. 183V. L. D'AVOUT, nota prec. sobre las tres sentencias comentadas, *JCP* 2024, n°48, p. 1974.

<sup>3</sup> Esta prohibición no es infrecuente en el derecho comparado: en Europa, por ejemplo, la maternidad subrogada está prohibida en Alemania, Francia, España, Italia, Suiza y Turquía.

<sup>4</sup> Algunos países autorizan la maternidad subrogada, ya sea regulándola estrictamente, como es el caso de Gran Bretaña, Portugal, Grecia y algunos Estados de Estados Unidos (véase, no obstante, la carta de 8 de julio de 2024 enviada a las autori-

- porque choca con una serie de principios éticos o jurídicos; en segundo lugar, la actitud de los padres intencionales, que eluden deliberadamente su legislación prohibitiva buscando en el extranjero lo que no podrían obtener en su país de residencia; y en tercer lugar, la insostenible situación del niño nacido de este modo, cuyo estatuto personal y estado civil pueden ser problemáticos. En un mundo globalizado, prohibir la GPS dentro de sus propias fronteras -como hacen muchos países europeos, como Francia y España- no excluye la posibilidad de recurrir a ella en un país más permisivo, ya que la GPS fomenta una forma de turismo legislativo que a menudo se presenta como fraudulento.

3. Se plantea entonces la cuestión de cómo reaccionan los ordenamientos jurídicos que prohíben la posibilidad de llevar a cabo la GPS en su territorio cuando éste ha tenido lugar -legalmente- en un país extranjero<sup>5</sup>. Regresar a Francia o España con un niño nacido en el extranjero como consecuencia de una GPS, incluso eludiendo la legislación nacional, no es, evidentemente, lo mismo que hacer turismo legislativo ordinario. Dado que los niños no son simples productos de consumo, es difícil aceptar que se pueda viajar al extranjero para procrear un hijo eludiendo una legislación restrictiva, y al mismo tiempo negarse a conceder al niño un estatuto acorde con su situación una vez nacido. Ahí radica la paradoja y la complejidad de la cuestión a la que se enfrentan los Estados que prohíben la GPS en su territorio y que, sin embargo, desean respetar los derechos fundamentales del niño preservando su política legislativa nacional.

4. Ante esta cuestión, que se ha convertido en crucial en menos de dos décadas, el legislador francés ha guardado silencio, limitándose a consagrar la prohibición de la GPS en el territorio nacional<sup>6</sup>, lo que la jurisprudencia había anticipado<sup>7</sup>, pero ignorando la cuestión de la GPS realizada en el extranjero y dejando así al Tribunal de Casación la resolución de esta espinosa cuestión. Por su parte, el legislador español ha adoptado un enfoque más proactivo, concretamente mediante la adopción de una serie de disposiciones destinadas a orientar a las autoridades del estado civil en la recepción de las GPS realizadas en el extranjero<sup>8</sup>. Aunque la solución no ha estado exenta de turbulencias<sup>9</sup>, al menos tiene el

---

dades griegas por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, denunciando los excesos de su legislación nacional, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-violence-against-women>), o, por el contrario, abriéndolo ampliamente, autorizando así un verdadero turismo de procreación: era el caso de Ucrania y también de la India, antes de que una ley restringiera el acceso a la GPS a los futuros padres intencionales de nacionalidad extranjera, frenando así el turismo de procreación. Por último, algunos Estados han permanecido en silencio hasta ahora, pero ahora intentan tomar posición sobre la internacionalización de la maternidad subrogada. Sobre el Derecho comparado europeo en su conjunto, véase el interesantísimo informe de F. GRANET, «La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans les États membres de la CIEC», <http://www.ciec1.org/>, febrero de 2014. Sobre el Derecho estadounidense, V. J. MERCHANT, "Une gestation pour autrui " éthique " est possible", *Travail, genre et sociétés*, 2012/2 n° 28, p. 183. Artículo disponible en línea: <http://www.cairn.info/revue-travail-genre-et-societes-2012-2-page-183.htm>).

<sup>5</sup> Sobre la situación -distinta- de un sitio web español que daba acceso al público francés a la GPS en el extranjero, Cass. civ. 1, 23 novembre 2022, n°21-10.220, *Rev. crit. DIP*. 2023. 841, nota S. BOLLÉE : el tribunal de casación dicto la irregularidad del sitio web.

<sup>6</sup> Art. 16-7 del Código Civil, resultante de una de las primeras leyes llamadas de bioética de 1994, L. n°94-654, de 29 de julio de 1994, sobre la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, la procreación médicamente asistida y el diagnóstico prenatal: *JORF*, 30 de julio de 1994. Según el artículo 16-7 del Código Civil, «todo acuerdo relativo a la maternidad subrogada es nulo». Comp. con el art.10 de la ley española 14/2006, Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida.

<sup>7</sup> Sentencia Ass. Plén. 31 mayo 1991, *Alma Mater*; *GAJC* 12<sup>o</sup> éd. n°50; *D.* 1991. 417, *Rapp.* Y. CHARTIER, nota D. THOUVENIN; *JCP* 1991. II. 21752, comunic. J. BERNARD, Concl. H. DONTENWILLE, nota F. TERRÉ; *Defrénois* 1991. 948, obs. J. Massip; *RTD civ.* 1991. 517, obs. D. HUET-WEILLER.

<sup>8</sup> Instrucción de la DGRN (Dirección general de los Registros y del Notariado) de 7 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010, pp. 84803 - 84805. A.-L. CALVO-CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Notas críticas en torno a la instrucción de la dirección general de los registros y del notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución", Cuadernos de derecho transnacional, (Marzo 2011), Vol. 3, N° 1, pp. 247-262. A. QUINONES ESCAMEZ, "Nota a la instrucción de 7 oct. 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre inscripción de filiación de hijos nacidos por maternidad subrogada", *Rev. crit. DIP* 2011, 184.

<sup>9</sup> V. not. Tribunal supremo 6 de febrero de 2014, *REDI* 2014, pp. 272-277, nota S. ÁLVAREZ-GONZÁLEZ. A. L. CALVO CARAVACA & J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Gestación por sustitución y Derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2015, Vol. 7, N° 2, pp. 45-113.

mérito de existir y, sobre todo, de proponer una solución mesurada que respeta los derechos fundamentales del menor<sup>10</sup>.

En los ámbitos internacional y europeo, aunque los legisladores en materia de Derecho internacional privado se han ocupado de la cuestión, siguen luchando por llevar sus trabajos a buen puerto<sup>11</sup>.

5. A nadie se le escapa que la cuestión que nos ocupa es increíblemente compleja y ambivalente, y exige del jurista que la aborde algo más que la simple búsqueda de una solución jurídica. Dicho esto, los trabajos realizados hasta ahora, no exentos de problemas, demuestran que, globalmente, la maternidad subrogada realizada en el extranjero se enfrenta a tres lógicas diferentes que nos gustaría conciliar: las del Derecho interno, del Derecho internacional privado y de los derechos fundamentales. A este respecto, el Tribunal de Casación -y el Derecho francés en general- se ha encontrado durante mucho tiempo en un callejón sin salida que era necesario superar. Las tres sentencias dictadas por el Tribunal de Casación en octubre y noviembre de 2024 completan una evolución jurisprudencial iniciada en los años 2010 y alimentada por la abundancia de litigios, debido a la incapacidad del legislador para adoptar una posición global y frontal. Centrada inicialmente en la transcripción de las actas del estado civil, evitando así la cuestión del reconocimiento de la filiación, la discusión se trasladó después a la cuestión del exequátur de las sentencias extranjeras. Este es el contexto en el que se inscriben las tres decisiones que aquí se examinan, todas las cuales tienen en común el hecho de tratarse de sentencias extranjeras que establecen una relación paterno-filial entre el hijo nacido a través la GPS y los padres comitentes, y para las que se solicitó el exequátur en Francia. La jurisprudencia resultante de las tres sentencias comentadas implica que los padres que deseen hacer valer en Francia la filiación establecida en el extranjero deben haber obtenido una resolución judicial previa en el marco de la GPS realizada (I). Fuera del ámbito de aplicación de cualquier convenio internacional o reglamento europeo, tales decisiones deben por tanto someterse a un control de regularidad, que el Tribunal de Casación acaba de reforzar (II), admitiendo al mismo tiempo que se ajustan al orden público internacional francés. Por último, el Tribunal de Casación aclara que la filiación establecida como consecuencia de la GPS no produce los efectos de una adopción plena, rechazando así el forzamiento de la categoría de adopción (III).

## I. Necesidad de una resolución judicial que establezca la filiación

6. Debido al fracaso de la estrategia basada en la transcripción de las actas del estado civil (A), el debate se ha trasladado al exequátur de las resoluciones extranjeras, cuyas condiciones tradicionales han sido reiteradas por el Tribunal de Casación (B).

### 1. Fracaso de la estrategia basada en la transcripción de actas del estado civil

7. El Tribunal de Casación, inicialmente encargado de pronunciarse sobre la transcripción de los certificados de nacimiento extranjeros de los niños nacidos a través de la GPS, se negó en un primer momento a adelantarse al legislador. Con motivaciones diversas, basadas esencialmente en la imposi-

<sup>10</sup> Para una mirada crítica, A.-L. CALVO-CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, prec., *Cuadernos de derecho transnacional*, (Marzo 2011), Vol. 3, Nº 1, pp. 247-262.

<sup>11</sup> En la Unión Europea, véase la Propuesta de Reglamento de 7 diciembre 2022 relativo a la competencia, a la ley aplicable, al reconocimiento de las sentencias judiciales y a la aceptación de los actos auténticos en materia de filiación, así que a la creación de un certificado europeo de filiación, COM(2022) 695 final. H. PÉROZ, « Proposition de règlement européen en matière de filiation », *Dr. fam.* 2023, comm. 34. R. LEGENDRE, « À propos de la proposition de Règlement européen en matière de filiation », *Rev. crit. DIP.* 2023. 495. C. BIDAUD, « L'ambiguïté de la notion de "reconnaissance" confrontée à la proposition de Règlement de l'Union européenne relative à la filiation », *Rev. crit. DIP.* 2024. 415. H. FULCHIRON, « La proposition de règlement européen sur la filiation : coup de maître ou coup d'épée dans l'eau ? », *JDI* 2023. 1171. C. GONZÁLEZ BEILFUSS, « La proposition de Règlement européen en matière de filiation : analyse liminaire », *RTD eur.* n°2/2023, p. 217. S. FULLI-LEMAIRE, « Vers un droit international privé européen de la filiation ? », *D.* 2023. 246. Dentro de la Conferencia de La Haya, se ha creado un grupo de trabajo que se ha reunido en varias ocasiones: <https://www.hcch.net/fr/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

bilidad de reconocer una filiación establecida en fraude de la ley francesa al término de un proceso de GPS contrario al orden público<sup>12</sup>, en 2013, se sumó a este clima polémico utilizando un método descrito en este contexto como «arma atómica» o «arma de destrucción masiva»: el fraude a la ley francesa, que arrasa con todo lo que encuentra a su paso<sup>13</sup>. Condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aras de la protección del derecho al respeto de la vida privada del niño<sup>14</sup>, esta solución jurisprudencial fue posteriormente abandonada por el Tribunal de Casación, que siguió entonces un camino que la condujo progresivamente hacia la transcripción íntegra de regularidad de nacimiento expedidos en el extranjero, es decir, tanto respecto del progenitor biológico como del progenitor intencional, incluidas las parejas del mismo sexo.

8. Ya en 2015, permitió por primera vez transcribir actas de nacimiento a favor del progenitor biológico<sup>15</sup> únicamente sobre la base del artículo 47 del Código Civil en su versión anterior<sup>16</sup>. Este artículo, que establece las condiciones en las que un certificado de estado civil extranjero puede transcribirse en Francia, exigía que el certificado de estado civil extranjero fuera *fiel a la realidad*. Dado que ésta se interpretaba como una realidad de hecho, y que la madre subrogada era la que había dado a luz al niño, no era admisible considerar que el certificado de nacimiento en el que se mencionaba al progenitor intencional reflejaba dicha realidad. Sin embargo, el Tribunal de Casación sí permitió que el progenitor intencional adoptara al hijo de su cónyuge<sup>17</sup>.

9. Aplicando un nuevo procedimiento de reexamen de las resoluciones dictadas en materia de estatuto personal sobre las que se ha producido un pronunciamiento del Tribunal de Derechos Humanos<sup>18</sup>, el Tribunal de Casación ha acordado reexaminar la resolución dictada en 2014 en el asunto *Mennesson* y, en este contexto, ha decidido solicitar de nuevo el dictamen del Tribunal de Derechos Humanos en este asunto. En un dictamen de 10 de abril de 2019<sup>19</sup>, el TEDH indicó que el Derecho interno debe prever la posibilidad de reconocer los vínculos de filiación entre el niño y la madre intencional, dejando a los Estados la decisión de cómo proceder. En una sentencia dictada por la “Assemblée plénière” (el pleno), el Tribunal de Casación dictaminó que, habida cuenta de las circunstancias del asunto *Mennesson*, y

<sup>12</sup> Cass. civ. 1, 6 avril 2011, n° 09-66.486, 09-17.130, 10-19.053, *D.* 2011. 1522, nota L. BRUNET et D. BERTHIAU ; *RTD civ.* 2011. 340, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* mai 2011, p. 19, obs. C. NEIRINCK ; *Gaz. Pal.*, 25 mai 2011, n°145, obs. B. WEISS-GOUT. Cass. civ. 1, 13 septembre 2013, n°12-30.138, 12-18.315, *Rev. crit. DIP.* 2013. 909, nota P. HAMMJE ; *JDI* 2014. 134, nota J. GUILLAUMÉ ; *D.* 2013. 2349, nota H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON ; *RTD civ.* 2013. 816, obs. J. HAUSER. Cass. civ. 1, 19 mars 2014, n°13-50.005, *D.* 2014. 905, avis J-P. JEAN, nota H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON ; *JCP* 2014. 613, Note, J. HEYMANN ; *JCP* 2014, act. 380, obs. A. MIRKOVIC ; *RJPF* 2014 -5, p. 17, obs. M-C LE BOURSICOT ; p. 21, obs. I. CORPART.

<sup>13</sup> P. Lagarde, durante los debates posteriores a la ponencia de S. Bollée ante el Comité français de droit international privé, 28 de marzo de 2014, “La gestation pour autrui en droit international privé”, TCFDIP 2012-2014, p. 215, espec. p. 237.

<sup>14</sup> TEDH 26 de junio de 2014, n°65192/11, *Mennesson c/ Francia* y TEDH 26 de junio de 2014, *Labassée c/ Francia*, *D.* 2014. 1773, cron. H. Fulchiron y C. Bidaud ; *JDI* 2015. 1254, nota A. Dionisi-Peyrusse. A. Hernández Rodríguez, “Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución: ¿hacia una nueva regulación legal en España?”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2014), Vol. 6, N° 2, pp. 147-174.

<sup>15</sup> Cass. Ass. plén., 3 de julio de 2015, n°14-21.323 y 15-50.002, *JDI* 2016. 103, nota J. GUILLAUMÉ ; *Rev. crit. DIP.* 2015. 885, NDLR ; *D.* 2015. 1819, nota H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon ; *ibid.* 1481, édito. S. Bollée ; *ibid.* 1773, point de vue D. Sindres ; *ibid.* 1919, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *AJ fam.* 2015. 496 ; *ibid.* 364, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *RTD civ.* 2015. 581, obs. J. Hauser.

<sup>16</sup> Artículo 47 del Código Civil, en la versión resultante de la ley n.º 2006-1376 de 14 de noviembre de 2006, modificada posteriormente: «Toda acta del estado civil de los franceses o de los extranjeros realizada en un país extranjero y redactada en las formas habituales en dicho país es auténtica, a menos que otras actas o documentos que obren en su poder, datos externos o elementos extraídos de la propia acta establezcan, en su caso tras todas las comprobaciones útiles, que dicha acta es irregular, falsificada o que los hechos declarados en ella no corresponden a la realidad».

<sup>17</sup> Cass. civ. 1, 5 de julio de 2017, n°15-28.597, 16-16.901, 16-16.455, 16-16.495, *Rev. crit. DIP.* 2018. 143, nota S. BOLLÉE ; *JCP G* 2017, n°30, p. 1727, nota A. GOUTTENOIRE ; *D.* 2017. 1737, nota H. FULCHIRON ; *Dr. fam.* sept. 2017. 10, obs. J-R. BINET.

<sup>18</sup> Procedimiento de revisión de las decisiones civiles dictadas en materia de estatuto personal establecido por la Ley n.º 2016-1547 de 18 de noviembre de 2016, y precisado por el decreto de aplicación n.º 2017-396 de 24 de marzo de 2017: Art. L. 452-1 y siguientes del Código de Organización Judicial y Art. 1031-8 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

<sup>19</sup> TEDH, 10 de abril de 2019, Dictamen consultativo, *D.* 2019. 1084, nota H. FULCHIRON ; *Rev. crit. DIP.* 2022. 35, nota C. BIDAUD ; J. HEYMANN y F. MARCHADIER, “La filiation de l’enfant né d’une gestation pour autrui pratiquée à l’étranger », *JDI* 2019. 8.

en particular del tiempo transcurrido desde el nacimiento de los hijos (casi 20 años), debía aceptarse la transcripción del certificado de nacimiento respecto de la madre intencional<sup>20</sup>. El Tribunal de Casación había modificado así su interpretación de la conformidad con la realidad exigida por el artículo 47 del Código Civil, pasando de una realidad de hecho a una realidad de derecho, la mencionada en certificado de nacimiento y aceptada por la ley del Estado del lugar de nacimiento del niño. Varias sentencias del Tribunal de Casación han aceptado la transcripción íntegra de los certificados de nacimiento redactadas en el extranjero, tanto por lo que respecta al progenitor biológico como al progenitor intencional, sea éste hombre o mujer<sup>21</sup>.

**10.** Con ocasión de la reforma de las leyes de bioética en 2021<sup>22</sup>, el legislador decidió modificar el artículo 47 del Código Civil, estableciendo que la conformidad con la realidad de los certificados de estado civil extranjeros debía «*apreciarse a la luz de la ley francesa*». Con este simple añadido, el legislador puso fin a la jurisprudencia permisiva del Tribunal de Casación: puesto que la conformidad del acta del estado civil con la realidad debe apreciarse en adelante a la luz del Derecho francés, que no autoriza la GPS, la transcripción de certificados del estado civil que mencionen una filiación intencional queda por tanto excluida<sup>23</sup>.

**11.** Privados en adelante de la posibilidad de obtener la transcripción íntegra del certificado de nacimiento del niño y obligados a recurrir a la adopción, los padres intencionales han buscado otra solución. Se abandonó así la estrategia de la transcripción de los certificados de nacimiento al estado civil en favor de la del exequátur de las decisiones extranjeras y el control de su regularidad<sup>24</sup>. Al tiempo que afina el control de la regularidad de las decisiones resultantes de la GPS, el Tribunal de Casación reitera las condiciones en las que puede reconocerse una decisión extranjera.

## 2. Régimen internacional de las decisiones extranjeras sobre el estatuto personal

**12.** A falta de convenio internacional o de normativa europea, el Derecho internacional privado común consagra, desde principios del siglo XX, el principio del reconocimiento automático de las resoluciones extranjeras relativas al estatuto personal, salvo si dan lugar a una medida de ejecución contra los bienes o de coerción contra las personas<sup>25</sup>.

**13.** Como señalan las tres sentencias comentadas, este reconocimiento automático implica que, en principio, no es necesario ningún procedimiento para ejecutar una resolución relativa al estatuto personal en Francia y hacer que se mencione en los registros franceses del estado civil. Por otra parte, dicho reconocimiento sólo se concede a condición de que la resolución reúna las condiciones de regularidad internacional que garanticen su plena aceptación en el ordenamiento jurídico francés. Así pues, si alguien con interés en el asunto se opone a que la decisión extranjera surta efecto en Francia, puede interponer una acción específica de inoponibilidad. Lo mismo ocurre si el beneficiario de la decisión desea purgarla de cualquier posible impugnación, en cuyo caso puede interponer una acción de ejecutoriedad ante el tribunal. Por último, la resolución extranjera puede invocarse incidentalmente en otro litigio en apoyo de una demanda. En todos los casos, el tribunal que conozca del asunto deberá comprobar que la

<sup>20</sup> Ass. plén. 4 octubre 2019, n°10-19.053, *Rev. crit. DIP* 2020. 247, nota C. BIDAUD; *JDI* 2020. 625, nota F. MARCHADIER y J. HEYMANN; *AJ fam.* 2019. 592, nota J. HOUSSIER; *RTD civ.* 2019. 841, nota A-M. LEROYER; *D.* 2019. 1985, nota G. LOISEAU; *Dr. fam.* 2019, com. 261, nota J-R. BINET;

<sup>21</sup> Cass. civ. 1, 18 de diciembre de 2019, n°18-12.327, 18-11.815 y 18-14.751, *JDI* 2020. 636, nota D. SINDRES; *Dr. fam.* 2020, com. 39, nota J-R. BINET; *RTD civ.* 2020. 81, nota D. MAZEAUD y A-M. LEROYER; *D.* 2020. 426, nota S. PARICARD.

<sup>22</sup> Ley n° 2021-1017 de 2 de agosto de 2021 sobre bioética.

<sup>23</sup> Sobre este texto, véase S. CORNELOUP, “L’article 47 du Code civil et le droit international privé”, *Rev. dr. Assas*, n°20, oct. 2020. 101. C. BIDAUD, “La force probante des actes de l’état civil étrangers modifiée par la loi bioéthique : du sens à donner à l’exigence de conformité des faits à la réalité “appréciée au regard de la loi française”...”, *Rev. crit. DIP* 2022. 35.

<sup>24</sup> L. BRUNET y M. MESNIL, “Étude jurisprudentielle sur l’exequatur après GPA à l’étranger”, *AJ fam.* 2023. 374.

<sup>25</sup> Principios recordados por las tres sentencias comentadas en virtud del artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

decisión cumple todas las condiciones de regularidad internacional previstas en el Derecho internacional privado francés.

14. Según una jurisprudencia<sup>26</sup>, que se reitera en las tres sentencias aquí analizadas, las decisiones extranjeras están sujetas a un triple control, en primer lugar de la competencia indirecta del tribunal que dictó la decisión<sup>27</sup>, en segundo lugar de la ausencia de fraude y, por último, de la conformidad de la decisión con el orden público, tanto en su dimensión sustantiva como procesal. El control de la ley aplicada se abandonó en 2007 y está prohibido revisar la decisión sobre el fondo con el pretexto de un control de regularidad. Por tanto, el juez del exequátur no puede negarse a conceder el exequátur alegando que no resolvió de la misma manera que el juez extranjero.

15. En los casos analizados, cabe preguntarse si estas condiciones son suficientes para que las resoluciones extranjeras que establecen la filiación de los hijos nacidos por GPS se mantengan en Francia. Si bien la respuesta es *a priori* positiva, ya que el Tribunal de Casación utiliza formalmente el esquema de control tradicional, parece no obstante que el control efectuado se adapta al menos a las exigencias derivadas de la especificidad de la situación y, cabe pensar, se refuerza.

## II. Control reforzado de la regularidad internacional de las decisiones de filiación resultantes de la GPS

16. Aunque el Tribunal de Casación afirma que una resolución extranjera que establece la filiación después de la GPS no es contraria al orden público internacional francés (B), introduce, en nombre del respeto del orden público procesal, un control más estricto de la motivación (A).

### 1. Conformidad con el orden público procesal mediante el examen de los motivos

17. En la primera sentencia examinada, cuya solución se repite en la tercera, el Tribunal de Casación retomó la cuestión del orden público procesal adoptando una solución tradicional según la cual «*es contrario a la concepción francesa del orden público internacional reconocer una resolución extranjera sin motivación si no se aportan documentos que puedan servir de equivalente a la motivación defectuosa*»<sup>28</sup>. Según esta jurisprudencia, el Tribunal de Casación admite que una motivación defectuosa puede compensarse con documentos ajenos a la sentencia que puedan aportar la información que falta<sup>29</sup>.

### 2. Justificaciones para un control reforzado

18. En las sentencias comentadas, sin embargo, se añade a esta solución tradicional precisando los requisitos mínimos de dicha motivación para que la decisión extranjera pueda superar el umbral del control de regularidad en Francia. En el primer caso, una pareja de hombres residentes en Francia recurrió a la GPS en Canadá. Una decisión canadiense les reconoció legalmente como padres de los dos niños nacidos como resultado de la GPS, precisando que la madre gestante, su cónyuge y el donante

<sup>26</sup> Cass. civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, *Rev. crit. DIP.* 1964, nota H. BATIFFOL ; *JDI* 1964. 302, nota B. GOLDMAN. Cass. civ. 1, 20 février 2007, *Corneliessen*, n°05-14.082, *Rev. crit. DIP.* 2007. 420, nota B. ANCEL ET H. MUIR WATT ; *JDI* 2007. 1195, nota F-X. TRAIN ; *Dr. Famille*, 2007, comm. 97, nota M. FARGE. M-L. NIBOYET, « L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte », *Gaz. Pal.* 2007, doctr., p. 1387.

<sup>27</sup> Esta competencia indirecta se aprecia según los criterios establecidos en la sentencia Cass. civ. 1, 6 febrero 1985, *Simitch*, *Rev. crit. DIP.* 1985. 369, nota Ph. FRANCESKAKIS ; *JDI* 1985. 460, nota A. HUET. La competencia indirecta se verificó en el tercer caso.

<sup>28</sup> Véase el punto 8 de la primera sentencia. Véase también not. Cass. civ. 1, 13 de febrero de 2019, n°18-11.140.

<sup>29</sup> Cass. civ. 1, 22 de octubre de 2008, n° 06-15.577; Cass. civ. 1, 15 de junio de 2017, n° 16-18.404.

no eran la madre y el padre, pero no declaró que la madre gestante y su cónyuge renunciaran a la patria potestad. El Tribunal de Apelación de París denegó el exequatur a los demandantes, al no poder aportar los documentos que habrían completado la información que faltaba en la motivación de la resolución canadiense. El Tribunal de Casación desestimó su recurso, declarando en el apartado 9 que *«la existencia de una motivación se aprecia a la luz, por una parte, de los riesgos de vulnerabilidad de las partes en el contrato de GPS y de los peligros inherentes a estas prácticas y, por otra, el derecho del menor y de todas las personas implicadas al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8 del CEDH, siendo una consideración primordial el interés del menor, protegido por el apartado 1 del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño»*. Así pues, la especificidad de la GPS se tiene en cuenta en dos vertientes: en primer lugar, por lo que se refiere a la propia práctica y, en segundo lugar, por lo que se refiere a los derechos fundamentales.

**19.** En cuanto a los derechos fundamentales, las sentencias comentadas se refieren al derecho del niño al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8 del CEDH. Sobre esta base, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Francia en la sentencia *Mennesson*, ya que, una vez nacido el niño, debía garantizársele un estado civil acorde con la filiación establecida en el extranjero. Se subrayó entonces que se trataba de proteger al propio niño, no a los padres intencionales. En las sentencias comentadas, la protección del derecho al respeto de la vida privada se afirma no sólo para el niño, sino también para todas las personas implicadas.

**20.** Por lo que respecta al proceso de la GPS, el Tribunal de Casación se refiere a la vulnerabilidad de las partes en el acuerdo de la GPS y a los peligros inherentes a tal práctica. La primera persona que viene a la mente es la madre gestante, pero los términos utilizados son más amplios y podrían incluir también a los padres intencionales. Es cierto que los padres intencionales, que desean tener hijos pero no pueden concebirlos por sí mismos, se encuentran en una situación delicada que les lleva a ponerse bajo la autoridad de una ley extranjera para obtener allí lo que no pueden obtener aquí. Es cierto que, dependiendo de la ley que regule la operación, pueden estar a merced de una madre gestante que se niegue a dejarles el niño al nacer. Pero al final, la persona que se encuentra en una situación vulnerable y a la que hay que proteger es la madre gestante. Queda por ver cómo, en el marco de un control de la conformidad de la sentencia extranjera con el orden público procesal, los jueces de exequátur podrán garantizar esta protección. Evidentemente, no puede tratarse de una protección directa. La GPS ha tenido lugar, el niño ha nacido, y la ley extranjera ha autorizado el proceso. Lo único que puede hacer el juez de exequátur es, *a posteriori*, validar o no el proceso a la luz de los requisitos mínimos de protección en relación con la vulnerabilidad de la madre subrogada, por lo que estos requisitos mínimos de protección deben figurar en los fundamentos de la sentencia extranjera.

### **A) Criterios del control reforzado**

**21.** Tras explicar por qué las resoluciones posteriores a la GPS requieren un mayor control, el Tribunal de Casación enuncia los tres elementos que deben comprobarse con precisión en la motivación de las resoluciones extranjeras. En primer lugar, el Tribunal de Casación comprueba que los motivos aducidos por los jueces de primera instancia o los documentos aportados permiten identificar la condición de las personas mencionadas como participantes en el proyecto parental. A continuación, el Tribunal de Casación presta especial atención al consentimiento de las partes, por una parte, en lo que respecta al convenio de GPS y a sus condiciones y, por otra, en lo que respecta a los efectos del acuerdo sobre la patria potestad, entendiéndose que se requiere una mayor vigilancia en lo que respecta al consentimiento de la madre subrogada.

**22.** En nombre del orden público procesal y de la necesidad de motivación, el Tribunal de Casación establece normas sustantivas. La exigencia de que la madre subrogada haya dado su consentimiento al acuerdo, de que este consentimiento cumpla determinadas condiciones y de que se haya dado con



pleno conocimiento de causa<sup>30</sup> significa que la filiación establecida por la GPS en el extranjero debe cumplir un umbral de requisitos mínimos y «ofrecer garantías»<sup>31</sup>. Es evidente que este planteamiento responde a la voluntad de depurar las conductas, como podría hacer un convenio internacional como el Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional<sup>32</sup>. Negarse a reconocer una sentencia de filiación extranjera también envía un mensaje a los padres intencionales franceses o residentes en Francia de que las sentencias emitidas por determinados países pueden ser reconocidas o no, y es por tanto un paso hacia una forma de reconocimiento ético de la GPS<sup>33</sup>.

## B) Perfecciones e imperfecciones del sistema desarrollado

**23.** La solución expuesta en las sentencias comentadas es tanto más interesante cuanto que la solución contraria se adoptó en los asuntos de adopción, en los que se planteó en varias ocasiones a el Tribunal de Casación la cuestión de si las disposiciones inmediatamente aplicables del artículo 370-3 del Código Civil relativas al consentimiento del representante legal del niño adoptado<sup>34</sup> podían utilizarse para anular una sentencia de adopción extranjera. El Tribunal de Casación se negó sistemáticamente a permitir que estas disposiciones, aplicables en los procedimientos directos, se transpusieran a los procedimientos indirectos<sup>35</sup>. Sin revocar su jurisprudencia<sup>36</sup>, el Tribunal ha transpuesto ahora la solución establecida en el ámbito de la GPS al ámbito de la adopción. En una sentencia de 11 de diciembre de 2024<sup>37</sup>, el Tribunal de Casación exige ahora que «*en materia de adopción, el juez del exequátur [debe estar] en condiciones, a través de la motivación de la resolución o de los documentos equivalentes que se le proporcionen, de conocer las circunstancias de la adopción y de asegurarse de que se ha comprobado que los padres o representantes legales han consentido en principio y en sus efectos*». Esto garantiza la coherencia entre los dos tipos de filiación.

**24.** En cuanto a la filiación posterior a la GPS, el sistema actual, que procede de la coexistencia del cierre del artículo 47 del Código Civil en lo que respecta a la transcripción de los certificados de nacimiento para los padres intencionales y la jurisprudencia permisiva del Tribunal de Casación en lo que respecta a las sentencias extranjeras, deja fuera a los padres que no han obtenido una sentencia. Algunos han visto en ello una diferencia de trato injustificable<sup>38</sup>, pero ¿no podría verse simplemente como un mal por un bien? Al obligar a los futuros padres a recurrir únicamente a las GPS supervisadas y sujetas a una resolución judicial, el Tribunal de Casación se asegura un mínimo de control sobre las resoluciones extranjeras y contribuye a sanear, aunque sea mínimamente, el turismo procreativo. Además, al situar el debate en el ámbito del exequátur, la filiación de los hijos se hace más segura y se evita la precariedad de una filiación probada por un certificado de nacimiento pero que puede impugnarse en cualquier momento.

<sup>30</sup> A este respecto, V. M. FARGE, que indica que se trata de una norma sustantiva: “Conditions de l’exequatur des décisions étrangères de gestation pour autrui”, *Dr. fam.* n°11 nov. 2024, com. 151.

<sup>31</sup> Comunicado de la Cour de cassation de 2 de octubre de 2024. GPA - Contrôle du juge sur l’application en France des décisions de justice étrangères.

<sup>32</sup> Sobre este tema, véanse los trabajos de la Conferencia de La Haya prec. nota n°11.

<sup>33</sup> H. FULCHIRON, « La lutte contre le tourisme procréatif, vers un instrument de coopération internationale ? », *JDI* 2014. 563.

<sup>34</sup> Artículo 370-3 párrafo 3 del Código Civil: «Independientemente de la ley aplicable, la adopción requiere el consentimiento del representante legal del niño en las condiciones definidas en el primer párrafo del artículo 348-3». Art. 348-3 del Código Civil: «El consentimiento a la adopción debe ser libre, obtenido sin contrapartida alguna después del nacimiento del niño e informado de las consecuencias de la adopción, en particular, si se da con vistas a la adopción plena, del carácter completo e irrevocable de la ruptura de la relación paterno-filial preexistente. El consentimiento para la adopción se da ante un notario francés o extranjero, o ante agentes diplomáticos o consulares franceses. También puede darlo el servicio de protección de la infancia si el niño le ha sido entregado.

<sup>35</sup> Véase, más recientemente, Cass. civ. 1, 11 de mayo de 2023, n° 21-24.178, *Dr. fam.* 2023, com. 116, M. FARGE.

<sup>36</sup> Los artículos 370-3 y 348-3 se limitan a los procedimientos directos y no se refieren al exequátur.

<sup>37</sup> Cass. civ. 1, 11 de diciembre de 2024, n°23-15.672, *Dr. fam.* janvier 2025, com. 28, obs. M. FARGE.

<sup>38</sup> V. LEGRAND, nota supra, espec. 68: para obtener una transcripción, se requiere la filiación biológica, mientras que para un exequátur, la naturaleza de la filiación es irrelevante.

**25.** La solución socava sin duda la prohibición de revisión en cuanto al fondo<sup>39</sup>. Los adversarios acérrimos de la GPS rechazarán sin duda el sistema así concebido, que exige recurrir al orden público internacional sustantivo para impedir que se reconozcan a los nacionales franceses o residentes en Francia las decisiones extranjeras sobre filiación resultantes de la GPS<sup>40</sup>.

### 3. Conformidad al orden público internacional sustantivo

**26.** Es en la tercera y última sentencia dictada en noviembre de 2024, que el Tribunal de Casación finalizó el sistema de exequátur favorable para las decisiones de filiación tras una GPS realizada en el extranjero. El Tribunal de Casación no activó la última barrera a la que se podía pensar, la del orden público internacional sustantivo, para oponerse a tales decisiones extranjeras.

**27.** La particularidad de este tercer caso reside en que la GPS se llevó a cabo en Canadá utilizando gametos de dos terceros donantes en beneficio de una mujer soltera sin vínculo biológico con el niño. Una resolución canadiense estableció entonces un vínculo de filiación con ella y, en consecuencia, le concedió la patria potestad exclusiva. Como había obtenido de los tribunales franceses el exequátur de la decisión, el Ministerio Fiscal recurrió ante el Tribunal de Casación francés alegando que la decisión era contraria al orden público internacional. Alegó que «*establecer la filiación de un niño nacido como resultado de un contrato de GPS con una persona que no tiene ningún vínculo biológico con el niño*» contravenía el orden público internacional francés. Su recurso fue desestimado por el Tribunal de Casación.

**28.** En apoyo de su decisión, el Tribunal se refiere a los derechos fundamentales garantizados por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como lo interpreta el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>41</sup> y la jurisprudencia del Pleno de 2019, que ya había establecido que el nacimiento por GPS no puede impedir por sí mismo el reconocimiento de los vínculos de filiación con el padre intencional<sup>42</sup>. Afirma que ningún “principio esencial” del Derecho francés, según la fórmula ahora establecida en materia de orden público familiar internacional, prohíbe el reconocimiento en Francia de una filiación establecida en el extranjero que no corresponda a un vínculo biológico. En apoyo de esta afirmación, cita el Código Civil y las diversas formas de establecer la filiación que permite, así como los avances científicos que han llevado al legislador a admitir las técnicas de reproducción asistida y abrirlas a todas las mujeres en la última revisión de las leyes de bioética en 2021. Afirmando que nuestro propio derecho interno admite la filiación fuera del vínculo biológico, concluye que la decisión extranjera que establece la filiación resultante de la GPS respecto de una madre soltera intencional no es contraria al orden público internacional francés.

**29.** El objeto de la apreciación del Tribunal de Casación sobre el respeto del orden público internacional no es aquí la GPS en sí, sino el vínculo de filiación resultante. Al establecer una solución específica para los padres intencionales, el Tribunal de Casación enuncia un principio general de reconocimiento de toda filiación establecida por la GPS en el extranjero, sin que puedan oponerse a ello ni el fraude ni el orden público internacional francés (sustantivo). Únicamente el orden público procesal, en forma de motivación de las resoluciones, puede servir de baluarte contra una resolución extranjera por la que se establece una relación paterno-filial, así como contra una posible incompetencia indirecta del juez que ha dictado la resolución.

**30.** Este favor al establecimiento de un vínculo de filiación también va acompañado de una aclaración relativa a los efectos de esta filiación. De hecho, algunos solicitantes habían acompañado su

<sup>39</sup> En este sentido, M. FARGE, para quien la Cour de cassation «coquetea [...] con la revisión en cuanto al fondo», nota supra. V. LEGRAND, para quien «se podría creer en un retorno del poder de revisión del juez del exequátur, suprimido desde la sentencia Munzer», nota supra, espec. p. 66.

<sup>40</sup> L. D'AVOUT, nota prec. nota n°1.

<sup>41</sup> Dictamen consultativo de 2019 prec. nota n°19.

<sup>42</sup> Sesión plenaria de 4 de octubre de 2019, n° 10-19.053.

solicitud con la petición de que la filiación establecida con respecto al progenitor intencional tuviera los efectos de una adopción plena.

### III. Efectos de las decisiones extranjeras sobre la filiación resultante de la GPS

31. En las segunda y tercera sentencias, el Tribunal de Casación afirma muy claramente que *«cuando, sin pronunciarse sobre la adopción, se concede el exequátur a una sentencia extranjera que establece la filiación de un niño nacido de maternidad subrogada, dicha filiación es reconocida como tal en Francia y produce los efectos que le son propios conforme a la ley aplicable a cada uno de esos efectos»*.

#### 1. Naturaleza de la filiación

32. Sin duda para facilitar a los padres que pretenden regresar a Francia con sus hijos las gestiones ante las autoridades administrativas, los tribunales inferiores han considerado a menudo que la resolución extranjera produciría en Francia los efectos de una adopción plena en el sentido de la ley francesa<sup>43</sup>. Sin embargo, esta solución no se ajusta al principio de prohibición de revisión en cuanto al fondo, que exige que no se modifique la resolución extranjera. En efecto, como alegó el fiscal en apoyo de su recurso en el segundo caso relativo a una sentencia prenatal californiana que establecía la paternidad de dos hombres casados, si bien el juez «puede traducir una institución extranjera a las categorías del foro para garantizar su integración en dicho ordenamiento jurídico», no puede «revisar la decisión transpuesta en el ordenamiento interno». Transponer y traducir la decisión, sí; modificar su naturaleza y hacer que produzca otros efectos, no. Importar la decisión a la categoría de adopción plena en el ordenamiento jurídico francés no sólo habría modificado la naturaleza de la filiación establecida en el extranjero, sino que también habría ocultado el proceso subyacente al nacimiento y la filiación. El Tribunal de Casación se niega a hacerlo, argumentando que, dado que la sentencia extranjera estableció la filiación sin conceder la adopción, esa filiación debe reconocerse «como tal»<sup>44</sup>, es decir, una filiación que es a la vez no biológica y no adoptiva, y por tanto una filiación intencional. Con el argumento de que esta filiación no es contraria al orden público material, el Tribunal de Casación insiste en su voluntad de reconocer toda filiación establecida en el extranjero.

#### 2. Efectos de la filiación

33. El Tribunal de Casación precisa que la filiación así establecida produce los efectos que le son inherentes según la ley aplicable a cada uno de estos efectos. Esta parte de la sentencia no requiere una larga elaboración, pero merece ser destacada por su valor pedagógico. Una vez establecida la filiación en el extranjero y reconocida en Francia (de pleno derecho o a raíz de un procedimiento de exequátur, a raíz de una GPS por procreación natural), producirá necesariamente efectos. Estos se desglosan naturalmente en las distintas categorías que les conciernen: la patria potestad, regulada por el Convenio de La Haya de 1996<sup>45</sup>; las obligaciones de alimentos, reguladas por el Protocolo de La Haya de 2007<sup>46</sup>; la sucesión, regulada por el Reglamento n° 650/2012<sup>47</sup>; los nombres y los apellidos, regulados por el De-

<sup>43</sup> M. FARGE, nota bajo Cass. 1, 2 de octubre de 2024, n° 22-20.883 y 23-50.002, *Dr. fam.* n° 11, noviembre de 2024, com. 151.

<sup>44</sup> § 9 sentencia de 2 de octubre de 2024, n° 23-50.002.

<sup>45</sup> Convenio de 19 de octubre de 1996 *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, que entró en vigor en 2011 en Francia y España,

<sup>46</sup> Protocolo de 23 de noviembre de 2007 *sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias*, que entró en vigor en 2013 en Francia y España,

<sup>47</sup> Reglamento n° 650/2012, de 4 de julio de 2012, *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, la aceptación y la ejecución de los documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia de sucesiones*

recho internacional privado común en Francia y por el Convenio nº19 de la CIEC de 1980 en España<sup>48</sup>, pero también por la jurisprudencia del TJUE iniciada por la sentencia García-Avello de 2003<sup>49</sup>.

#### IV. Conclusión

**34.** Las tres sentencias aquí comentadas son la culminación de una cuestión muy espinosa. El Tribunal de Casación ha consagrado ahora la posibilidad de que las resoluciones extranjeras de filiación dictadas a raíz de una GPS sean reconocidas en Francia, siempre que, además de las condiciones tradicionales de regularidad internacional, cumplan las condiciones previstas específicamente para el control de la motivación de las resoluciones extranjeras. A tal fin, las resoluciones extranjeras deberán incluir en el cuerpo de su decisión un determinado número de menciones que permitan identificar a las partes del acuerdo de GPS y sus capacidades (madre subrogada, donante, progenitor intencional, progenitor biológico), pero que también permitan garantizar que el consentimiento de las partes, y especialmente de la madre subrogada, se prestó con pleno conocimiento de causa tanto en lo que respecta a los términos del acuerdo como a sus efectos. Al precisar que tal decisión de filiación no podía asimilarse a una decisión de adopción plena, el Tribunal de Casación sitúa definitivamente las decisiones de filiación a raíz de la GPS en la categoría de filiación no adoptiva y corta así toda ambigüedad en cuanto al origen de la filiación establecida en el extranjero. Al construir esta estructura, el Tribunal de Casación no sólo deja fuera las GPS que no están *mínimamente* reguladas, sino también aquellas sobre las que no se ha dictado sentencia. De este modo, restringe en cierta medida el alcance del turismo procreativo inherente a la cohabitación de nuestra legislación nacional prohibitiva con una legislación extranjera más permisiva y lo orienta hacia los Estados que, como California, prevén por ejemplo un sistema de juicio prenatal.

**35.** En cierto modo, al desbaratar la jurisprudencia de el Tribunal de Casación y cerrar la puerta a la transcripción íntegra de los certificados de nacimiento extranjeras *a través* del artículo 47 del Código Civil, que no era más que un medio de probar un estado sin reconocerlo, el legislador ha animado a los padres intencionales a tomar la vía del exequátur de las sentencias. Con la jurisprudencia resultante de las sentencias comentadas y la concesión del exequátur de las sentencias extranjeras, el Tribunal de Casación ha garantizado la filiación de los hijos nacidos por GPS. Aunque la solución deja fuera a los padres intencionales que no han obtenido una resolución judicial previa, se refuerzan los derechos fundamentales del niño<sup>50</sup>.

**36.** Esta jurisprudencia se inscribe claramente en un movimiento iniciado a escala internacional y europea. Los trabajos emprendidos en el seno de la Conferencia de La Haya y la propuesta de reglamento de la UE sobre el reconocimiento de la filiación dan testimonio de este movimiento a favor del reconocimiento de la filiación transfronteriza, a pesar de las legislaciones nacionales fuertemente opuestas y de una clara falta de consenso entre los Estados sobre esta cuestión.

---

*y a la creación de un certificado sucesorio europeo*, en vigor en los Estados miembros de la Unión Europea desde el 17 de agosto de 2015.

<sup>48</sup> Convenio nº 19 de la CIEC, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980, *sobre la ley aplicable a los nombres y los apellidos*, en vigor en España desde el 1 de enero de 1990.

<sup>49</sup> CJCE 2 oct. 2003, García Avello, Aff. C-148/02, *JDI* 2004. 582 ; *Rev. crit. DIP* 2004. 184, nota P. LAGARDE ; *RTD civ.* 2004. 62, obs. J. HAUSER. CJCE 14 oct. 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353-06, *Rev. crit. DIP* 2009. 80, nota P. LAGARDE ; *JDI* 2009. 203, nota L. D'AVOUT. CJUE 22 déc. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208-09, *JDI* 2011. 639, nota J. HEYMANN.

<sup>50</sup> Compárese con la solución prevista en el artículo 63 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado: «Cuando un acuerdo relativo a la procreación o a la maternidad subrogada haya sido concluido en un Estado que lo autorice, la filiación del hijo resultante del mismo podrá ser establecida por el juez de conformidad con la ley de dicho Estado, si una de las partes así lo solicita. El juez deberá asegurarse previamente de que el acuerdo se ha celebrado y ejecutado de conformidad con las disposiciones de la ley del Estado en cuestión. De conformidad con el principio de proporcionalidad, el juez tendrá en cuenta los objetivos perseguidos, los intereses en juego y, en particular, el interés del menor, así como los efectos de la aplicación de esta ley en el ordenamiento jurídico francés».

**37.** Queda la pregunta crucial que todo el mundo se plantea: ¿qué queda entonces de la legislación nacional prohibitiva? ¿La jurisprudencia del Tribunal de Casación no es más que la crónica de la muerte del artículo 16-7 del Código Civil, que prohíbe la GPS en Francia? Si el ejemplo de la legislación española demuestra que es posible a la vez la prohibición nacional y la indulgencia o tolerancia de las filiaciones establecidas en el extranjero, queda por saber si tal posición es realmente aceptable. ¿Realmente queremos prohibir las GPS en Francia y permitir que los más audaces y ricos eludan esta legislación? Podría decirse que la posición adoptada por la jurisprudencia francesa es una posición del mal menor que, a nivel nacional, prohíbe el recurso al GPS en nombre de la indisponibilidad del estatuto de las personas y del cuerpo humano, y de la protección de la vulnerabilidad, pero que, a nivel internacional, acepta la filiación establecida en nombre del interés superior del niño y de sus derechos fundamentales. A pesar de todas las imperfecciones de esta jurisprudencia, parece que el Tribunal ha emprendido el único camino practicable.