

Nota a la Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución: entre lo anodino y lo lesivo

Note on the Instruction of April 28, 2025, of the General Directorate of Legal Security and Public Faith, on updating the registration regime for the parentage of births through surrogacy: between the anodyne and the harmful

ANTONIA DURÁN AYAGO  
*Catedrática de Derecho Internacional Privado*  
*Universidad de Salamanca*  
ORCID: 0000-0003-3112-0112

Recibido:31.05.2025/Aceptado:09.09.2025  
DOI: 10.20318/cdt.2025.9911

**Sumario:** I. Contexto 1. Para empezar 2. Echando la vista atrás II. Contenido 1. Primera directriz 2. Segunda directriz 3. Tercera directriz 4. Cuarta directriz III. Consecuencias IV. Valoración

**Resumen:** Estamos ante una Instrucción que es claramente lesiva para los intereses de los niños que nacen en el extranjero a través de gestación por sustitución y que son hijos de españoles. En vez de proponer soluciones a estos casos, lo que ha hecho es cortocircuitar el acceso al Registro Civil español de estos niños, obligándolos a una doble determinación de la filiación conforme a la normativa española, única a la que se le otorga legitimidad. Se trata de un despropósito jurídico que pasa por alto nuestro sistema de Derecho Internacional Privado, y por tanto, vulnera nuestro ordenamiento jurídico. Cuanto antes, debería ser anulada.

**Palabras clave:** Gestación por sustitución, reconocimiento, interés superior del menor

**Abstract:** We are faced with an Instruction that is clearly detrimental to the interests of children born abroad through surrogacy to Spanish parents. Instead of proposing solutions to these cases, it has effectively short-circuited these children's access to the Spanish Civil Registry, forcing them to undergo a double determination of parentage in accordance with Spanish regulations, the only ones granted legitimacy. This is a legal absurdity that ignores our system of Private International Law and therefore violates our legal system. It should be repealed as soon as possible.

**Key words:** Surrogacy, recognition, best interests of the child

## I. Contexto

### 1. Para empezar

1. Llevamos años en España dando vueltas a qué hacer con los niños que nacen en el extranjero por gestación por sustitución y que son hijos de españoles. Lo evidente, fundamentado en la lógica

jurídica, se ha convertido en una lucha de titanes contra una cosmovisión monolítica y hostil de este fenómeno. Porque parece obvio que si el Estado en el que ha nacido un niño por gestación por sustitución reconoce que es hijo de los comitentes, quedando así registrado en el lugar de su nacimiento, nada debería hacer cambiar este estatus, que determina también el nombre y en muchos casos su nacionalidad.

2. A la lógica jurídica, se añaden preceptos de peso, como el artículo 7, apartado primero de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que precisa que “[e]l niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Y también su artículo 3 que indica que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

3. No parece complicado entender, pues, que el niño tiene derecho a una identidad única que vendrá determinada, en primera instancia, por el Estado en el que nazca, que será el que determine si los comitentes tienen o no reconocido el vínculo legal de la filiación respecto de ese niño. Y si así fuera, no se entiende bien que otro Estado exija una nueva determinación de la filiación conforme a su normativa, por considerar que sólo puede ser hijo de español (casos que necesitan acceder al Registro civil español, según artículo 9 *Ley 20/2011, del Registro Civil*<sup>1</sup>) aquellos que lo sean conforme a la normativa española. Lo cual significa negar de entrada toda posibilidad de establecer la filiación conforme a otros Derechos, algo que actualmente la legislación española no hace, puesto que no considera que únicamente sean competentes las autoridades españolas para el establecimiento de la filiación respecto de un español, ni tampoco hay norma de conflicto que establezca que en todo caso tenga que aplicarse el Derecho español. Así que, constatamos que ni la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en cuyos pronunciamientos se inspira la Instrucción, destaca por sus conocimientos en el sistema español de Derecho Internacional Privado, ni lo hace tampoco la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJyFP), como se podrá comprobar a continuación.

## 2. Echando la mirada atrás

4. Pero para entender dónde nos ha situado la *Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución*<sup>2</sup>, hay que remontarse a 2009, en concreto a la Resolución DGRN de 18 de febrero<sup>3</sup> por la que se autorizó que accediera al Registro Civil español el nacimiento y la filiación de unos gemelos hijos de un matrimonio español de varones que habían nacido en California a través de gestación por sustitución. Fue la primera vez que el órgano directivo se pronunció sobre esta cuestión y lo hizo basándose en el interés superior del menor y sustentándose en el método de reconocimiento de situaciones jurídicas, considerando que se trataba un tema de reconocimiento de decisiones extranjeras y como tal no cabía aplicar la normativa española, en especial el artículo 10 de la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*<sup>4</sup>, en el que se establece que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. Este artículo también precisa que la filiación materna se determina por el parto y permite acciones de reclamación de la paternidad biológica conforme a las reglas generales (arts. 764 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

<sup>1</sup> BOE núm. 175, de 22/07/2011, que entró en vigor de manera completa el 30 de abril de 2021.

<sup>2</sup> BOE núm. 105, de 1 de mayo de 2025, disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2025/05/01/pdfs/BOE-A-2025-8647.pdf>.

<sup>3</sup> Accesible en <https://www.legaltoday.com/historico/jurisprudencia/jurisprudencia-civil/resolucion-de-la-direccion-general-de-los-registros-y-del-notariado-de-18-febrero-2009-2009-04-08/>, consultado el 27 de mayo de 2025. También en Westlaw RJ 2009\1735.

<sup>4</sup> BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

5. La citada Resolución DGRN terminaría siendo anulada por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de febrero de 2014<sup>5</sup>, tras el procedimiento iniciado por la Fiscalía<sup>6</sup>. Pero poco después de que se iniciara el procedimiento judicial sobre este caso, llegó la *Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de octubre de 2010*<sup>7</sup> en la que se establecían los criterios para determinar las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacimientos acaecidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando uno de los progenitores era de nacionalidad española. Esta Instrucción, a la que deja sin efecto la de 2025, pretendía, en palabras de esta última, “*dotar de plena protección jurídica al interés superior de los menores, así como proteger otros intereses concurrentes en esos supuestos de gestación por sustitución*”. Por supuesto, “*dejaba claro que en ningún caso se puede permitir que la inscripción registral dote de apariencia de legalidad a supuestos de tráfico internacional de menores y exigía que no resultara vulnerado en ningún caso el derecho del menor a conocer su origen biológico*”<sup>8</sup>. La Instrucción de 2010, “*para garantizar la protección de los intereses mencionados, exigía como requisito previo para la inscripción de los nacimientos mediante gestación por sustitución la presentación de una resolución judicial dictada por un tribunal competente que permitiera garantizar la plena capacidad jurídica y de obrar de la gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado, el pleno respeto a los requisitos previstos en la normativa del país de origen y que no existiera simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubriera una situación de tráfico internacional de menores*”<sup>9</sup>. Se requería para la inscripción la obtención del exequátur o reconocimiento incidental, si se trataba de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Si no se aportaba sentencia, no cabía la inscripción y la única vía era recurrir al procedimiento establecido en el artículo 10.3 de la Ley 14/2006 a través de los artículos 764 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6. Estas consideraciones se mantuvieron en la *Instrucción DGRN de 18 de febrero de 2019*<sup>10</sup>, tras el intento de avanzar que proponía la interesante, pero *non nata*, *Instrucción DGRN de 14 de febrero de 2019*<sup>11</sup>. En paralelo a este recorrido de carácter gubernativo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha ido encadenando sentencias, todas cortadas por el mismo patrón y sin atisbar en ellas en ningún momento la perspectiva internacionalprivatista. Tras la primera de 2014 y su auto aclaratorio de febrero de 2015<sup>12</sup>, vinieron las sentencias de 31 de marzo de 2022<sup>13</sup>; 4 de diciembre de 2024<sup>14</sup> y 25 de marzo de 2025<sup>15</sup>, si bien la última tiene una perspectiva diferente, puesto que lo que se ejercita es una acción de impugnación de la maternidad de la gestante por el padre comitente.

7. No obstante, la Instrucción de 2025 pone su foco en la sentencia de 4 diciembre de 2024, que ratifica la denegación del reconocimiento a una sentencia extranjera de Texas (Estados Unidos) en que se establecía la filiación habida a través de gestación por sustitución a favor de los comitentes españoles por considerarla contraria al orden público internacional español [art. 46.1 a) *Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil*]<sup>16</sup>, al entender que a través de esta práctica “*se cosifica tanto a la mujer gestante como al menor y se vulneran principios fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico*”, aludiendo a que la *Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica*

<sup>5</sup> ECLI:ES:TS:2014:247

<sup>6</sup> Inicialmente anulada por la sentencia de 15 de septiembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia de Valencia (ECLI:ES:JPI:2010:25), confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:APV:2011:5738).

<sup>7</sup> BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010

<sup>8</sup> Exposición de motivos de la Instrucción DGSJyFP de 2025.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019.

<sup>11</sup> Accesible en [https://e00elmundo.uecdn.es/documentos/2019/02/16/instruccion\\_gestacion.pdf](https://e00elmundo.uecdn.es/documentos/2019/02/16/instruccion_gestacion.pdf), consultado el 27 de mayo de 2025.

<sup>12</sup> ECLI:ES:TS:2015:335<sup>a</sup>.

<sup>13</sup> ECLI:ES:TS:2022:1153.

<sup>14</sup> ECLI:ES:TS:2024:5879.

<sup>15</sup> ECLI:ES:TS:2025:1262.

<sup>16</sup> BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo<sup>17</sup>, considera, tanto en su preámbulo como en su articulado, que la gestación por sustitución es una forma de violencia contra las mujeres. La Instrucción también cita y hace suyo el fundamento de Derecho quinto de la citada sentencia, en el que se señala que “la concreción de lo que en cada caso constituye el interés del menor no debe hacerse conforme a los intereses de los comitentes de la gestación subrogada, sino tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales sobre estado civil e infancia”. También sostiene que “la protección del interés de los menores no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación [extranjera], sino que habrá de partir (...) de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer que los gestó y alumbró, la existencia de una filiación biológica paterna y de un núcleo familiar en que estén integrados los menores. Por tanto, la protección que ha de otorgarse (...) ha de partir de las previsiones de las leyes y convenios aplicables en España y de la jurisprudencia que los interpreta y aplica, tomando en consideración su situación actual, estableciendo la relación de filiación mediante la determinación de la filiación biológica paterna, la adopción o permitiendo la integración de los menores en un núcleo familiar mediante la figura del acogimiento familiar”.

## II. Contenido

8. Con estos antecedentes, y tomando como base esta última sentencia del Tribunal Supremo que, como decimos, no es si no redundancia de las anteriores, la DGSJyFP elabora y hace pública la Instrucción de 2025 que se estructura en cuatro directrices en la idea, según sus palabras, de “asegurar la adecuación del tratamiento registral en casos de gestación por sustitución a nuestro ordenamiento y a las normas internacionales en materia de derechos de los menores y de las mujeres gestantes”.

**1. Primera directriz: Dejar sin efecto las Instrucciones de 5 de octubre de 2010 y de 18 de febrero de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.**

9. Sorprende que habiendo glosado en su exposición de motivos estas Instrucciones, destacando en ellas que tenían como propósito proteger los intereses de los menores y de las gestantes, se dejen sin efecto para dejar, en consecuencia, desprotegidos a los menores y a las gestantes. Es posible preguntarse entonces qué es lo que se pretende con la actual Instrucción. Desde luego, queda claro que no garantizar los derechos de los menores nacidos por gestación por sustitución ni tampoco los de las gestantes.

**2. Segunda directriz: En ningún caso se admitirá por las personas encargadas de los Registros Civiles, incluidos los Registros Civiles Consulares, como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación subrogada una certificación registral extranjera, o la simple declaración acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor, ni sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente.**

10. Esta directriz vulnera de forma flagrante los derechos de los niños nacidos por gestación por sustitución en el extranjero que sean hijos de españoles. Sin respaldo normativo alguno, es más, contraviniendo la Ley 20/2011, del Registro Civil, conmina a los encargados de los Registros Civiles, incluyendo los Registros Consulares, a no considerar título apto para la inscripción del nacimiento y la filiación de estos niños ni una certificación registral extranjera, ni la simple declaración acompañada de

<sup>17</sup> BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

certificación médica relativa al nacimiento del niño, ni sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente. O dicho con otras palabras, se bloquea por completo la continuidad en el espacio de documentos o sentencias que acrediten legalmente el nacimiento y la filiación de los niños nacidos en el extranjero a través de gestación por sustitución.

**11.** Como digo, esto es contrario a los artículos 96<sup>18</sup> y 98<sup>19</sup> de la Ley del Registro Civil. En ambos preceptos, la única condición que podría impedir, *a priori*, el reconocimiento de una sentencia judicial o de una certificación registral es su contrariedad con el orden público internacional. Pero de todos es sabido que este concepto no puede ser interpretado *in genere* ni con amplitud, puesto que ello puede conllevar, y más en estos casos, una vulneración manifiesta del interés del menor, pues qué duda cabe que al menor interesa que su filiación quede establecida y sea indubitada desde su nacimiento. Por lo que sólo cabría interpretar que estamos ante un hecho que vulnera el orden público internacional, bien si se constatará que la filiación deriva de un proceso de gestación por sustitución forzado, esto es, en los que ha habido un vicio del consentimiento de la gestante o, dicho con otras palabras, no ha existido un consentimiento libre, informado y pleno de la gestante, bien si se demostrara que estamos ante un caso de tráfico internacional de menores, lo que a todas luces no ha ocurrido en ninguno de los casos que han llegado al Tribunal Supremo.

**12.** La Instrucción de 2010 era clara en este sentido. Aunque no utilizaba exactamente el concepto de orden público internacional en sentido obstaculizante para el acceso al Registro Civil, se hacía referencia a la necesidad de “*constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la*

<sup>18</sup> Artículo 96. Resoluciones judiciales extranjeras.

1. Sólo procederá la inscripción en el Registro Civil español de las sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras que hayan adquirido firmeza. Tratándose de resoluciones de jurisdicción voluntaria, éstas deberán ser definitivas. En el caso de que la resolución carezca de firmeza o de carácter definitivo, únicamente procederá su anotación registral en los términos previstos en el ordinal 5.º del apartado 3 del artículo 40 de la presente Ley.

2. La inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras se podrá instar:

1.º Previa superación del trámite del *exequátur* contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Hasta entonces sólo podrán ser objeto de anotación en los términos previstos en el ordinal 5º del apartado 3 del artículo 40 de la presente Ley.

2.º Ante el Encargado del Registro Civil, quien procederá a realizarla siempre que verifique:

a) La regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados.  
b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.

c) Que todas las partes fueron debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento.

d) Que la inscripción de la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.

El Encargado del Registro Civil deberá notificar su resolución a todos los interesados y afectados por la misma. Contra la resolución del Encargado del Registro Civil los interesados y los afectados podrán solicitar *exequátur* de la resolución judicial o bien interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en la presente Ley. En ambos casos se procederá a la anotación de la resolución en los términos previstos en el ordinal 5º del apartado 3 del artículo 40, si así se solicita expresamente.

3. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por autoridades no judiciales extranjeras en materias cuya competencia corresponda, según el Derecho español, al conocimiento de Jueces y Tribunales.

<sup>19</sup> Artículo 98. Certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros.

1. La certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros es título para la inscripción en el Registro Civil español siempre que se verifiquen los siguientes requisitos:

a) Que la certificación ha sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.  
b) Que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española.  
c) Que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.  
d) Que la inscripción de la certificación registral extranjera no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.

2. En el caso de que la certificación constituya mero reflejo registral de una resolución judicial previa, será ésta el título que tenga acceso al Registro. Con tal fin, deberá reconocerse la resolución judicial de acuerdo a alguno de los procedimientos contemplados en el artículo 96 de la presente Ley.

3. Se completarán por los medios legales o convencionales oportunos los datos y circunstancias que no puedan obtenerse directamente de la certificación extranjera, por no contenerlos o por defectos formales que afecten a la autenticidad o a la realidad de los hechos que incorporan.

*eficacia legal del consentimiento prestado por no haber incurrido en error sobre las consecuencias y alcance del mismo, ni haber sido sometida a engaño, violencia o coacción o la eventual previsión y/o posterior respeto a la facultad de revocación del consentimiento o cualesquiera otros requisitos previstos en la normativa legal del país de origen. Igualmente, permite verificar que no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubra el tráfico internacional de menores*". Frente a ello, el Tribunal Supremo se ha venido escudando en premisas genéricas que parten de una visión monolítica y etnocéntrica de la gestación por sustitución. Para el magistrado ponente de todas las sentencias sobre este tema, Sr. Sarazá, *"la maternidad subrogada atenta contra la integridad moral de la mujer gestante y del niño, que son tratados como cosas susceptibles de comercio, privados de la dignidad propia del ser humano. Priva al menor de su derecho a conocer su origen biológico [...]. Atenta también contra la integridad física de la madre, que puede verse sometida a agresivos tratamientos hormonales para conseguir que quede embarazada. Y puede atentar también a la integridad física y moral del menor; habida cuenta de la falta de control de la idoneidad de los comitentes"*<sup>20</sup>.

**13.** Lo que ocurre es que con esta visión incontrastada en el caso concreto, se está vulnerando un derecho fundamental del niño como es la necesidad de ver reconocida su filiación de forma indubitada tal y como ha sido establecida en el Estado en que ha nacido, cuya legislación se enfrenta al fenómeno de la gestación por sustitución desde otros parámetros menos catastrofistas y, por qué no decir, también más realistas.

**3. Tercera directriz: Las solicitudes pendientes de inscripción de la filiación de menores nacidos mediante gestación subrogada a la fecha de la publicación de la presente Instrucción en el «Boletín Oficial del Estado» no se practicarán.**

**14.** Aunque lo apuntado respecto de la anterior directriz serviría para justificar la invalidez de toda ella, sorprende que la DGSJyFP desconozca que existe un principio constitucional que prohíbe la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 Constitución española). Si entendemos por solicitudes pendientes las ya presentadas en el Registro Civil para su inscripción, supondría un cambio brusco en la operativa que se venía realizando hasta ese momento que vulneraría además también la seguridad jurídica por el giro dado en el órgano directivo.

**4. Cuarta directriz: Los solicitantes podrán obtener de las autoridades locales, si procede, el pasaporte y permisos correspondientes para que los menores puedan viajar a España y, una vez aquí, la determinación de la filiación se efectuará a través de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento español: filiación biológica, en su caso, respecto de alguno de los progenitores de intención y filiación adoptiva posterior cuando se pruebe la existencia de un núcleo familiar con suficientes garantías.**

**15.** Si el asombro está presente en la lectura de cada una de las directrices anteriores, podemos decir que nos parece que ésta supera con creces la capacidad de cinismo de la DGSJyFP. En primer lugar, porque la alusión a que *"los solicitantes podrán obtener de las autoridades locales, si procede, el pasaporte y permisos correspondientes para que los menores puedan viajar a España"* no atisbamos a entender qué pretende querer decir, si no desentenderse de la realidad de estos menores y manifestar que por parte de las autoridades españolas no van a facilitar ninguna documentación que les permita entrar en España. Ese "podrán obtener" en realidad significa que busquen los solicitantes los medios para dotar de documentación a sus hijos. La cuestión es que si no nacen en un Estado en que la nacionalidad se obtenga *ius soli*, difícilmente van a obtener ningún tipo de documento válido para entrar en España, puesto que carecerán de pasaporte. Se trataría en estos casos de solicitar y conseguir que el Estado en que el niño ha nacido expida, con carácter excepcional, un título de viaje que le permita viajar a España.

<sup>20</sup> F. J. tercero sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2024.

**16.** En cuanto a la segunda parte en la que se establece que la determinación de la filiación se efectuará a través de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento español, varias cuestiones sorprenden. En primer lugar, y de entrada, la obligatoriedad de una doble determinación de la filiación, algo que, todo hay que decir, no es idea original de este órgano, sino de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, introduciendo incongruencias en sus sentencias, puesto que lo que se ha solicitado en los recursos que las justifican es el reconocimiento, no ideas para volver a establecer una filiación ya establecida.

**17.** Como venimos sosteniendo, esta obligación impuesta de proceder a una doble determinación de la filiación es contraria al interés del menor. Porque qué filiación ha tenido desde su nacimiento entonces. Qué sucedería si antes de esa nueva determinación de la filiación conforme al ordenamiento español, alguno de los progenitores fallece. ¿Qué derechos tendría el niño en ese caso? Es tan irracional el razonamiento del Tribunal Supremo acogido por la DGSJyFP que llevado al extremo supondría negar toda eficacia a los actos que tienen lugar en el extranjero y que afectan al estado civil de los españoles. Dicho con otras palabras, supondría que los actos que afecten a personas españolas que acaecen en el extranjero y quedan inscritos en el Registro Civil del Estado en que ello sucede carecen de toda eficacia, permaneciendo en suspenso hasta pasar el filtro del Derecho español, único al que se le concede legitimidad. Obviamente, esto supone desconocer por completo principios básicos como la continuidad en el espacio de las situaciones y de las relaciones jurídicas. Supondría, además, volver al momento previo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en que imperaba en España una especie de imperialismo jurisdiccional, algo que como es sabido, es contrario, entre otros, al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

**18.** Pero es que en la Instrucción se pasa por alto incluso la necesidad de recurrir a las normas de Derecho Internacional Privado para llevar a cabo esa nueva determinación de la filiación y parece obvio que nos encontramos ante un caso con elemento extranjero porque el niño, desde la perspectiva española, no será considerado español en ese momento, puesto que no se reconoce la filiación respecto de un español así establecida en su Estado de nacimiento.

**19.** En este caso, tendría que recurrirse al artículo 22 quáter d) LOPJ<sup>21</sup> que contempla varios foros concurrentes para que los tribunales españoles pudieran tener competencia judicial internacional para llevar a cabo el procedimiento al que se alude en el artículo 10.3 Ley 14/2006, de impugnación judicial de la paternidad biológica. Siendo preciso remarcar, por el desconocimiento que parece deducirse de la Instrucción y también de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la Ley Orgánica del Poder Judicial no contempla la filiación como una materia objeto de foro exclusivo, esto es, que solo los tribunales españoles puedan conocer de los asuntos relacionados con la filiación de españoles. Pero dicho esto, es posible preguntarse también qué sucede si no se da esta circunstancia a la que alude el artículo 10.3 Ley 14/2006, esto es, si ninguno de los comitentes ha aportado material biológico. Porque a la adopción parece aludir la Instrucción como medio para legalizar la situación de la pareja del progenitor biológico, no como vía para “regularizar” la filiación, que, por otro lado, no cabría conforme a nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no hay desamparo del menor, ni se ha realizado un proceso de idoneidad de los solicitantes. A no ser que al Tribunal Supremo y a la DGSJyFP no les importe desvirtuar una medida de protección como es la adopción para que quepa en ella lo que tiene naturaleza jurídica distinta.

**20.** Y si no se hace alusión a las normas de competencia judicial internacional, tampoco a la norma de conflicto que en España regula la ley aplicable a la filiación (artículo 9.4 Código civil)<sup>22</sup> y que

<sup>21</sup> Del siguiente tenor: “*en materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda*”

<sup>22</sup> Cuyo tenor es: “*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo,*

conduciría a la aplicación de la ley de la residencia habitual del niño, que únicamente si se considera que reside en España (o que va a residir en España, residencia prospectiva), se aplicará la legislación española a la que alude la Instrucción.

21. En fin, que se adopta una perspectiva equivocada basada en el no reconocimiento de la filiación ya establecida, exigiendo una nueva determinación de la filiación conforme al Derecho español, contraviniendo nuestro ordenamiento jurídico.

### III. Consecuencias

22. Contrasta la involución que supone esta Instrucción en España con las recientes sentencias de la Corte de Casación francesa (Arrêts n° 22-20.883<sup>23</sup>, n° 23-50.002<sup>24</sup>, n° 23-50.001<sup>25</sup>, n° 23-50.017<sup>26</sup> y n° 23-50.020 de 2 octubre 2024<sup>27</sup> y arrêt n° 23-50.016 de 14 noviembre 2024<sup>28</sup>)<sup>29</sup> que han dado lugar a que la Dirección General de Asuntos civiles del Ministerio de Justicia francés, equiparable a nuestra DGSJyFP, haya emitido el pasado 9 de abril una Instrucción<sup>30</sup> en la que opta por adoptar un enfoque parecido al utilizado por la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010 a estos casos<sup>31</sup>. Esto es, mientras otros evolucionan, a base, eso sí, de condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>32</sup>, otros optan por abandonar la precisión jurídica y los matices, alineándose con discursos de odio basados en el desconocimiento. Si no se reacciona a tiempo y se deja sin efecto esta Instrucción, parece bastante probable que haya casos que lleguen al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

23. Hay que tener en cuenta que el artículo 10.3 Ley 14/2006 no es la panacea porque deja sin cubrir los casos en que el material genético lo haya aportado la comitente (mujer) y los casos en los que ninguno de los comitentes haya aportado material genético.

---

*o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5”.*

<sup>23</sup> Accesible en Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 octobre 2024, 22-20.883, Publié au bulletin - Légifrance, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>24</sup> Accesible en Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 octobre 2024, 23-50.002, Publié au bulletin - Légifrance, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>25</sup> Accesible en Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 octobre 2024, 23-50.001, Inédit - Légifrance, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>26</sup> Accesible en Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 octobre 2024, 23-50.017, Inédit - Légifrance, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>27</sup> Accesible en Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 octobre 2024, 23-50.020, Inédit - Légifrance, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>28</sup> Accesible en Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 novembre 2024, 23-50.016, Publié au bulletin - Légifrance, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>29</sup> Vid. interesante análisis en E. GALLANT, “Gestación por sustitución en el extranjero y exequátur: el Tribunal de Casación francés marca la pauta”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2025, 17(1), pp. 407-419.

<sup>30</sup> Accesible en <https://drive.google.com/file/d/1GdeTPMGryOSg3-1996ZS9TWZtew7U2e-/view?usp=sharing>, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>31</sup> Vid. G. CUNIBERTI, “French Ministry of Justice Directs Public Officials to Register Foreign Surrogacy Judgments”, accesible en French Ministry of Justice Directs Public Officials to Register Foreign Surrogacy Judgments – EAPIL, consultado el 29 de mayo de 2025.

<sup>32</sup> Francia ha sido condenada por el TEDH por impedir la inscripción en el Registro Civil del nacimiento y la filiación de niños nacidos en el extranjero a través de gestación por sustitución en las sentencias de los casos *Mennesson*, de 26 de junio de 2014, *Labassée*, de 26 de junio de 2014, *Foulon et Bouvet*, 21 de octubre de 2016, *Laborie*, de 19 de enero de 2017 y *A.L.*, de 7 de julio de 2022, habiendo además sido el Estado que primero hizo uso del Protocolo 16 CEDH, cuya respuesta fue la Opinión consultiva relativa al reconocimiento en la legislación nacional de una relación legal entre padres e hijos nacidos mediante gestación por sustitución (solicitada por la Corte de Casación francesa), de 19 de abril de 2019.



#### IV. Valoración

**24.** La Instrucción de 2025 es un acto de carácter gubernativo que vulnera derechos. En consecuencia, hay dos vías para enfrentarse a ella; bien impugnarla judicialmente para que se declare su nulidad, bien ignorarla, pues no puede aplicarse lo que contraviene nuestro ordenamiento jurídico.

**25.** Por más que se empeñen el Tribunal Supremo y la DGSJyFJ en negar efectos a las filiaciones habidas a través de gestación por sustitución en el extranjero, esto supone una vulneración del interés superior de los menores a los que ya se les ha reconocido una filiación. El orden público internacional no puede amparar todo lo que sea una regulación diferente de la que existe en el país requerido. Es una condición limitante que en materia de filiación solo debería utilizarse cuando se constate un caso de tráfico o haya habido vulneración de los derechos fundamentales de la gestante. En los demás casos, supone un freno a la identidad del niño y a los derechos que se derivan de esta filiación. Proponer, como hace con pertinaz insistencia el magistrado Sarazá en todas sus sentencias y ahora acoge la DGSJyFP, una nueva determinación de la filiación del menor conforme a la normativa española, supone ignorar el elemento internacional que existe en esa relación. Porque a la postre, cabría preguntarse qué se pretende conseguir con ello. Si lo que se pretende es que la filiación esté “correctamente determinada”, como se indica en sus sentencias, y ello conlleva que únicamente lo esté si se aplica el Derecho español, estamos ante una reduccionista visión de la realidad que acompaña estos casos. Porque no nos olvidemos, puede que el resultado sea el mismo y la filiación quede establecida conforme al Derecho español a favor de los comitentes, tal como estaba establecida desde el nacimiento del niño, pero ese negar eficacia a la filiación legal originaria y establecer una especie de filiación en diferido hasta lograr acreditarla conforme al Derecho español, supone dejar al niño desprotegido y en un limbo jurídico de inciertas consecuencias durante un indeterminado y variable periodo de tiempo. Porque como ya he apuntado en otras ocasiones<sup>33</sup>, todo lo que no sea garantizar la continuidad espacial de la filiación originariamente establecida supone vulnerar el interés superior del niño a tener un nombre, una nacionalidad y una identidad inducida desde el momento de su nacimiento.

**26.** Las batallas de moralidad son muy legítimas y, por supuesto, pueden hacerse, pero no a costa de los derechos de los niños, y mucho menos retorciendo a conveniencia cuando no contraviniendo nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>33</sup> Por todos, *vid.* A. DURÁN AYAGO, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Aranzadi, 2024.