

Resumen

La DGRN permite inscribir en el Registro a dos hijos de un matrimonio gay, concebidos por un vientre de alquiler, sin que figure una madre. Se modifica así la postura mantenida por el Ministerio de Justicia hasta hoy, solucionando el problema legal que se plantea por la paternidad conseguida mediante la llamada gestación subrogada, una práctica que aunque es ilegal en España, está permitida en algunos Estados de EEUU, como California.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 14/2006 de 26 mayo 2006. Técnicas de reproducción humana asistida
art.7.3

D de 14 noviembre 1958. Reglamento del Registro Civil
art.81

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.9.4 , art.17.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

REGISTRO CIVIL

ACTOS INSCRIBIBLES

Filiación

Posesión de estado

Nacimiento

Supuestos diversos

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Expediente gubernativo

Legislación

Aplica art.7.3 de Ley 14/2006 de 26 mayo 2006. Técnicas de reproducción humana asistida

Aplica art.81 de D de 14 noviembre 1958. Reglamento del Registro Civil

Aplica art.9.4, art.17.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 14/2006 de 26 mayo 2006. Técnicas de reproducción humana asistida

Cita art.323.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 18/1990 de 17 diciembre 1990. Reforma del Código Civil en materia de Nacionalidad

Cita art.6 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Cita art.9, art.14, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.85, art.86, art.88, art.168 de D de 14 noviembre 1958. Reglamento del Registro Civil

Cita art.2, art.15 de Ley de 8 junio 1957. Registro Civil

Cita art.6.4, art.12.4, art.16.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita STEDH de 19 marzo 1997 (J1997/15599)

D. administrativa

Cita en el mismo sentido Res. DGRN de 5 marzo 1986. Registro Civil (D1986/8905)

Cita en el mismo sentido DGRN Res. de 28 octubre 1986. Registro Civil (D1986/8845)

Cita en el mismo sentido Res. DGRN de 7 mayo 1980. Registro Civil (D1980/714)

Cita en el mismo sentido DGRN Res. de 19 enero 1976. Registro Civil (D1976/32)

Cita en el mismo sentido DGRN Res. de 19 diciembre 1973. Registro Civil (D1973/548)

Bibliografía

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de Los Ángeles (Estados Unidos), D. ... y D. ... ambos ciudadanos españoles, solicitan la inscripción de nacimiento de sus hijos y nacidos en San Diego, California (Estados Unidos) el ... de octubre de 2008 mediante "gestación de sustitución". Adjuntan como documentación: certificados de nacimiento de los menores, certificados de nacimiento de los promotores, libro de familia de los interesados, que contrajeron matrimonio en Valencia el ... de octubre de 2005.

SEGUNDO.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha de noviembre de 2008, deniega lo solicitado por los interesados, con invocación de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida, cuyo artículo 10.1 establece una categórica prohibición de la denominada "gestación de sustitución" con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, y cuyo artículo 10.2 establece que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, por tanto la mujer que da a luz, que en virtud de un contrato de gestación por sustitución que nuestro Derecho no reconoce como válido, será considerada como madre legal del niño.

TERCERO.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de los menores en el Registro Civil español.

CUARTO.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, que no presenta alegación alguna al respecto, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre de 1989; 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa) hecho en Roma el 4 noviembre 1950; 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978; 7.3 y 10 de la Ley 14/2006, de 26 mayo 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida; 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 323.2 de la Ley de enjuiciamiento civil; 2 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 86 y 88 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 23 noviembre 2006 y de 25 septiembre 2006.

SEGUNDO.- La inscripción en el Registro Civil español del nacimiento de sujeto español acaecido en el extranjero puede tener lugar a través de la correspondiente declaración del sujeto (art. 168 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100) o a través de la presentación de una certificación registral extranjera en la que conste el nacimiento y la filiación del nacido.

En el caso de inscripción del nacimiento por declaración, el Encargado del Registro deberá proceder a un control de legalidad de los hechos referidos en la declaración y de ésta misma. Para ello, el Encargado deberá aplicar las normas jurídicas pertinentes y si el supuesto presenta elementos extranjeros, deberá, en primer término, concretar la Legislación, española o extranjera, reguladora de dichos hechos y declaraciones.

A tal efecto, el Encargado deberá aplicar inexcusablemente, las normas de conflicto españolas, que son aplicables de oficio (art. 12.6 del Código Civil EDL 1889/1). Es decir, en estos supuestos surge una cuestión de "Derecho aplicable" a ciertos hechos y declaraciones y ello exige la precisión de la Ley reguladora de los mismos a través de las normas de conflicto españolas.

Por el contrario, en el caso de inscripción del nacimiento mediante presentación de la correspondiente certificación registral extranjera en la que conste el nacimiento y la filiación del nacido, la solución legal es completamente distinta. Una correcta perspectiva metodológica conduce a afirmar que el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español debe valorarse no a través de la aplicación del Derecho sustantivo español ni a través de las normas de conflicto españolas, sino a través de las normas específicas que en Derecho español disciplinan el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español. Perspectiva metodológica que ha asumido nuestro legislador.

En efecto, para estos supuestos, el legislador ha previsto un mecanismo técnico específico que se encuentra recogido en el art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100. La certificación registral extranjera constituye una "decisión" adoptada por las autoridades extranjeras y en cuya virtud se constata el nacimiento y la filiación del nacido.

En consecuencia, y visto que existe una "decisión extranjera" en forma de certificación registral extranjera, el acceso de la misma al Registro Civil español constituye no una cuestión de "Derecho aplicable", sino una cuestión de "validez extraterritorial de decisiones extranjeras en España", en este caso, una cuestión de acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro.

La aplicación del art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 excluye, por tanto, la utilización de las normas españolas de conflicto de Leyes, y en concreto, la del art. 9.4 del Código Civil EDL 1889/1. Por tanto, también excluye la aplicación de la Ley sustantiva a la que tales normas de conflicto españolas pudieran conducir, como la Ley 14/2006, de 26 mayo 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida EDL 2006/58980.

Las normas de conflicto españolas y las normas sustantivas designadas por tales normas de conflicto son sólo aplicables a los supuestos que surgen ante las autoridades españolas sin que haya sido dictada una "decisión" por autoridad pública extranjera. Por consiguiente, son aplicables en el presente caso las normas jurídicas españolas que regulan el acceso al Registro Civil español de las

certificaciones registrales extranjeras, esto es, el art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 y no las normas de conflicto españolas y tampoco las normas sustantivas españolas que determinan la filiación.

TERCERO.- Con arreglo al art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 , el legislador español no exige que la solución dada a la cuestión jurídica que consta en la certificación registral extranjera sea igual o idéntica a la solución que ofrecen las normas jurídicas españolas. En efecto, el art. 81 del Reglamento del Registro Civil acoge otra perspectiva diametralmente opuesta: las certificaciones registrales extranjeras deben superar, naturalmente, un “control de legalidad”, pero dicho control de legalidad no consiste en exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española.

Esta solución es lógica y se explica por varias razones, que a continuación se exponen separada y sucesivamente, aunque todas tengan importancia similar o pareja.

En primer lugar, exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española supondría desconocer que cada Estado dispone de su propio Derecho y de su propio sistema de Derecho internacional privado, y que, como regla general, y en virtud del principio de exclusividad del Derecho internacional privado, las autoridades públicas de un Estado sólo aplican a la resolución de los casos internacionales que se les plantean, sus propias normas de Derecho internacional privado.

En segundo lugar, pero no en menor importancia, exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española supondría también un perjuicio muy notable para la seguridad jurídica, valor superior de un ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en el contexto internacional. En efecto, un mismo caso podría ser resuelto de una manera distinta en Estados distintos, de modo que la situación jurídica válidamente creada y legalmente existente en un Estado resultaría inexistente y/o inválida en España.

Ello no es deseable, pues las posiciones jurídicas de los particulares cambiarían de Estado a Estado, y se quebraría la coherencia de reglamentación de las situaciones privadas internacionales y su continuidad en el espacio, como ha subrayado recientemente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJUE de 2 de octubre de 2003, García Avello, y STJUE de 14 de octubre de 2008, Grunkin-Paul).

Por otra parte, en el contexto internacional, la realización efectiva de la “tutela judicial” exige que la solución jurídica alcanzada en un Estado sea segura, estable y continua. Así, con carácter general, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el derecho a un proceso equitativo (art. 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 noviembre 1950 EDL 1979/3822) comprende el derecho de “acceso a un tribunal” y el derecho a una “ejecución efectiva de la decisión obtenida” (STEDH de 19 de marzo de 1997, caso Hornsby vs. Grecia EDJ 1997/15599).

La tutela judicial efectiva exige evitar, hasta donde sea posible, las “decisiones claudicantes”, inefectivas e inejecutables en el extranjero. Ello conduce a una clara conclusión: el Derecho internacional privado español se orienta, como regla general, hacia la admisión de los efectos jurídicos en España de las decisiones extranjeras para así ajustarse, como no puede ser de otro modo, a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución española EDL 1978/3879) y al derecho a un “proceso equitativo” (art. 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 noviembre 1950 EDL 1979/3822).

En tercer lugar, a mayor abundamiento, exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española supondría igualmente para los particulares un elevado coste, pues les obligaría a volver a plantear la cuestión jurídica ante las autoridades españolas, de modo que la certificación registral extranjera no superaría el “cruce de frontera” y carecería de todo efecto jurídico en España.

Con ello, además, la economía procesal sufriría un fuerte daño y se fomentarían los “dobles procedimientos”, lo que perjudicaría no sólo a los particulares, sino a los Estados implicados. Es por ello que el art. 81 del Reglamento del Registro Civil permite que las certificaciones registrales extranjeras puedan acceder al Registro Civil español, ya que de ese modo, se evitan dobles procedimientos y se respeta la economía procesal.

CUARTO.- El art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 dispone que: “el documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales”. A tenor de dicho precepto, el documento extranjero debe satisfacer diversas exigencias legales para acceder al Registro Civil español. Tales exigencias legales conforman el control de legalidad requerido a las certificaciones registrales extranjeras.

Dicho control de legalidad se compone de diversos requisitos.

En primer lugar, se exige que la certificación registral extranjera sea un documento “público”, esto es, un documento autorizado por una autoridad extranjera. Con arreglo al art. 323.2 de la Ley de enjuiciamiento civil EDL 2000/77463 , un documento extranjero puede ser considerado como “público” cuando en la confección de dicho documento se han observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento pueda ser considerado como “documento público” o documento que hace “prueba plena en juicio” (art. 323.2 de la Ley de enjuiciamiento civil) y siempre que se acompañe de la correspondiente legalización (art. 88 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100) o apostilla.

Debe recordarse que quedan eximidos de legalización los documentos cuya autenticidad le consta directamente al Encargado del Registro, o los que le han llegado por vía oficial o por diligencia bastante. En el presente caso, no cabe dudar, ni se ha dudado, de la autenticidad de la certificación registral extranjera, que se ha presentado con las exigencias formales exigidas por la legislación española. Por otro lado, se exige igualmente que el documento se presente con la correspondiente traducción (art. 86 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100), como también ha sucedido en el caso.

En segundo lugar, se requiere también que la certificación registral extranjera haya sido elaborada y adoptada por una autoridad registral extranjera que desempeñe funciones equivalentes a las que tienen las autoridades registrales españolas.

Así lo exige el art. 85 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100, que indica que "Para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero, se requiere que éste sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española", como ha tenido ocasión de subrayar también este Centro Directivo (RDGRN de 23 de noviembre de 2006, RDGRN de 25 septiembre de 2006).

Nada hay que dudar en el presente supuesto, en el que la autoridad registral californiana no se ha limitado a "dar fe" de unas manifestaciones de voluntad de los interesados, sino que ha intervenido en la constatación registral del nacimiento y de la filiación, con un grado de implicación sustancial y constitutivo, es decir, mediante un control del ajuste de los hechos y de los actos a la Ley aplicable.

La constancia registral del nacimiento y de la filiación de los nacidos es el resultado de un proceso lógico jurídico y constitutivo llevado a cabo por la autoridad registral extranjera competente. Por tanto, puede afirmarse que, en el presente caso, la certificación registral californiana constituye una auténtica "decisión" y ello permite comprobar que el Registro Civil de California desarrolla funciones similares a las españolas.

En tercer lugar, se deduce del art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 la necesidad de un control de legalidad del acto contenido en la certificación registral extranjera. Al Registro Civil español sólo acceden documentos en los que constan actos presumiblemente "válidos", lo que se acredita con la función de la calificación de la certificación extranjera presentada, que debe realizar el Encargado. No obstante, a tal efecto, el art. 81 del Reglamento del Registro Civil no exige que se lleve a término una aplicación de las normas de conflicto españolas y de la Ley española o extranjera a la que conducen tales normas de conflicto españolas, como antes se ha adelantado.

El art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 no exige que la solución jurídica contenida en la certificación registral extranjera sea "idéntica" a la solución jurídica que habría alcanzado una autoridad registral española mediante la aplicación de las normas legales españolas, como tampoco se exige que la Ley extranjera designada por nuestras normas de conflicto presente un contenido "idéntico" al de las Leyes españolas (vid. art. 9.4 del Código Civil EDL 1889/1).

Lo que exige el art. 81 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 es que la certificación registral extranjera cumpla con determinadas exigencias imperativas ineludibles para que pueda tener "fuerza en España" y acceder, de ese modo, al Registro Civil español. Aparte la exigencia de la competencia de la autoridad registral extranjera y del respeto, en su caso, de los derechos de defensa de los interesados, extremos de los que no cabe dudar en el presente caso, se exige, como no puede ser de otro modo, que la certificación registral extranjera no produzca efectos contrarios al orden público internacional español.

QUINTO.- En relación con el ajuste al orden público internacional español de la certificación registral californiana presentada, debe subrayarse que dicha certificación registral extranjera no vulnera dicho orden público internacional. En efecto, dicha certificación no lesiona los principios jurídicos básicos del Derecho español que garantizan la cohesión moral y jurídica de la sociedad española.

Es decir, la incorporación de esta certificación registral extranjera al orden jurídico español no daña los intereses generales, esto es, no perjudica la estructura jurídica básica del Derecho español y, por ello, tampoco lesiona la organización moral y jurídica general, básica y fundamental de la sociedad española.

En consecuencia, la introducción en la esfera jurídica española de la certificación extranjera presentada no altera el correcto y pacífico funcionamiento de la sociedad española, como estructura supraindividual, establecido por el legislador. En concreto, el ajuste de la certificación registral extranjera presentada al orden público internacional español se explica por los siguientes motivos.

En primer término, la inscripción en el Registro Civil español del nacimiento y de la filiación de los nacidos en California en favor de dos sujetos varones no vulnera el orden público internacional español ya que también en Derecho español se admite la filiación en favor de dos varones en casos de adopción, sin que quepa distinguir entre hijos adoptados e hijos naturales, ya que ambos son iguales ante la Ley (art. 14 de la Constitución española EDL 1978/3879).

Si la filiación de un hijo adoptado puede quedar establecida en favor de dos sujetos varones, idéntica solución debe proceder también en el caso de los hijos naturales.

En segundo término, la inscripción en el Registro Civil español del nacimiento y de la filiación de los nacidos en California en favor de dos sujetos varones no vulnera el orden público internacional español, ya que en Derecho español se permite que la filiación de un hijo conste en el Registro Civil a favor de dos mujeres, personas del mismo sexo (art. 7.3 de la Ley 14/2006 EDL 2006/58980). Por esta razón, no permitir que la filiación de los nacidos conste en favor de dos varones resultaría discriminatorio por una razón de sexo, lo que está radicalmente prohibido por el art. 14 de la Constitución Española de 27 diciembre 1978 EDL 1978/3879.

En tercer lugar, el interés superior del menor aconseja proceder a la inscripción en el Registro civil español de la filiación que figura en el Registro extranjero y en la certificación registral extranjera a favor de dos mujeres o dos varones. En efecto, en el caso de rechazar la inscripción de la filiación en el Registro Civil español, podría resultar que los hijos, de nacionalidad española, quedarían privados de una filiación inscrita en el Registro Civil. Ello vulnera el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989 (BOE núm.313 de 31 diciembre 1990), en vigor para España desde el 5 enero 1991, cuyo texto indica que:

"1. En 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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas." Denegar la inscripción en el Registro Civil español de la certificación registral

extranjera vulnera también el citado precepto por cuanto el interés superior de los menores, recogido en el art. 3 de la citada Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989, exige que éstos queden al cuidado de los sujetos que han dado su consentimiento para ser padres, ya que ello constituye el ambiente que asegura al niño “la protección y el cuidado que (son) necesarios para su bienestar”.

En cuarto lugar, debe recordarse que el “interés superior del menor” al que alude el antes citado art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989 se traduce en el derecho de dicho menor a una “identidad única”, como ha destacado recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE 2 octubre 2003, caso García Avello, STJUE 14 octubre 2008, caso Grunkin-Paul).

Este derecho de los menores a una identidad única se traduce en el derecho de tales menores a disponer de una filiación única válida en varios países, y no de una filiación en un país y de otra filiación distinta en otro país, de modo que sus padres sean distintos cada vez que cruzan una frontera. La inscripción de la certificación registral californiana en el Registro Civil español es el modo más efectivo para dar cumplimiento a este derecho de los menores a su identidad única por encima de las fronteras estatales.

Esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea presenta un valor supracomunitario, ya que no se trata, meramente, de subrayar el derecho a la identidad única de los ciudadanos comunitarios, sino que se trata de una jurisprudencia que destaca el derecho a una identidad única referido a los menores. Ello encaja con el interés superior del menor recogido en el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989.

En quinto lugar, es preciso recordar que en el Derecho español, la filiación natural no se determina necesariamente por el hecho de la “vinculación genética” entre los sujetos implicados, como se deduce el antes citado art. 7.3 de la Ley 14/2006 EDL 2006/58980 , precepto que permite que la filiación natural de un hijo conste en el Registro Civil a favor de dos mujeres, personas del mismo sexo.

Por ello, no existen obstáculos jurídicos a la inscripción en el Registro Civil español de una certificación registral extranjera que establezca la filiación en favor de dos varones españoles.

En sexto lugar no cabe afirmar que los interesados han llevado a cabo un fraude de Ley, fenómeno al que aluden el art. 12.4 del Código Civil EDL 1889/1 para los casos internacionales y, en general, el art. 6.4 del Código Civil EDL 1889/1 . Los interesados no han utilizado una “norma de conflicto” ni tampoco cualquier otra norma con el fin de eludir una ley imperativa española. No se ha alterado el punto de conexión de la norma de conflicto española, mediante, por ejemplo, un cambio artificioso de la nacionalidad de los nacidos para provocar la aplicación de la Ley de California mediante la creación de una conexión existente pero ficticia y vacía de contenido con el Estado de California. Y tampoco se puede estimar que los interesados hayan incurrido en el conocido como “Forum Shopping fraudulento” al haber situado la cuestión de la determinación de la filiación en manos de las autoridades californianas con el fin de eludir la Ley imperativa española.

En efecto, la certificación registral californiana no es una sentencia judicial que causa estado de cosa juzgada y que se intenta introducir en España para provocar un estado inalterable de filiación oponible erga omnes. Dicho aspecto debe ser vinculado con el interés del menor, que es un interés “superior” (vid. de nuevo el citado art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989), de forma, modo y manera que dicho interés se impone sobre cualquiera otra consideración en juego, tal y como podría ser la represión de movimientos presuntamente fraudulentos a los que, por cierto, el auto recurrido denegatorio de la inscripción ni siquiera se ha referido.

Y el interés superior del menor exige la continuidad espacial de la filiación y la coherencia internacional de la misma, así como un respeto ineludible del derecho a la identidad única de los menores que prevalece, en todo caso, sobre otras consideraciones.

En séptimo lugar, es indudable que los contratos de gestación por sustitución están expresamente prohibidos por las Leyes españolas (vid. art. 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida EDL 2006/58980). Es indudable también que “la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto” (art. 10.2 de la Ley 14/2006 EDL 2006/58980).

Ahora bien, dicho precepto no es aplicable al presente caso, ya que no se trata de determinar la filiación de los nacidos en California, pues no procede determinar el “Derecho aplicable” a la filiación y tampoco procede determinar la filiación de tales sujetos. Se trata, por el contrario, de precisar si una filiación ya determinada en virtud de certificación registral extranjera puede acceder al Registro Civil español.

Tampoco se pretende, de ningún modo, con la inscripción en el Registro Civil de la certificación registral californiana de nacimiento de los nacidos, la ejecución o el cumplimiento de un presunto contrato de gestación por sustitución.

Es claro que la certificación registral californiana se expide a los solos efectos de acreditar la identidad de los nacidos, y establece una presunción de paternidad que puede ser destruida por sentencia judicial (California Family Code section 7611).

Ahora bien, debe recordarse que la inscripción en el Registro Civil español de la certificación registral californiana surte los efectos jurídicos señalados por las Leyes registrales españolas (vid. art. 2 Ley del Registro Civil EDL 1957/53).

Por ello, cualquier parte legitimada puede impugnar el contenido de dicha inscripción ante los Tribunales españoles en la vía civil ordinaria. En tal caso, los Tribunales españoles establecerán de modo definitivo la filiación de los nacidos. Por tanto, la certificación registral extranjera no produce efectos jurídicos de “cosa juzgada”. Y debe también subrayarse que en la certificación registral expedida por las autoridades californianas no consta en modo alguno que el nacimiento de los menores haya tenido lugar a través de gestación por sustitución.

En la disyuntiva de dejar a unos menores que son indudablemente hijos de ciudadano español (art. 17.1 del Código Civil EDL 1889/1) sin filiación inscrita en el Registro Civil y admitir una situación de no certeza en la filiación de los menores en la que dichos menores

cambiarían de filiación cada vez que cruzan la frontera de los Estados Unidos con destino a España y viceversa, lo que vulneraría el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989, o de permitir la inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada en virtud de la certificación californiana, siempre es preferible proceder a dicha inscripción en nombre del "interés superior del menor".

SEXTO.- Debe por último recordarse que los menores nacidos en California ostentan la nacionalidad española con arreglo al art. 17.1.a) del Código Civil EDL 1889/1 , ya que son españoles de origen los nacidos de español o española. El precepto citado se refiere a los "nacidos" de padre o madre españoles y no a los "hijos" de padre o madre españoles. Se trata ésta de una precisión legal extraordinariamente importante incorporada por la Ley 18/1990 de 17 diciembre 1990 sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad EDL 1990/15475 .

En efecto, según el criterio *ius sanguinis* acogido en el art. 17.1.a) del Código Civil EDL 1889/1 son españoles los hijos de españoles. Pero ello plantea un "problema circular". En efecto, cuando no está acreditada la filiación del hijo se podría producir un "círculo vicioso" o situación de "doble espejo", pues es necesario saber qué "filiación" ostenta el sujeto para determinar si ostenta o no ostenta "nacionalidad española", mientras que es necesario también saber qué "nacionalidad" ostenta el sujeto para saber cuál es su "filiación" (art. 9.4 del Código Civil EDL 1889/1), es decir, quiénes son sus padres.

Pues bien, el art. 17.1 a) del Código Civil EDL 1889/1 utiliza la expresión "nacidos" de padre o madre españoles, porque con dicha expresión deshace el *circulus inextricabilis* y rompe el "doble espejo". El art. 17 Cc. indica que son españoles los "nacidos" de padre o madre españoles. Por tanto, el precepto no exige que haya quedado "determinada legalmente" la filiación. Es suficiente que quede acreditado el "hecho físico de la generación".

Por ello, para considerar "nacido" de español a un individuo, basta que consten "indicios racionales de su generación física por progenitor español". Por ejemplo, por posesión de estado o inscripción en el Registro Civil (RDGRN de 7 de mayo de 1965, RDGRN de 4 febrero de 1966, RDGRN de 29 de diciembre de 1971, RDGRN de 19 de diciembre de 1973 EDD 1973/548 , RDGRN de 11 de agosto de 1975, RDGRN de 19 de enero de 1976 EDD 1976/32 , RDGRN de 11 de abril de 1978, RDGRN de 7 de mayo de 1980 EDD 1980/714 , RDGRN de 5 de marzo de 1986 EDD 1986/8905 , RDGRN de 28 de octubre de 1986 EDD 1986/8845 y Circular DGRN de 6 junio de 1981).

En este caso, pues, no es precisa la determinación legal de la filiación de los "nacidos", con lo que no es necesario recurrir al art. 9.4 del Código Civil EDL 1889/1 y a la Ley nacional del "nacido" para acreditar de quién es "hijo". En consecuencia, al tratarse en el presente caso de la inscripción del nacimiento y filiación de sujetos españoles al ser nacidos de progenitor español, procede su acceso al Registro Civil español (art. 15 de la Ley del Registro Civil EDL 1957/53).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede:

1º Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º Ordenar que se proceda a la inscripción, en el Registro Civil Consular, del nacimiento de los menores ... y ... que consta en la certificación registral extranjera presentada, con las menciones de filiación constantes en la certificación registral aportada, de la que resulta que son hijos de D. ... de D. ...

Contra esta Resolución cabe recurso en la vía judicial ordinaria: la jurisdicción civil (cfr. art. 362 del Reglamento del Registro Civil).