

La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1.^a (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual

ESTHER FARNÓS AMORÓS *

Profesora Tenure-Track de Derecho civil
Universitat Pompeu Fabra

RESUMEN

La STS, 1.^a (Pleno), de 31 de marzo de 2022, se enfrenta de nuevo a la determinación de una filiación resultante de un acuerdo de gestación por sustitución comercial celebrado en el extranjero. Pese a su alegato en contra de estos acuerdos en general y del que da origen al caso concreto, el TS deja finalmente la puerta abierta a que la filiación se establezca por la vía de la adopción. El presente trabajo analiza los argumentos que llevan al TS a estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, contrario a determinar la filiación materna por la posesión de estado. Si bien el rechazo del recurso a la posesión de estado merece una valoración positiva, el trabajo destaca algunas de las contradicciones en que incurre la sentencia y denuncia muy en particular la remisión a la adopción a partir de una interpretación forzada de sus reglas que, ni está permitida, ni es coherente con sus fundamentos. A la luz de dos asuntos recientes decididos por el TEDH, el trabajo propone una solución alternativa que es respetuosa con la legislación estatal sobre adopción y coherente con la fundamentación de la sentencia. Dicha solución constituye, además, un mayor desincentivo a las prácticas abusivas que pueden tener lugar en el marco de la gestación por sustitución transfronteriza.

PALABRAS CLAVE

Gestación por sustitución transfronteriza comercial. Filiación. Madre de intención. Posesión de estado. Adopción. Tutela. Interés superior del menor.

* El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «Nuevos desarrollos en la autodeterminación personal y familiar: del estatus a la autorregulación» (PID2021-123985NB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Surrogacy again before the Supreme Court: The Plenary of the First Chamber ruling of 31 March 2022, as an example of the current dead-end

ABSTRACT

The Spanish Supreme Court ruling, 1st Chamber (Plenary), of March 31, 2022, deals again with the establishment of parenthood resulting from a commercial surrogacy agreement concluded abroad. Despite its reasoning against these agreements in general and the specific one which leads to the case at stake, the Supreme Court finally leaves the door open to the establishment of parenthood through adoption. This paper analyzes the arguments that allow the Court to admit the appeal filed by the Public Prosecutor, against the establishment of parenthood in favor of the intentional mother based on the possession of status. Although the rejection of the use possession of status deserves a positive opinion, the paper highlights some of the contradictions in the judgement and, in particular, the reference to adoption based on a too forced interpretation of its rules which is not allowed, neither consistent with its reasoning. In the light of two recent cases decided by the ECtHR, the paper proposes an alternative solution which is respectful towards State law on adoption and consistent with the ruling's reasoning. In the end, such a solution also discourages abusive practices which can arise in the context of cross-border surrogacy.

KEYWORDS

Cross-border commercial surrogacy. Parenthood. Intentional mother. Possession of status. Adoption. Guardianship. Best interests of the child.

SUMARIO: I. El caso ante el Tribunal Supremo.—II. Consideraciones previas.—III. Gestación por sustitución comercial y derechos humanos.—IV. Determinación de la filiación resultante e interés superior del menor. 1. La remisión a la adopción. 2. Adopciones que fracasan. 3. El rechazo del recurso a la posesión de estado. 4. ¿Podía el Tribunal Supremo impedir el recurso a la adopción? Un análisis a la luz de dos pronunciamientos recientes del TEDH.—V. Reflexiones finales.—Bibliografía.—Índice cronológico de jurisprudencia.

I. EL CASO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

La STS, 1.^a (Pleno), de 31 de marzo de 2022¹, con ponencia del magistrado Rafael Sarazá Jimena, se enfrenta de nuevo a la determinación de una filiación resultante de un acuerdo comercial de gestación por sustitución (en adelante, GS) celebrado en el extran-

¹ ECLI: ES: TS:2022:1153.

jero. La sentencia sigue la línea iniciada por la STS, 1.^a (Pleno), de 6 de febrero de 2014², confirmada por auto de 2 de febrero de 2015³, ambos con ponencia del mismo magistrado. Lo hace en un tono más contundente en contra de la GS comercial⁴, del que *a priori* podría inferirse que la madre de intención no podrá ver determinada la filiación a su favor. Sin embargo, como en su sentencia de 2014, el TS deja finalmente la puerta abierta a que la filiación se establezca por la vía de la adopción.

Los hechos que dan origen a la sentencia son los siguientes: Pedro Enrique nació en 2015 en el estado mexicano de Tabasco, después de que Aurelia, de 46 años y nacionalidad española, concertara un contrato comercial de GS con una agencia intermediaria, por el que otra mujer sería fecundada con embriones creados a partir de esperma y óvulos de donantes anónimos para llevar a cabo la gestación resultante. Conforme con la legislación tabasqueña⁵, dicho contrato fue formalizado notarialmente y ratificado ante un juzgado de dicho estado en un procedimiento judicial no contencioso. Tras el nacimiento, el menor, que conforme con la legislación tabasqueña constaba inscrito como hijo de Aurelia, viajó con esta a Madrid y ambos pasaron a residir en el hogar de los padres de Aurelia. Una vez en España, esta solicitó que el menor fuera inscrito como su hijo, lo que fue denegado por auto del Encargado del Registro Civil Central de 9 de febrero de 2017, que la remitió a la determinación judicial de la filiación o a la adopción.

En 2018 Luis Miguel, padre de Aurelia, demandó a su hija y al Ministerio Fiscal para que se declarara la filiación materna del menor respecto de Aurelia. Lo hizo al amparo del artículo 131 CC, que otorga acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado a «cualquier persona con interés legítimo», exceptuando el supuesto en que la filiación que se reclama contradiga otra legalmente determinada⁶. Aunque el artículo

² ECLI: ES: TS:2014:247. Me ocupé de la misma en FARNÓS AMORÓS, *ADC*, 2015, pp. 30-45. En aquella ocasión la filiación de los gemelos nacidos como consecuencia del acuerdo de GS celebrado en California no fue objeto de reconocimiento porque los cónyuges recurrentes, una pareja de hombres, no solicitaron ante el Registro Civil Consular español la inscripción de la filiación resultante de la sentencia extranjera que les declaraba padres. Por el contrario, tan solo aportaron los certificados expedidos por las autoridades californianas tras el nacimiento de los menores.

³ ECLI: ES: TS:2015:335A. El auto rechazó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por los cónyuges recurrentes tras las sentencias del TEDH en los asuntos acumulados *Menesson y Labassee c. Francia*, a los que me refiero en el apartado IV.1.

⁴ De «ardor guerrero» habla ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *La Ley*, 2022, p. 2.

⁵ La analizo en el apartado siguiente.

⁶ Si bien se desconoce por qué no ejercitó la acción Aurelia, quien estaba legitimada por el mismo artículo, su ejercicio por el padre de esta podría obedecer a una razón de tipo estratégico, consistente en evidenciar la posesión de estado. Como expongo en el apartado IV.3, ello fue decisivo para la Audiencia.

lo 766 LEC establece que en este tipo de procesos la demanda se interpondrá contra «las personas a las que en ésta se atribuya la condición de progenitores y de hijo, cuando se pida la determinación de la filiación», el menor cuya filiación se reclamaba no fue parte en el proceso.

El JPI núm. 77 de Madrid, en sentencia de 19 de febrero de 2019, desestimó la demanda y remitió a Aurelia a la adopción. Luis Miguel interpuso recurso, al que Aurelia se adhirió y el Ministerio Fiscal se opuso. La Sec. 22.^a de la AP de Madrid, en sentencia de 1 de diciembre de 2020⁷, lo estimó y, con base en la posesión de estado, declaró la filiación materna del menor a favor de Aurelia⁸. El Ministerio Fiscal recurrió en casación alegando que la sentencia infringía el artículo 131 CC *in fine*, en relación con el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de reproducción humana asistida (en adelante, LTRHA), al considerar que el demandante carecía de legitimación para interponer la acción de filiación, puesto que la filiación materna reclamada contradecía otra legalmente determinada⁹. Puesto que el demandante falleció durante el proceso, Carmen, su viuda, sucesora *mortis causa* y madre de Aurelia, solicitó la desestimación del recurso, que a su vez fue impugnado por su hija. El TS estima el recurso, casa la sentencia de la AP y confirma la del Juzgado.

En los apartados siguientes analizo los argumentos que conducen al TS a estimar el recurso. Si bien el rechazo de la acción judicial para determinar la filiación materna a partir de la posesión de estado merece, como argumentaré, una valoración positiva, a lo largo del trabajo destaco algunas de las contradicciones en que incurre la sentencia. Por su temática, la misma ha tenido una repercusión mediática importante y ha sido recibida con especiales elogios por parte de quienes se oponen a la GS¹⁰. En cierto modo, ello ya evidencia el carácter desconcertante de su fallo que, tras una crítica enconada del acuerdo en particular y de la GS comercial en general, acaba permitiendo que por la vía de la adopción se establezca la filiación a favor de la madre de intención. Con ello, se legitima lo que, en palabras del Tribunal, es una «venta de niños»

⁷ ECLI: ES: APM:2020:14547.

⁸ Crítica con esta sentencia, cuestionando la determinación de la filiación a partir de la posesión de estado, la legitimación activa del demandante-recurrente y la falta de representación del menor en el proceso, QUICIOS MOLINA, 2021a, pp. 314-315.

⁹ Esto es, la de la gestante, pese a que conforme con la legislación tabasqueña solo Aurelia tenía determinada la filiación materna respecto del menor: *vid.* apartado siguiente.

¹⁰ «El Supremo carga contra la gestación por sustitución: «daña al menor y explota a la mujer»», *lavanguardia.com*, 05.04.2022; «Habla la madre de la sentencia del Supremo contra la gestación subrogada: «Me ponen como una secuestradora de niños»», *elmundo.es*, 19 de abril de 2022 (último acceso: 20 de mayo de 2022).

(FD 3.º5) y una «explotación de la mujer» (FD 3.º12). En el trabajo defiende que el pronunciamiento podía haber sido otro, más coherente con la legislación estatal sobre adopción, con la propia doctrina del TS y con la más reciente jurisprudencia del TEDH.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

El caso suscita varias cuestiones relevantes para su análisis en contexto. Aurelia accedió a la GS en el estado mexicano de Tabasco, el único –junto con Sinaloa– que ha legislado en materia de GS. La legislación tabasqueña sobre GS sufrió cambios importantes en 2016, justo después de que Aurelia recurriera a la misma.¹¹ Ya desde antes de dicha reforma la legislación tabasqueña considera que la GS genera un vínculo de filiación respecto de los progenitores de intención a través de un doble procedimiento notarial y jurisdiccional¹². Si bien Aurelia era, de acuerdo con la legislación tabasqueña, la madre del menor y existía una resolución judicial que así lo acreditaba, su filiación no pudo ser reconocida en España conforme con la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹³ de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución¹⁴, porque esta descansa en la existencia de un padre de

¹¹ *Vid.* Decreto 265, publicado en el periódico oficial del estado el 13 de enero de 2016, por el cual se adiciona al CC para el estado de Tabasco de 1997 (en adelante, CCT) un capítulo denominado «De la gestación asistida y subrogada», disponible en: http://periodicos.tabasco.gob.mx/media/periodicos/7654_sup.pdf (último acceso: 17 de junio de 2022).

¹² El procedimiento de transferencia de la filiación no ha sufrido cambios sustanciales: así, tras su formalización ante notario los acuerdos de GS «sustituta», como el que Aurelia suscribió, en los que la madre gestante no aporta su material genético, deben ser aprobados por la autoridad judicial competente, en un procedimiento de jurisdicción no contencioso (art. 380 Bis 5 CCT). Cfr. con los acuerdos de GS «subrogada» (art. 380 Bis 2 CCT), en los que la madre gestante aporta también su material genético y en los que la transferencia de la filiación de la madre gestante a la de intención se produce a través de la adopción plena, aprobada por la autoridad judicial competente (art. 380 Bis 6. II CCT). *Vid.* también SOSA PASTRANA, 2022, pp. 248-252. La modalidad de GS «subrogada» constituye a día de hoy una excepción, ya que la mayoría de ordenamientos que permiten la GS exigen, por diversas razones a menudo relacionadas con la necesidad de desincentivar posibles cambios de opinión en la gestante, que esta no aporte su material genético: *vid.* FARNÓS AMORÓS, 2021, pp. 149-150.

¹³ En adelante, DGRN. Actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

¹⁴ BOE núm. 243, de 7 de octubre. Conforme con la Instrucción, a los efectos del reconocimiento de la resolución judicial extranjera debe controlarse su regularidad y autenticidad formal; que la competencia judicial internacional del tribunal de origen esté basada en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española; que se hayan garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante; que no se haya producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante; y que la resolución judicial sea firme y los consentimientos prestados irrevocables (de estar sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legisla-

intención con un vínculo biológico con el nacido que pueda ejercer la acción de reclamación de la paternidad conforme a las reglas generales¹⁵. Al haber Aurelia accedido en solitario a la GS, su filiación materna solo podía venir determinada por el parto (art. 10.2 LTRHA), lo que impedía el reconocimiento en España de la resolución judicial tabasqueña que la declaraba madre.

Si bien desde la reforma legal de 2016 los requisitos de acceso a la GS en Tabasco son más exigentes, algunos han sido declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁶. Este es el caso del requisito según el cual los progenitores de intención deben ser una pareja formada por personas de distinto sexo¹⁷; del que establece que la madre de intención debe tener entre 25 y 40 años (art. 380 Bis 5. III CCT) y acreditar una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero (arts. 380 Bis 1 y 380 Bis 5. III CCT), extremos que no se exigen al padre de intención; o del que impone que las partes del acuerdo sean «ciudadanos mexicanos» (art. 380 Bis 5. I CCT), en la línea iniciada por otros ordenamientos que también se habían convertido en principales destinos en materia de GS comercial transfronteriza, como es el caso de Tailandia, en 2015, o India, en 2016¹⁸. Aunque la Suprema Corte consideró razonable esta última restricción, la medida se juzgó desproporcionada respecto de

ción extranjera aplicable, se exige que este hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado). La Instrucción fue dejada sin efecto por la del mismo órgano de 14 de febrero de 2019, que no llegó a publicarse en el BOE y que fue a su vez dejada sin efecto por la de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE núm. 45, 21 de febrero de 2019), de modo que la vigencia de la de 2010 se mantuvo. La Instrucción de 2019 constituye una reacción a la práctica habitual de países donde la filiación resultante a favor de los progenitores de intención no consta en resolución judicial (por ejemplo, Ucrania antes del conflicto bélico), consistente en permitir la inscripción de la filiación paterna mediante prueba de ADN que acreditara el vínculo genético y posterior adopción respecto del otro progenitor de intención: *vid.* QUICIOS MOLINA, 2021b, p. 192.

¹⁵ Así resulta del párrafo séptimo de la citada Instrucción, según el cual: «El requisito de que la atribución de filiación deba basarse en una previa resolución judicial tiene su fundamento en la previsión contenida en el artículo 10.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida que, a través de la remisión a las reglas generales sobre determinación de la filiación, exige el ejercicio de acciones procesales y la consecuente resolución judicial para la determinación de la filiación paterna de los menores nacidos como consecuencia de gestación por sustitución».

¹⁶ *Vid.* acciones de inconstitucionalidad 16/2016 y 129/2019, referenciadas por SOSA PASTRANA, 2022, pp. 252-253 y 262-263.

¹⁷ Aunque el texto legal no lo establece expresamente, ello se deduce de varios de sus preceptos: *vid.* artículos 380 Bis, 380 Bis 1, 380 Bis 3, apartados V y VI, 380 Bis 5 y 380 Bis 7 CCT. Las referencias de varios preceptos al «padre y la madre contratantes» excluiría a las parejas del mismo sexo del acceso a la GS.

¹⁸ Como advierte un autor, las restricciones legales aprobadas en estos países respecto de extranjeros y parejas del mismo sexo motivó que cada vez más personas viajaran a Tabasco para acceder a GS, lo que explica la consiguiente necesidad de desincentivar la GS transfronteriza en dicho estado: *vid.* SOSA PASTRANA, 2022, pp. 252-253 y 262. Análisis en detalle estos y otros ordenamientos en FARNÓS AMORÓS, 2021, pp. 180-182.

los extranjeros residentes legalmente en México¹⁹. Junto con estos requisitos se exige además que la gestante geste un embrión fecundado con gametos «de la pareja o persona contratante» (art. 380 Bis 2. II CCT)²⁰. La nueva regulación sigue sin pronunciarse sobre el carácter comercial o altruista de la GS, a diferencia del Código Familiar de Sinaloa, que sí regula expresamente la «subrogación onerosa». Dicho silencio se interpreta como una autorización implícita de la contraprestación, bajo el principio de que lo que no está expresamente prohibido, está permitido²¹.

Ya en el plano interno, la edad de Aurelia en el momento del nacimiento (recordemos, 46 años) le impedía *ab initio* iniciar en España un procedimiento judicial de adopción para establecer su filiación materna respecto del menor, dada la diferencia de edad entre ambos. Ello es así porque, además del requisito de que el adoptante –salvo si son dos– tenga al menos 25 años, el artículo 175.1 CC establece que la diferencia de edad entre adoptante y adoptando no puede superar los 45 años. Se excepcionan los casos en que el adoptando lleve más de un año en guarda con fines de adopción o bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo, en los términos del artículo 176.2.3.^a CC, que son algunos de los casos en los que no es necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública para iniciar el expediente de adopción. Este precepto será clave para el análisis de la sentencia, por lo que me detendré en él en el apartado IV.1. El requisito de la diferencia máxima de edad, introducido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia (en adelante, LPIA), se considera una novedad razonable en tanto que pretende asegurar un cuidado eficaz del adoptando²².

Antes de entrar a analizar la que es la cuestión principal del recurso (esto es, la determinación de la filiación resultante del acuerdo de GS), la sentencia dedica casi una tercera parte de su extensión a reproducir las cláusulas del contrato de GS suscrito entre las partes (FD 1.º2), entre ellas la que establece que: «La gestante sustituta no tendrá, ni tratará de tener relación con el niño...»; la que considera que esta «renuncia a todos los derechos de confidencialidad médica y psicológica, permitiendo a los especialistas

¹⁹ Vid. SOSA PASTRANA, 2022, p. 263.

²⁰ No obstante, conforme con lo apuntado en nota 12, personas en la situación de Aurelia tendrían todavía la posibilidad de acceder a un acuerdo de GS subrogada.

²¹ Vid. SOSA PASTRANA, 2022, pp. 256-257. Si bien tras la reforma de 2016 la legislación tabasqueña considera nulo el acuerdo en el que «Intervengan agencias, despachos o terceras personas» (art. 380 Bis 4. IV CCT), también este requisito fue impugnado exitosamente ante la Suprema Corte por violar el derecho al trabajo y al comercio contenidos en la Constitución: vid. SOSA PASTRANA, 2022, p. 268.

²² LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 175 CC», 2016, p. 3.

que la evaluarán, compartir dichos resultados con la futura madre»; la que la obliga a «permanecer 3 (tres) días en cama después de la transferencia de embriones»; la que le impide «salir de México durante la vigencia del presente acuerdo»; o la que le impone «someterse a una cesárea para el nacimiento del niño, salvo que el médico tratante recomiende que sea un parto vaginal». Se trata de un contrato que puede causar rechazo incluso entre los favorables a una regulación permisiva de la GS. Dicho rechazo puede ir en aumento ante cláusulas como la que dispone que: «La gestante sustituta está de acuerdo en que solo se someterá a un aborto cuando un médico tratante o un especialista determine con un certificado por escrito que la vida o salud de la gestante está en peligro», o ante la que establece que: «En caso de que la gestante sustituta se someta a 2 (dos) ciclos o más de fertilización in vitro y esta no llegase a quedar embarazada, no habrá compensación», como si la consecución del embarazo tras un proceso de fecundación «in vitro» tuviera algo que ver con la voluntad de la madre gestante, a quien se penaliza²³.

Una vez presentado el contrato, el pronunciamiento del TS se desarrolla en torno a dos líneas argumentales que son objeto de análisis en los apartados siguientes: una primera, que podríamos decir que es la consecuencia lógica de un acuerdo de GS como el transcrito, según la cual «La gestación por sustitución comercial vulnera gravemente los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos» (FD 3.º); y una segunda, centrada en «La protección del interés superior del menor nacido por gestación por sustitución» (FD 4.º). En esta segunda el TS dedica sus últimos esfuerzos a la determinación de la filiación resultante a favor de la madre de intención, cuestión en la que se centra el grueso del trabajo.

III. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN COMERCIAL Y DERECHOS HUMANOS

En consonancia con su sentencia de 6 de febrero de 2014 y auto de 2 de febrero de 2015, el TS reitera que la pretensión de reconocer la filiación resultante de un acuerdo de GS comercial celebrado en el extranjero es «manifiestamente contraria» al orden público español (FD 3.º1). El TS fundamenta dicha contrariedad en el pro-

²³ He analizado críticamente estas y otras cláusulas tan frecuentes en los acuerdos de GS comercial, en FARNÓS AMORÓS, 2021, pp. 153-157. *Vid.* también MÚRTULA LAFUENTE, 2021, pp. 362-367.

pio artículo 10 LTRHA, que establece la nulidad de pleno derecho de los contratos de GS y que la filiación materna del nacido se determinará por el parto; a lo que añade que «el contrato de gestación por sustitución vulnera gravemente los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos en los que España es parte» (FD 3.º2). Tras la cita del Informe del Comité de Bioética de España (en adelante, CBE) sobre la GS²⁴, el TS concluye que «Tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad» (FD 3.º7).

El TS sigue partiendo de la base según la cual todo acuerdo de GS comercial es contrario al orden público español. Como ya defendí con motivo del análisis de su sentencia de 2014²⁵, dicha asunción difícilmente puede mantenerse, entre otras razones porque el ordenamiento español cuenta con una norma, el artículo 10 LTRHA, que declara nulo de pleno derecho todo acuerdo de GS, a la vez que permite determinar la filiación resultante respecto del padre biológico. Este precepto contiene una ley de policía contractual que permite a la autoridad judicial española separar la cuestión de la eficacia jurídica del acuerdo de GS de la cuestión jurídica de la filiación del menor²⁶. En consecuencia, si bien en el supuesto que nos ocupa el TS da un paso más respecto de su sentencia de 2014 y descende al caso concreto para concluir que el contrato suscrito en Tabasco vulnera el orden público español, esta línea argumental debía haber sido obviada. Toda vez que la decisión de la autoridad extranjera no cumple las condiciones de reconocimiento²⁷, debe ser la autoridad española competente la que determine la filiación²⁸. En definitiva, el acuerdo en sí no era motivo de recurso (no lo podía ser, en tanto que carece de eficacia en España) y solo lo era la determinación de la filiación resultante²⁹.

²⁴ CBE, 2017, pp. 1-92.

²⁵ FARNÓS AMORÓS, *ADC*, 2015, pp. 36-37.

²⁶ QUIÑONES ESCÁMEZ, *InDret*, 2017, p. 207.

²⁷ *Vid.* apartado II.

²⁸ QUIÑONES ESCÁMEZ, *InDret*, 2017, p. 207.

²⁹ En este sentido, en relación con la STS de 2014, *vid.* QUIÑONES ESCÁMEZ, *InDret*, 2017, p. 208: «el contrato no puede ser el objeto del reconocimiento. Ni ha de ser, por lo mismo, el obstáculo al mismo». Al carecer de eficacia en España, el acuerdo de GS no determina la filiación respecto de los progenitores de intención, sino que esta se determina por una decisión de la autoridad pública extranjera conforme a ley. Así, si bien la ley de policía contractual afecta al acuerdo de GS, no cierra la puerta a un posible reconocimiento (condicionado) de la decisión relativa a la filiación dictada por la autoridad pública extranjera, conforme a ley y al interés superior del menor, en tanto que el principio de la indisponibilidad de la filiación es un principio de orden público internacional español. El limitar el método del reconocimiento a la decisión relativa a la filiación trata de evitar toda idea de

Pese a lo anterior, el TS afirma que «Tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad.» (FD 3.º)³⁰. A ello añade que «el *futuro niño* (énfasis añadido), al que se priva del derecho a conocer sus orígenes, se «cosifica» pues se le concibe como el objeto del contrato» (FD 3.º). Estas afirmaciones resultan falaces tanto desde la posición de la «madre gestante», como del «niño a gestar». En relación con la primera, a la afirmación según la cual la GS es, en sí misma, contraria a su dignidad, puede objetarse que no implica, *per se*, tratarla como un objeto³¹. La referencia al «niño a gestar» parte de un planteamiento generalista que casa mal con el principio del interés superior del menor, cuya correcta valoración debe ir siempre referida a un menor concreto³². Además, desde un punto de vista filosófico la alusión al «futuro niño» siempre queda vacía de contenido ante una objeción basada en sus mejores intereses, pues ello implica, o bien no traerle al mundo, o bien traer al mundo a un individuo distinto³³. Finalmente, la objeción según la cual se le priva del derecho a conocer los orígenes no deja indiferente en un ordenamiento como el español que ya desde 1988 parte de la regla general del anonimato del donante de gametos (art. 5.5 LTRHA), cuya constitucionalidad fue confirmada por la STC (Pleno) 116/1999, de 17 de junio³⁴.

que el menor puede ser considerado objeto del contrato: *vid.* QUIÑONES ESCÁMEZ, *InDret*, 2017, en especial pp. 205-207, 209 y 238-240. En el mismo sentido, en relación con la sentencia que aquí se comenta, ÁLVAREZ GÓNZÁLEZ, *La Ley*, 2022, pp. 3 y 5.

³⁰ En el mismo sentido, aunque en términos generales, se había pronunciado la mencionada STS de 2014 (FD 3.6.º).

³¹ Por todos, GALLOWAY, 2016, pp. 24-28. En palabras de ATIENZA, «no basta con señalar que esa práctica supone tratar instrumentalmente a un ser humano (¿qué contrato de trabajo no supone eso?), sino que habría que probar que implica *necesariamente* tratar a la mujer gestante solamente como un medio. Pero esto es algo que nadie, o casi nadie, parece pensar»: *vid.* ATIENZA, *elpais.com*, 4 de mayo de 2017 (último acceso: 18 de junio de 2022). En la misma línea se pronunció la sentencia del TC de Portugal (Pleno) 225/2018, de 24 de abril, que pese a declarar inconstitucionales varios preceptos de la reforma que debía legalizar la GS en el país, la consideró admisible a título excepcional, puesto que favorece bienes constitucionalmente protegidos (FD 27 *in fine*) y no viola, *per se*, la dignidad de la madre gestante ni la del nacido: *vid.*, en particular, sus FFDD 29 y 32 *in fine*. Tras varios vaivenes legislativos, la GS fue finalmente aprobada en Portugal por Ley núm. 90/2021, de 16 de diciembre de 2021 (*Diário da República*, núm. 242, 16 de diciembre de 2021), en vigor desde el 1 de enero de 2022: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/90-2021-175983728> (último acceso: 23 de junio de 2022).

³² GARCÍA RUBIO, *AJI*, 2020, p. 12.

³³ *Vid.* PARFIT, 1984, pp. 358-359. En relación con la GS en particular, *vid.* PRESNO LINERA, 2021, pp. 124-125. Una cuestión distinta es el análisis –no en abstracto, sino desde una perspectiva *ex post*– del interés del menor nacido de un contrato de GS, de lo que se han ocupado, entre otros, BENAVENTE MOREDA, *RGDC*, 2020, pp. 1-64.

³⁴ BOE núm. 162, de 8 de julio. La objeción llama la atención conforme al derecho vigente, por mucho que cada vez más sectores aboguen por una profunda revisión de dicha

IV. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN RESULTANTE E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

1. LA REMISIÓN A LA ADOPCIÓN

Tras las afirmaciones en contra de la GS comercial reproducidas en el apartado anterior y contenidas en el Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la venta y la explotación sexual de niños que la sentencia transcribe³⁵, un lector desinformado espera que el TS ni tan solo entre a valorar la posibilidad de establecer un vínculo legal entre la madre de intención y el menor. A esta expectativa totalmente infundada, porque como ya se ha puesto de relieve la determinación de la filiación era el único motivo del recurso, contribuye también la cita del dramático caso *Paradiso y Campanelli c. Italia*, resuelto por el TEDH el 24 de enero de 2017³⁶, en que la Gran Sala revocó la sentencia de la Sec. 2.^a y confirmó la decisión de las autoridades italianas de separar a un niño de ocho meses de sus progenitores de intención, dos cónyuges italianos de distinto sexo que no mantenían vínculo genético alguno con el mismo y que habían accedido a GS comercial en Rusia³⁷. En el caso que nos ocupa, desde poco después de su nacimiento en 2015 el menor se encontraba en España bajo la guarda de hecho de su madre de intención, lo que fue relevante para que los tribunales españoles entraran a conocer la filiación resultante del acuerdo comercial de GS.

Tras todo un argumentario sobre los riesgos de la GS comercial que ocupa más de diez páginas de una sentencia de poco más de trece, en el FD 4.º2 el TS afirma que: «En el litigio que ha dado lugar al presente recurso, la cuestión se plantea desde otro punto de

regla general, en coherencia con la tendencia a la supresión del anonimato del donante que se constata en derecho comparado y a las recomendaciones formuladas al respecto: *Vid.*, entre otras, CE, 2019, pp. 1-2; CBE, 2020, pp. 1-54; CBC, 2016, pp. 1-30. Una visión general y actualizada en FEMENÍA LÓPEZ, 2021, pp. 197-241.

³⁵ «La exigencia de que las órdenes nacionales de patria potestad se reconozcan a escala mundial sin restricciones debidas y haciendo caso omiso de las preocupaciones relativas a los derechos humanos plantea el riesgo conexo de que una minoría de jurisdicciones con enfoques permisivos en materia de gestión por sustitución de carácter comercial y con regulaciones que no protegen los derechos de las partes vulnerables frente a la explotación normalicen a escala mundial prácticas que violan los derechos humanos» (FD 3.11.º).

³⁶ JUR 2017/25806.

³⁷ La Gran Sala consideró que no había existido interferencia en la vida familiar de los cónyuges Paradiso y Campanelli y declaró justificada la injerencia en su vida privada, puesto que: «Aceptar que el menor permaneciera con los recurrentes, posiblemente con la intención de convertirse en sus padres adoptivos, hubiese sido equivalente a legalizar la situación creada por aquéllos contraviniendo importantes normas de derecho italiano» (FD 215). Traducción de la autora, en FARNÓS AMORÓS, *RBD*, 2017, pp. 231-242.

vista, pues lo que se pretende no es el reconocimiento de un acto de autoridad extranjera, sino la determinación de la filiación del menor conforme a la ley española». La evidencia según la cual el menor se encuentra en España, totalmente integrado en un núcleo familiar *de facto* es lo que, en palabras del TS, debería permitir el desarrollo y la protección de estos vínculos, de acuerdo con su propia jurisprudencia y la del TEDH (FD 4.º). A continuación, y tras aludir a que en el ordenamiento español el artículo 10.3 LTRHA permite determinar la filiación respecto del padre biológico, en relación con la madre de intención remite a la adopción: «Cuando quien solicita el reconocimiento de la relación de filiación es la madre comitente, la vía por la que debe obtenerse la determinación de la filiación es la de la adopción.» (FD 4.10.º). Para ello, el TS se apoya en la opinión consultiva de la Gran Sala del TEDH de 10 de abril de 2019, emitida a petición de la *Cour de Cassation* francesa³⁸ a raíz de la sentencia del TEDH en el asunto *Menesson c. Francia*, de 26 de junio de 2014³⁹. Una vez admitido en este asunto y en su homólogo *Labassee c. Francia*, de la misma fecha⁴⁰, que el no reconocimiento por el Estado francés de la relación de filiación entre las menores y sus progenitores de intención (en ambos casos, el padre biológico y su esposa) era contrario al derecho de las primeras al respeto por su vida privada reconocido en el artículo 8 CEDH (FD 100), se planteaba ante el TEDH cuál debía ser la forma de reconocer, en el derecho interno, la relación de filiación entre un menor y la madre de intención sin vínculo genético con el mismo pero que es madre legal conforme a la legislación extranjera. Para el TEDH, lo relevante en estos casos es que exista alguna forma de reconocimiento de la filiación en el derecho interno, puesto que el derecho del menor a su vida privada familiar no requiere que dicho reconocimiento adopte una forma específica. Al respecto, el TEDH considera que el artículo 8 CEDH no impone una obligación general a los Estados de reconocer *ab initio* la filiación entre el menor y la madre de intención (FD 52). En consecuencia, más allá de la posibilidad de reconocimiento de la inscripción del certificado de nacimiento, los Estados gozan de un cierto margen de apreciación para confiar en otros medios, tales como la posesión de estado o la adopción, siempre que la relación entre el menor y la madre de intención se vea posibilitada dentro de un

³⁸ Solicitud núm. P16-2018-001.

³⁹ JUR 2014\176908. Una revisión actualizada de la jurisprudencia del TEDH a partir de dicho caso en MÚRTULA LAFUENTE, *CDP*, 2022, pp. 146-148, y 2022, pp. 3428-3437 FARNÓS AMORÓS, *en prensa*.

⁴⁰ JUR 2014\176905.

plazo razonable de tiempo, para evitar con ello una situación de incertidumbre jurídica en el menor (FFDD 53-55)⁴¹.

Pese a que no se ha planteado todavía ante el TEDH ningún caso de un único progenitor de intención sin vínculo genético con el nacido, en principio nada debería impedir extrapolar también a estos casos⁴², la doctrina del TEDH cuando existe un menor cuyo interés debe prevalecer⁴³. Quizás ello explica que el TS, cuando remite a la adopción, base su decisión en la Opinión del TEDH de 2019. Si, como afirma el propio TS, «las pruebas ya aportadas y valoradas en este procedimiento pueden contribuir a cumplir el requisito de prontitud en la acreditación de dicha idoneidad (material, afectiva, etc.), junto con la aplicación, en su caso, de la previsión contenida en el artículo 176.2.3.º del Código Civil» (FD 4.º12), es fácil pensar que en el caso la adopción del menor por parte de la madre de intención acabará prosperando.

Ahora bien, no puede pasar por alto que en el caso el TS remite a la adopción a partir de una interpretación controvertida de la legislación que la regula, al considerar que la diferencia máxima de edad para adoptar es un obstáculo salvable. Para ello invoca el artículo 237 CC, dando a entender que la madre de intención es una guardadora de hecho, y el artículo 176.2.3.º CC (FD 4.º13), referido al adoptando que lleva «más de un año en *guarda con fines de adopción*» o que ha estado «bajo *tutela* del adoptante por el mismo tiempo» (énfasis añadidos). Al forzar al máximo la interpretación de un precepto que no está pensado para casos como el que nos ocupa, el TS evidencia su interés en salvar la situación. No obstante, la equiparación entre la guarda de hecho, la guarda con fines de adopción y la tutela plantea muchas dudas. Así, si bien podemos aceptar que la madre de intención es, en relación con el menor, una guardadora de hecho, esta situación no se encuentra entre las dos

⁴¹ Con posterioridad el caso *D. c. Francia*, de 16 de julio de 2020 (ECLI: CE: ECHR:2020:0716JUD001128818), en relación con un acuerdo de GS comercial celebrado en Ucrania también por dos cónyuges franceses de distinto sexo, planteó ante el TEDH si la imposibilidad por parte del Estado francés de establecer, por la vía del reconocimiento de la inscripción del certificado de nacimiento, la filiación entre la madre de intención que tenía vínculo genético con la menor y esta, era contraria al artículo 8 CEDH, a lo que el TEDH contestó confirmando su Opinión de 2019. En consecuencia, la ausencia de transcripción de las actas de nacimiento en lo que se refiere a la madre genética tampoco constituye en sí misma una violación del artículo 8 CEDH en lo que atañe a la vida personal y familiar de la menor, siempre que se proporcione otra vía interna para acreditar la relación de filiación entre ella y su madre de intención. Como apuntó el Tribunal, esa vía puede ser la adopción, en especial teniendo en cuenta la verosimilitud de su éxito y su duración media de 4,1 meses en Francia: un análisis en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *RDC*, 2021, pp. 193-219.

⁴² Analizo esta cuestión en el punto 4.

⁴³ En el mismo sentido, antes de la sentencia que nos ocupa, QUICIOS MOLINA, *RDP*, 2019, p. 15, y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *RDC*, 2021, p. 210.

que, conforme al artículo 176.2.3.º CC en relación con el artículo 175.1 CC, permiten excepcionar la diferencia máxima de edad entre adoptante y adoptando, que son únicamente la guarda con fines de adopción y la tutela. Antes de la reforma introducida por la LPIA en 2015 la norma hacía referencia al «acogimiento preadoptivo» y a la tutela, también por el mismo plazo mínimo de un año. La sustitución del acogimiento preadoptivo por la guarda con fines de adopción es coherente con la referencia del artículo 176bis CC a esta última figura. Sin embargo, tanto el acogimiento preadoptivo de la normativa anterior como la guarda con fines de adopción y la tutela de la normativa vigente son instituciones jurídicas que no se corresponden con una situación de guarda de hecho como la que existía en el caso⁴⁴. Es por ello que algunas Audiencias que se han enfrentado a casos similares, entre ellas la casada por el TS, han descartado el establecimiento de la filiación por la vía de la adopción y en su lugar la han determinado con base en la posesión de estado. En estas sentencias, y en particular en el recurso a la posesión de estado como vía para determinar la filiación resultante de una GS cuando, como en el caso, no existe ningún tipo de vínculo genético entre el nacido y el o los progenitores de intención, me detengo en el punto 3.

2. ADOPCIONES QUE FRACASAN

El caso analizado es solo uno más entre todos los que acceden a los tribunales españoles para que la filiación respecto del progenitor o progenitores de intención se establezca mediante adopción. Y si bien en muchos de estos casos la adopción acaba prosperando⁴⁵,

⁴⁴ Así puede inferirse también de LÓPEZ MAZA, «Artículo 176 CC», 2016, pp. 9-10.

⁴⁵ Entre los más recientes, *vid.* los AAPP Barcelona, Sec. 18.ª, de 11 de febrero de 2020 (ECLI: ES: APB:2020:1175A), que en contra del criterio del Juzgado decretó la adopción, por parte del marido del padre biológico, de dos menores gestadas en México, una vez acreditado el asentimiento del marido y de la madre gestante, quien lo confirmó ante el Juzgado por videoconferencia; Barcelona, Sec. 18.ª, de 28 de septiembre de 2020 (ECLI: ES: APB:2020:7928A), que no aprecia impedimento para dar curso a la adopción solicitada por la demandante respecto de dos niñas concebidas a partir del recurso a la GS (no constan más datos); León, Sec. 2.ª, de 21 de diciembre de 2020 (ECLI: ES: APLE:2020:1708), en que pese a la oposición del Ministerio Fiscal se acabó estableciendo la filiación adoptiva de dos menores gestados en Ucrania por parte de la esposa del padre biológico; Barcelona, Sec. 18.ª, de 26 de julio de 2021 (ECLI: ES: APB:2021:7631A), que accede a la adopción solicitada por la esposa del padre biológico, una vez prestado el asentimiento de la madre gestante ante la autoridad judicial; y SAP Madrid, Sec. 22.ª, de 11 de octubre de 2021 (ECLI: ES: APM:2021:12237), que –en contra del criterio del Juzgado– considera conformes al orden público español las adopciones solicitadas por dos cónyuges masculinos respecto de dos menores concebidas mediante GS en EE. UU. en 2018 e hijas biológicas de cada uno.

no todos corren la misma suerte⁴⁶. Así, por ejemplo, el AAP Barcelona, Sec. 18.^a, de 16 de octubre de 2018⁴⁷, entendió que no se cumplían los requisitos para que el hombre que convivía en pareja estable con el padre biológico pudiera adoptar a los hijos de este (art. 235-32.1, letra *a*, CCCat), gestados en Tailandia, puesto que la madre gestante no fue parte en el procedimiento ni compareció en el mismo a los efectos de asentir a la adopción transcurridas seis semanas desde el parto, tal como exige el artículo 235-41.2 CCCat (FD 5.2.^o)⁴⁸.

Más allá de los casos de falta de los asentimientos necesarios, existen otros en que la adopción no ha prosperado por la falta de consentimiento del padre biológico, ya separado de hecho de la madre de intención⁴⁹. La adopción conjunta por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal (art. 175.4 CC) exige el consentimiento de ambos adoptantes (art. 177.1 CC), un requisito que difícilmente concurrirá sobrevenida la ruptura de la relación. Aunque la ruptura previa a la propuesta de adopción no impide que esta prospere si concurren las circunstancias del artículo 175.5 CC (esto es, que el adoptando se encuentre en situación de acogimiento permanente o guarda con fines de adopción respecto de ambos cónyuges o convivientes durante al menos dos años anteriores a la propuesta), el éxito de la adopción sigue supeditándose al consentimiento conjunto.

En otros casos el obstáculo a la adopción ha sido la aplicación del artículo 175.3.1.^o CC, el cual prohíbe adoptar a un descendiente. Se trata, no obstante, de una aplicación incorrecta del artículo, en cuanto la filiación a favor del padre de intención que consta en un certificado de nacimiento extranjero no tiene efectos en Espa-

⁴⁶ Un análisis en detalle en QUICIOS MOLINA, 2021b, pp. 202-205, y MÚRTULA LAFUENTE, *AJI*, 2022, pp. 3447-3449.

⁴⁷ ECLI: ES: APB:2018:6494A.

⁴⁸ Tanto este precepto como su homólogo, el artículo 177.2.2.^o IV CC, solo requieren que la madre biológica preste su asentimiento transcurridas seis semanas desde el parto, y no incluyen referencia alguna a la forma de prestación de dicho asentimiento ni a la autoridad ante la cual debe prestarse. En la práctica, se admite que se preste por videoconferencia (*vid.*, por ejemplo, el AAP Barcelona, Sec. 18.^a, de 11 de febrero de 2020, citado en nota 45), puesto que lo esencial es su ratificación ante la autoridad judicial española: *vid.* PEREDA GÁMEZ, 2022, p. 19.

⁴⁹ Ello sucedió, por ejemplo, en los casos que dieron lugar a los AAP La Rioja, Sec. 1.^a, de 2 de mayo de 2017 (ECLI: ES: APLO:2017:229A), y Asturias, Sec. 4.^a, de 24 de julio de 2018 (ECLI: ES: APO:2018:987A). *Cfr.* con el caso resuelto por el AAP Soria, Sec. 1.^a, de 21 de mayo de 2018 (ECLI: ES: APSO:2018:150A), en que pese a la oposición del padre biológico, expareja de la madre de intención, la adopción a favor de esta sí prosperó en atención a las circunstancias concurrentes, de las que resultaba que la madre de intención era quien tenía la custodia del menor y quien desde su nacimiento le había propiciado los cuidados extremos que requería por motivos de salud.

ña, por lo que no puede interpretarse que se pretende adoptar a un descendiente⁵⁰.

En la posibilidad de que la adopción pueda fracasar late un intento, por parte de la STS de 31 de marzo de 2022, de dificultar el proceso a la madre de intención, un «aviso a navegantes» o, en otras palabras, un desincentivo a la GS comercial⁵¹. En el caso concreto, por mucho que la adopción no requiriera propuesta previa de la entidad pública (recordemos que el TS encuadró el supuesto en el art. 176.2.3.ª CC), la misma sigue supeditándose a los consentimientos, asentimientos y audiencias que exige la ley (art. 177 CC), en el marco de una resolución judicial, la cual deberá ponderar el interés del adoptando y la idoneidad de la adoptante (art. 176.1 CC). En el carácter no automático de la adopción y la incertidumbre que ello genera fundamenta el TS la remisión a la misma. Así resulta del FD 4.º14 de la sentencia, según el cual «Esta solución satisface el interés superior del menor, valorado in concreto (...), pero a la vez intenta salvaguardar los derechos fundamentales que el citado tribunal también ha considerado dignos de protección, (...) que resultarían gravemente lesionados si se potenciara la práctica de la gestación subrogada comercial porque se facilitaría la actuación de las agencias de intermediación en la gestación por sustitución, en caso de que estas pudieran asegurar a sus potenciales clientes el reconocimiento casi automático en España de la filiación resultante».

Si bien la solución ofrecida no contribuye a potenciar la GS comercial, puede cuestionarse que constituya un desincentivo real a la misma, en especial cuando la sentencia en cuestión ya da a entender que la adopción acabará prosperando⁵². Llama la atención que, teniendo a su alcance otras soluciones coherentes con la legislación estatal sobre adopción, la propia sentencia y la jurisprudencia del TEDH, el TS las descartara y, en su lugar, forzara la interpretación de dicha legislación hasta el punto de hacerle decir lo que no dice.

3. EL RECHAZO DEL RECURSO A LA POSESIÓN DE ESTADO

En mi opinión, el principal acierto de la sentencia reside en impedir el recurso a la posesión de estado para determinar la filiación

⁵⁰ Basados en esta errónea interpretación, *vid.* los AAPP Badajoz, Sec. 3.ª, de 29 de octubre de 2019 (ECLI: ES: APBA:2018:544A), y Granada, Sec. 5.ª, de 16 de noviembre de 2018 (ECLI: ES: APGR:2018:1341A). *Cfr.* con el AAP Murcia, Sec. 4.ª, de 31 de enero de 2019 (ECLI: ES: APMU:2019:181), en que la adopción sí prosperó.

⁵¹ De «toque de atención» habla DE LORA, *The Objective*, 9 de abril de 2022 (último acceso: 13 de junio de 2022).

⁵² *Vid.* FD 4.12.º, ya citado en el punto 1.

resultante de un acuerdo de GS respecto de un progenitor de intención sin vínculo genético con el nacido. Con ello, el TS se desmarca totalmente de la línea seguida por la SAP Madrid, Sec. 22.^a, de 1 de diciembre de 2020. En esta, tras apelar a la diferencia de edad de 46 años y 8 meses entre adoptante y adoptando, destacar que el anonimato del padre biológico impedía recurrir a la vía que ofrece el artículo 10.3 LTRHA y posterior adopción por la madre de intención, y descartar la posibilidad de acogimiento familiar, puesto que «tal instrumento legal supondría construir una ficción jurídica que no se corresponde con los hechos probados en las actuaciones», la Audiencia valoró la integración del menor en el núcleo familiar «como hijo y nieto respectivamente». Esta circunstancia permite dar cuenta de la «relación de filiación «vívida»» (FD 7.2.º), que es lo que a su vez posibilita recurrir a la posesión de estado para determinar la filiación.

La sentencia casada no es la única que, una vez descartado el recurso a la adopción, ha determinado la filiación resultante de un acuerdo de GS con base en la posesión de estado. La SAP Barcelona, Sec. 12.^a, de 6 de abril de 2021⁵³, en una demanda de reclamación de paternidad matrimonial por posesión de estado interpuesta por el padre biológico contra su marido, respecto de quien no se había podido inscribir la filiación por reconocimiento de sentencia canadiense al no tener el demandante la nacionalidad española, descartó la adopción por esta misma circunstancia⁵⁴ y por no poder llevarse a cabo en un «tiempo razonable» (FD 4.º). Teniendo en cuenta que el menor se encontraba perfectamente integrado en la familia desde enero de 2017 (FD 5.º) y que «La restitución del niño al Canadá resulta inviable por cuanto la madre gestante no lo reconoció como hijo propio con base a su legislación nacional» (FD 3.º), la Audiencia acabó estimando la acción⁵⁵.

En términos casi idénticos a los de la SAP Madrid, Sec. 22.^a, de 1 de diciembre de 2020, se pronunciaría poco después la SAP de Islas Baleares, Sec. 4.^a, de 27 de abril de 2021⁵⁶, cuyos antecedentes de

⁵³ ECLI: ES: APB:2021:4280.

⁵⁴ Sorprendido por dicha afirmación, puesto que cuando tanto el adoptando como el adoptante tienen la residencia habitual en España no supone un obstáculo al inicio de un expediente de adopción el hecho de que la inscripción de nacimiento del adoptando no se haya practicado en el Registro civil español, FONT I SEGURA, *AEDIP*, 2022 (en prensa, agradezco al autor el acceso a la contribución).

⁵⁵ Además de por lo resaltado en nota anterior, la fundamentación jurídica de la sentencia resulta cuestionable porque determina la filiación con base en preceptos que no eran aplicables al supuesto enjuiciado (arts. 235-5 y 235-13 CCCat) y porque la alusión a la posesión de estado deviene más controvertida si cabe que en el resto de casos analizados en este apartado, pues la misma es irrelevante en derecho catalán, donde históricamente ha prevalecido la verdad biológica.

⁵⁶ ECLI: ES: APIB:2021:660. De la misma se hizo eco la prensa: «Un tribunal reconoce como madre a una mujer que usó un «vientre de alquiler»», *lavanguardia.com*, 20 de mayo de 2021 (último acceso: 23 de mayo de 2022).

hecho son muy similares a los del caso que nos ocupa. La misma tiene origen en un acuerdo de GS comercial celebrado en Rusia por una mujer española de 47 años, a resultas del cual en 2015 nació una niña concebida con gametos de donantes anónimos. Tras el nacimiento, la madre de intención se trasladó con la menor a España e intentó sin éxito inscribir su filiación materna. El Juzgado estimó la demanda con base en una interpretación atenuada del orden público internacional, teniendo en cuenta que existía una sentencia de un tribunal ruso que declaraba la filiación a su favor, así como en la posesión de estado entre la madre de intención y la menor. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación al amparo de los artículos 10 LTRHA, 113 y 131 CC, que fue desestimado por la AP. También en este caso la AP confirma la determinación de la filiación con base en la posesión de estado al considerar que la adopción no procede dada la diferencia de edad entre las partes y, en una interpretación totalmente opuesta a la que mantendrá la STS, 1.^a, de 31 de marzo de 2022 aquí analizada, porque «tampoco son viables en este caso las excepciones recogidas en el artículo 176.2 del mismo Código, en particular la 3.^a, porque Rosario no se encuentra en situación de guarda con fines de adopción, no está presente la figura de la tutela, resultando incompatible con la realidad de la situación familiar existente» (FD 6.º6).

En una línea contraria, al menos dos tribunales inferiores han rechazado el recurso a la posesión de estado para determinar la filiación resultante del acceso a una GS comercial cuando no existe vínculo genético con el nacido. El caso resuelto por el JPI núm. 4 de Pozuelo de Alarcón, en sentencia de 19 de octubre de 2020 (*no consta publicada*), tiene unas connotaciones muy particulares: en 2018, tras la ruptura de una relación de pareja de más de quince años, el actor, padre legal y biológico de unos gemelos nacidos en 2011 a partir del recurso a GS comercial en EE. UU., ejercitó, con base en el artículo 131. I CC, una doble acción de paternidad para que se determinara su filiación respecto de los gemelos que eran los hijos legales y biológicos de su expareja masculina, gestados del mismo modo y en el mismo país unos meses antes. Con base en la misma acción, el actor también solicitaba que se determinara la filiación de su pareja respecto de los hijos propios. El Juzgado desestimó la doble acción de filiación y estimó la pretensión subsidiaria de establecimiento de un régimen de relaciones personales entre los menores, que en ese momento ya tenían unos nueve años, y los dos hombres⁵⁷. Seguramente fue determinante

⁵⁷ Información obtenida a partir de la siguiente noticia: «La letra pequeña del pleito que enfrenta a Miguel Bosé y Nacho Palau», *elpais.com*, 3 de noviembre de 2020 (último acceso: 31 de mayo de 2022).

para el rechazo de la acción que, en su momento, los dos hombres no accedieron conjuntamente a la GS, lo que hubiera permitido reconocer después la sentencia estadounidense que declarara la doble paternidad. Ello hubiese sido posible porque los cuatro menores nacieron en 2011, ya vigente la mencionada Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010⁵⁸. Asimismo, pudiéndolo hacer, durante la relación las partes tampoco recurrieron a la adopción de los hijos «del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal» (art. 176.2.2.ª CC)⁵⁹.

La SAP Ourense, Sec. 1.ª, de 21 de octubre de 2020⁶⁰, también rechaza el recurso a la posesión de estado para determinar una filiación resultante de GS. Para la AP es clave que ninguno de los demandantes, dos cónyuges de distinto sexo que accedieron a GS en Rusia, aportó su material genético, puesto que «cuando el artículo 131 del Código Civil alude a la posesión de estado, se está refiriendo a tal hecho como revelador de la filiación natural. Los artículos 113 del Código Civil y 767-3.º LEC, contemplan la posesión de estado como un medio de justificar la filiación natural.» (FD 2.º). Esta sentencia debe contraponerse a la de la SAP Granada, Sec. 5.ª, de 3 de mayo de 2019⁶¹, en que fue precisamente la existencia de vínculo genético respecto del padre de intención y biológico lo que justificó que pudiera determinarse la paternidad resultante del acuerdo de GS celebrado en Tabasco en 2015 con base en la posesión de estado. En el caso, la acción de reclamación de paternidad había sido interpuesta por la madre de intención y esposa del padre biológico, quien en el mismo procedimiento instó, sin éxito, el establecimiento de su filiación materna por la vía de la adopción.

La misma Sala 1.ª que en su sentencia de 31 de marzo de 2022 rechaza el recurso a la posesión de estado para determinar la maternidad en un caso de GS comercial sin vínculo genético con el nacido había recurrido a esta misma categoría en dos ocasiones para determinar la maternidad reclamada por la mujer que durante el período de la concepción se encontraba unida afectivamente a la madre biológica y legal. En el caso resuelto por la sentencia de 5 de

⁵⁸ Vid. nota 14.

⁵⁹ Si bien los dos hombres no estaban casados y hasta la ya mencionada reforma introducida por la LPIA en 2015, el artículo 176.2.2.ª tan solo permitía adoptar a los hijos del «consorte» del adoptante, a partir de 2005 ambos podrían haber contraído matrimonio con el fin de adoptar a los hijos del cónyuge, o bien, a partir de 2015 –teniendo en cuenta que la ruptura se produjo en 2018– adoptar a los hijos de la persona con la que se convivía de forma estable.

⁶⁰ ECLI: ES: APOU:2020:483A.

⁶¹ ECLI: ES: APGR:2019:1741.

diciembre de 2013⁶², si bien las dos mujeres contrajeron matrimonio antes del nacimiento de dos niñas gemelas, que tuvo lugar ya vigente el artículo 7.3 LTRHA, estas fueron inscritas en el Registro Civil tan solo como hijas de la madre biológica porque esta constaba como soltera. Tras el nacimiento, la madre biológica inició un expediente de rectificación de su estado civil con el fin de identificar a su cónyuge a los efectos de determinación de la filiación, el cual concluyó por auto, confirmado por la DGRN, que tan solo acordaba la rectificación de su estado civil. Un año y medio después, sin que la filiación de las menores hubiera sido modificada ni tan solo por la vía de la adopción del hijo del cónyuge (art. 176.2.2.º CC), a la que las partes sí habían recurrido en el pasado respecto de una hija mayor, se produjo el divorcio. En el caso que da origen a la STS de 15 de enero de 2014⁶³ el nacimiento se produjo antes de la entrada en vigor del artículo 7.3 LTRHA. En ella, el TS fundamenta el recurso a la posesión de estado en la existencia de un proyecto parental común que no se acredita lo suficiente pues, como destaca el voto particular, ni tan solo había constancia de un consentimiento conjunto a la técnica de reproducción asistida empleada. Más allá de las circunstancias concretas de cada caso, ambos pronunciamientos desnaturalizan la categoría de la posesión de estado, en cuanto prescinden de que esta «no acredita por sí la filiación, sino que constituye una mera situación fáctica que permite presumir quiénes pueden ser los progenitores» (FD 6 *in fine* del voto particular a la STS de 15 de enero de 2014). En efecto, la posesión de estado *puede* conducir a la determinación de la filiación, mediante la prueba de que concurren sus requisitos. En cuanto no tiene eficacia acreditativa de la filiación, no es título de atribución, sino de legitimación (art. 131 CC), y constituye un medio de prueba subsidiario (art. 113. I CC) de carácter presuntivo o indirecto (art. 767.3 LEC). Por tanto, la prueba de la constante posesión de estado no es suficiente para declarar la filiación, pues en la concepción de la misma que tiene el Código debe coincidir con la correspondiente relación biológica, en cuya investigación son admisibles toda clase de pruebas⁶⁴.

⁶² ECLI: ES: TS:2013:5765.

⁶³ ECLI: ES: TS:2014:608.

⁶⁴ En esta categorización de la posesión de estado residen muchas de las críticas a estas dos SSTS: *vid.* BARBER CÁRCAMO, *DPyC*, 2014, pp. 93 y ss.; VERDERA SERVER, *DPyC*, 2016, p. 88; y QUICIOS MOLINA, 2021a, pp. 300 y ss., entre otros trabajos anteriores. A favor de las mismas, en una posición que puede calificarse de minoritaria, DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, *InDret*, 2015, pp. 25-31. Una postura más matizada en DÍAZ MARTÍNEZ, 2021, pp. 174-175 y 182. QUESADA GONZÁLEZ (2022, pp. 51 y ss.) propone que en estos casos se huya del recurso a la posesión de estado y, en su lugar, la determinación de la filiación se base en «otro tipo de situación familiar» más acorde con los nuevos modelos familiares y centrado en la voluntad de asumir la paternidad y la maternidad.

La STS, 1.^a, de 27 de enero de 2022⁶⁵, la tercera dictada por este órgano sobre determinación de una segunda maternidad, en contra del criterio del Ministerio Fiscal estima el recurso de casación interpuesto por la madre legal y biológica y, con ello, desestima la acción de reclamación de maternidad que con base en la posesión de estado había ejercitado la que fuera su pareja y luego esposa⁶⁶. Para el TS, dada la brevedad de la convivencia (apenas cuatro meses) y los contactos esporádicos existentes entre la menor y la demandante tras la separación, la constante posesión de estado no quedó acreditada. El Tribunal también tiene en cuenta que en el proceso de divorcio la demandante abandonó todo intento de solicitar medidas personales y patrimoniales respecto de la menor. Pese a que la sentencia sigue avalando la categoría de la posesión de estado para determinar la filiación en este grupo de casos y tan solo se limita a constatar su inexistencia en el caso concreto, la misma contiene afirmaciones que deberían ser tenidas en cuenta en cualquier pleito de reclamación de filiación y, en particular, en el que da origen a este trabajo. A estos efectos, me permito reproducir tan solo uno: «El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación» (FD 5.5)⁶⁷.

4. ¿PODÍA EL TRIBUNAL SUPREMO IMPEDIR EL RECURSO A LA ADOPCIÓN? UN ANÁLISIS A LA LUZ DE DOS PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES DEL TEDH

A la luz de dos casos resueltos recientemente por el TEDH, en este apartado planteo si el TS podía haber negado la posibilidad de establecimiento de la filiación entre el menor y la madre de intención a partir de la adopción. La distancia entre el caso analizado y el citado *Paradiso y Campanelli c. Italia* es clara, puesto que en el que nos ocupa el menor, que al dictarse la sentencia tenía siete años de edad, nunca había sido separado de su madre de intención por

⁶⁵ ECLI: ES: TS:2022:243. En el momento de cierre de este trabajo se ha tenido acceso a una cuarta sentencia del TS en la misma línea que esta última, de cuyos fundamentos se hace eco: se trata de la STS, 1.^a, de 11 de julio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3002)..

⁶⁶ Como en el caso que es objeto de comentario, sorprende que la acción solo se ejercitara contra la madre legal y biológica y, por tanto, que el hijo no fuera parte en el proceso: *vid.* apartado I.

⁶⁷ Respecto de las acciones de filiación en general también tiene interés destacar el FD 5.6: «la sentencia da por supuesto que el superior interés del menor queda tutelado por el hecho de que, como consecuencia de la estimación de la demanda, el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad recaería en dos personas. Sin embargo, no es esa una valoración correcta del interés del menor que conduzca a la estimación de una reclamación de maternidad, porque desde ese punto de vista todas las acciones de reclamación de paternidad y maternidad respecto de menores deberían ser estimadas aunque no se dieran sus presupuestos legales y jurisprudenciales.».

las autoridades españolas. El caso se sitúa, por tanto, en la órbita de la que es la doctrina mayoritaria del TEDH en materia de GS transfronteriza, que gira alrededor del reconocimiento de efectos a estos acuerdos en materia de filiación, con el fin de salvaguardar el interés del menor. Teniendo en cuenta, como el propio TEDH ha afirmado, que la adopción puede ser una de las vías para que los Estados miembros reconozcan la relación de filiación y, con ello, el derecho de los menores nacidos por GS a su vida privada y familiar, el TS está legitimado para remitir a la demandante a la adopción cuando el caso no cumple los criterios de la DGRN para el reconocimiento en España de la relación de filiación. Ahora bien, ¿es siempre la adopción la última solución en estos casos? A juzgar por la última doctrina del TEDH, no. En dos asuntos recientes el TEDH ha confirmado la decisión de las autoridades islandesa y noruega de no reconocer la filiación resultante de sendos contratos de GS comercial realizados en EE.UU. y de los que nacieron dos niños, puesto que las respectivas legislaciones prohíben la GS y –aquí está lo verdaderamente relevante en relación con el caso que nos ocupa– las madres de intención no cumplían, conforme con las respectivas legislaciones estatales, los requisitos para adoptar a los menores.

El primero de estos asuntos es *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia*, resuelto por STEDH de 18 de mayo de 2021⁶⁸, en que los recurrentes eran dos excónyuges femeninas y un menor, nacido en 2013, que no tenía vínculo genético con ninguna de ellas. Tres semanas después del nacimiento las dos mujeres intentaron inscribirlo como nacional islandés e hijo de ambas. La solicitud fue denegada por las autoridades nacionales, que lo consideraron nacional estadounidense y, como menor no acompañado, asumieron su custodia y le asignaron una tutora legal, aunque acordaron su acogimiento por las dos mujeres. En este momento, ambas instaron su adopción conjunta, petición que fue dejada en suspenso a la espera de la resolución del proceso de filiación previo. Sin embargo, el divorcio de la pareja en 2015 determinó que la solicitud de adopción fuera revocada, puesto que ya no cabía la adopción conjunta. Tras el divorcio se mantuvo la situación de acogimiento del menor respecto de las dos mujeres, en intervalos de un año, hasta que una de ellas contrajo nuevo matrimonio y obtuvo el acogimiento permanente del menor, con la posibilidad de que la otra mujer y su nueva esposa pudieran tener al menor bajo su guarda en intervalos iguales de tiempo. El TEDH considera por unanimidad que la decisión de las autoridades islandesas entra dentro de su

⁶⁸ ECLI: CE: ECHR:2021:0518JUD007155217.

margen de apreciación, y tiene en cuenta que estas en ningún momento interrumpieron la vida familiar existente entre los recurrentes⁶⁹. Por el contrario, el Tribunal valora que acordaron el acogimiento del menor a favor de las dos mujeres y dejaron abierta la posibilidad de adopción conjunta mientras permanecieron casadas, además de que otorgaron al menor la nacionalidad islandesa. *Valdís* tiene un interés claro en relación con la sentencia analizada en este trabajo, en cuanto pone de relieve que si bien la adopción es un medio alternativo que permite a los Estados regularizar la filiación resultante de un acuerdo de GS transfronterizo, la misma no siempre es una solución posible⁷⁰. Ahora bien, si entre el menor y el progenitor o progenitores de intención existe vida familiar el alejamiento de las partes por las autoridades nacionales no es una opción. Las repercusiones de esta doctrina en situaciones en las que el menor no tiene vínculo genético con ninguno de los progenitores de intención —o, si es el caso, con el único de ellos— y la filiación legal tampoco puede verse establecida por la vía de la adopción son claras, pues cuando dicho vínculo existe los mecanismos de los que disponen los Estados para que el mismo pueda evolucionar hacia uno legal resultan menos problemáticos⁷¹.

La STEDH que resuelve el asunto *A. M. c. Noruega*, de 24 de marzo de 2022⁷², tiene origen en un acuerdo de GS comercial del que nació un niño en 2014, justo después de que los progenitores de intención, dos convivientes de distinto sexo, pusieran fin a su relación. El niño había sido concebido con esperma del padre de intención y óvulo de donante anónima. En el certificado de nacimiento y en la sentencia judicial estadounidense que homologó el acuerdo el menor constaba como hijo de ambos progenitores de intención, mientras que en Noruega solo constaba la filiación respecto del padre de intención. Tras el nacimiento, ya en Noruega, el

⁶⁹ Ponen el acento en este argumento, contrastando la situación con la existente en *Paradiso*, OCHOA RUIZ, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, pp. 181 y 183; y MÚRTULA LAFUENTE, *AJI*, 2022, pp. 3434-3437.

⁷⁰ En este sentido, DURÁN AYAGO, *RDF*, 2022, p. 7. Con todo, y pese a los problemas prácticos que ello puede acarrear, el TEDH no descarta la posibilidad de que cada una de las dos mujeres pueda adoptar al menor individualmente o con su nueva pareja (FD 74).

⁷¹ Me ocupo de esta cuestión en particular en FARNÓS AMORÓS (*en prensa*). La sentencia cuenta con una interesante opinión concurrente del presidente del Tribunal, el juez Lemmens, quien se pregunta si la solución hubiese sido la misma si los recurrentes hubiesen invocado el derecho del menor a tener un vínculo filial reconocido con sus progenitores de intención como parte de su derecho a la vida privada. Si bien hasta el momento este derecho se ha desarrollado respecto de situaciones en que existe un vínculo biológico entre el menor y al menos uno de los progenitores de intención, para el juez Lemmens en el futuro el TEDH tendrá que pronunciarse sobre el impacto negativo de la falta de reconocimiento de un vínculo de filiación entre el menor y sus progenitores de intención en el derecho del menor a su vida privada, en especial cuando la adopción no es una solución viable.

⁷² ECLI: CE: ECHR:2022:0324JUD003025418.

menor vivió durante sus primeros diecisiete meses de vida en situación de guarda compartida con ambos progenitores de intención, hasta que los desencuentros entre ellos hicieron la situación insostenible y el padre puso fin a toda relación entre la madre de intención y el menor, quien pasó a vivir a tiempo completo con aquel y su nueva familia. Tras estos hechos la madre de intención solicitó a las autoridades noruegas que se reconociera su maternidad respecto del menor y, alternativamente, su adopción. Ambas peticiones fueron denegadas: la primera por no cumplir los requisitos que exigía la legislación noruega para el reconocimiento de efectos a la GS transfronteriza⁷³, y la segunda porque el padre de intención no prestó, en contra de lo que dispone la legislación noruega, su consentimiento a la adopción sucesiva del menor por la madre de intención. La pretensión subsidiaria de que se declarara a su favor un régimen de relaciones personales con el menor tampoco prosperó, al considerar el TEDH que no se habían agotado las vías de recursos internas. Para el TEDH es relevante que los tribunales noruegos examinaron correctamente la cuestión desde el punto de vista de todos los intereses en juego y del margen de apreciación existente en esta materia, por lo que no apreció violación del artículo 8 CEDH (FFDD 134-135)⁷⁴.

Lo verdaderamente relevante para el TEDH en estos dos casos es que las madres de intención no cumplían los requisitos para adoptar que establecían las legislaciones nacionales, por lo que la adopción ya no era, conforme a las mismas, una alternativa posible. Aplicada al caso que da lugar a este trabajo, esta doctrina permite augurar que una decisión de las autoridades españolas, basada en la interpretación correcta de la legislación estatal sobre adop-

⁷³ En ese momento, como resulta de la propia sentencia del TEDH (FFDD 97-98), se había aprobado en Noruega una Ley provisional sobre la transferencia de la filiación de los menores nacidos como consecuencia de un acuerdo de GS transfronteriza. Sin embargo, la recurrente no podía acogerse a la misma, puesto que no pudo demostrarse la voluntad de criar al menor junto al padre y, además, la solicitud se presentó fuera de plazo.

⁷⁴ La sentencia cuenta con un voto particular de la jueza Jelić, quien considera que en el caso existió una violación del artículo 8 CEDH en conjunción con el artículo 14, puesto que las autoridades noruegas no tuvieron en cuenta la incapacidad de la madre de intención de procrear por medios naturales, el interés superior del menor ni la existencia de vida familiar entre ellos. Sin embargo, la jueza es consciente de que en el momento de dictarse la sentencia del TEDH la madre de intención y el menor no se habían visto durante seis años y medio, por lo que considera que no es en interés del menor crearle ahora un nuevo vínculo, lo que a su vez es particularmente injusto para la recurrente. La jueza Jelić se muestra particularmente crítica con la interpretación de la noción «criar a un hijo juntos» (*raising a child together*) que llevaron a cabo los tribunales nacionales, en cuanto excluye *per se* a parejas separadas, incluso cuando esto es contrario a sus acuerdos privados, como sucedía en el caso. Finalmente, la jueza disidente considera que existió discriminación respecto de la madre de intención sin vínculo biológico con el nacido, quien fue privada de todo contacto con el menor y a quien se le impidió reconocer todo vínculo con este de forma totalmente desproporcionada, también en perjuicio del propio menor.

ción –y, en consecuencia, contraria a establecer *ab initio* la relación de filiación entre la madre de intención y el menor– también debería obtener el aval del TEDH.

V. REFLEXIONES FINALES

No todos los supuestos en que existe vida familiar entre el o los progenitores de intención y el menor nacido de GS son susceptibles de dar lugar a una relación legal de filiación. Lo contrario implicaría prescindir de las circunstancias concretas en que el o los progenitores de intención accedieron a la GS, del contenido del acuerdo o del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos para adoptar que imponen las legislaciones nacionales. Asumir que siempre que como consecuencia de dichos acuerdos nace una persona, la filiación debe ser transferida al o los progenitores de intención, manda un mensaje equivocado: el de que el interés superior del menor debe poderlo todo.

De lo anterior no se sigue que las autoridades nacionales deban alejar a estos menores de sus progenitores de intención, pues a menudo ni concurren las circunstancias fácticas que permitan declararlos en situación de desamparo, ni los progenitores de intención accedieron a la GS contraviniendo ninguna legislación nacional. Por el contrario, en casos como el analizado en este trabajo la situación de guarda de hecho que puede existir, en los términos del artículo 237 CC⁷⁵, es protegible y podrá dar lugar a una tutela a favor de la persona guardadora de hecho⁷⁶, que podrá desembocar finalmente en una adopción sin propuesta previa de la Entidad Pública cuando –de acuerdo con el ya conocido artículo 176.2.3.^a CC– se acredite que el adoptando lleva más de un año bajo tutela del adoptante y se cumplan los demás requisitos para adoptar, a salvo de la diferencia máxima de edad, que existiendo una tutela previa sí resultaría excusable.

Podría objetarse que, por esta vía, a quienes se está penalizando en último término es a los menores, y que la solución propuesta sigue siendo insatisfactoria porque acaba demorando una solución

⁷⁵ Conforme a este artículo, mientras se mantenga la situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores. El guardador de hecho está además facultado para promover el nombramiento de tutor.

⁷⁶ De acuerdo con el artículo 214 CC, en defecto de las personas mencionadas en el artículo 213, que son las designadas por los progenitores o el ascendiente o hermano que designe la autoridad judicial, esta «designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en el interés superior de este, considere más idóneo.»

que es la que con toda seguridad se acabará imponiendo (esto es, la adopción del menor por su progenitor o progenitores de intención). Es cierto que la solución propuesta puede demorar la transferencia de la filiación a favor del o los progenitores de intención, incumpliendo con ello lo establecido en la Opinión consultiva del TEDH de 10 de abril de 2019, según la cual el procedimiento ofrecido por el derecho interno deberá asegurar «su pronta y efectiva implementación, de acuerdo con el interés superior del menor»⁷⁷. Ahora bien, la doctrina que emana de esta Opinión no resulta de aplicación al caso resuelto por el TS, puesto que la madre de intención acudió en solitario a la GS, sin un padre de intención con vínculo biológico con el menor.

En este contexto, el control público sobre la tutela y, en su caso, sobre la posterior adopción otorga mayores garantías al procedimiento. Teniendo en cuenta que la tutela se concibe en la actualidad como un instrumento de protección de menores (art. 199 CC) y que en el caso deberá ser instada por la propia madre de intención, sus familiares o incluso el Ministerio Fiscal (art. 207 CC), para que la autoridad judicial la constituya a través de un expediente de jurisdicción voluntaria (art. 208 CC), hay razones para pensar que el procedimiento que podrá conducir a la posterior adopción se desarrollará con relativa celeridad y que transcurrido un año el menor podrá ser adoptado a través de un procedimiento que no exige propuesta previa de la Entidad Pública (art. 176.2. II.3.^a CC). Lo mismo puede inferirse si la adopción tiene origen en una guarda con fines de adopción, puesto que la misma se basa en una resolución administrativa de la entidad pública y, conforme con los hechos que constan en la sentencia analizada, la madre de intención parecía que reunía los requisitos de capacidad para adoptar, a excepción del requisito de edad máxima, que tampoco se exige en este caso (art. 176 bis, en relación con art. 175.1. I CC). Si bien cualquiera de estos dos procedimientos excederá de los 4,1 meses, que es la duración media de un proceso de adopción en Francia⁷⁸, en especial porque la legislación requiere que el menor consolide la situación de guarda con fines de adopción o tutela respecto de su madre de intención durante al menos un año más, ambos procesos resultan especialmente ágiles. A la vista de las circunstancias del caso la solución propuesta es más garantista que posibilitar la

⁷⁷ Vid. FD 55: «In sum, given the margin of appreciation available to States as regards the choice of means, alternatives to registration, notably adoption by the intended mother, may be acceptable in so far as the procedure laid down by domestic law ensures that they can be implemented promptly and effectively, in accordance with the child's best interests.»

⁷⁸ Vid. nota 41.

adopción desde buen principio, sin cumplimiento de los requisitos para la misma, lo que permitiría crear un vínculo de filiación a partir de una situación meramente consolidada por el transcurso del tiempo. Sin embargo, el transcurso del tiempo no es, en derecho español, un título de determinación de la filiación.

La solución propuesta otorga mayor seguridad jurídica, en cuanto implica cumplir con la legislación estatal sobre adopción. A la vista del alegato de la Sala 1.^a totalmente contrario a la GS, en línea con sus pronunciamientos de 2014 y 2015, resulta difícil de justificar que el Tribunal se empeñe tanto en forzar la interpretación de una norma que permite solo a guardadores preadoptivos y tutores recurrir a la adopción pese a superar la diferencia máxima de edad entre adoptante y adoptando. No hacía falta. Hubiese bastado con cerrar la puerta, como con acierto se hace, a la posesión de estado, y explicitar las razones por las cuales la adopción no era una alternativa en el caso concreto. Si con la remisión a la adopción el TS pretendía fijar una sanción ejemplarizante, seguramente no ha visto cumplido su propósito. Por el contrario, con esta sentencia ha contribuido a la situación insostenible de «no pero sí» que impera en España acerca de la GS transfronteriza, de la que el propio Tribunal es una víctima más⁷⁹. Ejemplos de este doble rasero son, como enumera la propia sentencia, la actuación, sin obstáculos legales aparentes, de las agencias intermediarias en España⁸⁰ o la organización de ferias en que se promociona la GS comercial (FD 4.6.º)⁸¹. En este punto, la sentencia analizada puede leerse

⁷⁹ Muy gráfico al respecto, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *La Ley*, 2022, pp. 9-10, para quien la GS es el «elefante en la habitación». Hace una llamada al legislador, con motivo del análisis de esta misma sentencia, DE LORA, *The Objective*, 9 de abril de 2022 (último acceso: 13 de junio de 2022). En el mismo sentido, apelando a la coherencia del sistema, justo antes de la STS, MÚRTULA LAFUENTE, *AJI*, 2022, p. 3459.

⁸⁰ *Cfr.* con el Proyecto de Ley de reforma del aborto, aprobado por el Consejo de Ministros el 17 de mayo de 2022, que tras considerar en su Exposición de Motivos la GS como una de las «manifestaciones de la violencia contra las mujeres» y, en particular, «una forma grave de violencia reproductiva», aboga por su prevención (art. 32) y prohíbe la publicidad de las agencias de intermediación (art. 33). Texto del Anteproyecto disponible en: <https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/Paginas/anteproyecto-lo-salud-sexual-reproductiva-interrup.aspx> (último acceso: 27 de junio de 2022).

⁸¹ Al menos hasta hace bien poco, existía la posibilidad de que, una vez en España, los progenitores de intención pudieran acceder a permisos de paternidad y maternidad. Dichos permisos se han venido concediendo por los tribunales de lo social desde 2009, lo que la Sala 3.^a del TS ha avalado en diversas ocasiones desde 2016: *vid.* FARNÓS AMORÓS, 2021, pp. 138-139 (en particular, notas 27 a 30). La GS era, además, una de las situaciones protegidas en relación con la prestación por nacimiento y cuidado de menor que hasta hace poco se mencionaban expresamente en la web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Sin embargo, en el momento de redacción de este trabajo dicha web únicamente se refiere a los casos de nacimiento de hijo o hija, adopción, guarda con fines de adopción y determinadas modalidades de acogimiento familiar: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionadosTrabajadores/6b96a085-4dc0-47af-b2cb-97e00716791e/nacimiento#Nacimiento> (último acceso: 22 de junio de 2022).

como un grito desesperado a las autoridades públicas para que controlen *ex ante* la actividad que estas empresas llevan a cabo en el territorio, pues lo contrario no solo acaba cargando el problema legal sobre los menores y sus familias⁸², sino que obliga a los tribunales a decidir *ex post* sobre hechos consumados. Mientras todos los ordenamientos que permiten la GS no establezcan límites legales claros de acceso a los mismos (por ejemplo, por extranjeros no residentes) y de reconocimiento en el país de residencia habitual del menor, ni exista un instrumento internacional de cooperación que regule el reconocimiento de la filiación de estos menores⁸³, casos como el analizado seguirán produciéndose y los tribunales deberán seguir enfrentándose a ellos *in extremis*, ofreciendo soluciones puntuales a modo de parche.

En último término, el caso analizado permite reflexionar sobre si es justificable que para adoptar se deba respetar una diferencia máxima de edad entre adoptante y adoptando que no se exige a quienes acceden a reproducción asistida⁸⁴. El artículo 6.2 LTRHA, cuando regula el consentimiento informado de la mujer receptora de la técnica, solo contiene una referencia muy genérica al deber de los facultativos de informar sobre los posibles riesgos «que se puedan derivar de la maternidad *a una edad clínicamente inadecuada*.» (énfasis añadido). En el sistema público el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización fija, solo para las mujeres, una edad límite de 40 años para el acceso a la fecundación «*in vitro*» y a la inseminación con espermatozoides de donante, de 38 para inseminación con espermatozoides de la pareja y de 50 si se utilizan preembriones criopreservados⁸⁵. En el ámbito privado, que en la práctica es el que en España cubre la mayor parte de la demanda existente⁸⁶, los

⁸² En este sentido, QUIÑONES ESCÁMEZ, *InDret*, 2017, p. 243.

⁸³ Por el momento, los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado sobre filiación y GS, iniciados en 2015, solo han dado lugar a varios informes del grupo de expertos: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> (último acceso: 27 de julio de 2022). Sin embargo, existen propuestas interesantes en este sentido, como los «Principios de Verona» para la protección de los derechos de los niños nacidos por GS, adoptados en febrero de 2021 por un grupo de expertos: ISS, 2021, pp. 1-30.

⁸⁴ Diferencia de edad que, además, es desconocida en muchos ordenamientos, entre ellos el catalán: *vid.* artículo 235-30 CCCat, que solo exige que el adoptante sea mayor de 25 años –salvo que se trate de la adopción del hijo del cónyuge o pareja estable o de parientes huérfanos, como también en la adopción conjunta, en que es suficiente que uno de los miembros de la pareja cumpla este requisito– y que tenga como mínimo 14 años más que el adoptando.

⁸⁵ *Vid.* apartado 5.3.8.3. del Anexo III del citado RD 1030/2006.

⁸⁶ Al respecto, *vid.* <http://www.cnrha.mscbs.gob.es/registros/centros/home.htm> (último acceso: 22 de junio de 2022).

centros operan sin ningún límite legal máximo de edad, más allá del que resulta del consenso entre los expertos de las sociedades científicas y asociaciones de fertilidad, que con carácter general simplemente «desaconsejan» el acceso a tratamientos a mujeres (de nuevo, la referencia se limita a las mujeres) de más de 50 años⁸⁷.

Hasta el momento el TS ha centrado su batalla exclusivamente en la GS comercial. Dejo para otra ocasión la cuestión de cuál hubiese sido la aproximación al caso si Aurelia hubiese celebrado un acuerdo de GS en su modalidad altruista (por ejemplo, con una hermana más joven residente en Tabasco)⁸⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: «Una nueva entrega sobre la gestación por sustitución en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ejemplo de la jurisprudencia francesa», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 2, 2021, pp. 193-219.
- «Gestación por sustitución y Tribunal Supremo español. Nota breve a la STS de 31 de marzo de 2022», *Diario La Ley*, núm. 10.069, 16 de mayo de 2022, pp. 1-12.
- ATIENZA, Manuel: «La gestación por sustitución», *elpais.com*, 4 de mayo de 2017 (último acceso: 18 de junio de 2022).
- BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles: «Doble maternidad legal, filiación y relaciones parentales», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, 2014, pp. 93-136.
- BENAVENTE MOREDA, Pilar: «El interés superior de los menores nacidos a partir de un contrato de gestación por sustitución», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 31, 2020, pp. 1-64.
- COMITÈ DE BIOÈTICA DE CATALUNYA (CBC): *El dret a conèixer els orígens genètics i biològics de la persona*, 2016, pp. 1-30: https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematical/dret_origens_biologics.pdf (último acceso: 20 de junio de 2022).
- COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA (CBE): *Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, 2017, pp. 1-92: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf (último acceso: 18 de junio de 2022).
- *Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos*, 15 de enero de 2020, pp. 1-54: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20de%20CBE%20sobre%20el%20derecho%20de%20los%20hijos%20nacidos%20de%20las%20TRHA.pdf> (último acceso: 20 de junio de 2022).

⁸⁷ «Los 7 requisitos de la Seguridad Social para cubrir un tratamiento de reproducción asistida», *elpais.com*, 12 de septiembre de 2018 (último acceso: 5 de julio de 2022).

⁸⁸ Según ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *La Ley*, 2022, p. 4, que el TS se centre en la modalidad comercial no casa bien con el contenido del artículo 10 LTRHA, el cual tiene tanto por objeto la GS comercial como la altruista.

- CONSEJO DE EUROPA (CE): Recomendación 2156/2019 de la Asamblea Parlamentaria *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*, 2019, pp. 1-2: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=27680&lang=EN>. (último acceso: 25 de septiembre de 2022).
- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana: «Reproducción asistida y acciones judiciales de filiación: una controvertida relación. Especial consideración de la doble maternidad, con o sin intervención de centros sanitarios autorizados», en BUSTOS MORENO, Yolanda Beatriz, MÚRTULA LAFUENTE, Virginia (Coords.), *El derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 157-196.
- DURÁN AYAGO, Antonia: «Tribunal Europeo de Derechos Humanos y gestación por sustitución: ¿crónica de un relato interminable?», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 104, 2022, pp. 1-14.
- FARNÓS AMORÓS, Esther: «La filiación derivada de reproducción asistida: voluntad y biología», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXVIII, 2015, fasc. I, pp. 5-61.
- «Paradiso y Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho», *Revista de Bioética y Derecho & Perspectivas bioéticas*, núm. 40, 2017, pp. 231-242.
 - «Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución», en CARRIO SAMPEDRO, Alberto (Ed.), *Gestación por sustitución. Análisis y propuestas de regulación*, Marcial Pons, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, São Paulo, 2021, pp. 131-186.
 - «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la relevancia del vínculo genético: una revisión de la jurisprudencia sobre gestación por sustitución transfronteriza», *Revista de Bioética y Derecho (en prensa)*.
- FEMENÍA LÓPEZ, Pedro J.: «El derecho a conocer el origen biológico por parte de los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida: alcance, contenido y límites», en BUSTOS MORENO, Yolanda Beatriz, MÚRTULA LAFUENTE, Virginia (Coords.), *El derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 197-241.
- FONT I SEGURA, Albert: «Sección de Filiación de la Crónica de Derecho interterritorial», en FONT I SEGURA, Albert, ARENAS GARCÍA, Rafael, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado, 2022 (en prensa)*.
- DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M.^a Soledad: «Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal. A propósito de las SSTs de 5 de diciembre de 2013 y 15 de enero de 2014», *Indret*, núm. 1, 2015, pp. 1-35.
- GALLOWAY, Kate: «Theoretical Approaches to Human Dignity, Human Rights and Surrogacy», en GERBER, Paula, O'BYRNE, Katie (Eds.), *Surrogacy, Law and Human Rights*, Routledge, London – New York, 2016, pp. 13-29.
- GARCÍA RUBIO, María Paz: «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13, 2020, pp. 14-49.
- INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE (ISS): *Principles for the protection of the rights of the child born through surrogacy (Verona principles)*, International Social Service – General Secretariat, Geneva, 2021, pp. 1-30: https://www.iss-ssi.org/images/Surrogacy/VeronaPrinciples_25February2021.pdf (último acceso: 27 de julio de 2022).
- LÓPEZ MAZA, Sebastián: «Artículos 175 y 176 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.), *Las Modificaciones al Código Civil del año 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 (edición en línea).

- DE LORA, Pablo, «Madres paralelas. ¿Puede ser buena madre quien ha explotado a una mujer pobre para convertirse legalmente en madre?», *The Objective*, 9 de abril de 2022 (último acceso: 13 de junio de 2022).
- MÚRTULA LAFUENTE, Virginia: «El difícil equilibrio en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución: una propuesta de regulación desde los derechos de la mujer gestante», en BUSTOS MORENO, Yolanda Beatriz, MÚRTULA LAFUENTE, Virginia (Coords.), *El derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 319-377.
- «Los efectos del contrato de gestación por sustitución en el Derecho comparado y en las propuestas de regulación en España: en torno al consentimiento de la mujer gestante y su revocabilidad», *Cuadernos de Derecho Privado*, núm. 2, 2022, pp. 134-190.
- «La determinación de la filiación “contra legem” del nacido en el extranjero por gestación por sustitución: otra forma de tener hijos atendiendo a la voluntad procreacional, la posesión de estado y el interés superior del menor», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, 2022, pp. 3424-3465.
- OCHOA RUIZ, Natalia: «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto c. Fjöl-nisdóttir y otros c. Islandia, demanda núm. 71552/17, sentencia de 18 de mayo de 2021», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2021, pp. 167-187.
- PARFIT, Derek: *Reasons and Persons*, Oxford Paperbacks, Oxford, 1984, pp. 358-359 (rev. ed. 1987).
- PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier: «Maternidad subrogada: nuevas reflexiones desde la práctica judicial», pp. 1-39 (documento inédito, facilitado con motivo de la participación en el curso *La filiación y la gestación subrogada*, organizado por el CGPJ entre el 27 de abril y el 5 de mayo de 2022).
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel: «Gestación por sustitución, autonomía personal y dignidad de la mujer gestante», en CARRIO SAMPEDRO, Alberto (Ed.), *Gestación por sustitución. Análisis y propuestas de regulación*, Marcial Pons, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, São Paulo, 2021, pp. 109-130.
- QUESADA GONZÁLEZ, M. C., *Problemas jurídicos actuales de la paternidad. Conflictos de paternidades y multiparentalidad*, Atelier, Barcelona, 2022.
- QUICIOS MOLINA, Susana: «Regulación por el ordenamiento español de la gestación por sustitución: dónde estamos y hasta dónde podemos llegar», *Revista de Derecho Privado*, núm. 103, 2019, pp. 3-46.
- «Reproducción asistida y modos de determinación legal de la filiación: parto, presunciones, reconocimientos, posesión de estado... e interés superior del menor», en BUSTOS MORENO, Yolanda Beatriz, MÚRTULA LAFUENTE, Virginia (Coords.), *El derecho civil ante los nuevos retos planteados por las técnicas de reproducción asistida*, Dykinson, Madrid, 2021a, pp. 277-317.
- «La respuesta de los ordenamientos jurídicos, que prohíben la gestación por sustitución, a las demandas de inscripción de los hijos de nacionales nacidos en el extranjero. El caso español», en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (Ed. lit.), *Filiación, gestación por sustitución, responsabilidad parental e interés superior de la niñez: perspectivas de derecho comparado*, UNAM, México, 2021b, pp. 175-208.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana: «El contrato de gestación por sustitución no determina la filiación sino la intervención de una autoridad pública conforme a ley (Método del reconocimiento para los actos públicos extranjeros y método conflictual para los hechos y los actos jurídicos privados)», en AA. VV., *El orden público interno, europeo e internacional civil. Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal, catedrática de Derecho internacional privado*, *InDret*, núm. 2, 2017, pp. 201-251.

- SOSA PASTRANA, Fernando: «La gestación por subrogación en México», en ESPEJO YAKSIC, Nicolás, FENTON-GLYNN, Claire, LATHROP GÓMEZ, Fabiola, SCHERPE, Jens M. (Eds.), *La gestación por subrogación en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Centro de Estudios Constitucionales SCJN – Cambridge Family Law, Ciudad de México, 2022, pp. 247-276 (*open access*).
- VERDERA SERVER, Rafael: «Ser Padre», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 30, 2016, pp. 75-126.

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA

STEDH de 26 de junio de 2014 (JUR 2014\176908), asunto *Mennesson c. Francia*. Pdte.: Mark Villiger.

STEDH de 26 de junio de 2014 (JUR 2014\176905), asunto *Labassee c. Francia*. Pdte.: Mark Villiger.

STEDH de 24 de enero de 2017 (JUR 2017\25806), asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia*. Pdte.: Luis López Guerra.

STEDH de 16 de julio de 2020 (ECLI: CE: ECHR:2020:0716JUD001128818), asunto *D. c. Francia*. Pdta.: Síofra O’Leary.

STEDH de 18 de mayo de 2021 (ECLI: CE: ECHR:2021:0518JUD007155217), asunto *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia*. Pdte.: Paul Lemmens.

STEDH de 24 de marzo de 2022 (ECLI: CE: ECHR:2022:0324JUD003025418), asunto *A. M. c. Noruega*. Pdta.: Síofra O’Leary.

Opinión consultiva de la Gran Sala del TEDH de 10 de abril de 2019, emitida a petición de la *Cour de Cassation* francesa (Soliditud núm. P16-2018-001).

STC 116/1999, de 17 de junio (BOE núm. 162, de 8 de julio). MP: Pablo García Manzano.

STS, 1.^a, de 5 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5765). MP: José Antonio Seijas Quintana.

STS, 1.^a, de 15 de enero de 2014 (ECLI: ES: TS:2014:608). MP: Francisco Javier Orduña Moreno.

STS, 1.^a, de 6 de febrero de 2014 (ECLI: ES: TS:2014:247). MP: Rafael Sarazá Jimena.

STS, 1.^a, de 27 de enero de 2022 (ECLI: ES: TS:2022:243), MP: María de los Ángeles Parra Lucán.

STS, 1.^a, de 31 de marzo de 2022 (ECLI: ES: TS:2022:1153). MP: Rafael Sarazá Jimena.

STS, 1.^a, de 11 de julio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3002). MP: María de los Ángeles Parra Lucán.

ATS, 1.^a, de 2 de febrero de 2015 (ECLI: ES: TS:2015:335A). MP: Rafael Sarazá Jimena.

SAP Granada, Sec. 5.^a, de 3 de mayo de 2019 (ECLI: ES: APGR:2019:1741), MP: María Dolores Segura González.

SAP Ourense, Sec. 1.^a, de 21 de octubre de 2020 (ECLI: ES: APOU:2020:483A). MP: Ángela Irene Domínguez-Viguera Fernández.

SAP Madrid, Sec. 22.^a, de 1 de diciembre de 2020 (ECLI: ES: APM:2020:14547). MP: Carmen Neira Vázquez.

SAP Barcelona, Sec. 12.^a, de 6 de abril de 2021 (ECLI: ES: APB:2021:4280). MP: José Pascual Ortuño Muñoz.

SAP Islas Baleares, Sec. 4.^a, de 27 de abril de 2021 (ECLI: ES: APIB:2021:660). MP: Álvaro Latorre López.

SAP Madrid, Sec. 22.^a, de 11 de octubre de 2021 (ECLI: ES: APM:2021:12237). MP: Eugenio de Pablo Fernández.

AAP La Rioja, Sec. 1.^a, de 2 de mayo de 2017 (ECLI: ES: APLO:2017:229A). MP: María del Puy Aramendía Ojer.

AAP Soria, Sec. 1.^a, de 21 de mayo de 2018 (ECLI: ES: APSO:2018:150A). MP: José Luis Rodríguez Greciano.

AAP Asturias, Sec. 4.^a, de 24 de julio de 2018 (ECLI: ES: APO:2018:987A). MP: Juan Carlos Llavona Calderón.

AAP Barcelona, Sec. 18.^a, de 16 de octubre de 2018 (ECLI: ES: APB:2018:6494A). MP: Ana María Hortensia Esquius.

AAP Granada, Sec. 5.^a, de 16 de noviembre de 2018 (ECLI: ES: APGR:2018:1341A). MP: José Manuel García Sánchez.

AAP Murcia, Sec. 4.^a, de 31 de enero de 2019 (ECLI: ES: APMU:2019:181). MP: Francisco José Carrillo Vinader.

AAP Barcelona, Sec. 18.^a, de 11 de febrero de 2020 (ECLI: ES: APB:2020:1175A). MP: Ana María Hortensia Esquius.

AAP Badajoz, Sec. 3.^a, de 29 de octubre de 2019 (ECLI: ES: APBA:2018:544A). MP: Juana Calderín Martín.

AAP Barcelona, Sec. 18.^a, de 28 de septiembre de 2020 (ECLI: ES: APB:2020:7928A). MP: Francisco Javier Pereda Gámez.

AAP León, Sec. 2.^a, de 21 de diciembre de 2020 (ECLI: ES: APLE:2020:1708). MP: Antonio Muñiz Diez.

AAP Barcelona, Sec. 18.^a, 26 de julio de 2021 (ECLI: ES: APB:2021:7631A). MP: María José Pérez Tormo.

SJPI núm. 77 de Madrid, de 19 de febrero de 2019 (*no consta publicada*).

SJPI núm. 4 de Pozuelo de Alarcón, en sentencia de 19 de octubre de 2020 (*no consta publicada*).

Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010 (BOE núm. 243, de 7 de octubre).

Instrucción DGRN de 14 de febrero de 2019 (*no publicada*).

Instrucción DGRN de 18 de febrero de 2019 (BOE núm. 45, 21 de febrero).

STC Portugal 225/2018, de 24 de abril (proceso núm. 95/17).
MP: Pedro Machete.