



Roj: **STS 1262/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1262**

Id Cendoj: **28079110012025100472**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2025**

Nº de Recurso: **5545/2024**

Nº de Resolución: **496/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAIZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **Impugnación de filiación materna no matrimonial.,
STS 1262/2025**

CASACIÓN núm.: 5545/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 496/2025

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. **Rafael Sarazá Jimena**

D. Pedro José Vela Torres

D. Manuel Almenar Belenguer

En Madrid, a 25 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 431/2023, de 28 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de filiación núm. 539/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid, sobre impugnación de filiación materna de menores nacidos de gestación por sustitución.

Es parte recurrente el Ministerio Fiscal.

Son partes recurridas D. Marcos , representado por la procuradora D.^a Macarena Rodríguez Ruiz y bajo la dirección letrada de D. José Ignacio Alcoceba García; y D.^a Marta , representada por el procurador D. José Luis García Guardia y bajo la dirección letrada de D. Raúl Montero Cobo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de D. Marcos , interpuso demanda de impugnación de maternidad, retirada de apellido materno y subsidiaria demanda de retirada de

la patria potestad sobre las menores Piedad y Remedios , contra D.^a Marta , en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se acuerde:

»1.- Que la Sra. Marta no es la madre de Piedad y Remedios .

»2.- Que tras lo cual se retire el apellido Aida a las dos menores, siendo sustituido por el segundo apellido paterno " Agapito " .

»3.- Subsidiariamente, para el caso de que este Juzgado considere que no procede la impugnación de la maternidad, acuerde la retirada de la patria potestad a la Sra. Marta sobre las menores Piedad y Remedios , otorgando la patria potestad en exclusiva a su padre el Sr. Marcos ».

2.- La demanda fue presentada el 3 de junio de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid, fue registrada con el núm. 539/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

El procurador D. José Luis García Guardia, en representación de D.^a Marta , contestó a la demanda y solicitó su estimación.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid, dictó sentencia 116/2019, de 30 de abril, que desestimó la demanda, sin imposición de costas.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Marcos y por la representación de D.^a Marta . El Ministerio Fiscal se opuso a los recursos.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1988/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 431/2023, de 28 de abril, cuyo fallo dispone:

«Que debemos estimar y estimamos los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de Marcos (parte actora) y de doña Marta (parte demandada), contra la sentencia 30 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 69 de Madrid en el procedimiento de impugnación de filiación registrado bajo el nº 539/2017 y, en consecuencia, revocamos la referida resolución y acordamos la impugnación de la filiación materna de doña Marta respecto de las menores Piedad y Remedios nacidas el NUM000 de 2016, dejando sin efecto el asiento registral practicado en el Registro Civil Español. Se declara judicialmente que las menores son hijas de don Marcos y quedarán inscritas en el Registro Civil Central con los apellidos del padre que constan en la certificación del Registro Civil de Tabasco.

» No se hace especial declaración de las costas causadas en la alzada a ninguna de las partes recurrentes.

» Firme que sea esta resolución, dese el destino legal a los depósitos constituidos para recurrir, en su caso.

» Diríjase mandamiento, con testimonio de esta resolución, para su inscripción en el Registro Civil Central».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al presentar el recurso interés casacional, por vulneración de los artículos 131 in fine y 139 del Código Civil, en relación con el art. 10 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida, y por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación con la determinación de la filiación de los menores nacidos tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución, establecida en las Sentencias del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 835/2013, de 6 de febrero de 2014 y nº 277/2022, de 31 de marzo de 2022».

2.- Tras estimarse un recurso de queja contra la inadmisión del recurso por la Audiencia Provincial, las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto el 30 de octubre de 2024, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición.

3.- D. Marcos y D.^a Marta se opusieron al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de marzo de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El demandante, D. Marcos, ciudadano español, el 1 de noviembre de 2015 celebró con la demandada D.^a Marta un contrato de gestación subrogada en el Estado de Tabasco (México), ratificado ante notario público el día 18 de noviembre de 2015, por el que, haciendo uso de técnicas de reproducción asistida, D.^a Marta se comprometía a participar en un procedimiento de gestación por sustitución, como madre gestante, sin aportación de material genético. En el clausulado de dicho contrato, se atribuía a D.^a Marta el reconocimiento de que el embrión o embriones transferidos no le pertenecían, al no haber aportado material genético, y que, por ello, no era la madre legal, jurídica o biológica del bebé o bebés que pudieran nacer como consecuencia de dicho proceso, así como la renuncia a la patria potestad y al ejercicio de la guarda y custodia sobre los nacidos, la cual correspondería en exclusiva al padre.

El día NUM000 de 2016, Doña Marta dio a luz a las menores Piedad y Remedios en la ciudad de Villahermosa (Tabasco, México).

El nacimiento de las menores fue inscrito en el Registro Civil de Tabasco con los dos apellidos del padre. Posteriormente, el Sr. Marcos acudió al Consulado Español en México para que se practicara la inscripción del nacimiento de las menores en los términos en que había sido realizada por las autoridades mejicanas, lo que fue denegado, al no constar acreditada la imposibilidad de asentar el nombre de la madre gestante. Finalmente, el Sr. Marcos acudió con la Sra. Aida al Registro Civil Consular para solicitar conjuntamente la inscripción del nacimiento de las menores, lo que se realizó figurando como padre el Sr. Marcos y como madre la Sra. Marta.

2.- Cuando regresó a España, el Sr. Marcos presentó una demanda en ejercicio de la acción de impugnación de la filiación materna no matrimonial en la que solicitó que se dicte una sentencia que declare que D.^a Marta no es la madre de las menores Piedad y Remedios, tras lo cual, se retire el apellido «Aida» a las dos menores, siendo sustituido por el segundo apellido paterno, «Agapito». Subsidiariamente, solicitó que se prive a D.^a Marta de la patria potestad sobre las menores, con base en el art. 170 del Código Civil.

El Ministerio Fiscal solicitó que se dictara sentencia conforme a «lo probado y acreditado en autos» y D.^a Marta solicitó que la demanda fuera estimada.

3.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid dictó una sentencia el 30 de abril de 2019, en la que desestimó la demanda «porque (al margen de la más que dudosa legitimación del actor para ejercitar la acción de impugnación de la filiación materna), siendo cuestión no discutida que el nacimiento de las menores tuvo lugar a través de un procedimiento de gestación subrogada o por sustitución a través de técnicas de reproducción humana asistida, la norma a tener en cuenta es la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, la cual establece (artículo 7) que la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las Leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos».

4.- D. Marcos y D.^a Marta apelaron la sentencia para que fuera estimada la acción de impugnación de la filiación materna. La Audiencia Provincial de Madrid acordó la práctica de la prueba pericial biológica respecto de D.^a Marta, de la que resultó que esta no había aportado material genético para la gestación de las menores, y dictó una sentencia en la que estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y dispuso:

«[...] acordamos la impugnación de la filiación materna de doña Marta respecto de las menores Piedad y Remedios nacidas el NUM000 de 2016, dejando sin efecto el asiento registral practicado en el Registro Civil Español. Se declara judicialmente que las menores son hijas de don Marcos y quedarán inscritas en el Registro Civil Central con los apellidos del padre que constan en la certificación del Registro Civil de Tabasco».

5.- El Ministerio Fiscal ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, que ha sido admitido tras estimar su recurso de queja contra su inadmisión por la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- *Motivo único*

1.- *Planteamiento.* El Ministerio Fiscal alega la vulneración de los arts. 131 *in fine* y 139 del Código Civil, en relación con el art 10 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que la sentencia recurrida es contraria a la jurisprudencia representada por las sentencias 835/2013, de 6 de febrero de 2014, y 277/2022, de 31 de marzo de 2022. Se argumenta en el recurso que procedería la desestimación del recurso de apelación por a) la aplicación del 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo; b) porque no aprecia vicio del consentimiento prestado para el reconocimiento por el demandante ante el encargado del Registro Civil consular; y c) porque existe contravención con la norma española (o internacional) desde la perspectiva del interés o protección del menor.

El Ministerio Fiscal invoca la sentencia 754/2023, de 16 de mayo, que declara:

«Ya hemos dicho que el interés del menor no puede identificarse genéricamente con la estimación de cualquier acción de filiación que se ejercite, pues es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo). Además, el mero beneficio económico, el acceso a un mayor nivel de vida, cultural o educativo que pudieran resultar de la paternidad reclamada, por sí, ni son criterios para atribuir la filiación ni encajan entre los criterios que deben tenerse en cuenta para valorar e interpretar el interés superior del menor a la hora de determinar una correcta filiación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1966, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor».

También argumenta que la Convención sobre los Derechos del Niño de fecha 20 de noviembre de 1989, en su artículo 7, reconoce al niño el derecho a conocer a sus padres. Y finaliza afirmando que «tampoco se acierta a ver en el presente caso que la desestimación de la impugnación de la filiación coloque a las menores en una situación de desprotección, ni vulnere sus derechos al "desarrollo de su propia personalidad, a su vida familiar y a su vida privada"».

2.- Desestimación de los óbices a la admisión. La alegación de extemporaneidad del recurso no puede estimarse. En el auto de 24 de marzo de 2024 que resolvió el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Audiencia Provincial que había inadmitido a trámite el recurso de casación, esta sala declaró:

«[...] una vez examinadas las actuaciones que fueron reclamadas por esta sala, se advierte que la comunicación no se cursó por medios electrónicos, que no consta cuándo se hizo el traslado y que la única fecha cierta de la notificación de la sentencia es el día 3 de julio de 2023. Así resulta del folio 201 en el que, sobre la copia de la diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2023, constan fecha y firma manuscritas».

El art. 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, establece:

«Los actos de comunicación al Ministerio Fiscal [...] se tendrán por realizados el día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el artículo 162. Cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, se tendrá por recibido al día siguiente hábil».

En el presente caso, la única constancia de la recepción de la notificación por el Ministerio Fiscal es la fecha que consta junto a su firma, el 3 de julio de 2023. Las alegaciones de la parte recurrida no desvirtúan estos argumentos pues parten de la premisa errónea de que la notificación se hizo por medios electrónicos y que por tanto «debe prevalecer lo acreditado telemáticamente sobre lo manuscrito por tener mayor presunción de veracidad y porque es la única que cumple con las normas expuestas anteriormente». Por tal razón, procede desestimar esta oposición a la admisión del recurso de casación.

El otro óbice a la admisión de los recursos no puede estimarse porque la justificación del interés casacional por oposición a la jurisprudencia de la sala resulta cumplida por el recurrente.

3.- Decisión de la sala. El recurso de casación debe estimarse por las razones que a continuación se exponen.

Esta sala ha resuelto varios recursos en los que se planteaban cuestiones relacionadas con la determinación de la filiación cuando el niño había nacido como consecuencia de una gestación subrogada o gestación por sustitución.

En las sentencias 835/2013, de 6 de febrero, 277/2022, de 31 de marzo, y 1626/2024, de 4 de diciembre, hemos declarado que la pretensión de reconocer la filiación determinada por una autoridad extranjera como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución era manifiestamente contraria al orden público español. Esta contrariedad manifiesta deriva no solamente de que el art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida establezca la nulidad de pleno derecho de estos contratos y que la filiación materna del niño nacido por gestación por sustitución será determinada por el parto. Deriva también de 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.

En los litigios que dieron lugar a esas sentencias lo que se pretendía era que, por distintas vías (impugnación de la denegación al progenitor de intención de la inscripción de la filiación en el Registro Civil Consular con base en una inscripción registral extranjera, reconocimiento de filiación materna a la progenitora de intención por posesión de estado, exequatur de sentencia extranjera que atribuía la relación de filiación a los progenitores de intención), se reconociera una filiación al progenitor de intención que era contraria a las normas nacionales que regulan la filiación en los casos de gestación subrogada, fundamentalmente, los apartados 2 y 3 del art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

La pretensión formulada en este litigio es diferente a la ejercitada en esos litigios anteriores. No se pretende el reconocimiento del acto de una autoridad registral extranjera para permitir la inscripción de la filiación en España, puesto que la inscripción en el Registro Civil español ya está realizada. Tampoco se solicita el exequatur de una sentencia extranjera. Ni el reconocimiento de una filiación no reconocida hasta este momento en el Registro Civil español. Lo que pretende el demandante es que se deje sin efecto la filiación materna que ha sido fijada en el Registro Civil español de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del art. 10 de la citada Ley 14/2006, de 26 de mayo. En efecto, dicho artículo, tras establecer en su apartado 1 que «[s]erá nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero», establece en su apartado 2 que «[l]a filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto». Y, en el presente caso, quien consta en el Registro Civil español como madre de las menores es la mujer que las alumbró.

4.- La sentencia de la Audiencia Provincial que ha estimado la pretensión del demandante, padre comitente y también biológico, es contraria a la jurisprudencia de esta sala. El interés del menor no puede confundirse con el interés del padre comitente, esto es, el varón que mediante el contrato de gestación subrogada, aportando su material biológico, encargó a una mujer que gestara y diera a luz para él a dos niñas.

Cuando se regula legalmente la filiación, la ponderación de cuál pueda ser el interés superior del menor corresponde al legislador, y este ha decidido que como mejor se protege al menor nacido de una gestación por sustitución es atribuyendo la condición de madre a la mujer que da a luz al menor. En las sentencias 45/2022, de 27 de enero, 558/2022, de 11 de julio, 754/2023, de 16 de mayo, y 1626/2024, de 4 de diciembre, hemos declarado:

«El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación. Es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)».

Y en la sentencia 754/2023, de 16 de mayo, afirmábamos, reiterando parte del párrafo anteriormente transcrito:

«[...] el interés del menor no puede identificarse genéricamente con la estimación de cualquier acción de filiación que se ejercite, pues es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)».

5.- En todo caso, de considerar que el art. 10.2 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, atenta contra el interés superior del menor, que es un bien jurídico amparado por el art. 39.4 de la Constitución, lo procedente no es dejar de aplicar las normas legales que regulan la filiación de los niños nacidos por gestación subrogada o, directamente, fallar en contra de lo previsto en tales normas legales, sino plantear una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

Este tribunal no alberga dudas sobre la constitucionalidad del art. 10.2 de la citada Ley 14/2006, de 26 de mayo, que debe aplicar para resolver este recurso. No se entiende cómo puede beneficiar a las menores que se deje sin efecto la fijación de la filiación materna respecto de la madre que las gestó y alumbró. Que dicha filiación materna contradiga lo acordado en un contrato de gestación subrogada, reconocido en aquel momento como válido por la legislación del Estado de Tabasco en México, no supone que sea contraria al interés del menor, toda vez que el reconocimiento de dichos contratos, y de la determinación de la filiación que en ellos se acuerda y que tiene acceso al Registro Civil de Tabasco, es manifiestamente contrario a nuestro orden público, como ya hemos justificado en extenso en las anteriores sentencias que hemos citado. Entre otras razones, porque cosifica a los menores haciéndolos una simple mercancía, objeto de un contrato que pretende fijar su filiación con base en el pago de un precio a una mujer, que por lo general actúa impelida por un estado de necesidad acuciante, que se somete a los riesgos asociados a un tratamiento de reproducción asistida y que renuncia a

los derechos que como madre gestante le deberían corresponder, y pretende privar al menor de esa relación de filiación materna así como de su derecho a conocer a su madre.

Dejar sin efecto la inscripción de la filiación materna en el Registro Civil español vulneraría el derecho de las niñas a conocer a sus progenitores y a ser cuidadas por ellos que establece el art. 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

En concreto, perjudicaría su derecho a ser cuidadas por su madre en caso de fallecimiento o incapacidad de su padre. También perjudicaría los derechos sucesorios que pudieran corresponder a las menores respecto de su madre, aunque la extracción social de las madres gestantes supone que, por lo general, tales derechos sucesorios sean de escasa entidad pues las mujeres que se prestan a gestar y parir para terceros suelen hacerlo impelidas por una acuciante necesidad económica.

Que la filiación inscrita en el Registro Civil español difiera de la inscrita en el Registro Civil de México no tiene por qué suponer ningún perjuicio para dos menores de nacionalidad española y que residen en España, por lo que sus documentos de identidad, pasaportes, etc., serán expedidos en España. Y, en todo caso, tal divergencia entre los registros civiles no tendría por qué ser solventada mediante la rectificación del español, no solo porque las menores son españolas y residen en España, sino porque la filiación inscrita en el Registro Civil español es la que respeta en mayor medida el interés superior de las menores puesto que les permite conocer quién es su madre y les dota de una progenitora para el caso de premoriencia del padre.

En todo caso, la filiación materna que consta en el Registro Civil español es la que procede conforme a la legislación española, razón por la que la sentencia de la Audiencia Provincial es contraria a dicha legislación y a la jurisprudencia que la interpreta. No se entiende qué trascendencia puede tener el argumento, que ha constituido uno de los fundamentos de la sentencia recurrida, de que la madre gestante no aportó sus óvulos para la gestación pues ese dato es irrelevante para la legislación española, en la que la filiación materna no adoptiva se fija por el parto (con la matización de lo previsto en el art. 7.3 de la citada Ley 14/2006, de 26 de mayo), sin que tenga trascendencia quién aportó el óvulo.

6.- La acción de impugnación de la filiación materna por error en el consentimiento tampoco puede ser estimada porque, conforme al art. 141 del Código Civil, la legitimación para el ejercicio de tal acción correspondería al progenitor cuya relación paterno-filial ha sido determinada por error, violencia o intimidación. Y en este caso, ni la acción ha sido ejercitada por la madre que ha prestado su consentimiento a ser reconocida como tal en la inscripción de nacimiento de las menores, ni ha concurrido error, violencia o intimidación, ni tal acción puede ser ejercitada para impugnar una filiación fijada conforme a la ley, esté o no de acuerdo con dicha ley el progenitor. Porque lo que aquí se está arguyendo no es otra cosa que la disconformidad del demandante con la previsión legal que, en el caso de contrato de gestación por sustitución, atribuye el carácter de madre a la mujer que ha gestado y alumbrado a las niñas; y lo que se alega como constitutivo del error de consentimiento no es sino el desacuerdo del demandante con que se haya inscrito en el Registro Civil español la filiación materna por aplicación de una ley con la que discrepa.

7.- El demandante solicita que, en caso de duda sobre la compatibilidad de los arts. 19 y 20 del TFUE con la normativa española que atribuye la condición de madre a la mujer que gesta y da a luz al niño con base en un contrato de gestación subrogada, se plantee la cuestión al TJUE.

El art. 19 TFUE establece:

«1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

»2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1».

No alcanzamos a comprender que contradicción o incompatibilidad puede existir entre dicha norma y el art. 10.2 de la citada Ley 14/2006, de 26 de mayo. En todo caso, lo que sería discriminatorio para las menores sería privarles de la filiación materna que corresponde por razón del parto por el hecho de que haya existido un contrato de gestación subrogada.

Por su parte, el art. 20 del TFUE establece:



«1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

»2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho:

»a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;

»b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

»c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

»d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua.

»Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos».

Tampoco alcanzamos a comprender qué contradicción o incompatibilidad existe entre el art. 10.2 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, con dicha norma del TFUE. Las niñas tienen nacionalidad española, se ha reconocido su filiación materna conforme a la ley española, podrán ejercitar los derechos propios de la ciudadanía de la Unión Europea, y cuando se les expida su DNI o pasaporte español podrán ejercitar su derecho de libre circulación por el territorio de la Unión Europea sin que se alcance a comprender qué obstáculo supone para ello que en el Registro Civil de Méjico solo conste la filiación paterna.

Por tales razones, no procede plantear la cuestión prejudicial que solicita el recurrente.

TERCERO.- Costas

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procede condenar a los apelantes al pago de las costas de los recursos de apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia 431/2023 de 28 de abril, dictada por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 1988/2019.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, desestimar los recursos de apelación interpuestos por D. Marcos y D.ª Marta contra la sentencia 116/2019, de 30 de abril, del Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación y condenar a las apelantes al pago de las costas de los recursos de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.