

SILVIA VILAR GONZÁLEZ. *Madre legal, abuela biológica. Sobre la filiación, la fecundación post mortem y otras cuestiones jurídicas*. Tirant, Valencia, 2023, 324 pp. ISBN 9788410560208

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ  
*Catedrático de Derecho internacional privado*  
*Universidad de Murcia*  
*Miembro del Consejo de Dirección de Unidroit*  
ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

DOI: 10.20318/cdt.2025.9388

1. Sabido es que, en mecánica cuántica, algo puede ser una cosa y su contraria al mismo tiempo, como el gato de ERWIN SCHRÖDINGER, que está vivo y muerto a la vez. Eso no es imposible, porque también la llamada „gestación por sustitución“ está permitida y prohibida el mismo tiempo. Produce efectos legales y carece de los mismos al mismo tiempo. Todo depende del punto de vista del operador jurídico. La „gestación por sustitución“, en efecto, está permitida en ciertos Estados y prohibida en otros. Produce efectos jurídicos plenos en algunos ordenamientos jurídicos y carece de los mismos en otros Derechos. Todo esto está muy bien pero cuando esos sistemas jurídicos se entrecruzan, todo se vuelve confuso, difuso y controvertido y surge la impresión de que es posible que una situación jurídica concreta exista y no exista al mismo tiempo. Que un bebé sea hijo de A y B para el Derecho de un Estado 1 y no sea hijo de tales padres en otro Estado 2 llama la atención de las clásicas mentes jurídicas cartesianas. Y naturalmente también es posible pensar que una mujer pueda ser la abuela biológica de una niña que, desde el punto de vista legal, es su hija. El rizo se ha rizado. Pues bien, para eso existe el Derecho internacional privado, un hermoso arte que opera como conector entre ordenamientos jurídicos, sociedades y personas y cuya finalidad radica en proporcionar soluciones para que los particulares puedan desarrollar una vida internacional segura y estable que aumente su bienestar.

2. Más que oportuna resulta, pues, una monografía tan versátil, aguda y perspicaz como la que brinda SILVIA VILAR GONZÁLEZ a la comunidad jurídica con el título de „*Madre legal, abuela*

*biológica. Sobre la filiación, la fecundación post mortem y otras cuestiones jurídicas*“. El trabajo es valiente: a partir de un famoso caso real que todo el mundo tiene *in mente*, la obra se adentra con audacia en un *cocktail* de sensaciones legales producto de la mezcla entre fecundación *post mortem*, adopción, testamento ológrafo, posesión de estado, gestación por sustitución en los Estados Unidos de América, efectos de la filiación norteamericana en España, orden público internacional y aspectos registrales de la filiación.

3. La obra principia por donde debe principiar: por la Ley. En la santísima trinidad de la hermenéutica y la exégesis del Derecho, siempre debe comenzarse por la más alta de las fuentes jurídicas: las disposiciones emanadas por el legislador. A partir de la página 29, la autora desgrana los vericuetos no siempre bien entendidos de la legislación española sobre la llamada „gestación por sustitución“, con oportunas referencias de Derecho comparado. Especial atención se dedica al tema de la fecundación *post mortem*, vistas las características del caso examinado como prototipo de análisis en la monografía. También las reglas sobre la determinación de la filiación son objeto de un escrutinio exacto y cuidado y ello produce en el lector la sensación de que el establecimiento de la filiación es considerada, por el legislador, como un beneficio para el menor. El *favor filii* y el *favor minoris* están siempre presentes como principios inspiradores de toda la normativa española que aborda la cuestión. Frente al sistema español, se erige el sistema norteamericano de filiación y su muy diferente tratamiento de la gestación

por sustitución y de la fecundación *post mortem*. La autora examina, en particular, los regímenes vigentes en el Estado de Nueva York y de Florida, con especial atención a los llamados „Acuerdos de gestación por sustitución gestacional“ y „acuerdos de adopción preplanificada“.

4. Muy significativo y adecuado resulta el examen de los aspectos registrales de la gestación por sustitución en el caso prototipo. En efecto, es sabido que, en temas relativos al estado civil, la ley reina pero el Registro Civil gobierna el día a día de millones de personas, pues así lo dispone el precepto clave de la Ley 20/2011 del Registro civil, el art. 16.2: „*Se presume que los hechos inscritos existen y los actos son válidos y exactos mientras el asiento correspondiente no sea rectificado o cancelado en la forma prevista por la ley*“. La obra analiza también, con rigor y solvencia, el procedimiento de inscripción de resoluciones judiciales extranjeras previsto en el art. 96 de la citada Ley del Registro Civil, la inscripción registral de las adopciones internacionales y las modalidades de asiento en el Registro Civil.

5. Llegados a este punto, la monografía penetra con decisión en el fascinante mundo del diálogo y del enfrentamiento entre orden público internacional español e interés superior del menor como extremos que marcan la posibilidad de que la filiación establecida en otro país tras una gestación por sustitución pueda ser considerada válida y efectiva en el Derecho español. Es aquí donde, al modesto juicio del que esto escribe, brilla con mayor intensidad esta excelente contribución. La autora defiende, con pasión y decisión, que unos principios jurídicos pesan y valen más que otros. En dicho contexto, el interés del menor, -traducido en el derecho a tener una familia, unos padres, una filiación, un nombre, una nacionalidad y en definitiva, una identidad-, es el principio fundamental, el más alto principio. Así, en página 280 se puede leer que „*el interés superior de la menor ... tal como se desprende de la legislación española, deberá prevalecer sobre cualquier otro interés legítimo*“. La autora pone de relieve, con decisión y pragmatismo, que el derecho del menor al respeto de su identidad personal deriva del art. 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 noviembre 1950. A partir de ahí, las autoridades españolas disponen de un margen de

acción suficiente para determinar el „cómo“ van a implementar tal derecho en España, pero no pueden cuestionar el derecho mismo. El derecho del menor a „seguir siendo la misma persona“ en un país y en otro se erige como la piedra angular de todo el edificio legal que se proyecta sobre la gestación por sustitución en casos con elementos extranjeros. Dicho vector valorativo debe operar en supuestos como en analizado en el que no se trata de fijar la Ley aplicable a la filiación del nacido tras una gestación por sustitución, sino de reconocer en el orden jurídico español, la filiación ya determinada en otro país.

6. La parte final del estudio lo dedica la autora a escudriñar el futuro y lo hace con una singular elegancia. Se ofrece, así, un análisis de escenarios legales españoles en los que puede encontrarse la menor nacida en Florida por lo que respecta a su filiación.

7. Con un elenco notable de casos prácticos y ejemplos para ilustrar conceptos generales en el pantanoso paisaje de la filiación en Derecho, con una utilización bien ponderada de la jurisprudencia y con un aparato bibliográfico realmente cuidado, esta monografía se presenta como una Luna llena en una noche de verano. Una Luna que ilumina el camino del operador jurídico que desea comprender las respuestas del Derecho internacional privado al controvertido tema de la gestación por sustitución.

8. Dicen los exégetas más acreditados que el texto no pertenece al autor sino al lector o intérprete. Tampoco los textos legales no son propiedad del legislador ni tampoco las sentencias judiciales son propiedad del tribunal que las dicta. Ni el legislador ni los jueces pueden dictar la manera correcta en la que debe leerse el texto que han producido. El operador jurídico no puede ni debe „seguir al líder“, no puede ni debe preguntarse sobre „*qué quiso decir el autor*“. Más bien al contrario, como afirma STANLEY FISH, el operador jurídico debe interrogarse sobre „*el significado del texto*“ en la realidad social del tiempo en el que las normas deben ser aplicadas y en el que la jurisprudencia debe completar el ordenamiento jurídico (STANLEY FISH, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham, NC: Duke UP, 1989, pp. 33-34). En esta

perspectiva, la normativa europea y española que regula los supuestos de gestación por sustitución debe interpretarse, leerse y aplicarse con los correctos instrumentos valorativos de navegación: el interés del menor, su derecho a ser una persona concreta. En esta dirección apunta

esta excelente, audaz y sugestiva aportación de SILVIA VILAR GONZÁLEZ, cuya lectura es más que recomendable para todos los que deseen saber cuáles son las tendencias que marcan el horizonte del Derecho internacional privado en la tercera década del siglo XXI.