

La imposición de los apellidos en los hijos tiene relevancia en la igualdad de género

The imposition of surnames on children is relevant to gender equality

por

JUAN CARLOS MARTÍNEZ ORTEGA

Abogado, profesor de Derecho civil

Doctor en Derecho UNED

RESUMEN: El nombre y apellidos configuran la identidad de las personas. El primer apellido que se impone a los bebés al nacer suele ser el más utilizado en las relaciones académicas y sociales, y, por esta razón, el orden del apellido que se impondrá —del padre o de la madre— puede revestir una notoria importancia.

En este artículo examinaremos la actual normativa del Registro Civil en materia de filiación, favoreciendo nuestro ordenamiento la igualdad de los progenitores a la hora de elegir qué apellido debe ir en primer lugar, haciendo una llamada al acuerdo utilizando cualquier herramienta que permita la elección sin discriminación, evitando así, que un extraño, como es el Encargado del Registro Civil, elija por ellos.

Analizaremos también, cómo el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales puede ser útil para resolver este asunto para el futuro. Con este trabajo no se busca favorecer el establecimiento de un apellido sobre el otro, sino que ambos padres, en plano de igualdad, tienen idéntico derecho a fijar el suyo tras un diálogo franco y sincero.

El que las estadísticas aún no reflejen un cambio radical en el establecimiento del apellido materno no significa que el tema deba conocerse en todos los ámbitos y no perpetuar por costumbre una prevalencia que no se ajusta al actual sistema legal.

La igualdad es uno de los fundamentos irrenunciables de la Constitución Española, por eso, todos los procesos que vayan dirigidos a conseguir una igualdad real entre los sexos deben ser aplaudidos.

ABSTRACT: The name and surnames make the identity of the people. The first surname that is imposed on babies at birth is usually the most used in academic and social relations, and for this reason the order of the surname that will be imposed — of the father or the mother — can be a considerable importance.

In this article we will analyze the current regulations of the Civil Registry in matters of filiation, favoring our order in the equality of parents when choosing which surname should go first, reminding the agreement using any tool that allows the choice without discrimination, thus avoiding that a third party, such as the Civil Registry Officer, chooses for them.

We will also analyze how the granting of marriage capitulations can be useful to resolve this matter for the future. This work does not seek to be on favor of the establishment of one surname over the other; but both parents, on an equal footing, have the same right to fix theirs after a frank and sincere dialogue.

The fact that the statistics do not yet reflect a radical change in the establishment of the maternal surname does not mean that the subject should be known in all areas and not perpetuate by custom a prevalence that does not conform to our legal system.

Equality is one of the indispensable foundations of our Constitution, so all processes aimed at achieving real equality between the sexes must be applauded.

PALABRAS CLAVE: Apellidos, orden de preferencia, Registro Civil, interés del menor, capitulaciones matrimoniales.

KEY WORDS: Surname, order of preference, Civil Registry, best interests of the child, marriage agreements.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS APELLIDOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. 1. HISTORIA DE LOS APELLIDOS EN ESPAÑA. 2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA TRANSMISIÓN DE LOS APELLIDOS. 3. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. 4. LA LEY 20/2011, DE 21 DE JULIO, DEL REGISTRO CIVIL, UNA LEY PARA EL SIGLO XXI. 5. REGULACIÓN DE LOS APELLIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL.—III. SITUACIÓN ACTUAL RESPECTO A LA IMPOSICIÓN DE LOS APELLIDOS EN LOS DESCENDIENTES. 1. Poca influencia de la normativa en el patrón tradicional de imposición del apellido paterno en los hijos. 2. DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SITUACIÓN DE LOS CASOS DE RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD SOBREVENIDA. 3.— CAMBIO DE APELLIDOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO.—IV. CAMBIOS DE APELLIDOS POR EL MAYOR

DE EDAD.—V. PACTO EN CAPITULACIONES MATRIMONIALES.—VI. AFIANCEMOS LA IGUALDAD DE LOS PROGENITORES EN LA IMPOSICIÓN DE LOS APELLIDOS DE SU DESCENDENCIA.—VII. CONCLUSIÓN.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

España es un Estado social y democrático de Derecho, donde deben imperar valores constitucionales básicos como la igualdad de los ciudadanos en los niveles de la vida, también en la igualdad de género.

El nombre y apellidos identifican a los individuos, determinan su filiación y origen y, por esta razón, el establecimiento del primer apellido no es una cuestión baladí, ya que suele ser el más utilizado generalmente. Desde que en el año 1978 se promulgó nuestra Carta Magna, hemos ido avanzando, legislativamente, en el establecimiento de medidas tendentes a favorecer la citada igualdad en todas las situaciones cotidianas. No obstante, han tenido que pasar décadas hasta conseguir la plena igualdad en la imposición de los apellidos de la descendencia, sin que predomine la costumbre arraigada históricamente que favorecía el apellido paterno sobre el materno.

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (en adelante LRC), ha significado un cambio de paradigma en este asunto, anulando las viejas tradiciones e impulsando el acuerdo en plano de igualdad entre los progenitores. Este establecimiento no ha sido pacífico, pues muchas mujeres han tenido que defender en los tribunales, incluso europeos, su derecho. Hay que buscar siempre el interés superior del menor, al que debe protegerse de cualquier daño o perjuicio partidista de alguno de sus progenitores, especialmente, ante la existencia de maltrato o violencia de género.

Dentro de la autonomía de la voluntad de los progenitores, estos pueden fijar antes de contraer nupcias o de tener descendencia qué apellido pondrán a sus hijos, si será el del padre o el de la madre. En este trabajo hacemos una llamada al diálogo de los progenitores, al pacto en este asunto, partiendo de la misma línea de salida, sin que prevalezca la opinión de ninguno de ellos, buscando no dañar los sentimientos de nadie y procurando que no sea un tercero, el Encargado del Registro Civil, el que finalmente elija dicho orden en los apellidos por falta de acuerdo de los padres.

Los derechos hay que ejercitarlos. De nada sirve que las leyes brinden métodos igualitarios en materia de género si la mujer no los adopta, no los inculca en su descendencia. Hay que buscar la igualdad real y efectiva en todos los campos

de la vida, no minimizando los temas, sino cambiando la mentalidad de la gente y, sobre todo, de las nuevas generaciones.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS APELLIDOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

1. HISTORIA DE LOS APELLIDOS EN ESPAÑA

Tanto el nombre como los apellidos forman parte inherente a la identidad de una persona y, por regla general, le acompañan durante toda su vida. La primera acepción que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua para la voz “apellido” es: *Nombre de familia con que se distinguen las personas*. Esa palabra etimológicamente, procede del latín *apellare*, equivalente a llamar o proclamar. Las personas siempre se han llamado utilizando un signo distintivo que les identificaban y les hacían diferentes y singulares a cualesquiera otras (LÓPEZ JARA, M., 2016), siendo una de las notas características la estabilidad, por lo que, a diferencia del nombre, respecto de los apellidos para “autorizar sus cambios exige la concurrencia de una serie de requisitos que están fuera de la autonomía de la voluntad de los particulares” (CORERA IZU, M., 2018, 231).

En España, la influencia del derecho romano y del cristianismo fue clave respecto a la imposición del nombre como consecuencia de la importancia del bautismo (BATLLE, M., 1931, 24).

Más adelante, al nombre se le empezó a añadir un apellido con el fin de identificar aún más a los individuos, a veces, con apodos o señas que aludían a sus circunstancias personales, a su oficio o a su lugar de origen. Lo habitual era que el apellido hiciese referencia al nombre del padre, añadiendo sufijos castellanos como “Sancho, Sánchez”, “Martín, Martínez”. Otras veces aludían a cualidades físicas de las personas como, por ejemplo: “Calvo, Delgado, Moreno, Viejo”, o a una cualidad moral como “Bueno, Valiente, Bravo, Gallardo”. En ocasiones, hacían referencia al oficio de la persona como “Sastre, Herrero, Labrador” o al lugar geográfico de procedencia, como “Arroyo, Cuesta, Navarro”, e incluso imponían el nombre de animales o plantas como, por ejemplo, “Borrego o Toro” o “Manzano, Pino o Flores”.

En nuestra historia encontramos algunos personajes famosos que antepusieron el apellido materno al paterno en su creación artística, como, por ejemplo, el pintor Velázquez (cuyo nombre completo era Diego Rodríguez de Silva y Velázquez).

Hay que tener también presente que, nuestra legislación de apellidos se fundamenta en la duplicidad de apellidos, que coincide con la duplicidad de líneas: materna y paterna. Es por ello que, “en caso de determinación bilateral de la filiación por ambas líneas, resulta contrario al orden público la transmisión ex-

clusiva de los dos apellidos por una sola de las líneas, sea la paterna o la materna” (CORERA IZU, M., 2022, 199).

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 7, proclama que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar. Además, como indicó el Tribunal Constitucional en su sentencia 167/2013, de 7 de octubre, la inclusión del nombre de una persona se engloba dentro del conjunto de derechos de la persona y del derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 de la Constitución Española. En términos parecidos se expresa el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que dispone que “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

Sin duda, el nombre de una persona (que en sentido amplio debe comprender nombre y dos apellidos) genera la primera inscripción en los libros del Registro Civil, junto con la fecha y lugar de nacimiento y la filiación.

Es claro que, por regla general, salvo raras excepciones, el primer apellido identifica más que el segundo. Pese a la marginación y discriminación sufrida por las mujeres durante más de un siglo, esa segunda posición no ha afectado al cariño y cuidados que han proporcionado a muchas generaciones. Al contrario, han cuidado y atendido a su descendencia sin cuestionarse, en la mayoría de los casos, ese muro de desigualdad forzosa. Por ello, el que de forma voluntaria y acordada el esposo ocupe la segunda posición no le resta valor a su importancia como padre dentro del núcleo familiar.

Hay que reconocer que, tanto en España como en Portugal y por añadidura, en la mayoría de los países iberoamericanos siempre ha existido duplicidad de apellidos y duplicidad de líneas, no perdiendo nunca la mujer sus apellidos por matrimonio, por un aspecto de orden público que ha imposibilitado que un español utilice un solo apellido. No obstante, podemos afirmar que la filiación materna siempre ha estado presente registralmente.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA TRANSMISIÓN DE LOS APELLIDOS

Los apellidos que han acompañado al nombre de las personas hasta la actualidad han sufrido una constante evolución o cambio. Como tendremos ocasión de apreciar, desde los albores de la historia ha existido siempre en los países occidentales, un inequívoco paternalismo que ha sido tildado por alguna autora como “patriarcado del consentimiento”, situación que pervive aún con intensidad en muchos países del tercer mundo.

No hay duda de que, los apellidos y su imposición en la descendencia, tiene un marcado carácter consuetudinario (TORRELLES TORREA, E., 2016, 188). Un paso

regulatorio vital en España lo dio el Cardenal Cisneros a finales de 1497, con ocasión de la celebración de su primer Sínodo provincial, celebrado en Alcalá de Henares, como arzobispo de Toledo (FERNÁNDEZ PÉREZ, E.A., 2014, 119). En otras civilizaciones se considera que existieron ciertos registros, tanto en la Grecia clásica, donde “Hay noticias de que en Atenas las fratrias llevaban un Registro, y que los jefes de familia debían comunicar todos los cambios que ocurrían en la casa para su debida consignación” (DE CASTRO Y BRAVO, 2008, 557), como en el imperio romano, pues se afirma que, “En Roma abundaron los Registros, y no parece dudoso que existieran para consignar el nacimiento, la defunción y la ciudadanía” (DE CASTRO Y BRAVO, 2008, 557).

Otro pequeño avance lo dieron los Borbones y su rígida burocracia, en el siglo XVIII donde se empieza a instaurar la regla del uso del primer apellido del padre y el segundo de la madre. Esta situación se consolidó con la promulgación de la Ley provisional de Registro civil de 17 de junio de 1870, inspirada en la constitución liberal del año anterior. Se buscaba la creación de un Registro Civil laico, distinto y alejado de los existentes en las iglesias.

Más adelante, se promulgó la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro civil (que entró en vigor el 1 de enero de 1959) y su Reglamento redactado por Decreto de 14 de noviembre de 1958. Como rezaba en el preámbulo de esta ley, “*En principio, también se ha seguido, en orden a los nombres y apellidos, el sistema tradicional*”, lo que suponía seguir primando el apellido paterno sobre el materno, y, por eso, no se contemplaba la posibilidad de establecer preferentemente el apellido de la madre, salvo los hijos reconocidos solo por esta como determinaba el artículo 55, el cual fue modificado por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos, hablando por primera vez sobre “el orden de los apellidos para la primera inscripción” y que dicho orden podría ser alterado al alcanzar el hijo la mayoría de edad (art. 198). Este aspecto resultaba paradójico, ya que se dejaba aparte a la mujer, verdadera víctima de la discriminación y se dejaba “en manos de otra persona (el hijo) la evitación de la discriminación, lo cual es insólito” (VIVAS TESON, 2011, 7-8).

Por el Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero (en adelante RD), más de veinte años desde la promulgación de nuestra Carta Magna, se modificaron diversos artículos de la Ley de 1957, continuando con idéntico postulado de prevalencia del apellido materno (art. 194), permitiendo la disposición transitoria única la “anteposición del apellido materno” para los hermanos de hijos menores de edad de un mismo vínculo. Es importante resaltar el cambio del artículo 58 de la Ley del Registro Civil, por Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que permite el cambio de apellidos cuando sea objeto de violencia de género (Profundiza en

este aspecto del cambio de apellidos por violencia de género el RD 170/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil).

Es significativo que por el citado RD 193/2000, se modificó el artículo 193 del Reglamento del Registro Civil (en adelante RRC), que aún pervive sorprendentemente y que mantiene la prevalencia del primer apellido paterno y determina que el segundo será el de la madre. Es urgente, una modificación de este precepto que contradice lo establecido en la LRC y en los preceptos constitucionales. Pero, además, se crea un problema adicional en los supuestos de matrimonios homosexuales formados por dos mujeres o dos hombres, pues en tales casos, ¿qué apellido debe imponerse en primer lugar?

Sorprende que pese a la promulgación de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LIMH), que imponía en su artículo 4 que *“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*, no se hubiese aplicado hasta el año 2017, saltando por los aires dicho principio informador. Realmente no existía una verdadera voluntad de cambiar el estatus quo reinante.

3. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Nuestra Carta Magna no se pronuncia directamente sobre la imposición de los apellidos y sobre la prevalencia del apellido paterno sobre el materno, pero si fija unas pautas o principios que han ido inspirando las modificaciones de multitud de leyes, con el fin de acoplarlas a los nuevos vientos democráticos. No en vano, como refiere el artículo 1.1 de la Constitución Española (en adelante CE): *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su Ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*, consagrando el artículo 14 uno de los ejes principales que deben reinar en nuestra sociedad, esto es, la igualdad, estableciendo que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Es más, dando énfasis a lo expuesto y de gran utilidad para este trabajo, indica el artículo 32.1 que *“el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”*, afirmación que no deja lugar a dudas ni interpretaciones (*Vid.* Art. 39.1 y 2, que abordan la protección social de la familia), dejando atrás definiciones anacrónicas como la del “buen padre de familia” que en diversos artículos recoge el Código Civil, referencia que incomprensiblemente pervive aún.

Y especialmente, el artículo 9.2 CE que se encuadra en el Título Preliminar y, por tal razón, es un principio informador del vigente ordenamiento, que conlleva que *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*.

Existe una Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2012, Sala Primera, de 15 de octubre de 2012 (BOE núm. 274, de 14 de noviembre de 2012), que aborda este tema, y aunque no admitió el recurso de amparo por problemas procedimentales dejó asentados algunos criterios dignos de tener en cuenta. En los antecedentes la citada Sentencia refiere que *“Tras hacer un recorrido en torno a la regulación legal del orden de los apellidos en caso de determinación de la filiación paterna y materna y sus sucesivas reformas, el Ministerio público afirma que el criterio legal de preferencia del apellido paterno sobre el materno previsto en el art. 194 del Reglamento del Registro Civil (RRC), en defecto de acuerdo entre los progenitores, “es frontalmente contrario al principio constitucional de igualdad y no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE (cfr. STC 39/2002, FJ 5)”. Señala que la diferencia de trato que introduce la norma cuestionada es una reminiscencia de un modelo patriarcal de familia, basado en la concepción del padre como ‘cabeza de familia y, por tanto, en la preferencia de la filiación paterna en el orden de los apellidos. Modelo que en la actualidad debe considerarse totalmente caduco y obsoleto, y que está superado por nuestra realidad social y jurídica. Su mantenimiento en la norma reglamentaria (art. 194 RRC), si bien es fruto de una (larga) tradición histórica-social, plasmada normativamente, carece, en el momento actual, de toda justificación constitucional y de fundamente objetivo razonable y suficiente”. Es más, a juicio del Ministerio Fiscal, “precisamente esta tradición social o cultural, que exteriorizaba un determinado modelo de familia, no puede ser utilizada como razón válida para mantener una situación de preferencia legal contraria a los valores constitucionales de igualdad y de prohibición de discriminación por razón de sexo que derivan del art. 14 CE”*. El caso que trata la Sentencia citada, es un poco sangrante, pues versa sobre el reconocimiento de filiación no matrimonial del padre (que fue determinada) contra la madre, y el Juzgado de Primera Instancia ordena que se le dé a la menor el apellido del padre (cosa obvia) pero que se anteponga al de la madre.

Tras los altos estándares jurídicos de igualdad que preconiza la Carta Magna en todos los planos, con independencia de las circunstancias personales de los ciudadanos, como puede ser el sexo, tanto las normas relativas al Registro Civil y su Reglamento, como las contenidas en el articulado del Código Civil han ido,

paulatinamente, ajustándose a los valores de igualdad entre mujer y hombre, limando o perfilando las discriminaciones existentes.

4. LA LEY 20/2011, DE 21 DE JULIO, DEL REGISTRO CIVIL, UNA LEY PARA EL SIGLO XXI

Efectivamente, la última Ley del Registro Civil, ha supuesto un avance en los métodos y sistemas adaptados a los nuevos tiempos y a los principios inspiradores de la Constitución Española. Igualmente, buscaba como reza de lo manifestado en su preámbulo un “progresivo abandono de construcciones jurídicas de épocas pasadas que configuraban el estado civil a partir del estado social, la religión, el sexo, la filiación o el matrimonio”, pues la realidad social, política y tecnológica es completamente distinta a la de 1957.

Es más, como se desprende del tenor del Preámbulo V de la LRC 20/2011: “El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos”. Sin duda, un avance histórico en pro de la igualdad de los progenitores respecto a un tema tan importante y trascendente para la vida de las personas.

Esta Ley dio un giro en la actuación discriminatoria anterior y modificó el artículo 49.2 que prescribe: *“la filiación determina los apellidos. Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor”*. Ciertamente, “La nueva regulación del orden de los apellidos del precitado art. 49.2, fomenta el acuerdo de los padres y, en caso de desacuerdo o silencio, suprime la histórica y arraigada prevalencia del apellido paterno frente al materno.... la citada solución legal constituye una conquista social y jurídica, en cuanto permite alcanzar las más altas cotas, dirigidas al pleno reconocimiento del principio de igualdad y de no discriminación por razón del sexo, en sede de apellidos ...” (LINACERO DE LA FUENTE, 2012, 1611). Cabe criticar que el precepto señalado tuvo que esperar su entrada en vigor hasta 30 de junio de 2017, como estableció la Disposición final décima, surgiendo durante esos años diversas controversias.

Pese al avance, no se establece en la norma qué criterios debe tener el Encargado del Registro Civil para dilucidar “el superior interés del menor”. Resulta interesante conocer que, por diversas enmiendas del precepto, se evitó que se impusiera el orden de los apellidos por orden alfabético u otras opciones de azar u optar por el apellido menos frecuente. Es evidente que, ahora se ha desjudicializado esta cuestión recayendo en los hombres del Encargo del Registro Civil la responsabilidad que, en buena lid, correspondería a los progenitores.

Estamos con los que afirman que habría que haberle dado a dicho funcionario unos parámetros de elección más objetivos que el interés superior del menor, al que luego nos referiremos. Sin duda, “El criterio rector que debe tener en cuenta el encargado para decidir el orden de apellidos es el principio del interés superior del menor, principio ampliamente consagrado en la legislación de menores. En dicho sentido, podrían establecerse en sede reglamentaria algunos criterios del citado interés e, incluso, contemplar expresamente la posibilidad de que, si el criterio del interés del menor no fuera determinante para decidir el orden, el encargado pueda acudir a un procedimiento aleatorio. En efecto, para decidir sobre el orden presumiblemente más favorable, el encargado puede tener en cuenta criterios como el apellido con mayor arraigo local o renombre social, siempre que sean positivos o que tengan connotaciones o resonancias históricas, culturales o artísticas, siempre que sean positivas. En su defecto, podrá atender otros criterios indiciarios del presumible interés del menor, como tener un contenido evocador más elevado, facilitar la identificación o tener carácter más eufónico” (LINACERO DE LA FUENTE, 2012, 5).

5. REGULACIÓN DE LOS APELLIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL

Es sabido que el Código Civil fue publicado en la Gaceta de Madrid (hoy BOE), de 22 de mayo de 1888. Desde esa fecha hasta ahora, ha experimentado grandes cambios en su articulado, sobre todo en los últimos cuarenta años a raíz de la promulgación de nuestra Carta Magna.

Es cierto que no abordaba en profundidad el asunto de los apellidos y, mucho menos, el orden de los mismos en la imposición a los hijos, pues siempre debía ir en primer lugar el del varón. Dentro del Título V “De la paternidad y filiación”, abordaban este tema los arts. 114.1 y 134.1 CC que establecían “*Los hijos legítimos tienen derecho: a llevar los apellidos del padre y de la madre*” y “*El hijo natural reconocido tiene derecho: a llevar el apellido del que le reconoce*”. Hoy esos preceptos tratan otros asuntos, pero es significativo, no solo la diferenciación y desigualdad existente respecto a la naturaleza de los hijos entre

legítimos y naturales, sino la supremacía del apellido del padre al de la madre en la imposición del primer apellido a su descendencia.

Adquirió una notable importancia la modificación del artículo 109 del Código Civil (en adelante CC) tras la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que dejaba atrás la referencia a los hijos legítimos en contraste con otros ilegítimos, permitiendo al mayor de edad alterar el orden de sus apellidos, y por eso, “Mientras que la sociedad española de 1981 consideraba repelentes, por discriminatorios por razón del origen de la filiación, los ignominiosos términos de hijo natural o ilegítimo, el tradicional uso del apellido paterno antes que el materno, igualmente discriminatorio, pero por razón de sexo, parecía no incomodar demasiado a esa misma sociedad” (QUICIOS MOLINA, M^a. S., 2021, 249-286). Dicho precepto sufrió un verdadero cambio, por la citada Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos, por el que, por primera vez, se permite a los progenitores “*decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral*”. En la citada Ley 11/1981, se modificó el artículo 111 CC, indicando la pérdida del apellido del progenitor que hubiese sido condenado por sentencia penal firme o si la filiación hubiese sido judicialmente determinada.

III. SITUACIÓN ACTUAL RESPECTO A LA IMPOSICIÓN DE LOS APELLIDOS EN LOS DESCENDIENTES

1. POCA INFLUENCIA DE LA NORMATIVA EN EL PATRÓN TRADICIONAL DE IMPOSICIÓN DEL APELLIDO PATERNO EN LOS HIJOS

Todo lo concerniente a los apellidos de un individuo está meticulosamente regulado en la actualidad, reduciéndose a la mínima expresión la discrecionalidad reinante respecto a la imposición de los apellidos, quedando limitada la potestad de los progenitores al establecimiento del orden y, sustraída, a la libre voluntad de los mismos como indicó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo RDGRN) de 17 de octubre de 1996, al afirmar que “*la estabilidad del estado civil, y también de los apellidos como signo de individualización de la persona, impone la conclusión de que el cambio de éstos queda sustraída a la libre autonomía de la voluntad de los particulares, salvo casos excepcionales y taxativos determinados por la ley*”.

En el epígrafe anterior, hemos constatado los notables avances legislativos que se han producido en España en la materia objeto de este trabajo, pese al sesgo pro varón de gran parte de las decisiones judiciales como tendremos ocasión de apreciar, pero de nada vale tener una legislación favorecedora de la alternancia

en igualdad de los progenitores si las nuevas generaciones y especialmente las mujeres no ejercitan tales derechos, perpetuando por decirlo así, la desigualdad y discriminación.

En la relación de cualquier pareja, matrimonial o no, cuando se espera el nacimiento de un bebé es frecuente que se pregunten mutuamente ¿Qué nombre le pondremos a la criatura? En respuesta, después de la enumeración de una retahíla de nombres pronunciados por ambos, generalmente deciden que si es niño se llamará de tal manera, y si fuese niña, le pondrán el nombre o nombres que más les agrada siguiendo las directrices prevenidas en el artículo 54 LRC, eso sí, debemos señalar que están obligados a realizar la inscripción en primer lugar los padres como preceptúa el artículo 43 LRC.

Pero contrariamente a lo anterior, los progenitores no suelen ni plantearse qué orden de los apellidos pondrán a su descendencia, si el primero de ellos será el paterno o materno, primando, en la generalidad de los casos, el apellido del padre por costumbre o simple tradición, sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia. Resulta sorprendente, que habiendo pasado más de veinte años desde la promulgación de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, que posibilitaba el orden de los apellidos, no exista un debate real entre las nuevas parejas en este asunto.

Es ilustrativo y ejemplarizante examinar cuales fueron las razones que impulsaron a modificar la regulación existente hasta esa fecha, y para eso, la exposición de motivos de la Ley 40/1999 expresa: *“La regulación existente en el Código Civil y en la Ley del Registro Civil en materia de orden de inscripción de apellidos ha venido a establecer hasta el momento presente la regla general de que, determinando la filiación los apellidos, el orden de estos será el paterno y materno; se reconoce también la posibilidad de modificar esta situación por el hijo una vez que haya alcanzado la mayoría de edad.*

Esta situación, que ya intentó ser cambiada con ocasión de la modificación del Código Civil operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, es la que se pretende modificar a la luz del principio de igualdad reconocido en nuestra Constitución y en atención a distintas decisiones de ámbito internacional adoptadas sobre esta materia. Baste recordar, en este punto, que el artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 prevé que los Estados signatarios tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre; que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, desde 1978, establece en la Resolución 78/37 la recomendación a los Estados miembros de que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sancionado, en la sentencia de 22 de febrero de 1994

en el caso Burghartz C. Suisse, las discriminaciones sexistas en la elección de los apellidos.

Es, por tanto, más justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que ya inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos, en el bien entendido de que su decisión para el primer hijo habrá de valer también para los hijos futuros de igual vínculo, lo cual no impide que, ante el no ejercicio de la opción posible, deba regir lo dispuesto en la Ley.”

A título informativo, según fuentes del Ministerio de Justicia, los bebés con el apellido de la madre en primer lugar ni siquiera llegan al 1% del total de nacidos en cinco años desde el año 2017 al 2021. Son 9.839 de 1.950.000, el 0,5%. Aquí lo importante no son las cifras, sino el inicio de una opción voluntaria y libre de los progenitores respecto al orden de los apellidos que impondrán a su prole. Todo en la vida tiene un punto de inicio sobre el que se debe cimentar las decisiones futuras que faciliten los derechos igualitarios en ambos sexos, por ello, baste recordar que, en el año 2010, solamente 1.546 bebés fueron inscritos con el apellido materno en primer lugar.

¿A qué obedece todavía la notoria primacía de la imposición del apellido paterno a los hijos respecto al materno?

Las estadísticas proporcionadas de los inscritos y la propia realizada entre los distintos segmentos de la población nos dan la respuesta. Revelan una carencia de cultura igualitaria o conocimiento de la Ley que permite anteponer el apellido materno. También, el peso de la costumbre o tradición y la falta de información generalizada en todos los ámbitos de la sociedad, especialmente en los ámbitos académicos desde la infancia, provoca que las nuevas generaciones ni se planteen este tema.

En este sentido, resulta paradójico que el Ministerio de Justicia siga refiriéndose a la antigua norma en el orden de los apellidos al establecer que “el sistema español de imposición de apellidos supone que una persona ha de llevar como primer apellido el primero del padre y como segundo el primero de la madre” (www.mjusticia.gob.es/es/Ciudadano/TramitesGestiones/Documents/1292427702809-Requisitos_de_la_inscripcion.PDF). Estos errores no se pueden visualizar y mucho menos por parte del órgano gubernamental responsable de promover la justicia en España.

No sirve de excusa el hecho de que en otros países importantes la mujer pierda su apellido por el de su esposo, supone lisa y llanamente una discriminación sin justificación en este siglo XXI, y, por esta razón, los ciudadanos españoles debemos alegrarnos de tener una normativa muy progresista y avanzada acorde a los tiempos que vivimos.

Nótese que este asunto no es baladí, los apellidos y el nombre de cualquier persona forman parte de su vida, de su identidad y singularidad, así como de su propia historia; vinculándole con sus progenitores y líneas genealógicas (*Vid.* art. 53 LRC), de tal forma, que “*el apellido constituye un auténtico patrimonio moral de la persona, “solo transmisible de padres a hijos”, siendo irrenunciable e imprescindible, por su naturaleza y por su destino, a fin de no romper la unidad de la familia, fundamento capital de la sociedad, de la que viene a constituir el verdadero principius urbis et quasi seminarium reipublicae, por lo que no es susceptible de ser objeto de transacciones civiles, ni mucho menos mercantiles*” (STS de 13 de noviembre de 1965).

En nuestro ordenamiento se utiliza el doble apellido, no perdiendo la mujer el suyo al contraer matrimonio, por lo cual, los hijos han venido utilizando tras el nombre los primeros apellidos de sus progenitores, y, tras la repetida Ley 40/1999, de 5 de noviembre, se permitió a estos, alterar el orden de los apellidos de su descendencia, si lo acordaban de mutuo acuerdo, introduciendo un nuevo párrafo segundo en el artículo 109 CC con el siguiente tenor: “*Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley*”.

El último párrafo del citado artículo 109 CC concede al hijo mayor de edad, por una sola vez, alterar el orden de sus apellidos. Es una facultad personalísima del hijo que sólo él puede ejercitar. En este aspecto, indica la RDGRN de 20 de mayo de 1993 al abordar el art. 109. 4 CC que “Este precepto postconstitucional, de cuya conformidad con los principios constitucionales y con los Convenios internacionales que rijan en España no es posible dudar, establece claramente un derecho personalísimo de los hijos para invertir sus apellidos por virtud de su sola declaración de voluntad que únicamente puede ejercitarse por los mismos a partir de la mayoría de edad y que, por consiguiente, no puede ser ejercitado en su nombre por los representantes legales de los menores de edad”. Es una norma lógica, pues faltaría más, que el hijo beneficiado o perjudicado, en su caso, no pudiese hacer prevalecer su opinión personalísima al respecto, aunque esta posición tan clara para nosotros no encontró eco en algunos autores, por los que no compartimos en absoluto tal parecer anacrónico y fuera de lugar, por contrariar el principio fundamental de igualdad que impulsa la Constitución, la postura de algún jurista hace veinte años, que sostenía, que “*El artículo 109 del Código civil rompe pues ... con el esquema vigente de la legislación del Registro civil, en donde se señala la precedencia del apellido paterno sobre el materno, realidad de indiscutible arraigo en la idiosincrasia familiar española y que por unas discutibles consideraciones de no discriminar a la mujer se deroga*” (DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. 1984, 64), aunque hubo voces visionarias tendentes a

extender la posibilidad de elección en el momento del nacimiento, paliando así, la desigualdad entre los sexos.

Exige el actual ordenamiento español que los progenitores de común acuerdo puedan decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido a su descendencia, siempre antes de su inscripción en el Registro Civil. Hasta aquí, no podemos efectuar ninguna crítica, pues somos partidarios del dialogo, la libertad, la autonomía privada y el pacto, pero nos manifestamos plenamente disconformes con la solución adoptada por el Código Civil en caso de desacuerdo (MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. 2014), pues en tal supuesto, “*regirá lo dispuesto en la Ley*” o, lo que es lo mismo, se impondrá en primer lugar el apellido paterno y relegará a un segundo lugar el apellido materno tal como figura en el artículo 194 RRC que, además, incomprensiblemente, aún no ha sido modificado evidenciando “una notoria resistencia de los aplicadores del derecho a dejar de aplicar la regla registral donde expresamente se mantenía esa preferencia en caso de falta de acuerdo” (QUICIOS MOLINA, M^a. S., 2021, 284): “*Si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera*”. El precepto tal como se ha descrito, fue propuesto por el Partido Popular que se impuso a otras variantes y quedó plasmado en el RD 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos. Además, esta posibilidad existirá igualmente, como sucede en la mayoría de las ocasiones, por simple dejación del derecho de elección que, por acuerdo unánime, brinda a los progenitores la actual legislación española (este criterio se aplica igualmente a los que obtienen la nacionalidad española, como refiere la RDGRN de 25 de junio de 2007). Entendemos que debe primar, a falta de acuerdo, lo previsto en el artículo 49.2 LRC que establece en su párrafo segundo: “*En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor*”. Es urgente, que se modifique el artículo 194 RRC para que nadie se pueda amparar en un precepto que no debe ser aplicado en ningún caso. Puede ser ejemplarizante la RDGRN de 22 de enero de 2016, que, tras la inscripción de un nacido por declaración del abuelo materno, autorizado por la madre, imponiéndole al nacido como primer apellido el materno, se accede a la petición del marido que pocos días después pide se aplique el artículo 194 RRC, dada la falta de acuerdo de los progenitores.

2. DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SITUACIÓN DE LOS CASOS DE RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD SOBREVENIDA

Es claro que, si recae sobre el Encargado del Registro civil la toma de decisión de qué apellido impondrá al menor por desacuerdo de los progenitores usará razones que no le generen al mismo en el futuro mofa o perturbación de ningún tipo, además de otras consideraciones.

En algunas ocasiones, la imposición del apellido materno en primera posición puede darse por conveniencia del padre al que puede interesar que su apellido no figure en primer lugar. Piénsese, por ejemplo, en un supuesto de filiación extramatrimonial en el que, pese a existir reconocimiento, el padre no desea que el menor ostente como primer apellido el propio, para lo cual, propondrá a la madre el acuerdo de inversión previsto en el artículo 109 Código civil. Pues bien, en tal caso, la negativa de la madre a prestar su consentimiento a ese acuerdo determinará la imposición por el Encargado del Registro Civil.

Pero ¿qué sucede cuando el menor al nacer no ha sido reconocido, por diversas circunstancias por el padre biológico? Que al bebé se le impondrán los dos apellidos de la madre tal como preceptúa el artículo 55 LRC, los cuales podrán ser permutados por el hijo al alcanzar la mayoría de edad. El problema surge cuando después de un tiempo el padre biológico reconoce al hijo, pues el reconocimiento de paternidad una vez probado exige que uno de los dos apellidos sea el paterno.

En este asunto, puede entrar en juego el derecho constitucional de protección integral de los hijos y del superior interés del menor (art. 39 CE), así como el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE). Hay diversas sentencias del Tribunal Constitucional que aclaran y arrojan luz sobre este tema. Una de ellas, es la STC 178/2020, de 14 de diciembre (BOE nº 22, de 26 de enero de 2021), en la que tras las pertinentes pruebas periciales de paternidad se le declaró padre de la menor, habiendo fallado tanto la Audiencia Provincial de Madrid como el Tribunal Supremo en el sentido de imponer el primer apellido del padre a la hija y el segundo el primero de la madre, a lo que ésta se negó, interponiendo recurso de casación por los siguientes motivos: *“Como primer motivo se alega la infracción del art. 39 CE, en relación con la Convención de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y la Carta europea de los derechos del niño pues, dado que a la menor se la conoce por el apellido de su madre, el cambio de ese apellido por el del padre podría ocasionarle un grave perjuicio. Como segundo motivo, se denuncia que la sentencia recurrida habría infringido la doctrina jurisprudencial de los actos propios, vista la actitud del padre de la menor, quién conociendo el embarazo y el nacimiento de la menor, no la reconoció voluntariamente, ni otorgó relevancia a los apellidos de la pequeña hasta ese momento, por lo que*

había de afirmarse que actúa con claro abuso del derecho. Como último motivo de casación, se aduce la infracción de la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015, relativa a la prevalencia del interés superior del menor en la decisión sobre el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores”.

El TC enfatiza en los fundamentos jurídicos que el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, según el artículo 3.1 de la citada Convención, y por todo ello, da la razón a la madre, preservando el primer apellido materno de la hija, indicando que se ha vulnerado el derecho a la propia imagen y a la protección integral de los hijos, principios básicos constitucionales que deben regular cualquier legislación. En este sentido, a la hora de imponer la prevalencia de un apellido sobre otro, el Encargado del Registro Civil debe “Contrastar con qué progenitor va a encontrar el menor esas pautas de estabilidad y seguridad en sus diferentes ámbitos de relación familiar, sanitaria, educativa y social, y, a partir de ahí, determinar ese relevante primer apellido que llevará el menor será una tarea relativamente sencilla” (CORERA IZU, M., 2018, 237).

Antes que la referida STC, debemos acudir otra vez, a la STC 167/2013, de 7 de octubre (BOE n.º 267, de 7 de noviembre de 2013), que trató sobre una demanda de juicio ordinario en reclamación de filiación no matrimonial, que siguió a un proceso penal previo por supuesto delito de violencia de género ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en Barcelona. La filiación fue determinada y el órgano judicial declaró que había que alterar el orden de los apellidos, solicitando la madre que se mantuviera el primer apellido materno, ya que “el menor tiene cuatro años y ya se identifica” con el mismo socialmente. No existe acuerdo entre los progenitores y la Audiencia sostiene que debe preservarse el orden legal existente donde va el apellido del padre en primer lugar, hasta que el hijo sea mayor de edad.

La madre actuaba en nombre e interés de su hijo menor y “en la demanda de amparo la recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (arts. 14 CE) y el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE), dado que las resoluciones judiciales impugnadas, tras haber determinado y declarado la filiación paterna de su hijo ... ordenan la inscripción de los apellidos en el Registro Civil constando como primer apellido el del padre. Este orden de apellidos no ha tenido en consideración —a juicio de la demandante— ni la voluntad contraria de la madre, las circunstancias que han rodeado la vida de la menor desde su concepción, que el padre del menor fue

condenado por un delito de maltrato en la persona de la madre, ni que se trata de un derecho personalísimo que va unido a la imagen o a la voz del menor y que el niño ya se identifica con él (art. 18.1 CE)”.

Ante ello, el Tribunal Constitucional alega que cuando la filiación se establece de forma sobrevenida, tiene consecuencias inherentes a los apellidos y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que el menor había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento y ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar. Por eso, afirma rotundamente el TC que *“debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, por lo que se concluye reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, invocado por la parte recurrente como infringido”*.

Resuelve el TC reconociendo la vulneración del derecho a la propia imagen del menor, y anulando las sentencias anteriores, siguiendo los principios inspiradores de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, donde en su art. 8 establece que *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*.

En suma, como han sostenido diversas sentencias del Tribunal Supremo, hay que justificar el beneficio del menor y que el cambio del apellido que venía ostentando, generalmente el materno, deberá conservarse (*Vid.* SSTS 651/2017, de 29 de noviembre y 658/2017, de 1 de diciembre).

Resulta evidente que, los menores, tienen derecho a ser oídos en todas las relaciones familiares que les afecten cuando *“tengan suficiente juicio”* (art. 92, 2 y 6 CC). En términos semejantes se expresan los artículos 9, 1 y 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LOPJM), que indica que *“el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias”*, entendiéndose que el menor tiene suficiente madurez cuando tenga doce años de edad. Ese derecho a ser *“oído y escuchado”* forma parte del *“estatuto jurídico indisponible de los menores de edad”* (STC 64/2019, de 9 de mayo).

Es digno de destacar la importante Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de octubre de 2021 (Demanda nº 30306/13), que ha supuesto un espaldarazo al reconocimiento de la discriminación existente en España respecto al establecimiento del orden de los apellidos. Hay que aplaudir el coraje de una madre, Josefa León Madrid, que se rebeló contra la SAP de Palma

de Mallorca de 18 de septiembre de 2007, demandando al Estado Español, cuyo resultado ha tenido que esperar casi veinte años, pero bien está lo que bien acaba.

La demandante consideró que la normativa española era discriminatoria y que la asignación del orden de los apellidos debía tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Tras una relación de la demandante con un señor y tras una relación concluida, aquella supo que estaba embarazada y se lo comunicó a su expareja, quien, insistió enérgicamente para que interrumpiera el embarazo. Cuando dio a luz una niña fue inscrita en el registro civil con los apellidos de la madre. Al cabo de dos años el progenitor presentó una reclamación judicial de reconocimiento de la filiación, a la que se opuso la demandante.

El Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Palma de Mallorca estimó las pretensiones del recurrente, quien fue reconocido como padre biológico y lo más sorprendente, decidió que la niña llevaría, de acuerdo con la ley aplicable, el apellido del padre seguido del de la madre. La demandante recurrió y solicitó invertir el orden de los apellidos para que su apellido apareciera en primer lugar, cuyo recurso fue inadmitido. La AP consideró que a falta de acuerdo debía aplicarse el artículo 194 RRC que imponía el apellido paterno. En igual sentido se expresó el TS en auto de fecha 6 de octubre de 2009, pese a que se estaba vulnerando su derecho a la igualdad y a la no discriminación garantizada por el artículo 14 CE. Finalmente, el TC mediante sentencia de 25 de octubre de 2012, declaró la inadmisibilidad del recurso sin entrar en el fondo del asunto.

La resolución del TEDH, considera inaceptable la perpetuación de la discriminación entre hombres y mujeres e insta a los Estados miembros del Consejo de Europa a adaptar su legislación a los principios fundamentales sobre igualdad. Por eso, el TEDH rechaza los argumentos del Estado Español.

Se deja claro que no existe oposición a que la niña tenga el apellido del padre, sino a que este figure en primer lugar, basándose solo en el sexo, sin posibilidad de revisión y sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, dejando evidente la discriminación contemplada en el artículo 194 RRC y exponiendo que la nueva LRC de 2011, establece que en caso de desacuerdo será el Encargado del Registro Civil quien determine ese primer apellido “*atendiendo al interés superior del menor*”, dando énfasis a que el propio legislador español consideró necesario poner remedio a la situación discriminatoria existente en el momento de los hechos que se basaba en un modelo de familia patriarcal y obsoleto. Desde luego, “Ese interés superior no aparece definido. Su configuración y concreción habrá de determinarse en cada caso, en cada situación. Se conforma, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, en orden a su desarrollo físico, ético y

cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su efectividad junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente, con la protección de sus derechos fundamentales” (CORERA IZU, M., 2021, 196).

El TEDH resuelve que la madre y el padre de la niña fueron tratados de manera desigual sobre la base de una diferencia basada exclusivamente en el sexo, hecho contrario al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en conjunción con el artículo 8, que contempla el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Asimismo, considera que la demandante ha sufrido un daño moral que no se repara únicamente mediante la constatación de vulneración de los preceptos citados, imponiendo una indemnización por daños morales más las costas procesales.

3. CAMBIO DE APELLIDOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO

Refiere el artículo 54.5 de la actual LRC que *“Cuando se trate de víctimas de violencia de género o de sus descendientes que estén o hayan estado integrados en el núcleo familiar de convivencia, podrá autorizarse el cambio de apellidos sin necesidad de cumplir con los requisitos previstos en el apartado 2, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente”*. En este aspecto, hay que tener muy presente lo preceptuado en el artículo 111 CC cuando expresa que el progenitor quedará excluido de la patria potestad cuando *“haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme”* o *“Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición”*. Pero el siguiente párrafo, clave para este trabajo, añade *“En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal”*. Como es lógico pensar, un maltratador o una persona que no ha querido reconocer a un hijo voluntariamente, sino que ha sido obligado judicialmente, no tiene obligación de llevar el apellido paterno salvo que lo solicite el hijo, y, mucho menos, ocupar la primera posición.

El legislador persigue con esta medida dos posibilidades: borrar la huella de llevar el apellido de un progenitor maltratador y, por otro lado, proporcionar seguridad mediante una orden cautelar judicial de alejamiento con el propósito de impedir al agresor localizar a las víctimas de violencia de género. Sin duda, una medida excepcional, urgente y protectora de las mujeres maltratadas y de los hijos que tenga bajo su custodia (art. 55 LRC), y, por esta razón, la publicidad del cambio de los apellidos queda en la esfera de la publicidad restringida que establece el artículo 83 c) LRC.

Sin embargo, estas medidas excepcionales no alcanzan a las víctimas de violencia de género extranjeras, que no podrán cambiar sus apellidos, pues tanto el nombre como los apellidos se rigen por la ley personal de la persona, tal como afirmó la RDGRN de fecha 7 de abril de 2001: “*Los órganos registrales españoles carecen de competencia para cambiar el nombre propio (o los apellidos) de ciudadanos extranjeros*”. En cambio, sí sería factible, para los extranjeros que hubiesen obtenido la nacionalidad española.

IV. CAMBIOS DE APELLIDOS POR EL MAYOR DE EDAD

En España, rige el principio de cierta inmutabilidad de los apellidos que se imponen a los nacidos, por lo que la autonomía privada de la voluntad tiene un alcance limitado. Los progenitores tienen libertad para imponer en la primera inscripción el orden de los apellidos, pero una vez inscrito, escapa de su potestad invertir el orden establecido (Cfr. RDGRN de 19 de septiembre de 2019).

Aunque el último párrafo del art. 109 CC refiere que “*el hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos*”, posibilitando reajustar la discriminación sufrida al establecer el orden de preferencia, plantea más inconvenientes que ventajas. El hijo que opta por alterar el apellido paterno por el materno tiene que realizar una procesión de cambios administrativos que, sin duda, desanimarán al interesado, en aspectos como, por ejemplo: laborales, documentales (D.N.I., carnets de clubes deportivos o culturales) o académicos (cambio en títulos), cambio en el censo electoral, cambio en los registros públicos como el de la propiedad, etc.

En este sentido, como refiere el Preámbulo V de la LRC de 2011, “*se sistematiza y agiliza el procedimiento de cambio de nombres y apellidos y se somete, como regla general, a la competencia del Encargado del Registro Civil*”. Es decir, se debe facilitar el cambio de apellidos, sin trabas ni obstáculos, sin que el interesado deba justificar su decisión.

Como hemos apuntado anteriormente, el hijo al alcanzar la mayor edad, puede solicitar, por una sola vez, la posibilidad de alterar el orden de sus apellidos o incluso, solicitar la conservación de sus apellidos si se rectificase su filiación (art. 53, 5º LRC). El que solo se pueda modificar el apellido una sola vez, obedece al principio de seguridad jurídica, buscando “*... garantizar la estabilidad del nombre y de los apellidos, signos de individualización e identificación de la persona cuya modificación queda sustraída a la autonomía de la voluntad de los particulares salvo en los casos excepcionales y taxativos determinados por la Ley*” (Vid. RDGSJFP de 4 de marzo de 2020).

V. PACTO EN CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Durante la fase del noviazgo es normal el conocimiento de los pensamientos, sensibilidades y opiniones de cada partícipe en la relación, sobre algunos de los siguientes asuntos: dónde desean vivir, cuántos hijos quieren tener, si uno dejará su trabajo para dedicarse a las tareas domésticas o no, si bautizarán a sus hijos para que pertenezcan a alguna fe religiosa, qué régimen económico matrimonial regirá su matrimonio en la esfera patrimonial, etcétera. Por igual motivo, como decíamos anteriormente, entraría dentro de una relación normal el tratar el asunto del orden de los apellidos que pondrán a su descendencia, de tenerla.

Como sabemos, los futuros contrayentes, pueden pactar su régimen económico matrimonial con antelación a la celebración del matrimonio tal como dispone el artículo 1326 CC, debiendo constar para su validez en escritura pública (art. 1327 CC). Es evidente que los ciudadanos tienen la facultad dentro de su convivencia matrimonial y familiar de regular como estimen conveniente los pormenores de la misma, al amparo del artículo 1 CE que consagra el principio de libertad de los individuos a desarrollar su personalidad.

Procede destacar en este momento que, el contenido de los capítulos matrimoniales, no puede ser contrario “a las leyes o a las buenas costumbres o *limitativa de la igualdad de derechos* que corresponda a cada cónyuge” (art. 1328 CC). Es decir, que los acuerdos o pactos que se contengan en la escritura de capitulaciones matrimoniales pueden ser el vehículo idóneo para fijar la determinación del apellido que desean poner a sus hijos, si será el paterno o se antepondrá el primer apellido materno, porque tal decisión unánime es favorecedora de la igualdad de derechos que ensalza nuestra normativa y no merma la protección que debe dispensarse a los hijos. Efectivamente, como se ha dicho, “el jurista debe contemplarlos (los pactos capitulares), a mi parecer, con el criterio y sobre las bases que aquí quedan al menos apuntados. ... buscando el ensamblaje perfecto de derechos y deberes” (GARRIDO DE PALMA, V.M., 1987, 40-41).

El que la escritura de capitulaciones matrimoniales recoja otros pactos “matrimoniales” que exceden al ámbito patrimonial está plenamente aceptado por la doctrina, apoyándose en la autonomía de los cónyuges “cuya voluntad en este sentido se deduce de su inclusión en la escritura de capitulaciones. Aunque sólo se regulan de modo expreso la mejora y las donaciones *propter nuptias*, su número, en principio es ilimitado” (MORENO-TORRES HERRERA, M.L., 1996, 902), lo que da cabida a contemplar el orden de los apellidos en el supuesto de tener descendencia común. Los pactos contenidos en los capítulos matrimoniales deben preservar la protección integral de los hijos que avala el artículo 39 de la Carta Magna, y respetar siempre el interés superior del menor.

¿Significa esto que el padre o la madre no podrán cambiar de opinión pese a haberlo aceptado en la escritura pública de capitulaciones matrimoniales?

Naturalmente que podrán hacerlo, y en este supuesto, el disconforme deberá acudir a la autoridad judicial para poder ejecutar el pacto asumido voluntariamente por ambos, pero *“de todas formas, si estimamos que el desacuerdo entre progenitores sería cuestión que se habría de resolver en sede judicial, el pacto previo al que nos referimos, aunque no resultase vinculante, sí que tendrá cierta relevancia a la hora de la decisión judicial”* (CREMADES GARCÍA, P., SAURA ALBERDI, B., Y TUR AUSINA, R., 2000, 10849), pues recordemos que las partes han suscrito libremente dicho contrato, que se enmarca dentro de la autonomía privada de su voluntad y que nadie puede ir contra sus propios actos, so pena, de haberlo suscrito con mala fe, lo que seguramente conduciría a la autoridad judicial a una resolución adversa a los intereses del incumplidor del pacto suscrito, totalmente lícito y acorde al orden público (FIGUEROA TORRES, M., 2016, 114).

Como sabemos, las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio (art. 1326 CC). Ello supone que, la pareja podrá acordar antes de contraer nupcias dichos extremos o una vez contraído, si aún no han tenido descendencia, ya que, como hemos indicado, la imposición del apellido al primer hijo marcará la imposición de sus restantes hermanos.

Sinceramente recomendamos, que no se deje el tratamiento de este asunto para el futuro. Una pareja puede y debe hablar de cualquier tema sin rubor, sin temor a lo que el otro piense. La vida en común exige conocimiento de los pensamientos y opiniones de la otra persona, usando empatía, en cualquier caso, siendo conscientes que tras una evaluación de los asuntos sincera e imparcial se adoptará la mejor de las decisiones.

VI. AFIANCEMOS LA IGUALDAD DE LOS PROGENITORES EN LA IMPOSICIÓN DE LOS APELLIDOS DE SU DESCENDENCIA

Desde la promulgación de la vigente LRC de 2011, en España es posible, sin discriminación por razón de sexo establecer el orden de los apellidos de los hijos por acuerdo de sus progenitores. No resulta muy igualitario poner, como regla general, el primer apellido del padre ni tampoco el de la madre. En este sentido, no parece extravagante traer a colación las palabras de la profesora QUICIOS MOLINA: “Pero como socialmente la preferencia del (apellido) paterno no ha sido todavía superada, porque un acuerdo consciente y deliberado entre los progenitores no es habitual, ¿habría que poner las piedras necesarias para conseguir una plena vigencia del principio de no discriminación? ¿Puede defenderse, como medida de discriminación positiva, la elección del apellido materno como prime-

ro de los del hijo en caso de falta de acuerdo entre los progenitores? A su favor militaría la sencillez de la opción legislativa basada en el principio *mater semper certa est*” (QUICIOS MOLINA, M^a. S., 2021, 284-285).

Si queremos avanzar en la igualdad de género, hay que prescindir irremediablemente de la histórica prevalencia del apellido paterno sobre el materno.

La verdadera igualdad, la real, se consigue paso a paso, aprovechando todas las posibilidades legislativas que la favorecen y ejercitando los derechos que consolidan dicha igualdad (MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., 2017). Por ello, no hay que minimizar los temas o considerarlos irrelevantes. Mujeres y hombres somos iguales en derechos y obligaciones, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo, y, el que nuestra descendencia lleve el apellido paterno o materno sin consenso no puede sostenerse de ninguna manera.

¿Qué medidas pueden adoptar los progenitores a la hora de tomar una decisión?

En la tramitación parlamentaria de la LRC de 2011, se barajaron distintos criterios, entre los que podemos destacar:

- Anteponer el apellido menos frecuente de los dos posibles, porque “Muchas veces no se discrimina la procedencia femenina o no del apellido, sino que lo que se discrimina es la falta de importancia del apellido, ya que un apellido importante nadie lo quiere perder por mucho respeto que se quiera tener con la mujer, como ocurre lo contrario cuando el apellido es de los llamados corrientes, y sin importancia” (MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGCERVER, 2008, 31), o poner en primer lugar el apellido que estuviera en mayor riesgo de desaparecer, pues “habría que objetivar un criterio decisorio que permitiera incentivar el aspecto identificador del apellido que sea menos común y que, en consecuencia, tenga mayor capacidad individualizadora o identitaria. Frente a los millones de personas que, con todos los respetos, llevan como primer apellido el de García, Fernández, González, Rodríguez, López o Martínez, patronímicos de origen vasco sumamente extendidos en toda la nación española, probablemente habría que incentivar el uso de otros apellidos maternos o paternos en vía de extinción o en todo caso de escasa presencia en nuestra ciudadanía” (LASARTE ÁLVAREZ, C., 2012, 262).
- Poner en primer lugar el apellido que no sea malsonante o que pueda causar perturbación en los hijos.
- Seguir el orden alfabético, que es el patrón que se sigue en Francia, aunque este principio se nos antoja con menos fuerza que el anterior.
- Pueden recurrir al principio salomónico del azar y sortear el orden (TORRELLES TORREA, E, 2016, 206).

- Este nos parece un método justo. Como sostiene algún autor “hay que asumir que si se quiere una autentica igualdad entre los apellidos del padre y de la madre, y puesto que en la mayoría de los casos no existirán razones que puedan aconsejar un orden u otro, la solución que se adopte necesariamente debe tener un componente de aleatoriedad” (NAVARRO CASTRO, M, 2012, 730).
- La solución del sorteo la ha establecido el artículo 64 del Código civil y comercial de la Nación, en Argentina, donde al tratar el tema del orden de los apellidos indica “El hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”. Ciertamente, no existe ningún sistema perfecto que despeje totalmente la prelación de un apellido sobre el otro, así como del mismo derecho que asiste a cada progenitor.
- Hacer que prevalezca el apellido del progenitor de más edad, cuyo criterio se nos antoja viciado desde su origen, ya que la edad no debe ser el criterio sobre el que se asiente la igualdad.

La determinación del orden de apellidos es crucial, ya que una vez inscrito para el mayor de los hijos el apellido elegido regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos (art. 109 CC).

Indudablemente, la “igualdad no debe ser únicamente formal, sino también real” (ROMERO COLOMA, A.M., 2013, 110) de nada sirven promulgar medidas legislativas tendentes a favorecer la igualdad si por parte de los poderes públicos y educativos no se enseñan las opciones de las personas tendentes a favorecer la igualdad en todos los aspectos de la vida.

El minimizar los temas pensando que existen otros más relevantes únicamente consigue frenar los avances, devaluar los preceptos e impedir que calen en el interior de los hombres y mujeres, especialmente de la juventud.

VII. CONCLUSIÓN

- I. Tras escudriñar la actual normativa del Registro Civil en materia de filiación e imposición de los apellidos en los hijos, hemos podido verificar el notable avance legislativo español en la igualdad de género de los progenitores. Hemos tratado de aportar ideas y sugerencias que faciliten el pacto y la cultura de la paz entre los padres, que deben tratar todos los asuntos que afecten a su descendencia de forma razonable, buscando siempre, el bienestar e interés superior de sus hijos.

- II. El nombre y apellidos fijan la identidad de las personas. Es más, generalmente, el primer apellido es el más usado académica y profesionalmente, y por ello, la cuestión en el establecimiento del orden en los apellidos no es una cuestión baladí o ridícula.
- III. Los progenitores tienen un amplio abanico de posibilidades para elegir, en plano de igualdad, el primer apellido de sus hijos —materno o paterno—, buscando siempre el mejor encaje del mismo en su descendencia (poco común, no mal sonante, singular, etc.), y en el supuesto de que ambos padres tengan apellidos comunes, pues optar por el que consideren más idóneo y, en caso de discrepancia, pues tal vez realizar un sorteo, evitando así, que un extraño (el Encargado del Registro Civil) elija por ellos.
Es evidente que no se trata de poner el apellido paterno o materno, sino que, en plano de igualdad, de común acuerdo, usando el dialogo pacífico y buscando siempre el interés del menor se adopte la mejor solución, entendiendo que siempre un apellido tendrá que ir por delante del otro.
- IV. De nada sirve que las leyes busquen igualar los derechos entre mujer y hombre, si luego, ambos progenitores no inculcan en su prole, que los derechos solo se asientan en la sociedad si se ejercitan. No se trata de ser antagónicos los géneros, sino de sostener en todo momento iguales derechos en todas las facetas de la vida, también en la imposición de los apellidos. No se pueden dar por sentados los temas.
- V. Finalmente, queremos hacer una llamada de atención a superar viejas tradiciones propias del patriarcado que ha imperado en la sociedad desde siglos y subirnos al tren de la modernidad, que hace a las mujeres y a los hombres más libres e iguales en todos los aspectos vitales, y desde luego, el establecimiento del orden de los apellidos en los hijos es un síntoma de tal igualdad de género, que merece ser tratado con calma y sin discriminación por parte de los progenitores.

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- RDGRN de 20 de mayo de 1993.
- RDGRN de 17 de octubre de 1996.
- RDGRN de 25 de junio de 2007
- SAP de Palma de Mallorca de 18 de septiembre de 2007.
- STC 176/2012, Sala Primera, de 15 de octubre de 2012.
- STC 167/2013, de 7 de octubre.
- RDGRN de 22 de enero de 2016

- STS 651/2017, de 29 de noviembre.
- STS 658/2017, de 1 de diciembre.
- STC 64/2019, de 9 de mayo.
- RDGRN de 19 de septiembre de 2019.
- RDGSJFP de 4 de marzo de 2020.
- STC 178/2020, de 14 de diciembre
- RDGRN de fecha 7 de abril de 2001,
- STEDH de 26 de octubre de 2021.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- BATLLE, M. (1931). El derecho al nombre. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 159.
- CORERA IZU, M. (2018). El nombre y los apellidos en la `nueva` Ley Registral”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Núm. 3.
- Comentarios a la sentencia de 26 de octubre de 2021 del TEDH sobre la regulación de los apellidos en España”. (2022). *Revista Aranzadi Doctrinal*. Núm. 3.
- CREMADES GARCÍA, P., SAURA ALBERDI, B., Y TUR AUSINA, R. (2000). La alteración en el orden de los apellidos. Aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa”. *Revista general de Derecho*. Núm. 672.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (2008) *Derecho civil de España. Volumen II* (Reedición del Tomo II, editado por el Instituto de Estudios Políticos en 1952). Madrid. Cívitas.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M (1984). Comentario de los artículos 108 a 111 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo III, Vol. 1º, Madrid.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, E.A. (2014). *El nombre y los apellidos, su regulación en Derecho español y comparado*. Tesis doctoral. Universidad de Sevilla.
- FIGUEROA TORRES, M. (2016). *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura*. Madrid. Editorial Dykinson.
- GARRIDO DE PALMA, V.M. (1987). Las capitulaciones matrimoniales en el Código Civil”. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Núm. 5.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2012). *Derecho de familia*. Madrid. Marcial Pons.
- LINACERO DE LA FUENTE. (2012). El principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos. El art. 49 de la nueva Ley del Registro Civil, *Actualidad Civil*, Nº 15-16, Sección A Fondo, tomo 2, Editorial LA LEY.
- LOPEZ JARA, M. (2016). El orden de los apellidos en los supuestos de filiación determinada judicialmente. El superior interés del menor”. *LA LEY. Derecho de Familia*. Nº 9. Editorial Wolters Kluwer.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGCERVER, E (2008). La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), en *Diario La Ley*, Nº 6974, Sección Doctrinal, 24, Editorial LA LEY.

- MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. (2014). La igualdad matrimonial empieza por la opción de ambos progenitores a alterar el orden de los apellidos de sus hijos. *Newsletters del Consejo General de la Abogacía*. Fecha de publicación: 13 de octubre de 2014. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-igualdad-matrimonial-empieza-por-la-opcion-de-ambos-progenitores-a-alterar-el-orden-de-los-apellidos-de-sus-hijos/>.
- España precursora en la igualdad matrimonial en el orden de transmisión de los apellidos en los hijos” (2017). *El Notario del siglo XXI*. N° 76. Colegio de Notarios de Madrid. Fecha de publicación: noviembre 2017. <https://www.elnotario.es/practica-juridica/8194-espana-precursora-en-la-igualdad-matrimonial-en-el-orden-de-transmision-de-los-apellidos-en-los-hijos>.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.L. (1996). Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 632.
- NAVARRO CASTRO, M. (2012). Comentario al art. 49 LRC 2011. *Comentarios a la Ley de Registro Civil*, COBACHO GÓMEZ., J.A. / LICEÑENA IBARRA, A, Thomson Reuters Aranzadi.
- QUICIOS MOLINA, M^a. S. (2021). Orden de los apellidos; autonomía privada, interés superior del menor y no discriminación por razón de sexo. *Derecho Privado y Constitución*, 39.
- ROMERO COLOMA, A.M. (2013). El derecho al nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona. *Revista Jurídica del Notariado*.
- TORRELLES TORREA, E. (2016). La elección del orden de los apellidos por parte de los progenitores y los criterios de determinación a falta de acuerdo de la Ley de Registro Civil de 2011. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N° 753.
- ¿Algún resquicio discriminatorio en la actual regulación del orden de los apellidos? La nueva regulación en la Ley Registro civil de 2011. *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado*. Dir. TORRES GARCÍA. T. Tirant lo blanch. Valencia, 2017.
- VIVAS TESON, I. (2011). Las transformaciones del Derecho de Familia Español desde una perspectiva de género: la esperada y anunciada reforma de los apellidos, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, año 3, número 1. La Ley, Buenos Aires.

*Trabajo recibido el 28 de junio de 2024 y aceptado
para su publicación el 7 de octubre de 2024*