

1.2. Derecho de Familia

De nuevo sobre el nombre y la determinación del orden de los apellidos y su alteración o cambio. Interés superior del menor, violencia de género, violencia vicaria, circunstancias excepcionales y Ley Trans y LGTBI

Again about the name and the determination of the order of the surnames and their alteration or change. Superior interest of the minor, gender-based violence, vicarious violence, exceptional circumstances and the Trans and LGTBI Law

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

*Profesora contratada Doctora (acreditada a profesora titular)
de Derecho civil. UCM*

RESUMEN: El nombre y apellidos se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado de su derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción del nacimiento. La filiación determina los apellidos; por lo que, si está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de los apellidos antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, se acordará por el encargado del Registro atendiendo al interés superior del menor. En este contexto, el presente estudio se va a centrar en la determinación del nombre y en especial, del orden de los apellidos en diferentes situaciones legales y su posible cambio mediante declaración de voluntad o mediante expediente, o en caso de que tengan lugar circunstancias excepcionales, su posible conservación por agregación, o en supuestos de violencia de género o violencia vicaria o, en fin, en que se ha modificado el nombre, apellidos y la identidad de la persona tras la Ley Trans y LGTBI.

SUMMARY: The name and surnames are configured as an element of identity of the born derived from his right of personality and as such is incorporated into the birth registration. The filiation determines the surnames; Therefore, if it is determined by both lines, the parents will agree on the order of the surnames before the registration. In case of disagreement or when the surnames have not been stated in the registration application, it will be agreed by the Registrar in charge of the best interest of the minor. In this context, the present study is centre to the determination of the name and, in particular, the order of the surnames in different legal situations and its possible change by means of a declaration of will or by

means of a file, or in the event of exceptional circumstances, its possible conservation by aggregation, or in cases of gender violence or vicarious violence or, finally, in which the name, surnames and identity of the person have been modified after the Trans and LGTBI Law.

PALABRAS CLAVES: Nombre. Apellidos. Identidad. Menores de edad. Mayores de edad. Interés superior del menor. Igualdad. Cambio de nombre y apellidos. Violencia de género. Violencia vicaria. Apellidos con elemento extranjero. Rectificación del sexo y del nombre. Colectivo trans y LGTBI.

KEY WORDS: *Name. Surnames. Identity. Minors. Adults. Best interests of the minor. Equality. Change of surnames. Gender violence. Vicarious violence. Surnames with a foreign element. Rectification of sex and name. Transgender group and LGTBI.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LA DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS: 1. REGULACIÓN LEGAL. 2. RECTIFICACIÓN DEL SEXO Y CAMBIO DE NOMBRE EN LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO (LEY TRANS Y LGTBI). 3. LA ATRIBUCIÓN DE LOS APELLIDOS. 4. INTERÉS DEL MENOR Y EL ORDEN DE LOS APELLIDOS.—III. ALTERACIÓN, MODIFICACIÓN O CAMBIO DE LOS APELLIDOS QUE CONSTEN EN EL REGISTRO CIVIL.—IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA VICARIA: EL CAMBIO DE APELLIDOS MEDIANTE EXPEDIENTE.—V. EL CAMBIO DE APELLIDOS O IDENTIDAD EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES.—VI. CONSERVACIÓN DE LOS APELLIDOS MEDIANTE EL MECANISMO DE LA AGREGACIÓN.—VII. EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN.—VIII. ÍNDICE DE LAS RESOLUCIONES CITADAS.—IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La relación paterno-filial opera sobre la base de una relación de filiación que, tiene su fundamento, esencialmente, en una realidad biológica —el hecho biológico de la generación—. Si bien, es posible que se prescinda de la perspectiva biológica, sustituyendo el hecho de la generación por el acto jurídico de la adopción. En todo caso, podemos definir la filiación como «el vínculo jurídico que existe entre un padre y su hijo o una madre y su hijo»¹. Para REYES LÓPEZ la filiación se caracteriza porque «se establece un vínculo entre la persona y su progenitor o progenitores por el hecho de la generación»². Asimismo, señala LACRUZ BERDEJO que, la filiación se entiende como «la existente entre generantes y generados, padres e hijo, con el conjunto de derechos, deberes y funciones que los vinculan en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el Derecho contempla. La adoptiva, en principio, es una creación del Derecho imitando a la naturaleza y supliendo las deficiencias personales de esta»³; siendo caracteres atribuibles a la filiación que: a) Es una cualidad personalísima e influye en la identificación de la persona a través de los apellidos (art. 109 CC); b) Es una cualidad *extra commercium*, irrenunciable, indisponible, imprescriptible y no cabe el ejercicio de la acción subrogatoria del artículo 1111 del Código Civil; c) Su régimen jurídico está trascendido por el

interés público de donde se deriva que el juego de la autonomía de la voluntad está muy limitado; no cabe la transacción ni arbitraje; debe haber constancia oficial en instrumento idóneo (el Registro Civil); y, tiene el Ministerio Fiscal una especial intervención en su determinación y también en acciones y procesos de filiación; y, d) La defensa de la propia filiación es una manifestación de la protección de la persona misma, pudiendo su negación dar lugar a indemnización de daños y perjuicios, patrimoniales y morales⁴.

Por lo que, hay que señalar que, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción⁵. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. A su vez la filiación matrimonial puede ser originaria o sobrevenida. Originaria, cuando los padres están casados entre sí en el momento del nacimiento; y sobrevenida cuando el padre o la madre no están casados entre sí en el momento del nacimiento, pero se casan después (art. 119 CC). La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida permanece en cierta medida al margen de la clasificación entre filiación por naturaleza y adopción, aunque hay quien la considera más cercana a la adopción⁶, mientras otros a la filiación por naturaleza⁷; si bien, no faltan quienes la califican de tercer género (*tertium genus*)⁸. Las reglas de determinación de la filiación matrimonial están contenidas en los artículos 115 a 119 del Código Civil. En el primero se establece como medios para determinar la filiación: 1. La inscripción del nacimiento junto con el matrimonio de los padres; 2. Sentencia firme. El Código Civil se ocupa básicamente de la determinación de la paternidad, pues, la consideración de la maternidad es determinada por el parto. Por su parte, la filiación no matrimonial queda determinada conforme el artículo 120 del Código Civil —en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio— por: 1. En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil; 2. El reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público; 3. Resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil; 4. Por sentencia firme; y, 5. Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción del nacimiento practicada dentro del plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Registro Civil. La determinación de la filiación puede ser judicial o extrajudicial, siendo esta la más habitual. Precisa RUEDA ESTEBAN que «la ley fomenta la determinación extrajudicial por economía de medios y agilidad, y se reserva la determinación judicial a los casos en que no cabe la primera o es contradictoria, o a aquellos en que la determinación legal no se corresponde con la filiación real»⁹. Asimismo, para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ «la determinación extrajudicial de la filiación solo es posible merced a procedimientos pre establecidos por la Ley. Es decir, para determinar extrajudicialmente la filiación no cabe invocar cualquier medio de prueba, sino que han de acreditarse precisamente unos extremos concretos y en la forma que el Derecho positivo establece. Solo cuando es preciso recurrir a la determinación judicial de la filiación se admite que la filiación intente probarse utilizando con libertad todas las pruebas susceptibles de ser empleadas»¹⁰.

La doctrina moderna se refiere a los conceptos de título de atribución y título de legitimación, que empleó primero DE CASTRO en relación con el estado civil de la persona, entendiendo por el primero el hecho o acto que, según el Ordenamiento, constituye una cierta relación de estado civil; y por título de legitimación, el que proclama a una persona a todos los efectos legales y frente a todos, como titular de un estado civil y le habilita para el ejercicio de los derechos derivados, o «los signos suficientes que acreditan a una persona, a todos los efectos,

como titular de un estado de filiación», y se caracteriza por ser constitutivos de un estado civil y tener fuerza acreditativa suficiente respecto del mismo¹¹. Los medios de determinación de la filiación se contienen en los artículos 115 y 120 del Código Civil, en cuanto representan mecanismos jurídicos de constatación formal de la filiación. Por su parte, los títulos de legitimación son los contenidos en el artículo 113 del citado cuerpo legal así: La inscripción del nacimiento en el Registro Civil, el documento o sentencia firme que determina legalmente la filiación y la posesión de estado. Son *numeris clausus*, lo que no impide que en el tráfico se admitan otros medios y pruebas para demostrar la filiación como presupuesto para ejercitar el derecho. Asimismo, el ordenamiento fija los medios a través de los cuales cabe probar la existencia de esa relación jurídica de filiación entre dos personas que, son los medios de prueba de la misma. La prueba puede realizarse, bien en el marco de un proceso judicial, bien en el tráfico jurídico ordinario, cuando sea preciso acreditar la existencia de una filiación¹². Señala RUEDA ESTEBAN al respecto que establecimiento o determinación de la filiación «es constatación hecha en forma legal de la identidad de los progenitores de una persona»; y medios de prueba «son el conjunto de circunstancias fácticas que configuran, acreditan o hacen certeza de la realidad de unos hechos o actos que son los que servirán de apoyatura para determinar la filiación»¹³.

Ahora bien, desde el nacimiento se es persona y se tiene personalidad (art. 30 CC); de forma que, además de su reconocimiento y protección por el ordenamiento jurídico, tal hecho natural supone la atribución de ciertos derechos de la personalidad. Estos se definen como «derechos subjetivo derivados de la naturaleza humana y de la dignidad inherente a la persona, dirigidos a proteger la esfera más inmediatamente personal del ser humano, tanto en su vertiente física (derechos a la vida y a la integridad física), como espiritual (derechos al honor, a la intimidad y la imagen)»¹⁴.

Se consideran como tales los derechos a la vida, a la integridad física, al honor, a la intimidad, a la imagen y a la identidad —nombre y apellidos—. Se trata de auténticos derechos de la personalidad, de derechos subjetivos en sentido estricto, pese a que algunos lo nieguen por razones dogmáticas, principalmente, por la dificultad de admitir un derecho cuyo objeto sea el propio ser humano —sujeto titular del derecho en su esfera personal¹⁵. De ahí que, DE CASTRO prefiera hablar de bienes de la personalidad¹⁶.

Desde el punto de vista constitucional son derechos fundamentales en sentido estricto los contenidos en la sección 1.^a, capítulo II del título I de la Constitución. De ahí que, no todos los derechos de la personalidad sean derechos fundamentales. Así no lo es el derecho al nombre¹⁷, por lo que no goza de la protección reforzada que el propio texto constitucional establece para tales derechos fundamentales en sentido estricto la especial rigidez exigida para su reclamación (art. 168) —mayoría de dos tercios de cada Cámara—, la necesidad de Ley Orgánica para su desarrollo que, en todo caso ha de respetar su contenido esencial (arts. 53.1 y 81); y, fundamentalmente la posibilidad de acudir ante el Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo, así como la tutela especial ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad (art. 53).

Lo cierto es que, el derecho al nombre y apellidos se configuran como elementos de identidad del nacido que, deriva del derecho de la personalidad y como tal se incorporan a la inscripción de nacimiento en el Registro civil¹⁸. Ahora bien, el derecho al nombre y los apellidos representan una forma de individualizar a cada uno de los miembros de la sociedad, permitiendo así su identificación personal;

y el carácter individualizador del apellido en la vida familiar, social y escolar se va consolidando en el tiempo¹⁹.

En este contexto, el presente estudio se va a centrar en el derecho a los apellidos como atributos de la personalidad del individuo, en lo que representa la determinación del orden de los apellidos en diferentes situaciones legales, en atención al interés superior del menor y su alteración pensando en dicho interés y en la existencia de situaciones de violencia de género o de violencia vicaria, asimismo, su posible cambio mediante declaración de voluntad o expediente, atendiendo al concepto jurídico indeterminado de «circunstancias excepcionales» previsto en el artículo 58 de la Ley de Registro Civil —como puede ser el abandono afectivo, emocional y material de una hija por su padre, desapareciendo de su vida y obviando cualquier relación con ella—; o en fin, su posible conservación por agregación.

II. LA DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS

1. REGULACIÓN LEGAL

La regulación de los apellidos se contiene en los artículos 109 y 111 del Código Civil, y en los artículos 49.2, 50.3 y 53 a 57 de la Ley 20/2011, de 21 de julio de 2011, del Registro Civil (en adelante, LRC), actualmente en vigor; y, en los artículos 194, 198 y 201 a 204 del Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil (en adelante, RRC) aún vigente —en espera de su oportuna modificación para adaptarlo a la nueva normativa de Registro Civil—. En todo caso, conviene señalar que la citada de la LRC ha sido modificada por disposición final undécima de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante Ley LGTBI)²⁰. En concreto, los artículos 44, 51 y 53 y se añade un nuevo apartado 5 al artículo 49. Ello opera en coherencia con los cambios operados en el Código Civil por la disposición final primera de esta Ley. Ciertamente, entre las principales novedades cabe destacar que, la que opera el citado artículo 44, con el fin de permitir la filiación no matrimonial en parejas de mujeres lesbianas, ya que hasta ahora, solo se preveía la matrimonial; y, asimismo, se modifica el citado artículo 49 con el objeto de prever que, en el caso de que el parte facultativo indicara la condición intersexual de la persona nacida, los progenitores, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año.

También en la disposición final primera se modifican los artículos 44, 108, 109, 110, 120, 124, 132, 137, 139, 163 y 170. Asimismo, se introduce un nuevo artículo 958 bis dentro de la sección primera del capítulo V del título II en relación con la viuda encinta. Se pretende la implementación del lenguaje inclusivo. Si bien, en materia de filiación no resulta una modificación meramente formal, sino que se sustituye el término «padre» en el artículo 120.1 por la expresión «padre o progenitor no gestante». Lo que, supone la posibilidad, para las parejas de mujeres, y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar, de proceder a la filiación no matrimonial por declaración conforme en los mismos términos que en el caso de parejas heterosexuales, en coherencia con las modificaciones operadas sobre la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil por la mencionada disposición final undécima. En relación con el matrimonio, se reforma el *ius connubi* al operar no solo en

la relación hombre y mujer, sino que en coherencia coherente con el reconocimiento en la nueva normativa de otras formas de identidad sexual o identidad de género, el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo (art. 44 CC). Asimismo, en aras de una adecuación terminológica a la nueva ley que se aprueban también se modifica aquellos artículos del Código Civil en que se habla de «madre o padre» para sustituirlos por «los progenitores» —así los arts. 108, 109, 110, 132, 137, 138, 163 y 170—.

De todas formas, los cambios que establece la Ley 4/2023 se refieren al Código Civil español, pues, en aquellas comunidades autónomas que tienen derecho civil propio —Cataluña, Aragón, Galicia, Islas Baleares, País Vasco y Navarra— solo intervienen en aquello no regulado por las respectivas normativas forales. En este sentido, la modificación terminológica que se introduce en el Código Civil por esta Ley no supone un cambio automático de las distintas normativas autonómicas.

En todo caso, para evitar arbitrariedades o disparidades de trato que pueden derivar en situaciones discriminatorias entre territorios autonómicos, el artículo 13 de la Ley establece en cuanto a la documentación administrativa que corresponde expedir a las Administraciones públicas competentes que, estas adoptarán todas las medidas necesarias para procurar que la documentación administrativa y los formularios sean adecuados a la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y a la diversidad familiar. Y, el artículo 12 de esta misma Ley, por su parte, hace referencia a que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, continuarán impartiendo formación inicial y continuada al personal a su servicio sobre diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, sobre diversidad familiar y sobre igualdad y no discriminación de las personas LGTBI, que garantice su adecuada sensibilización y correcta actuación, dedicando especial atención al personal que presta sus servicios en los ámbitos de la salud, la educación, la juventud, las personas mayores, las familias, los servicios sociales, el empleo, la justicia, las fuerzas y cuerpos de seguridad, las fuerzas armadas, la diplomacia, el ocio, la cultura, el deporte y la comunicación; e, igualmente, en el ámbito de sus competencias, incluirán en los programas de las pruebas selectivas de acceso al empleo público formación y conocimientos sobre igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI. Tal mandato legal implica que se modifiquen o no los códigos civiles forales existentes, corresponde a toda Administración pública facilitar la filiación, los trámites y la inscripción en el Registro Civil de cualquier progenitor conforme a los criterios fijados en la Ley 4/2023.

En este contexto normativo, también se modifica en la disposición adicional segunda la Ley 21/1987, de 11 de noviembre por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, en concreto su disposición adicional tercera disponiendo que las referencias en esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables a los integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal, incluyendo, por ende, a las parejas homosexuales, pues hasta ahora se contemplaba únicamente a las parejas formadas por un hombre y una mujer.

En fin, la disposición final decimotercera, a su vez, modifica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Se introduce un nuevo capítulo I bis en el título II, «De la aprobación judicial de la modificación de la mención registral

del sexo de personas mayores de doce años y menores de catorce», para adaptar la citada ley a los cambios operados por esta norma en el caso de las personas menores de edad mayores de doce y menores de catorce años, disponiéndose que podrán promover el expediente de modificación de la mención registral del sexo asistidas por sus representantes legales. En el supuesto de desacuerdo de los progenitores o representante legal, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial. Y, se introduce asimismo un nuevo capítulo I ter a dicho título, «De la aprobación judicial de la modificación de la mención registral relativa al sexo con posterioridad a la tramitación de un procedimiento registral de rectificación de dicha mención inicial», con el fin de permitir revertir la rectificación registral anteriormente producida, en coherencia con lo previsto en esta ley.

Pues bien, tras este breve *impasse* regulatorio de la nueva norma sobre el reconocimiento de derechos a los colectivos trans y LGTBI, conviene señalar que, la redacción originaria de esta Ley de 1957 ha sido objeto de diversas reformas en la materia objeto de nuestro estudio. Así, la Ley de 4 de enero de 1977 procedió a eliminar la necesaria concordancia entre el nombre civil y el nombre impuesto en el bautismo, así como la posibilidad de que los nombre propios españoles se consignasen en «cualquiera de las lenguas españolas»; la Ley de 6 de julio de 1994 admitió los nombres propios extranjeros para personas de nacionalidad española; la Ley de 5 de noviembre de 1999, por su parte, posibilitó la sustitución del nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas españolas, así como la regularización ortográfica de los apellidos a la gramática y fonética de la lengua correspondiente; y, asimismo, permitió que de mutuo acuerdo el padre y la madre decidiesen el orden de los apellidos de sus hijos; la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre facilitó el cambio de los apellidos a las víctimas de la violencia de género como una medida más a adoptar ante estas situaciones; la Ley 13/2005, de 1 de julio ante la posibilidad de matrimonio entre las personas del mismo sexo, dispuso que el apellido del hijo se correspondiere con los de «ambos progenitores» —suprimiendo la referencia al padre y la madre en la inscripción de nacimiento; y, en fin, la Ley 3/2007, de 15 de marzo suprimió la posibilidad de imponer como nombres los diminutivos o variantes coloquiales de los nombres²¹.

LINACERO DE LA FUENTE señala como puntos esenciales de la reforma del Registro Civil por la Ley 20/2011 los siguientes: «1. El reconocimiento legal expreso del derecho al nombre como derecho de toda persona desde su nacimiento; 2. La regulación sistemática del nombre y los apellidos en sus líneas generales en la Ley de Registro Civil frente a la actual dispersión de la materia en diversos cuerpos legales (Código Civil, Reglamento de Registro Civil y Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado); 3. La formulación expresa del principio de libertad de elección del nombre propio y la derogación de los antiguos límites en la línea de las sucesivas reformas del artículo 54 de la Ley de Registro Civil de 1957; 4. La adaptación del régimen jurídico del nombre y los apellidos a las últimas reformas del Derecho de la persona y de la familia en cumplimiento de la Constitución; 5. La simplificación y la mejora del procedimiento de cambio de nombre propio, evitando la actual dualidad de órganos intervinientes; 6. La supresión de la tradicional hegemonía del apellido paterno y la consiguiente equiparación de hombre y de la mujer en el orden de transmisión de los apellidos; 7. La ordenación sistemática del cambio de apellidos; 8. La inclusión de un supuesto específico de cambio de apellidos para los ciudadanos españoles que tengan igualmente la nacionalidad de otro Estado miembro de la

Unión Europea; 9. La intervención del menor a partir de los dieciséis años en el cambio de nombre y apellidos»²².

Igualmente, PARRA LUCÁN dispone, al respecto que, la Ley de Registro Civil de 2011 prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno y, permite que ambos padres sean los que decidan el orden de los apellidos. Si hay desacuerdo el encargado del Registro Civil «acordará el orden de los apellidos, atendiendo al interés del menor» (art. 49). Además, precisa que, la citada Ley de Registro Civil de 2011 sistematiza y agiliza el procedimiento de cambio de nombre y apellidos que, se somete como regla general al encargado del Registro²³.

Si bien, conviene señalar que, la consagración del derecho al nombre se había producido con anterioridad a las legislaciones citadas en algunos Tratados internacionales ratificados por España. Así el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre», y el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 que dispone que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos», y en su artículo 8 contiene, además, el compromiso de los Estados «de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas». Asimismo, el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de libertades fundamentales.

Ahora bien, aunque las normas que rigen el nombre y los apellidos de una persona son competencia de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, estos, no obstante, deben respetar el Derecho comunitario. Así en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Pleno), de 2 de octubre de 2003²⁴ dispone que, los españoles que, además de la nacionalidad española tengan la de otro Estado de la Unión, tiene el derecho a solicitar de ese Estado al amparo del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, un cambio de los apellidos para adecuarlos a la tradición española —que refleja los apellidos paterno y materno—. Al respecto declara en su apartado 45 que «los artículos 12 de la CE y 17 de la CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en circunstancias como las del procedimiento principal, la autoridad administrativa de un Estado miembro deniegue la solicitud de cambio de apellidos para los hijos menores que, residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado, y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que, los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del derecho y de la tradición del segundo Estado miembro».

En este contexto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 2020²⁵ establece que: «(...) como derecho de la personalidad y tutela de la identidad personal, el ordenamiento jurídico garantiza y atribuye a las personas físicas, como medio de individualización en las relaciones sociales y por elementales exigencias de seguridad en el tráfico jurídico, un nombre y apellidos que las designa e identifica». La LRC afirma en su Exposición de Motivos que «el nombre y apellidos se configura como elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento». Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013²⁶ señala al respecto: «La inclusión del derecho al nombre dentro

del conjunto de derechos de la persona y, más concretamente, en el ámbito del derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 de la Constitución española, ya se expresó en nuestra sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril, y en el mismo sentido ha venido siendo reconocida tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por el Tribunal de Derechos Humanos. Más concretamente, en relación con los apellidos, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010 (C-208/09, Sayn-Wittgenstein, apartado 52) expresa que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como por el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. Aunque el artículo 8 de dicho Convenio no lo mencione expresamente, el apellido de una persona afecta a su vida privada y familiar al constituir un medio de identificación personal y un vínculo con una familia. En el mismo sentido, se había pronunciado el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en las sentencias Burghartz c. Suiza de 22 de febrero de 1994, apartado 24 y Stjerna c. Finlandia de 25 de noviembre de 1994, apartado 37. (...) Por otra parte, al regular el régimen jurídico del derecho al nombre de la persona el legislador no ha obviado la protección de otros valores constitucionalmente relevantes como son, además de la dignidad de la persona (art. 10.1 de la Constitución española); la protección de la familia en general (art. 39.1 de la Constitución española), así como la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución española) en lo que concierne al estado civil de las personas (...). De todas formas, en la citada sentencia del TEDH de 22 de diciembre de 2010²⁷ se indica en el número 95 de la misma que «procede responder a la cuestión planteada que el artículo 21 del TFUE debe interpretarse en el sentido que no se opone a que las autoridades de un estado miembro, en circunstancias tales como las del litigio principal puedan negarse a reconocer en todos sus elementos el apellido de un nacional de dicho Estado, tal como ha sido determinado en un segundo Estado miembro en el que reside el citado nacional, en el momento de su adopción en edad adulta por un nacional de ese segundo Estado miembro, porque dicho apellido incluye un título nobiliario no permitido en el primer Estado miembro con arreglo a su Derecho constitucional, siempre que las medidas adoptadas por dicha autoridades en este contexto estén justificadas por motivos de orden público, es decir, que sean necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar la proporcionalidad al objetivo legítimamente perseguido». Se trata de una normativa nacional que se niega a reconocer, el apellido de un nacional de dicho Estado, tal como ha sido determinado en un segundo Estado miembro, porque dicho apellido incluye un título nobiliario no permitido en primer Estado con arreglo a su Derecho constitucional.

Además de la normativa señalada, procede referirnos a las disposiciones complementarias en materia nombre y apellidos como las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2007, sobre los apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español²⁸; de 24 de febrero de 2010 sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros Civiles de otros países miembros de la Unión Europea²⁹; de 25 de junio de 2013, sobre supuestos en los que se aplica en el artículo 217 del Reglamento de Registro Civil³⁰; y, de 23 de octubre de 2018, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales³¹; y, en fin las Resoluciones-Circulares de la Dirección General de Seguridad Jurídica y

Fe Pública de 26 de enero de 2021, sobre la consignación en el Registro Civil español del nombre propio y de la conservación de apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles; y, de 19 de abril de 2021, sobre el cambio de criterio interpretativo del artículo 200 del Reglamento del Registro Civil³².

Por otra parte, los textos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado español también reconocen el derecho al nombre como un derecho de la personalidad. Así cabe citar, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener nombre» (art. 24.2). Del mismo tenor es la Convención de Naciones Unidas de Derechos de la Infancia al disponer que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos» (art. 7); y, que «los Estados parte se comprometerán 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. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad» (art. 8).

Lo expuesto significa la importancia que adquiere el nombre y apellidos para la identificación de las personas, aunque ello no signifique la LRC no determine supuestos en los que resulta factible el cambio de los apellidos mediante declaración voluntaria, mediante expediente, o por Orden del Ministerio de Justicia.

En este contexto, procede analizar en que se ha modificado el nombre, apellidos y la identidad de la persona tras la Ley Trans y LGTBI. No obstante, con carácter previo nos parece oportuno, por su novedad, hacer una breve referencia a cómo se rectifica el sexo y se procede al cambio de nombre con la Ley 4/2023.

2. RECTIFICACIÓN DEL SEXO Y CAMBIO DE NOMBRE EN LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO (LEY TRANS Y LGTBI)³³

Antes de analizar lo que implica la rectificación del sexo y cambio de nombre nos parece oportuno, señala que, esta Ley LGTBI tiene por finalidad garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI), así como de sus familias. De ahí que, esta Ley establezca los principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas específicas destinadas a la prevención, corrección y eliminación, en los ámbitos público y privado, de toda forma de discriminación; así como al fomento de la participación de las personas LGTBI en todos los ámbitos de la vida social y a la superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social de estas personas. Asimismo, en esta Ley se regula el procedimiento y requisitos para la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, nombre de las personas, así como sus efectos, y prevé medidas específicas derivadas de dicha rectificación en los ámbitos público y privado.

En consecuencia, el objetivo de esta ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad; y definir las políticas públicas

que garantizarán los derechos de las personas LGTBI y remueve los obstáculos que les impiden ejercer plenamente su ciudadanía. Recoge una demanda histórica de las asociaciones LGTBI, que durante décadas han liderado e impulsado la reivindicación de los derechos de estos colectivos.

Asimismo, la base de esta Ley descansa en el derecho de autodeterminación de género, es decir, a poder solicitar cuando quiere el individuo el cambio de nombre y el sexo en el documento nacional de identidad. Este derecho a la libre autodeterminación lleva implícita la despatologización de las personas trans, esto es, favorecer el autodiagnóstico; de forma que, ya no tendrá que acudir a ningún profesional sanitario que acredite la existencia de una disforia de género, de esta forma, se elimina cualquier tutela médica o legal. Lo que no casa con lo que representa la autonomía de la persona (paciente) y el consentimiento informado previsto en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; al que, sin embargo, se refieren los artículos 56 y 57 de la Ley que remite al tal de la Ley del Paciente. La Unesco, la OMS se muestran partidarios de un abordaje integral de la salud del menor. De hecho, Dinamarca y Reino Unido, normativas pioneras en el colectivo trans y LGTBI, se muestran proclives a una modificación de las mismas y un retorno al enfoque integral, de acompañamiento y de escucha activa del personal sanitario en un momento especialmente vulnerable en cuanto a la identidad personal y de género como es la minoría de edad y adolescencia que, es el momento temporal en que se cuestiona. Se debe operar sobre un tratamiento integral y multidisciplinar de lo que constituye la identidad de género y obviar cualquier forma de autodiagnóstico, sin base científica alguna, fácilmente predeterminado por lo que digan en redes sociales u otros entornos y cuyo resultado resulta irreversible.

En este contexto, respecto de la actuación de los poderes públicos se establecen los criterios y líneas generales de actuación de los mismos, y prevé el deber de adecuación de los servicios públicos para reconocer y garantizar la igualdad de trato de las personas LGTBI, el reconocimiento y apoyo institucional de la diversidad en materia de orientación e identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de la diversidad familiar, la divulgación y sensibilización para fomentar el respeto a la diversidad, la introducción de indicadores y procedimientos que permitan conocer las causas y evolución de la discriminación en la elaboración de los estudios, memorias o estadísticas. Además, se contempla el principio de colaboración entre Administraciones públicas y regula el órgano de participación ciudadana como es el Consejo de Participación de las Personas LGTBI. Se trata de un órgano de participación ciudadana en materia de derechos y libertades de las personas LGTBI, y tiene por finalidad institucionalizar la colaboración y fortalecer el diálogo permanente entre las Administraciones públicas y la sociedad civil en materias relacionadas con la igualdad de trato, la no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales; y de reforzar la participación en todos los ámbitos de la sociedad de las personas LGTBI y sus familias. Se constituye como órgano colegiado de los previstos en el artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Dependrá del Ministerio de Igualdad a través de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género y, habrá de presentarse una memoria con carácter semestral, detallando su actividad, reuniones y actuaciones conforme a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La presidenta del Consejo remitirá esta memoria a las Cortes Generales para su

examen por parte de las Comisiones de Igualdad del Congreso de los Diputados y del Senado (art. 9 de la Ley).

También este texto normativo contiene en su capítulo II un conjunto de políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI. Así se prevé la elaboración de una Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, como instrumento principal de colaboración territorial para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos que se establecen. Tendrán carácter cuatrienal y se procederá a su evaluación al término de su duración o cuando se produzcan circunstancias sobrevenidas que hagan conveniente su modificación. Igualmente, se contemplan diversas medidas que afectan a distintos ámbitos: administrativo; laboral; de la salud; de la educación; de la cultura, el ocio y el deporte; de la publicidad, los medios de comunicación social e internet; de la familia, la infancia y la juventud; y de la acción exterior y la protección internacional. Además de medidas específicas en el medio rural y en el ámbito del turismo.

Por otra parte, el título II incluye un conjunto de medidas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans. El capítulo I regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y la adecuación documental, reconociendo la voluntad libremente manifestada y eliminando la mayoría de edad para solicitar la rectificación; y, el capítulo II, además de establecer unas líneas generales de actuación de los poderes públicos, regula una serie de medidas para promover la igualdad efectiva de las personas trans en diferentes ámbitos: laboral, de la salud y educativo.

En cuanto a la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y su adecuación documental, el artículo 43 prevé que toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo. De ahí que, las personas menores de dieciséis años y mayores de catorce podrán presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales. En el supuesto de desacuerdo de las personas progenitoras o representantes legales, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial de conformidad con lo previsto en los artículos 235 y 236 del Código Civil³⁴. En cuanto, a las personas menores de catorce años y mayores de doce podrán solicitar la autorización judicial para la modificación de la mención registral del sexo en los términos del capítulo I bis del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (arts. 26 bis a 26 quinquies). Tal determinación legal de la legitimación de la edad del menor de edad para solicitar el cambio de sexo que, podrá tener lugar a partir de los 12 años hasta los 14 años en este caso con autorización judicial y con 16 años sin ninguna limitación, supone un «vaciado» del contenido de la patria potestad o una merma importante de su ejercicio, excediéndose de lo establecido en el artículo 162.1 del Código Civil; y, máxime, además de si entre los 14 y los 16 años solo necesita la asistencia de sus representantes legales y, en caso de conflicto el nombramiento de un defensor judicial³⁵. El Consejo de Estado en su dictamen rechaza que los menores puedan cambiar su género sin intervención judicial, algo que, como hemos señalado, solo se exige a los menores de 12 a 14 años. Precisamente, la intervención judicial se constituye en una garantía fundamental para el menor de edad que expresa su deseo de transitar de un sexo a otro. Ciertamente, el Dictamen advierte que omitir la intervención judicial puede favorecer que se tomen decisiones precipitadas y a la poste repercutir negativamente en el libre desarrollo de la personalidad. Una advertencia que coincide

con la que el Consejo General del Poder Judicial emitió en su informe también al Anteproyecto de la Ley. Además, no casa bien con la referencia al consentimiento informado previsto en el mencionado artículo 57 de la Ley y, en concreto, con el artículo 9.3 de la Ley 41/2002; y, con el hecho que el propio artículo 56 de la mencionada norma disponga que «la atención sanitaria a las personas trans se realizarán conforme a los principios de no patologización, autonomía, decisión, y consentimiento informado, no discriminación, asistencia integral, calidad, especialización, proximidad y no segregación».

Si hay autodiagnóstico, no patologización como se conforma dicha forma de operar con el consentimiento informado.

El artículo 4 de la citada Ley 41/2002 dispone que: 1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. 3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle». Y, añade el artículo 8.1, 2 y 3 de la misma Ley que: «1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos». Y con respecto al consentimiento, el apartado 3 del artículo 9 señala que: «3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia. c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. 4. Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación»³⁶.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del

facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo». A todo ello, el artículo 19.2 de la Ley 4/2023 prohíbe todas aquellas prácticas de modificación genital en personas menores de doce años, salvo en los casos en que las indicaciones médicas exijan lo contrario en aras de proteger la salud de la persona. *En el caso de personas menores entre doce y dieciséis años, solo se permitirán dichas prácticas a solicitud de la persona menor siempre que, por su edad y madurez, pueda consentir de manera informada a la realización de dichas prácticas*³⁷. Aunque aplicable a la atención a la salud integral de las personas intersexuales; se puede aplicar a la personas menores trans, pues, se habla de una atención integral en el ámbito de la salud a estas personas; y, además recordemos que los tratamientos hormonales y quirúrgicos de las personas trans se incorporan a la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y a la cartera de servicios complementaria de algunas comunidades autónomas³⁸.

Sobre tales bases, la utilización de la edad y madurez de forma arbitraria causa indefensión en el propio menor y recordemos el mandato constitucional que, corresponde a los poderes públicos como es el asegurar su protección.

Atendiendo a tales bases legales, además de una «merma» de la representación legal parental, se utiliza el término edad y la suficiente madurez del menor con total desconocimiento; además de la falta de concordancia con las diferentes normas que resultan de aplicación en estos casos. Todo ello deriva en una evidente inseguridad jurídica, y en unos resultados irreversibles en los menores que, no han prestado un consentimiento informado adecuado en los términos previstos en la Ley 41/2002.

No olvidemos que, la propia Ley de la autonomía del paciente ofrece a la representación paterna el papel que le corresponde en decisiones relativas a la salud de sus hijos menores de edad; y, en cambio, en esta Ley se prescinde casi por completo de ella. Con ello se desprotege al menor en decisiones relativas a su salud, pues, aunque se le dé un protagonismo absoluto —autonomía, decisión, no patologización—; sin embargo, no se le permite conformar un consentimiento informado en los términos legalmente exigidos al no ofrecerles la asistencia integral y multidisciplinar que su situación de salud requiere, pues, puede no tener disforia de género, sino un trastorno de espectro autista, o, simplemente, un tránsito de la etapa infantil a la adulta con toda la problemática que puede conllevar—.

Por otra parte, como también recuerda a Ley 4/2023 debe primar siempre el interés superior del menor, por lo que el legislador debe tener presente que, por un lado, el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor —en adelante, LOPJM (Ley Orgánica frente a esta Ley ordinaria en prelación de fuentes)— señala que, todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. Asimismo, las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor. En cuanto a la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán como criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto: a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas; b) La consideración de los deseos, senti-

mientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior, entre otros. Además, estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales: a) La edad y madurez del menor; b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante; c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo; d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro; e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales; f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

Por supuesto, tales elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara. Y, en caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En este contexto, toda medida adoptada en el interés superior del menor deberá respetar las debidas garantías del proceso y, en particular: a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente. b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados. c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses. d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas. e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. Los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos.

Y por otro que, el artículo 4 de la Ley 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia —en adelante, LOPIVI (otra Ley Orgánica)— además de los principios y criterios generales de interpretación del interés superior del menor, recogidos en el citado artículo 2 de la LOPJM, tienen presente los siguientes: 1. Prioridad de las actuaciones de carácter preventivo [letra c)]; 2. Incorporación de la perspectiva de género en el diseño e implementación de cualquier medida relacionada con la violencia sobre la infancia y la adolescencia [letra i)]; 3. Incorporación del enfoque transversal de la discapacidad al diseño e implementación de cualquier medida relacionada

con la violencia sobre la infancia y la adolescencia [letra j)]; 4. Evaluación y determinación formal del interés superior del menor en todas las decisiones que afecten a una persona menor de edad [letra l)]; 5. Asegurar la supervivencia y el pleno desarrollo de las personas menores de edad [letra m)]; y, 6. Asegurar el ejercicio del derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes en toda toma de decisiones que les afecte [letra n)].

Por su parte, serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, entre otros: a) La supremacía de su interés superior. d) La prevención y la detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal. h) La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora, garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas que les afecten. l) El libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual (art. 11.2).

En fin, respecto a las personas con discapacidad podrán solicitar, con las medidas de apoyo que, en su caso precisen, la rectificación registral de la mención relativa al sexo. De nuevo, el legislador no ha tenido en cuenta la Ley 8/2021. El artículo 249 del Código Civil señala que, las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad. Y añade el artículo 250 del citado cuerpo legal que las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance. Cualquier medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

Pues bien, la función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso y, por ende, las personas que prestan tales apoyos deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

En consecuencia, si es su deseo, voluntad y preferencia, la persona con discapacidad, aunque necesite apoyo, podrá solicitar la rectificación registral del sexo. Ahora bien, qué sucede si el apoyo no es asistencial, sino representativo; lo que, como precisa nuestro Código Civil, tiene lugar cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación (art. 249.3).

Pues bien, si la medida de apoyo nombrada es un curador representativo, esto es, el curador ejerce funciones de representación de la persona que precisa el apoyo, en principio, necesitará autorización judicial para realizar actos de transcendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales. Por lo que, puede darse el caso de no necesitar el curador autorización judicial para rectificar el sexo del curatelado, si en su trayectoria vital ese era su deseo (art. 287.1 CC).

Respecto a los apoderamientos preventivos, el poderdante puede otorgar dos poderes: 1. Otorgar un poder ahora que, no se es persona con discapacidad, incluyendo una cláusula que estipule que el poder subsista si en el futuro precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad; 2. Otorgar el poder solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad. En este caso, para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante. Para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido (arts. 256 y 257 CC). Pues, bien, cuando el poder contenga cláusula de subsistencia para el caso de que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad o se conceda solo para ese supuesto y, en ambos casos, comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa (art. 259 del citado cuerpo legal). Por lo que, aplicaremos al apoderado preventivo lo dicho en líneas precedentes para el curador representativo.

Tras este breve *excursus* de la aplicación subjetiva de la norma, respecto al procedimiento para llevar a cabo la rectificación de la mención registral del sexo, procede indicar que, se tramitará y acordará con sujeción a las disposiciones de esta ley y de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del Registro Civil para los procedimientos registrales. La solicitud de iniciación de procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo podrá presentarse por la persona legitimada ante la persona encargada de cualquier Oficina del Registro Civil. El ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo, como se indica de forma explícita, en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole. Recibida la solicitud se citará a la persona legitimada para que comparezca, asistida por sus representantes legales en el supuesto del artículo 43.2 de esta ley. En dicha comparecencia, la persona encargada del Registro Civil recogerá su manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación. Asimismo, en la comparecencia se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y ello sea conforme a los principios de libre elección del nombre propio previstos en la normativa reguladora del Registro Civil. Y, en esta comparecencia, también podrá incluir la petición de traslado total del folio registral cuando a su inscripción de nacimiento le sea aplicable la derogada Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil.

Ahora bien, en esta comparecencia inicial la persona encargada del Registro Civil informará a la persona solicitante de las consecuencias jurídicas de la rectificación pretendida, incluido el régimen de reversión, así como de las medidas de asistencia e información que estén a disposición de la persona solicitante a lo largo del procedimiento de rectificación registral en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluyendo medidas de protección contra la discriminación, promoción del respeto y fomento de la igualdad de trato. Igualmente, pondrá en conocimiento de la persona legitimada la existencia de asociaciones y otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito a las que puede acudir. De tratarse de personas menores de dieciocho años y mayores de catorce, todos los intervenientes en el procedimiento tendrán en consideración en todo momento el interés superior de la persona menor, a quien se dará audiencia en los casos del artículo 43.2 de esta Ley. La persona encargada del Registro Civil le facilitará la información sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada y toda la información complementaria que proceda en un lenguaje claro, accesible y adaptado a sus necesidades. Tras la información facilitada por la persona encargada del Registro Civil, la persona legitimada suscribirá, de estar conforme, la comparecencia inicial reiterando su petición de rectificación registral del sexo mencionado en su inscripción de nacimiento. En el plazo máximo de tres meses desde la comparecencia inicial reiterando la solicitud de rectificación inicial, la persona encargada del Registro Civil deberá citar a la persona legitimada para que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud, aseverando la persistencia de su decisión. Reiterada y ratificada nuevamente la solicitud, la persona encargada del Registro Civil, previa comprobación de la documentación obrante en el expediente, dictará resolución sobre la rectificación registral solicitada dentro del plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de la segunda comparecencia. Esta resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil permitiendo a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. Por otra parte, la rectificación de la mención registral relativa al sexo y, en su caso, el cambio de nombre, no alterará el régimen jurídico que, con anterioridad a la inscripción del cambio registral, fuera aplicable a la persona a los efectos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que, dejamos apartado. En todo caso, la persona que rectifique la mención registral del sexo pasando del sexo masculino al femenino podrá ser beneficiaria de medidas de acción positiva adoptadas específicamente en favor de las mujeres en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, para aquellas situaciones generadas a partir de que se haga efectivo el cambio registral, pero no respecto de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral. No obstante, la persona que rectifique la mención registral pasando del sexo femenino al masculino conservará los derechos patrimoniales consolidados que se hayan derivado de estas medidas de acción positiva, sin que haya lugar a su reintegro o devolución. Respecto a aquellas situaciones jurídicas que traigan causa del sexo registral en el momento del nacimiento, la persona conservará, en su caso, los derechos inherentes al mismo en los términos establecidos en la legislación sectorial.

Si bien, tal resolución será recurrible en los términos previstos en la normativa reguladora del Registro Civil, mediante la interposición de recurso de alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

De todas formas, la competencia para la tramitación del procedimiento de rectificación registral de la mención del sexo corresponderá a la persona

encargada de la Oficina del Registro Civil en la que se hubiera presentado la solicitud.

Pues bien, las personas trans menores de edad, hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención registral relativo al sexo, tienen derecho a obtener la inscripción registral de cambio de nombre por razones de identidad sexual y, cuando se trate de personas con discapacidad, en el procedimiento de rectificación registral de la mención relativa al sexo, se garantizarán los medios y recursos de apoyo, materiales y humanos, incluidas las medidas de accesibilidad y diseño universales, que resulten precisas para que reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento y se comuniquen e interactúen con el entorno de modo libre.

A tal fin, con relación a la rectificación de asientos por procedimiento registral, el artículo 91.2 de la LRC dispone que: «Las menciones registrales relativas al nombre y sexo de las personas cuando se cumplan los requisitos de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, se rectificarán mediante el procedimiento registral previsto en dicha norma. En tales casos, la inscripción tendrá eficacia constitutiva».

Sobre tales bases, se posibilita la reversibilidad de la rectificación de la mención registral relativo al sexo de las personas. Así transcurridos seis meses desde la inscripción en el Registro Civil de la rectificación de la mención registral relativa al sexo, las personas que hubieran promovido dicha rectificación podrán recuperar la mención registral del sexo que figuraba previamente a dicha rectificación en el Registro Civil, siguiendo el mismo procedimiento establecido en este capítulo para la rectificación registral. En el caso de que, tras haberse rectificado la modificación inicial, se quisiese proceder a una nueva rectificación, habrá de seguirse el procedimiento establecido en el capítulo I ter del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria³⁹.

La nueva Ley también se ocupa de la adecuación de documentos a la mención registral relativa al sexo. Así en los documentos oficiales de identificación, la determinación del sexo se corresponderá con la registral. Tras la rectificación o anotación registral, las autoridades procederán a la expedición de un nuevo documento nacional de identidad, y, en su caso, un nuevo pasaporte a petición de la persona interesada o de su representante voluntario o legal, ajustado a la inscripción registral rectificada. En todo caso, se conservará el mismo número del documento nacional de identidad. Correspondrá a la persona interesada o su representante voluntario o legal solicitar la reexpedición de cualquier documento, título, diploma o certificado ajustado a la inscripción registral rectificada, a cualquier autoridad, organismo o institución pública o privada, cualquiera que sea su naturaleza. En la nueva expedición de dichos documentos se garantizará, en todo caso, por las autoridades, organismos e instituciones que los expidieron en su momento, la adecuada identificación de la persona a cuyo favor se expidan los referidos documentos, en su caso, mediante la oportuna impresión en el duplicado del documento del mismo número de documento nacional de identidad o la misma clave registral que figurare en el original.

Si bien, las tasas que graven los trámites para la adecuación a la mención registral relativa al sexo de los documentos previstos en el artículo 49 se adecuarán al principio de capacidad económica previsto en el artículo 8 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. Y, asimismo, las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias deberán establecer procedimientos accesibles, ágiles y que garanticen la protección de los datos de carácter personal

para la adecuación de documentos a la nueva mención relativa al sexo y, en su caso, al nombre.

De forma específica, la norma se refiere a la adecuación de los documentos expedidos a personas extranjeras y a la adecuación de documentos al cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad. Respecto, a la primera línea de actuación el artículo 50 de la Ley establece que las personas extranjeras que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de llevar a efecto la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, al nombre en su país de origen, siempre que cumplan los requisitos de legitimación previstos en esta ley, excepto el de estar en posesión de la nacionalidad española, podrán interesar la rectificación de la mención del sexo y el cambio del nombre en los documentos que se les expidan, ante la autoridad competente para ello. A estos efectos, la autoridad competente instará al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación a que recabe la información disponible en la representación exterior de España que corresponda sobre si en el país de origen existen impedimentos legales o de hecho para llevar a cabo dicha rectificación registral. Dicho Ministerio comunicará la información disponible a la autoridad solicitante en el plazo máximo de un mes. A tal fin, las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de habilitar procedimientos de adecuación de los documentos expedidos a los extranjeros que se encuentren en situación administrativa regular en España, que hayan procedido a realizar la rectificación registral correspondiente en su país de origen.

Ahora bien, como hemos señalado que, es posible la modificación de la mención registral relativa al sexo con posterioridad a una reversión de rectificación de la mención registral mediante aprobación judicial, siendo competente para conocer de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse o, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su residencia en dicho territorio. Podrá promover este expediente cualquiera de las personas que estén legitimadas para instar la rectificación de la mención registral del sexo. En la tramitación del expediente no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador y será de tramitación preferente. Comenzará con la presentación de una solicitud en la que la persona interesada manifieste su voluntad de revertir la rectificación registral anteriormente producida. Deberá ir acompañada de los medios de prueba que deseé utilizar. En consecuencia, admitida a trámite la solicitud, el juez citará a comparecencia al solicitante y, en su caso, a sus representantes legales, a las demás personas que estime oportuno, así como al Ministerio Fiscal. El juez podrá solicitar la práctica de cualesquiera otras pruebas que considere oportunas y resolverá sobre la concesión o denegación de la aprobación judicial, considerando en todo caso, si el solicitante fuera persona menor de edad, el interés superior del menor. De todas formas, el testimonio de dicha resolución se remitirá al Registro Civil competente para proceder, en su caso, a la inscripción de la rectificación aprobada judicialmente (arts. 26 sexies a 26 nonies de la LJV).

Frente a ello se prohíben la promoción o la práctica de métodos, programas o terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, ya sean psicológicos, físicos o mediante fármacos, que tengan por finalidad modificar la orientación sexual, la identidad sexual, o la expresión de género de las personas, con independencia del consentimiento que pudieran haber prestado las mismas o sus representantes legales, pues, se las califica de infracciones muy graves (art. 79.4 d) de la Ley LGTBI).

En cuanto a la segunda línea de operatividad, el artículo 48 prevé el cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad, por lo que las personas trans menores de edad, hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo, tienen derecho a obtener la inscripción registral del cambio de nombre por razones de identidad sexual, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; y, con relación a ello, se ha de proceder a la adecuación de documentos al cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad.

Por lo que, conforme a lo dispuesto en esta Ley 4/2023 en virtud del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad, las personas menores de edad que hayan obtenido la inscripción registral del cambio de nombre por razones de identidad sexual sin modificar dicha mención relativa al sexo en su inscripción de nacimiento, tienen derecho a que las Administraciones públicas, las entidades privadas y cualquier persona natural o jurídica con la que se relacionen, expidan todos los documentos de la persona menor de edad con constancia de su nombre tal como aparezca inscrito por la rectificación operada en el Registro Civil. Asimismo, las Administraciones públicas, entidades y personas estarán obligadas a dispensar a la persona menor de edad que haya cambiado su nombre en el Registro Civil el trato que corresponda a las personas del sexo con el que se identifica, sin que pueda producirse discriminación alguna por tal motivo y debiendo prevalecer siempre el principio de igualdad de trato. Ahora bien, el cambio de nombre en el Registro previsto en el artículo 51 de la Ley no afectará a los derechos que puedan corresponder a las personas de acuerdo con su sexo registral. En esta línea, el alumnado menor de edad que haya obtenido el cambio de nombre en el Registro Civil de acuerdo con lo establecido en los citados artículos 48 y 51 de la Ley LGTBI, tiene derecho a obtener un trato conforme a su identidad (nombre registral) en todas las actividades que tengan lugar en el ámbito educativo (art. 60).

No se establece límite para el cambio de nombre, pues, basta cumplir con lo dispuesto en la LRC; lo que, sin embargo, si ocurre en la rectificación del sexo, pues, transcurridos seis meses desde la inscripción en el Registro Civil de la rectificación de la mención registral relativa al sexo, las personas que hubieran promovido dicha rectificación podrán recuperar la mención registral del sexo que figuraba previamente a dicha rectificación en el Registro Civil, siguiendo el mismo procedimiento establecido en este capítulo para la rectificación registral. Pero, si se quisiese, de nuevo, proceder a una nueva rectificación, habrá de solicitar autorización judicial, esto, es, seguir el procedimiento establecido en el capítulo I ter del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (art. 47 de la Ley).

En todo caso, en esta Ley no solo se pretende proteger los derechos de personas LGTBI menores de edad en el ámbito educativo, sino que en esta Ley se fija como deber de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias: 1. Adoptar las medidas necesarias para garantizar a las personas LGTBI menores de edad el libre desarrollo de la personalidad y la integridad física, conforme a su orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir dignamente y alcanzar el máximo bienestar, valorando y considerando como primordial el interés superior de la persona menor de edad en todas las acciones y decisiones que le conciernan; 2. Garantizar el ejercicio de los derechos de las personas LGTBI menores de edad en condiciones de igualdad respecto al resto de las personas menores de edad; 3. Adoptar las medidas oportunas para la protección

de menores de edad LGTBI cuando se encuentren bajo su tutela durante su estancia en los centros de menores de edad, pisos tutelados o recursos en los que residan, garantizando el respeto a su orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales; 4. Desarrollarán medidas de formación y sensibilización dirigidas a las personas que atiendan a personas LGTBI menores de edad; 5. Adoptar las medidas oportunas para prevenir las agresiones que puedan sufrir las personas LGTBI menores de edad por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales; 6. Adoptar las medidas oportunas para la protección de las personas menores de edad LGTBI declaradas en riesgo o en situación de desamparo, así como de las personas jóvenes mayores de edad o emancipadas que carezcan de recursos económicos propios, que hayan sido declarados en riesgo o en situación de desamparo durante su minoría de edad; y, 7. Se considera situación de riesgo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero y, a los efectos de su valoración por la Administración pública competente, la negativa a respetar la orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales de una persona menor, como componente fundamental de su desarrollo personal, por parte de su entorno familiar (art. 70).

En este contexto, esta Ley se estructura en un título preliminar, cuatro títulos, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y veinte disposiciones finales. Su entrada en vigor tendrá lugar al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado —en concreto el 2 de marzo de 2023—.

En su artículo 3 se define: intersexualidad como la condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas, una anatomía sexual, unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos (letra g); orientación sexual como la atracción física, sexual o afectiva hacia una persona. La orientación sexual puede ser heterosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas de distinto sexo; homosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas del mismo sexo; o bisexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad. Las personas homosexuales pueden ser gais, si son hombres, o lesbianas, si son mujeres (letra h); identidad sexual como la vivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer (letra i); expresión de género como la manifestación que cada persona hace de su identidad sexual (letra j); persona trans como la persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer (letra k); y familia LGTBI como aquella en la que uno o más de sus integrantes son personas LGTBI, englobándose dentro de ellas las familias homoparentales, es decir, las compuestas por personas lesbianas, gais o bisexuales con descendientes menores de edad que se encuentran de forma estable bajo guardia, tutela o patria potestad, o con descendientes mayores de edad con discapacidad a cargo (letra l). En relación a esta, se fomentará el respeto y la protección, así como la no discriminación, de las personas menores de edad que vivan en el seno de una familia LGTBI, en defensa del interés superior del menor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.d) 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. A tal fin, las Administraciones públicas competentes

en materia de protección de personas menores de edad garantizarán, teniendo en cuenta la heterogeneidad y diversidad familiar y de acuerdo con la normativa vigente, la ausencia de discriminación por orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, en la valoración de la idoneidad o adecuación en los procesos de adopción y acogimiento, teniendo siempre en cuenta la protección del interés superior del menor (art. 31).

Ahora bien, esta norma tiene como precedente, más inmediatos, diferentes textos normativos internacionales y nacionales, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y nuestro Tribunal Supremo. Así, en el ámbito internacional la Organización de Naciones Unidas, se han adoptado diferentes documentos y recomendaciones que han contribuido a elevar los estándares internacionales de respeto y protección del derecho a la integridad y a la no discriminación de las personas LGTBI. A este respecto, pueden mencionarse varias resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, como la Resolución adoptada el 17 de junio de 2011 (A/HRC/RES/17/19) «Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género»; la Resolución adoptada el 26 de septiembre de 2014 (A/HRC/RES/27/32) «Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género»; o la Resolución adoptada el 30 de junio de 2016 (A/HRC/RES/32/2) «Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género». También el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la cuestión de la discriminación y la violencia que sufre este colectivo, como en su informe A/HRC/29/23, de 4 de mayo de 2015, y ha establecido una serie de recomendaciones para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI que han inspirado a muchos Estados en sus respectivas políticas y legislaciones. Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa estableció una Resolución *Discrimination against transgender people in Europe*, Estrasburgo 2015 dirigida a los Estados a instaurar procedimientos transparentes y accesibles basados en la autodeterminación para el cambio de nombre y sexo registral de las personas trans y eliminar los procesos médicos y los diagnósticos previos.

En lo relativo a las personas transexuales la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud, en su undécima revisión (CIE-11), de 2018, eliminó la transexualidad del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, trasladándola al de «condiciones relativas a la salud sexual»; lo que supone el aval a la despatologización de las personas trans.

En el ámbito de la Unión Europea, el Tratado de la Unión Europea establece en sus artículos 2 y 3 la no discriminación como uno de los principales valores comunitarios. Asimismo, el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea habilita al Consejo a adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Por último, el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe la discriminación por razón de orientación sexual.

En el ámbito nacional, el artículo 14 de la Constitución española proclama el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y tal reconocimiento se vincula al artículo 10 de la misma, que establece la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social. Además, la Constitución establece en su artículo 9.2 la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos

en que se integra sean reales y efectivas, y también de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

El derecho al cambio registral de la mención al sexo se basa en el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución española) y representa una proyección del derecho fundamental a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución. A este respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/2019, de 18 de julio estableció que «con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad». Ciertamente, el Tribunal Constitucional hace referencia a la identidad sexual y no de género.

Asimismo, la citada resolución declaró inconstitucional el artículo 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en la medida en que no incluye entre los legitimados a las personas menores de edad con «suficiente madurez» y que se encontrasen en una «situación estable de transexualidad». Por su parte, también nuestro Tribunal Supremo, en su sentencia de la Sala de lo Civil, número 678/2019, de 17 de diciembre de 2019⁴⁰ se pronunció en el mismo sentido. No obstante, el criterio de madurez suficiente del menor para decidir y el interés superior del menor no son tratados adecuadamente en esta Ley, como hemos indicado en líneas precedentes.

Dentro de este recorrido legal, procede, asimismo, señalar que, con la aprobación del Código Penal por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, se incluyó por primera vez en el mismo como circunstancia agravante la discriminación por la orientación sexual de la víctima (de nuevo, identidad sexual y no de género). Posteriormente, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al transponer la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, hizo igualmente mención expresa a la discriminación realizada por razón de orientación sexual.

Asimismo, la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo, equiparándolo al matrimonio entre personas de diferente sexo.

Posteriormente, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, reconoció a las personas trans mayores de edad y de nacionalidad española la posibilidad de modificar la asignación registral de su sexo, sin necesidad de someterse a un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo y, sin procedimiento judicial previo, aunque manteniendo la necesidad de disponer de un diagnóstico de disforia de género. A través de esta misma ley, se modificó la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, reconociendo por vez primera la doble maternidad en el seno de matrimonios de mujeres. Tal Ley 3/2007 ha quedado derogada por la presente norma (disposición derogatoria única).

Del mismo modo, en los ámbitos de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Instituciones Penitenciarias se han producido avances normativos encaminados a actuar con pleno respeto y no discriminación al colectivo LGTBI, especialmente en el caso de las personas trans en situación de privación de libertad, en virtud de la Instrucción 7/2006, de 9 de

marzo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre integración penitenciaria de personas transexuales⁴¹.

Asimismo, los tratamientos hormonales y quirúrgicos para las personas trans se han incorporado a la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y a la cartera de servicios complementaria de algunas comunidades autónomas. El principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y el respeto a la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y a la diversidad familiar son aspectos básicos del currículo de las distintas etapas educativas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Por su parte, varias comunidades autónomas, en sus respectivos ámbitos competenciales, han aprobado leyes para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI. Así, la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y no discriminación de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia⁴²; la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos las personas transexuales de Andalucía; Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gais, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la biofobia y transfobia de Cataluña; la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid⁴³; la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la comunidad autónoma de la Región de Murcia; la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de las Islas Baleares; la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y la expresión de género en la Comunidad Valencia; la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+; la Ley 4/2018, de 19 de abril, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la comunidad autónoma de Aragón; la Ley 2/2018, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género de la comunidad autónoma de Extremadura; la Ley 9/2019, de 27 de junio, de modificación de la Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de la comunidad autónoma del País Vasco; la Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las personas lesbianas, gais, trans, transgénero, bisexual e intersexuales y no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género de Cantabria; la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales de Canarias; la Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento e identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la comunidad autónoma La Rioja; y, la Ley 5/2022, de 6 de mayo, de discriminación sexual y derechos LGTBI de Castilla-La Mancha. Las comunidades autónomas de Castilla y León y Principado de Asturias no tiene legislación en esta materia.

En fin, en este contexto normativo y jurisprudencial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos comprende cuestiones relacionadas con la identidad de género y ha instado a que se garantice el cambio registral del sexo sin el requisito previo de sufrir

procedimientos médicos tales como una operación de reasignación sexual o una terapia hormonal.

De todas formas, todo lo expuesto queda, sin perjuicio de un tratamiento más profundo que, realicemos en un futuro estudio sobre la materia.

3. LA ATRIBUCIÓN DE LOS APELLIDOS

El artículo 49.4 de la LRC dispone que, la filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Salvo en los casos a que se refiere el artículo 48 —menores abandonados y menores no inscritos—⁴⁴, en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar necesariamente la filiación materna, aunque el acceso a la misma será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y, siempre que, renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación. En caso de discordancia entre la declaración y el parte facultativo o comprobación reglamentaria, prevalecerá este último.

Ciertamente, la filiación del padre o de la madre no gestante en el momento de la inscripción del hijo, se hará constar: a) Cuando conste debidamente acreditado el matrimonio con la madre gestante y resulte conforme con las presunciones de paternidad del marido establecidas en la legislación civil o, aun faltando aquellas y también si la madre estuviere casada con otra mujer, en caso de que concurre el consentimiento de ambos cónyuges, aunque existiera separación legal o de hecho; y, b) Cuando el padre o la madre no gestante manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia.

En los supuestos en que se constate que la madre tiene vínculo matrimonial con persona distinta de la que figura en la declaración o, sea de aplicación la presunción prevista en el artículo 116 del Código Civil, se practicará la inscripción de nacimiento de forma inmediata solo con la filiación materna y, asimismo, se procederá a la apertura de un expediente registral para la determinación de la filiación paterna.

Ahora bien, el citado artículo 49.1 y 2 de la LRC señala al respecto que, son inscribibles los nacimientos de las personas, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Código Civil; y, la inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito. Asimismo, en la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación y, el lugar, fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido. Tal inscripción de nacimiento se practicará en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada del parte facultativo. A tal fin, el médico, el enfermero especialista en enfermería obstétrico-ginecológica o el enfermero que asista al nacimiento, dentro o fuera del establecimiento sanitario, comprobará, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, la identidad de la madre del recién nacido a los efectos de su inclusión en el parte facultativo. Los progenitores realizarán su declaración mediante la cumplimentación del correspondiente formulario oficial, en el que se contendrán

las oportunas advertencias sobre el valor de tal declaración conforme a las normas sobre determinación legal de la filiación. En defecto del parte facultativo, deberá aportarse la documentación acreditativa en los términos que reglamentariamente se determinen. Una vez recibida y examinada la documentación, el encargado del Registro Civil practicará inmediatamente la inscripción de nacimiento. Tal inscripción determinará la apertura de un nuevo registro individual, al que se asignará un código personal en los términos previstos en el artículo 6 de la LRC (art. 44.3 de la citada LRC)⁴⁵.

De forma que, una vez, determinada la filiación por los medios legalmente establecidos, uno de los efectos que derivan de la misma, es, precisamente, la atribución de los apellidos (art. 109 CC). Por lo que, 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 registral⁴⁶.

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.

De todas formas, el orden de apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación (art. 49.2 apartado 4 de la LRC)⁴⁷.

En este contexto, a la hora de determinar la atribución del orden de los apellidos, habrá que concretar si la filiación —matrimonial o no—, está o no determinada. Así habrá que referirse a los supuestos de filiación determinada por ambos progenitores en los términos señalados; a la filiación determinada respecto de un solo progenitor; a la filiación desconocida; a la filiación adoptiva y al supuesto especial previsto en el artículo 111.2 del Código Civil⁴⁸.

En todo caso, también constará como filiación matrimonial el supuesto en que la madre estuviera casada y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer y esta última manifestará que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto del hijo nacido de su cónyuge (art. 44.5 de la LRC). Se califica esta filiación, como resulta obvio, como matrimonial. Por lo que, de conformidad con el artículo 109 del Código Civil corresponderá a ambos progenitores ponerse de acuerdo, y de no ser así deberá decidir el encargado del Registro Civil que, como se precisa en el artículo 49.1 de la LRC en la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Asimismo, constarán el lugar, la fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido.

Precisamente, respecto a la doble maternidad biológica a favor de la cónyuge de la mujer casada que da a luz, el artículo 7.3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida —modificado por la Ley 3/2007, de 15 de marzo y por la Ley 19/2015, de 13 de julio— dispone que «cuando la mujer estuviera casada y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme lo dispuesto en la Ley de Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge» —ya no ha de hacerse antes del nacimiento—⁴⁹.

Por otra parte, en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida —ya sea paterna o materna—, esta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos (art. 49.2 apartado tercero de la LRC).

De forma que, si es el padre el único progenitor que reconoce al hijo, como si es exclusivamente la madre, pueden transmitir sus respectivos apellidos por su orden o alterarlo.

Si bien, con el objeto de evitar la coincidencia de los apellidos de los hijos con la filiación única determinada que, normalmente es la materna, se posibilita que el progenitor pueda invertir el orden de los apellidos al tiempo de la inscripción. LINACERO DE LA FUENTE dispone que, la razón por la que se ha permitido tradicionalmente tal inversión «ha sido el deseo de ocultar el origen extramatrimonial del menor»⁵⁰. En el mismo sentido, LACRUZ BERDEJO hace referencia a «la desventaja o incomodidad social, pues la coincidencia del primer apellido con el primero de la madre revela ante todos que el sujeto carece legalmente de padre»⁵¹.

En consecuencia, tanto en los supuestos de filiación exclusivamente paterna como materna, podrán el padre o la madre invertir el orden de apellidos de sus hijos mediante declaración de voluntad ante el encargado (art. 53.1.^o de la LRC).

Ahora bien, tras la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo se posibilitaba que, el hijo al alcanzar la mayoría de edad, pudiese solicitar que se alterase el orden de sus apellidos, bajo la consideración que, la prioridad del apellido paterno y la posposición del apellido materno (y el de su familia) representa una discriminación injustificada. En la actualidad, conforme el artículo 57.3 de la LRC también puede solicitar el cambio de nombre y apellidos el menor de diecisésis años⁵².

En relación con la filiación adoptiva se hará constar, conforme a la legislación aplicable, la resolución judicial o administrativa que constituya la adopción, quedando sometida al régimen de publicidad restringida previsto en la presente ley (art. 44.6 de la LRC). La equiparación de efectos a la filiación por naturaleza (art. 108.2 CC) determina que, el adoptado adquiera los apellidos de los adoptantes con las mismas reglas que la determinación de la filiación por naturaleza⁵³. En todo caso, no será necesario modificar los apellidos del adoptado cuando por excepción, la adopción no extinga los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior (art. 178.2 CC) —si bien, se mantendrá el apellido de la línea subsistente—. En cuanto a la determinación posterior de la filiación por naturaleza del adoptado, no afecta a la adopción (art. 180.4 CC), y en consecuencia, no produce efecto alguno en cuanto a los apellidos⁵⁴. Sobre tales bases, procede indicar que los artículos 201 a 208 del RRC que regulan los apellidos de los hijos adoptivos han de entenderse derogados por la Ley de 11 de noviembre de 1987.

El artículo 235-31.1 a) del Código Civil catalán dispone que «*los hijos del cónyuge o de la persona con quien el adoptante convive en pareja estable. En estos casos, la adopción requiere que la filiación no esté legalmente determinada respecto del otro progenitor, o que esta haya muerto, esté privado de la potestad, esté sometido a una causa de privación de la potestad o haya dado su asentimiento*». Pueden ser adoptantes los hijos del cónyuge o de la pareja estable con quien el adoptado convive.

Por su parte, el artículo 235-48 del citado cuerpo legal señala que: «*1. La persona que es adoptada por dos personas conjuntamente lleva los apellidos de los adoptantes en el orden establecido para su primer hijo común o, si no tienen, en el orden que acuerden o en el dispuesto por la ley. Si los adoptantes son del mismo sexo y no tienen ningún hijo común ni acuerdan el orden de los apellidos, la autoridad judicial debe decidirlo dentro del procedimiento de adopción; 2. La persona que es adoptada por una sola persona lleva los apellidos del adoptante, excepto en el supuesto a que se refiere el artículo 235-32.1.a), en que conserva*

el apellido del progenitor de origen y se aplican las normas del apartado 1. Sin embargo, este progenitor y el adoptante pueden solicitar de común acuerdo que el adoptado conserve los dos apellidos de origen como un solo apellido, uniéndolos con un guion y colocando en primer lugar el del progenitor superviviente. En este caso, el adoptado debe llevar este apellido junto con el del adoptante. Para llevar a cabo esta unión, es preciso que el progenitor de origen sustituido por la adopción haya muerto y que el adoptado, si ha cumplido los doce años, lo consienta; 3. El orden de los apellidos de la persona adoptada por una sola persona puede invertirse a petición de esta en el momento de la adopción. El orden establecido para el primer hijo rige para los siguientes; 4. El adoptado mayor de edad o emancipado puede conservar los apellidos de origen si lo solicita en el momento de la adopción; y, 5. En los supuestos de elección, petición de inversión o conservación de los apellidos a que se refiere el presente artículo, la parte dispositiva de la resolución judicial por la que se constituye la adopción debe establecer expresamente los apellidos del adoptado». Si la persona es adoptada por ambos progenitores llevará el mismo orden que el primer hijo común de los adoptantes y de no tenerlo el que acuerden o disponga la ley. Si los adoptantes son del mismo sexo y no tienen ningún hijo común, ni acuerdan el orden de los apellidos la autoridad judicial debe decidirlo en el procedimiento de adopción. Si la persona es adoptada por una sola persona lleva los apellidos del adoptante, excepto en el supuesto a que se refiere el citado artículo 235-32.1.a), en que conserva el apellido del progenitor de origen y se aplican las normas del apartado 1 de este artículo 235-48. No obstante, este progenitor y el adoptante pueden solicitar de común acuerdo que el adoptado conserve los dos apellidos de origen como un solo apellido, uniéndolos con un guion y colocando en primer lugar el del progenitor superviviente. En este caso, el adoptado debe llevar este apellido junto con el del adoptante. En todo caso, para llevar a cabo esta unión, es preciso que el progenitor de origen sustituido por la adopción haya fallecido y que el adoptado, si ha cumplido los doce años, lo consienta. En fin, el orden de los apellidos de la persona adoptada por una sola persona puede invertirse a petición de esta en el momento de la adopción. El orden establecido para el primer hijo rige para los siguientes.

En ordenamientos jurídicos extranjeros cercanos a nuestro entorno, el artículo 299 del Codice Civile italiano establece que el adoptado asume el apellido del adoptante y lo antepone al propio. En el caso en que la filiación ha sido determinada o reconocida sucesivamente a la adopción se aplica el primer apellido. El hijo nacido fuera del matrimonio que haya sido reconocido por los propios progenitores y sea sucesivamente adoptado asume el apellido del adoptante. Si la adopción es realizada por ambos cónyuges, el adoptado asume el apellido. Si la adopción es realizada por una mujer casada, el adoptado que no sea hijo del marido asume el apellido de la familia de ella. La sentencia de la Corte Costituzionale de 27 de abril de 2022 (sentencia 131/2022) ha declarado inconstitucional el artículo 299 apartado tercero en la parte en que prevé que el adoptado asume el apellido del marido y también que el adoptado asume los apellidos de los adoptantes, en el orden acordado, salvo acuerdo alcanzado en el procedimiento de adopción, para atribuir el apellido de uno y otro.

No obstante, conviene precisar que, en los casos de acogimiento de un menor no se producen cambios de filiación; por lo que no se alteran el orden de los apellidos; en todo caso, se ha señalado que, podría ser viable el cambio de apellidos al amparo del artículo 207 b) del RRC —aun en vigor— que permite solicitar para el acogido, los apellidos de acogedor o acogedores⁵⁵. El artículo 54.3 de la LRC autoriza el cambio de apellidos o identidad mediante expe-

diente determinado reglamentariamente, bastando que concurra el requisito del uso habitual del apellido propuesto, sin que se cumplan los requisitos b) y c) del apartado 2 —esto es, que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario; y que los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea— siempre que, el apellido o apellidos solicitados correspondieran a quien tuviere acogido al interesado y, el acogedor o, por haber fallecido, sus herederos den su consentimiento al cambio. En todo caso se requiere que, asientan al cambio el cónyuge y descendientes del titular del apellido por sí o sus representantes legales.

En cuanto al reconocimiento de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción de nacimiento, esta podrá hacerse en cualquier tiempo con arreglo a las formas establecidas en la legislación civil aplicable⁵⁶. Si se realizase mediante declaración del padre o madre no gestante ante el encargado del Registro Civil, se requerirá el consentimiento expreso de la madre o persona trans gestante y del representante legal si fuera menor de edad o de la persona a la que se reconoce si fuera mayor. Si se tratare de personas con discapacidad respecto de las cuales se hubiesen establecido medidas de apoyo, se estará a lo que resulte de la resolución judicial que las haya establecido o del documento notarial en el que se hayan previsto o acordado. Para que sea posible la inscripción deberán concurrir, además, los requisitos para la validez o eficacia del reconocimiento exigidos por la legislación civil (art. 44.6 de la LRC).

Si bien, podrá inscribirse la filiación mediante expediente aprobado por el encargado del Registro Civil, siempre que no haya oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1.^a Cuando exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación; 2.^a Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo del padre o de la madre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia; y, 3.^a Respecto de la madre o persona trans gestante, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Si se formula oposición, la inscripción de la filiación solo podrá obtenerse por el procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, en el caso que se tengan hijos con posterioridad al primer inscrito, tanto para el caso de una sola filiación determinada como para el caso de determinación por ambos progenitores regirá siempre el orden inscrito para el mayor, con independencia de que se haya ejercido o no la opción prevista en la Ley (art. 109.3 CC). De forma similar, se pronuncia el citado artículo 49.2 párrafo 4 de la LRC al señalar que «el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determinar el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación»⁵⁷. Si bien, para todos los casos, sea cual sea el orden de los apellidos, el hijo al alcanzar la mayoría de edad o con diecisésis años puede solicitar que se altere el orden de los apellidos (art. 109.4 CC y el art. 57.3 de la LRC)⁵⁸. Se trata de una facultad personalísima que solo puede ejercitarse una sola vez y al alcanzar la mayoría de edad⁵⁹.

Por otra parte, si la filiación no está determinada respecto de ningún progenitor —filiación desconocida por ambas líneas— el encargado del Registro Civil como dispone el artículo 50.3 de la LRC «impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente» (igualmente, se establecía en el derogado art. 55.5 LRC de 1957), sin que pueda imponer el de «expósito» u otro indicador del origen desconocido (art. 196.1 RRC).

Para LINACERO DE LA FUENTE el término uso corriente habrá que darle «una interpretación suficientemente amplia para incluir en su tenor, no solo aquellos apellidos que tengan una amplísima difusión (por ejemplo, López, García), sino también cualesquiera que no resulten insólitos o escasos (o que pudieran implicar en su caso una usurpación de la posición social de otra persona)»⁶⁰.

Si bien, el artículo 54.3 de la LRC posibilita que, el encargado del Registro pueda autorizar el cambio de apellidos, previo expediente instruido en la forma reglamentaria, bastando para ello que concurra el requisito del uso habitual del apellido propuesto, sin que sea necesario cumplir los requisitos b) y c) del apartado 2⁶¹, si el apellido o apellidos solicitados correspondieran a quien tuviere acogido al interesado, siempre que aquel o, por haber fallecido, sus herederos den su consentimiento al cambio. Por tanto, el menor acogido puede variar sus apellidos al correspondiente a la persona que lo tiene en acogimiento familiar, siempre que este dé su consentimiento; o, si hubiera fallecido, sus herederos.

En todo caso se requiere que, por sí o sus representantes legales, asientan al cambio el cónyuge y descendientes del titular del apellido. Se exige no consentimiento, sino simplemente asentimiento el cónyuge y los descendientes del titular del apellido (nietos). Lo importante es el consentimiento que ha de prestar el titular del apellido, o sus herederos; las demás personas señaladas simplemente deben admitir o afirmar lo propuesto por otra persona. No parece que, se le otorgue valor vinculante al asentimiento, frente al consentimiento. Por lo que, consentido el cambio de apellidos por el titular de los mismos y, a la vez, persona titular de un acogimiento familiar; no afecta a tal cambio el no asentimiento de los familiares descritos.

En otro orden de cosas, podrá inscribirse la filiación mediante expediente aprobado por el encargado del Registro Civil, siempre que no haya oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1.^a Cuando exista escrito indubitable del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación; 2.^a Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo del padre o de la madre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia; 3.^a Respecto de la madre o persona trans gestante, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo (art. 44.7 apartado 2 de la LRC). Si se formula oposición la inscripción de la filiación solo podrá obtenerse por el procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pues bien, en este contexto, si la filiación ha sido determinada judicialmente contra la oposición del progenitor o este ha sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación según sentencia penal firme «el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal» (art. 111 CC)⁶². Habrá de manifestarlo ante el encargado del Registro Civil, pudiendo ejercitarse tal opción en cualquier momento⁶³. No obstante, pueden cesar tales restricciones por determinación del representante del hijo aprobado judicialmente o por voluntad del propio hijo si es mayor de diecisésis años (art. 57.3 de la LRC). Por tanto, se dispone de dos vías para el mantenimiento de los apellidos del padre (art. 111.3 CC)⁶⁴. Asimismo, tal progenitor no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias. De forma que, en los supuestos descritos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal. En todo caso, dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Pese a no ostentar los apellidos, siempre quedarán a salvo las obligaciones del progenitor de velar por los hijos y prestarles alimentos.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5.^a, de 19 de febrero de 2014⁶⁵ no procede la aplicación del tal precepto, pese a considerar la madre que no es merecedor el progenitor varón que el descendiente extramatrimonial habido en común con la demandada ostente, no solo el apellido paterno, sino que no lo haga en primer lugar, es decir, en su contestación la madre del menor interesa que este conserve los apellidos maternos con los que actualmente está inscrito en el Registro Civil y subsidiariamente, que el pequeño mantenga como primer apellido el de la madre y sobre la base que el actor siempre se desatendió de su paternidad y que además fue condenado como autor de una falta de vejaciones injustas cometidas en febrero de 2012, contra su expareja sentimental y madre del menor, a la pena de cuatro días de localización permanente y alejamiento durante seis meses.

Es evidente, para la Sala que en el caso examinado, no concurre el supuesto de hecho del artículo citado por no haber sido condenado el padre en sentencia penal firme, a causa de relaciones a que obedeció la generación y porque la filiación no ha sido judicialmente determinada con su oposición, amén que en este proceso no se ha instado la privación de la patria potestad del progenitor varón.

Ciertamente, en los supuestos de controversia y en aquellos otros que la ley determine, para hacer constar la filiación paterna se requerirá previa resolución judicial dictada conforme a las disposiciones previstas en la legislación procesal. De todas formas, una vez practicada la inscripción, el encargado expedirá certificación literal electrónica de la inscripción de nacimiento y la pondrá a disposición del declarante o declarantes (art. 44.8 y 9 de la LRC).

Ante una acción de reclamación de paternidad no matrimonial, existiendo desacuerdo de los progenitores, en caso de paternidad reconocida en dicho procedimiento de reclamación, se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2015⁶⁶, dictada en una fecha en las que aún no había entrado en vigor el artículo 49 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil. En concreto, remite a ella, las sentencias de dicho Alto Tribunal y Sala, de 11 y 12 de noviembre de 2015⁶⁷ en los siguientes términos: «1. En términos de estricta legalidad vigente al tiempo de dictarse la sentencia recurrida no existe duda sobre su decisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 del Código Civil, artículos 53 y siguientes de la Ley de Registro Civil y el artículo 194 del Reglamento de Registro Civil. Así, en defecto de opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, que en el caso presente «el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo apellido, el primero de los personales de la madre...»; 2. La respuesta, sin embargo, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando esta cuestión el interés superior del menor, por lo que la Sala, cuando ha tenido que acudir al negar o posibilitar la interpretación correctora de la norma que afectaba a alguna medida en la que se encontraba interesado un menor, se ha cuidado de tener en cuenta el interés superior de este. Así se hace ver en la sentencia 582/2014, de 27 de octubre, con cita de la normativa que se ha ido promulgando, tanto estatal como internacional y autonómica, subrayando que el interés superior del menor late como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte. El mayor exponente ha sido la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del menor que ha sufrido una modificación por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, pues, como afirma su preámbulo «(...) trascurridos casi veinte años desde

la aprobación de la citada norma, se han producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de sus instrumentos de protección jurídica en aras del cumplimiento efectivo del citado artículo 39 de la Constitución»; 3. Resulta de sumo interés la Ley del Registro Civil 20/2011, de 21 de julio, en cuya exposición de motivos se afirma que «en relación con los aspectos sustantivos de la Ley, merece una mención especial el artículo VI, relativos a los hechos y actos inscribibles (...): el nombre y apellidos se configura como 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 detectan el orden de los apellidos».

Se ha insistido en esa doctrina, como mayor sustento, en las sentencias 621/2015, de 27 de octubre y, 15/2016, de 28 de octubre, tras haber entrado en vigor el artículo 49 de la Ley de Registro Civil, latiendo en todas ellas como *ratio decidendi* de la cuestión el interés superior del menor que «no aparece definido, precisándose su configuración, 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, tutores, guardadores o administraciones públicas, 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.

Por todo ello, ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2016⁶⁸ que lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cuál será el interés protegible de ese menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil y con el que viene identificado, desde entonces, en la vida familiar, social o escolar.

Es cierto que, la aplicación de esa doctrina a los supuestos enjuiciados, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 167/2013, de 7 de octubre ha podido inducir a pensar que el interés del menor solo justifica que no se acceda al cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad sea tardía. Pero, sin embargo, con ser ello un elemento relevante a considerar, no puede ser tenido como único y esencial, pues, a juicio de la Sala, se ha de partir de que el menor se inscribió con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el que entonces se determinó, así como que «es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona».

Las anteriores consideraciones y para salir al paso de que solo se justifica el cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad no sea tardía, se dictó la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 2016⁶⁹ procede a estimar el recurso de casación, habiéndose inscrito el menor con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento, no habiéndose acreditado ninguna circunstancia que, siempre bajo el interés superior del menor, aconseje el cambio de apellido con el que aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento. Por tanto, no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos, como si, partiendo del que tiene como primero le sería beneficioso el cambio; de forma que, el primero fuese el paterno y el segundo, el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene

identificando el menor. Efectivamente, habiéndose inscrito el menor con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento, debe acreditarse circunstancias que aconseje el cambio del apellido con el que aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento.

Asimismo, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 2016⁷⁰ fija doctrina en el sentido que «por tanto, la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellido, como sí, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio; de forma que, el primero fuese el paterno y el segundo, el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado». De nuevo, en la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 17 de julio de 2020⁷¹ se pronunció sobre tal cuestión en la que, en atención a las circunstancias concurrentes, se valoró el interés de la menor ponderando que sus padres biológicos tenían otros hijos y la finalidad de mantener la coincidencia de apellidos con sus hermanos de un solo vínculo. La peculiaridad del presente supuesto se encuentra en que no se trata de que se mantenga como primer apellido el de la madre, sino que, siendo el segundo, pase a ser primero, pues este desaparece por ser el del presunto padre y no el del biológico. Existe una circunstancia que ambas partes introducen en el recurso de casación y en la oposición a este, que las sentencias de instancia no han tenido la oportunidad de valorar. La circunstancia es la siguiente: en el núcleo familiar de la Sra. Claudia, la menor Covadonga tiene dos hermanos, que son Tania y Félix, y es el núcleo en que se encuentra integrada desde su nacimiento. En el núcleo del Sr. Cirilo, la menor tiene una hermana llamada Bernarda. A la fecha del nacimiento de Tania y Sebastián, estos deben estar inscritos en el Registro Civil con los apellidos de Indalecio, en aplicación del párrafo 2 del artículo 109 del Código Civil, pues en esa fecha aún aparecería inscrita la hija mayor con tales apellidos. Por tanto, lo más beneficios para el interés de la menor Covadonga es que mantengan en cada núcleo familiar el orden de apellidos que constan en ellos respecto de sus progenitores biológicos, por ser el que menor problemas le acarrearán en cuanto a identificación con sus hermanos en la vida familiar, social y escolar. Así, en el núcleo familiar de la madre, Covadonga tendrá como segundo apellido Valentina, igual que sus hermanos Tania y Sebastián. En el núcleo familiar del padre, tendrá como primer apellido Rebeca, igual que su hermana Bernarda. De aceptarse la pretensión de la Sra. Claudia, resultaría que en ambos núcleos familiares surgirían problemas de identificación respecto a todos sus hermanos, como sostiene el Ministerio Fiscal. De ahí que, el interés de la menor aparezca suficientemente protegido por la sentencia recurrida, desestimándose el recurso de casación. En fin, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 2020⁷² declarada la paternidad biológica de la demandante respecto de la hija menor de la demandada, se mantiene el materno como primer apellido de la niña, ocupando el segundo lugar el correspondiente al primer apellido del padre. Debe negarse la alteración del orden de apellidos que venía utilizando cuando dicho cambio no se concilia con su superior interés, constituido por el libre desarrollo de su personalidad en el entorno social en que se desenvuelve, dado el carácter individualizador del apellido en la vida familiar, social y escolar, que se va consolidando con el tiempo como un elemento de identidad de la persona. Desde su nacimiento la menor viene empleando como primer apellido el primero de su madre, que utiliza a nivel escolar, administrativo, médico y de relación, sin mantener vínculos con su padre biológico que les identificasen con este. No hay motivo que justifique que se utilice como primer apellido el de su padre⁷³.

En consecuencia y en atención a qué en estos supuestos nos encontramos una filiación sobrevenida, habrá que tenerse en cuenta que, a la hora de determinar el orden de los apellidos del menor respecto del que se ha reconocido la paternidad, no podrá imponerse como primer apellido el del padre por aplicación del artículo 109 del Código Civil y el artículo 49 de la LRC, entrando en juego el derecho del menor a su nombre y la relevancia individualizadora del que venía haciendo uso con carácter previo a la determinación judicial de la filiación, debiendo valorarse las circunstancias de cada caso concurrente y el interés protegible del menor. Por lo que, aplicando los señalados preceptos y el artículo 194 del RRC cuando la inscripción se practicó unilateralmente, no se aprecia que, el interés superior del menor no exija alterar el orden de los apellidos del menor, cuando este tiene corta edad y no sucede como en el supuesto resuelto por la citada sentencia de 30 de noviembre de 2020, cuando razona que el apellido de la madre es el que utilizaba la menor, de 8 años, hasta la actualidad a nivel escolar, administrativo, médico y de relación, son mantener vínculos con su padre biológico que le identificasen con este. Por tanto, de lo expuesto, se debe concluir que, controversias como las que estamos analizando se dilucidan atendiendo al interés del menor, al carácter individualizador del apellido en la vida familiar, social y escolar, que se va consolidando con el tiempo como elemento de identidad de la persona a los efectos de determinar; en definitiva, si el cambio del orden de los apellidos benefició al hijo menor, lo que exigirá un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes, entre ellas la edad del menor a la hora de procederse a su reconocimiento tardío. Ciertamente, el trascurso del tiempo constituye un elemento fundamental en la determinación del interés del menor y no tanto por lo que supone la reclamación tardía, sino por el hecho que se utiliza más el apellido materno y se consolida como elemento identificador del menor en diferentes ámbitos como el familiar, social, sanitario y escolar. En todo caso, si procede el cambio de apellidos, habrá de ser solicitado, una vez firme la sentencia de reconocimiento de la filiación paterna, tras la correspondiente reclamación judicial de filiación⁷⁴.

En este contexto, se procede a imponer el primer apellido del padre como primer apellido de la hija, la madre formula recurso de amparo alegando la vulneración del derecho a la igualdad, derivada de la prevalencia del padre respecto del de la madre, la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, de 30 de noviembre de 2015⁷⁵ desestima tal recurso ante la falta de invocación tempestiva de la vulneración del derecho fundamental. Precisamente, dicha vulneración del principio de igualdad no se denuncia en primera instancia, ni en el recurso de apelación, pues, los argumentos que se elevan para fundamentar la petición se centran exclusivamente en defender los intereses de la menor, con el fin de evitar posibles perjuicios. Por lo que, no puede reprocharse a estos órganos judiciales el no haber realizado ningún juicio de igualdad, ni ponderación alguna al respecto y en estas instancias es cuando la demandante de amparo debió plantear por primera vez la queja que se eleva en amparo. Esta falta de denuncia de la vulneración también constituye una causa de inadmisión del recurso de casación pues, no cabe el planteamiento en esta instancia de «cuestiones nuevas» no tratadas con anterioridad. De acuerdo con lo expuesto, la demanda de amparo no cumplió el requisito de admisibilidad previsto en el artículo 44.1 c) de la LOTC y en consecuencia, no se puede enjuiciar *ex novo* la vulneración del artículo 14 de la Constitución española, dado que estos órganos jurisdiccionales no tuvieron la oportunidad de entrar en el fondo de dicha pretensión, debiendo preservarse el carácter subsidiario del recurso de amparo que tiene como finalidad facilitar

que los jueces y tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, así como la de conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, dándoles «la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional» (por todas, las sentencias del Tribunal Constitucional 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2 y 228/2007, de 5 de noviembre)».

Ahora bien, el artículo 136.1 del Código Civil permite que el marido pueda ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero. Asimismo, conforme al artículo 137 del citado cuerpo legal la filiación del padre o progenitor no gestante podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo, para impugnarla, el plazo del año se contará desde la mayoría de edad o desde la extinción de las medidas de apoyo. El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor, corresponderá, también, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, a la madre o progenitor gestante que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal.

Si se tratare de persona con discapacidad con medidas de apoyo, esta, quien preste el apoyo y se encuentre expresamente facultado para ello o, en su defecto, el Ministerio Fiscal, podrá, igualmente, ejercitar la acción de impugnación durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.

Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el Registro, desde su mayoría de edad o desde la extinción de la medida de apoyo, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su padre o progenitor no gestante, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. Cuando el hijo falleciere antes de transcurrir los plazos establecidos en los párrafos anteriores, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos. En fin, si falta en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o sus herederos.

Pues bien, cuando dicha impugnación surte efecto, se produce la pérdida automática de los apellidos y su modificación por los correspondientes al nuevo estado de filiación.

De todas formas, es posible el ejercicio conjunto de la acción de reclamación e impugnación de la filiación contradictoria (art. 134 CC). Por lo que, tras la impugnación-reclamación de la filiación, los apellidos sean, precisamente, los que resulten de la reclamación.

Sobre tales bases, respecto de los extranjeros que adquieren la nacionalidad española —extranjeros nacionalizados— estando ya determinada su filiación, conservará los apellidos que ostente en forma distinta de la legal, siempre que así lo declare en el acto de adquirirla o dentro de los dos meses siguientes a la adquisición o a la mayoría de edad, y que los apellidos que se pretenden conservar no resulten contrarios al orden público internacional (arts. 109 CC, 56 apartado primero de la LRC y 194 y 213.1 del RRC)⁷⁶.

Si bien, el artículo 199 del RRC permite al extranjero que adquiere la nacionalidad española conservar los apellidos que ostentara con anterioridad, si así lo declara en el acto de adquirirla o, dentro de los dos meses siguientes

a la adquisición o a la mayoría de edad, sin que se le permita tener un solo apellido, pues el sistema español de doble apellido se exige, igualmente, a los extranjeros nacionalizados españoles al ser principio de orden público⁷⁷. Ante el hecho constatado del incremento muy notable del número de extranjeros extracomunitarios que adquiere la nacionalidad española en los últimos años y, con la finalidad de facilitar la práctica registral y evitar las inscripciones precisamente con un solo apellido a los extranjeros nacionalizados, se elabora la Instrucción de la DGRN de 23 de mayo de 2007 que fija las directrices a seguir en la aplicación de la ley española a la determinación de los apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles. Tiene por objeto «clarificar las dudas existentes en esta materia del régimen legal de los apellidos de los ciudadanos extranjeros que adquieren la nacionalidad española, fijando los criterios y directrices a que habrá de ajustarse la práctica registral, en beneficio de la conveniente uniformidad y de la deseable seguridad jurídica en una materia tan sensible como lo es la debida identificación de los españoles»⁷⁸. En todo caso, España ha ratificado una serie de convenios internacionales en materia de nombres y apellidos: el Convenio relativo a los cambios de apellidos y de nombres, hecho en Estambul el 4 de septiembre de 1958; el Convenio relativo a la expedición de un Certificado de diversidad de apellidos hecho en La Haya I, 8 de septiembre de 1982; y el Convenio número 19 de la Comisión Internacional del estado Civil, relativo a la Ley aplicable a los nombres y apellidos hecho en Múnich el 5 de septiembre de 1980.

Ahora bien, para el caso de españoles que nazcan fuera de España en territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, atendiendo a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Gran Sala, de 14 de octubre de 2008 asunto C-353/06 (Grunkin-Paul), cuestión prejudicial planteada conforme al artículo 234 CE por el Amtsgericht de Flensburg (Alemania)⁷⁹, se dicta la Instrucción de la DGRN de 24 de febrero de 2010 sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros Civiles de otros países miembros de la Unión Europea, teniendo como objeto la presente Instrucción «clarificar las dudas que puedan plantearse en la aplicación práctica de la doctrina surgida de la citada sentencia, fijando los criterios y directrices que habrán de orientar la práctica registral en la referida materia, en beneficio de la conveniente uniformidad y de la deseable seguridad jurídica en el ámbito de actuación de los encargados de los Registros Civiles españoles»⁸⁰. Asimismo, se indica en la cuarta directriz que «(...) Por excepción, no procederá la aplicación de la regla contenida en la directriz primera de esta Instrucción, aun cuando se cumplan los requisitos antes indicados, en los siguientes casos: 1. Cuando los apellidos determinados conforme a la Ley de extranjería del país de nacimiento resulten contrarios al orden público español. Son supuestos en que procede la aplicación de la excepción del orden público en materia de lo previsto en la directriz tercera de la Instrucción de este Centro Directivo de 23 de mayo de 2007 sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y cualquier otro en que puede producirse una violación de los valores superiores del ordenamiento jurídico español (...)»⁸¹.

Por su parte, en caso de doble nacionalidad —en caso de españoles que tengan igualmente la nacionalidad de otro Estado miembro de la Unión Europea—, los cambios de apellidos voluntarios realizados de conformidad con las reglas relativas a la determinación de apellidos aplicables en este último Estado serán, igualmente, reconocidos en España, salvo cuando dicho cambio sea contrario al orden público español, o bien cuando habiendo sido dicho cambio resultado de

una resolución judicial esta no haya sido reconocida en España (art. 56 apartado segundo de la LRC)⁸².

En cuanto, a determinación de los apellidos de los extranjeros el artículo 9.1 del Código Civil dispone que: *«1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.*

El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior». Y, añade, el apartado 10 que *«se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieran indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual»*.

De forma que, la ley personal correspondiente a las personas físicas se determina por su nacionalidad y vecindad civil. Y se considera ley personal en caso de falta de nacionalidad o estuviese indeterminada la ley del lugar de residencia habitual. En este sentido, el artículo 219 del RRC dispone que *«el nombre y apellidos de un extranjero se rigen por su ley personal»*.

Por su parte, el citado artículo 9 en su apartado 9 del Código Civil respecto a las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida.

En todo caso, prevalecerá la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado siguiente». Son tres los criterios: 1. En caso de doble o múltiple nacionalidad se estará a lo que determinen los tratados internacionales suscritos por España. A tal fin, el artículo 11.3 de la Constitución española establece que: *«El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen»*. Si nada estableciesen los tratados, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida; 2. Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. De forma que, se aplicará la ley española; y, 3. De ostentar dos o más nacionalidades y ninguna de ellas ser la española, se considera como ley personal, la ley del lugar de su residencia habitual⁸³.

Sobre tales bases, en otras legislaciones forales se regula la filiación y el orden de los apellidos. Así el artículo 235-2 del Código Civil de Cataluña dispone que toda filiación produce los mismos efectos civiles, sin perjuicio de los efectos específicos de la filiación adoptiva. La filiación determina la potestad parental, los apellidos, los alimentos y los derechos sucesorios y comporta la asunción de responsabilidades parentales hacia los hijos menores y los demás efectos establecidos por las leyes; y, en tercer lugar, el padre y la madre pueden establecer de común acuerdo el orden de los apellidos en la inscripción del nacimiento o de la adopción del primer hijo. Los hijos, al alcanzar la mayoría de edad o al emanciparse, pueden alterar el orden de los apellidos. Asimismo, se refieren a la importancia del interés del menor para estos supuestos el artículo 211.6 del citado cuerpo legal que indica que el interés superior del menor es el principio inspirador de cualquier decisión que le afecte. Para cualquier acto del representante legal que implique alguna prestación personal del menor, se

requiere su consentimiento si ha cumplido doce años o si, teniendo menos, tiene suficiente juicio. En fin, el menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, sección 1.^a, de 25 de abril de 2022⁸⁴ en un supuesto de filiación no matrimonial y con la declaración de la filiación sobrevenida se indica que tras la declaración judicial de su filiación paterna, la modificación del orden de los apellidos de un menor inscrito en el Registro Civil originariamente solo con los de la madre, no cabe atender ni a la diligencia mostrada por el padre en lograr el reconocimiento de su paternidad desde que tuvo lugar y/o conoció el nacimiento, ni a las razones que pudiera tener la madre para oponerse o para retrasar dicho reconocimiento. Se mantiene el primer apellido con el que fue inscrito el menor por poseer una mayor virtualidad identificadora, modificando el segundo para incluir el primero del padre a fin de reflejar la nueva relación de filiación, solución que se considera más respetuosa con la prohibición de discriminación por razón del sexo que resultaría de resolver la controversia que surja entre los progenitores otorgando la preferencia legal al apellido del padre o de la madre; y, asimismo, la sentencia del citado Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, sección 1.^a, de 3 de octubre de 2022⁸⁵ ante el reconocimiento de filiación no matrimonial procede a la declaración de oficio por el tribunal de instancia del no uso del tiempo durante el que viene ostentando otro apellido en sus relaciones sociales, pues, no cabe prescindir de los del padre biológico, de forma que preservando la igualdad de género y no habiendo sido objeto de litigio, el orden de los apellidos deberá ser acordado por ambos progenitores y en caso de desacuerdo, será el juez de la ejecución de la sentencia quien lo deberá fijar atendiendo al interés de la menor.

En fin, respecto a los menores abandonados y menores no inscritos mencionados al inicio de este apartado, el artículo 48 de la LRC dispone que: «1. *Las entidades públicas de las Comunidades Autónomas competentes en materia de protección de menores deberán promover sin demora la inscripción de menores en situación de desamparo por abandono, sea o no conocida su filiación, así como la inscripción de la tutela administrativa que, en su caso, asuman, sin perjuicio de la anotación de la guarda que deban asumir. 2. El Ministerio Fiscal promoverá igualmente la inscripción de menores no inscritos.*» Para estos casos, el artículo 50.3 de la LRC establece que: «3. El encargado impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación sea desconocida. Igualmente impondrá, tras haberles apercibido y transcurrido un plazo de tres días, un nombre de uso corriente cuando los obligados a su fijación no lo señalen».

No obstante, el artículo 209 del RRC posibilita que el encargado del Registro pueda autorizar, previo expediente: 1. El cambio del apellido Expósito u otros análogos, indicadores de origen desconocidos, por otro que pertenezca al peticionario, o, en su defecto, por un apellido de uso corriente». Y añade el artículo 211 del citado RRC que el apellido Expósito o análogo será sustituido: 1. Por aquel en que concurra la situación de hecho, pertenencia legítima y proveniencia de línea exigidas para el cambio ordinario. 2. En su defecto, por el siguiente, en la misma línea, al que ha de sustituirse. 3. Si no hay apellidos de la línea, por el elegido por el peticionario o representante legal entre los de la otra, exceptuado el que ya se ostenta como paterno o materno, o entre los de uso corriente.

4. INTERÉS DEL MENOR Y EL ORDEN DE LOS APELLIDOS

De nuevo, respecto del interés superior del menor, mencionado en líneas precedentes, procede señalar que, en el preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se califica el interés del menor como «un concepto jurídico indeterminado que, ha sido objeto, a lo largo de estos años de diversas interpretaciones» y, por ello, con el objeto de dotar de contenido al concepto mencionado, se modifica el artículo 2 de la LOPJM dando una redacción más completa al mismo e incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años, como los criterios de la Observancia General número 14, de 29 de mayo de 2013 del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial»⁸⁶.

También se indica en el citado preámbulo que «este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierne, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero, además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral». A lo que se añade que «es claro que la determinación del interés superior del menor en cada caso debe basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio».

RIVERO HERNÁNDEZ define el interés del menor como «estándar jurídico no ético; responde a valores y criterios jurídicos y sociales (no es una abstracta idea de lo justo o de la conciencia moral) y opera en el ámbito jurídico —respuesta del Derecho a conflictos personales y sociales catalogados como jurídicos—. Pero se desenvuelve, ciertamente, en el ámbito jurídico con más carga metajurídica, incluso ética, como es el Derecho de la persona y de la familia, lo que comporta que la moral social y sus valores tengan en ocasiones notable peso en la determinación del interés del menor»⁸⁷. Por su parte, para VERDERA IZQUIERDO resulta «prácticamente imposible, realizar y plasmar una definición única, unívoca del interés del menor, siendo un concepto limitativo e informador de otras instituciones que nos lleva a precisar el contenido de las mismas». Se debe, en consecuencia «realizar una determinación del concepto *in concreto* de acuerdo con todos los datos aportados al proceso o al supuesto particular sobre el cual se debe pronunciar el operador jurídico»⁸⁸. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2020⁸⁹ señala que «el interés del menor es la suma de varios factores que tienen que ver con las circunstancias personales de sus progenitores, las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, y con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que debe ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del menor»; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22.^a, de 6 de marzo de 2020⁹⁰ el interés superior del menor prevalece frente al de sus progenitores.

Por su parte, las sentencias del Tribunal Constitucional 64/2019, de 9 de mayo (FJ 4.º); 178/2020, de 14 de diciembre (FJ 3.º); 81/2021, de 19 de abril (FJ 2.º); y, 131/2021, de 31 de mayo (FJ 2.º) subrayan 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». De forma que, el interés del menor sea considerado incluso como bien constitucional, lo suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales (sentencias del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio (FJ 7.º); 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3.º; y 81/2021, de 19 de abril (FJ 2.º), toda vez que ha de prevalecer, en el juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto. Desde esta perspectiva «toda interpretación de las normas que procuran el equilibrio entre derechos, cuando se trata de menores de edad, debe basarse en asegurar el interés superior del menor» (sentencia del Tribunal Constitucional, 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4.º).

En todo caso, la expresión de la jurisprudencia constitucional «consideración primordial» significa que dicho principio no está al mismo nivel que el de los otros intereses concurrentes, sino superior.

Asimismo, el Tribunal Constitucional viene insistiendo también en la necesidad que «todos los poderes públicos cumplan el mandato dirigido a ellos en el artículo 39 de la Constitución española y atiendan de un modo preferente a la situación del menor de edad, observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden públicos» (sentencias del Tribunal Constitucional 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3.º y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2.º).

En esta línea, la sentencia del Tribunal Constitucional 77/2018, de 5 de julio en su *Fundamento de Derecho segundo* lo identifica como noma de derecho imperativo, al proclamar que es doctrina constitucional que «cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener la consideración más cercana a los elementos de *ius cogens* que, la sentencia de este mismo Tribunal 120/1094, de 10 de diciembre en su *Fundamento de Derecho segundo* reconoce que concurre en los procedimientos judiciales relativos a la familia a partir que el artículo 39.2 de la Constitución española sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos» (también la sentencia del Tribunal Constitucional 185/2021, FJ 4.º).

De igual forma, se pronuncia la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia 258/2011, de 25 de abril; 823/2012, de 31 de enero de 2013 y 569/2016, de 26 de septiembre que, afirman que «la protección del interés del menor constituye una cuestión de orden público». O, más recientemente, insiste en esta concepción la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, 251/2018, de 25 de abril cuando afirma que «el interés del menor constituye una cuestión de orden público y está por encima del vínculo parental (...). Se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados, debido a la falta de capacidad del menor para actuar defendiendo sus propios intereses».

Por su parte, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2016⁹¹ declarada la paternidad del demandante respecto del hijo menor de la demandada se inscribe en el Registro Civil los apellidos de la nueva filiación, debiendo atenderse al interés superior del menor al fijarse el orden de los apellidos, por lo que llevará en primer lugar, el materno y en segundo lugar, el del padre. No prima el deseo de este, siendo evidente la relevancia individual

lizadora del primero de los apellidos de una persona. Desde el nacimiento del menor consta inscrito con el de la madre y se le identifica con el mismo desde entonces en la vida familiar, social y escolar.

El interés superior del menor obliga, pues, a la autoridad judicial a un juicio de ponderación que, debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada (sentencias del Tribunal Constitucional 176/2008, de 22 de diciembre [FJ 6.^º]; y 16/2016, de 1 de febrero [FJ 6.^º]). Únicamente, en los supuestos en los que no pueden respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

Ahora bien, recordemos que, sobre la base de que el interés superior del menor se encuentra reconocido en distintos tratados internacionales suscritos por España, lo que, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución española se conecta con nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades (sentencias del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero [FJ 5.^º] y 106/2022, de 13 de septiembre [FJ 2.^º]).

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 176/2008, de 22 de diciembre en su *fundamento de derecho quinto* indica al respecto que «(...) los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores integrados en nuestro ordenamiento *ex artículo 10.2* de la Constitución española y por expresa remisión de la propia Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (art. 3) contemplan el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa».

Asimismo, son numerosos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que insisten en la necesidad de que todos los poderes públicos cumplan el mandato dirigido a ellos en el artículo 39 de la Constitución española y atiende de un modo preferente la situación del menor de edad, observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden público. Debe procurarlo, incluso si ello significa atempera la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros⁹². También debe constatarse que en todas las ocasiones que se ha planteado una posible lesión del derecho fundamental de un menor ante este Tribunal Constitucional, su interés superior «inherente a algunas de las previsiones del artículo 39 de la Constitución española es considerado, en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales»⁹³. Precisamente, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019 en su *fundamento de derecho cuarto* se subraya 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 Convención de los Derechos del Niño ratificada por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990. Como detalla la Observación General número 14 de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enumera uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de los valores fundamentales y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención». Y añade

que «no hay jerarquía de derechos en la Convención, pues todos responden al «interés superior del niño» y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor (...). En caso que, no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

En este contexto, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues, no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio; y, en consecuencia, la decisión de cuál debe ser en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales⁹⁴.

Pues bien, en la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, de 14 de diciembre de 2020⁹⁵ señala, precisamente, que en aplicación de esta doctrina «su función debe limitarse únicamente a verificar si tanto la decisión de la Audiencia Provincial de revocar la sentencia que dictó el Juzgado de Primera Instancia como consecuencia de la apreciación de una pretendida extemporaneidad, como la resolución de la Sala Civil del Tribunal Supremo que confirma la anterior, están debidamente justificadas las resoluciones en las que están concernidos los intereses y derechos de los menores (art. 39 de la Constitución española), significa explicitar el juicio de ponderación entre los valores y derechos en liza para hacer así efectiva la exigencia de proporcionalidad inherente a la justicia, como es también jurisprudencia constitucional (sentencia del Tribunal Constitucional 71/2004, de 19 de abril, FJ 5), pues, no se ha de olvidar que cuando el derecho a la tutela judicial efectiva afecta a la esfera personal y familiar de un menor como sucede en el caso que se nos presenta, el canon de motivación es un canon especialmente reforzado». Por lo que en el supuesto enjuiciado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo imputó a la resolución del Juzgado de Primera Instancia de Móstoles la ausencia de motivación respecto a la fijación de los apellidos de la menor (...) y en opinión de este Tribunal, la cuestión que debía resolverse y que debió analizarse como cuestión de fondo porque en este caso no regía el principio preclusivo por lo que «no era tanto si el cambio de apellidos era perjudicial para la hija en común, como si partiendo que ostentaba como primero desde su nacimiento, el apellido de la madre, le era beneficiosa una alteración de este orden. Sobre este particular, hemos de señalar que, la sentencia de apelación no motivó su decisión conforme a los cánones establecidos en estos casos, pues se limitó a aplicar el artículo 194 del Reglamento de la Ley de Registro Civil que dispone que cuando existe desacuerdo entre los progenitores, debe imponerse el apellido paterno como primero y el materno como segundo, sin ponderar las circunstancias concretas del caso sometido a enjuiciamiento, ni explicar cuál fuera el beneficio que la alteración de los apellidos le otorga a la menor». Por lo que concierne a la resolución dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha de 23 de noviembre de 2017 impugnada en este recurso «debe reiterarse que el principio del interés superior del menor debe inspirar y regir toda la actuación jurisdiccional que se desarrolla en los procesos de familia y que, por la prevalencia de este principio constitucional de tuición sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedural. Ello significa que, dada la extraordinaria importancia que reviste la materia, se debe ofrecer una amplia ocasión para realizar alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor

rigor formal y la exclusión de la preclusión, porque lo trascendental en ellos es su resultado (sentencia del Tribunal Constitucional 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2). (...) Dicho de otro modo, en atención al papel que tiene encomendado el principio constitucionalmente impuesto a todos los poderes públicos de proveer a la protección del menor, no cabe duda que su aplicación prima sobre la de cualquier norma procesal relativa a una posible preclusión o extemporaneidad de las pretensiones. Por ello, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo debió prescindir del óbice procesal observado y conocer del fondo del asunto planeado para determinar si la resolución que había sido recurrida, había observado dicho principio y razonado conforme al mismo los motivos de la decisión de alterar los apellidos de la menor. En atención a ello, la ausencia de un análisis razonado *ex* artículo 39.4 de la Constitución española sobre el fondo de la cuestión suscitada en torno a los apellidos que debía ostentar la menor tras la determinación de su filiación paterna, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución española), de la recurrente en amparo, que actúa en representación de su hija menor». Por las razones expuestas «hemos de afirmar que desde la perspectiva constitucional, en las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo debió resolverse la cuestión de fondo planteada relativa al orden de los apellidos de la menor y ponderarse especialmente su mayor beneficio, teniendo en cuenta que el derecho al nombre integra su personalidad. Por todo ello, este Tribunal no puede más que concluir reconociendo la vulneración del contenido constitucional del artículo 18.1 de la Constitución española, invocado por la recurrente, debiendo otorgar el amparo con los efectos prevenidos en el artículo 55 de la LOTC, anulando las sentencias impugnadas». En esta sentencia se considera que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la sentencia en un proceso de filiación en el que se declaró la paternidad del demandado y se impusieron a la menor como primer apellido el del padre y como segundo el de la madre. Se valoró inadecuadamente el interés superior de la menor por el Tribunal Supremo. Ciertamente, el principio del interés superior del menor debe regir toda la actuación jurisdiccional que se desarrolle en los procesos de familia. La aplicación de este principio prima sobre la de cualquier norma procesal relativa a una posible preclusión o extemporaneidad de las pretensiones. Por ello, el Tribunal Supremo debió prescindir del óbice procesal relativo a la extemporaneidad de la pretensión de la madre de que la hija conservase como primer apellido el de la propia madre y conocer del fondo del asunto planeado para determinar si la sentencia de apelación había observado dicho principio y razonado conforme al mismo los motivos de la decisión de alterar los apellidos de la menor. Por lo que, se procede a otorgar el amparo solicitado por la madre.

Ahora bien, dentro de este marco tuitivo la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 consagra «el interés superior del menor» como principio que proyectado también sobre los órganos legislativos, debe tener una «consideración primordial» por los Estados parte. Nuevamente, como «consideración primordial» es calificado «el interés superior del niño» en el Convenio relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996, ratificado el 28 de mayo de 2010. Igualmente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea considera el interés superior del menor como «una consideración primordial» en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por las autoridades públicas o instituciones, y en el artículo 24 proclama el derecho de todo niño «a mantener de forma periódica relaciones

personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses».

Pues bien, el interés superior del menor, como hemos analizado en líneas precedentes, es el que ha optado el legislador como criterio subsidiario en el supuesto de determinación de la filiación por ambas líneas. Así el artículo 49.2 apartado segundo de la LRC parte del acuerdo entre los progenitores; no obstante, se recurre al interés del menor en caso de desacuerdo entre los progenitores 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. Esta solución por el interés del menor tiene acogida favorable en la doctrina y en la jurisprudencia⁹⁶; aunque no faltan quienes como NAVARRO CASTRO indican que «esta solución no resuelve el problema, sino que lo traslada al encargado». A lo que añade que «probablemente, el legislador, ante las críticas que suscitaban las distintas soluciones que se iban proponiendo, se ha optado por cerrar en falso el problema, porque el único criterio que proporciona al encargado para decidir es el del interés superior del menor»⁹⁷; o LINACERO DE LA FUENTE que matiza que «en numerosos casos, el interés del menor puede no ser suficiente para resolver la controversia». De ahí que, proponga que «en sede reglamentaria podría establecerse algunos criterios del citado interés e, incluso, contemplar expresamente la posibilidad que si el criterio del interés del menor no fuera determinante para decidir el orden, el encargado puede acudir a un procedimiento aleatorio»⁹⁸.

Ante estas críticas y cierto consenso en ofrecer criterios más concretos en la determinación legal de los apellidos y cuál de ellos ha de anteponerse a falta de acuerdo entre los progenitores. ELIZARI URTASUN propone «mantener aquellos apellidos que gocen de renombre o tradición en el ámbito profesional o artístico, que vayan a redundar en beneficio del menor, faciliten su identificación o el que tenga carácter más eufónico o, en fin, evitar el apellido que genere mofa». No obstante, precisa acertadamente la autora que «en cualquier caso, si el encargado del Registro Civil considera que el interés superior del menor no resuelve la disyuntiva sobre cuál de los dos apellidos debe imponerse en primer lugar, deberá motivarse, por exigencia del artículo 2.5 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, y debería explicitar también el criterio utilizado en su defecto para imponer un apellido en primer lugar, para evitar cualquier sospecha de utilización de un criterio discriminatorio para la madre»⁹⁹.

En todo caso, el interés del menor ha inspirado también hasta la actual regulación, la fijación del orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores en numerosas resoluciones de nuestros tribunales (Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales). Así en caso de reconocimiento tardío, se recurre a tal concepto jurídico indeterminado, además de las resoluciones mencionadas en el apartado anterior, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2018¹⁰⁰ al respecto, entiende irrelevante el deseo del padre por noble que sea, en este supuesto de solicitud de cambio del apellido materno por el paterno tras declararse la filiación extramatrimonial del menor, al no constar un beneficio para el menor con el cambio; por lo que no existe razón para alterar el orden del apellido con el que viene siendo identificado desde la inscripción de nacimiento. Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12.^a, de 26 de enero de 2016¹⁰¹ se pone de manifiesto por parte de la

demandada recurrente que, la hija menor de los litigantes, Fidela, nació en 2006, por lo que en la actualidad cuenta con nueve años de edad, siempre ha sido conocida como Fidela, ha sido escolarizada con ese nombre y primer apellido, así la conocen en el Centro escolar, actividades extraescolares, amigos, etc., por lo que el interés de la menor hace que de momento deba seguir llamándose Fidela, y como segundo apellido que se establezca el primer apellido paterno Sofía, ya que con este orden de apellidos no se vulnera ningún derecho del padre y la menor puede continuar con el primer apellido con el que ha sido identificada desde el momento de su nacimiento, y ello, sin perjuicio del derecho que le asiste una vez adquirida la mayoría de edad —ahora los dieciséis años—; y, atendiendo al criterio de la edad de la menor, a su superior interés que prima sobre los deseos del padre por muy nobles que sean, se pronuncia la sentencia de la misma Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12.^a, de 20 de febrero de 2017¹⁰² conforme a la Ley 20/2011 que siendo duplicada no había entrado en vigor, considerando que, precisamente, ese interés superior del menor es el principio que permite alterar la rigidez de la norma registral todavía no vigente, mediante una interpretación correctora, tal como había destacado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de febrero y 12 de marzo de 2015 y la de 1 de febrero de 2016. Esta última, recordamos que pone de manifiesto que «lo relevante más allá de deseos del padre o de la madre, es el cual será el interés protegible de este menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene siendo desde entonces identificado en la vida familiar, social y escolar».

De todas formas, que el interés legal de menor opere por determinación legal en la fijación del orden de los apellidos, o simplemente, en los casos expuestos de reconocimiento tardío de la filiación por aplicación del juez que, analiza la reclamación judicial de la filiación matrimonial o no matrimonial; ello no es óbice para que no deba dejar de tener presente que la regla general es la igualdad de trato de los progenitores a la hora de decidir su orden. Lo que implica la absoluta equiparación del hombre y la mujer vigente desde el 30 de junio de 2017. No puede servir de excusa el interés superior del menor para alterar dicha regla¹⁰³.

En fin, nos gustaría finalizar este apartado, haciendo una breve referencia sobre el interés superior del menor y la filiación de los nacidos por gestación subrogada, por movernos, valga la redundancia, en este ámbito global de la determinación de la filiación.

Al respecto, la legislación española en el artículo 10.1 y 2 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre de Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRHA) declara nulo de pleno derecho el contrato de gestación por sustitución, con o sin precio, a cargo de la mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero y, asimismo, atribuye la titularidad de la relación de filiación materna a la madre gestante (filiación determinada por el parto); sin que la reforma de esta LTRHA llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio, promulgada con posterioridad, precisamente, a la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, 6 de febrero de 2014¹⁰⁴, modificase tal previsión legal.

A tal fin, quedan encuadradas en el artículo 221.1 del Código Penal las conductas vinculadas con este tipo de contratos, en las que, mediando compensación económica, se entregue a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor, aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de la filiación; castigando tales conductas

con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a diez años.

Asimismo, el artículo 26.2 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional exige para la validez en España de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras en defecto de normas internacionales que, la «adopción no vulnera el orden público». Tras la modificación introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio se añade que «a estos efectos se considerará que vulneran el orden público español aquellas adopciones en cuya constitución no se ha respetado el interés superior del menor, en particular, cuando no fueron informados y libres o se obtuvieron mediante pago o compensación».

En esta línea, se ha pronunciado recientemente la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo¹⁰⁵, pues, respecto a la prevención de la gestación por subrogación o sustitución establece en su artículo 32 que: «1. La gestación por subrogación o sustitución es un contrato nulo de pleno derecho, según la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, por el que se acuerda 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. 2. Se promoverá la información, a través de campañas institucionales, de la ilegalidad de estas conductas, así como la nulidad de pleno derecho del 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».

Y, con respecto a la prohibición de la promoción comercial de la gestación por sustitución, su artículo 33 dispone que: «En coherencia con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 3.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, las administraciones públicas legitimadas conforme al artículo 6 de dicha Ley instarán la acción judicial dirigida a la declaración de ilicitud de la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución y a su cese».

Asimismo, el Informe del Comité de Bioética de España de 19 de mayo de 2017 sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, rechaza esta práctica por razones éticas y mantienen la nulidad del contrato de gestación por sustitución por entender que dicho contrato es contrario a la dignidad de la mujer y el interés superior del menor¹⁰⁶.

Además de los textos legales nacionales expuestos, en diversos instrumentos internacionales suscritos por España se prohíben la venta de niños. Así el artículo 1 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía prohíbe la venta de los niños; su artículo 2 a) define esta como «todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución»; y, el artículo 3 dispone que, los Estados firmantes deberán tipificar como delito la actuación consistente en «inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción, tanto si se ha cometido dentro como fuera de sus fronteras». España también es parte en la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 que en su artículo 6 comienza a los Estados partes a adoptar las medidas precisas

para suprimir todas las formas de trata de mujeres, en la que puede incluirse la situación que para la mujer gestante resulta de un contrato de gestación por sustitución comercial; y, en su artículo 35 establece que: «los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma».

En esta línea, el Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, presentado en la Asamblea General de la ONU el 15 de enero de 2018 dispone que la expresión «para cualquier fin o en cualquier forma» que emplea el artículo 35 de la Convención sobre derechos del niño supone que la gestación por sustitución no resulta una excepción a la prohibición de venta de niños establecidos en dicha norma. Asimismo, que la gestación por sustitución comercial entra en la definición de «venta de niños» del citado artículo 2 a) del Protocolo Facultativo cuando concurren los tres elementos exigidos en dicha definición: 1. Remuneración o cualquier retribución; 2. El traslado del niño (de la mujer que lo ha gestado y parido a los comitentes); 3. El intercambio de «a» por «b» (pago por la entrega del niño). La entrega a que se obliga la madre gestante no tiene que ser necesariamente actual (esto es, de un niño ya nacido), puede ser futuro, como ocurre en el contrato de gestación por sustitución. De ahí que, se entienda que, resulta gravemente lesivo para la dignidad e integridad moral del niño (y puede también lesivo para su integridad física habida cuenta de la falta de control de la idoneidad de los comitentes) que se le considere como objeto de un contrato, y atenta también a su derecho a conocer su origen biológico.

Por su parte, el Parlamento Europeo en el Informe anual de 2014 sobre los derechos del hombre y la democracia y sobre la política de la Unión Europea en esta materia condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas, se utiliza como una materia prima. Asimismo, estima que, debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros, o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo. Posteriormente, en resolución de este mismo Parlamento Europeo de 5 de julio, sobre la lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la Unión insta a los Estados miembros a analizar las implicaciones de sus políticas reproductivas restrictivas.

Pues bien, en el supuesto que dio lugar a la citada sentencia del Alto Tribunal, de 6 de febrero de 2014, la cuestión litigiosa se basaba en el reconocimiento de un acto de una autoridad extranjera, concretamente, la inscripción de la filiación en el Registro Civil de California. Por tanto, la cuestión de Derecho Internacional privado no consistía en la determinación de la ley nacional aplicable, sino en la aplicación de la excepción de orden público al reconocimiento del acto de una autoridad extranjera, excepción que considera aplicable por ser incompatible con nuestro sistema de derechos fundamentales la determinación de la filiación de un niño como hijo de los comitentes con base en el contrato de gestación subrogada y, en los actos de autoridades extranjeras que reconocían la filiación resultante de tal contrato, pues, se vulneraban gravemente los derechos fundamentales tanto del menor como de la madre gestante. También, se indicaba en tal resolución que los contratos de gestación por sustitución vulneran los derechos fundamentales, tanto de la mujer gestante como del niño gestado y son, por tanto, manifiestamente contrarios a nuestro orden público. No se trata solamente que el artículo 8 del

Convenio Europeo de Derechos Humanos no garantice el derecho de fundar una familia, ni el derecho de adoptar, pues, el derecho al respeto de la vida familiar no protege el simple deseo de fundar una familia (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2017, caso Paradiso y Campanelli). Es, como concluye, el Informe del Comité de Bioética de España de 2017 el deseo de una persona de tener un hijo, por muy noble que sea, no puede realizarse a costa de los derechos de otras personas. Un contrato de gestación por sustitución como el que es objeto de este recurso que, entraña una explotación de la mujer y el daño al interés superior del menor y, por tanto, no puede aceptarse por principio. En el posterior auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de febrero de 2015¹⁰⁷ que desestimó la solicitud de nulidad de la resolución de 2014, se sostuvo, igualmente, por la Sala que, la pretensión de reconocer la filiación determinada por una autoridad extranjera como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución era contraria al orden público español.

En este contexto, el litigio que ha dado lugar a la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, de 31 de marzo de 2022¹⁰⁸ la cuestión se plantea desde otro punto de vista al resuelto en la sentencia de 2014. Lo que se pretende no es el reconocimiento de un acto de autoridad extranjero, sino la determinación de la filiación del menor conforme a la ley española, concretamente el artículo 131 del Código Civil, aunque la parte recurrida alega que, no es aplicable el artículo 10 de la LTRHA al haber nacido el niño en un Estado en el que se reconoce la posibilidad de determinar la filiación de la madre comitente en el caso de gestación por sustitución. Al respecto, la Sala recuerda que, conforme al artículo 9.4 del Código Civil, dada la naturaleza de la acción ejercitada, la normativa aplicable para resolver la pretensión formulada es la del Estado donde el hijo tenga la residencia habitual, España, no la del Estado en que haya nacido. Por otra parte, no puede aceptarse que se pretenda la aplicación del Derecho español en lo que interesa a la demandante y que no se aplique en lo que no conviene a su pretensión. Además, en nuestro ordenamiento jurídico, precisa la sentencia que, el reconocimiento de esa relación puede realizarse, respecto del padre biológico, mediante el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad conforme prevé el artículo 10.3 de la LTRHA. Por lo que, cuando quien solicita el reconocimiento de la relación de filiación es la madre comitente, la vía por la que debe obtenerse la determinación de la filiación es la adopción. Ateniendo a ello, en el presente caso para el Alto Tribunal las pruebas ya aportadas y valoradas en este procedimiento pueden contribuir a cumplir el requisito de prontitud en la acreditación de dicha idoneidad (material, afectiva, etc.), junto con la aplicación, en su caso, de la previsión contenida en el artículo 176.2.3.º del Código Civil. En todo caso, la cuestión de la diferencia de edad entre el menor y la madre comitente no se revela como un obstáculo excesivo, habida cuenta que la diferencia máxima de 45 años entre el adoptante y adoptado prevista en la normativa reguladora no tiene un carácter absoluto (art. 176.2.3.º en relación al 237, ambos CC), tanto más cuando los hechos fijados por la Audiencia Provincial revelan la integración del menor en el núcleo familiar y los cuidados que es objeto desde hace varios años. Por lo que concluye el Pleno de la Sala de lo Civil que «esta solución satisface el interés superior del menor, valorado en concreto, como exige el citado Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y a la vez, intenta salvaguardar los derechos fundamentales que el mencionado Tribunal también ha considerado dignos de protección, como son los derechos de las madres gestantes y de los niños en general (sentencias de 24 de enero de 2017, Gran Sala, caso Paradiso).

so y Campanelli, apartados 197, 202 y 203 y de 18 de mayo de 2021 (TEDH 2021,639, caso Valdis Fjölnisdóttir y otros contra Islandia, apartado 65), que resultarían gravemente lesionados, si se potenciarla la práctica de la gestación subrogada comercial porque se facilitara la actuación de las agencias de intermediación en la gestación por sustitución, en caso que estas pudieran asegurar a sus potenciales clientes el reconocimiento casi automático en España de la filiación resultante del contrato de gestación subrogada, pese a la vulneración de los derechos de las madres gestantes y de los propios niños, tratados como simples mercancías y sin siquiera comprobarse la idoneidad de los comitentes para ser reconocidos como titulares de la patria potestad del menor nacido de este tipo de gestaciones».

III. ALTERACIÓN, MODIFICACIÓN O CAMBIO DE LOS APELLIDOS QUE CONSTE EN EL REGISTRO CIVIL

El cambio o modificación de los apellidos se contiene en los artículos 53 a 57 de la LRC. Consiste en la modificación de los mismos que, se hizo tras el nacimiento y puede tener su origen en diversas causas, siguiendo cada una un procedimiento distinto —cambio de apellidos mediante declaración de voluntad del interesado ante el encargado del Registro Civil y cambio de apellidos o de identidad mediante expediente ante el encargado de Registro Civil—.

Así el encargado puede, mediante *declaración de voluntad del interesado*, autorizar el cambio de apellidos en los casos siguientes: 1. La inversión del orden de apellidos. Recordemos que, 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; y, que en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, esta determina los apellidos, correspondiendo al progenitor reconocido determinar el orden de los apellidos (art. 44.1 apartado 1 y 3 de la LRC). De todas, formas, el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación. En caso de inversión alcanza a todos los hijos, posibilitando que los mayores de 12 años sean oídos y el consentimiento de los hijos mayores de edad o emancipados. Aunque sea obvio, la inversión del orden de los apellidos solo pueden llevarla a cabo los padres, no los tutores. Asimismo, invertido el orden de apellidos, no cabe por la simple solicitud, volver al orden primitivo¹⁰⁹; 2. La anteposición de la preposición «de» al primer apellido que fuera usualmente nombre propio o empezare por tal, así como las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos—por ejemplo, Pedro Castro, por Pedro de Castro—. El artículo 195 del RRC permite, en todo caso, que, a petición del interesado, se anteponga la preposición «de» al apellido paterno que, fuera usualmente nombre propio o empezare por tal¹¹⁰. Asimismo, en esta línea, el artículo 49.2 párrafo 4 de la LRC establece que el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación. En esta primera inscripción, cuando así se solicite, podrán constar la preposición «de» y las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos, en los términos previstos, precisamente, en el artículo 53 de la LRC; 3. La acomodación de los apellidos de los hijos mayores de edad o emancipados al cambio de apellidos de los progenitores cuando aquellos expresamente lo consentan. 4. La regularización ortográfica de los apellidos a cualquiera de las lenguas oficiales correspondiente al origen o

domicilio del interesado y la adecuación gráfica a dichas lenguas de la fonética de apellidos también extranjeros. Supone la traslación fonética del apellido a la lengua vehicular —por ejemplo, regular al euskera Velasco por Belasco—; y, 5. Cuando sobre la base de una filiación rectificada con posterioridad —reconocimiento tardío, acción de reclamación de la filiación, acción de la impugnación de la filiación—, el hijo o sus descendientes pretendieran conservar los apellidos que vinieren usando antes de la rectificación. Dicha conservación de apellidos deberá instarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la nueva filiación o, en su caso, a la mayoría de edad. Por lo que, en los casos señalados se permite al hijo o sus descendientes conservar los apellidos que hubieran venido usando con posterioridad a tales supuestos.

En esencia, una persona puede cambiar su nombre y apellido hasta el punto de invertirlos, corregirlos, traducirlos a otras lenguas del Estado español, o, incluso, promover voluntariamente la conservación de los apellidos que, venía usando antes de la rectificación.

Asimismo, como hemos indicado en líneas precedente, el encargado del Registro puede autorizar el cambio de apellidos, previo expediente instruido en forma reglamentaria. Para ello, son requisitos necesarios de la petición de cambio de apellidos: a) Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho, siendo utilizado habitualmente por el interesado. La situación de hecho se acredita fácilmente en la práctica con la prueba documental, correspondencia, correos electrónicos, abonos y transportes, certificados de estudios, listas de clase; en general cualquier documento donde aparezca el interesado con los apellidos en la forma solicitada —ejemplo, cambiar un apellido simple a compuesto que, constituye una situación de hecho creada por el interesado—. El artículo 52 de la LRC, también mediante procedimiento registral, puede autorizar el cambio de nombre previa declaración del interesado, debiendo probar para ello el uso habitual del nuevo nombre y, siempre que, además concurren las demás circunstancias exigidas en la legislación del Registro Civil; b) Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario —de sus antepasados de la línea paterna o de la línea materna—. De forma que, el apellido pretendido ya sea por unión o sustitución, o, en general, cualquier modificación del apellido legal corresponde a sus ascendientes consanguíneos. La Dirección General de los Registros y del Notariado —ahora Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe pública— acepta incluso apellidos legítimos de antepasados lejanos, siempre que se acredite la legitimidad y descendencia; y, c) Que los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea. Esto es, se prohíbe que los apellidos resultantes del cambio sean exclusivamente paternos o maternos. A tal fin, se puede representar expediente de cambio de apellidos y pretender hacer de unos apellidos simples, unos compuestos, pero respetando las dos líneas. En todo caso, podrá formularse oposición fundada únicamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos.

Ahora bien, será suficiente que concorra el requisito del uso habitual del apellido propuesto, sin que sea necesario que, el apellido o apellidos que se pretenden unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario; o que, los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea, para solicitar en caso de acogimiento el cambio de apellidos. Por lo que, además del uso habitual del apellido, se requiere que, el apellido o apellidos solicitados correspondieran al acogedor y que este o, por haber fallecido, sus herederos consientan al cambio. También, se solicita que, el cónyuge y descendientes del titular del apellido,

por sí o sus representantes legales, asientan al cambio. Dos exigencias legales obligatorias: consentimiento del acogedor, o sus herederos, si este ha fallecido; y el asentimiento del cónyuge o de los descendientes del acogedor, que deben prestarlo por sí, o mediante sus representantes legales de tratarse de menores de edad no emancipados.

En todo caso, no será necesario que concurra el uso habitual del apellido propuesto, bastando que el apellido o apellidos que se pretenden unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario; o que, los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea, precisamente, para cambiar o modificar un apellido contrario a la dignidad o que ocasione graves inconvenientes. A tenor del derogado artículo 58.1 de la LRC y del vigente artículo 208 del RRC se hacía referencia a dos supuestos: 1. Cambiar o modificar un apellido contrario al decoro o que ocasione graves inconvenientes; 2. Para evitar la desaparición de un apellido español. La nueva regulación sustituye «decoro» por «dignidad», omitiendo referencias a la deshonra y suprimiendo el supuesto de desaparición de apellidos español; si bien, en la práctica, este último supuesto podrá quedar subsumido en el artículo 54.2 de la LRC.

Por otra parte, cuando se den circunstancias excepcionales, esto es, cuando razones de urgencia o seguridad no contempladas en el artículo 54.5 de la citada LRC —se trate de víctimas de violencia vicaria o de violencia familiar—; o estemos ante otras circunstancias excepcionales que lo requieran —por ejemplo, asesinato de uno de los progenitores al otro y la petición de los hijos de cambio para borrar todo vestigio paterno o materno—, podrá autorizarse el cambio de apellidos o el cambio total de identidad, por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados reglamentariamente (art. 55 de la LRC).

De todas formas, como analizaremos, en un apartado específico, 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. Si bien, en estos casos, podrá autorizarse por razones de urgencia o seguridad el cambio total de identidad sin necesidad de cumplir con los requisitos previstos en el apartado 2 del artículo 54 de la LRC, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente.

En fin, el cambio de apellidos alcanza a los sujetos a patria potestad —que habrán de consentir a partir de los dieciséis años (art. 162 CC y arts. 2.2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero y, art. 57.3 de la LRC)— y también a los descendientes que expresamente lo consientan (arts. 294 y 217 del RRC)¹¹¹. Asimismo, la autorización del cambio de nombre o apellidos no surtirá efectos, mientras no se inscriban en la correspondiente inscripción de nacimiento (art. 49.3 de la LRC), donde también constará el código personal asignado. Dicha inscripción tiene carácter constitutivo. Y, aunque, el artículo 109.4 del Código Civil establece que puede el hijo al alcanzar la mayoría de edad, solicitar que, se altere el orden de sus apellidos¹¹², y, por su parte, el artículo 57.3 de la LRC permite que tal solicitud la realice el hijo —el propio interesado— si es mayor de dieciséis años, se puede concluir que, el cambio de los apellidos se puede solicitar por el hijo a partir de los dieciséis años, sin esperar como establece el Código Civil a la mayoría de edad.

Analizadas las diferentes causas por las que se puede solicitar el cambio de apellidos, nos parece oportuno referirnos al caso de determinación tardía de la filiación —reconocimiento tardío— conlleva la automática modificación de los

apellidos inicialmente atribuidos, aunque estos se vengan utilizando habitualmente, pasando a ser sustituidos por los correspondientes al nuevo estado de filiación (arts. 196.2 y 197 del RRC). Sin embargo, se ha mantenido una tendencia a conservar los apellidos que de hecho se venían usando, principalmente con el objeto de evitar perjuicios al interesado. Precisamente, la vía procedente para tal conservación la disponen el artículo 209.3 del RRC —todavía vigente—, permitiendo al hijo y sus descendientes conservar los apellidos que hubiera venido usando antes del reconocimiento, mediante expediente de conservación de apellidos ante el encargado del Registro, «siempre que inste el procedimiento dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la filiación, o en su caso, a la mayoría de edad».

En los supuestos de ejercicio con éxito de acciones de reclamación o impugnación de la paternidad, puesto que, la filiación determina los apellidos, igualmente, se modifica los apellidos por los correspondientes al nuevo estado y la pérdida automática de los que hasta ahora venía ostentando (art. 196.1 del RRC).

Sin embargo, se han mantenido criterios contradictorios en la jurisprudencia respecto de estos casos. Si bien, recientemente en supuestos de determinación del orden de apellidos de un menor, existiendo desacuerdo de los progenitores, en los casos de paternidad reconocida en procedimiento de reclamación de paternidad no matrimonial —determinación tardía de la filiación—, se ha consolidado en la Sala Primera del Tribunal Supremo una tendencia doctrinal dirigida a mantener el orden de los apellidos tal como se concretó en la inscripción de nacimiento, obviando la aplicabilidad del artículo 194 RRC y, en consecuencia, la automatización de imponer el primer apellido el del padre y el segundo el primero de la madre, evitando con ello alterar la inscripción inicial de los apellidos y la forma cómo hasta entonces se ha individualizado al menor en los diferentes ámbitos de su desarrollo vital. Precisamente el último pronunciamiento en esta línea, ha sido la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 10 de noviembre de 2016¹¹³ que ha estimado el recurso de casación interpuesto por la madre demandada, fundado sustancialmente en el principio de interés superior de los menores y concluye que, en el supuesto examinado, procede el mantenimiento del primer apellido materno con el que fue inscrito el menor al tiempo de su nacimiento, pese a la declaración de la filiación paterna sobrevenida; por lo que no procede la alteración de los apellidos con la determinación del primer apellido paterno. Al respecto, considera la Sala con cita de sentencias anteriores que «aunque la aplicación estricta de las normas vigentes al tiempo de dictarse la sentencia recurrida determinen que, en defecto de acuerdo entre los progenitores, el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo el de la madre, la respuesta; sin embargo, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor. De ahí que, esta Sala, cuando ha tenido que acudir a negar o posibilitar la interpretación correctora de una norma que afectaba a alguna medida en la que se encontraba interesado un menor, se ha cuidado de tener en cuenta el interés superior de este (SSTS de 29 de marzo de 2011; de 1 de abril de 2011 [RJ 2011, 3139]; de 10 de octubre de 2011 [RJ 2011, 6839]; de 5 de noviembre de 2012 [RJ 2012, 10135]). Así se hacía ver en la sentencia 582/2014, de 27 de octubre (RJ 2014, 5183) con cita de la normativa que se ha ido promulgando, tanto estatal como internacional y autonómica, subrayando que el interés superior del menor late como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte».

Asimismo, añade que «el mayor exponente ha sido la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del

Código Civil y de Enjuiciamiento Civil, que ha sufrido una modificación por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infracción y a la adolescencia, pues, como afirma su preámbulo, “(...) transcurridos casi veinte años desde la aprobación de la citada norma, se han producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de sus instrumentos de protección jurídica en aras del cumplimiento efectivo del citado artículo 39 de la Constitución”. (iii) Resulta de sumo interés la Ley del Registro Civil 20/2011, de 21 de julio, en cuya exposición de motivos se afirma que en relación con los aspectos sustantivos de la Ley, merece una mención especial el artículo VI, relativo a hechos y actos inscribibles (...). “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”. Ahora bien, se ha insistido en esa doctrina, con mayor sustento, en las sentencias 621/2015, de 27 de octubre (*RJ* 2015, 5602), 15/2016, de 28 de octubre (*RJ* 2016, 212), tras haber entrado en vigor el artículo 49 de la Ley de Registro Civil 20/2011 de 21 de julio, latiendo en todas ellas como *ratio decidendi* de la cuestión el interés superior del menor que «no aparece definido, precisándose su configuración, 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, tutores, guardadores o administraciones públicas, 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».

En este contexto, «lo relevante no es, pues, el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cual será el interés protegible de ese menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene identificado, desde entonces, en la vida familiar, social o escolar».

Además, la Sala puntualiza que, «la aplicación de esa doctrina a los supuestos enjuiciados, con cita de la STC, Sala Segunda, 167/2013 de 7 de octubre, ha podido inducir a pensar que el interés del menor solo justifica que no se acceda al cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad sea tardía; sin embargo, con ser ello un elemento relevante a considerar, no puede ser tenido como único y esencial, pues, a juicio de la Sala, se ha de partir de que el menor se inscribió con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el que entonces se determinó, así como que «es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona». Por todo ello, habiéndose inscrito con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento, no se ha acreditado ninguna circunstancia que, siempre bajo el interés superior del menor, aconseje el cambio del apellido con el que aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento. De forma que, la cuestión que debe resolverse en estos supuestos «no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como si, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor».

Sobre tales bases, la cuestión planteada en estos casos se centra no tanto en la discriminación de la madre respecto del padre en la fijación del orden de los apellidos en caso de no existir acuerdo, tal como se consolida en la regulación actual (art. 194 del RRC) —si bien representa un modelo de preferencia de la filiación paterna en el orden de los apellidos hoy superado por nuestra realidad social y jurídica—¹¹⁴, sino en el interés superior del menor como criterio objetivo que, ha de presidir la determinación de su identidad personal. Lo cierto es que, para dotar de contenido, precisamente al concepto de interés superior del menor, se modifica por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Este concepto, tras la nueva regulación, se define en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 8/2015 desde un contenido triple. Por una parte, se considera un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierne, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por una interpretación que mejor responda al interés del menor. En último lugar, este principio es una norma de procedimiento. De todas formas, sin perjuicio de estas tres dimensiones, hay que señalar que, el interés del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral. Sobre tales bases, todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta y se ponderarán una serie de criterios y, de valores universalmente conocidos y aceptados por el legislador en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso y que deberán explicitarse en la motivación de cada decisión que se adopte, a fin de concretar si ha sido o no correcta y adecuada la aplicación de tal principio de interés superior del menor¹¹⁵.

Por otra parte, el artículo 3.1 del Código Civil que, se refiere a los diferentes criterios interpretativos de las normas jurídicas, determina no solo que, los poderes públicos tienen la obligación de asegurar la protección social y económica de la familia; sino también que, las normas habrán de interpretarse en relación con todo el ordenamiento en el que se insertan y, conforme a la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Por lo que, en este contexto, la aplicación del interés superior del menor para resolver el orden de los apellidos es uno de los criterios de la actual realidad social de la familia que, conforme a la nueva regulación del Registro Civil tendrá en cuenta el encargado del Registro Civil ante la ausencia de acuerdo entre los progenitores o silencio de los mismos. Aunque la Ley 20/2011 ha entrado ya en vigor, procede señalar que, en la sentencia reseñada y en otras anteriores, se procede en los casos de determinación de la filiación tras una reclamación de la paternidad y a la hora de concretar la fijación del orden de los apellidos, si no hay acuerdo entre los progenitores, a una interpretación correctora de la derogada Ley de Registro de 1957 —artículo 55 de la LRC— y artículo 194 del RRC —aún vigente— considerando aplicable a la normativa derogada y por ende, a la actual en vigor, los principios que inspiran la nueva Ley, entre los que, hay que destacar la defensa del interés superior del menor.

que, prevalece sobre cualquier otro interés, como el del padre cuya filiación se determina después del nacimiento del hijo, por muy noble y defendible que sea. De forma que, si representa un beneficio para el menor mantener la forma como hasta ahora se individualizaba tanto en el ámbito familiar, social como escolar, así se ha de mantener, pues, precisamente el interés superior del menor es el que justifica el conservar el orden de los apellidos con el que aparece inscrito en el Registro Civil¹¹⁶. Al respecto, aclara el Tribunal Supremo que, el hecho de que la actual Ley no estuviese en vigor cuando se dictó la presente resolución; ello obedece, precisamente, a razones estructurales y organizativas, lo que no impide la exigibilidad de los principios que, informan sus novedades sustantivas. No obstante, sobre todo en la jurisprudencia menor, no faltan resoluciones que, optan, sin embargo, por la modificación automática del orden de los apellidos, atendiendo a la nueva filiación reconocida y, en consecuencia, proceden a aplicar el sistema de ordenación de los apellidos previsto en el artículo 109 del Código Civil y, en el artículo 194 de la LRC¹¹⁷.

En este contexto, corresponderá al encargado del Registro determinar en cada caso el orden de los apellidos, sobre la base que, la normativa relativa al interés del menor tiene características del orden público, y que debe ser observada por todos los operadores jurídicos en todas las decisiones que, se tomen en relación con los menores¹¹⁸.

Ahora bien, además del interés del menor y la integración en el ámbito social y escolar con una determinada identidad, se ha argumentado por el Tribunal Supremo, además, que el no conservar el orden de los apellidos actual podría vulnerar el derecho a la propia imagen del menor —sobre la base de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2013, de 7 de octubre—¹¹⁹, recordemos nuestra consideración como derechos autónomos el de la propia imagen y nombre, aunque conexos entre sí, igual que con el derecho al honor. En todo caso, hay que subrayar la relevancia individualizadora que para una persona representa el derecho al nombre y apellidos, y respecto de los menores, la necesidad de ponderar sobre la base del interés superior del menor, la conveniencia o no de alterar el orden de los apellidos establecido, tras una determinación posterior de la filiación paterna; y, por ende, si tal modificación puede afectar a su identidad personal en todos los ámbitos de su vida y a su propio desarrollo como persona.

Por otra parte, hay que señalar que, es posible el cambio en los apellidos mediante simple declaración de voluntad del interesado ante el encargado del Registro cuando alcance la mayoría de edad y quiera alterar el orden de sus apellidos (art. 109 CC y art. 198 del RRC); asimismo, cuando quiera invertir el orden de los apellidos (art. 53.1 de la LRC); anteposición de la preposición «de» al primer apellido que fuera usualmente nombre propio o empezare por tal, así como las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos (art. 53.2 de la LRC y, el art. 195 del RRC); cuando se proceda la regularización ortográfica de los apellidos a cualquiera de las lenguas oficiales correspondiente al origen o domicilio del interesado y la adecuación gráfica a dichas lenguas de la fonética de apellidos también extranjeros (art. 53.4 de la LRC); la acomodación de los apellidos de los hijos mayores de edad o emancipados al cambio de apellidos de los progenitores cuando aquellos expresamente lo consientan (art. 53.3 de la LRC); y, cuando sobre la base de una filiación rectificada con posterioridad, el hijo o sus descendientes pretendieran conservar los apellidos que vinieren usando antes de la rectificación. Dicha conservación de apellidos deberá instarse dentro de los dos meses

siguientes a la inscripción de la nueva filiación o, en su caso, a la mayoría de edad (art. 53.5 de la LRC y los arts. 204 y 217 del RRC).

En cuanto a la regulación del Registro Civil por la Ley 20/2011, en lo que se refiere a la modificación o cambio de los apellidos viene a simplificar el procedimiento de cambio de los apellidos, ahora mediante expediente instituido en forma reglamentaria ante el encargado del Registro Civil; y, asimismo, se establecen de forma más clarificadora las causas por las que se puede solicitar el cambio de los apellidos y, como señala LINACERO DE LA FUENTE «se suprime los supuestos de cambio previstos en la legislación anterior (así los atribuidos al encargado del Registro Civil en los arts. 59 de la LRC y 209 del RRC) y, en los supuestos de los artículos 57 de la LRC de 1957 y artículo 205 de la LRC dejan de ser competencia atribuida al Ministerio de Justicia, pasando a corresponder ahora al encargado del Registro»¹²⁰.

En todo caso, conforme al artículo 54.2 de la LRC son requisitos necesarios de la petición de cambio de apellidos: «a) Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho, siendo utilizado habitualmente por el interesado¹²¹; b) Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario —provengan de los ascendientes del peticionario—; y c) Que los apellidos que resulten del cambio no provenga de la misma línea —con ello se suprime el principio de infungibilidad de líneas—. En todo caso, podrá formularse oposición fundada únicamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos.

Ahora bien, como expusimos en relación con el menor acogido, el artículo 54.3 precisa que basta que concurra el requisito del uso habitual del apellido propuesto, si el apellido o apellidos solicitados correspondieran a quien tuviera acogido al menor, siempre que aquel o por haber fallecido, sus herederos, den consentimiento al cambio. De todas formas, se requiere que por sí o por sus representantes legales, asientan al cambio el cónyuge y descendientes del titular del apellido. Esto podrá tener lugar en los casos de acogimiento permanente o guarda con fines de adopción (arts. 173 bis c) y 176 bis CC). Por otra parte, no será necesario que concurra el uso habitual del apellido propuesto, bastando que se cumplan el segundo y tercer requisito previsto en el apartado 2 del citado artículo 54 para cambiar o modificar un apellido contrario a la dignidad o que ocasionen graves inconvenientes.

Además, cabe el cambio de apellidos en virtud de expediente «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 del artículo 54, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente» (art. 54.5 de la LRC).

De todas formas, el cambio de los apellidos alcanza a todas las personas sujetas a patria potestad y también a los descendientes que expresamente lo consientan. Asimismo, el cambio de nombre y apellidos habrá de inscribirse en el registro individual del interesado —ya no como inscripción marginal, pues, dichos asientos se han suprimido en la Ley 20/2011—. Dicha inscripción tiene carácter constitutivo. Y, finalmente, los cambios señalados podrán ser solicitados por el propio interesado, si es mayor de dieciséis años, sin esperar a la mayoría de edad (art. 57.3 de la LRC)¹²².

Por lo que, como señalamos, en la atribución y modificación del orden de los apellidos se ha de primar el interés superior del menor¹²³.

En fin, debemos mencionar que, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección 3.^a, caso León contra España, de 26 de octubre de 2021¹²⁴

condenan al Estado español a indemnizar a una mujer que no la permitieron cambiar el orden de los apellidos de su hijo (nacido en 2005) al regir la ley española que disponía que, en caso de desacuerdo entre los progenitores, los hijos debían llevar como primer apellido el paterno y el segundo, el materno, sin posibilidad de revisión y sin tener en cuenta las circunstancias particulares del embarazo y nacimiento. Se considera que la norma española resulta excesivamente rígida que no garantiza la igualdad entre los cónyuges y que no goza de una justificación objetiva y razonable. De todas formas, se indica que, el contexto social en el momento en que aprobó la ley era muy diferente al actual, habiéndose producido modificaciones legislativas para acercarse a la nueva realidad social. Concluye que, no obstante, el carácter automático de la aplicación de la ley que impidió a los órganos judiciales considerar las circunstancias del caso, no encuentra justificación válida; y, además que, las razones alegadas por el Gobierno no se consideran suficientemente objetivas y razonables para justificar la diferencia de trato sufrido por la demandante. Por lo que, estamos ante una violación existente en relación con el derecho al respeto a la vida privada y familiar previsto en el artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio. El Tribunal cifra el daño moral en el sufrimiento psíquico que, ha padecido la demandante en la cantidad reclamada por esta de 10.000 euros más las cargas fiscales correspondientes (número 77).

IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA VICARIA: EL CAMBIO DE APELLIDOS MEDIANTE EXPEDIENTE

La resolución de 6 de octubre de 2021 del Parlamento Europeo sobre el impacto de la violencia de pareja y derecho de custodia de mujeres y los niños, subraya en su apartado i) «que toda forma de violencia incluida la violencia presenciada contra un progenitor o una persona allegada, ha de ser considerada tanto en el plano jurídico como en la práctica una violación de los derechos humanos y acto contra el interés superior del menor». Por su parte, el artículo 1.3 y 4 de la Ley Orgánica 1/2004 señala que: *«La violencia de género comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad. Y, también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero —quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia—»*¹²⁵. Y, el artículo 1.2 de la LOPIVI dispone que: «se entiende de por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital. En cualquier caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar».

La Organización Mundial de la Salud manifiesta que «la violencia de género es un gravísimo problema que vulnera los derechos humanos, con efectos en el ámbito sanitario, social, laboral y económico, un fenómeno que se extiende por todos los países, culturas, clases sociales y razas. La deseada igualdad de género aún es una utopía lejana y la pandemia por coronavirus ha provocado una crisis económica que nos aleja aún más de ella, pues, afecta principalmente a las mujeres aumentando la brecha salarial».

A esto hay que añadir que, también ha afectado al pleno desarrollo e implementación de las medidas contemplada en el Pacto de Estado de Violencia de Género alcanzado a finales del 2017. Si bien, nuestra sociedad ha experimentado un cambio positivo, concienciándose de la necesidad por alcanzar la efectiva y real igualdad de género en todos los ámbitos. Se rechaza unánimemente la violencia, especialmente la que vulnera la libertad sexual de las mujeres, esa violencia sexual que ataca prioritariamente a las mujeres y a las niñas y que ha sido abordada en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, no con los resultados deseados y esperados a la vista de la reducción de condenas o excarcelación de violadores, pederastas y agresores sexuales que está originando su aplicación y que exige una reforma inmediata de la misma¹²⁶.

En este contexto, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de junio de 2009 (case of Opuz v. Turkey) consideró que la violencia sufrida por la demandante alcanzaba un nivel de gravedad suficiente para poder ser calificada de «trato inhumano» en los términos del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Además, el Tribunal Europeo estableció, por primera vez, que los actos de violencia doméstica no solo eran constitutivos de violación de diversos preceptos de la citada Convención, sino también del principio de no discriminación en el disfrute de esos derechos recogidos en el artículo 14 de la misma.

En todo caso, se considera violencia vicaria tanto la que se ejerce sobre los menores de edad no emancipados por parte del progenitor custodio y no custodio con derecho de visitas, como la que tiene lugar cuando existan malos tratos a animales o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas (art. 92.7 *in fine* CC).

Respecto de las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas previstas en la Ley Orgánica 1/2004 señalar que, serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales. Además, en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el juez competente deberá pronunciarse en todo caso, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, especialmente sobre las recogidas en los artículos 64, 65 y 66, determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas (art. 61).

Por otra parte, en las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia. En todo caso, los jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrolle a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.

En cuanto a las medidas a adoptar, además de la orden de protección conforme lo dispuesto en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 62)¹²⁷, se podrán adoptar las siguientes: 1. La salida obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo. 2. Con carácter excepcional, el juez podrá autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen; 3. Prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella. A tal fin, podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento. Corresponde al juez fijar una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. La medida de alejamiento podrá acordarse con independencia de que la persona afectada, o aquellas a quienes se pretenda proteger, hubieran abandonado previamente el lugar; y, 4. Prohibir al inculpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. Estas medidas podrán acordarse acumulada o separadamente.

En este contexto, aparte de las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones, en el ámbito familiar, se podrán adoptar, como indica la citada Ley Orgánica 1/2004: por un lado, las medidas de suspensión del ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. De no acordarse la suspensión, el juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución (art. 65); y, por otro, la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él. Si, en interés superior del menor, el juez no acordase la suspensión, deberá pronunciarse, en todo caso, sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, a través de servicios de atención especializada, y realizará un seguimiento periódico de su evolución, en coordinación con dichos servicios (art. 66).

En todo caso, estas medidas podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. Para ello, se deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas.

En esta línea, en el ámbito civil el artículo 92.7 del Código Civil establece la no procedencia de la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practica-

das, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas.

Asimismo, el artículo 94 apartado 4 del citado cuerpo legal respecto del régimen de visitas, indica que, no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté encurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial. En ningún caso, procederá el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior. En fin, el artículo 158 del Código Civil como medidas cautelares prevé que, el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. 2. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los caso de cambio de titular de la potestad de guarda. 3. Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por tercera personas y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa; b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido; c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. 4. La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a tercera personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respecto al principio de proporcionalidad. 5. La medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a tercera personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad. 6. La suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a tercera personas.

En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad pública. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso judicial o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, en que la autoridad judicial habrá de garantizar la audiencia de la persona menor de edad, pudiendo el Tribunal ser auxiliado por personas externas para garantizar que pueda ejercitarse este derecho por sí misma¹²⁸.

Atendiendo a lo expuesto, el artículo 54.5 de la LRC establece expresamente 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 del citado precepto, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente. Esto es: a) Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho, siendo utilizado habitualmente por el interesado; b) Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario; c) Que los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea. Podrá formularse oposición fundada únicamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos.

Asimismo, en estos casos, podrá autorizarse por razones de urgencia o seguridad el cambio total de identidad sin necesidad de cumplir con los requisitos previstos en el apartado 2, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente.

Ha de tratarse de situaciones de violencia de género de tal entidad que haga desmerecer al hijo menor contar como primer apellido el de su progenitor violento¹²⁹.

Por su parte, el artículo 83 de la LRC considera datos especialmente protegidos, por un lado, los cambios de apellido autorizados por ser víctima de violencia de género o su descendiente, así como otros cambios de identidad legalmente autorizados (letra c); y, por otro, la rectificación del sexo (letra c). Asimismo, dispone el artículo 21.6 del RRC que no se dará publicidad sin autorización especial a los cambios de apellidos autorizados por tratarse de un supuesto de violencia de género. Asimismo, el artículo 22.6 de este mismo Reglamento que, no obstante, no se requiere autorización judicial para obtener certificación respecto de cambio de apellidos autorizado conforme a lo previsto en el artículo 208.3 del citado RRC respecto a la persona inscrita. Al efecto, dispone este último precepto que podrá accederse al cambio por Orden del Ministerio de Justicia y deberá acreditarse por quien alegue ser objeto de violencia de género haber obtenido una medida cautelar de protección. A lo que añade que, también se podrá acceder al cambio de apellidos en la misma forma en cualquier supuesto en que la urgencia de la situación lo requiera. Esta Orden Ministerial no será objeto de publicación en el Boletín Oficial de Estado, ni en cualquier otro medio.

Tal petición ha de proceder directamente de la víctima, sin intervención de terceros. En todo caso, esta petición de cambio de los apellidos va en consonancia o, en esencia, complementan las medidas de orden de alejamiento, prohibición de comunicación y para evitar la localización de las víctimas de violencia de género por sus agresores. Se dota de una nueva identidad a la víctima de violencia de género (mujer o sus hijos); evitando que sea conocida por el violento¹³⁰. Como precisa VELA SÁNCHEZ «se ha de solicitar el cambio de los dos apellidos e, igualmente, es muy recomendable que se reclame la mutación del nombre o nombres (máximo dos o uno compuesto) para que sea más eficaz esta medida protectora». A lo que añade que lo más ventajoso «es la sustitución por otros nombres y apellidos lo más distintos posibles para evitar la identificación y fácil localización de la víctima de la violencia de género sobre la pareja por parte del agresor». Por todo lo anterior concluye que «se tienen que descartar todos aquellos cambios contemplados en las variaciones de apellidos y nombres en circunstancias normales, esto es, de nada servirían simples o mutaciones consistentes en segregación o agregación de palabras, transposición o supresión de letras o acentos, eliminación de artículos o partículas, traducción a otros idiomas o adaptación gráfica o fonética a las diversas lenguas españolas, ni anteposición o agregación de otros nombres o apellidos o parte de apellidos análogos, ni tampoco la simple inversión de apellidos actuales»¹³¹.

El cambio de nombre y apellidos en esta situación de violencia de género se solicitará en el Registro Civil del domicilio del solicitante, previo expediente instruido de forma reglamentaria por el encargado del Registro Civil —todavía no existe este desarrollo reglamentario—. Por lo que, aplicando el artículo 208.3 y 4 del RRC —aún en vigor— se autorizará por medio de una Orden ministerial que no será objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado, ni en cualquier otro medio.

Ahora bien, el cambio de nombre y apellidos alcanza a la mujer víctima de violencia de género y sus descendientes cuya guarda y custodia corresponde en exclusiva a la madre.

En principio, se habla de cambio de apellidos. El artículo 52 de la LRC posibilita que, el encargado de Registro Civil, mediante procedimiento registral, autorice el cambio de nombre previa declaración del interesado que, deberá probar el uso habitual del nuevo nombre y siempre que concurran las demás circunstancias exigidas en la legislación del Registro Civil y el artículo 206.3 del RRC —aun en vigor— requiere justa causa y que no a terceros. Por lo que, atendiendo a las citadas bases legales, lo razonable en estos casos es solicitar el cambio de nombre y apellido para lograr la finalidad requerida como es la de evitar la localización por el agresor y no hay razón más justa que proceder a este cambio¹³².

En todo caso, la problemática se puede derivar de lo dispuesto en el artículo 218.1 del RRC —aun en vigor— que las autorizaciones de cambios de nombre o apellidos no surtirán efectos mientras no sean inscritos al margen la inscripción de nacimiento del peticionario. Esta disposición legal impide la finalidad que preside el cambio de nombres y apellidos como es evitar la identidad y localización de la víctima por el agresor. Se espera que, una futura modificación del Reglamento se modifique esta exigencia legal. Entretanto nos parece acertada la posición de VELA SÁNCHEZ que sobre la base de lo dispuesto en el artículo 307.1 del RRC se puede proceder a la cancelación del asiento primitivo y la extensión de uno nuevo en el que únicamente conste las nuevas circunstancias de identidad de la interesada y sus hijos. De forma que, como indica el autor «si es posible en los casos de adopción o de cambio de sexo, por clara razón de analogía debería serlo también en estos casos»¹³³.

En fin, también puede resultar no procedente en estos supuestos, aplicar lo que dispone el artículo 218.3 del RRC una vez inscrito el cambio, se pondrá de oficio nota marginal con referencia en todos los folios registrales en que consten los antiguos, incluso en los de nacimiento de los hijos, para lo cual el interesado proporcionará los datos no conocidos. De nuevo, en espera de una reforma del Reglamento, habrá que entender que no procede tal nota marginal no solo por la propia exigencia de no localización y evitar la identificación, sino también por la publicidad restringida contenida en los mencionados artículos 21 y 22 del RRC¹³⁴.

Ahora bien, conviene tener presente que, en caso de violencia de género si la guarda y custodia no es exclusiva de la mujer víctima de violencia, respecto de sus los hijos o descendientes no procederá el cambio de nombre y apellidos, por no cumplir con el requisito de no localización o conocimiento de la identidad de la víctima. No obstante, si se suspende la guarda y custodia, se podrá proceder en dicho sentido. De todas formas, recordemos que, el hijo de dieciséis años puede solicitar el cambio de nombres y apellidos (art. 57.3 de la LRC).

Sobre tales bases, se muestra crítico con este cambio de nombre y apellidos en este supuesto de violencia de género MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGCERVER¹³⁵

por entender que se causa daño moral a la víctima que tenga que cambiar sus apellidos en el Registro Civil y ofrece como soluciones: «fuera del Registro Civil, otorgar a la víctima y, por supuesto, con carácter provisional, un nuevo Documento de Identidad y prescindir absolutamente del Registro Civil, sin cambiar nada en el mismo, dejando intacto el folio registral, sin inscribir ningún nacimiento de identidad ficticia; y, dentro del Registro Civil, abrir un nueva inscripción de nacimiento de las víctimas de violencia de género absolutamente ficticia y sin conexión alguna con el asiento registral de su verdadero nacimiento para cancelarla una vez desaparezcan las causas».

En este contexto, en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 11 de diciembre de 2013¹³⁶ no procede el cambio de los apellidos, porque si bien, consta que el padre de la menor fue condenado en febrero de 2009 por un delito de malos tratos a la promotora, con prohibición de comunicar y, acercarse a ella o a su domicilio durante once meses, no solicitando una identidad distinta para sí misma y en su caso, para su hija, su petición no se encuentra amparada por la Ley Orgánica 1/2004 y no siendo de aplicación los derogados artículos 58 de la LRC y 208 del Reglamento, la solicitud ha de cumplir los requisitos establecidos en los derogados 58 de la LRC y 205 del RRC, señaladamente que, los dos apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea, y tratándose de una menor, es necesaria además la representación conjunta de los dos progenitores, cotitulares de la patria potestad. Asimismo, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, de 4 de diciembre de 2019¹³⁷ no procede tampoco a la supresión de apellido paterno del menor, víctima de violencia de género por su padre, al no invocarse el interés del menor, ni probarse peligro de localización. Además, los apellidos propuestos proceden de la misma línea materna; y, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Santa Coloma de Gramenet (Provincia de Barcelona), de 29 de enero de 2016¹³⁸ en un supuesto de reclamación de filiación no matrimonial, no se acredita acción alguna delictiva del padre respecto del menor y, el hecho que el padre fuese condenado por violencia de la mujer no puede tomarse como rector del interés superior del menor en este caso dada la edad del mismo (de dos años). No se ha identificado un interés superior del menor en seguir manteniendo el primer apellido materno en modo alguno, al no acreditarse ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

En este contexto, cabe preguntarse, si es posible solicitar el cambio de apellidos por parte de la mujer y los descendientes, cuando no se quiere mantener el apellido de un padre violento.

Pues bien, en primer lugar, mediante Orden Ministerial se ha autorizado por el Ministerio de Justicia el cambio de apellidos del hijo menor de edad cuya madre fue asesinada por su padre; precisamente, por razones excepcionales y con urgencia por requerir una reparación inmediata ante el fallecimiento del hijo menor.

Ciertamente, no se permite el cambio de apellidos *post mortem*; por lo que, estamos ante un vacío legal. Como hemos indicado, el artículo 54.5 de la LRC se permite a las víctimas de violencia de género o de sus descendientes solicitar el cambio de apellidos, sin necesidad de cumplir los requisitos habituales y establecidos para el resto de las personas. Con ello se permite agilizar el cambio de apellidos a las víctimas de violencia de género y a sus hijos, mientras estén vivas.

De todas formas, el mencionado artículo 54.5 apartado segundo de la LRC posibilita que en estos casos de violencia de género, se pueda autorizar por razones de urgencia o seguridad el cambio total de identidad, sin necesidad de

cumplir con los requisitos previsto en el apartado 2 del artículo 54, d acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente.

Y, el artículo 55 de la LRC también autoriza el cambio de apellidos o identidad cuando por razones de urgencia o seguridad no contempladas en el artículo 54.5 de este cuerpo legal, u otras circunstancias excepcionales lo requieran, podrá autorizarse el cambio de apellidos o el cambio total de identidad, por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados reglamentariamente.

En este contexto, se ha aceptado la petición de la madre de su hijo de dos años de edad asesinado por su padre en Barcelona en agosto de 2021, suicidándose después este en un hotel de Barcelona. La madre solicitó el cambio de apellidos del menor para que no llevase el apellido paterno y, que ese cambio tuviera lugar después de la muerte del hijo y antes de enterrarlo. Ello con la finalidad tanto de que no constasen los apellidos del padre en la propia sepultura de su hijo menor, como para poder celebrar el funeral con los nuevos apellidos. Por lo que, mediante expediente se ha posibilitado el cambio de apellidos de un menor *post mortem*.

Asimismo, en segundo lugar, se ha posibilitado el cambio de apellidos mediante expediente en un supuesto de asesinato de la madre por el padre del menor.

Los hechos ocurrieron en la madrugada del día 21 de enero de 2015 cuando Jesús, el presunto asesino, llamó a sus suegros, Pepita y Francisco, diciéndoles que su hija Sandra se encontraba mal y que fueran para su casa. Al llegar al domicilio familiar se encontraron muerta a su hija Sandra «en mitad de un charco de sangre» y a su hijo de seis años durmiendo. Los padres de Sandra se hicieron cargo de su nieto y a los cuatro meses se trasladaron a vivir a la casa de Sandra para que la vida del menor sufriera los mismos cambios posibles. Desde entonces su principal objetivo ha sido relegar el apellido del padre, pero no lo han tenido fácil. El 24 de noviembre de 2015 pusieron en marcha un expediente de cambio de apellidos, compareciendo en el Registro Civil de Terrassa. Sin embargo, se encontraron con que el Ministerio Fiscal se opuso, porque el niño era menor de edad. Como bien sabemos, que una vez escogido por los padres el orden de los apellidos e inscrito en el Registro Civil, no se puede cambiar el orden de los apellidos hasta que el hijo cumpla dieciséis años.

Como la petición fue denegada, dirigieron su petición al Defensor del Pueblo y al Fiscal General del Estado. Si bien, existía una realidad que, el menor ya era conocido en la escuela o en el pueblo con los apellidos invertidos; si bien, la documentación oficial no lo reflejaba.

A raíz de la publicación del caso en diversos medios de comunicación, el proceso del Registro Civil se aceleró y finalmente, el Consejo de Ministro en reunión del 29 de marzo de 2022, aprobó por Real Decreto el expediente y autorizó al menor a cambiar sus apellidos por MONTIEL RUIZ. Según los psiquiatras infantiles que han atendido a la familia y al menor, indican que el cambio de apellidos es fundamental para el desarrollo de la identidad del menor, ya que podía afectarle, si se viera identificado con el padre al que rechazaba. Necesitaba el menor identificarse «con la parte sana de sus padres biológicos». Además recomendaron que se retiraran las fotografías que, hubiese del padre y se asegurasen los familiares de la sola existencia de fotos del menor con su madre fallecida. Paquita y Francisco, abuelos maternos, han tardado siete años en lograr el cambio de apellidos de su nieto.

Ciertamente, los artículos 54.5 apartado segundo y 55 de la LRC posibilitan a las víctimas de violencia de género o de sus descendientes, autorizar el cambio de apellidos mediante expediente por razones de urgencia o seguridad, sin necesidad de cumplir más requisitos; y por las mismas razones de urgencia o seguridad no

derivadas de situaciones de violencia de género o, porque sean consecuencia de otras circunstancias excepcionales, autorizar también el cambio de apellidos o el cambio total de identidad. Ambos casos podrían encuadrarse en estos supuestos; si bien, nos hemos encontrado con un vacío legal —la falta de regulación del cambio de apellidos *post mortem*—.

En fin, la Ley 4/2023 hace referencia a la posible rectificación de la mención registral relativa al sexo y, en su caso, el cambio de nombre del culpable de violencia de género. Al respecto establece el artículo 46.3 que, ello no altera el régimen jurídico que, con anterioridad al cambio de nombre, fuera aplicable a la persona a los efectos de la Ley Orgánica 1/2004. Si bien, ello no evita lo puesto de manifiesto en el Informe del CGPJ como es la posibilidad que, el maltratador aproveche la modificación registral y la realice antes de delinquir. No deja de poder constituir un fraude de ley, pero el peligro está en la norma, como sucede con el analizado artículo 48 respecto al cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad que no tiene límite.

V. EL CAMBIO DE APELLIDOS O IDENTIDAD EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

El artículo 55 de la LRC prevé el cambio total de apellidos o identidad en circunstancias excepcionales mediante Orden del Ministerio de Justicia en los términos fijados reglamentariamente, como es el supuesto previsto en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 2022¹³⁹ de abandono por parte del padre a su hija cuando tenía cinco años. Ante el examen de las circunstancias concurrentes, se accede por parte del Alto Tribunal a permitir que una mujer pueda suprimir el apellido del padre y lleve solo los de su madre. Al respecto, indica que, el término normativo «circunstancias excepcionales» constituye una suerte de concepto jurídico indeterminado, toda vez que, no pueden ser plenamente delimitadas con exhaustividad o ser susceptibles de precisión en su descripción normativa, habida cuenta de la riqueza de matices que ofrecen, lo que conducen a que deban ser concretadas mediante el análisis y ponderación de la casuística del proceso. Lo excepcional, por su propia naturaleza, no es de apriorística predeterminación, dada la variedad de posibilidades en que puede manifestarse. En definitiva, es preciso determinar si nos encontramos ante un supuesto peculiar, que se aparta de lo común, de modo que hace razonable y, por consiguiente, justifica, la autorización del cambio de apellidos postulado. Es decir que, hagan a la actora acreedora de un tratamiento específico y diferenciado con respecto al común de los casos, y todo ello bajo una óptica de interpretación restrictiva, dada la seguridad que exige, en las relaciones sociales, la identificación de las personas mediante la estabilidad de sus apellidos legalmente determinados. Pues bien, esta Sala, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, considera que unas circunstancias de tal clase concurren, toda vez que, es excepcional que un padre abandone de forma afectiva, emocional y material a una hija de escasa edad, cortando relaciones con ella y desapareciendo de su vida, al regresar a su país de origen por su condición de extranjero.

A ello, añade nuestro Alto Tribunal que, tampoco es habitual que, una vivencia de tal clase constituya una repercusión psicológica tan negativa, como la que sufre la demandante, con clara afectación a su bienestar psíquico, provocando situaciones de evitación, lesiones en la autoestima y asilamiento social, con una evidente crisis de identidad personal; de modo que, la petición formulada puede

contribuir, decisivamente, al desarrollo de su estabilidad emocional que, desde luego, no fue propiciada por conducta a ella imputable, sino que vino condicionada por el abandono de su padre, con el correlativo daño psíquico sufrido que no ha sido superado. La utilización del apellido paterno le rememora las desgraciadas experiencias vividas y le produce un rechazo de costosa superación psíquica.

Por otra parte, en la resolución del Ministerio de Justicia se hacía referencia a que previsiblemente, con el transcurso del tiempo, la crisis de identidad de la actora desapareciera, lejos de ello, se ha cristalizado dificultando el desarrollo de su personalidad. Se hacía referencia, también, a que el perjuicio sufrido se sustentaba, exclusivamente, en las afirmaciones efectuadas por la promotora; no obstante, las pruebas practicadas, especialmente, las periciales, conducen a una valoración contraria en tanto en cuanto constatan las repercusiones negativas que sufre la actora con respecto a su identidad personal, que pretende obviar mediante la utilización de los apellidos de su madre en las relaciones sociales.

Concluye que, una vez que, considera que concurren circunstancias que se apartan de las comunes, estimamos que la medida postulada de utilización de los apellidos maternos es proporcionada y adecuada para satisfacer el derecho que se le reconoce a la demandante, sin menosabar, con ello, los derechos o situaciones jurídicas protegibles de terceros. La actora es persona mayor de edad, soltera, sin hermanos y su padre extranjero, residente en su país de origen, carece de vínculos dentro del ámbito del Registro Civil en el que desencadenará efectos esta sentencia. Por lo que, se casa la sentencia y en su lugar, se dicta otra por la cual se autoriza el cambio de apellidos de la actora, que pasará a ostentar los apellidos de su madre, con supresión del apellido del padre, de manera tal que pase a llamarse Florencia, llevándose a efecto las correspondientes modificaciones en las inscripciones de Registro Civil.

Efectivamente, del examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso, se llega a la conclusión por la Sala de lo Civil, que las mismas son excepcionales, debiendo aplicarse el (derogado) artículo 58 de la LRC de 1957, toda vez que excepcional que un padre abandone de forma afectiva, emocional y material a una hija de escasa edad, cortando relaciones con ella y desapareciendo de su vida al regresar a su país de origen por su condición de extranjero. Tampoco resulta habitual que una vivencia de tal clase constituya una repercusión psicológica tan negativa, como la que sufre la actora, con clara afectación a su bienestar psíquico, con una evidente crisis de identidad personal; de modo que, la petición formulada puede contribuir, decisivamente, al desarrollo de su estabilidad emocional que no fue propiciada por conducta a ella imputable, sino que vino condicionada por el abandono de su padre, con el correlativo daño psíquico sufrido que no ha sido superado. En consecuencia, la medida postulada de utilización de los apellidos maternos es proporcionada y adecuada para satisfacer el derecho que se le reconoce a la actora.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.^a, de 4 de diciembre de 2019¹⁴⁰ señala, al respecto, que el adjetivo «excepcional» tiene dos acepciones en el DRAE. Según la primera excepcional es lo «que constituye excepción de la regla común»; y según la segunda, lo que «se aparta de la ordinario, o que ocurre rara vez». Cada una de las acepciones hace referencia a un ámbito diferente. Así la primera acepción tiene vinculación con un ámbito normativo: se hace definición a partir de los términos regla y excepción. La segunda acepción está más vinculada a la realidad en su aspecto cuantitativo, al número de veces que algo ocurre medido en relación con el número de veces que ocurre. Asimismo, refiriéndose a tales acepciones, la sentencia de la Au-

diencia Provincial de La Coruña, sección 6.^a, de 31 de marzo de 2015¹⁴¹ si bien, mediante dictamen pericial se ha acreditado que el apellido paterno provoca el mantenimiento de un cuadro de estrés postraumático al evocar el rechazo que siente hacia su progenitor masculino, que trae la memoria una situación de malos tratos a su madre y abandono de la familia objetivamente acreditado. Además, que estos datos objetivos explican un conflicto de identidad entre la «real» y la «oficial» y, hay un daño psíquico acreditado mediante prueba idónea; no obstante, se estima el cambio de apellidos, pues, la desaparición de toda referencia a la filiación paterna, no tiene amparo normativo.

En esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1.^a, de 20 de enero de 2020¹⁴² tampoco procede la supresión del apellido paterno, por falta de prueba por la demandante la categoría de las «circunstancias excepcionales» previstas en el derogado artículo 58.2 de la LRC, circunstancias que deben ser interpretadas restrictivamente, sin que sea suficiente la mera vivencia emocional hacia el apellido paterno por el abandono del padre hacia su hija y los problemas afectivos que la demandante manifestó durante el desarrollo de su personalidad. La modificación de los apellidos solo puede venir referida a su orden y no a la supresión de los de un progenitor, salvo que exista motivo leal para suprimirlo. En todo caso, la afectación por el uso del apellido de origen árabe en su carrera profesional en Europa no se justifica por lo que tampoco integra un motivo excepcional. Por otra parte, hay una falta de concurrencia de un supuesto de malos tratos en el ámbito familiar o de violencia de género que, si tendrían relevancia.

VI. CONSERVACIÓN DE LOS APELLIDOS MEDIANTE EL MECANISMO DE LA AGREGACIÓN

El artículo 54.2 b) de la LRC posibilitar que previo expediente instruido en forma reglamentaria se pueda pedir el cambio de apellidos mediante unión o modificación de los que pertenezcan legítimamente al peticionario.

El artículo 205 del RRC —aun en vigor— dispone que el Ministerio de Justicia puede autorizar cambios de nombre y apellidos, previo expediente instruido en forma reglamentaria, siempre que concurran los requisitos siguientes: Primero. Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado; segundo. Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario; y, tercero. Que provenga de la línea correspondiente al apellido que se trata de alterar. Asimismo, el artículo 206 del citado Reglamento establece, al respecto, que estos cambios pueden consistir en segregación de palabras, agregación, trasposición o supresión de letras o acentos, supresión de artículos o partículas, traducción o adaptación gráfica o fonética a las lenguas españolas y en sustitución, anteposición o agregación de otros nombres o apellidos o parte de apellidos u otros análogos, dentro de los límites legales. Las uniones, en todo caso, no podrán exceder de dos palabras, sin contar artículos ni partículas y, en fin, el cambio de nombre propio requiere justa causa y que no perjudique a terceros.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de septiembre de 2021¹⁴³ ante el riesgo de desaparición de un apellido, procede a su conservación mediante el mecanismo de la agregación. Para ello se solicita el cambio de apellidos de la recién nacida agregando el segundo apellido del padre por riesgo de desaparición a su primer apellido con el fin que, ambos sean el primer apellido

de la niña. El marco normativo sobre el que opera son los derogados artículos 57 y 58 de la LRC y los todavía en vigor y ya citados artículos 205 y 208 del RRC. Los razonamientos de tal resolución pueden ser utilizados en la actualidad atendiendo a lo previsto en el mencionado artículo 54.2 b) de la LRC y, asimismo, los señalados artículos 205 y 208 del RRC.

Los argumentos que emplea la citada resolución son los siguientes: Los cambios de apellidos se pueden llevar a efecto, como resulta de los preceptos antes reseñados, a través de su agregación a otro. Agregar es acto de unir, juntar o anexar. Esta posibilidad es poco propicia en los casos de cambios de apellidos indecorosos o deshonrosos, si se pretende evitar el carácter pernicioso, que dichos nombres familiares tienen para las personas que los ostentan y se identifican con ellos en el tráfico jurídico, en tanto en cuanto a través de su anexión a otro, conservan sus características afrentosas, causantes de la vergüenza o deshonor, que justifica la pretensión del cambio.

Sin embargo, la agregación es un mecanismo normativo más idóneo y previsto sin salvedades, para la finalidad pretendida de la conservación de un apellido en riesgo de desaparecer, aun cuando sea cierto que un apellido compuesto no es idéntico a uno individual; no obstante, de tal forma se puede conservar en el tráfico jurídico identificativo. Por otra parte, a más abundamiento, el (derogado) artículo 52.7 de la LRC y su concordante artículo 208 del RRC, prevén expresamente tal procedimiento como legítimo vehículo normativo para conservar un apellido en trance de desaparición.

Por ello, no podemos compartir el argumento que constituye un obstáculo legal insuperable, la circunstancia de que no es lo mismo un apellido simple (José María) que el constituido por la unión o anexión a otro nombre familiar (Teodoro); puesto que la agregación de apellidos se encuentra expresamente contemplada como instrumento legítimo de tal cambio.

En definitiva, no deja de constituir una opción legal para conservar el apellido y, además, la anexión alcanza mayor virtualidad o razón de ser justificativa, que en los otros dos supuestos contemplados en el (derogado) artículo 58 de la LRC, relativos a apellidos indecorosos o deshonrosos por las razones antes expuestas.

En cuanto a la dispensa legal del requisito de que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado. Al concurrir el supuesto contemplado en el (derogado) artículo 58 de la LRC, concerniente a que el cambio responda a la finalidad de conservar un apellido español en riesgo de desaparición, peligro este último que nadie discute y que con notoriedad resulta de la certificación del INE, no es exigible que se dé el contemplado en el numeral primero de dicho precepto, cual es que el apellido en la forma propuesta (Teodoro) constituya una situación de hecho no creada por el interesado, toda vez que expresamente se excluye su aplicación, para tales casos, en el (derogado) artículo 58 de la LRC y concordante artículo 208 del RRC.

En cuanto, al segundo requisito del (derogado) artículo 57 del LRC, relativo a que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario. La sentencia de la Audiencia descarta su concurrencia con la cita del artículo 109 del Código Civil, según el cual los apellidos de una persona son el primero del padre y el primero de la madre, por el orden por ellos determinado, pero no el segundo de los progenitores, con lo que no concurriría el requisito de la pertenencia.

Si bien, dicho argumento no puede ser compartido, puesto que José María es un apellido que, desde hace más de 300 años, pertenece a la familia de la niña y

que constituye el segundo de los apellidos de su progenitor, como así figura en la partida de nacimiento de la menor.

En este sentido, es consolidado criterio de la DGRN, del que es manifestación la resolución 9/2009, de 2 de septiembre (*JUR* 2010,353023), el que señala al respecto que: «uno de los requisitos que establece la legislación del Registro Civil para autorizar el cambio de apellidos es que los solicitados pertenezcan legítimamente al peticionario (art. 57.2 de la LRC y 205.2 RRC), para lo cual debe acreditarse que figuran en la inscripción de nacimiento de alguno de sus ascendientes», en el mismo sentido la resolución 8/2015, de 18 de septiembre (*JUR* 2016, 50225).

Es obvio pues, como expresamente señala el Ministerio Fiscal, que dicho requisito igualmente concurre.

En cuanto al requisito contemplado en el (derogado) artículo 57.1 de la LRC, concerniente a que provenga de la línea correspondiente al apellido que se trata de alterar, no resulta cuestionado y es también debidamente observado.

En fin, respecto de si concurre justa causa, si el cambio pretendido perjudica a tercero o constituye un fraude de ley, en tanto en cuanto, por medio del mecanismo normativo elegido se pretende eludir la aplicación del artículo 198 del RRC, que permite la conservación mediante la alteración del orden de los apellidos del padre (art. 198 del RRC), que pasarían de esta forma de Teodoro a José María, con la correlativa transmisión a su hija (art. 271 del RRC).

Al abordar el análisis de tales cuestiones, la Sala considera que concurre justa causa cual es la conservación de un apellido español en riesgo de extinción, elevada a rango legal como motivo legítimo para operar el cambio de apellidos. No consta, en momento alguno, que la petición formulada responda a un motivo espurio, sino al propio de conservar un apellido familiar. Tampoco aprecia, ni se ha sugerido, que dicha alteración pueda perjudicar a un tercero.

De la misma manera, no considera el Alto Tribunal que, concurra fraude de ley, sino una opción legal, que se encuentra en este caso debidamente justificada. En efecto, la agregación de apellidos es un mecanismo normativo expresamente previsto para la conservación de aquellos que se encuentran en peligro evidente de desaparición. Es cierto que, para obviarlo, cabría la posibilidad legal de acudir a la alteración del orden de los apellidos del demandante, lo que desencadenaría el efecto jurídico de la correlativa transmisión de tal cambio a su hija.

Además, en este caso, los perjuicios que sufriría el recurrente son evidentes, toda vez que, por razón de su edad, recorrido vital y actividad profesional como letrado en ejercicio, es identificado en el tráfico jurídico mediante el empleo de los apellidos Teodoro, lo que conforma una situación de hecho consolidada, cuya alteración le generaría evidentes perjuicios fácilmente representables, en contraste con los inconvenientes de muy escasa entidad que pueda sufrir su hija Elisenda, que contaba tan solo con unos días al tiempo de iniciarse el presente expediente y, por lo tanto, cuya identidad no se hallaba consolidada con sus apellidos originarios derivados de la aplicación del artículo 109 del Código Civil.

Es, por ello, que no resulta peyorativamente afectado el interés superior de la menor; de manera que, en una hipotética colisión inconciliable con la pretensión de sus progenitores, que no es el caso, debiera prevalecer el mantenimiento de los actuales apellidos de la niña.

Conforme al artículo 6.4 del Código Civil, los actos realizados al amparo del texto de una norma (norma de cobertura) que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en

fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Es por ello que, con respecto a la interpretación de dicho precepto ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia 1169/2000, de 21 de diciembre (*RJ* 2001, 1082) que: «(...) el fraude de ley, es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiendo tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a las personas, e implica, en el fondo, un acto *«contra legem»*, por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el *«fraus alterius o frauds homini»* implica, con carácter general, un *«fraus legis»*, que requiere como elemento esencial, una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley, como, con reiteración ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de febrero de 1957 (*RJ* 1957, 387); de 13 de junio de 1959; de 1 de abril de 1965 (*RJ* 1965, 2111); de 2 de mayo de 1984 (*RJ* 1984, 2392); de 1 de febrero de 1990 (*RJ* 1990, 649); de 20 de junio de 1991 (*RJ* 1991, 4526); y de 17 de marzo de 1992 (*RJ* 1992, 2199); con lo que se ha de ver si concurre o se halla ausente el presupuesto del denunciado fraude, que no es otro que el logro de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico....».

Asimismo, como señala, la sentencia 422/2011, de 7 de junio (*RJ* 2011,4395): «No puede aceptarse los argumentos relacionados con el fraude de ley, el abuso del derecho o la buena fe, puesto que no se da el caso de que con vulneración del artículo 6.4 del Código Civil, se persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico», ni tan siquiera concurre un abuso objetivo de la norma de cobertura.

En este caso, el cambio del orden de apellidos con carácter general se contempla en el artículo 198 del RRC, y el cambio de apellidos, de forma específica, por riesgo de desaparición en los (derogados) artículos 57 y 58 de la LRC. Son preceptos complementarios con un campo propio de actuación, y si bien cabe conservar un apellido mediante la voluntaria inversión del orden de los mismos por la vía del artículo 198 y su ulterior transmisión a los descendientes (art. 217 del RRC), no está prohibido por el ordenamiento jurídico, sino expresamente contemplado, ni es contrario a derecho, la opción normativa de llevar a efecto tal cambio mediante la agregación de apellidos de la forma interesada por los actores, al amparo de los precitados preceptos de la (derogada) LRC, lo que no implica abuso de derecho, ni obtención de un resultado ilegítimo vedado por nuestro ordenamiento jurídico.

En base a lo expuesto, se estima el primero de los motivos de casación lo que determina que pierdan su interés jurídico los otros dos motivos de casación formulados; y, proceder, en consecuencia, a asumir la instancia, estimando el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid, que se revoca, y, al ser conforme a Derecho, la petición formulada por los actores, procede estimar su demanda, dejando sin efecto la decisión de la resolución de la DGRN, actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, a los efectos de reconocer el cambio de apellidos postulado por los actores, como legales representantes de su hija menor, para que, el primero de sus apellidos, sea Teodoro, de forma que la niña sea identificada en el tráfico jurídico con los apellidos Elisenda. Esto es, se agregue el primer y segundo apellido del padre, que tienen una antigüedad comprobada superior a 300 años, ante el evidente riesgo de desaparición.

En esencia, la doctrina fijada en resolución posibilita la conservación de apellidos nobiliarios.

De todas formas, no tanto relacionado con los apellidos en el ámbito familiar, sino con los atribuidos a los pueblos o localidades españolas, la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática en su artículo 35.2 considera elementos contrarios a la memoria democrática *«las referencias realizadas en topónimos, en el callejero o en las denominaciones de centros públicos, de la sublevación militar y de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron la dictadura, y las unidades civiles o militares de colaboración entre el régimen franquista y las potencias del eje durante la Segunda Guerra Mundial»*.

Por lo que, se obliga a los pueblos o localidades a borrar los «apellidos» de origen franquista de su denominación. De ahí que, una localidad toledana Alberche del Caudillo haya procedido a eliminar el apellido en cumplimiento de esta Ley de Memoria Democrática. Precisamente, esta Ley contempla un periodo de tres meses para adoptar los apellidos (art. 37.3 apartado 2) con apercibimiento de sanción por su no cumplimiento que, podría ascender a 150 000 euros.

En todo caso, conforme al contenido de esta Ley, no se posibilitaría la conservación por agregación de aquellos apellidos de contenido franquista. Además, se ha de recordar que, en atención al objeto de esta Ley han quedado suprimidos en el artículo 41.1 los siguientes títulos nobiliarios y grandezas de España concedidos entre 1948 y 1978 así: 1. Duque de Primo de Rivera, con Grandeza de España; 2. Duque de Calvo Sotelo, con Grandeza de España; 3. Duque de Mola, con Grandeza de España; 4. Conde del Alcázar de Toledo, con Grandeza de España; 5. Conde de Labajos; 6. Marqués de Dávila y la Grandeza de España que se le une; 7. Marqués de Saliquet; 8. Marqués de Queipo de Llano; 9. Marqués de Alborán; 10. Conde del Jarama; 11. Marqués de Varela de San Fernando; 12. Conde de Benjumea; 13. Marqués de Somosierra; 14. Grandeza de España otorgada al conde de Rodezno; 15. Marqués de San Leonardo de Yagüe; 16. Conde de la Cierva; 17. Marqués de Vigón; 18. Conde de Fenosa; 19. Conde del Castillo de la Mota; 20. Marqués de Suanzes; 21. Marqués de Kindelán; 22. Conde de Pallasar; 23. Marqués de Casa Cervera; 24. Conde de Martín Moreno; 25. Marqués de Bilbao Eguía; 26. Grandeza de España a don Fernando Suárez de Tangil y de Angulo; 27. Conde de Bau; 28. Duque de Carrero Blanco, con Grandeza de España; 29. Señorío de Meirás, con Grandeza de España; 30. Duque de Franco, con Grandeza de España; 31. Marqués de Arias Navarro, con Grandeza de España; 32. Conde de Rodríguez de Valcárcel; 33. Conde de Iturmendi. Además, en el número 2 queda suprimida la Orden Imperial del Yugo y las Flechas.

VII. EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

La regulación de la Ley de Registro Civil regula los nombres y apellidos, teniendo como primera y esencial finalidad preservar la identidad de la persona. Lo cual constituye la base de su dignidad, a la que se refiere el artículo 10.1 de la Constitución española y de los derechos que le son inherentes.

Dicha identidad de la persona puede ser entendida como «el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en la sociedad». Sin duda, se trata de una cualidad que se despliega en el tiempo, pues se construye en el pasado, desde el momento de la concepción, se traspasa al

presente y se proyecta en el futuro. De modo que, se presenta como una realidad fluida, integrada por elementos estáticos y por elementos dinámicos, que en su totalidad permiten individualizar a la persona en sociedad. Esta identidad, en su fase estática, se conforma por los signos distintivos de la persona, por regla general, invariables y, los primeros visibles desde el mundo exterior. En cambio, en sentido dinámico, queda configurada por el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad, cambiante y modificable por las vivencias experimentadas a lo largo de la vida. La identidad constituye así uno de los centros neurálgicos de la dignidad de la persona, a la que el ordenamiento jurídico en el citado artículo 10.1 de la Constitución española sitúa su núcleo de actuación. Por lo que, no resulta extraña la determinación de la identidad como tal derecho fundamental en diversos instrumentos de derechos humanos de alcance supranacional, así como su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos nacionales como derecho inherente a las personas. En definitiva, la protección de la identidad ontológica y jurídica de la persona se sitúa al más alto nivel ético y jurídico, el más próximo a la vida y por encima, incluso de todos los otros bienes y valores y derechos fundamentales en tanto *prius* lógico e imprescindible de los mismos.

En consecuencia, el derecho a la identidad se concibe como un derecho personalísimo del que goza todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos, alcanzando de esta forma su propia identidad, que es lo que le distingue de los demás. Se relaciona con los atributos de ser único e irrepetible, frente al mundo social que rodea al individuo. Ser uno mismo y no otro. No es sino el derecho a la afirmación de la persona de su propia individualidad, a ser para los demás igual a sí mismo, porque tiene un interés jurídicamente protegido a la afirmación social de su propia verdad y a lo que sean alterados los elementos integrantes de su identidad, como derecho fundamental de la persona¹⁴⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico se funda constitucionalmente, en las siguientes disposiciones de la Constitución española: el artículo 10.1 que hace de la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad el eje y fundamento del ordenamiento jurídico y social español; el artículo 14 que prohíbe toda discriminación injustificada en razón de nacimiento; el artículo 15 que consagra el derecho a la integridad moral de la persona que, se verá seriamente afectado en caso de ser dada la posibilidad de conocer su origen; y el artículo 39.2 que proclama la libre investigación de la paternidad y la maternidad.

De forma que, se configura el derecho a la identidad como derecho de la personalidad, inherente a la persona, esencial en su libre desarrollo y fundamental que, aun careciendo de consagración singular expresa el texto constitucional, tiene su raíz implícita en los principios y valores base del ordenamiento jurídico, proclamados en las leyes fundamentales de cada Estado.

Pues bien, esta identidad personal se manifiesta a través de diversos elementos que, por su trascendencia, cuentan con la debida regulación y protección dentro de los sistemas jurídicos. La nacionalidad, el nombre y apellidos y la filiación son aspectos que configuran la identidad del sujeto y contribuyen a su identificación, los cuales se desarrollan en diversas normas jurídicas¹⁴⁵.

Por otra parte, la inclusión del derecho al nombre dentro del conjunto de derechos de la persona y más concretamente, en el ámbito del derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 de la Constitución española. De esta forma, ya se expresó así en la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de abril de 1994¹⁴⁶ y en el mismo sentido, ha venido siendo reconocido tanto por el

Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Más concretamente, en relación con los apellidos, recordemos la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010 (C-208/09, Sayn-Wittgenstein, apartado 52).

Ahora bien, en línea con la doctrina constitucional que declara que los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución española, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas son, no obstante, derechos autónomos que tienen un contenido propio y específico (por todas, las sentencias del Tribunal Constitucional 127/2003, de 30 de junio; 14/2003, de 28 de enero; y 46/2002, de 25 de febrero) Asimismo, se indica que, los derechos fundamentales al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen no forman un conjunto, ni está supeditados unos a otros; que no son un derecho trífronte, sino que son tres derechos fundamentales distintos, autónomos e independientes, que no puede ser mezclados, ni confundidos, pues, se trata de derechos que tienen en nuestro ordenamiento sustantividad y contenido propio, así como espacios de protección diferentes; de modo que, ninguno queda subsumido en el otro, como si fuera una manifestación concreta de él. Por lo que, la lesión de uno de ellos no conlleva la de los demás, sin perjuicio que en determinados casos los mismos hechos puedan suponer una intromisión ilegítima en cualquiera de los dos o incluso de otros tres derechos, provocando la vulneración de más de uno de ellos, lo que hace necesario en los diferentes supuestos, poner en relación las circunstancias concurrentes con cada uno de esos derechos (honor, intimidad personal y propia imagen) considerando cuáles son sus contenidos respectivos y cuáles los límites que les afectan e interesan al caso (sentencias 779/2022, de 16 de noviembre; 14/2022, de 13 de enero; 231/2020, de 2 de junio, 625/2021, de 24 de julio; y 590/2011, de 29 de julio).

Centrados en el derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo la existencia de un ámbito propio y reservado, vinculado con el respeto de su dignidad como persona y necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal, sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en lo restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos, como el derecho a la información cuando se refiere a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables y a que dicha información sea veraz, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 66/2022, de 2 de junio; 64/2019, de 9 de mayo; 25/2019, de 25 de febrero y 127/2003, de 30 de julio; y las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 551/2020, de 22 de octubre; 231/2020, de 2 de junio; y, 91/2017, de 15 de febrero).

En cuanto al derecho a la propia imagen, consiste en el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que, puede tener difusión pública y pretende tutelar la representación gráfica de la figura humana visible y reconocible, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, a fin de impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por arte de un tercero no autorizado, sea cual

sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) perseguida por quien la capta o difunde, por lo que abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, no debiendo confundirse con una de las manifestaciones del honor en sentido objetivo, esto es, la «imagen pública», la consideración pública, la reputación o la idea que los demás tienen de uno mismo (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 23/210, de 27 de abril; 19/2014, de 10 de febrero; y 25/2019, de 25 de febrero; así como las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 788/2022, de 17 de noviembre; 209/2020, de 29 de mayo; 697/2019, de 19 de diciembre; 491/2019, de 24 de septiembre; 476/2018, de 20 de julio; y 388/2015, de 29 de junio)¹⁴⁷.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de julio de 2006¹⁴⁸ indica que, «la imagen es la representación gráfica de la figura humana, visible y reconocible y el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública (sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2002, que citan otras muchas anteriores). Cuyo derecho tiene un aspecto negativo, como facultad de exclusión y un aspecto positivo, como facultad de aprovechamiento; es, por tanto, una facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad (en palabras de la sentencia de 19 de octubre de 1992 que cita otras anteriores). Su tipificación legal se halla en el artículo 7.5 de la citada Ley: la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2».

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha afrontado en diversas sentencias (entre otras, 231/1988, de 2 de diciembre [RTC 1988,231]; 99/1994, de 11 de abril [RTC 1994,99]; 231/1988, de 2 de diciembre [RTC 1988,231]; 117/1994, de 25 de abril [RTC 1994,117]; 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001,81]; 139/2001, de 18 de junio [RTC 2001,139]; 156/2001, de 2 de junio [RTC 2001,156]; 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002,83]; 14/2003, de 28 de enero [RTC 2003,14]); el alcance de dicho derecho, el que caracteriza constitucionalmente (sentencias 117/94 [RTC 1994,117]; 81/2001 [RTC 2001,81], 83/2002 [RTC 2002,83]) como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde». Y precisando aún más los contornos dice «se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior

y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual» (SSTC 231/1988 (RTC 1988,231); 99/1994 (RTC 1994,99); 81/2001 (RTC 2001,81); 83/2002 (RTC 2002,839). En resumen, el derecho a la propia imagen «garantiza un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad» (SSTC 156/2001 [RTC 2001,156]; 83/2002 [RTC 2002,83]; 14/2003 [RTC 2003,14]).

Sin embargo, el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas: de los otros derechos fundamentales —en relación con un juicio de proporcionalidad—; de las Leyes —artículos 2.1 y 8 de la Ley Orgánica 1/1982; de los usos sociales —artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982—; o cuando concurran singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.

Como se dice en la misma la sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020 la protección del derecho a la imagen cede en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública. El derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca —de manera no accesoria— en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida la persona.

Ahora bien, como sintetiza la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14/2022, de 13 de enero¹⁴⁹ los derechos a la intimidad y a la propia imagen son derechos autónomos con sustantividad y contenido propio y específico. Para apreciar que la captación y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona vulnera su derecho a la intimidad, resulta necesario que dicha imagen revele su intimidad personal o familiar, que muestre algún aspecto reservado protegido por el derecho a la intimidad.

Por otra parte, no cualquier dato personal se encuentra protegido por el derecho a la intimidad (sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre y sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de septiembre de 2020)¹⁵⁰. La función del derecho fundamental a la intimidad del citado artículo 18 de la Constitución española es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 551/2020, de 22 de octubre)¹⁵¹.

En relación con la ponderación entre la libertad de información y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en los casos en que los intereses de los menores están afectados, el ordenamiento jurídico otorga una especial protección al interés del menor, ya que los mecanismos legales de protección de los derechos fundamentales de los menores establecidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (en adelante, Ley Orgánica 1/1982) se refuerzan en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (en adelante, LOPJM).

El derecho a la propia imagen está protegido constitucionalmente, pero la imagen del menor tiene una consideración legal especialmente protectora.

Como indica, la sentencia del Tribunal Constitucional 158/2009, de 29 de junio de 2009¹⁵² en su *fundamento jurídico cuarto*: «Cabe recordar que, de conformidad con el artículo 20.4 de la CE, las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I, en las leyes que lo desarrollan «y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia (sobre cuyo valor interpretativo *ex* artículo 10.2 de la CE no es necesario insistir), y, entre ellas, muy en particular, la Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 16), así como la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta europea de los derechos del niño, en la que se establece que «todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales a su honor» (apartado 29 del § 8 de la Resolución A 3- 0172/92 de 8 de julio). En todo caso, «es preciso tener en cuenta (...) que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor». Y también que: «ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor «viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el artículo 20.4 de la CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (SSTC 134/1999, de 24 de mayo; y 127/2003, de 30 de junio (RTC 2003,127)».

También, la utilización ilegítima de la imagen de un menor es una cuestión que ha producido una doctrina jurisprudencial uniforme y reiterada en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Así, la sentencia de 19 de octubre de 1992¹⁵³ contempla el caso del reportaje en un periódico sobre una experiencia docente en el que se incluye la fotografía de un menor en el momento de recibir un tratamiento de diálisis, obtenida y publicada sin consentimiento de sus representantes legales y dice textualmente: «la fotografía publicada no guarda ninguna relación con el contenido de la información escrita, por lo que si bien puede afirmarse que la reproducción de esa fotografía resultaba innecesaria al fin pretendido con la información publicada, no puede decirse, habida cuenta del espacio que tal fotografía ocupa así como que la imagen del niño es la única que aparece en ella, que la misma tenga un carácter accesorio, accesoriaidad que en la Ley hace referencia a lo que es objeto principal de la noticia o reportaje gráfico».

La de 7 de octubre de 1996¹⁵⁴ es un caso parecido; una campaña informativa promovida por el Ayuntamiento sobre el respeto a los mayores, incluía una fotografía suministrada por una agencia, obtenida y publicada sin consentimiento alguno y dice: «El derecho a la imagen trata de impedir que sea reproducida o dada a conocer públicamente; el sentido que la persona tiene de su propia individualidad impone la exigencia de reserva o de que sea ella misma quien deba consentir la reproducción de su imagen, más todavía cuando los progresos técnicos actuales facilitan notablemente esa reproducción. Este derecho de la personalidad solo puede limitarse por el propio titular, consintiendo la divulgación de su propia imagen, o por la Ley, cuando se trate de personas que ejerzan un

cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público (art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982). Evidentemente, ninguno de los supuestos, concurren en este caso, porque ni medió consentimiento del niño o su representante cuya imagen por fotografía se difunde y publica, ni de los cónyuges, que igualmente son fotografiados y, sin su consentimiento, su imagen es publicada».

Y, la de 18 de octubre de 2004¹⁵⁵ también se refiere a un caso semejante: se celebró una fiesta de Reyes en el departamento de oncología de un Hospital, con asistencia de personajes famosos, con la condición de que no estuvieren presentes medios de comunicación; pese a lo cual se publicaron fotografías en una de las cuales aparecía una menor y dice: «la reproducción por la fotografía de la imagen de una persona en su vida privada o fuera de ella, no constituye intromisión ilegítima cuando la publicación se refiere a personas que ejerzan una profesión de notoriedad o proyección pública, y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, cuando la imagen de una persona aparezca como accesoria. Empero, nada de esto ocurre en el supuesto de autos, debiendo tener en cuenta, además, que las imágenes de los menores, están especialmente protegidas en nuestro ordenamiento jurídico».

Todas las anteriores sentencias desestimaron el recurso de casación que se había interpuesto contra las sentencias de instancia que habían estimado la demanda y condenado al medio de comunicación social demandado. Por el contrario, es de notar también que la sentencia de este Alto Tribunal y Sala, de 26 de marzo de 2003¹⁵⁶ que desestimó la demanda al entender que no se había atentado al derecho a la imagen (y a la intimidad) de un menor que había aparecido en un programa de televisión con la presencia e intervención y, por tanto, consentimiento de su madre, representante legal y de él mismo, que tenía 12 años y se apreciaban condiciones de madurez suficientes para la entrevista que aceptó.

Sobre tales bases, se ha declarado por esta Sala de lo Civil, en la sentencia 387/2012, de 11 de junio¹⁵⁷: «(i) que la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se produce en virtud del artículo 4.3 LOPJM, que considera como tal la utilización de la imagen de un menor que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales; (ii) que en tales casos, ni siquiera el interés general de la noticia o la veracidad de la información transmitida excluyen la ilicitud de la intromisión; (iii) y que esta intensificación en los niveles de protección se justifica teniendo en cuenta que la naturaleza del daño se multiplica exponencialmente cuando el ataque a los derechos del menor se realiza a través de los medios de comunicación».

En la sentencia 818/2013, de 17 de diciembre¹⁵⁸ se dijo que, en relación con la ponderación entre la libertad de información y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen:

«(i) Que, en los casos en que los intereses de los menores están afectados, el ordenamiento jurídico otorga una especial protección al interés del menor, ya que los mecanismos legales de protección de los derechos fundamentales de los menores establecidos en la LPDH (art. 3) se refuerzan en la LOPJM (art. 4).

(ii) Que el reconocimiento de una protección específica a los derechos de la personalidad de los menores se establece también en el ámbito internacional: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —artículo 24—; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales —artículo 6—; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de

justicia de menores —artículos 8—; Convenio sobre los Derechos del Niño —artículos 3 y 40—; Carta Europea de Derechos del Niño —reconoce que todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad— y Carta Europea —en el punto 8.29— declara que todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor y en el punto 8.43 otorga protección frente a utilizaciones lesivas de la imagen del menor.

Enfatizando especialmente el artículo 39.4 de la CE el valor que los Convenios Internacionales adquieren en relación con los menores.

(iii) Y que esta protección reforzada ha sido reconocida por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que, si bien todas las personas tienen derecho a ser respetadas en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define por tratarse de personas en formación más vulnerables, por tanto, a los ataques a sus derechos».

A su vez, la Ley Orgánica 1/1982 tras establecer que no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento expreso al efecto (art. 2); precisa, a continuación en su artículo 3, en cuanto a los menores de edad que, su consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten y, de no ser así, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el juez si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere.

Las previsiones del artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se complementan, en cuanto a los menores, por lo dispuesto en el artículo 4 de la LOPJM, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor «cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales» (art. 4.3).

En definitiva, cuando se trata de la difusión de la imagen de menores en medios de comunicación, el consentimiento, bien del menor maduro, bien de sus representantes, es insuficiente para legitimar la intromisión, si se aprecia el riesgo de daño al interés del menor.

Así, cuando se trata de menores no maduros, el consentimiento a que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 ha de ser otorgado por su representante legal, es decir, por los titulares de la patria potestad. Y, conforme al artículo 156 del Código Civil: «*La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.*

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirla total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

De todas formas, conviene precisar que, la notoriedad de los padres no permite sin más transferir a sus hijos menores el factor modulador de la notoriedad pública en la tutela de los derechos a la intimidad y propia imagen (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 123/2009, de 25 de febrero¹⁵⁹; 456/2009, de 17 de junio¹⁶⁰; 777/2021, de 11 de noviembre¹⁶¹, entre otras).

En este contexto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de febrero de 2023¹⁶² desestima el recurso de casación interpuesto por el padre de una menor, nacida en 2017, que había demandado al medio de comunicación gestor de la página web en la que se publicaron dos reportajes con imágenes de la niña sin pixelar. La demanda se basa en su falta de consentimiento y en la intrusión en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de la niña.

Amanda, madre de la niña a la que se refiere este asunto, es conocida públicamente en determinados ámbitos por haber sido Miss España, ganadora de «Gran hermano Dúo», exconcursante de «Supervivientes» y colaboradora de «Sálvame». Y como dice la sentencia de primera instancia: «No es discutido el carácter de personajes públicos de los progenitores de la menor, derivado no solo de su actividad profesional, sino por haber propiciado ellos mismos ese interés, al aparecer con frecuencia en los medios de prensa de crónica social, al divulgar públicamente su matrimonio, el nacimiento de su hija y también el hecho de su separación, habiéndose publicado fotografías con su consentimiento. Ambos progenitores de la menor en cuestión han intervenido en programas tipo Gran Hermano que gozan de gran difusión y conocimiento entre el «gran público».

No consta que el padre ahora recurrente se dirigiera a la página web outdoor para mostrar su oposición a la publicación de imágenes de su hija menor ni para solicitar su retirada, sino que directamente interpuso demanda contra la demandada quien, según refiere, desde la contestación a la demanda, y no ha sido negado por el recurrente en las posteriores instancias, retiró las imágenes desde el momento en el que se le notificó la demanda.

La sentencia de primera instancia da por probado el consentimiento de la madre cuando afirma que «la madre de la pequeña declaró como testigo en el acto del juicio que autorizó ambas publicaciones», lo que no es desmentido por la sentencia recurrida, que considera acreditado que se trata de entrevistas a la madre, que la madre facilita las fotos, que se publica un vídeo grabado por la propia madre, que la madre mantiene las fotos en su red social, y que el segundo reportaje replica el enlace de la red social de la madre.

El recurrente no ha alegado ni consta que en la época en la que se realizaron las fotos y se publicaron los reportajes, la madre no fuera titular de la patria potestad sobre la niña, ni tampoco se ha aludido a que tuviera limitado el ejercicio de algunas de sus funciones, ni que existiera resolución judicial que excluyera o limitara el contenido de las posibles decisiones que pudiera adoptar la madre y que afectaran a la niña.

Partiendo de estos datos, respecto del primer reportaje el recurso debe ser desestimado. Ello, atendiendo al contexto y circunstancias en las que se realizó, en el periodo del confinamiento, en donde estas prácticas —grabaciones de momentos de la vida cotidiana— se extendieron y generalizaron notablemente como uso social. En este contexto, en el que el objeto principal de la publicación era la vida de la madre con sus hijas durante la época del confinamiento, puede entenderse que el uso social y las circunstancias amparaban la validez del consentimiento prestado por la madre (art. 156.1 del CC) y que, ante la falta de oposición dirigida por el padre al medio, este pudiera presumir de buena fe que la actuación de la madre no se hacía contra la voluntad del padre (art. 156.III CC).

Aunque mediando consentimiento, como dice el recurrente, se deben extremar las cautelas y ello supone que no se puede utilizar la imagen del menor si ese uso es contrario a sus intereses, la Sala no aprecia que ello suceda en este caso.

En todo caso, la publicación y el contenido del reportaje no puede entenderse que, sea contrario al interés de la menor ni que afecte a su intimidad, pues no revela ningún dato reservado o íntimo. No puede decirse que la divulgación de imágenes de la vida cotidiana en las que aparece la madre con sus dos hijas pequeñas, una de ellas hija también del demandante, exceda de lo que, en atención a las circunstancias, podría considerarse como usual para muchas familias con hijos pequeños durante la época de confinamiento. En la medida en que las imágenes transmiten de manera cariñosa aspectos del día a día vivido durante la época a que se refieren, tampoco pueden considerarse que lesionen los intereses de la hija del demandante. Por otra parte, las imágenes y los comentarios que las acompañan tampoco revelan aspectos específicos de la intimidad de la niña, sino la forma en la que la madre pasaba con sus hijas los días de aislamiento, con juegos, rutinas, o «las palmas» a los sanitarios a las ocho de la tarde, lo que resulta bastante inocuo.

Por lo que se refiere al segundo reportaje, en el que se da cuenta de la noticia de la pérdida de la guarda y custodia por parte de la madre y se incluyen fotos de la niña, la Sala también comparte los argumentos de la parte recurrida y del ministerio fiscal en el sentido de que, en atención a las circunstancias concurrentes, la sentencia recurrida ha valorado correctamente que no ha existido una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y la propia imagen por parte de la demandada.

La sentencia recurrida parte de que lo que hizo el medio demandado fue replicar el enlace a la red social de la madre, accesible y disponible en internet. El recurrente insiste en que el hecho de que una imagen esté accesible en internet no conlleva el consentimiento para la difusión de la imagen en un medio de comunicación, pues la finalidad de la red social es meramente la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que los terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular. Pero en este caso, como advierte la Audiencia con cita de la sentencia de esta Sala 476/2018, de 20 de julio, la prestación del consentimiento por parte de la madre para la publicación de la imagen de la niña en internet conlleva el consentimiento para la difusión de esa imagen cuando tal difusión, por sus características, sea una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes publicados en internet.

De acuerdo con la sentencia 476/2018, de 20 de junio¹⁶³: «5. Hemos afirmado (sentencia 91/2017, de 15 de febrero¹⁶⁴) que el consentimiento del titular de la

imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social, no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el «consentimiento expreso» que exige la ley.

Pero también ha de afirmarse que la prestación de consentimiento para la publicación de la propia imagen en Internet conlleva el consentimiento para la difusión de esa imagen cuando tal difusión, por sus características, sea una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes publicados en Internet».

Mientras que en la sentencia citada se niega que, la publicación de una fotografía del perfil de Facebook de quien no tenía la consideración de personaje público, en las ediciones en papel y digital de un periódico, tuviera esa naturaleza de «consecuencia natural» del carácter accesible de la fotografía en Internet, pues la finalidad de una cuenta abierta en una red social es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación, no puede decirse lo mismo respecto de la utilización privada en cuentas de Twitter (o de otras redes sociales) de particulares de las imágenes que se hallan disponibles al público en Internet.

En estos casos, la inclusión de una imagen en un tuit equivale en buena medida a la inclusión en el propio tuit del enlace a la web en que tal imagen se halla, lo que puede considerarse como una «consecuencia natural» de la publicación consentida de la imagen en un determinado sitio web de acceso general. Los «usos sociales» legítimos de Internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red (mensajes de correo electrónico, tuits, cuentas de Facebook o Instagram, blogs) de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien «retuiteando» el tuit en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tuit o en la cuenta de otra red social, bien insertando un «link» o enlace al sitio web donde la imagen se encuentra publicada, en principio excluirían el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen, conforme al artículo 2.1 de la LOPDH.

Lo expuesto, no obsta a la ilegitimidad de la publicación de imágenes cuando, aun encontrándose disponibles en Internet, resulte evidente, por su contenido o por las circunstancias que las rodean, que las mismas constituyen una intromisión ilegítima en derechos de la personalidad. En tales casos, resulta indudable que la publicación previa se ha realizado sin el consentimiento del afectado, por lo que la previa publicación en Internet, por su carácter ilegítimo, no legitima la reutilización pública de tales imágenes».

En el caso que se juzga, las imágenes estaban disponibles en Internet con consentimiento de la madre. Como ya hemos dicho, ello no supone que se puedan publicar cuando, aun mediando consentimiento, la publicación sea contraria a los intereses del menor, lo que, en el caso, por las circunstancias que exponemos a continuación, no se ha producido.

En el reportaje, al informar de la noticia de la pérdida de la guarda y custodia por la madre, y desde su visión subjetiva, se da cuenta de sus sentimientos de tristeza y se hace referencia a momentos vividos con la niña. En este contexto se incluyen, en relación con lo narrado, algunas fotos que recogen recuerdos de la madre, en las que se plasma su embarazo, o aparece abrazando a la bebé, a la que tiene cogida, y alguna otra foto posterior pero que tampoco se corresponde con el momento

actual, por lo que resultan inocuas para la identificación de la niña, y en cualquier caso, como señala la fiscal, nada añaden a las divulgadas en el reportaje anterior.

Tomando en consideración todos los datos expuestos debemos concluir que la sentencia recurrida, de acuerdo con el criterio del ministerio fiscal, debe ser confirmada, dado que la publicación por la demandada de las fotos litigiosas, en este caso, por las circunstancias expuestas, no constituye una vulneración de los derechos a la intimidad y la propia imagen.

Por todo ello, el recurso se desestima y se confirma el fallo de la sentencia recurrida.

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC, de 7 de octubre de 2013.
- STC, Sala Segunda, de 30 de noviembre de 2015.
- STC, Sala Segunda, de 14 de diciembre de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 13 de julio de 2006.
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, de 11 de noviembre de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, de 12 de noviembre de 2015.
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2016.
- STS, Pleno de la Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 2016.
- STS, Sala de lo Civil, de 16 de mayo de 2017.
- STS, Sala de lo Civil, de 23 de noviembre de 2017.
- STS, Sala de lo Civil, de 29 de noviembre de 2017.
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de diciembre de 2017.
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de enero de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, de 20 de febrero de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, de 7 de marzo de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, de 14 de septiembre de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de julio de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de septiembre de 2021.
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2022.
- STS, Sala de lo Civil, de 13 de enero de 2022.
- STS, Pleno de la Sala de lo Civil, de 31 de marzo de 2022.
- STS, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 2022.
- STS, Sala de lo Civil, de 11 de enero de 2023.
- STS, Sala de lo Civil, de 14 de febrero de 2023.
- STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, de 25 de abril de 2022.
- STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, de 3 de octubre de 2022.
- SAP Castellón, secc. 3.^a, de 21 de diciembre de 2007.
- SAP Lérida, secc. 2.^a, de 28 de octubre de 2013.
- SAP Las Palmas, secc. 5.^a, de 19 de febrero de 2014.
- SAP Valencia, secc. 10.^a, de 4 de diciembre de 2014.
- SAP Madrid, secc. 22.^a, de 12 de diciembre de 2014.
- SAP Islas Baleares, secc. 5.^a, de 3 de febrero de 2015.
- SAP Madrid, secc. 22.^a, de 16 de octubre de 2015.
- SAP Cáceres, secc. 1.^a, de 17 de junio de 2015.
- SAP Vizcaya, secc. 3.^a, de 14 de enero de 2016.

- SAP Barcelona, secc. 12.^a, de 26 de enero de 2016.
- SAP Vizcaya, secc. 5.^a, de 12 de febrero de 2016.
- SAP Málaga, secc. 6.^a, de 3 de junio de 2016.
- SAP Córdoba, secc. 1.^a, de 12 de julio de 2016.
- SAP Asturias, secc. 7.^a, de 14 de octubre de 2016.
- SAP Barcelona, secc. 12.^a, de 20 de febrero de 2017.
- SAP Málaga, secc. 6.^a, de 24 de marzo de 2017.
- SAP Guipúzcoa, secc. 3.^a, de 18 de mayo de 2017.
- SAP Madrid, secc. 22.^a, de 23 de junio de 2017.
- SAP Barcelona, secc. 12.^a, de 21 de septiembre de 2017.
- SAP Madrid, secc. 22.^a, de 19 de diciembre de 2017.
- SAP Madrid, secc. 22.^a, de 12 de enero de 2018.
- SAP Cádiz, secc. 6.^a (Ceuta), de 29 de enero de 2018.
- SAP Las Palmas, secc. 3.^a, de 26 de febrero de 2018.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, de 24 de mayo de 2018.
- SAP Málaga, secc. 6.^a, de 8 de noviembre de 2018.
- SAP Soria, secc. 1.^a, de 27 de mayo de 2019.
- SAP Madrid, secc. 22.^a, de 14 de junio de 2019.
- SAP Valencia, secc. 10.^a, de 15 de julio de 2019.
- SAP Valencia, secc. 7.^a, de 4 de diciembre de 2019.
- SAP Córdoba, secc. 1.^a, de 13 de marzo de 2020.
- SAP Murcia, secc. 4.^a, de 15 de abril de 2021.
- SAP Barcelona, secc. 18.^a, de 28 de abril de 2021.
- SAP Soria, secc. 1.^a, de 25 de junio de 2021.
- SAP Cantabria, secc. 2.^a, de 14 de septiembre de 2021.
- SAP Barcelona, secc. 12.^a, de 8 de octubre de 2021.
- SAP Sevilla, secc. 2.^a, de 27 de octubre de 2021.
- SAP Barcelona, secc. 12.^a, de 19 de noviembre de 2021.
- SAP Huelva, secc. 2.^a, de 2 de noviembre de 2021.
- SAP Pontevedra, secc. 3.^a, de 19 de noviembre de 2021.
- SAP Barcelona, secc. 12.^a, de 29 de noviembre de 2021.
- SAP Salamanca, secc. 1.^a, de 23 de diciembre de 2021.
- SAP Barcelona, secc. 12.^a, de 29 de noviembre de 2021.
- SAP Cádiz, secc. 5.^a, de 30 de diciembre de 2021.
- SAP Barcelona, secc. 18.^a, de 19 de enero de 2022.
- SAP Madrid, secc. 22.^a, de 21 de enero de 2022.
- SAP Islas Baleares, secc. 4.^a, de 9 de febrero de 2022.
- SAP Málaga, secc. 6.^a, de 23 de febrero de 2022.
- SAP Tarragona, secc. 1.^a, de 30 de marzo de 2022.
- SAP Madrid, secc. 24.^a, de 29 de julio de 2022.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, de 7 de abril de 2022.
- SAP Tarragona, secc. 1.^a, de 5 de octubre de 2022.
- SAP Lugo, secc. 1.^a, de 21 de noviembre de 2022.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ANDREU MARTÍNEZ, M.^a B. (2019). Una nueva vuelta de tuerca en la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero: la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número 10 bis, junio, 64-85.

- ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M. (2018). La determinación judicial del orden de los apellidos: discriminación por razón del sexo, interés superior del menor y violencia de género, *Práctica de Tribunales*, número 130, enero, 1-20.
- BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 109 del Código Civil. En: A. Cañizares laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado*, vol. I, 2.^a ed., Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 596-604.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2014). El nombre y los apellidos, *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, número 9, enero, 37-40.
- CONESA SÁNCHEZ, C. (2011). Nombre propio. En: Fco. Lledó Yague y A. Sánchez Sánchez (dirs.), O. Monje Balmaseda (coord.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia, T. II Parte registral y otros temas de procedimiento*, Madrid: Dykinson, 85-96.
- CORERA IZU, M. (2018). El nombre y los apellidos en la «nueva» Ley registral, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 3, marzo, 1-14.
- (2022). Comentario a la sentencia de 26 de octubre de 2021 del TEDH sobre la regulación de los apellidos en España, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 3, marzo, 1-16.
- DE LA IGLESIAS MONJE, M.^a I. (2015). El principio del interés del menor y el orden de los apellidos, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XCI, número 750, julio-agosto, 2213-2234.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2018). La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número 8, febrero, 11-31.
- ELIZARI URTASUN, L. (2020). Orden de los apellidos: de la prohibición de discriminación de la mujer a la protección del interés superior del menor. En: F.J Blázquez Ruiz (dir.), *Biopoder y derecho. Violencia contra las mujeres*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- GARCÍA PÉREZ, C.L. (2012). Comentario al artículo 55 de la Ley de Registro Civil. En: J.A. Cobacho Gómez y A. Leciñena Ibarra (dirs.), *Comentarios a la Ley de Registro Civil*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- IGLESIAS NÚÑEZ, M.^a M. (2011). Atribución de apellidos. Regla general. En: Fco. Lledó Yague y A. Sánchez Sánchez (dirs.), O. Monje Balmaseda (coord.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia, T. II Parte registral y otros temas de procedimiento*, Madrid: Dykinson, 97-112.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil, T. I Parte General, vol. II Personas*, sexta edición revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echevarría, Madrid: Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2016). *Principios de Derecho Civil, T. I Parte General y Derecho de la Persona*, vigesimosegunda edición, Madrid: Marcial Pons.
- LINACERO DE LA FUENTE, M. (1992). *El nombre y los apellidos*, Madrid: Tecnos.
- (2002). *Derecho del Registro Civil*, Barcelona: Cálamo.
- (2013). *Derecho Civil I*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2013). *Tratado del Registro Civil (Adaptado a la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil)*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2021). *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2021). *Esquemas de Derecho del Registro Civil, T. LIX*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- LÓPEZ JARA, M. (2016). El orden de los apellidos en los supuestos de filiación determinada judicialmente. El superior interés del menor (SSTS/1.^a De 17 de febrero y de 11 y 12 de noviembre de 2015, *LA LEY Derecho de Familia*, número 9, enero, 1-8.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. Los derechos de la personalidad. En: P. De Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil, T. I, vol. II Derecho de la persona*, reimpresión de la 5.^a ed., Madrid: Edisofer, 263-299.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGCERVER, A. (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 violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), *Diario La Ley*, número 6974, sección doctrina, de 24 de junio, 1-20.
- ORDÁS ALONSO, M. (2014). Imposición al menor del apellido paterno: igualdad, derecho a la propia imagen, interés del menor, *Derecho Privado y Constitución*, número 28, enero-diciembre, 47-92.
- PARRA LUCÁN, M.Á. (2016). Nombre y domicilio. En: P. De Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil, T. I, vol. II Derecho de la persona*, reimpresión de la 5.^a ed., Madrid: Edisofer, 61-70.
- ROMERO COLOMA, A.M.^a (2013). El derecho al nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona, *Revista Jurídica del Notariado*, número 85, enero-marzo, 97-110.
- RUIZ-RICO RUIZ, J.M. (2020). Los efectos de la determinación de la filiación: ¿Automaticidad o supervisión previa?, *Revista de Derecho de Familia*, número 86, 1-48.
- SERRANO FERNÁNDEZ, M. (2001). Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el derecho español, *Revista de Derecho Privado*, septiembre, 687-733.
- VELA SÁNCHEZ, J.A. (2020). Violencia de género sobre la pareja y derecho a cambiar el nombre y apellidos, *Diario LA LEY*, número 9720, sección Doctrina, 21 de octubre, 1-12.
- VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario al artículo 109 del Código Civil. En: R. Bercovitz Rodríguez Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil, T. I*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1131-1142.

NOTAS

¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2021). La filiación». En: Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, vol. IV Derecho de Familia*, 6.^a ed., Madrid: Colex, Madrid, 329. Para DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil, vol. IV, T. I Derecho de Familia*, undécima edición, Madrid: Tecnos, 233 se denomina filiación «tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo».

² REYES LÓPEZ, M.^aJ. (2021). La filiación. En: J.R. De Verda y Beamonte (coord.), *Derecho civil IV (Derecho de Familia)*, 4.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 277. Asimismo, para RODRÍGUEZ MARÍN, C. (2021). «La filiación». En: Fco.J. Sánchez Calero (coord.), *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, 10.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 288 señala que la filiación desde una perspectiva jurídica «es una relación natural derivada de la procreación, aunque en ocasiones se prescinda de la verdad biológica, como son los supuestos de adopción y algunos de reproducción asistida».

³ LACRUZ BERDEJO J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV Familia, 4.^a edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid: Dykinson, 299.

⁴ LACRUZ BERDEJO J.L., *et al.* (2010). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, 303.

⁵ En el mismo sentido, el artículo 235-1 del Código Civil catalán —en adelante, CCC—; y la Ley 69 de la Compilación de Derecho Civil Foral navarra —en adelante, FNN—.

⁶ JIMÉNEZ MUÑOZ, FCO. J. (2012). *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Madrid: Reus, 60 nota 111.

⁷ BARBER CÁRCAMO, R. (2014). Doble maternidad legal, Filiación y relaciones parentales, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, enero-diciembre, 111; INIESTA DELGADO, J.J. (2011). La filiación derivada de las formas de reproducción humana asistida. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 804-805.

⁸ ALVENTOSA DEL RÍO, J. (2005). La Ley 13/2005, de 1 de julio de reforma del matrimonio en el Código Civil. Génesis y contenido de la Ley, *Matrimonio y adopción de personas del mismo sexo*. Madrid: *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XXXVI, 182.

Por su parte, el artículo 235-3 del CCC dispone que: «la filiación por naturaleza, con relación a la madre, resulta del nacimiento; con relación al padre y la madre puede establecerse por el reconocimiento, por el consentimiento a la fecundación asistida de la mujer, por el expediente registral o por sentencia, y, únicamente con relación al padre, por el matrimonio con la madre».

⁹ RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación. En: V.M. Garrido de Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV, vol. 1.^o, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 675-676.

¹⁰ DE LA CÁMARA ALVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código Civil. En: M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. III, vol. I, Madrid: Edersa, 106.

¹¹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código Civil, *op. cit.*, 119-120; LACRUZ BERDEJO J.L., *et al.* (2010). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, 305.

¹² La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 septiembre 1996 (*RJ* 1996, 6730) señala que: las pruebas biológicas, siendo la más frecuente la analítica de los grupos sanguíneos, no obstante su reconocido valor científico, se presentan relativas y no absolutas y menos exactas, al ofrecer solo resultado cierto por exclusión, pero no por ello se las puede privar de eficacia en cuanto se aportan como instrumentos susceptibles de valoración judicial en relación a otros medios probatorios suministrados, para completar el resquicio que dejan aquellas de acreditar la concurrencia de paternidad probable y alcanzar la conclusión de paternidad que ha de ser considerada definitivamente acreditada, con lo que se exige su complementación necesaria con otras probanzas.

¹³ RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.* 675.

¹⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). Los derechos de la personalidad. En: P. de Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil*, T. I, vol. II *Derecho de la persona*, reimpresión de la 5.^a ed., Madrid: Edisofer, 264.

¹⁵ LÓPEZ JACOISTE, J.J. (1986). Una aproximación dogmática a los derechos de la personalidad, *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXIV, *Fasc. IV*, octubre-diciembre, 1077.

¹⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F. (1959). Los llamados derechos de la personalidad, *Anuario de Derecho Civil*, T. XII, *Fasc. IV*, octubre-diciembre, 1262-1263.

¹⁷ LASARTE ÁLVAREZ, C. (2016). *Principios de Derecho Civil*, T. I Parte General y Derecho de la persona, 22.^a ed., Madrid: Marcial Pons, 166; VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario al artículo 109 del Código Civil. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 1134.

¹⁸ PARRA LUCÁN, M.Á. (2016). Nombre y domicilio. En: Pedro de Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil* T. I, vol. II *Derecho de la persona*, reimpresión de la 5.^a ed., Madrid: Edisofer, 62. Asimismo, la resolución de la DGRN de 15 de abril de 2000 considera que «el derecho al nombre forma parte integrante sin duda alguna de los derechos de la personalidad».

¹⁹ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.^a, de 2 de noviembre de 2021 (LA LEY 324252, 2021); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, de 19 de enero de 2022 (LA LEY 46519, 2022).

²⁰ Se han planteado sendos recursos de inconstitucionalidad por los Grupos Parlamentarios Popular y Vox en el Congreso.

Recurso de inconstitucionalidad nº. 2428-2023 admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional por providencia de 9 de mayo de 2023 promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso contra el artículo 3 letra a) párrafo primer y letra b); artículo 3 letra i); artículos 17, 79.4 d) y el inciso final del artículo 82; artículos 3 g) y 19.2; artículo 23; artículo 24 párrafo segundo; artículo 27.2 inciso final; artículo 14 d) y artículo 42; artículo 43.1 y 2; artículo 44.3; artículo 46.4; artículo 47; artículos 52.2 y 54; artículo 70.3; artículo 79; artículo 80.2 y 3; Disposición Final primera apartado cinco (art. 120.5 CC), apartado seis (art. 124 párrafo segundo CC), apartado nueve (art. 139 CC) y apartado doce (art. 758 bis CC); Disposición Final undécima, apartado uno (art. 44 apartado 6 de la Ley de Registro Civil) y siete (Disposición Adicional décima de la Ley de Registro Civil); Disposición Final decimosexta apartado dos (art. 48 letra e párrafo segundo de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), tres (art. 49 letra a) párrafo último de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), tres (art. 49 letra a) párrafo último de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) y cuatro (art. 49 letra c párrafo último de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) y, Disposición Final undécima apartado tres (art. 51.2 de la Ley de Registro Civil) de la Ley 4/2023 (BOE, número 118, de 18 de mayo de 2023, p. 68738).

Y, el recurso de inconstitucionalidad nº 3679-2023 admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional por providencia de 20 de junio de 2023 promovido por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra los artículos 19.2, 43 apartados 1 y 2, 44 apartados 3 y 9, 47 primer párrafo y 79 apartados 3 b), 4 e) y 4 f) de la Ley 4/2023 (BOE, número 153, 28 de junio de 2023, p. 90250).

²¹ PARRA LUCÁN, M.Á. (2016). Nombre y domicilio. En: P. de Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil, T. I, vol. II Derecho de la persona*, reimpresión de la 5.^a ed., Madrid: Edisofer, 62-63.

²² LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Derecho Civil I*, Valencia: Tirant lo Blanch, 440-441; de la misma autora (2013). *Tratado del Registro Civil (Adaptado a la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 221-222.

²³ PARRA LUCÁN, M. Á. (2016). «Nombre y domicilio», *op. cit.*, 62.

²⁴ TJCE 2003/314. Asunto C-148/02 (Carlos García Avello).

²⁵ Roj. STS 4482/2020; ECLI:ES:TS:2020:4482.

²⁶ RTC 2013,167.

²⁷ TJCE 2010,412.

²⁸ BOE, número 159, de 4 de julio de 2007.

²⁹ BOE, número 60, de 10 de marzo de 2010.

³⁰ BOE, número 161, de 6 de julio de 2013.

³¹ BOE, número 257, de 24 de octubre de 2018.

³² En esta Resolución-Circular la Dirección General considera que no cabe ignorar los cambios sociales experimentados en las últimas décadas como resultado de los movimientos migratorios y el establecimiento en nuestro país de un número considerable de ciudadanos extranjeros, con el consiguiente aumento de los vínculos de estos con nacionales españoles a través de la formación de unidades familiares mixtas y el incremento del número de nacionalizaciones. Por otra parte, si bien, la homopatronimia entre hermanos menores del mismo vínculo es, como se ha dicho, un principio de orden público del sistema español; lo cierto es que, el apellido que se atribuye en aplicación de la regla prevista en el artículo 200 RRC es en realidad el mismo, ya se trate de mujeres o varones, pues no hay una variación sustancial entre uno y otro caso, sino únicamente una pequeña modificación en su terminación. De hecho, este centro ha autorizado en ocasiones cambios mínimos de apellidos siempre que se cumplan los requisitos legales necesarios en función del tipo de petición planteada.

Por lo expuesto, este Centro Directivo considera que no puede mantenerse, actualmente, la negativa sistemática a variar la terminación del apellidos de origen extranjero de un menor en función de su sexo si tal es el deseo de los progenitores, siempre que se acredite convenientemente la existencia de dicha variante en el país del que se trate y, en conse-

cuencia, ha acordado modificar el criterio interpretativo actual del artículo 200 del RRC y establecer las siguientes directrices: Primera. Conforme al artículo 9.1 del Código Civil, los nombres y apellidos de los españoles está determinada por ambas líneas, los apellidos de un español son el primero del padre y el primero de los personales de la madre, en el orden elegido por los progenitores de común acuerdo. Esta regla es aplicable también a los casos de plurinacionalidad, de manera que la atribución de apellidos se rige por la legislación española, aunque el nacido tenga, además, otra nacionalidad; Segunda. En aplicación de la nueva interpretación expuesta en esta Resolución-Circular, cuando el apellido atribuido a hermanos del mismo vínculo tenga terminaciones distintas, masculinas o femeninas, el país del que el progenitor es nacional, se podrá autorizar la adecuación de la variante que corresponda en cada caso, según el sexo de los menores, considerando que este cambio no implica un cambio de apellido sino una pequeña modificación de un apellido que legalmente pertenece a los menores afectados; Tercera. No obstante, cabe destacar que, como el artículo 200 del RRC deja claro que los hijos de españoles fijarán los apellidos en la forma que en el uso haya prevalecido, la regla para la atribución inicial de los mismos no varía, debiendo, en consecuencia, acceder a esta modificación en la terminación del apellido que corresponda, una vez hecha la inscripción inicial en el Registro Civil, según lo establecido en la legislación española, mediante un expediente distinto de la competencia general atribuida al Ministerio de Justicia en esta materia y hoy, por delegación (Orden JUS/987/2020, de 20 de octubre) a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; y, Cuarta. La autorización de este tipo de modificaciones de un apellido no exigirá la necesidad de acreditar el cumplimiento del primero de los requisitos generales de los artículos 57 de la LRC y 205 del RRC; no obstante, sí deberá quedar debidamente acreditado que la forma pretendida es la que corresponde al inscrito según el país del que el progenitor es nacional.

³³ *Vid.*, la Instrucción de 26 de mayo de 2023 de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI contiene una serie de directrices para hacer efectivo el derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la citada Ley 4/2023, concretamente en su capítulo I del título I y disposición transitoria segunda.

La solicitud del procedimiento podrá presentarse en cualquier oficina del Registro Civil y la competencia para su tramitación corresponderá a la persona encargada de la oficina en la que se haya presentado la solicitud. Una vez, resuelto el procedimiento de forma favorable, se practicará la inscripción de la rectificación acordada, que tendrá efectos constitutivos. La Instrucción detalla aquellos documentos que deben presentarse solo y exclusivamente, pues dado que la solicitud puede presentarse en cualquier oficina del Registro Civil, no será necesario aportar certificado de empadronamiento y son: a) Escrito de solicitud, que deberá incluir los datos de identidad de la persona solicitante y, en su caso, la elección del nuevo nombre; b) Certificado literal de nacimiento de la persona interesada (salvo que dicho certificado pueda ser obtenido por la propia oficina del Registro); c) DNI de la persona interesada, y cuando esta sea menor de diecisésis años, también el de sus representantes legales; d) En caso de menores de entre 12 y 14 años, testimonio de la resolución judicial que autorice el cambio de mención registral del sexo.

Una vez presentada la solicitud que puede entregarse de forma presencial o enviarse por correo certificado, se citará a la persona legitimada para que comparezca personalmente en el Registro acompañada de sus representantes legales si fuere menor de 16 años, levantándose acta de la manifestación de disconformidad con el sexo inscrito, que incluirá la petición de rectificación y la elección de un nuevo nombre propio, si no quiere conservar el que ya ostente.

Dicha comparecencia se efectuará en un espacio reservado que proporcione un entorno de intimidad para la persona solicitante, especialmente cuando se trate de menores de edad. El solicitante debe ser informado de las consecuencias jurídicas de la rectificación, incluido el régimen de la reversión, y de las medidas de asistencia e información, a su disposición a lo largo del procedimiento en los ámbitos sanitarios, social, laboral, educativo y administrativo. Tras ello la persona legitimada suscribirá la comparecencia reiterando su petición.

En el plazo máximo de tres meses desde la comparecencia anterior, se citará nuevamente a la persona legitimada para que comparezca en el Registro por segunda vez y ratifique su solicitud, tras lo cual, y en un plazo máximo de un mes desde la fecha de la segunda comparecencia, la persona encargada del Registro ante el que se hubiera presentado dictará resolución sobre la rectificación registral solicitada.

La decisión adoptada por la persona encargada de la oficina del Registro Civil es recurrible ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el plazo de un mes (art. 85 de la LRC), siendo el régimen de recursos el previsto en los artículos 29 de la LRC y 355 del RRC cuando resulte aplicable la legislación de 1957.

En cuanto al derecho de reversión de la rectificación, señala la Instrucción que, una vez transcurridos seis meses desde la inscripción de la rectificación registral relativa al sexo, las personas que la hubieran promovido podrán recuperar la mención que figuraba previamente en el Registro Civil siguiendo el mismo procedimiento establecido para la rectificación. Si tras la recuperación de la mención inicial quisieran promover una nueva rectificación, deberá seguirse el procedimiento establecido en el capítulo I ter del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Respecto al cambio de nombre de menores, la posibilidad de rectificación registral de la mención relativa al sexo está prevista en la Ley 4/2023, para las personas a partir de los doce años (art. 43). Sin embargo, hay menores de doce años que sienten con claridad una identidad sexual propia diferente de la asignada en el momento de nacimiento y la demora en la adopción de medidas en esos casos puede tener un efecto perjudicial en su desarrollo personal. Por ello, considera necesario flexibilizar la interpretación del último inciso del artículo 48 de la Ley 4/2023, el cual prevé el derecho de los menores trans «*hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo*», a obtener el cambio de nombre por razones de identidad sexual «*cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil*», para que no suponga un perjuicio alguno respecto de la situación anterior establecida a partir de la publicación de la Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales, según la cual, el cambio debía autorizarse en estos casos con necesidad de acreditar el uso previo del nombre solicitado. Por todo ello, la Instrucción dispone que los representantes legales de los menores de diecisésis años podrán solicitar el cambio de nombre de sus representados/as para adecuarlo al sexo sentido cuando este sea diferente del que se atribuye al nombre registrado en el momento de nacimiento sin más limitaciones que las previstas en el artículo 51 de la Ley 20/2011 del Registro Civil. El/la menor deberá ser oído en todo caso por la persona encargada del Registro Civil mediante una comunicación comprensible y adaptada a la edad y grado de madurez del menor.

³⁴ En esta línea, respecto al menor aragonés el artículo 23.1 y 3 del Código Foral aragonés dispone: *1. El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no está emancipado puede celebrar por sí todo clase de actos y contratos con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar, o en su defecto, del tutor. (...) 3. El menor mayor de catorce años no necesitará asistencia en los actos que la ley permite realizar por sí solos.*

³⁵ Lo que va en consonancia con la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo —cuya entrada en vigor ha tenido lugar el 2 de marzo de 2023— dispone en su artículo 13 bis.1 que «*las mujeres podrán interrumpir voluntariamente su embarazo a partir de los 16 años, sin necesidad de consentimiento de sus representantes legales*».

Así, el artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002 establece que: «*c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*». Y, el artículo 19.6 de la Ley Orgánica 1/2023 indica con respecto a las medidas para garantizar la prestación sanitaria pública dispone: «*6. Por su especial sujeción a plazos, la interrupción voluntaria del embarazo será considerada siempre un procedimiento sanitario de urgencia*».

En fin, dispone el artículo 14 que: «Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la mujer embarazada».

³⁶ No se comprende como esta Ley 41/2002 no ha sido modificada por la Ley 8/2021, de 2 de junio en el proceso de adaptación exigido.

En todo caso, en esta línea, el artículo 11 de la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid dispone en su apartado 1: «La Comunidad de Madrid, así como las entidades públicas y privadas, y las personas físicas o jurídicas que actúen en su territorio deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que los niños sean informados en todo momento de todo aquello que concierne a sus intereses, derechos y a su bienestar personal, emocional y social, en un idioma, lenguaje y modo que sean adecuados, comprensibles, accesibles y adaptados a sus circunstancias, según su desarrollo evolutivo y madurez».

³⁷ La negrita y cursiva es nuestra.

³⁸ El Código de Deontología médica de diciembre de 2022 establece en su artículo 67 apartado 1 que: «el médico deberá respetar tanto la orientación sexual como la identidad de género de sus pacientes y estos nunca deben ser motivo de discriminación o rechazo» y el apartado 2 del citado precepto que «la atención médica dirigida al apoyo de la orientación sexual, la identidad de género y fertilidad debe ser respetuosa y buscar el beneficio del paciente». Y su artículo 68.1 dispone que: «En el tratamiento de menores y adolescentes, con el fin de generar un cambio de sexo, siempre intervendrán médicos expertos que tengan las competencias oportunas, junto a los comités multidisciplinares. Tendrán en cuenta el interés superior del menor y la irreversibilidad del procedimiento a realizar».

³⁹ Respecto a las solicitudes de rectificación registral de la mención relativa al sexo en tramitación, la disposición transitoria segunda de la Ley dispone el respecto que: «Las previsiones del Capítulo I del Título II de esta ley serán de aplicación a todos los procedimientos registrales de rectificación de la mención relativa al sexo que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de esta ley si la persona interesada solicita del encargado del Registro Civil la reconducción del procedimiento a esta nueva normativa, que se llevará a cabo según las instrucciones que a tal fin imparta la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública».

⁴⁰ Roj. STS4205/2019; ECLI:ES:TS:2019:4205.

⁴¹ Esta Instrucción establece un marco *a priori* protector de los legítimos intereses de este colectivo, en orden a evitar que sufran discriminación por razón del sexo. Establece que las personas transexuales cuya identidad oficial del sexo no concuerda con su identidad psicosocial de género, podrán solicitar de la Administración Penitenciaria el reconocimiento de esta, a los efectos de separación interna a que se refiere el artículo 16 de la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria, para lo que solo hace falta la voluntad del recluso. La Administración instará el empleo de nombre adecuado a su identidad de género en las relaciones grupales o interpersonales penitenciarias. El personal de la Administración Penitenciaria les facilita el impreso correspondiente en el Anexo I, al que se acompaña de informe médico y psicológico. Aunque *de facto* estaría derogado por la Ley Trans; lo cierto es que, resulta de aplicación en tanto no se sustituya por otra Instrucción. Basta con instar el personal de la Administración Penitenciaria que les facilite el impreso correspondiente en el Anexo I sin necesidad de acompañarlo —como así dispone la Instrucción, pero no la actual Ley— del correspondiente informe médico y psicológico.

⁴² Susana DOMÍNGUEZ y su familia han interpuesto una reclamación contra el Servicio Gallego de Salud. En concreto, denuncian un diagnóstico incorrecto de disforia de género y la ausencia de acompañamiento psicológico durante su transacción de mujer a hombre.

⁴³ Por la presidenta de la Comunidad de Madrid D.^a Isabel DÍAZ-AYUSO se ha planteado la reforma de esta Ley en la próxima legislatura. Entre las modificaciones está la eliminación de la llamada autodeterminación de género que, actualmente se contiene en el artículo 4.1 («*Toda persona tiene derecho a constituir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y su orientación sexual. La orientación, sexualidad e identidad de género que cada persona defina para sí en esencia para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su dignidad y libertad. Ninguna persona podrá ser presionada para ocultar, suprimir o negar su identidad de género, expresión de género, orientación sexual o caracterís-*

ticas sexuales. En el ámbito de aplicación de esta Ley en ningún caso será requisito acreditar la identidad de género manifestado mediante informe psicológico o médico» —la negrita es nuestra—); asimismo, no se aplicarán cirugías a menores y se refuerza el acompañamiento constante y serio de los profesionales desde la formación de equipos multidisciplinares en unidades y centros de atención específicos.

⁴⁴ El artículo 48 de la LRC manifiesta que: «1. Las entidades públicas de las Comunidades Autónomas competentes en materia de protección de menores deberán promover sin demora la inscripción de menores en situación de desamparo por abandono, sea o no conocida su filiación, así como la inscripción de la tutela administrativa que, en su caso, asuman, sin perjuicio de la anotación de la guarda que deban asumir; 2. El Ministerio Fiscal promoverá igualmente la inscripción de menores no inscritos».

⁴⁵ Respecto al código personal el artículo 6 de la LRC dispone que: «A cada registro individual abierto con el primer asiento que se practique se le asignará un código personal constituido por la secuencia alfanumérica generada por el Registro Civil, que será única e invariable en el tiempo».

⁴⁶ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 8 de octubre de 2021 (Roj. SAP B 11939/2021; ECLI:ES:APB:2021:11939); y, los autos de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.^a, de 21 de julio de 2021 (Roj. AAP T 90772021; ECLI:ES:APT:2021:907A); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, de 20 de septiembre de 2022 (Roj. AAP B 2587/2022; ECLI:ES:APB:2022:2587).

Asimismo, vid., la resolución de la Dirección de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 2 de diciembre de 2020 (LA LEY 267143, 2020).

⁴⁷ Vid., la resolución de la Dirección de Seguridad Jurídica y Fe Pública, 11.^a, de 2 de diciembre de 2020 (LA LEY 267144, 2020).

⁴⁸ VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario al artículo 109 del Código Civil. En: R. Bercovitz RODRÍGUEZ CANO (dir.), *Comentarios al Código Civil, T. I*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1135-1137 precisa que la doble determinación puede tener carácter simultáneo o sucesivo. En caso de determinación simultánea señala que «las reglas deben tener en cuenta la imposibilidad de acudir a un criterio de preferencia temporal. En caso de determinación sucesiva, “debe establecerse una solución para el supuesto en que solo exista una determinación de la filiación y otra para el caso en que se haya producido una doble determinación”». La filiación matrimonial implica, pues, la simultaneidad en la determinación de la paternidad. Si, en cambio, es filiación no matrimonial existe en tal caso determinación sucesiva de la filiación por ambas líneas. Vid., asimismo, LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Derecho Civil I*, op. cit., 453-458, PARRA LUCÁN, M.Á. (2016). Nombre y domicilio, op. cit., 65-68.

Por su parte, RUIZ-RICO RUIZ, J.M. (2020). Los efectos de la determinación de la filiación: ¿Automaticidad o supervisión previa?, *Revista de Derecho de Familia*, número, 86, enero-marzo, 15 señala que «cree que el legislador además debería en un futuro matizar lo dispuesto en el artículo 111 del Código Civil, en cuanto que no es razonable que, en caso de oposición a la demanda de filiación, se excluya, ahora a la inversa, y de forma generalizada, la adquisición del apellido paterno (párrafo II), con la sola excepción legal que lo solicite el hijo o su representante legal.

⁴⁹ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.^a, de 5 de julio de 2021 (LA LEY 201402, 2021) en un supuesto en que la actora, entonces pareja de hecho de la demandada, no prestó el tratamiento de fecundación *in vitro* mediante donante anónimo. Se trató de un reconocimiento de complacencia. Se destaca, asimismo, que casi no hubo posesión de estado y que la convivencia con la menor fue mínima. No resulta, en consecuencia, beneficioso para la menor, mantener una relación de maternidad que no se corresponde ni con una voluntad de ser madre de la actora, sino que su consentimiento se prestó para evitar el deterioro de su matrimonio civil con la demandada, ni con unos vínculos afectivos con la menor teniendo en cuenta el escasísimo tiempo de convivencia con la menor.

⁵⁰ LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Derecho Civil I*, op. cit., 456.

⁵¹ LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, op. cit., 84.

⁵² LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, op. cit., 84.

Si los padres querían alterar el orden de los apellidos de sus hijos menores, debían acudir a un expediente de cambio de apellidos, siendo competencia del Ministerio de Justicia.

⁵³ *Vid.*, la resolución de la DGRN, de 16 de abril de 1994 (*RJ* 1994, 4383); y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 11 de octubre de 2021 (Roj. SAP M 12237/2021; ECLI:ES:APM:2021:12237).

⁵⁴ BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 109 del Código Civil», *op. cit.*, 603 precisa que puede tener acceso al Registro, y asimismo, todo ello opera sin perjuicio de instar un expediente de cambio de apellidos. *Vid.*, asimismo, la resolución de la DGRN de 28 de septiembre de 1995 (*RJ* 1005, 8619) en relación a un reconocimiento paterno tras la adopción del hijo por el abuelo materno.

⁵⁵ IGLESIAS NÚÑEZ, M.^aM. (2011). Atribución de apellidos. Regla general. En: Fco. LLEDÓ YAGUE y A. SÁNCHEZ SÁNCHEZ (dirs.), O. Monje Balmaseda (coord.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia, T. II Parte registral y otros temas de procedimiento*, Madrid: Dykinson, 105.

⁵⁶ En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2015 (LA LEY 8478/2015) el interés del menor justifica que el primer apellido del mismo sea el de la madre y el segundo el del padre que ha ejercitado tardíamente la acción de reclamación de paternidad.

⁵⁷ LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Tratado del Registro Civil (Adaptado a la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil)*, *op. cit.*, 248 señala que con ello «se trata de preservar la unicidad de apellidos de los hermanos de idéntica filiación».

⁵⁸ VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario al artículo 109 del Código Civil, *op. cit.*, 1140. A la exigencia de mayoría de edad para el cambio de los apellidos, *vid.*, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, 6.^a, de 2 de diciembre de 2020.

⁵⁹ PARRA LUCÁN, M.Á. (2016). Nombre y domicilio, *op. cit.*, 66-67; BARBER CÁRCAMO, R (2016). Comentario al artículo 109 del Código Civil, *op. cit.*, 600. *Vid.*, asimismo, las Resoluciones de la DGRN 20 mayo 1993 (*RJ* 1993, 5067); de 25 de noviembre de 1994 (*RJ* 1995, 1476); de 17 de octubre de 1996 (*RJ* 1997, 3519) dispone, al respecto que: una vez obtenido por comparecencia ante el encargado del Registro la inversión de los apellidos, no es posible que por comparecencia posterior se deje sin efecto aquella inversión o se obtenga una nueva. 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 estos queda sustraído a la libre autonomía de la voluntad de los particulares, salvo casos excepcionales y taxativos determinados por la ley. Por estas razones hay que interpretar dicho artículo 109 como una facultad que se concede a la persona por una sola vez, de modo que no podrá desdecirse de lo sucesivo por la sola voluntad de sus manifestaciones, yendo, además contra sus propios actos; de 24 de septiembre de 2004 (*RJ* 2005, 778); y, de 22 de noviembre de 2004 (*JUR* 2005, 79657).

⁶⁰ LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Derecho Civil I*, *op. cit.*, 457; de la misma autora (2013). *Tratado del Registro Civil (Adaptado a la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil)*, *op. cit.*, 224 y 252 «resulta cuestionable la ubicación sistemática de la materia (nombre y apellidos en supuestos de filiación desconocida) en el artículo 50 LRC 2011 relativo al derecho al nombre y no en el artículo 49 LRC 2011 (que regula la atribución de apellidos en los demás supuestos de filiación)»; de la misma autora (2021). *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos*, *op. cit.*, 402.

⁶¹ Son requisitos necesarios para la petición de cambio de apellidos: 1. Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario (letra b); 2. Que los apellidos que resulten del cambio, no provengan de la misma línea (letra c).

⁶² Señala al respecto LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Derecho Civil I*, *op. cit.*, 458 que «la sanción que impone el legislador en tales supuestos negando la transmisión del apellido determinado por la filiación, está plenamente justificada y tiene su fundamento en el principio de interés del menor y en el comportamiento deshonroso e innoble del padre».

⁶³ Si bien matiza acertadamente BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 109 del Código Civil, *op. cit.*, 597 ha de entenderse que ha de hacerse con carácter previo a la anotación marginal de la sentencia de filiación que, no comportará por tanto alteración en los apellidos que ya tuviera el hijo.

⁶⁴ LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Tratado del Registro Civil (Adaptado a la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil)*, op. cit., 253, la vía específica del párrafo 2.^º y la vía genérica del apartado 3.^º; de la misma autora (2021). *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos*, op. cit., 403 indica que «el párrafo 3.^º del artículo 111 del Código Civil constituye una redundancia en lo que se refiere a los apellidos, que no hace, sino introducir confusión, al disponer dos vías para el mantenimiento del apellido del padre, por la vía específica del artículo 111.2 del Código Civil y la vía genérica del artículo 111.3 del Código Civil.

⁶⁵ JUR 2014, 104834. *Vid.*, asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de León, secc. 1.^a, de 14 de marzo de 2013 (JUR 2013, 173445) filiación que ha sido determinada judicialmente contra manifiesta oposición del demandado. Se opta por mantener los apellidos maternos y la exclusión del padre en los derechos que por ministerio de la ley le pudieran corresponder con respecto a su hija o sus descendientes; y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, de 14 de junio de 2021 (LA LEY 181555, 2021) en un supuesto de declaración de filiación no matrimonial, el demandado no solo no se allanó a la demanda, sino que en su escrito de contestación a la misma realiza una abierta y amplia crítica de las documentales indicarias que se acompañaban a la demanda, practicándose la correspondiente prueba biológica ante las dudas de la referida paternidad le suscitaba, sino que debe ser tenida en cuenta la actitud del padre incluso antes del nacimiento del menor del que tuvo cumplido conocimiento, sin que por el contrario, intentara de forma extrajudicial despejar las dudas que la paternidad le ofrecía, según su manifestaciones, y es después de muchos años y a través del presente procedimiento cuando, por fin, se consigue la determinación de la filiación. Por lo que, procede la exclusión del apellido paterno, conservando el hijo los actuales.

⁶⁶ LA LEY 8478, 2015.

⁶⁷ RJ 2015, 5606; RJ 2015, 5602.

⁶⁸ LA LEY 2446, 2016.

⁶⁹ RJ 2016, 5463. En esta línea, *vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de mayo de 2017 (LA LEY 49188, 2017) declarada la paternidad biológica del demandante respecto del hijo menor de la demandada, se cuestiona el orden de los apellidos del citado menor al rectificarse en el Registro Civil la inscripción de su nacimiento. Debe prevalecer el superior interés del menor. Este se inscribió con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el de la madre, que es el que entonces se determinó. Es evidente la relevancia individualizadora del primer apellido de una persona. En este caso, no consta el beneficio que le puede reportar al menor que el primero de sus apellidos sea el paterno y el segundo el materno, por lo que no existe motivo para alterar el primer apellido con el que viene siendo identificado. Ya tiene cuatro años, tiempo suficiente para haberse asentado en la vida familiar, social y sanitaria con el primer apellido con el que aparece inscrito. Se ordena que su primer apellido siga siendo el de la madre y que como segundo conste el del padre; de 29 de noviembre de 2017 (LA LEY 171305, 2017) declarada la paternidad biológica del demandante, se declara más beneficioso para el hijo menor que se mantengan como primer apellido el de la madre, con el que fue inscrito desde su nacimiento, y como segundo apellido el del padre. No se acredita ninguna circunstancia que aconseje privarle del primer apellido con el que se le identifica desde la inscripción de su nacimiento en su ámbito familiar, escolar y social. Ha de tenerse en cuenta, además, lo tardío de la reclamación del padre, pues el menor tiene en la actualidad 10 años de edad; de 1 de diciembre de 2017 (LA LEY 171297, 2017) estimada la acción de reconocimiento de la paternidad biológica del demandado se cuestiona el orden de los apellidos de la hija. Debe prevalecer el superior interés de la menor que, es el que ha de protegerse a la hora de procederse al cambio de los apellidos con el que consta inscrita en el Registro Civil y con el que viene siendo identificada en su vida familiar, social o escolar. A estos efectos es irrelevante el deseo del padre desde el nacimiento de la menor. Al no haber razón para alterarlos, se mantendrá como primer apellido el materno y se inscribirá como segundo apellido, el del padre; de 17 de enero de 2018 (RJ 2018, 35) reconocida en procedimiento de reclamación de paternidad no matrimonial. Se mantiene en primer lugar el apellido materno establecido en el momento de la inscripción por falta de determinación de la paternidad. No se acredita que el cambio sea beneficioso para el menor; de 20 de febrero de 2018 (RJ 2018, 597) habiéndose inscrito al menor con el primer apellido de la madre,

por ser la única filiación reconocida en ese momento. Si no consta beneficio alguno para el menor, no existe razón para alterar el primer apellido con el que viene identificando a este. Se opera actuando en base al interés superior del menor; de 7 de marzo de 2018 (*RJ* 2018, 786) ante una acción de reclamación de la filiación no matrimonial se determina que el orden de los apellidos de la menor sea el primero el de la madre y el segundo, el del padre. Atendiendo al interés superior del menor su hija matrimonial y la extramatrimonial tendrían el mismo apellido y ello facilitaría el óptimo desarrollo de la personalidad de la segunda. Hay ausencia de informes periciales *«ad hoc»*; y, de 9 de mayo de 2018 (*RJ* 2018, 1990) en cuanto al cambio del apellido materno por el paterno tras declararse la filiación extramatrimonial del menor, procede la irrelevancia del deseo del padre por noble que fuese. Si no consta un beneficio para el menor con el cambio no existe razón para alterar el orden del apellido con el que viene siendo identificado. No procede tal cambio, pues, aunque se suele predicar una conducta noble y recta del padre en orden a reconocer a su hijo menor y a relacionarse con él, y un cierto reproche a la madre a la hora de no propiciar ese reconocimiento y comunicación, esta Sala estimando el recurso y siguiendo su doctrina, no atisba ningún argumento que justifique cual sea el beneficio del menor con el cambio del orden de los apellidos, si se le suprimiese el primero que venía usando desde la inscripción de su nacimiento. También, *vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 3.^a, de 14 de enero de 2016 (*AC* 2016, 387) en atención a la doctrina de la Sala procede la estimación del recurso y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Irene contra la sentencia de 24 de octubre de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, ordenando que, en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna. Así lo impone el interés del menor, si se tiene en consideración que: 1. El menor nació en 2009; 2. Que el padre inició el procedimiento de reclamación de paternidad con fecha de 20 de septiembre de 2011, esto es, cuando ya tenía casi dos años de edad; 3. Que desde su nacimiento el menor ha utilizado como primer apellido el de la madre; 4. Que a la finalización del procedimiento judicial y sus recursos tendrá cerca de seis años; 5. Que, por ende, durante este largo periodo es conocido el *«nomen»* primigenio tanto en el ámbito familiar como en el escolar y social». Pues bien, en el caso de autor, igualmente, el menor nace en el mes de abril de 2013, el padre inicia la demanda origen del procedimiento en fecha de 11 de julio de 2014 y, por tanto, a la fecha de la presente apelación, cuenta con la edad de dos años y medio, desde su nacimiento el menor ha utilizado como primer apellido el de la madre que durante este periodo de su vida tanto en su vida familiar como social como a los efectos de tarjeta médica ha ostentado los apellidos maternos y por tanto, es conocido con el *«nomen»* primigenio tanto en el ámbito familiar como en el escolar y social; y, de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, de 3 de junio de 2016 (*JUR* 2016, 266263) se conserva el primer apellido materno, pese al reconocimiento de la filiación paterna del menor de siete años y medio de edad. Durante dicho periodo de tiempo su entorno familiar y social ha sido exclusivamente el materno. Además se le ha escolarizado con ese apellido. Por tanto, el interés superior del menor justifica el mantenimiento por este del orden de los apellidos con el que está inscrito.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de noviembre de 2017 (*LA LEY* 167513, 2017) estimada la acción de reclamación de la filiación paterna extramatrimonial y declarándose que el demandado es el padre biológico de la menor, se establece que el primer apellido de la niña será el del padre y el segundo el de la madre. La solicitud de esta en el acto de vista para que sea su apellido el primero fue sorpresiva por cuanto modifica la demanda, pues en ella solicitó que el primer apellido de la menor fuera el del demandado, que no se opuso a dicha pretensión. Ha de tenerse en cuenta por ello el efecto preclusivo de dicho escrito. El interés del menor no ha podido ser vulnerado al no existir desacuerdo de los progenitores; y, en la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 14 de septiembre de 2018 (*RJ* 2018, 5868) se dispone que, la conformidad inicial —demanda y contestación— sobre los apellidos solo puede venir referida a su orden y no a la supresión de los de un progenitor, pues ello, en principio, iría en contra de la previsión legal y del interés del menor. Asimismo, *vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.^a, de 17 de junio de 2015 (*JUR* 2015, 175020) al entender que, en este caso,

no se dan las circunstancias de hecho precisas para considerar que el interés del menor exige evitar el criterio legal antes expuesto, pues, es lo cierto que el padre demandante ha formulado su demanda apenas un año y medio después del nacimiento de su hija Ángela sin que, por tanto, la misma se encuentre en edad escolar y, por tanto, careciendo de entorno educativo y social con la mínima permanencia para el reconocimiento de aquella con un cierto apellido u otro, de forma que, ha de estar al orden de los apellidos determinado legalmente y, por tanto, siendo el primero el del padre, como certamente ha acordado el juez *a quo*; de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.^a, de 17 de enero de 2018 (*JUR* 2018, 120918); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, de 4 de diciembre de 2018 (*AC* 2019, 569); y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, de 27 de octubre de 2022 (LA LEY 284290, 2022).

⁷⁰ Roj. STS 4839/2016; ECLI:ES:TS:2016:4839.

⁷¹ *RJ* 2020, 2503.

⁷² LA LEY 199987, 2020.

⁷³ En esta línea, *vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.^a, de 20 y 27 de octubre de 2021 (Roj. SAP SE 2068/2021; ECLI:ES:APSE:2021:2068) y Roj. SAP SE 2054/2021; ECLI:ES:APSE:2021:2054); de la Audiencia Provincial de Salamanca, secc. 1.^a, de 23 de diciembre de 2021 (Roj. SAP SA 1034/2021; ECLI:ES:APSA:2021:1034); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, de 23 de febrero de 2022 (*JUR* 2022, 164671); de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.^a, de 30 de marzo de 2022 (*JUR* 2022, 191685); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, de 29 de julio de 2022 (*JUR* 2022, 327603); y de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.^a, de 5 de octubre de 2022 (*JUR* 2022, 394150).

⁷⁴ Para ELIZARI URTASUN, L. (2020). Orden de los apellidos: de la prohibición de discriminación de la mujer a la protección del interés superior del menor, *op. cit.*, 161 precisamente «los plazos juegan en este supuesto en contra de la pretensión del padre, pues, en el *ínterin* el menor viene utilizando el primer apellido materno».

⁷⁵ LA LEY 196288, 2015.

⁷⁶ *Vid.*, la resolución de la DGRN, número 3, de 29 de abril de 2010 (*JUR* 2011, 212616).

⁷⁷ *Vid.*, las resoluciones de la DGRN de 19 de febrero de 2010 (*JUR* 2011, 85885); y, de 28 de noviembre de 2011 (*JUR* 2012, 303076).

Con respecto al artículo 200 del RRC —aun en vigor— dispone que: «En la inscripción de nacimiento constará la forma masculina o femenina del apellido de origen extranjero cuando en el país de procedencia se admite la variante, acreditándose esta, si no es conocida por el encargado, en virtud de testimonio del Cónsul en España, del Cónsul de España en el país o de notario español que la conozca. Los hijos de españoles fijarán tales apellidos en la forma que en el uso haya prevalecido. Al margen se podrán anotar las versiones de apellidos extranjeros cuando se acredite igualmente que son usuales».

Al respecto, la Resolución-Circular de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Pública sobre cambio del criterio interpretativo del artículo 200 del RRC de 19 de abril de 2021 establece las siguientes directrices con relación al contenido del citado precepto: 1. Conforme al artículo 9.1 del Código Civil, los nombres y apellidos de los españoles están regulados por la ley española y, en consecuencia, si la filiación está determinada por ambas líneas, los apellidos de un español son el primero del padre y el primero de los personales de la madre, en el orden elegido por los progenitores de común acuerdo. Esta regla es aplicable también en los casos de plurinacionalidad, de manera que la atribución de apellidos se rige por la legislación española, aunque el nacido tenga, además, otra nacionalidad; 2. En aplicación de la nueva interpretación expuesta en esta Resolución-Circular, cuando el apellido atribuido a hermanos del mismo vínculo tengan terminaciones distintas, masculinas o femeninas, en el país del que el progenitor es nacional, se podrá autorizar la adecuación de la variante que corresponda en cada caso, según el sexo de los menores, considerando que este cambio no implica un cambio de apellido sino una pequeña modificación de un apellido que legalmente pertenece a los menores afectados; 3. No obstante, cabe destacar que, conforme el artículo 200 RRC deja claro que los hijos de españoles fijarán los apellidos en la forma que en el uso haya prevalecido la regla para la atribución inicial de los mismos no varía, debiendo, en consecuencia, acceder a esta modificación en la terminación del apellido que corresponda, una vez hecha la inscripción oficial en el Registro Civil, según

lo establecido en la legislación española, mediante un expediente distinto de la competencia general atribuida al Ministerio de Justicia en esta materia y hoy, por delegación a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; y, 4. La autorización de este tipo de modificaciones en un apellido no exigirá la necesaria de acreditar el cumplimiento del primero de los requisitos generales de los artículos 57 de la LRC y 205 del RRC; no obstante, si deberá quedar debidamente acreditado que al forma pretendida es la que corresponde al inscrito según el país del que el progenitor es nacional».

⁷⁸ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, secc. 2.^a, de 28 de octubre de 2013 (AC 2013, 1902); y, la resolución de la DGRN, número 47, de 20 de febrero de 2015 (JUR 2015, 258167).

⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea 2008/235 (Asunto C-353/06 —Caso Grunkin y Paul contra Grunkin y Paul—). Declara el Tribunal de Justicia (Gran Sala) que «el artículo 18 CE se opone, en circunstancias como la del litigio principal, a que las autoridades de un Estado miembro, aplicando el Derecho nacional, denieguen el reconocimiento de un apellido de un niño como tal ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres solo posee la nacionalidad del primer Estado».

⁸⁰ *Vid.*, las resoluciones de la DGRN, número 2, de 27 de noviembre de 2013 (JUR 2014, 209334); número 48, de 30 de enero de 2014 (JUR 2014, 209353); número 47, de 20 de febrero de 2015 (RJ 2015, 258167).

⁸¹ En aplicación de tal Instrucción de 2010, *vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, secc. 2.^a, de 28 de octubre de 2013 (AC 2013, 1902).

⁸² *Vid.*, la resolución de la Dirección de Seguridad Jurídica y Fe Pública, 4.^a, de 14 de diciembre de 2020.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 2013 (RJ 2014, 833) en un supuesto inscripción de filiación de dos menores tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución a favor de los adres intencionales lleva a cabo una acertada definición de lo que representa el orden público español. Así en el fundamento de derecho tercero número 4 indica: «(...) entendido básicamente como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por España y los valores y principios que lo enmarcan» y añade en su número 5: «Las normas que regulan los aspectos fundamentales de la familia y, dentro de ella, de las relaciones paterno-familiares, tienen anclaje en diversos preceptos constitucionales del Título I dedicado a los derechos y deberes fundamentales: derecho al libre desarrollo de la personalidad, entendido como la autonomía de la persona para elegir libre y responsablemente, entre las diversas opciones vitales, la que sea más acorde con sus preferencias (art. 10.1 de la Constitución), derecho a contraer matrimonio (art. 32); derecho a la intimidad familiar (art. 18.1), protección de la familia, protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil (art. 39). También forma parte de este orden público la protección de la infancia que, ha de gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4 de la Constitución). Asimismo, el derecho a la integridad física y moral de las personas tiene un reconocimiento constitucional (art. 15), y el respeto de su dignidad constituye uno de los fundamentos constitucionales del orden público y de la paz social (artículo 10.1 de la Constitución). Por tanto, todos estos derechos fundamentales y principios constitucionales recogidos en el Título I de la Constitución integran ese orden público que actúa como límite al reconocimiento de decisiones de autoridades extranjeras (STC núm. 54/1989, de 23 de febrero, FJ 4.^º) y, en definitiva, en la posibilidad de que los ciudadanos opten por las respuestas jurídicas diferentes que los diversos ordenamientos jurídicos dan a una misma cuestión».

⁸³ Sobre la cuestión de doble o múltiple nacionalidad, *vid.*, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Pleno) de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02 García Avello, ap. 45; de la Gran Sala, de 14 octubre de 2008, asunto 353/06 Stefan Grunkin y Dirithee Regina Paul, ap. 39; de la Sala segunda, de 12 de mayo de 2011 asunto C-391/09, Molgozate Runevic-Vardyn y Lukasz Pascual, ap. 95; de la Sala segunda, de 2 de junio de 2016, asunto C-438/14 Nabiel Peter Bogendorff contra Satndesamet

der Stadt Karlsruhe t Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe, ap. 85; y, de la Sala segunda, de 8 de junio de 2017 asunto C-541/15) procedimiento incoado por Mircea Floriam Freitag, ap. 48.

⁸⁴ *RJ* 2022, 4706. *Vid.*, asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 29 de noviembre de 2021 (Roj. SAP B 14976/2021; ECLI:ES:APB:2021:14976) atendiendo a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013, 167) se hacía ver que en el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida con las consecuencias inherentes a los apellidos y entre en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona. En el presente caso, aun cuando el menor cuenta solamente la edad de tres años en este momento, es lo cierto que pudiera considerarse que el menor podría ser conocido a nivel escolar, de familiares, de compañeros, etc., por el primer apellido materno, pero la realidad es que al invertir el orden de los apellidos de la madre al proceder a la inscripción en el Registro Civil podría originar una mayor confusión la pretensión que se mantiene ahora pro la madre que conste como primer apellido del menor el primero materno (que ahora es el segundo del menor) y como segundo apellido el primero paterno, mientras que de estimarse la pretensión del padre recurrente solamente se procedería al cambio del primer apellido del menor, lo que entendemos en el presenta caso más apropiado a los intereses de este.

⁸⁵ *JUR* 2023, 1588.

⁸⁶ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 4371) manifiesta al respecto que «el interés del menor constituye un principio inspirador de todo lo relacionado con él y vincula al juzgador, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que pueda ser manipulado y buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social»; de 31 de julio de 2009 (*RJ* 2009, 4581); de 31 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 373); de 12 de febrero de 2014 (*RJ* 2014, 1229); y, de 17 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 924).

⁸⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (2007). *El interés del menor*, Madrid: Dykinson, 68,

⁸⁸ VERDERA IZQUIERDO, B. (2019). *La actual configuración jurídica del interés del menor*, Navarra (Cizur Menor): Thomson Reuters Aranzadi, 63-64.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial León, secc. 1.^a, de 2 de marzo de 2016 (*JUR* 2016, 75403) dispone que «el interés del menor es un concepto evolutivo que puede llegar a fundar por si solo una modificación de las medidas adoptadas porque responde a un derecho del menor con reconocimiento constitucional, en tratados internacionales y en las normas legales. A diferencia de las medidas sobre cuestiones patrimoniales, económicas, o en general, las que no afectan a menores de edad, las que se refieren a la esfera personal del menor (básicamente, custodia y régimen de visitas) no se sujetan a parámetros meramente objetivos por lo que su modificación puede tener lugar sobre la base de criterios que respondan a meras circunstancias actuales de utilidad (interés objetivo) o a inclinaciones de los menores manifestadas por sus deseos o aspiraciones (interés subjetivo). En definitiva, el interés del menor debe entenderse de una forma dinámica y flexible que permita concretar cuándo y en qué momento se manifiesta para poder decidir sobre las medidas que le afectan».

⁸⁹ *RJ* 2020, 2187.

⁹⁰ *JUR* 2020, 179980.

⁹¹ LA LEY 2446, 2016.

⁹² *Vid.*, las sentencias del Tribunal Constitucional de 25 de noviembre de 1996 (RTC 1996, 187); y, de 5 de julio de 2018 (RTC 2018, 77).

⁹³ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2019 (RTC 2019, 99, FJ 7).

⁹⁴ *Vid.*, el auto del Tribunal Constitucional de 1 de febrero de 2001 (ATC 2001, 28).

⁹⁵ LA LEY 187955, 2020.

⁹⁶ DE LA IGLESIA MONJE, M.^a I. (2015). El interés superior del menor y el orden de los apellidos sin acuerdo de los progenitores tras la determinación de la filiación de mane-

ra sobrevenida, *op. cit.*, 1438 si bien, aclara que, como propone la doctrina, el encargado puede acudir un procedimiento aleatorio. Asimismo, *vid.*, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, secc. 11.^a, de 14 de diciembre de 2020; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 29 de noviembre de 2021 (Roj. SAP B 14976/2021; ECLI:ES:APB:2021:14976); de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.^a, de 30 de marzo de 2022 (Roj. SAP T 505/2022; ECLI:ES:APT:2022:505); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, de 19 de julio de 2022 (Roj. SAP M 12120/2022; ECLI:ES:APM:2022:12120); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 26 de septiembre de 2022 (Roj. SAP M 1739/2022; ECLI:ES:APM:2022:1738); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 16 de enero de 2023 (Roj. SAP B 328/2023; ECLI:ES:APB:2023:328). También, los autos de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 16.^a, de 7 de febrero de 2022 (Roj. AAP A 208/2022; ECLI:ES: APA:2022:208); y, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 5.^a, de 28 de marzo de 2022 (Roj. AAP BI 660/2022; ECLI:ES:APB:2022:660A).

⁹⁷ NAVARRO CASTRO, M. (2012). Comentario al artículo 49 de la Ley de Registro Civil, *op. cit.*, 730.

⁹⁸ LINACERO DE LA FUENTE, M. (2021). *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos*, *op. cit.*, 398 y 399.

⁹⁹ ELIZARI URTASUN, L. (2020). Orden de los apellidos: de la prohibición de discriminación de la mujer a la protección del interés superior del menor, *op. cit.*, 152 y 155. Asimismo, *vid.*, NAVARRO CASTRO, M. (2012). Comentario al artículo 49 de la Ley de Registro Civil, *op. cit.*, 730.

¹⁰⁰ RJ 2018, 1990.

¹⁰¹ JUR 2016, 46396. Asimismo, *vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 5.^a, de 12 de febrero de 2016 (AC 2016, 442); de la misma Audiencia Provincial, secc. 4.^a, de 9 de junio de 2016 (AC 2016, 1553); de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.^a, de 12 de julio de 2016 (AC 2016, 1953); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.^a, de 14 de octubre de 2016 (JUR 2016, 253528).

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 23 de enero de 2017 (JUR 2018, 3201) después de señalar que, esta Audiencia ha venido sustentando el criterio, de la conveniencia de tutelar los intereses superiores de los menores de 9 años o cercanos a tal edad de seguir ostentando el primer apellido materno, que se venía utilizando antes de la declaración de la filiación paterna por sentencia judicial, y como segundo el paterno; indica que con tal decisión judicial no se vulneran los derechos del progenitor, pudiendo el menor seguir identificado, desde el nacimiento, en el ámbito social y escolar con el primer apellido materno, más sin perjuicio del derecho que le asiste, una vez adquirida la mayoría de edad. Tal doctrina no resulta de aplicación al presente caso, pues ha de considerarse que la corta edad de Doroteo, nacido en 2013, que no se encuentra escolarizado en el momento del curso del proceso de filiación. Es, pues, evidente que no se ha acreditado en el litigio la necesidad de mantener el primer apellido materno del menor; cuando por su escasa edad no se había consolidado en el ámbito social y escolar la necesidad de ser identificado con el primer apellido materno.

¹⁰² JUR 2017, 157646. *Vid.*, asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, de 24 de marzo de 2017 (AC 2017, 1278) el apellido materno en primer lugar se considera como medida más beneficiosa para la menor ya que la misma ha sido identificada desde su nacimiento en la vida familiar, social o escolar con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento con el consentimiento y conocimiento del demandante. Mantenimiento de dicha identificación inatacada hasta que la menor contaba con dos años y dos meses cuando el demandante interpone demanda reclamando su paternidad respecto de la menor; de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 3.^a, de 18 de mayo de 2017 (AC 2018, 306) filiación no matrimonial determinada por reclamación judicial del padre cuando el menor tenía 9 años. Ante la falta de acuerdo y atendiendo al interés superior del menor, se inscribe en el Registro Civil con el apellido materno con el que viene siendo identificado en la vida familiar, social y escolar. Mantenimiento de este como primer apellido; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 23 de junio de 2017 (JUR 2017, 218644) se concluye que en aquellos supuestos en que el

hijo ha sido inscrito con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento y con el que aparece el menor identificado desde el nacimiento. El interrogante al que ha de responder no es tanto si existe perjuicio para el menor con el cambio de apellidos, como si, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio; de forma que, el primero fuese el paterno y el segundo el materno. En el caso que hoy conocemos y habiendo ostentado la común descendiente los apellidos maternos desde su nacimiento, acaecido hace ya más de cuatro años, y siendo identificada por los mismos en el ámbito familiar, social y escolar, no se expone a nuestra consideración motivo alguno que deba determinar, en beneficio de dicha descendiente, anteponer como primer apellido el paterno. Y así lo acaban por reconocer ambos litigantes en el acto de vista, lo que conlleva que, en lo sucesivo, la menor ostente como primer apellido el de la madre (Julia) y como segundo el del padre (Leopoldo); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 21 de septiembre de 2017 (AC 2017, 1874); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 19 de diciembre de 2017 (AC 2017, 1899); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 6.^a (Ceuta), de 29 de enero de 2018 (JUR 2018, 116273); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 3.^a, de 26 de febrero de 2018 (JUR 2018, 201590); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, de 24 de mayo de 2018 (JUR 2018, 271077); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, de 8 de noviembre de 2018 (JUR 2019, 167051); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 14 de diciembre de 2018 (JUR 2018, 331807); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, de 1 de marzo de 2019 (AC 2019, 303); de la Audiencia Provincial de Soria, secc. 1.^a, de 27 de mayo de 2019 (JUR 2019, 205707); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 14 de junio de 2019 (AC 2019, 998) en este caso que se analiza, la menor fue inscrita en el Registro Civil, a raíz de su nacimiento, con los apellidos Leocadia e Inés, por ese orden, correspondiendo el primero al presunto padre y el segundo a la madre biológica, ambos demandados en el presente procedimiento. En consecuencia, tal inscripción registral vino a acomodarse, a falta de otro acuerdo con quien figuraba como padre, a la normativa legal entonces vigente, en tal modo que la menor ha ostentado, desde entonces, como primer apellido el del presunto progenitor, y como segundo, el primero de la madre, siendo por ello la problemática suscitada distinta de aquellas otras analizadas en las antedichas sentencias del Tribunal Supremo. Los documentos presentados por la parte demanda, hoy apelante, en los que la menor figura con los apellidos Inés Leocadia, y por este orden, son todos de fecha posterior a su emplazamiento en la presente *litis*, y por ello, clara y artificialmente preconstituidos al fin pretendido por dichos litigantes, careciendo, en consecuencia, de toda entidad jurídica para desvirtuar la referida inscripción registral. Por lo expuesto, queda indiscutiblemente demostrado que la menor, con el consentimiento de su madre biológica, ha ostentado, a efectos oficiales, como primer apellido el de su presunto padre y no el de dicha progenitora; por lo que, mal se entiende que ahora, al acreditarse la relación biológica de dicha descendiente con el actor, pretenda modificarse, respecto del apellido de este último, aquel orden que dio preferencia, a tenor además de la legalidad entonces vigentes, al apellido paterno; de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, de 5 de julio de 2019 (JUR 2019, 269584) no debe estimarse la solicitud de cambio del apellido paterno por el materno, al tratarse de una petición que carece de todo amparo legal, atendiendo a su edad y al escaso tiempo transcurrido desde que se determinó el orden de los apellidos por sentencia firme. Aunque en la exploración del menor que tuvo lugar el día 22 de junio de 2016, cuando únicamente contaba 8 años, menciona el disgusto por el cambio de los apellidos, pero tal disgusto se extiende a todo lo concerniente a la relación con su padre, pues, igualmente, se indica en la exploración que «la información que ha recibido desde la infancia sobre el progenitor es negativa, llevado a exponer la menor que su padre intentó hacer daño a su madre y a ella misma cuando aún estaba en el vientre materno». También se hace constar que «Casilda presenta un rotundo rechazo hacia el progenitor. Considera negativo todo lo que provenga de él, sin aceptar ninguna característica ni intención positiva de él». Manifiesta, asimismo, en la exploración realizada su expreso deseo de interrumpir las visitas en el PEF; de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, de 15 de julio de 2019 (JUR 2019, 249041); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 3.^a, de 23 de julio de 2019 (JUR 2019, 263687); de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.^a, de 13

de marzo de 2020 (*JUR* 2020, 190129); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, de 15 de abril de 2021 (LA LEY 82211, 2021); de la Audiencia Provincial de Soria, secc. 1.^a, de 25 de junio de 2021 (LA LEY 136458, 2021); de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, de 14 de septiembre de 2021 (LA LEY 163599, 2021); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 8 de octubre de 2021 (LA LEY 230469, 2021); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.^a, de 27 de octubre de 2021 (*JUR* 2022, 65585); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 19 de noviembre de 2021 (*JUR* 2022, 71668); de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.^a, de 2 de noviembre de 2021 (*JUR* 2022, 128992); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 3.^a, de 19 de noviembre de 2021 (LA LEY 287320, 2021); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 29 de noviembre de 2021 (*JUR* 2022, 102320); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, de 30 de diciembre de 2021 (*JUR* 2022, 139159); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, de 19 de enero de 2022 (LA LEY 46519, 2022); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 21 de enero de 2022 (*JUR* 2022, 90908); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, de 7 de abril de 2022 (*JUR* 2022, 240846); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, de 27 de octubre de 2022 (*JUR* 2022, 374237); y, de la Audiencia Provincial de Lugo, secc. 1.^a, de 21 de noviembre de 2022 (LA LEY 324601, 2022).

¹⁰³ En esta línea, ELIZARI URTASUN, L. (2020). *Orden de los apellidos: de la prohibición de discriminación de la mujer a la protección del interés superior del menor, op. cit.*, 164.

¹⁰⁴ *RJ* 2014, 833. *Vid.*, asimismo, la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, que ha dejado sin efecto la previa Instrucción de 14 de febrero de 2019 (del mismo título) y con una diferencia temporal de cuatro días. Dicha Instrucción dispone que: «1. Queda sin efecto la Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, a todos los efectos, incluso derogatorios, en relación con los niños que hayan nacido mediante este procedimiento con posterioridad a la fecha de publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de la presente Instrucción; 2. Las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de menores nacidos con posterioridad a la publicación de esta Instrucción, no serán estimadas salvo que exista una sentencia de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dictada de exequatur, u objeto del debido control incidental, cuando proceda, de conformidad con la Instrucción de 5 de octubre de 2010. El encargado o encargada del Registro Civil consular en estos casos deberá suspender la inscripción, con base en la ausencia de medios de prueba susceptibles de apreciación dentro del procedimiento consular. Dicha suspensión y las circunstancias concurrentes serán notificadas por el encargado o encargada del registro Civil, en su caso, al Ministerio Fiscal, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento de registro Civil». No obstante, «el solicitante podrá obtener, si procede, de las autoridades locales el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Una vez en España, a fin de asegurar que se cumplen todas las garantías con necesario el rigor probatorio, se deberá iniciar el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, con intervención del Ministerio Fiscal, o interponer las acciones judiciales de reclamación de dicha filiación».

En desarrollo de esta Instrucción de 2019, la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública ha establecido que no es inscribible en el Registro Civil español un nacimiento en el extranjero mediante gestación subrogada cuando no se aportado al expediente la resolución traducida en los términos establecidos por la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la DGRN sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución y no resulta acreditada la filiación pretendida *vid.*, las resoluciones (52.^a), de 8 de febrero de 2021; (41.^a), de 15 de febrero de 2021; y, (44.^a) de 15 de febrero de 2021.

Sobre la materia *vid.*, asimismo, ANDREU MARTÍNEZ, M.³B. (2019). Una nueva vuelta de tuerca en la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero: la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número 10 bis, junio, 64-85.

¹⁰⁵ Corrección de errores de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE, número 64, de 16 de marzo de 2023, p. 38616).

¹⁰⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2018). La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número 8, febrero, 31, destaca respecto del citado Informe que dice que «atenta contra la dignidad de la mujer porque permite que su cuerpo se convierta durante nueve meses en mero instrumento para satisfacer los deseos de otros. Así sucede en todo caso en la maternidad subrogada comercial, pero también (para la mayoría de los miembros de esta comisión) en la altruista en ambas modalidades del parto supone la ruptura del vínculo humano más fuerte que pueda existir, como es el que une a una madre con su hijo, porque está basado tanto en la voluntad como en el cuerpo. También atenta contra el interés superior del niño, porque rompe su vínculo materno tras el parto y le expone a un riesgo frecuente y grave cosificación».

¹⁰⁷ *RJ* 2015, 141.

¹⁰⁸ *RJ* 2022, 1190.

¹⁰⁹ *Vid.*, la resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2010.

¹¹⁰ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 3.^a, 20 de abril de 1998 (AC 1998, 7944) anteposición de la partícula «de la» al primer apellido Rosa; y, de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 4.^a, 31 de marzo de 2008 (*JUR* 2008, 244883) anteposición de la partícula «de» a su apellido paterno.

¹¹¹ BARBER CÁRCAMO, R (2016). Comentario al artículo 109 del Código Civil, *op. cit.*, 603, precisa, asimismo, que este plazo es de caducidad y trascurre pese al desconocimiento por el descendiente del cambio, no habiéndose establecido por la legislación la exigencia de notificación. Por lo que, añade, que «fuera de ese plazo, el descendiente que desee seguir el cambio, deberá instarlo a través de expediente, si cumple los requisitos para ello establecidos (art. 57 LRC y 205 y 365 RRC)».

¹¹² *Vid.*, las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, 12.^a, de 2 de diciembre de 2020; 1.^a, de 3 de diciembre de 2020; 1.^a, de 10 de diciembre de 2020; y, 3.^a, 7.^a y 14.^a, de 14 de diciembre de 2020.

¹¹³ LA LEY 160582/2016.

¹¹⁴ Se planteó en su momento la inconstitucionalidad del artículo 194 RRC, sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 15 de octubre de 2012 (RTC 2012, 176) no admitió el recurso de amparo en el que se pretendía su inconstitucionalidad, manifestando que «el recurso carece de argumentación alguna dirigida a justificar su utilidad para la interpretación, aplicación y eficacia general de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales». Y añade que «en ausencia de justificación alguna relativa a este requisito, el recurrente sitúa implícitamente el cumplimiento de su carga justificativa en la argumentación con la que sostiene la lesión de los derechos fundamentales alegados, confundiendo la vulneración del derecho con la especial trascendencia constitucional del recurso o, alternativamente, el recurrente incumple de modo radical un deber que ha de ser satisfacer necesariamente». Consecuentemente el presente recurso se inadmite por incumplimiento del artículo 49.1 *in fine* LOTC.

¹¹⁵ Con anterioridad a esta reforma legal, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3280) en su *fundamento de derecho quinto* precisaba que «el interés eminent del menor consiste, en términos jurídicos, en salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad. en el fondo, no es otra cosa que asegurarle, la protección que merece todo ciudadano como persona singular y como integrante de los grupos sociales en que se mueve y en el deber de los poderes públicos de remover todo obstáculo que se oponga al completo y armónico desarrollo de su personalidad».

¹¹⁶ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 924); de 11 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 5606); y, de 12 de noviembre de 2015 (*RJ* 3025, 5602) en todas la filiación no matrimonial se determina por reclamación judicial del padre y ante la falta de acuerdo de los padres, atendiendo al interés superior del menor y, aunque la nueva Ley de Registro Civil no esté en vigor —se encuentra en *vacatio legis*—, se lleva a cabo una interpretación correctora de la vigente, porque en los aspectos sustanciosos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran, si se encuentran en vigor. Nacimiento con una sola filiación, por lo que se mantiene que el primer apellido sea el de la madre y el segundo el del padre que ha ejercitado tardíamente acción de reclamación de

paternidad. Por su parte, igualmente, la sentencia de este mismo Alto Tribunal, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2016 (*RJ* 2016, 212) en un caso de determinación de la filiación por reclamación del padre, a falta de acuerdo de los progenitores sobre el orden de los apellidos, la Sala de lo Civil, atendiendo al interés del menor frente al deseo del padre y por noble que fuese su intención, mantiene como primer apellido el de la madre con el que viene siendo identificado en la vida familiar, social y escolar. Al respecto dispone en su *fundamento de derecho tercero*: «Sobre esta cuestión existe jurisprudencia de la Sala en los términos que prevé el artículo 1.6 del Código Civil. Así, la sentencia de 17 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 924), citada tanto por la parte recurrida como por el Ministerio Fiscal, tras hacer una exposición sobre la interpretación de las normas jurídicas cuando está en juego el superior interés del menor, descendió a este supuesto concreto remitiendo a la Ley del Registro Civil 20/2011 de 21 de julio en cuya exposición de motivos se afirma que «en relación con los aspectos sustantivos de la Ley, merece una mención especial el artículo 6, relativo a hechos y actos inscribibles: «... 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». (...) Es, pues, el interés superior del menor el que inspira el legislador de esta Ley para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores, confiando que sea el encargado del Registro Civil el que valore tal interés y asuma la decisión».

Evidentemente la mentada Ley no ha entrado en vigor, pero autoriza una interpretación correctora de la vigente, porque en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran sí se encuentran en vigor (...). Se trata de una dilación exigida por razones estructurales y organizativas del nuevo Registro Civil; que no por inexigibilidad de los principios que informan sus novedades sustantivas. Precisamente, en apoyo de la mencionada tesis se citaba la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 167/2013 de 7 de octubre (*RTC* 2013, 167), que entendió comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 de la Constitución española. Consecuencia de lo anterior es que el interés del menor habrá de ser la guía a la hora de fijar el orden de los apellidos, si existe desacuerdo entre los progenitores». Y, añade que (...) 3. Ya se decía en la sentencia de 17 de febrero de 2015 que «el interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso. Se configura, 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, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, étnico y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales». 4. De ahí que lo relevante no sea cuál era el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cuál será el interés protegible de este menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene desde entonces identificado en la vida familiar, social y escolar. 5. A tal fin se ha de estar con la sentencia (*JUR* 2015, 97580) recurrida que hace descansar su decisión en que: 1. En el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por sentencia firme ha venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona; 2. El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde el nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre; 3. Ser conocido con este primer apellido en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar».

Por tanto, concluye que «el interés superior del menor justifica el mantenimiento por este del orden de los apellidos con el que aparece inscrito en el Registro Civil». Asimismo, *vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.^a, de 20 de mayo de 2015 (*AC* 2015, 1235) aplicación del principio de interés del menor para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores aunque la nueva LRC no esté en

vigor. Se debe proceder a una interpretación correctora de la vigente porque en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran si se encuentran en vigor, la normativa del Registro Civil, además está pensada para la determinación de los apellidos antes de la inscripción de nacimiento. Prevalece el interés del menor y el derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad. lo cierto es que, la existencia de otros hijos del actual matrimonio del padre con el primer apellido del padre no puede servir de analogía para la determinación de los apellidos de la hija extramatrimonial. La determinación de la filiación tiene lugar en dos momentos distintos; de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, de 22 de febrero de 2016 (AC 2016, 1186) ponderando el interés superior del menor y el derecho a su propia identidad, se considera necesario mantener como primer apellido el materno; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 5.^a, de 15 de marzo de 2016 (JUR 2016, 88349); de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.^a, de 9 de junio de 2016 (AC 2016, 1553) en el que se destaca que existe en todo caso un interés de la menor al tener ya una identidad propia.

¹¹⁷ En esta línea, las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.^a, de 7 de enero de 2002 (AC 2002, 8); de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.^a, de 21 de diciembre de 2007 (AC 2008, 689); de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 3.^a, de 2 de octubre de 2009 (JUR 2012, 28194); y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, de 18 de junio de 2014 (JUR 2014, 200536). *Vid.*, asimismo, la resolución de la DGRN, número 8, de 7 de diciembre de 2001 (JUR 2002, 90071).

¹¹⁸ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 7257). Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo (RTC 2000, 141) lo califica como «estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional». Asimismo, el Auto del Tribunal Constitucional 28/2001, de 1 de febrero (RTC 2001, 28).

¹¹⁹ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 10 de octubre de 2014 (JUR 2014, 293794); de 12 de diciembre de 2014 (JUR 2015, 49615); y, de 16 de octubre de 2015 (JUR 2015, 276001)

¹²⁰ LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Derecho Civil I*, *op. cit.*, 467.

¹²¹ Para LINACERO DE LA FUENTE, M. (2013). *Tratado del Registro Civil (Adaptado a la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil)*, *op. cit.*, 279-280, la situación de hecho «significa que el apellido en la forma propuesta sea utilizado habitualmente por el interesado, es decir, que en la esfera social y familiar sea conocida habitualmente por los apellidos que pretende legitimar». Asimismo, añade que «la situación de hecho no debía haber sido creada por el interesado, sino que debía partir de los demás».

¹²² Respecto del nombre propio, el artículo 25 del Código Foral aragonés dispone que «cualquier persona desde que cumple los catorce años podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, la sustitución de su nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón». Por lo que, la capacidad para el cambio de nombre se entiende a partir de los 14 años.

¹²³ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 5.^a, de 3 de febrero de 2015 (JUR 2015, 76081) que al tener la menor nacionalidad rusa, la ley aplicable debe ser el Código de familia ruso, revisado nuevamente el contenido de los autos y el resultado de las pruebas practicadas, no puede sino compartir, por acertada, la totalidad de los razonamientos jurídicos que se contienen en la resolución recurrida y que tras un exhaustivo y pormenorizado análisis de todas las cuestiones jurídicas debatidas en el proceso, le han llevado a considerar que conforme a dicha normativa legal no resulta procedente acceder a la modificación de apellido interesada, conclusiones que en modo alguno quedan desvirtuadas por las simples alegaciones que se contienen en el recurso de apelación, en la que el recurrente se limita a señalar que siempre ha mantenido el interés fijo y constante por obtener el reconocimiento de su paternidad y que desde el nacimiento de la menor, ha participado en su educación y sostentimiento, así como que la inscripción del apellido paterno le beneficia por ser la costumbre más extendida en todos los países. A ello se especifica que sin perjuicio de cual sea «la costumbre más extendida en todos los países», el Código de Familia ruso, cuya aplicación al caso se insiste, resulta incontrovertida y como bien referente la resolución recurrida, no da prioridad al apellido paterno, sino que prima

lo que al efecto acuerden los progenitores, y en caso, como el que nos ocupa, de nacimiento de un hijo extramatrimonial en el que no conste el reconocimiento de la filiación paterna, el apellido de la madre y con el nombre y patronímico que esta determine. Es cierto que también regula la posibilidad de modificación del apellido con posterioridad al nacimiento, a petición de cualquiera de los padres, tomando como criterio rector el superior interés del menor, pero en el caso, no se considera acreditado que sea más beneficiosa para la menor, la constancia del apellido paterno frente al materno, desde el momento en que lo que se desprende de lo actuado es que la menor con quien ha convivido constantemente es con la madre, frente a la convivencia durante períodos esporádicos con el padre, sin olvidar que la inscripción en la forma acordada, en modo alguno perjudica al menor, al dejar constancia tanto de su filiación materna como paterna, manteniendo el apellido de la madre y el patronímico, en reconocimiento al nombre del padre.

¹²⁴ TEDH 2021, 14. Un estudio de la citada sentencia del TEDH, *vid.*, CORERA IZU, M. (2022). Comentario a la sentencia de 26 de octubre de 2021 del TEDH sobre la regulación de los apellidos en España, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 3, marzo, 1-16.

¹²⁵ Como precisa, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Palencia, de 23 de noviembre de 2022 (Roj. SJPII 386/2022; ECLI:ES:JPII:2022:386) dentro del término violencia se incluye tanto el maltrato físico como el psicológico.

¹²⁶ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sección 1.^a, de 30 de noviembre de 2022 (Roj. STS 4469/2022; ECLI:ES:TS:2022:4469) agresión sexual continuada de padre a hija. Omisión de advertencia de dispensa. Aplicación de la Ley Orgánica 10/2022 y la ley penal más favorable; y, de 15 de diciembre de 2022 (Roj. STS 4686/2022; ECLI:ES:TS:2022:4686) delito de abuso sexual a menores. Se aplica la Ley Orgánica 10/2022 y se revisa la sentencia aplicando también la ley penal más favorable.

¹²⁷ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 2.^a, de 1 de julio de 2022 (Roj. SAP CS 510/2022; ECLI:ES:APCS: 2022:510); y, los Autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Navarra, de 22 de julio y 26 de septiembre de 2022 (Roj. AJPII 434/2022; ECLI:ES:JPII:2022:434); y, Roj. AJPII 46/2022; ECLI:ES:JPII:2022:416A)

¹²⁸ El Código de Deontología médica de diciembre de 2022 establece en su artículo 68.2 que «El médico deberá participar en la detección y erradicación del abuso y la violencia sexual y de género, conociendo los protocolos y colaborando en la protección de las víctimas con los servicios sociales y jurídicos. Esto será especialmente exigible en pacientes vulnerables, como menores, personas con necesidades especiales asociadas a la discapacidad, embarazadas, personas mayores y personas dependientes».

¹²⁹ En la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.^a, de 12 de mayo de 2015 (*JUR* 2015, 193165) sin embargo en lo que se refiere a la sentencia por falta de vejaciones injustas en la que aparece condenado el padre, siendo víctima la madre, no parece que la misma sea de la entidad como para hacer desmerecer al niño por contar como primer apellido con el de su progenitor, pues, no cabe pensar que esa identificación con el padre pueda suponer un demérito para el niño que haya de evitar, y siempre sobre la base que ese primer apellido sea más eficaz en cuanto a la identificación de una persona que el segundo.

Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, de 4 de diciembre de 2019 (AC 2020, 1111) no procede la supresión del apellido paterno, pese a la condena por malos tratos. No se le ha privado de la patria potestad viiniendo determinada la filiación por tales apellidos. No se alega por la madre ni peligro de localización, ni se menciona que es en interés del hijo, al que no dice representar la actora (madre). En todo caso, los apellidos propuestos proceden de la misma línea materna.

¹³⁰ DE LA IGLESIA MONJE, M.^aI. (2015). El interés superior del menor y el orden de los apellidos sin acuerdo de los progenitores tras la determinación de la filiación de manera sobrevenida, *op. cit.*, 1438; VELA SÁNCHEZ, J.A. (2020). Violencia de género sobre la pareja y derecho a cambiar el nombre y apellidos, *Diario LA LEY*, número 9720, sección Doctrina, 21 de octubre, 3. *Vid.*, asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, de 4 de diciembre de 2019 (Roj. SAP V 6287/2019; ECLI:ES:APV:2019:6287).

¹³¹ VELA SÁNCHEZ, J.A. (2020). Violencia de género sobre la pareja y derecho a cambiar el nombre y apellidos, *op. cit.*, 5.

¹³² VELA SÁNCHEZ, J.A. (2020). Violencia de género sobre la pareja y derecho a cambiar el nombre y apellidos, *Diario LA LEY*, número 9720, sección Doctrina, 21 de octubre, 6.

¹³³ VELA SÁNCHEZ, J.A. (2020). Violencia de género sobre la pareja y derecho a cambiar el nombre y apellidos, *op. cit.*, 10.

¹³⁴ En esta línea, VELA SÁNCHEZ, J.A. (2020). Violencia de género sobre la pareja y derecho a cambiar el nombre y apellidos, *op. cit.*, 10.

¹³⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGCERVER, A. (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 violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), *Diario La Ley*, número 6974, sección doctrina, de 24 de junio, 20.

¹³⁶ LA LEY 253956, 2013.

¹³⁷ LA LEY 258615, 2019.

¹³⁸ AC 2016, 992.

¹³⁹ RJ 2022, 5645. Los antecedentes de hecho de la sentencia son los siguientes: En el expediente instruido en el Registro Civil a instancia de D.^a Milagros, mayor de edad y con domicilio en Murcia, solicitando para su hija Edurne autorización para cambiar sus apellidos por Florencia, el Sr. Ministro de Justicia, previo informe desfavorable del Consejo de Estado, con fecha de 11 de noviembre de 2010 dictó la siguiente Orden Ministerial: «Vistos los artículos 58 de la LRC y 208 de su reglamento, y teniendo en cuenta: Que el Consejo de Estado, en dictamen de fecha de 23 de septiembre de 2010, no ha apreciado que concorra en el presente caso razones excepcionales que justifiquen el cambio de apellidos y ha concluido que no procede acceder al cambio solicitado. Que dicho criterio es compartido y se mantiene por esta Dirección General de los Registros y del Notariado, porque la promotora no ha alegado ninguna circunstancia objetivamente extraordinaria para la supresión del apellido paterno y su sustitución por uno materno, más allá de la quiebra de la relación paternofilial e, incidentalmente, los inconvenientes que en el ámbito escolar ocasiona a la interesada el hecho de ostentar un apellido extranjero, perjuicio sustentado exclusivamente en las afirmaciones de la promotora y previsiblemente desaparecido con la mayoría de edad de la interesada. Se acuerda denegar la pretensión de Edurne. Lo que, con devolución del expediente, digo a ese Registro Civil para su conocimiento y el de la promotora. Esta Orden pone fin a la vía administrativa, sin perjuicio de lo que se decida en la vía judicial civil ordinaria (cfr: arts. 29 y 92 de la Ley de Registro Civil)».

Con posterioridad, D.^a Edurne formuló demanda sobre rectificación de datos esenciales (supresión del apellido paterno —Edurne— y cambio por apellidos maternos) contra el Ministerio de Justicia a través del Ministerio Fiscal.

La demanda se fundamenta en que el padre de la actora la abandonó cuando tenía cinco años, al marcharse a Egipto.

En el año 2004 se dictó sentencia de divorcio, de mutuo acuerdo, con motivo de una estancia puntual del padre en España. En dicha resolución se acordó, al aprobarse el convenio regulador, que: «(...) la guarda y custodia, así como la patria potestad serán ejercidas en exclusiva por la esposa y madre, con quien quedará la niña, sin perjuicio de la comunicación e información que deba existir con el padre, respecto a las decisiones más trascendentales que afecten al menor por residir el padre permanentemente fuera de España, quien se obliga a abonar 150 € mensuales siempre que desarrolle actividad laboral en España».

La actora, continúa la demanda, ha obtenido el título de grado de Estudios Ingleses por la Universidad de Murcia, ha cursado el máster universitario de formación de profesorado en Educación Secundaria, y es Máster en Unión Europea por el Instituto Europeo.

En la demanda, se señala que, el abandono del padre y el uso del apellido Edurne le ha condicionado psicológicamente en los estudios por la discriminación estudiantil, condicionando también sus posibilidades de promoción personal y social. Aporta dos informes psicológicos de los que se desprende que padece una somatización de su problema psicológico, con magnificación de síntomas que le han llevado a pedir ayuda médica. Los informes periciales reflejan la relación perjudicial y conflictiva que la actora mantiene con su apellido paterno, de modo que su eliminación repercutiría de forma positiva en su adaptación y proyección futura; terminando con el suplico de que se autorice el cambio de apellidos al de su madre, sin incluir el de su padre.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Murcia dictó sentencia, desestimando las pretensiones de la actora, por entender que no se daban las circunstancias excepcionales, previstas en el artículo 58.2 de la LRC, para suprimir el apellido paterno.

Contra dicha resolución se interpuso por la actora recurso de apelación, en el que solicitó se concediese la rectificación pretendida. El conocimiento del recurso correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Murcia, que dictó sentencia contraria a la supresión del apellido paterno, con la correlativa confirmación de la pronunciada por el juzgado. En su fundamentación jurídica se razonó: «Esta Sala, asume las consideraciones que llevaron a la juez a rechazar la demanda al no alcanzar el relato de la demandante la categoría de las «circunstancias excepcionales» previstas en el artículo 58.2 de la LRC; circunstancias que deben ser interpretadas restrictivamente, sin que sea suficiente la mera vivencia emocional negativa hacia el apellido paterno por el abandono del padre hacia su hija, quien, no obstante, al volver puntualmente a España, aceptó el ejercicio exclusivo de la patria potestad por parte de la madre en el convenio firmado entre los cónyuges para conseguir el divorcio de mutuo acuerdo pretendido por su esposa.

La cesión del ejercicio de la patria potestad por el padre en exclusiva hacia la madre no equivale a la supresión de tal derecho, y así se reflejaba en el convenio el derecho del padre a recibir comunicación e información respecto de las decisiones más importantes que afecten al menor. Lo que debe ser matizado ante la mayoría de edad alcanzada por Sara, a quien le corresponde adoptar las decisiones que estime oportunas.

Del historial médico aportado por la actora y de los estudios realizados por ella se observa que la filiación paterna no ha sido un impedimento para obtener varios títulos académicos; tampoco ha acreditado que sus relaciones interpersonales vinieran afectadas por dicho apellido, limitándose a alegar que sí le repercute en las redes sociales; debiéndose tener en cuenta que la progresiva madurez personal de Florencia le permitirán relativizar los inconvenientes que manifiesta, tal y como reflejó la DGRN en su informe contrario a la supresión de apellido paterno.

La creciente interrelación personal entre personas de distinta nacionalidad y creencias, disminuyen hoy en día los supuestos en que socialmente se pueda considerar perjudicial la filiación compuesta por apellidos con distinto origen étnico, con lo que resulta difícil apreciar la excepcionalidad exigida en el reiterado artículo 58 de la LRC.

La conclusión de que las circunstancias referidas por la actora no sean suficientes para acordar la supresión del apellido paterno, no impide que la misma pueda intentar el cambio del orden de apellidos de conformidad con el artículo 55 de la LRC que disminuye las exigencias para acuerdo tras la reforma de la Ley de Registro Civil operada por la Ley 20/2011, de 21 de julio».

Contra dicha sentencia se interpuso por la actora recurso de casación. El recurso fue apoyado por el Ministerio Fiscal.

En síntesis, se considera por dicho ministerio, en atención a las circunstancias concurrentes, abandono del padre a su hija a los 5 años de edad, con renuncia al ejercicio de la patria potestad, desatención de las necesidades afectivas y materiales de la menor, sin satisfacción de alimentos, con fractura total de vínculos con la familia paterna, que no conoce, al residir en Egipto, unido todo ello al daño psíquico generado por un conflicto de identidad que tiene su origen en el apellido paterno, que le evoca la falta de atención recibida y le genera un rechazo a la figura del padre, con implicaciones psicológicas negativas según los amplios informes periciales aportados, que concurren circunstancias inusuales y excepcionales para atender a la petición formulada por la actora, de forma meditada y reflexiva, de cambio de un apellido que se ha manifestado como perjudicial para el desarrollo de su personalidad.

Se cita, igualmente, el dictamen del Consejo de Estado de 20 de octubre de 2020, en expediente NUM000, en el que se admite, por el órgano asesor, en los supuestos del artículo 58.2 de la LRC de 1957, en atención a las circunstancias excepcionales, que se sustituya el primer apellido del padre por los dos correspondientes a la madre, aunque procedan de la misma línea (art. 205 del RRC), que son además como es conocida en ámbitos distintos a los oficiales.

El recurso se formula, al amparo del artículo 477.2.1.^o de la LEC, por infracción del artículo 58 de la LRC y del artículo 18.1 de la Constitución española, por inaplicación de los

mismos. Todo ello, por negarse a la actora el derecho al cambio, por supresión del apellido paterno, al no estimar concurrente la circunstancia excepcional del mencionado artículo 58 de la LRC, pese a aceptarse el relato fáctico del que resulta referido perjuicio grave, unido al beneficio relevante que, para la vida de la recurrente, supondría la estimación del recurso.

En fin, en el presente caso, concurren las circunstancias siguientes:

a) El abandono del padre a su hija desde que esta contaba con cinco años. Tal hecho trajo consigo un incumplimiento patente de las responsabilidades parentales.

El padre no atendió las necesidades afectivas y materiales de su hija, de manera tal que desarrolló su personalidad sin el apoyo emocional y asistencial de una figura paterna. El padre optó por regresar al país del que es nacional a pesar de que ello suponía la fractura de los vínculos paterno-familiares. Atribuyó a la madre el ejercicio de la patria potestad, se divorció de esta, y desapareció de la vida de la actora, entonces una niña de corta edad.

Tal comportamiento implicó el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de paternidad, relativas a velar por su hija, tenerla en su compañía, alimentarla, procurarle una formación integral y representarla. El padre no ha ejercido la patria potestad (art. 154 CC), ni tampoco las funciones esenciales para el desarrollo integral de su hija a las que se refiere el artículo 39.2 de la Constitución española.

b) La integración familiar y social de la demandante ha sido exclusiva en la familia materna, sin vinculación de clase alguna con la familia del padre, que ni tan siquiera conoce. Fue la madre de la demandante la que formó, asistió y protegió a su hija, con el apoyo de sus parientes más próximos, abuela y hermana maternas.

c) La situación vivida produjo a la actora, según resulta de los informes periciales obrantes en autos, un daño psicológico causado por la existencia de un conflicto de identidad generado por la presencia del apellido paterno que vivencia con rechazo.

Consta, en tales dictámenes, que la ausencia del padre, la incomprensión hacia los motivos del abandono sufrido, afectaron negativamente a su propia autoestima: «he sentido que no soy lo suficientemente buena para que la persona que debía quererte por encima de todas las cosas, no quiera estar contigo». Tal situación le produjo incluso un sentimiento de envidia hacia sus amigas, que convivían con sus progenitores.

Al compás de esa aversión hacia la figura paterna, fue creciendo un sentimiento correlativo de rechazo a la utilización de su apellido, que la identifica además con una cultura que no es la suya. Llega, a manifestar: «ese apellido no es mío, no soy yo». Incluso le produjo insultos y desprecios de compañeros, que generaron como reacción conductas evitativas y miedo a ser rechazada.

En definitiva, la asociación del apellido al abandono sufrido le desperta emociones negativas, ya que le pone en contacto con una parte dolorosa de su historia personal.

En uno de los informes elaborados se concluye que: D.^a Florencia no presenta ningún trastorno psicopatológico; se ha constatado una vivencia emocional muy negativa hacia el apellido paterno, relacionada con una historia de abandono que ha cristalizado en un rechazo hacia la figura paterna y todo lo relacionado con ella; dicha vivencia negativa afecta en algunos contextos a su bienestar emocional, provocando evitación de situaciones sociales y aislamiento; muestra el nivel de madurez psicológica para comprender las consecuencias y repercusiones de la eliminación de su apellido; se considera, con una alta probabilidad, que la eliminación del apellido paterno repercutiría de forma positiva en la adaptación social y en la proyección futura de la actora.

En el otro informe, se concluye por la especialista que: «Considero que mantener el apellido puede afectar negativamente a su equilibrio psicológico, dado el nivel de ansiedad que le genera, con repercusiones en las esferas personal y social, que pudieran afectar al desarrollo de sus capacidades. Por tanto, la supresión del apellido paterno mejoraría probablemente su estabilidad psíquica, dándole una oportunidad a Dña. Florencia de poder “empezar de cero”, desde el alivio emocional, ya que se considera “atrapada y reprimida por él”». Se indica, también, que se observa un nivel de madurez y responsabilidad suficientes para asumir las consecuencias que la eliminación de su apellido pudiera tener.

d) En la vida social, la actora usa los apellidos maternos, con la intención de superar el efecto distorsionador que le produce la utilización del apellido del padre, por todo el conjunto argumental antes expuesto.

¹⁴⁰ AC 2020, 1111.

¹⁴¹ AC 2015, 737.

¹⁴² LA LEY 22524, 2020.

¹⁴³ RJ 2021, 4816. Los antecedentes de la presente resolución son los siguientes: Los cónyuges D. Teodoro y D.^a Casilda presentaron solicitud ante el Registro Civil para el cambio del primer apellido de su hija Elisenda, nacida en 2015, cuando contaba tan solo con tres días de edad. La pretensión ejercitada consistía en agregar al primer apellido del padre Teodoro, su segundo apellido José María, para que los apellidos de la menor fueran Elisenda.

La razón para ello consistía en que el segundo apellido del padre José María, que es de origen español, con una antigüedad comprobada superior a los 300 años, corría un evidente riesgo de desaparición, toda vez que, según certificado del Instituto Nacional de Estadística, de fecha 27 de febrero de 2017, en España solo había 9 personas que lo ostentasen como primer apellido y otras 11 como segundo. Se formuló la petición al amparo de lo dispuesto en los artículos 57 y 58 de la LRC, así como con fundamento en los artículos 205, 206 y 208 del RRC.

Con informe favorable del Ministerio Fiscal fue elevada la petición formulada a la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) que dictó resolución de 23 de diciembre de 2016, en la que denegó la petición formulada, con los argumentos siguientes:

«I. Que, para que por el Ministerio de Justicia pueda autorizarse un cambio de apellidos a través del procedimiento que se ha instado, las disposiciones citadas establecen una serie de requisitos por razón de la estabilidad que han de tener los signos de identificación y diferenciación de las personas, sustraídos de la autonomía de voluntad de los particulares.

II. Que los artículos 57.1 de la LRC y 205.1.^º RRC exigen que los apellidos en la forma propuesta constituyan una situación de hecho no creada por el interesado y, por tanto, ha de probarse que la persona afectada por el cambio usa y es socialmente conocida por los apellidos que para ella se solicitan y que dichos uso y conocimiento no han sido provocados de propósito para conseguir la modificación.

III. Que no se ha aportado prueba alguna que acredite que la menor es conocida por los apellidos Elisenda que para ella se pretenden pero que, aunque se hubiera presentado, cuando los menores son de tan corta edad en el momento en el que se inicia el expediente —en este caso, cuatro días— es doctrina constante de la Dirección General entender que la situación de hecho ha sido creada por los padres con el fin de propiciar el cambio, porque no ha podido haber uso por el nacido de los apellidos propuestos.

IV. Que, si bien los artículos 58 de la LRC y 208 RRC permiten el cambio sin la concurrencia de la situación de hecho exigida con carácter general en el artículo 57.1 de la LRC cuando con la modificación se pretende evitar la desaparición de un apellido español y de lo expuesto el escrito inicial y de la documentación aportada al expediente queda acreditado que José María corre riesgo de desaparición, en nada coadyuva a su pervivencia la adopción del apellido distinto Teodoro.

VI. Que, si lo que se desea es trasmitir legalmente a la hija el apellido José María, a fin de no se pierda en el ámbito familiar ni, de resultas, a nivel nacional, bastaría con que el promotor formalizara la inversión de los apellidos que ostenta mediante simple declaración ante el encargado del Registro Civil del domicilio (art. 198 del RRC) y dicho cambio alcanzaría a los descendientes sujetos a la patria potestad (art. 217 del RRC)».

Contra dicha resolución se formuló por los actores la correspondiente demanda, en la que consideraron, en síntesis, que concurrían los requisitos exigidos para proceder a la agregación de apellidos solicitada conforme a la legislación del Registro Civil.

En primer término, dado que no era necesaria la observancia del primer requisito del artículo 57 de la LRC, relativo a que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado, puesto que, conforme al artículo 58 de la LRC, queda dispensada su concurrencia cuando el cambio o modificación pretendida responda a la finalidad de evitar la desaparición de un apellido español, cuyo riesgo de desaparición no es cuestionado por la resolución de la Dirección General.

También, se observaban los otros dos requisitos exigidos, ya que el apellido pertenece a los ascendientes de la menor, y, además, proviene de la línea correspondiente al apellido que se trata de alterar, es decir del padre. De manera tal, que la niña ostentaría los ape-

llidos agregados de su progenitor como primero, así como de segundo, el primer apellido de su madre.

Se razonó también que no se comparte el óbice formal de que el apellido compuesto sea un impedimento para el cambio interesado, porque entonces la agregación permitida por el artículo 206 del Reglamento carecería de sentido.

Se niega que se actuase con fines espurios y que el cambio del orden de apellidos del padre es una opción que no se puede imponer, por las graves distorsiones que le produciría en el tráfico jurídico, a diferencia de la niña que al ser de tan corta edad el cambio no le causaría ninguna clase de perjuicio, así como que la agregación interesada cumple la finalidad pretendida de la conservación del apellido José María.

La Abogacía del Estado reproducio, en su contestación a la demanda, los argumentos de la Dirección General, y el Ministerio Fiscal, sin petición concreta al respecto, solicitó se le tuviera por personado y evacuado el trámite de contestación.

Se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid, que desestimó la demanda con el argumento de la interpretación restrictiva que merecen las normas que rigen la alteración de apellidos, al cumplir una función identificadora de orden público y que, bajo tal criterio, no cabe considerar que sea de aplicación el artículo 58 de la LRC, cuando el apellido en peligro de extinción José María no coincide literalmente con el que se pretende imponer Teodoro, existiendo además una vía sencilla, para evitar dicha extinción, cual es la inversión por el padre del orden de sus apellidos.

Contra dicha sentencia se interpuso por los demandantes recurso de apelación, al que se opusieron el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

Esta última señaló que no concurría el requisito de que los apellidos en la forma propuesta constituyan una situación de hecho no creada por el interesado; pues tal *nomen* solo surge del único y exclusivo deseo de los padres de que su hija adopte el apellido compuesto, resultando que, por su corta edad, no se le ha conocido por el mismo con anterioridad.

Se sostuvo, también, que el apellido Teodoro no es el apellido José María, que se pretende conservar, por tratarse de un apellido autónomo y distinto de cualesquiera otras formulaciones del mismo, que constituyendo una unidad identificativa permiten diferenciar a una filiación con respecto a otras frente a terceros. Es un fraude de ley eludir el cauce legal oportuno como es la inversión del orden de los apellidos del promotor ante el encargado del Registro Civil (art. 198 del RRC), cambio que se extiende a sus descendientes (art. 271 del RRC).

El Ministerio Fiscal, con aceptación de los argumentos de la Abogacía del Estado, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

El conocimiento del recurso correspondió a la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia en la que desestimó el recurso de apelación interpuesto, con aceptación expresa de los argumentos de primera instancia.

Se razonó que no se cumplía el requisito del artículo 57.2 de la LRC, relativo a que el apellido o apellidos que se tratan de modificar pertenezcan legítimamente al peticionario, lo que se motivó de la forma siguiente: «(...) en nuestro derecho, según impone el artículo 109 del Código Civil, la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley, 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 ejerce esta opción regirá lo dispuesto en la ley, imponiéndose al recién nacido los apellidos que le correspondan según filiación. Si la filiación está determinada por ambas líneas, como en este caso ocurre, serán ambos progenitores los que, antes de la inscripción registral, decidan el orden de transmisión de su respectivo primer apellido y lo anterior supone que toda persona es designada legalmente por dos apellidos (art. 53 y 55 de la LRC y 194 RRC)». Y, añade: «Lo anterior supone, que en este supuesto el segundo apellido del padre, no pertenece legítimamente a la menor, incumpliéndose así el requisito que se exige para que pueda ser admitida la modificación de apellidos que se pretende, debiendo ser el progenitor, el que, en su caso, altere el orden de sus apellidos, tal y como se sugiere en la resolución que da base a la sentencia impugnada».

Concluye la sentencia de la Audiencia, razonando: «Todo lo anterior impide acoger el motivo, puesto que en la sentencia apelada se desestima la demanda, atendiendo a la no

concurrencia del requisito del artículo 58 de la LRC ya que se pone de relieve que el apellido que está en peligro de desaparición y el que se trata de imponer a la menor no son iguales y respecto del resto de requisitos se establece, que la interpretación de las normas en esta materia tiene que ser restrictiva y que en este caso no se da el supuesto que pretende resolver el legislador, que son las situaciones que espontáneamente surgen en el uso de los apellidos, lo que implica que no pueda considerarse, como se alega, que no se analizaran los requisitos que la acción exige».

Contra dicha sentencia se interpuso por los actores recurso de casación.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de oposición al recurso de casación, en lo que ahora nos interesa, tras la alegación de la concurrencia de óbices formales de admisibilidad, consideró que no cabía eximir la concurrencia del requisito del artículo 57.1 de la LRC, puesto que para ello sería necesario, como resulta del artículo 58, que se llevara a efecto para evitar la desaparición de un apellido español, y que tal finalidad no se consigue mediante la unión de un apellido a otro, ni siquiera situándolo en primer lugar, pues tal proceder no parece permita su conservación, pues lo que realmente hace es crear otro distinto, contraviniendo la finalidad de la excepción. No obstante, el Ministerio Fiscal no comparte la sentencia recurrida, en el sentido de que no concurre el requisito de que el apellido que se pretenda modificar pertenezca legítimamente al peticionario. A este respecto, se citan resoluciones de la DGRN, que interpretan este segundo requisito en el sentido de que concurre cuando el apellido haya pertenecido a alguno de los ascendentes del peticionario. Tampoco se cuestiona la concurrencia del tercero de los requisitos del artículo 57.

En definitiva, concluye el Ministerio Público que, solo en el supuesto de que se entendiera también de aplicación el artículo 58 de la LRC, procedería la estimación del motivo, por lo que, a criterio de dicho ministerio, se solicita su desestimación.

Pues bien, el primer motivo del recurso de casación se fundamenta en la infracción de los artículos 57 y 58 de la LRC e infracción de los artículos 205, 206 y 208 del RRC, concurriendo interés casacional, ya que la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial de Madrid contradice a la doctrina sentada por otras Audiencias Provinciales, sobre la significación jurídica de que el apellido pertenezca legítimamente al peticionario a los efectos de unirlo al otro en riesgo de desaparición.

Con la finalidad de abordar la cuestión concerniente a la existencia de los óbices formales de admisibilidad opuestos por el Ministerio Fiscal, hemos de partir de la doctrina expresada en 1 sentencia 292/2017, de 12 de mayo, en la que señalamos: «Para resolver sobre la oposición a la admisibilidad del recurso resulta de aplicación la doctrina de esta sala sobre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad fijada en auto del Pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso 485/2012) y asumida también en sentencias posteriores como las 351/2015, de 15 de junio (*RJ* 2015, 2289); 550/2015, de 13 de octubre (*RJ* 2015, 4741); 577/2015, de 5 de noviembre; 188/2016, de 18 de marzo; 331/2016, de 19 de mayo (*RJ* 2016, 3674); 579/2016, de 30 de septiembre; 667/2016, de 14 de noviembre (*RJ* 2016, 6301); 727/2016, de 19 de diciembre (*RJ* 2016, 6269); 2/2017, de 10 de enero (*RJ* 2017, 1) y 149/2016, de 2 de marzo (*RJ* 2017, 672).

Según esta doctrina, concurren causas absolutas de inadmisión del recurso de casación cuando se plantean motivos procesales y no sustantivos, cuando no se respeta la base fáctica de la sentencia recurrida y cuando el escrito carece de la necesaria claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa (art. 477.1 de la LEC), la individualización del problema jurídico planteado (art. 481.1 y 3 de la LEC) y la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (art. 481.1 de la LEC).

Por el contrario, concurren causas relativas de inadmisión cuando, al margen de elementos formales irrelevantes; o, en todo caso, secundarios, plantea con la suficiente claridad un problema jurídico sustantivo que presente, desde un análisis razonable y objetivo, interés casacional. Según afirman las sentencias 149/2017, de 2 de marzo, 2/2017, de 10 de enero y 667/2016, de 14 de noviembre (con cita de la 439/2013, de 25 de junio (*RJ* 2013, 4981) puede ser suficiente para pasar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión la correcta identificación de determinados problemas jurídicos, la exposición aun indicaría de cómo ve la parte recurrente el interés casacional y una exposición adecuada que deje de manifiesto la consistencia de las razones de fondo. En tales casos, una inter-

pretación rigurosa de los requisitos de admisibilidad que impidan el acceso a los recursos extraordinarios no es adecuada a las exigencias del derecho de tutela efectiva jurídica de la sentencia».

En este caso, constan criterios divergentes de las Audiencias con respecto a la interpretación del artículo 57 de la LRC, sobre una cuestión jurídica de naturaleza material o sustantiva, con respecto a la cual no existe jurisprudencia de esta Sala, y además el recurso, tal y como ha sido formulado, ha permitido a la parte recurrente tomar constancia de los concretos motivos de impugnación y, por consiguiente, rebatirlos sin limitación alguna, como resulta del completo escrito de oposición del Ministerio Fiscal, que agota las posibilidades de la cuestión debatida.

En definitiva, concurren los requisitos de que el control, que se realice por el Tribunal Supremo, recaiga sobre cuestiones de naturaleza jurídica, no fáctica, dirigidas a la correcta interpretación de normas legales, que permitan establecer doctrina jurisprudencial sobre los preceptos de nuestra legislación de registro civil invocados como fundamento del recurso interpuesto.

¹⁴⁴ En esta línea, de considerar que «el derecho al nombre o, más ampliamente, a la identidad personal constituye un derecho de la personalidad inherente a la persona y reflejo del desarrollo de la personalidad y a la dignidad (art. 10 de la CE)», se expresan ELIZARI URTASUN, L. (2020). Orden de los apellidos: de la prohibición de discriminación de la mujer a la protección del interés superior del menor. En: F.J Blázquez Ruiz (dir.), *Biopoder y derecho. Violencia contra las mujeres*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzádi, 144; ORDÁS ALONSO, M. (2014). Imposición al menor del apellido paterno: igualdad, derecho a la propia imagen, interés del menor, *Derecho Privado y Constitución*, número 28, 50; DE LA IGLESIA MONJE, M.^ºI. (2015). El interés superior del menor y el orden de los apellidos sin acuerdo de los progenitores tras la determinación de la filiación de manera sobrevenida, *op. cit.*, 1435 al respecto, en esta línea, precisa: «El derecho de toda persona tanto al nombre como a los apellidos se configura como un derecho de la personalidad. Ambos son inherentes a la persona y se vinculan al derecho a la identificación personal, asunto de orden público que reúnen una serie de caracteres a tener en cuenta». De ahí que, sobre tal base indique que «es un *derecho originario*, ya que se adquieren con el nacimiento de la persona y son oponibles a todo el mundo (*erga omnes*), el ser un derecho subjetivo otorga la facultad de actuar sobre los mismos de forma exclusiva. Su naturaleza es *privada* porque están en la esfera de derecho civil, son *extrapatrimoniales* porque están fuera del comercio humano, e *indisponibles*, porque son de *orden público*, es decir, la voluntad de la persona no puede crearlos, modificarlos, reglamentarlos, transmitirlos ni extinguirlos (*intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles*). Pero son *modificables*».

Asimismo, *vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, de 12 de mayo de 2021 (Roj. SAP B 5153/2021; ECLI:ES:APB:2021:5153). Y, el artículo 7 de la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integra de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid dispone al respecto: «1. La Comunidad de Madrid velará, en los términos establecidos por la legislación estatal, por el respeto al derecho de los niños a la identidad, a tener un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento y a disponer de la documentación que los acredite. 2. Las autoridades sanitarias de la Comunidad de Madrid adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los centros sanitarios aseguren la identificación inequívoca de los recién nacidos y comuniquen los nacimientos que hayan tenido lugar en el centro sanitario a la oficina del Registro Civil que corresponda, en el plazo establecido en la legislación estatal y con independencia de la situación administrativa de los padres de los recién nacidos».

¹⁴⁵ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, secc. 1.^a, de 23 de diciembre de 2021 (*JUR* 2022, 114035) además, afirma que, como señala la parte apelante, si nuestro Tribunal Supremo reconoce a un menor de edad tal derecho de conservación de los apellidos pese a la rectificación de su filiación, más aún existirá dicho derecho en una persona mayor de edad cuya identidad en su vida personal, familiar y social, se ve, en principio, más dañada cuantitativamente por el cambio de apellidos tras la rectificación de su filiación. Esta conservación de los apellidos en el caso de autos ha sido pedida dentro del plazo legal y en un instrumento procesal, un juicio declarativo, más completo y pleno

que un simple expediente del Registro Civil, sino con posibilidad de intervención de todos los afectados en los apellidos que se conservan y en los que no se cambian, así como con intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales. Asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.³, de 16 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 276001); y de 12 de enero de 2018 (*JUR* 2018, 73706); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 3.^a, de 26 de febrero de 2018 (*JUR* 2018, 201590); y, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 3.^a, de 28 de junio de 2021 (Roj. SAP IB 1642/2021; ECLI:ES:APIB:2021:1642).

¹⁴⁴ RTC 1994, 117.

¹⁴⁵ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de enero de 2023 (*JUR* 2023, 24313).

¹⁴⁶ *RJ* 2006, 4969.

¹⁴⁷ *RJ* 2002, 423. Asimismo, *vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de enero de 2023 (*JUR* 2023, 24313).

¹⁴⁸ *RJ* 2020, 3310.

¹⁴⁹ *RJ* 2021, 3694.

¹⁵⁰ RTC 2009, 158.

¹⁵¹ *RJ* 1992, 8079.

¹⁵² *RJ* 1996, 7058.

¹⁵³ *RJ* 2004, 6076.

¹⁵⁴ *RJ* 2003, 2596.

¹⁵⁵ *RJ* 2012, 8850. *Vid.*, asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de enero de 2022 (*RJ* 2022, 423); y, de 27 de mayo de 2022 (*RJ* 2022, 2815).

¹⁵⁶ *RJ* 2013, 8055.

¹⁵⁷ *RJ* 2009, 2788.

¹⁵⁸ *RJ* 2009, 3403.

¹⁵⁹ *RJ* 2021, 5154.

¹⁶⁰ *JUR* 2023, 80615.

¹⁶¹ *RJ* 2018, 2832.

¹⁶² *RJ* 2017, 302.