

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

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*

The best interests of the child and the order of the surnames after the determination of the filiation without the agreement of the parents

Por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Titular de Universidad

Derecho Civil. UCM

RESUMEN: Procede el mantenimiento del primer apellido materno cuando ha sido con el que se inscribió desde su nacimiento al menor al no estar la filiación paterna determinada y en defecto de acuerdo entre los progenitores cuando esta se determina. El interés protegible del menor respecto al cambio del orden de los apellidos es con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene identificado, desde entonces, en la vida familiar, social o escolar. Independientemente de la edad del menor y, por consiguiente, del tiempo que ha venido utilizando los apellidos.

ABSTRACT: *The first maternal surname is maintained when it has been registered with the child since the birth of the child in the absence of the determined paternal affiliation and in the absence of agreement between the parents when it is determined. The protected interest of the child with respect to the change in the order of surnames*

* Este trabajo se integra dentro del marco del Grupo de Investigación UCM «Derecho de la contratación. Derecho de Daños», de cuyo equipo de investigación formo parte.

is that which is inscribed in the Civil Registry, and with which it has been identified since then in family, social or school life. Independently of the age of the minor and, consequently, of the time that has come using the surnames.

PALABRAS CLAVE: Apellidos. Orden. Interés superior del menor. Progenitores. Inexistencia de acuerdo.

KEY WORDS: Surnames. Order. Best interest of the child. Parents. absence of agreement.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANÁLISIS DEL DERECHO A LOS APELLIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. A. CARACTERES DEL DERECHO: 1. LOS APELLIDOS COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD. 2. APELLIDOS. MARCO JURÍDICO. 3. MODIFICACIÓN DE LOS APELLIDOS TRAS LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO.—III. EL ORDEN DE LOS APELLIDOS. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.—IV. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR: 1. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LA LITERALIDAD DE LA NORMA. 2. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL SUPERIOR INTERÉS DEL MENOR.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TEDH, TJUE, TC, TS Y AP) Y RESOLUCIONES CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—VIII. LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

Estamos ante el comentario jurisprudencial de un nuevo problema como es el del orden de los apellidos sin acuerdo de los progenitores tras la determinación de la filiación de manera sobrevenida que ha sido objeto de estudio en una nueva Sentencia plenaria del Tribunal Supremo, esta vez de 10 de noviembre de 2016¹, de la que ha sido ponente el magistrado D. Eduardo BAENA RUIZ, que también lo ha sido de las últimas Sentencias relativas al orden de los apellidos² donde la interpretación de la ley y del principio del interés superior del menor ha sido decisivo para sentar doctrina. Por eso hemos considerado conveniente detenernos en el análisis de toda la doctrina jurisprudencial existente sobre el tema.

Sentencias en las que se ha estimado el recurso de casación interpuesto por la madre, en un procedimiento en el que el padre ejercitó la acción de reclamación de la paternidad no matrimonial y *se planteó la cuestión del orden de apellidos de los hijos menores en los supuestos en los que se determina la filiación de manera sobrevenida y no existe acuerdo entre los progenitores*. El problema radica en si declarada la filiación paterna sobrevenida, debe de mantenerse el primer apellido materno con el que fueron inscritos los menores al tiempo de su nacimiento o si, por el contrario, procede su alteración con la determinación del primer apellido paterno.

En esta última Sentencia de 10 de noviembre de 2016 se recurre la dictada por la AP Córdoba el 12 de mayo de 2015³ que confirmó la dictada en primera instancia y donde tras haberse estimado la demanda de reclamación de la paternidad no matrimonial del padre se había desestimado la pretensión de la madre de mantener como primer apellido el materno, por considerar que habiéndose presentado la demanda de reclamación de la paternidad apenas transcurridos

cuatro meses y medio desde el nacimiento, no podía sostenerse el uso social, escolar y familiar del apellido por los menores.

La cuestión tiene mucha importancia porque realmente nos encontramos ante un vacío legal que se ha solventado con el juego del principio general de derecho del interés superior del menor. Sentencia que ha establecido doctrina por lo que vamos a desarrollar en este comentario jurisprudencial.

II. ANÁLISIS DEL DERECHO A LOS APELLIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. CARACTERES DEL DERECHO A LOS APELLIDOS COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

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 para nuestro análisis. Así pues, podemos indicar 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 del 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*, y esta es la cuestión a analizar en el presente comentario jurisprudencial.

2. APELLIDOS. MARCO JURÍDICO

Los apellidos determinan la pertenencia de la persona a una familia, concretando el nombre individual y la plena identificación de la misma. Es una de las materias que más se han modificado en los últimos tiempos, tanto en su *asignación*, como en el *cambio* o el *establecimiento del orden* de los mismos. No solo se ha modificado su regulación en el Código Civil sino también en la regulación del Registro Civil.

Todos desde que nacemos tenemos derecho a ser identificados, recordemos lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 2, 3 y 6) donde se proclama el derecho fundamental del hombre al reconocimiento de su personalidad jurídica. También la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que señala que «1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad» (art. 8).

Ni el Código Civil ni la Ley de Registro Civil conceptúa ni el nombre ni los apellidos de la persona, solo se refieren a su *establecimiento*. Así, la designación legal de la persona física consta de dos elementos: el nombre individual y el nombre de familia o patronímico constituido por los apellidos (y así se concreta en el artículo 109 del Código Civil, «La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley»).

Así pues, la regulación de los apellidos aparece en el artículo 109 del Código Civil⁴. Posteriormente, en 1957, fue la Ley del Registro Civil la que se refirió a los

mismos en los artículos 53 a 62, bajo la rubrica «Del nombre y apellidos» en el Capítulo III de la Sección Primera —«De nacimientos en general»— del Título V —«De las Secciones del Registro»—. El desarrollo de los citados artículos se contemplaba en los artículos 192 a 219 y 365 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958.

La reforma sobre filiación del Código Civil, de 13 de mayo de 1981⁵, modificó el párrafo 2.º del artículo 109 del Código, introduciendo como novedad que el primer apellido de las personas pudiera ser el materno, posibilitando además, que el hijo pudiera alterar el orden de apellidos, que puede ejercitar cuando quiera, una vez que alcance la mayoría de edad («el hijo, al alcanzar la mayor edad podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos»). Tradicionalmente se ha mantenido la primacía del apellido paterno sobre el materno y así se establecía en los artículos 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (ver además el art. 194 RRC).

De esta manera tras la CE de 1978, el artículo 14 que declaró el principio de igualdad, y las normas internacionales anteriormente citadas, se modificó el régimen desigual de determinación de los apellidos, en cuanto podía encubrir alguna discriminación contra la mujer, que se había suavizado en la reforma indicada de 1981. Reforma que logró que el derecho personalísimo de los hijos al nombre y apellidos, pudieran invertir sus apellidos mediante su declaración de voluntad, a partir de la mayoría de edad. No obstante la inversión de los apellidos por iniciativa de los hijos menores no es posible ya que no puede ser ejercitado en su nombre por sus representantes legales. El uso de este derecho a invertir los apellidos solo se puede realizar una vez.

Posteriormente tuvo lugar otra modificación en el artículo 109 del Código Civil y en los artículos 54 y 55 de la Ley del Registro Civil⁶, redacción conforme al artículo primero de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos que contempló la posibilidad de que el apellido de la madre se antepusiese al del padre en los apellidos de sus hijos. Modificación que configura el actual artículo 109 del Código Civil:

- Si la *filiación está determinada por ambas líneas*, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley.
- El orden de los apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimientos posteriores de sus hermanos del mismo vínculo.
- El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos.

Los *hijos que solo tienen determinada una filiación* llevarán los apellidos de la madre o el padre, según los casos, pudiendo invertir la madre o el padre el orden los apellidos de su hijo que serán los suyos personales⁷.

Respecto a los *hijos adoptados* se les aplica las mismas normas que a los hijos de filiación natural (art. 108 del Código Civil).

Cuando la filiación está determinada por ambas líneas la petición de anteponer el apellido materno al paterno se hará ante el propio Encargado del Registro Civil de su domicilio o donde se pretende inscribir y en el momento de presentar el formulario oficial que contiene la declaración y el parte facultativo de nacimiento. DE RAMÓN FORNS considera que debería exigirse que se extienda acta para la constancia de que se ha pedido de común acuerdo, que se archivará con el título de la inscripción⁸.

Si no existe acuerdo de la pareja, figurará el apellido del padre en primer lugar (art. 54 LRC). Y en todo caso el hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos (art. 109 del Código Civil), mediante solicitud del interesado en el Registro Civil correspondiente de su domicilio o donde conste su inscripción de nacimiento.

El régimen legal apuntado ha sido completado por la doctrina emanada de la Dirección General de Registros y del Notariado, bien mediante instrucciones generales —circulares— bien mediante las Resoluciones dictadas en distintos expedientes⁹.

Posteriormente, el Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, ha modificado los artículos 192, 194 y 198 del Reglamento del Registro Civil¹⁰.

Y la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, en su Disposición adicional segunda modifica el artículo 53 LRC indicando que «Las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la Ley ampara frente a todos».

En resumen, en nuestro ordenamiento jurídico hasta toda esta serie de modificaciones los apellidos de la persona, que son dos, venían determinados, en primer lugar, por su filiación, siendo primero el primero del padre y segundo el primero de la madre, unidos ambos por la copulativa «y», a no ser que ambos decidieran invertir el orden dicho.

Si la filiación está determinada solo respecto de un progenitor, el hijo toma los dos apellidos de aquel. Si la filiación conocida es la materna tan solo, cabe la inversión del orden de los apellidos del hijo.

No conociéndose ninguno de los progenitores, el encargado del Registro impondrá al nacido unos apellidos de uso corriente.

En algunos casos —apellidos contrarios al decoro o que ocasionen graves inconvenientes, desaparición de un apellido español—, los cambios se propician, requiriéndose, para otros, justa causa y ausencia de perjuicio de tercero.

¿Y cuál es la situación actual? Pues la *nueva* Ley 20/2011 del Registro Civil introduce una modificación en el orden de transmisión de los apellidos. Regula la atribución y el cambio del nombre y de los apellidos, en el Título VI, Capítulo Primero, Sección 2.ª, artículos 49 a 57.

El artículo 49.2 de la Ley dispone 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 registral.*

En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.

En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, esta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos.

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 en el artículo 53 de la presente Ley.

En primer lugar, se fomenta el acuerdo de los padres antes de la inscripción registral cuando la filiación esté determinada por ambas líneas y, en caso de de-

sacuerdo o silencio, suprime la prevalencia del apellido paterno frente al materno. De esta manera el legislador, posibilita en el orden de apellidos el ejercicio del principio de igualdad. En caso de desacuerdo se acudirá a un acuerdo de consenso, otorgando la facultad decisoria al Encargado del Registro civil atendiendo al *interés del menor*.

Tengamos presente que la Ley 20/2011 del Registro Civil, desjudicializa la institución del Registro Civil, los Encargados de los Registros Civiles, no ejercen funciones jurisdiccionales, y están sometidos jerárquicamente al Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado de manera que la decisión de discrepancias en el orden de apellidos y, en general, la llevanza del Registro Civil, se encomienda en su escalón más elevado a un Cuerpo de funcionarios cualificados en materia de Registro Civil.

Pero también es importante señalar que el criterio rector que se debe tener en cuenta por el Encargado para decidir el orden de apellidos, es el principio del *interés superior del menor*. La cuestión radica en concretar *cuál es el interés del menor* en este punto. La doctrina propone que «podrían establecerse en sede reglamentaria algunos criterios del citado interés e incluso contemplar expresamente la posibilidad de que si el criterio del interés del menor no fuera determinante para decidir el orden, el Encargado pueda acudir a un procedimiento aleatorio»¹¹.

3. MODIFICACIÓN DE LOS APELLIDOS TRAS LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO

El Ministerio de Justicia¹² y en algunos casos el Encargado del Registro Civil el Juez de Primera Instancia pueden autorizar los cambios de apellidos, previo expediente.

Los cambios de apellidos afectan a los hijos lo que significa que el cambio gubernativo de apellidos alcanza a los sujetos a la patria potestad y a los demás descendientes que expresamente lo consientan (art. 61 LRC). Cambios de apellidos que solo producen sus efectos si se inscriben.

En el caso de *violencia de género* y como medida excepcional la mujer puede cambiar sus apellidos. Se otorga como un medio de protección para impedir su localización y la de sus hijos¹³. Así se modifican los artículos 21, 22 y 208 RRC para simplificar el procedimiento de autorización de cambio de apellidos y lograr, de modo urgente, el necesario auxilio a las víctimas. Cambio de apellidos que se incluyen en los supuestos de publicidad restringida. Estas medidas implican dotar de una nueva identidad a la mujer que ha sufrido violencia de género o a sus hijos y que esta nueva identidad no sea conocida por su agresor. Deberá acreditarse que quien alegue ser objeto de violencia de género ha obtenido alguna medida cautelar de protección judicial en el citado ámbito (art. 208 RRC).

III. EL ORDEN DE LOS APELLIDOS. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Tanto la Jurisprudencia de Derechos Humanos como la europea no han señalado nada al respecto del orden de los apellidos de menores tras la determinación de su filiación paterna, que es el supuesto que nos ocupa.

Sí se han referido a la discriminación existente en la imposición del apellido paterno en la STEDH de 16 de noviembre de 2004, que indicó que «no puede sostenerse para excluir que la situación no es discriminatoria, que la regulación legal, al introducir el ejercicio del derecho de opción, es más justa y menos dis-

criminatoria para la mujer que la situación anterior. Este argumento no excluye, en absoluto, que en la actual situación no se sigan produciendo situaciones de trato discriminatorio... No hay situaciones más o menos discriminatorias... y la actual regulación basada en la preferencia del apellido paterno sobre el materno es claramente discriminatoria»¹⁴.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 22 de diciembre de 2010¹⁵, resuelve la cuestión prejudicial planteada sobre el artículo 21 TFUE en el marco del litigio suscitado entre una ciudadana austriaca residente en Alemania y el jefe de Gobierno del Land de Viena, en relación con la decisión de este último de rectificar la inscripción en el Registro Civil de su apellido adquirido en Alemania a raíz de su adopción por un nacional alemán. Se concluyó que la interpretación del artículo 21 TFUE no se opone a que las autoridades de aquel Estado puedan negarse a reconocer en todos sus elementos el apellido de su nacional, según se determinó en el segundo Estado miembro, porque dicho apellido incluye un título nobiliario no permitido con arreglo a su Derecho constitucional, siempre que las medidas adoptadas por dichas 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 y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido.

El TJUE, si bien desde la óptica de la incidencia que puede tener en las libertades de que gozan los ciudadanos de la Unión Europea las distintas legislaciones nacionales que restringen o dificultan el reconocimiento de los apellidos de ese ciudadano conforme le son reconocidos en otro Estado miembro, ha declarado a modo de principio general 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» con cita, a su vez, de la jurisprudencia más destacada del TEDH, que es asumida.

IV. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

1. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LA LITERALIDAD DE LA NORMA

El *interés superior del menor* prevalece respecto de la literalidad de la norma. La Sentencia del Pleno de 2016 estima el recurso de casación, fundado sustancialmente en el *principio del interés superior de los menores*, y concluye que, en el supuesto examinado, procede el mantenimiento del primer apellido materno. Considera la Sala, con cita de otras 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, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor. Lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento, por noble que fuese, sino cual será el interés protegible del 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. Independientemente de la edad del menor y, por consiguiente, del tiempo que ha venido utilizando los apellidos. Cuestión que no ha sido resuelta ni por el legislador civilista ni por el del Registro Civil.

Por otro lado, como hemos venido indicando, el principio general de Derecho del interés superior del menor es el que inspira al legislador de la nueva Ley del Registro Civil, que aunque aún no ha entrado en vigor, está en línea con todo el Derecho de Menores, en este caso para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores. Tengamos en cuenta que el hecho de que esta nueva Ley no esté aún en vigor obedece a razones estructurales y organizativas del nuevo Registro Civil, pero «...no por *inexigibilidad de los principios que informan sus novedades sustantivas*» como dice la STS de 10 de noviembre de 2016. De *lege ferenda* y antes de su entrada en vigor debería recogerse la solución a estas cuestiones que hasta ahora no han sido objeto de regulación legal y tal vez, (como viene siendo habitual) adoptar el criterio que postula el interpretador del Derecho, que en este tema objeto de estudio se ha convertido en creador de un criterio definitivo e inamovible al que habrán de sujetarse todas las controversias que se susciten sobre este asunto, al haberse fijado doctrina jurisprudencial por el pleno (jurisprudencia vinculante).

Además el principio del interés superior del menor es de naturaleza de orden público y obliga a los tribunales a observarlo en todas las decisiones que adopten y afecten al menor. Hasta ahora la Ley no ofrecía elementos concretos para su determinación. Sin embargo, la reciente reforma de la LOPJM llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha introducido una serie de criterios generales —además de los que puedan establecer las leyes especiales— para determinar el interés superior en cada caso en concreto, junto a una serie de criterios, también generales para ponderar tales criterios, recogiendo así la jurisprudencia del TS y los criterios fijados por las normas internacionales antes apuntadas.

El TS concluye que es necesario llevar a cabo una interpretación correctora —sentido y letra de la Ley son diferentes— de los artículos 109 del Código Civil, 55 LRC —vigente— y 194 RRC conforme a la cual, y en coincidencia con lo previsto en el artículo 49 de la nueva Ley del Registro, decidiendo el juez. LÓPEZ JARA concluye que «A igual solución podría haberse llegado si el Tribunal hubiese abordado el tema de la inconstitucionalidad del artículo 194 RRC por contrario a los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Hubiera bastado con no aplicarlo y desplazarlo, al amparo del artículo 6 LOPJ y llevar a cabo una interpretación integradora del régimen jurídico regulador del derecho al nombre para diferir al juez la decisión en estos casos de falta de acuerdo en cuanto al orden de los apellidos»¹⁶.

No obstante ya indicó el TC que es una norma registral dirigida a un *momento anterior a la inscripción registral del nacimiento*, pues es una opción que se concede a los padres antes de la inscripción *pero que también ha sido el régimen aplicado en los supuestos de determinación judicial de la filiación paterna*¹⁷. En el mismo sentido se encuentra la STC de 15 de octubre de 2012¹⁸.

Recordemos que el artículo 49 de la Ley 20/2011, entrará en vigor salvo nuevos retrasos, el 30 de junio de 2017, y establece respecto de la filiación determinada por ambas líneas que «...los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral».

En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo

máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor...».

Resulta que es 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 decisión¹⁹. Ley que 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, y además porque la DF 10.^a de la Ley motiva su largo periodo de *vacatio legis* cuando recoge que «Hasta la entrada en vigor de la presente Ley, el Ministerio de Justicia adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles dentro del proceso de modernización de la Justicia».

2. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL SUPERIOR INTERÉS DEL MENOR

El Tribunal Supremo ha utilizado una serie de criterios para determinar el *principio general del superior interés del menor*, en estos supuestos de establecer el orden de los apellidos sin acuerdo de los progenitores tras la determinación de la filiación de manera sobrevenida basándose en las líneas expuestas en la STC de 7 de octubre de 2013²⁰. Así hemos observado del análisis de la jurisprudencia que aborda este tema que los criterios que objetivamente reflejan justamente el interés del menor se centran en que:

- La alteración del apellido paterno por el materno compromete el derecho fundamental a la propia imagen del menor al ser conocido socialmente con el primer apellido determinado desde su nacimiento.
- Resulta de notoria relevancia identificativa la existencia del primero de los apellidos en la vida del menor tanto en el ámbito familiar como escolar.
- Durante toda la vida del menor se le ha identificado por el primer apellido (el de la madre) en los ámbitos familiar, social y escolar.
- La ausencia de relaciones hasta el momento del menor con el padre y el hecho de que el menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre que no le beneficiara.
- La edad del menor en el momento de otorgarse la filiación paterna frente al tiempo que había estado utilizando el apellido de la madre, teniendo en cuenta además, que a la finalización del procedimiento judicial y sus recursos tendrá cerca de seis años y que durante este largo periodo es conocido con el «nomen» primigenio tanto en el ámbito familiar como en el escolar y social²¹.
- 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* (reclamación de filiación extramatrimonial)²².

En consecuencia, el interés del menor determina que se debe continuar utilizando el apellido materno como primero del menor *para no alterar esa situación ya consolidada* ya que lo contrario podría causar trastornos en su vida diaria, tanto en su ámbito social como escolar.

También se hace referencia a los criterios en que se concreta el interés del menor en la Observación general núm. 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. Observación que indica que al evaluar el interés superior del niño hay que tener en cuenta ponderando todos los elementos en juego: la edad y madurez del niño, el desarrollo físico, emocional, cognitivo y social del niño para evaluar su nivel de madurez, las necesidades físicas, emocionales, educativas y de otra índole en el momento concreto de la decisión, las posibles hipótesis de desarrollo del niño, y su análisis a corto y largo plazo. En este contexto, las decisiones deberían evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño²³.

Lo interesante de la Sentencia de 10 de noviembre de 2016, es que el menor contaba con cuatro meses y medio de edad, y el TS ha considerado que la situación del menor ya está consolidada no siendo posible su alteración.

V. CONCLUSIONES

I. El interés superior del menor prevalece respecto de la literalidad de la norma. Se concluye que procede el mantenimiento del primer apellido materno ya 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.

II. La reclamación de paternidad ha sido tardía, sin embargo, aunque es un elemento relevante a considerar, no puede ser tenido como único y esencial.

III. Lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento, por noble que fuese, sino cual será el interés protegible del 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.

IV. Tras haberse inscrito el menor con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento, es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.

V. 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.

VI. 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. Al no constar ese beneficio no existe razón para alterar el primer apellido con el que se viene identificando el menor.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AROZAMENA LASO, C.: Régimen legal del cambio de nombre y apellidos, en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-89, tomo 2, Editorial La Ley (La Ley 2001, 11942).

- DE RAMÓN FORS, I.: Orden de los apellidos y discriminación, en *Diario La Ley*, núm. 7233, Sección Doctrina, 3 de septiembre de 2009, Año XXX, Ref. D-273, Editorial La Ley. (La Ley 2009, 13580).
- LINACERO DE LA FUENTE, M.: El principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos. El artículo 49 de la nueva Ley del Registro Civil, en *Actualidad Civil*, Núm. 15-16, Sección A Fondo, septiembre de 2012, 1611, tomo 2, Editorial La Ley. (La Ley 2012, 7823).
- LÓPEZ JARA, M.: El orden de los apellidos en los supuestos de filiación determinada judicialmente. El superior interés del menor, *La Ley Derecho de familia*, núm. 9, Primer trimestre de 2016, Editorial Wolters Kluwer. (La Ley 2016, 46).
- MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGCERVER, A.: La mujer y sus apellidos de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), en *Diario La Ley*, Núm. 6974, Sección Doctrina, 24 de junio de 2008, Año XXIX, Ref. D-194, Editorial La Ley. (La Ley 2008, 17094).

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TEDH, TJUE, TC, TS Y AP) Y RESOLUCIONES CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STEDH de 16 de noviembre de 2004. Rec. 29865/1996 (La Ley 2004, 239775). Caso Ünal Tekeli contra Turquía.
- STJUE, Sala Segunda, Sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-208/2009. Ponente: ALLAN ROSAS (La Ley 2010, 213848). Litigio entre la Sra. Sayn-Wittgenstein, nacional austriaca que reside en Alemania, y el Landeshauptmann von Wien (Jefe de Gobierno del Land de Viena).
- STC, Sala Segunda, Sentencia 167/2013 de 7 de octubre de 2013, Rec. 614/2010. Ponente: Juan José GONZÁLEZ RIVAS. (La Ley 2013, 159499).
- STC, Sala Primera, Sentencia 176/2012 de 15 de octubre. 2012, Rec. 9876/2009. Ponente: Andrés OLLERO TASSARA (La Ley 2012, 162181).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 659/2016 de 10 de noviembre de 2016, Rec. 2191/2015. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2016, 160582).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 76/2015 de 17 de febrero de 2015, Rec. 2923/2013. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2015, 8478).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 621/2015 de 12 de noviembre de 2015, Rec. 1493/2014. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2015, 163155).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 620/2015 de 11 de noviembre de 2015, Rec. 2446/2014. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2015, 163156).
- AP Córdoba el 12 de mayo de 2015 en el recurso 116/2015 (La Ley 2015, 105095), Ponente Sr. D. Pedro ROQUE VILLAMOR.
- RDGRN de 7 de diciembre de 2001 (La Ley 2001, 220981).
- RDGRN de 9 de septiembre de 2003 (La Ley 2003, 137323).

VIII. LEGISLACIÓN CITADA

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (arts. 2, 3 y 6).
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. (art. 8).

- Código Civil (art. 109).
- Ley del Registro Civil 1957 (arts. 53 a 62).
- Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958 (arts. 192 a 219 y 365).
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.
- Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos.
- Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos.
- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- Ley 20/2011 del Registro Civil.
- La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE de 29 de diciembre de 2004).
- Real Decreto 170/2007 de 9 de febrero de modificación del Reglamento del Registro Civil (arts. 21, 22 y 208), en materia de protección a las víctimas de género mediante autorización de cambio de apellidos.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

NOTAS

¹ STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 659/2016 de 10 de noviembre de 2016, Rec. 2191/2015. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ (La Ley 2016, 160582).

² STS, de 17 de febrero de 2015, Rec. 2923/2013, de 12 de noviembre de 2015, y de 11 de noviembre de 2015.

³ AP Córdoba de 12 de mayo de 2015 en el recurso 116/2015 (La Ley 2015, 105095), Ponente Sr. D. Pedro ROQUE VILLAMOR.

⁴ En la redacción *originaria* del Código Civil la atribución de los apellidos se determinaba en función de la clase de filiación, pudiendo distinguirse: apellidos de los hijos legítimos (art. 114 del Código Civil, los hijos legítimos tienen derecho: 1. «A llevar los apellidos del padre y de la madre»), apellidos de los hijos naturales, apellidos de los hijos legitimados y apellidos de los hijos ilegítimos *stricto sensu* y de personas de filiación desconocida (los hijos ilegítimos y de filiación desconocida, carecían del derecho a llevar el apellido de sus progenitores, el art. 55.2 LRC, indicaba que el Encargado impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinar»). Artículo modificado por la Ley de 1999, como veremos a continuación.

⁵ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

⁶ «El artículo 57.3 LRC mantiene la vigencia del llamado requisito de infungibilidad de líneas, exigiendo que el apellido propuesto pertenezca a la línea (paterna o materna) del apellido que se trate de modificar. De este modo, se impediría la unión de los apellidos paterno y materno, como primero o segundo apellido, e incluso, la permuta o inversión del apellido paterno por el materno.

El actual artículo 205.3 RRC (Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto), derogó parcialmente el requisito de infungibilidad de líneas del artículo 59.3 LRC 1957 estableciendo como única exigencia: «que los dos apellidos que resulten después del cambio no provengan de la misma línea». *Vid.*, LINACERO DE LA FUENTE, Marfa: El principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos. El artículo 49 de la nueva Ley del Registro Civil, en *Actualidad Civil*, Núm. 15-16, Sección A Fondo, de septiembre de 2012, p. 1611, tomo 2, Editorial La Ley. (La Ley 2012, 7823).

⁷ El artículo 55 LRC «La filiación determina los apellidos. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, esta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determina, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos. El encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos. El Encargado del Registro, a petición del interesado o de su representante legal, procederá a regularizar ortográficamente los apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecue a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente».

⁸ DE RAMÓN FORNS, Ignacio: «Orden de los apellidos y discriminación», en *Diario La Ley*, Núm. 7233, Sección Doctrina, 3 de septiembre de 2009, Año XXX, Ref. D-273, Editorial La Ley. (La Ley 2009, 13580).

⁹ RDGRN de 7 de diciembre de 2001 (La Ley 2001, 220981) que tras proclamar la regla general prevista en la Ley a falta de acuerdo entre los progenitores —primer apellido del menor el primero del padre, segundo apellido el de la madre— señala que tal regla no puede ser objeto de variación «por el hecho de que se haya formalizado posteriormente la filiación paterna y de que la madre, al inscribir dentro de plazo el nacimiento haya hecho uso de la facultad de invertir los apellidos del menor...».

La RDGRN de 9 de septiembre de 2003 (La Ley 2003, 137323) añade que la regla general apuntada «no resulta aplicable cuando la filiación paterna ha sido judicialmente determinada contra la oposición del progenitor (...) en este caso, como el de la Sentencia penal firme (...) el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal», en consonancia con lo dispuesto en el artículo 111 del Código Civil.

¹⁰ Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos.

¹¹ LINACERO DE LA FUENTE, María: El principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos. El artículo 49 de la nueva Ley del Registro Civil, en *Actualidad Civil*, Núm. 15-16, Sección A Fondo, de septiembre de 2012, p. 1611, tomo 2, Editorial La Ley. (La Ley 2012, 7823). Para decidir sobre el orden presumiblemente más favorable de los apellidos, el Encargado debe tener en cuenta criterios como el de mayor arraigo local, renombre social, resonancias históricas, culturales o artísticas, siempre que sean positivas. En su defecto, podrá atender otros criterios indiciarios del presumible interés del menor, como tener un contenido evocador más elevado (Libertad, Infante, Cardenal, Caballero, Gallardo, Amigo...), facilitar la identificación o tener carácter más eufónico (Hermoso, Galán, Leal, Clemente, Salvador).

¹² Corresponden a la competencia del *Ministro de Justicia*, y, por delegación, a la Dirección General de los Registros, los casos a que se refieren los artículos 57 LRC y 205 y sigs. del RRC.

Los requisitos necesarios para la petición de cambio de apellidos son: 1.º) que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado; con este requisito o presupuesto se quiere decir que el cambio pretendido ha de fundarse en la circunstancia de ser el peticionario habitualmente conocido de hecho con los apellidos cuyo uso pretende legitimar; 2.º) que el apellido o apellidos que se traten de unir o modificar pertenezcan legítimamente al solicitante; 3.º) que los apellidos que resulten del cambio o modificación no provengan de la misma línea. Debe tenerse en cuenta que requerirá la autorización del Ministerio de Justicia, que concurra justa causa en la modificación pretendida y que no haya perjuicio de tercero. El requisito de la justa causa y el de que no haya perjuicio de tercero es exigido no solo para los cambios que puede autorizar el Juez de Primera Instancia, sino, además, para los cambios de la competencia del Ministerio de Justicia. Conforme a doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros, la justa causa no concurre cuando la modificación pretendida ha de estimarse objetivamente como mínima o intrascendente. Justa causa que hay que referir a la finalidad objetiva del nombre como medio de identificación de una persona. AROZAMENA LASO, Cristina: Régimen legal del cambio de nombre y apellidos, en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-89, tomo 2, Editorial La Ley (La Ley 2001, 11942).

¹³ La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE de 29 de diciembre de 2004), en su Disposición Adicional Vigésima, reforma el artículo 58 LRC, estableciendo que cuando se den circunstancias excepcionales para el cambio de apellidos, competencia del Ministerio de Justicia, no será necesario que concurren los requisitos exigidos como regla general en el artículo 57 LRC, señalando un caso concreto para el supuesto de que el solicitante de la autorización del cambio de sus apellidos sea objeto de violencia de género.

Real Decreto 170/2007 de 9 de febrero de modificación del Reglamento del Registro Civil (arts. 21, 22 y 208), en materia de protección a las víctimas de género mediante autorización de cambio de apellidos.

¹⁴ STEDH de 16 de noviembre de 2004. Rec. 29865/1996 (La Ley 2004, 239775). Caso ÜNAL TEKELI contra Turquía. Denegación por las autoridades nacionales del permiso de llevar únicamente el apellido de soltera tras el matrimonio, ya que según la ley turca, la mujer casada no puede llevar exclusivamente su apellido de soltera tras el matrimonio, mientras que el hombre casado conserva su apellido familiar tal como lo tenía antes del matrimonio. El objetivo de manifestar la unidad de la familia por un apellido familiar común no puede justificar la diferencia de trato basada en el sexo. Violación del artículo 14, combinado con el artículo 8 del Convenio.

¹⁵ STJUE, Sala Segunda, Sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-208/2009. Ponente: ALLAN ROSAS (La Ley 2010, 213848). Litigio entre la Sra. Sayn-Wittgenstein, nacional austriaca que reside en Alemania, y el Landeshauptmann von Wien (Jefe de Gobierno del Land de Viena) en relación con la decisión de este último de rectificar la inscripción en el registro civil del apellido Fürstin von Sayn-Wittgenstein, adquirido en Alemania a raíz de una adopción por un nacional alemán, para sustituirlo por el apellido Sayn-Wittgenstein.

¹⁶ LÓPEZ JARA, Manuel: El orden de los apellidos en los supuestos de filiación determinada judicialmente. El superior interés del menor; *La Ley Derecho de familia*, núm. 9, Primer trimestre de 2016, Editorial Wolters Kluwer. (La Ley 2016, 46).

¹⁷ STC 167/2013, de 7 de octubre de (La Ley 2013, 159499). El supuesto contemplado es similar al presente, en el que existe un nacimiento con una sola filiación, determinando esta los apellidos, y a consecuencia de un reconocimiento tardío en el inicio del procedimiento judicial, al que se suma el de duración de este, el cambio del orden de los apellidos alcanza al menor a una edad en que tanto en la vida social como en la escolar es conocido por el primer apellido en su día determinado.

La Sentencia se detiene en hacer ver la notoria relevancia identificativa del primero de los apellidos, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

i) En primer lugar, debe subrayarse que las normas registrales del orden de apellidos están dirigidas al momento anterior a la inscripción registral de nacimiento, concediendo a los padres una opción que ha de ejercitarse «antes de la inscripción» y, de no realizarse, se aplica el orden supletorio establecido reglamentariamente (arts. 53 y 55 LRC y 194 RRC).

ii) En el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos y entra 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.

iii) El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre. En estas circunstancias es identificable el interés del menor en seguir manteniendo su nombre y en este caso su primer apellido materno, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

Desde esta perspectiva constitucional, debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos...».

¹⁸ STC, Sala Primera, Sentencia 176/2012 de 15 de octubre. 2012, Rec. 9876/2009. Ponente: Andrés OLLERO TASSARA (La Ley 2012, 162181). Inadmite el recurso de amparo por falta de justificación en la demanda de amparo de la especial trascendencia constitucional

del recurso. No basta razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. Y porque tampoco satisface aquel requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una «simple o abstracta mención» de la especial trascendencia constitucional, «huérfana de la más mínima argumentación».

No obstante el asunto era interesante porque: El Juzgado de Primera Instancia declaró que el actor: «es el padre biológico de la menor, se remitirá testimonio de la misma al Registro Civil para inscripción y rectificación correspondiente, constando la niña con el apellido del padre. BALDOMERO es el padre de la menor y tiene derecho a inscribir su paternidad en el Registro Civil y a dar apellido a su hija». En cuanto al orden de los apellidos, el Juzgado declara que debe ser el general, «es decir primero el del padre y después el de la madre, con independencia de que la filiación paterna se haya formalizado con posterioridad, sin perjuicio del acuerdo al que puedan llegar los progenitores al respecto».

Ante la Audiencia Provincial se alega que el primer apellido de la menor debe ser el de su filiación materna y el segundo, el de la paterna, en atención a las circunstancias que concurren en la concepción de la menor y a la posterior atención y cuidado prestados por la madre, frente a la desidia y desinterés mostrados por su padre. Denuncia igualmente la desigualdad (art. 14 CE) que le produce la norma que establece la preferencia del apellido del padre sobre el de la madre en la determinación del orden de los apellidos de la descendencia. La AP dictó Sentencia desestimando el recurso y razonando que la cuestión del orden de los apellidos es nueva, sin que se planteara en la instancia. Sin embargo, entró en el fondo de la cuestión considerando que, tras la entrada en vigor de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, los progenitores podían de común acuerdo determinar el orden de los apellidos respectivos que transmiten a sus hijos y que, en su defecto, regía el establecido por el artículo 194 RRC. Así, a juicio del órgano judicial, «el derecho de opción sobre el orden de los apellidos exige el consentimiento del padre y de la madre, consentimiento que, al afectar a un derecho de la personalidad, ha de requerirse que sea expreso, lo cual no concurre en el supuesto de autos. Tampoco el artículo 55 LRC puede fundamentar la decisión sobre el orden de los apellidos, y ello por cuanto, el único derecho de opción que regula es el referido al supuesto de nacimiento con una sola filiación reconocida (concediéndose al único progenitor que reconoce la filiación determinar cuál sea el orden de los apellidos del hijo) que no sería ya el del presente caso en que, desde la Sentencia estaría reconocida tanto la filiación materna como la paterna». En relación a la solicitud de inconstitucionalidad planteada por la demandada, el Tribunal *ad quem* señala que la reforma de los artículos 109 del Código Civil y 54 y 55 LRC por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre de pretende establecer un trato más justo y menos discriminatorio para la mujer, permitiendo que ya inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos.

Contra esta última Sentencia la demandante de amparo preparó e interpuso recurso de casación que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 6 de octubre de 2009, por su defectuosa formulación.

¹⁹ STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 76/2015 de 17 de febrero de 2015, Rec. 2923/2013. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2015, 8478).

²⁰ STC, Sala Segunda, Sentencia 167/2013 de 7 de octubre de 2013, Rec. 614/2010. Ponente: Juan José GONZÁLEZ RIVAS. (La Ley 2013, 159499).

²¹ STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 621/2015 de 12 de noviembre de 2015, Rec. 1493/2014. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2015, 163155) y STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 620/2015 de 11 de noviembre de 2015, Rec. 2446/2014. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2015, 163156).

²² STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 76/2015 de 17 de febrero de 2015, Rec. 2923/2013. Ponente: Eduardo BAENA RUIZ. (La Ley 2015, 8478) Las Sentencias de instancia estimaron íntegramente la demanda de determinación de filiación, guarda y custodia y alimentos y orden de los apellidos respecto del hijo menor del demandante, habido de su relación sentimental con la demandada, estableciendo que el primer apellido fuese el paterno y luego el materno, pero el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandada y, asumiendo la instancia, estima parcialmente el recurso de apelación y ordena que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna».

La respuesta, sin embargo, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor; por lo que la 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. Recientemente recordaba la Sala (STS de 27 de octubre de 2014) que la Constitución Española de 1978 al enumerar los principios rectores de la política social y económica, menciona, en primer lugar, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social económica y jurídica de la familia y dentro de esta, con carácter singular, la de los menores.

²³ La Observación mantiene como elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño: a) La opinión del niño, b) La identidad del niño, c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, d) Cuidado, protección y seguridad del niño, y e) Situación de vulnerabilidad.