

La elección del orden de los apellidos
por parte de los progenitores
y los criterios de determinación a falta
de acuerdo en la Ley de Registro civil
de 2011

*The choice of the order of surnames
by parents and the criteria
of determination in the absence
of agreement in the Spanish Civil
Registry of 2011*

por

ESTHER TORRELLES TORREA

Profesora Titular

Universidad de Salamanca

RESUMEN: El orden de los apellidos se ha sometido a una nueva regulación en la Ley de Registro civil de 2011. Con ello se elimina en nuestro ordenamiento el conceder primacía al apellido paterno sobre el materno. A pesar de los intentos legislativos anteriores a la reforma para eliminar esta primacía no ha sido hasta esta nueva ley que no se ha eliminado la discriminación al permitir que los padres elijan el orden de los apellidos (logro que se consiguió en 1999) y, en su ausencia, delegar en el Encargado del Registro

civil la elección del orden de los apellidos en función del interés superior del menor. Se valora la nueva norma, la función del Encargado del Registro civil y el significado del interés superior del menor a la luz de la LO 8/2015, de 22 de junio. Similar solución se ha seguido en el Código civil argentino de 2014, aunque con ciertos matices.

ABSTRACT: The order of surnames has been subject to a new regulation in the Civil Registry of 2011. This eliminates in our legal system giving primacy to the surname of the mother. Despite previous attempts to legislative reform to eliminate this primacy, has been this new law which has eliminated discrimination by allowing parents to choose the order of surnames (achievement that was achieved in 1999) and, in his absence, delegate the choice of the order of the surnames based on the best interests of the child in the civil registry officer. Appreciates the new standard, referral to the officer of the civil registry and the meaning of the best interests of the child in the light of the draft law to the childhood, reaching similar conclusions to the reflected in the Civil Code of Catalonia or in the new civil code Argentino de 2014, although with nuances.

PALABRAS CLAVES: Apellidos. Discriminación. Autonomía de la voluntad. Interés superior del menor. Filiación. Encargado del Registro civil.

KEY WORDS: Surname. Discrimination. Autonomy. Best interests of the minor. Manager of the civil registry.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ORIGEN HISTÓRICO DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS: 1. LA ATRIBUCIÓN DE LOS APELLIDOS TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978. LA LEY 11/1981 DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE FILIACIÓN, PATRIA POTESTAD Y RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO. 2. LA LEY 40/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE SOBRE NOMBRES Y APELLIDOS Y ORDEN DE LOS MISMOS. REGULACIÓN VIGENTE HASTA LA ENTRADA EN VIGOR LRC 2011.—III. ALGUNAS INCERTIDUMBRES EN LA REGULACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y LRC 1957 HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LRC 2011: 1. EL CRITERIO SUBSIDIARIO. 2. LA DUDOSA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 194 RRC.—IV. LA REGULACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN EL ARTÍCULO 49.2 LRC 2011.—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La identificación de una persona se ha asociado a la asignación de un nombre y unos apellidos siguiendo cada país un criterio distinto de atribución¹. La atribución de un nombre y uso de los apellidos individualiza a la persona y se puede enmarcar en el principio de libre desarrollo de la personalidad y el principio de dignidad de la persona lo que lo convierte en un bien o derecho subjetivo de la personalidad². En nuestro país, el nombre está compuesto por dos elementos: el nombre propio, que se elige, y dos apellidos, que se imponen por filiación, el paterno y materno³ (la duplicidad de apellidos evita la homonimia y permite que tanto el padre como la madre quede reflejada en la identidad del hijo)⁴.

Es evidente que uno de los dos apellidos debe ir en primer lugar y la legislación, la costumbre y usos sociales han propiciado el uso del apellido paterno como prioritario. Sin embargo, desde la perspectiva social y jurídica actual, esta prevalencia del apellido paterno sobre el materno choca frontalmente con el principio de igualdad del artículo 14 CE 1978. O con el artículo 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, advierte que «La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas». También choca con textos internacionales tales como el artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979⁵, o la resolución 78/37 sobre igualdad de los esposos en Derecho Civil, del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978⁶, o la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa 2, de 5 de febrero de 1985, relativa a la protección jurídica contra la discriminación basada en el sexo, o la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1271, de 28 de abril de 1995, relativa a la discriminación entre hombres y mujeres para la elección del apellido y la transmisión de apellidos de padres a hijos; o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷.

En España, en la actualidad, el orden de los apellidos está regulado en el artículo 109 del Código Civil, en la Ley de Registro civil de 1957 (arts. 53 a 62), y en el Reglamento de Registro civil de 1958 (arts. 192 a 219). Sin embargo, la LRC 1957 ha sido modificada por la ley 20/2011 de 21 de julio (BOE 175, 22 de julio de 2011), y regula el tema del orden de los apellidos en el artículo 49. La peculiaridad de la nueva LRC es que ha sufrido una atormentada *vacatio legis*; actualmente tiene prevista su entrada en vigor el 30 de junio de 2017. No podemos olvidar en cuanto a normativa se refiere, la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

En el presente trabajo no analizaremos todos los supuestos legales de modificación o cambio de apellidos¹⁰, sino que nos centraremos en la facultad de los progenitores de atribuir sus apellidos a sus hijos, analizando los supuestos en que exista acuerdo entre ellos o no. Se pretende analizar la regulación del orden de los apellidos a la luz de la normativa actual (LRC 1957) y de la nueva LRC 2011. El problema con el que se ha enfrentado el orden de los apellidos es la existencia de tres cuerpos normativos donde se prevé la regulación del orden de los apellidos (CC, LRC y RRC), que han sido modificados cada uno con cierta libertad respecto a los otros, generando una falta de coordinación que se ha intentado solventar por parte de la doctrina y la jurisprudencia, la mayoría de las veces, sin tener presente el artículo 14 CE.

Precisamente, la nueva LRC 2011 anuncia como derechos de la persona, por una parte, el derecho al nombre, es decir, a la identificación individual y propia a través de la palabra que se utiliza para designar a la persona, y, por otra, el derecho a la igualdad de género y pleno reconocimiento del principio de igualdad en todas sus manifestaciones (art. 11.a. h). Han sido estos derechos los que han propiciado la actual regulación del orden de los apellidos en su artículo 49 acorde con estos principios, con el artículo 14 CE y el artículo 4 de la LO 3/2007.

II. ORIGEN HISTÓRICO DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS

Durante muchos siglos el régimen jurídico del nombre civil de las personas estuvo relegado al derecho consuetudinario. Ni el Código Civil de 1889 ni la Ley de Registro civil de 1870 contenían una verdadera regulación de la materia. Realmente hasta la promulgación de la Ley de Registro civil de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de 14 de noviembre de 1958, no existía en España una verdadera regulación¹¹.

A partir del siglo IX, en la medida que la ordenación del grupo social se complica, se añade al nombre, como denominación individual, un segundo elemento o apelativo identificativo de la persona. Este apelativo acostumbraba a ser el nombre del padre, un apodo, un sobrenombre resaltando los rasgos físicos de una persona, profesión o lugar de procedencia. El problema es que este apelativo que seguía al nombre no se transmitía a la descendencia y cambiaban de generación en generación.

Habría que esperar a la Edad Media para que tome consistencia el apellido pues es cuando se vincula a la familia y se transmite a la generación siguiente, convirtiéndose en hereditario. Es en la Edad Moderna cuando se empiezan a usar los dos apellidos, pero al no existir legislación al respecto, la autonomía de la voluntad regía la materia.

Pero en España, con la existencia de los registros parroquiales, a partir del siglo XVI empiezan a usarse los apellidos paterno y materno. Estos registros se convierten en la prueba de los mismos. Sin embargo, el uso de los apellidos paterno y materno no estaba generalizado en la población¹².

En el siglo XVIII, con los Borbones y su rígida burocracia, se empieza a instaurar la regla del uso del primer apellido del padre y el segundo el de la madre. Ello se consolidó con la promulgación de la Ley de Registro civil de 1870 y el Código penal de 1870 (donde, además, se regulaba el delito de uso de nombre supuesto).

La creación de los Registros públicos es tributaria de los principios de la Revolución francesa. En el ámbito civil existía la preocupación por conocer y registrar la identidad de la persona para conocimiento general y seguridad. «La necesidad de crear registros públicos que se encargaran de dar noticia de la situación de la persona fue fruto de la nueva sociedad dimanada de la desaparición de las clases de la etapa anterior, y del individualismo y protagonismo, al menos formal, de la persona contenida en los principios revolucionarios. La insuficiencia de los datos de los libros de los registros parroquiales junto al movimiento codificador civil creó la conciencia y necesidad de regular Registros estatales (civiles) dependiente de las autoridades laicas»¹³.

La Ley de Registro civil de 1870, en sus artículos 6 y 7 advertía que la inscripción de nacimiento debía contener «Los nombres, apellidos, naturaleza, domicilio y profesión u oficio de los padres y de los abuelos paternos y maternos si pudiesen legalmente ser designados, y su nacionalidad si fueran extranjeros», así como «la legitimidad o ilegitimidad del recién nacido si fuese conocida; pero sin expresarse la clase de esta; a no ser la de los hijos legalmente denominados naturales». Se añadía en el Reglamento que si el menor era de padres desconocidos, el Encargado del Registro le pondría un nombre y apellidos usuales, siempre que no revelaran dicha circunstancia (art. 34 Reglamento Registro civil).

Con la promulgación del Código Civil se consagra el derecho solo de los hijos legítimos, legitimados y naturales reconocidos a llevar los apellidos de los padres. Por tanto, es definitiva la atribución de la filiación. Ello generaba que los hijos tuvieran distintos derechos en función de su *status* familiar. En este sentido, los hijos legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres tenían derecho a llevar los apellidos del padre y de la madre (arts. 114 y 122 del Código Civil); los hijos legitimados por concesión soberana llevarían el apellido del padre o de la madre que lo hubiera solicitado (art. 127 del Código Civil); los hijos ilegítimos no naturales solo podían exigir alimentos de sus padres.

La proclamación de la Segunda república incidió en esta materia e impuso a los padres las mismas obligaciones para los hijos nacidos fuera del matrimonio como para los hijos legítimos, prohibiendo a su vez, la consignación de la

legitimidad o ilegitimidad de los hijos en las actas de nacimiento del Registro civil (art. 43 Constitución 1931). Pero esta igualdad duró poco puesto que el régimen franquista rescató la distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos¹⁴.

La Ley del Registro civil del 1957 y su Reglamento realizaron reformas importantes, pero no todas las deseadas. Como anuncia SERRANO FERNÁNDEZ y veremos a lo largo de estas páginas, fue el Reglamento el que sí entró en un verdadero proceso de actualización, pero «la técnica de adecuar la regulación del Registro civil mediante la reforma del Reglamento y no de la Ley, ha traído como consecuencia que la LRC, haya quedado implícitamente derogada en algunos aspectos fundamentales que han pasado a ser reguladas, una vez más, por normas reglamentarias las cuales ejercen una notable influencia en la interpretación de los preceptos contenidos en el Código Civil»¹⁵.

La promulgación de la Constitución española en 1978 obligó a adaptar gran parte de la normativa española a sus contenidos y el Derecho de familia fue uno de los más afectados. Por ello se promulgaron leyes como la Ley 11/1981, de 13 de mayo que incidió en el tema del orden de los apellidos suavizando la regulación.

1. LA ATRIBUCIÓN DE LOS APELLIDOS TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978. LA LEY 11/1981 DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE FILIACIÓN, PATRIA POTESTAD Y RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO

Con la ley 11/1981 la atribución de los apellidos depende de que la filiación esté determinada, ya sea por ambos progenitores o solo uno de ellos. En este sentido el artículo 109 del Código Civil tras la reforma de 1981 afirmaba que «1. La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley. 2. El hijo, al alcanzar la mayoría de edad podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos»¹⁶. Por tanto, determinada la filiación paterna y materna, ya sea matrimonial o extramatrimonial, se otorgaba preferencia al apellido paterno sobre el materno (arts. 53 LRC y 194 RRC)¹⁷. Esta regulación chocaba con el principio constitucional instaurado en el artículo 14 CE de no discriminación por razón de sexo, pero el tradicional uso del apellidos paterno seguido del materno parecía no incomodar demasiado a la sociedad¹⁸. La regulación era la siguiente:

- Si la filiación estaba reconocida por ambas líneas, paterna y materna, el hijo ostentaba como primer apellido el primero del padre y como segundo apellido el primero de la madre.
- Si la filiación estaba determinada solo respecto a uno de los progenitores, al hijo se le otorgaba los dos apellidos del mismo y en su mismo orden. Ahora bien, según establecía el artículo 55.2 LRC, a petición del hijo, en cualquier tiempo, o de su representante legal, si la única filiación

determinada del mismo era la materna, se podía invertir el orden de los apellidos maternos para evitar la coincidencia del primer apellido de la madre y el hijo, y evitar, a su vez, mostrar la ausencia de determinación de la filiación paterna.

- Si la filiación no estaba determinada legalmente, el Encargado del Registro civil otorgaba al hijo un nombre y apellidos de uso corriente (art. 55 LRC). Ya no se impone en estos casos el apellido Expósito (art. 198 RRC). Ahora bien, si en un momento posterior quedara determinada la filiación, se podía proceder al cambio de apellidos adecuándolo a las nuevas circunstancias.

El artículo 111 del Código Civil permitía la ausencia del apellido del progenitor, a no ser que lo solicitase el hijo, cuando el progenitor hubiera sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme, o cuando la filiación.

La novedad de la ley de 1981 es que introdujo un nuevo apartado al artículo 109 del Código Civil, aún vigente hoy en día, según la cual se concedía el derecho a los hijos a partir de su mayoría de edad de poder alterar el orden de sus apellidos, por lo que el primer apellido puede ser el materno («el hijo, al alcanzar la mayoría de edad podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos»). Unos meses después, este segundo apartado del artículo 109 del Código Civil se arropó por la Circular de la DGRN de 2 de julio de 1981¹⁹.

Con el artículo 109.2 del Código Civil se intentó suavizar la desigualdad²⁰ y permitir la pervivencia del apellido materno. Sin embargo, este derecho, así configurado, es personalísimo de los hijos mayores de edad, velando por sus intereses²¹, pero no el de las madres²². El cambio de orden de los apellidos se realiza a posteriori, lo que implica que, en su origen, el orden consagrado era el tradicional. Además, esta novedad no solucionaba la desigualdad entre los progenitores, dado que en la práctica no se solía usar este derecho por parte del hijo pues ya eran reconocidos en la sociedad por el orden de apellidos que ostentaban desde su nacimiento y no se solía cambiar al llegar a la mayoría²³.

Por tanto, la elección por parte de los hijos del orden de los apellidos no lograba erradicar la desigualdad de la regulación, pues prevalecía la filiación paterna a falta de dicha elección. Hubo intentos posteriores que pretendieron paliar la situación pero no prosperaron. Fue el caso de la Proposición de Ley de 17 de septiembre de 1985 que proponía una nueva regulación al artículo 109 del Código Civil, cercana a la actual: «La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Los progenitores podrán alterar, de común acuerdo, el orden de los apellidos paterno y materno en el momento de la práctica de la inscripción de nacimiento»²⁴.

2. LA LEY 40/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE SOBRE NOMBRES Y APELLIDOS Y ORDEN DE LOS MISMOS. REGULACIÓN VIGENTE HASTA LA ENTRADA EN VIGOR LRC 2011

La Ley 40/1999 de 5 de noviembre sobre nombres y apellidos y orden de los mismos, modificó el artículo 109 del Código Civil, 54 y 55 de la LRC de 1957, intentando consagrar en nuestro ordenamiento el principio de plena igualdad entre los progenitores en el orden de transmisión de los apellidos²⁵.

Sin embargo, como se ha advertido *supra*, antes de la promulgación de esta ley había cierto consenso en lo relativo a la necesidad de modificar el régimen legal de los apellidos, aunque la discrepancia era en el alcance de dicha modificación²⁶. En todo caso, a pesar de los pasos que se fueron dando hacia la igualdad en el tema de la atribución de los apellidos, costó llegar a ello «probablemente por lo arraigado socialmente de la práctica de anteponer el apellido paterno al materno»²⁷.

Esta ley 40/1999, respecto al orden de los apellidos, ha permitido que el apellido materno se anteponga al apellido paterno. En este sentido la ley modificó el artículo 109 del Código Civil, añadiendo dos apartados más a los ya existentes desde 1981 y cuya redacción es la vigente hoy en día: «1. La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley. 2. 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 su inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley. 3. El orden de los apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo. 4. El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos»²⁸. La ley modificó también el artículo 54 y 55 LRC²⁹.

Por tanto, el común acuerdo del padre y la madre antes de la inscripción registral, si la filiación está determinada por ambos, es el que determinara el orden de transmisión de sus primeros apellidos³⁰.

Ahora bien, si los progenitores no ejercen el derecho que tienen a elegir cuál de sus primeros apellidos se transmitirá al hijo o no llegan a un acuerdo, el artículo 109 del Código Civil remite a «la Ley». Debemos suponer que la remisión a la ley, es a la LRC y a la redacción del artículo 53 LRC que, tanto en 1981 como en 1999, era la misma: «Las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la Ley ampara frente a todo»³¹. Por tanto, se deducía que el orden de los apellidos era el paterno y materno. El artículo 55 LRC nada establece en torno al orden de los apellidos.

No obstante, la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de contraer matrimonio, reformó el artículo 53 LRC 1957 con la siguiente redacción: «las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la ley ampara frente a todos»³². Aquí es donde surge el problema, esta nueva redacción no establece

prelación alguna en el orden de los apellidos. Además, parece querer eliminar la preferencia de un apellido sobre otro.

El problema es que actualmente, la técnica legislativa del artículo 109 del Código Civil sigue remitiendo a la Ley. Es decir, la ley de 2005 solo modificó el artículo 53 LRC, no el artículo 109 del Código Civil, por tanto, ¿A qué ley se refiere el artículo 109 del Código Civil? Si es a la Ley de Registro civil, la cuestión es, como se ha advertido, que no hay una regla en dicha ley respecto al orden de los apellidos (ni el art. 53 ni el 55 LRC 1957), así que la remisión a la ley parece ser una laguna legal (RDGRN 26 de enero de 1998)³³.

Los tribunales lo solventan acudiendo, no a la LRC sino a su Reglamento, en concreto al artículo 194 RRC (modificado por Real Decreto-ley 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). Este artículo del Reglamento afirma que «si la filiación está determinada por ambas líneas, y a salvo la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera» (entre muchísimas sentencias o resoluciones, RDGRN 28 de diciembre de 2010 *JUR* 2011, 404864; SAP Vizcaya 6 de febrero de 2013, *JUR* 2014, 144440; SAP Guadalajara 15 de octubre de 2013, *JUR* 2013, 335546; STC 7 de octubre de 2013, *La Ley* 2013, 159499; SAP Las Palmas, 19 de febrero de 2014, *JUR* 2014, 104834)³⁴.

En este sentido, la regulación del Código Civil y de la Ley y Reglamento de Registro civil hasta la reforma de la LRC 2011, se interpreta de la siguiente manera:

— Si la filiación está determinada por ambas líneas en el momento del nacimiento, se deja en manos de la voluntad de los padres la decisión sobre el orden de los apellidos de los hijos³⁵ y, en su defecto, se impone el primer apellido del padre y el primero de la madre (194 RRC)³⁶, sin perjuicio de la facultad del hijo mayor de edad para alterar el orden de los apellidos (109.2 del Código Civil)³⁷.

Sin embargo, desde la admisión del matrimonio de personas del mismo sexo por ley 13/2005, existe una laguna legal en los supuestos en que exista desacuerdo entre los cónyuges del mismo sexo, madres o padres, para determinar el orden de los apellidos. En estos casos, se aplica analógicamente el artículo 212 RRC y se ha afirmado que el Encargado del Registro civil actuará de oficio con amplia discrecionalidad, sin perjuicio de recurrir su decisión (entre otras, RRDGRN 17 de abril de 2008 *JUR* 2009, 388655; 22 de mayo de 2008 *JUR* 2009, 389849; 24 de noviembre de 2008 *JUR* 2010, 2732)³⁸.

— Si la filiación no está determinada por ambos progenitores, es decir, si solo hay una filiación reconocida, esta determinará los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal, determinar, al tiempo de la

inscripción, el orden de los apellidos (art. 55.2 LRC)³⁹. Antes de la reforma de 1999, esta posibilidad de inversión, como vimos, solo se concedía en el caso de que la determinación de la filiación fuera solo de la madre⁴⁰. Así se regulaba, por considerarse la condición de un hijo de padre desconocido como algo vergonzante y mal visto socialmente, que debía ser ocultado a fin de evitar un reproche social⁴¹. Era evidente su necesaria reforma y con ello alcanzar la igualdad entre progenitores en el supuesto de existir una sola filiación reconocida.

La excepción a esta regulación se prevé en el artículo 111 del Código Civil al permitir que el hijo no ostente el apellido del progenitor cuando este haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme; o cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición, salvo si lo solicita él mismo o su representante legal.

Siendo esta la interpretación, es evidente que el legislador de 1999 y vigente hasta la reforma de la Ley de Registro civil de 2011, opta por la primacía del apellido paterno sobre el materno, generando con ello una discriminación respecto a la madre.

La jurisprudencia soluciona el problema de la vulneración del derecho de la igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo del artículo 194 RRC, alegando que «es una cuestión de legalidad» (SAP Guadalajara 15 de octubre de 2013, *JUR* 2013, 335546); que «rige lo ordenado en la ley» (SAP Barcelona 26 de febrero de 2009); que los artículos 109 del Código Civil y 194 RRC cumplen con las exigencias de preservar la dignidad de la persona (...) trazando los criterios que deben regir la inscripción registral de los apellidos (...) como ha venido siendo usual en el ordenamiento jurídico civil» (*STC* 7 de octubre de 2013, *La Ley* 2013, 159499); por ser una tradición (SAP Vizcaya 12 de julio de 2007 (*La Ley* 2007, 201894); etc. En otras ocasiones dice que la discriminación ha sido matizada por el artículo 109.2 del Código Civil al permitir al hijo al alcanzar la mayoría solicitar la alteración del orden de los apellidos (SAP Málaga 17 de octubre de 2003 [*JUR* 2004, 12257]; o SAP Madrid 15 de septiembre de 2006 [*La Ley* 2006, 178840]).

No son argumentos muy jurídicos no admitir discriminación por el hecho de tener carácter solo temporal en la medida en que puede solucionarse en el futuro por parte de los descendientes. Además la víctima de la discriminación es la mujer pero quien podrá alterar el orden de los apellidos es el hijo⁴².

Tampoco faltan sentencias que afirman que tras la posibilidad de acordar el orden de los apellidos por parte de los progenitores se da «un trato más justo y menos discriminatorio a la mujer» (SAP Mallorca 18 de septiembre de 2007, *La Ley* 2007, 266835; SAP Castellón 21 de diciembre de 2007, *La Ley* 2007, 314713⁴³). Con ello se está admitiendo que se ha reducido la discriminación pero no ha desaparecido.

III. ALGUNAS INCERTIDUMBRES EN LA REGULACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y LRC 1957 HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LRC 2011

Centrando nuestra atención en el supuesto en que la filiación está determinada por ambas líneas, la polémica se abre por varios frentes.

Por una parte, los progenitores pueden pactar el orden de los apellidos, y si no lo hacen o están en desacuerdo, hay que determinar un criterio subsidiario: señalar cómo lo resuelve la ley.

Por otra parte, cabe analizar si realmente está en vigor el artículo 194 RRC como criterio subsidiario.

1. EL CRITERIO SUBSIDIARIO

La autonomía de la voluntad de los progenitores permite elegir el orden de sus primeros apellidos que se transmitirá a sus descendientes. La polémica empieza a asomarse en caso de no ejercer tal derecho.

Puede ser que no lo hayan hecho por ignorancia de tal derecho o por inactividad de los padres a pesar de saberlo. En este caso se acude al artículo 194 RRC y se impone el apellido paterno sobre el materno. Con ello persiste el sistema tradicional sin paliar la tradicional discriminación que la mujer sufre en este aspecto y que la Ley de 1999 pretendía solucionar. Es lo que suele suceder en la mayoría de casos.

Pero puede suceder que los progenitores hayan intentado negociar el orden de los apellidos entre ellos. En este sentido pueden haber llegado a un acuerdo y parecerles bien el sistema tradicional existente: primero el apellido del padre y después el de la madre, o anteponer el de la madre⁴⁴. Pero puede suceder que no se hayan puesto de acuerdo generándose, de este modo, una controversia entre ellos⁴⁵.

En todos los casos la solución, según el artículo 109 del Código Civil, es la misma: «regirá lo dispuesto en la Ley». Si por Ley, como advertíamos anteriormente, se entiende la preferencia del apellido paterno sobre el materno estipulada en el artículo 194 del Código Civil, esta será la regla prevista legalmente para la ausencia de acuerdo entre los progenitores.

Es evidente que estamos ante un criterio discriminatorio, aunque tan discriminatorio es este, como el inverso de situar en primer lugar el apellido de la madre⁴⁶. Como dice SÁNCHEZ GONZÁLEZ, es un criterio «difícilmente sustituible por otra alternativa universalmente válida»⁴⁷.

Pero la doctrina ha ido proponiendo una serie de alternativas al orden de los apellidos. Se ha defendido que en estos supuestos lo mejor hubiera sido prever, en caso de desacuerdo de los progenitores sobre la elección del orden de

los apellidos de los hijos, la atribución al juez⁴⁸ de la competencia para decidir en función del interés del menor, como sucede, por ejemplo, en los casos del artículo 70, 103, o 156.2 del Código Civil⁴⁹.

Sin embargo, en contra de la atribución de esta facultad de decisión al juez en caso de conflicto entre los progenitores, se afirma que no casa con el tenor literal del artículo 109 del Código Civil, el cual no realiza distinción alguna entre los supuestos de silencio de los progenitores y oposición de los mismos, y, además, porque, con ello, se desnaturaliza el artículo 109 del Código Civil, pues si el juez debe atribuir la facultad última de decisión al padre o la madre habrá que proporcionarle los argumentos que justifiquen su decisión y si no existen circunstancias que permitan al juez decidir en un sentido u otro, «se estará planteando un problema irresoluble»⁵⁰. También se critica que con ello se dilataría el asunto, y mientras tanto el menor no tendría una identificación determinada y estable, lo que generaría problemas prácticos y una vulneración al artículo 7 de la Convención de los derechos del niño. Además, sería difícil establecer los criterios por los que tendría que guiarse el juez, que en todo caso, debería ser el interés del menor⁵¹.

Respecto al tema, GETE-ALONSO CALERA⁵² propuso dos posibles soluciones a la actual regulación consiguiendo, de este modo, una formula respetuosa con el principio de desigualdad permitiendo que la mujer pudiera hacer valer el derecho a que su apellido constara en primer lugar:

— Por una parte, se trataría de redactar una norma en la que, para el caso de que los padres no hubieren expresado la voluntad en torno al orden de los apellidos se les exigiera su manifestación expresa en un sentido u otro (cambiar la previsión legal o establecer un orden), a fin de que, de manera efectiva exista un pronunciamiento. Muchas veces, en el momento actual, lo que ocurre es que los padres desconocen esta facultad. La efectividad se lograría simplemente mediante algo tan sencillo como la constancia expresa en los impresos (una casilla o apartado) de la declaración a efectos de la inscripción del nacimiento. En realidad ni siquiera sería preciso modificar la norma. El problema se genera en el caso en que no se pusieran de acuerdo: o lo dejarían en blanco o el Registro sería la meta de una carrera de cada uno de los progenitores para imponer su criterio unilateralmente.

— Otra opción, al igual que defienden otros autores como hemos señalado anteriormente, sería la de dejar en manos del juez la fijación del orden de los apellidos (criterio que regula la nueva LRC, aunque otorga esta facultad, no al juez, sino al Encargado del Registro civil)⁵³.

También se ha defendido el establecimiento expreso de un criterio claro y de fácil aplicación por parte del operador jurídico correspondiente. En este sentido, especialmente en las enmiendas al Proyecto de LRC de 2011⁵⁴ se

apostó, por ejemplo, por anteponer el apellido menos frecuente⁵⁵ o por seguir el orden alfabético⁵⁶; el sorteo, aleatoriedad —por ejemplo, un programa informático para realizar las inscripciones que contara con una función dirigida a ello— o azar⁵⁷; por el criterio de otorgar el apellido del ascendiente de mayor edad⁵⁸; prevalencia del apellido que tuviera más riesgo de desaparecer⁵⁹; o que a los niños se ponga delante el apellidos paterno y a las niñas el materno⁶⁰, etc.

Personalmente creo que no sería descabellado que en caso de filiación determinada por ambas líneas en el momento de nacer el menor y sin acuerdo de los progenitores en torno a la atribución del orden de los apellidos, se acudiera al sorteo de los apellidos por parte del juez Encargado del Registro⁶¹.

2. LA DUDOSA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 194 RRC

Hasta ahora hemos partido de la base de que el artículo 109 del Código Civil cuando afirma que en caso de que los progenitores (estando determinada la filiación por ambas líneas), no hayan decidido el orden de los apellidos, «regirá lo dispuesto por la ley», siendo esta ley el artículo 194 RRC según el cual «si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo de la opción prevista en el artículo 109 Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera».

Con el Real Decreto-ley 193/2000 de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento de Registro civil en materia relativa al nombre y los apellidos y orden de los mismos, se modificaron algunos preceptos del RRC para adaptarlos a la ley 40/1999, entre ellos el artículo 194⁶².

Pero, ¿realmente se mantuvo la vigencia del artículo 194 RRC? Es evidente que supone un choque frontal con el artículo 14 CE y las reformas que se han ido realizando en el Código Civil (art. 109) y LRC (art. 53), que en ningún momento establecen un orden de preferencia ni por uno ni otro apellido. Además, el artículo 109 del Código Civil remite a la Ley no al Reglamento. El problema es que el tema del orden de los apellidos, se encuentra regulado en tres cuerpos legales distintos, los cuales han sufrido reformas desequilibradas entre ellas. No ha habido una reforma única de la materia, sino que se ha ido parcheando el tema del orden de los apellidos sobre la marcha.

Ya apuntábamos *supra*, que la remisión a la «ley» del artículo 109 del Código Civil genera cierta incertidumbre, dado que si la ley a la que alude es la LRC, el problema es que no hay una regla en dicha ley respecto al orden de los apellidos. El artículo 53 LRC (reformado por Ley 13/2005) afirma que «las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la ley ampara frente a todos», pero ni este artículo ni

el 55 LRC prestablece un orden⁶³. Sí lo establece el artículo 194 RRC pero es un Reglamento, no la Ley de Registro civil⁶⁴.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, apunta a una derogación tácita del artículo 194 RRC por el nuevo artículo 53 LRC, reforzando su argumento con la incompatibilidad de aquel artículo con el artículo 14 CE⁶⁵. Pero aunque consideremos derogado el precepto, sigue persistiendo el problema de determinar el orden de los apellidos en caso de conflicto entre los progenitores si la filiación está determinada por ambas líneas. Supongo que a falta de tal normativa, habría que acudir al juez para resolver el conflicto.

Recientemente, ORDÁS ALONSO apoya la interpretación de BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, criticando el criterio jurisprudencial a favor del apellidos paterno sobre el materno a pesar de las últimas reformas legislativas (la del art. 53 LRC por Ley 13/2005) y con buena fundamentación jurídica, considera que «el conjunto formado por el artículo 109 del Código Civil en relación con el artículo 194 RRC, en la redacción dada por la Ley 49/1999 y el Real Decreto 193/2000, respectivamente, resulta contrario al principio constitucional de no discriminación por razón de sexo, proclamando en el artículo 14 CE»⁶⁶.

Con la STS 17 de febrero de 2015, *RJ* 2015, 924, se ha iniciado una interpretación jurisprudencial correctora del artículo 194 RRC a la luz del interés superior del menor. Aunque la LRC 2011 aun no ha entrado en vigor, se considera que esta ley «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». En el mismo sentido, STS 11 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 5606), o STS 12 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 5602), SAP Vizcaya 6 de marzo de 2015 (*AC* 2015, 654), SAP Huelva 20 de mayo de 2015 (*AC* 2015, 1235), SAP Pontevedra de 11 de noviembre de 2015 (*JUR* 2015, 298500). Por tanto, si el interés superior del menor así lo aconseja prevalece el apellido materno sobre el paterno aunque hay que señalar que estas sentencias aluden a supuestos de determinación sobrevenida de la filiación a la que se hace referencia seguidamente.

IV. LA REGULACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN EL ARTÍCULO 49.2 LRC 2011

La ley 20/2011 de 21 de julio de reforma de la Ley de Registro civil regula en los artículos 49 a 57 el contenido de la inscripción del nacimiento, cuya entrada en vigor está prevista para el 30 de junio de 2017. Por lo que a nuestro tema se refiere, el artículo 49.2 advierte lo siguiente:

«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 dos progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de los 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 ley⁶⁷.

Es a este precepto al que debemos entender que remite el artículo 109.2 del Código Civil cuando afirma que a falta de opción respecto al orden de los apellidos por parte de los progenitores «regirá lo dispuesto en el ley». Además, con dicha regulación hay un reconocimiento legal explícito del principio de igualdad jurídica entre hombre y mujeres en materia de apellidos y se fomenta, ante todo, el acuerdo de los progenitores en la elección del orden de los apellidos de los hijos⁶⁸. Afirma el precepto que si la filiación está determinada por ambas líneas y no hay acuerdo de los progenitores respecto al orden de los apellidos, el Encargado del Registro civil les requerirá a ellos o a quienes ostenten la representación legal del menor⁶⁹ para que en el plazo de tres días comuniquen el orden de los apellidos, y si no lo hacen será el Encargado el que acuerde el orden atendiendo al interés superior del menor. Si la filiación no está determinada, el hijo llevará los apellidos del progenitor que está determinada en el orden que este decida. Si la filiación no está determinada por ninguna de las partes, ni materna ni paterna, el Encargado del Registro civil impondrá los apellidos de uso corriente⁷⁰.

Por tanto, se abandona el criterio subsidiario tradicional respecto al orden de los apellidos (primero el paterno después el materno) y se sigue un criterio más respetuoso con el principio de igualdad de hombres y mujeres⁷¹. Es el Encargado del RC quien tiene la competencia en la elección del orden de los apellidos en caso de desacuerdo, desjudicializando la materia y descongestionando los juzgados⁷². Sin embargo, ¿no sería más razonable otorgarle unos parámetros de elección más objetivos que el interés superior del menor, especialmente en los casos de discordia en los supuestos de filiación determinada por ambas líneas antes de la inscripción? Por ejemplo, un sorteo. Lo que consigue la nueva regulación es trasladar el problema al Encargado del Registro civil, pero, probablemente, no solucionarlo⁷³.

Cabe recordar que la competencia en la atribución de los apellidos del Encargado del Registro civil no es desconocida en la regulación de 1957, pues,

según el artículo 55 LRC 1957, es el Encargado del Registro civil el que en los supuestos de filiación desconocida atribuye al menor un nombre y apellidos de uso corriente. Ni tampoco es desconocido en la regulación del RRC, cuyo artículo 212.2 RRC señala que «El apellido impuesto con infracción de las normas será sustituido por el que estas determinen; en su defecto, por el llevado habitualmente por el peticionario; después por el de uso corriente que él o su representante legal elijan y, en último término, por uno impuesto de oficio».

En todo caso, el artículo 49.2 LRC 2011, guste más o menos, establece un criterio subsidiario: la elección por parte del Encargado del Registro civil siguiendo el interés superior del menor. El artículo 235-48.1 Código Civil de Cataluña (en adelante CCCat), al regular los apellidos del adoptado, afirma lo siguiente: «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». Es decir, en el caso de uniones heterosexuales se sigue el criterio del artículo 109 del Código Civil, en cambio, en los supuestos de uniones del mismo sexo, a falta de acuerdo decide el juez en la interlocutoria de la constitución de la adopción sin indicarle criterio alguno al cual atenerse⁷⁴. Aquí es el juez que sigue el procedimiento de adopción el que decide, pero sin señalar criterio alguno. Para solventar esta falta de criterio puede ayudar el artículo 211-6 CCCat que alude al interés superior del menor, advirtiendo que «1. El interés superior del menor es el principio inspirador de cualquier decisión que le afecte». Por tanto, podría ser este interés superior al que deberá acudir el juez. Sin embargo, veremos a continuación si es este un buen criterio.

En la tramitación parlamentaria del Proyecto de LRC 2011, no fue el interés del menor el único criterio aportado⁷⁵. Se defendió también seguir el criterio del sorteo o del orden alfabético, tal como se recogía en el originario artículo 49 del Proyecto de LRC⁷⁶. Como bien señala NAVARRO CASTRO, «hay que asumir que si se quiere una autentica igualdad entre los apellidos del padre y de la madre, y puesto que en la mayoría de los casos no existirán razones que puedan aconsejar un orden u otro, la solución que se adopte necesariamente debe tener un componente de aleatoriedad»⁷⁷.

Indagar cual es el interés superior del menor, a veces, puede obligar al Encargado del Registro civil a asumir competencias que quizás se escapan de su función y son más propias de deliberarlas en un juicio ordinario.

No toda la doctrina ha estado de acuerdo en seguir el criterio del interés superior del menor en la determinación del orden de los apellidos. Así, por ejemplo, entre otros, SERRANO FERNÁNDEZ⁷⁸ ya se planteó en su día seguir este criterio y consideró que los criterios definidos por el interés superior del menor no son aplicables a nuestro caso puesto que estamos ante recién nacidos,

alegando que «el interés de los hijos, resulta protegido tanto si la decisión judicial otorga prioridad al apellido paterno como si se lo da al materno, pues no existen razones que justifiquen la preferencia de uno u otro apellido. Todo ello sin perjuicio de que existan casos en los que el interés de los hijos justifique anteponer uno u otro apellido».

Centrémonos muy brevemente en el interés superior del menor. Es un concepto indeterminado, un principio jurídico muy amplio y elástico que la jurisprudencia debe ir delimitando y contextualizando en cada caso⁷⁹. Supone atender las circunstancias de cada caso, y observar el interés y mejor provecho para los hijos, por ejemplo, ser informado o escuchado, recabar su consentimiento, etc.⁸⁰. Siguiendo a VELA SÁNCHEZ⁸¹, es un concepto de valor o de experiencia referido a realidades que inicialmente no permiten una mayor precisión, pero que trasladadas a situaciones específicas su aplicación conduce a una solución y no a otra. Por ello, exige una interpretación dinámica, flexible, perfilando caso por caso una delimitación de lo que es el *favor filii o minoris*. En todo caso, estamos ante un principio que supone la protección de los derechos fundamentales del menor⁸².

El interés superior del menor permite adaptar el problema en cuestión al supuesto específico que se pretende resolver, de forma que, en nuestro caso, no se impone al Encargado del Registro civil unos parámetros o criterios determinados para establecer el orden de los apellidos del menor, sino que dicho principio posee un ámbito de actuación flexible que le permite valorar, según las circunstancias, cuál es el interés superior del menor en función de la persona y del caso. En este sentido, es posible que el interés de los hijos pueda justificar anteponer uno u otro apellido, por ejemplo, para evitar un apellido que genere cierta mofa. Pero en otros supuestos el interés del menor no puede ser determinante (por no existir precisamente un interés superior del menor), como en los casos de apellidos en riesgo de desaparecer⁸³, los casos de discusión de los progenitores para imponer su primer apellido por simple voluntad o placer. El riesgo reside en que el Encargado del Registro a la hora de delimitar la eficacia del interés superior de menor seguirá un criterio más o menos subjetivo, pero igual de subjetivo puede ser en otros supuestos en que se acude al interés del menor como criterio de resolución de conflictos⁸⁴.

El problema es la poca concreción del interés superior del menor; la falta de criterios para saber cuál es el interés superior del menor. Sin embargo, la LO 8/2015 de 22 de junio, de modificación de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha modificado el artículo 2 de la LO 1/1996 de Protección jurídica del menor, dotando de contenido al principio del interés superior del menor⁸⁵. La finalidad del principio es asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor así como su desarrollo integral. Se añade 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

como criterios que deben ser tenidos en cuenta (art. 2.2), criterios que deben ser ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso (art. 2.3), 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 (arts. 2.4 y 2.5).

En todo caso, el interés superior del menor, puede ser más relevante como pauta a seguir en los casos de determinación judicial de filiación posterior al nacimiento del menor, es decir, en los casos, por ejemplo, en que en el momento del nacimiento del menor su filiación solo está determinada en línea materna y la filiación paterna se establece de forma sobrevenida con las consecuencias inherentes que ello tiene respecto a los apellidos. En estos casos, si hay desacuerdo en el orden de los apellidos que hay que otorgar al menor, la jurisprudencia menor estando en vigor la LRC 1957 acude al artículo 194 RRC y aplica primero el apellido del padre y segundo el de la madre⁸⁶. No obstante, como se ha visto *supra*, la STS de 17 de febrero de 2015 defiende una interpretación correctora de la normativa a la luz del principio del interés superior del menor.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta la STC 167/2013 de 7 de octubre (*La Ley* 2013, 159499), en la cual se solicita un recurso de amparo por parte de la madre de un menor nacido en 2004, ante la demanda impuesta por el padre (por cierto, condenado como un autor de delito de violencia en el ámbito familiar un año antes de interponer la demanda de paternidad), reclamando el reconocimiento de paternidad con el consiguiente cambio de apellidos —el hijo hasta entonces ostentaba los de la madre—. Las sentencias del Juzgado de Violencia sobre la mujer de Barcelona (26 de febrero de 2009) y de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (21 de diciembre de 2009) estimaron la demanda del padre. La madre consideraba vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, su derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo; y el derecho a la propia imagen del menor. Estas dos últimas sentencias no tienen presente el perjuicio que suponía para el menor el cambio de apellidos, y aplican el artículo 194 RRC ante el desacuerdo de los progenitores: primero el apellido paterno, después el materno⁸⁷. Sin embargo, el TC otorga el amparo, anulando ambas sentencias y proclamando una vulneración del derecho a la propia imagen del menor⁸⁸.

Sin embargo, el caso planteado puede generarnos una duda: la decisión en torno al orden de los apellidos, en un caso como el expuesto, ¿debería corresponder al Encargado del Registro civil o al juez ordinario?⁸⁹.

Si el responsable debe ser el Encargado del RC no le resultará fácil decidir, teniendo que entrar en el fondo del asunto, con informes al respecto, aunque sea de los hechos. La agilización puede desaparecer. Si el encargado es el juez, lo cual parece más sensato por conocer mejor el asunto puesto que ha tenido que resolver respecto a una reclamación de filiación, pueden acabar duplicándose las funciones (las del juez y las del Encargado del RC) si no se delimitan bien los ámbitos de actuación.

Es evidente que entre el caso de desacuerdo de los padres cuya filiación está determinada por ambas líneas al nacer el hijo y proceder a su inscripción, y el conflicto en el caso de determinación de filiación sobrevenida, la intensidad del conflicto es distinto, o mejor dicho, el interés superior de menor actúa con distinta intensidad.

En el primer caso, el conflicto no afecta tanto al hijo, a su interés, como a los padres, que pretenden priorizar su apellido, sea por el motivo que sea. En estos casos el interés superior del hijo está muy debilitado, centrado en la necesidad de llegar a un acuerdo para tener un derecho como es su identificación. Creo que en estos casos sería más apropiado sortear el orden de los apellidos⁹⁰.

En cambio, en el segundo supuesto, el interés superior del menor adquiere más relevancia, el menor quizás ha estado usando los apellidos de la madre (en el mismo orden o invertidos) durante unos años y cambiarlos puede suponer un trastorno para él (o no, es lo que habrá que valorar). Evidentemente si tiene suficiente juicio se solicitará su consentimiento⁹¹. Cabe señalar, sin embargo, que el artículo 53.5 LRC 2011 (en similar sentido el art. 54.3 LRC 1957), señala, respecto al cambio de apellidos, que el Encargado del Registro civil puede autorizar el cambio «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».

Por todo ello considero que la regulación recogida en el artículo 49 LEC 2011 en principio es apropiada por borrar cualquier indicio de discriminación, pero cabe realizar algunos matices:

- En el caso de discrepancia entre los progenitores antes de inscribir al menor en torno al orden de los apellidos, sería útil la creación de un criterio objetivo para el Encargado del Registro civil, por ejemplo, el sorteo.
- En el supuesto de una sola filiación definida al inscribir el menor y determinada la otra línea en un momento posterior o en el caso en que la filiación está determinada desde el inicio por ambas líneas pero posteriormente se impugna, otorgaría la competencia para decidir el orden de los apellidos al juez ordinario que ha decidido, por ejemplo, sobre la reclamación o impugnación de la paternidad, quien debería decidir siguiendo el interés superior del menor⁹².

GÓMEZ GÁLLIGO, tras defender la llevanza del Registro civil por parte de los Registradores de la Propiedad y Mercantil, distingue la función del registrador y la del juez: «el juez tiene como misión constitucional juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mientras que la función registral se refiere a la determinación y publicación de situaciones jurídicas al margen de cualquier controversia judicial. La función registral está más cercana a la denominada jurisdicción voluntaria

que a la estrictamente jurisdiccional⁹³. Siguiendo este criterio, podemos observar que la atribución del orden de los apellidos en caso de filiación determinada posteriormente puede generar una controversia más propia de dirimir en los tribunales que en la labor de calificación registral. Por supuesto que el registrador podría decidir al respecto, pero si el juez ha decidido sobre la atribución de la filiación, podría aprovecharse la circunstancia para que determinara el orden de los apellidos, a semejanza del artículo 235-48.1 CCCat como hemos visto anteriormente, sin necesidad de duplicar esfuerzos.

Atribuir al juez la competencia para decidir sobre el orden de los apellidos en caso de discrepancia es lo que se defiende también en el reciente Código Civil argentino. El nuevo Código Civil y comercial de la Nación, aprobado el 30 de octubre de 2014, en su artículo 64 trata el tema del orden de los apellidos del siguiente modo: «El hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro./ Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos./ El hijo extramatrimonial con un solo vínculo lleva el apellido de ese progenitor. Si la filiación de ambos padres se determina simultáneamente se aplica el primer párrafo de este artículo. Si la segunda filiación se determina después, los padres acuerdan el orden; a falta de acuerdo, el juez dispone el orden de los apellidos según el interés superior del niño»⁹⁴.

Observamos que el ordenamiento argentino acude al juez, que decidirá según el interés superior del menor, solo si concurren los siguientes requisitos: estar ante una filiación extramatrimonial, si la filiación no se determina simultáneamente, es decir, es sobrevenida, y si falta el acuerdo entre los progenitores al respecto.

V. CONCLUSIONES

I. La persona se identifica con la asignación de un nombre y dos apellidos y la costumbre y usos sociales han propiciado el uso del apellido paterno como prioritario. Sin embargo, desde la perspectiva social y jurídica actual, esta prevalencia choca con el artículo 14 CE, LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, textos internacionales, etc. El presente estudio analiza la facultad de los progenitores de atribuir sus apellidos a sus hijos dependiendo de la existencia de acuerdo o no entre ellos. El problema con el que se enfrenta el orden de los apellidos es la existencia de tres cuerpos normativos (CC, LRC y RRC) que han sido modificados cada uno con cierta libertad respecto a los otros, siendo la más relevante y clarificadora la LRC 2011.

II. El régimen jurídico del nombre civil estuvo relegado al Derecho consuetudinario. En el siglo XVII, con los Borbones, se instaura la regla del uso del primer apellido del padre y segundo el de la madre. Esto se consolida con la promulgación de la LRC 1870. Posteriormente se consagra, con distintos matices, en el Código Civil, LRC 1957 y su Reglamento.

III. Algunas leyes que fueron promulgadas tras la Constitución de 1978 afectaron al orden de los apellidos. Entre ellas, destaca la ley 40/1999 que permitió que el apellido materno se antepusiera al paterno si así lo acordaban los progenitores. A falta de acuerdo, el artículo 109 del Código Civil remite a la Ley. El problema es que la LRC 1957 no regula dicha materia sino que lo hace el artículo 194 RRC, precepto al que acude la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina siguiendo la regla según la cual el primer apellido es el paterno y el segundo el materno. Ello sin perjuicio de la facultad del hijo mayor de edad para alterar el orden de los apellidos (art. 109.2 del Código Civil). Sin embargo, también se ha defendido la derogación tácita del artículo 194 RRC con apoyo al artículo 53 LRC 1957 y artículo 14 CE. Sin embargo, la STS de 17 de febrero de 2015 ha iniciado una interpretación correctora del artículo 194 RRC a la luz del interés superior del menor.

IV. La nueva LRC 2011 regula la materia en el artículo 49.2. Se abandona el criterio subsidiario tradicional respecto al orden de los apellidos y se sigue un criterio más respetuoso con el principio de igualdad de hombres y mujeres. En primer lugar eligen los progenitores el orden de los apellidos, y a falta de acuerdo es el Encargado del Registro civil quien tiene la competencia en la elección del orden de los apellidos siguiendo el criterio del interés superior del menor. Sin embargo, ¿no sería más razonable otorgarle unos parámetros de elección más objetivos que el interés superior del menor, especialmente en los casos de discordia en los supuestos de filiación determinada por ambas líneas antes de la inscripción? Por ejemplo, un sorteo. Esto lo defendemos por la poca relevancia que tiene el interés superior del menor en estos casos. Es posible que el interés de los hijos pueda justificar anteponer uno u otro apellido, por ejemplo, para evitar un apellido que genere cierta mofa. Pero en otros supuestos el interés del menor no puede ser determinante (por no existir precisamente un interés superior del menor), como en los casos de apellidos en riesgo de desaparecer, los casos de discusión de los progenitores para imponer su primer apellido por simple voluntad o placer, etc.

V. Es evidente que entre el caso de desacuerdo de los padres cuya filiación está determinada por ambas líneas al nacer el hijo y proceder a su inscripción, y el conflicto en el caso de determinación de filiación sobrevenida, la intensidad del conflicto es distinto, o mejor dicho, el interés superior de menor actúa con distinta intensidad. En este segundo supuesto el interés superior del menor adquiere más relevancia, el menor quizás ha estado usando los apellidos de la madre (en el mismo orden o invertidos) durante unos años y cambiarlos puede suponer un

trastorno para él (o no, es lo que habrá que valorar). Si el responsable en decidir el orden de los apellidos en estos casos debe ser el Encargado del Registro civil no le resultará fácil decidir, teniendo que entrar en el fondo del asunto, con informes al respecto, aunque sea de los hechos. La agilización puede desaparecer. Si quien decide es el Juez que ha tramitado el proceso de filiación, lo cual parece más sensato por conocer mejor el asunto, se evitaría duplicar funciones y esfuerzo.

VI. Por todo ello considero que la regulación recogida en el artículo 49 LEC 2011 en principio es apropiada por borrar cualquier indicio de discriminación, pero podrían realizarse algunos matices:

- En el caso de discrepancia entre los progenitores antes de inscribir al menor en torno al orden de los apellidos, sería útil la creación de un criterio objetivo para el Encargado del Registro civil, por ejemplo, el sorteo.
- En el supuesto de una sola filiación definida al inscribir el menor y determinada la otra línea en un momento posterior o en el caso en que la filiación está determinada desde el inicio por ambas líneas pero posteriormente se impugna, otorgaría la competencia para decidir el orden de los apellidos al Juez ordinario que ha conocido el procedimiento de filiación, quien, a su vez, debería decidir siguiendo el interés superior del menor. Así lo recoge el artículo 64 del nuevo Código Civil de Argentina y con cierto matiz el artículo 235-48.1 CCCat.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- RDGRN de 2 de julio de 1981
- RDGRN de 30 de julio de 1993 (*RJ* 1993, 6364)
- RDGRN de 11 de diciembre de 1993 (*RJ* 1994, 558)
- RDGRN de 1 de marzo de 1994 (*RJ* 1994, 2100)
- RDGRN de 10 de septiembre de 1994 (*RJ* 1994, 7832)
- RDGRN de 17 de abril de 2008 (*JUR* 2009, 388655)
- RDGRN de 22 de mayo de 2008 (*JUR* 2009, 389849)
- RDGRN de 24 de noviembre de 2008 (*JUR* 2010, 2732)
- RDGRN de 28 de diciembre de 2010 (*JUR* 2011, 404864)
- RDGRN de 10 de noviembre de 2011 (*JUR* 2014, 873)
- SAP Málaga de 17 de octubre de 2003 (*JUR* 2004, 12257)
- SAP Madrid de 15 de septiembre de 2006 (*La Ley* 2006, 178840)
- SAP Vizcaya de 12 de julio de 2007 (*La Ley* 2007, 201894)
- SAP Mallorca de 18 de septiembre de 2007 (*La Ley* 2007, 266835)
- SAP Castellón de 21 de diciembre de 2007 (*La Ley* 2007, 314713)
- SAP Barcelona de 26 de febrero de 2009
- SAP Alicante de 10 de marzo de 2011 (*JUR* 2011, 217051)

- SAP Vizcaya de 6 de febrero de 2013 (*JUR* 2014, 144440)
- SAP Guadalajara de 15 de octubre de 2013 (*JUR* 2013, 335546)
- SAP Las Palmas de 19 de febrero de 2014 (*JUR* 2014, 104834)
- SAP Vizcaya de 6 de marzo de 2015 (*AC* 2015, 654)
- SAP Huelva de 20 de mayo de 2015 (*AC* 2015, 1235)
- SAP Pontevedra de 11 de noviembre de 2015 (*JUR* 2015, 298500)
- STC 167/2013 de 7 de octubre (*La Ley* 2013, 159499)
- STS 176/2012 de 15 de octubre
- STS de 17 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 924)
- STS de 11 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 5606)
- STS de 12 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 5602)

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, M. (1997). La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras, *Actualidad Civil*, 1.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., GARCÍA RUBIO, M.º P., (2013). El nombre de las persona físicas, en *Tratado de Derecho de la persona física*, coord. por M.ª C. Gete-Alonso y J. Solé Resina, Civitas.
- ALVENTOSA DEL RIO, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Derecho español*, Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Subdirección general de información administrativa y publicaciones, Madrid.
- BARBER CÁRCAMO, R. (2010). Apellidos y Registro civil, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 809/2010 parte comentario, BIB 2010/3799, <http://aranzadi.aranzadidigital.es>
- (2011). Comentario al artículo 109 del Código Civil, en *Código Civil comentado*, vol. I, Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno, Valpuesta Fernandez, Civitas Thomson Reuters.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (2014). El nombre y los apellidos, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9/2014 parte Comentario, BIB 2014/54, <http://aranzadi.aranzadidigital.es>
- BRU PURÓN, C. M. (1995). Una nonnata reforma parcial del Código Civil (Noticia retrospectiva), *RJN*, núm. 15, julio-septiembre.
- CAMPUZANO TOMÉ, H. (2011). Comentario al artículo 109 del Código Civil, en *Comentarios al Código Civil*, A. Domínguez Luelmo (dir.), Lex Nova, Valladolid.
- CREMADES GARCÍA, SAURA ALBERDI y TUR AUSINA, (2000). La alteración del orden de los apellidos. Aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa, *Revista General del derecho*, núm. 672.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1984). Comentario a los artículos 108 y siguientes del Código Civil, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, coord. Manuel Albaladejo, t. III, vol. 1, Madrid.
- DE LA IGLESIA MONJE, M. I. (2009). Alteración en el orden de los apellidos: inexistencia de acuerdo entre los progenitores, *RCDI*, núm. 711.

- (2014). Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio de interés superior del menor (su evolución tribunales de justicia), *Diario La Ley*, núm. 8395, 9 de octubre, <http://laleydigital.laley.es>.
- DE LAMA AYMÀ, A. (2006). *La protección de los derechos de la personalidad del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DE RAMÓN FORNS, I. (2009). Orden de los apellidos y discriminación, *Diario La Ley*, núm. 7233, 3 de septiembre, La Ley 17094/2008, <http://laleydigital.laley.es>.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A. (2005). Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía. (A propósito de la STEDH de 16 de noviembre 2004, asunto Ünal Tekeli), *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 11/2005 parte Estado (BIB 2005/1554), <http://aranzadi.aranzadidigital.es>
- GALLARDO RODRÍGUEZ, A. (2012). La novedad legislativa española en el orden de los apellidos de los hijos: un ejemplo a seguir por el reto de países europeos, *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2.
- GARCÍA RUBIO, M. P. (2005). La modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, *Diario La Ley*, núm. 6359, Sección doctrina, 15 de noviembre, Ref. D-264, La Ley 5090/2005, (consulta en formato electrónico <http://laleydigital.laley.es>
- GETE-ALONSO CALERA, M.^a C. (2008). Condición civil de la persona y género, *Actualidad Civil*, núm. 11, junio.
- Aproximación al nuevo Registro civil español (de la ley de 1957 a la de 2011), *Revista Crítica de Derecho Privado*, 10.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (2004). La reforma del Registro civil en España, *Diario La Ley*, 29 de diciembre de 2014, <http://laleydigital.laley.es>
- IGLESIAS NÚÑEZ, M.^a M. (2011). Atribución d apellidos. Regla general, en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*, tomo II Parte Registral y otros temas del procedimiento, Lledó Yagüe, F y Sánchez Sánchez, A., Dykinson, Madrid.
- LINACERO DE LA FUENTE, M. A. (1992). *El nombre y los apellidos*, Tecnos, Madrid.
- (2012). El principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos. El artículo 49 de la nueva Ley de Registro civil, *Actualidad Civil*, núms. 15-16, Sección A fondo, septiembre, tomo 2, La Ley 7823/2012, <http://laleydigital.laley.es>
- LUCES GIL, F. (1976). *El nombre civil de las personas naturales en el ordenamiento jurídico español*, Resumen de la tesis presentada para aspirar al grado de Doctor por Derecho, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, L. (1982). Apellidos. La alteración de su orden, *Diario La Ley*, 4.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-PUICERVER, A. (2008). La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza de cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), *Diario La Ley*, núm. 6974, 24 de junio, Ref. D-194, La Ley 17094/2008, <http://laleydigital.laley.es>.
- NAVALES ALQUÉZAR, M. A. (2003). Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de Ley, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30, 2.

- NAVARRO CASTRO, M. (2012). Comentario al artículo 49 LRC 2011, en *Comentarios a la Ley de Registro civil*, J. A. COBACHO GÓMEZ y A. LICEÑENA IBARRA, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- ORDÁS ALONSO, M. (2014). Imposición al menor del apellidos paterno: igualdad, derecho a la propia imagen, interés del menor, *Derecho privado y Constitución*, núm. 28.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). *Comentario a las reformas del Derecho de familia*, Amorós, M., y Bercovitz, R. (coord.), vol. 1, Tecnos, Madrid.
- PERE RALUY, J. (1962). *Derecho del registro civil*, tomo 1, ed. Aguilar, Madrid.
- PITA MERCÉ (1961). Evolución del nombre personal en la antigüedad española, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 510 y 511, de 25 de febrero y 5 de marzo de 1961, Madrid
- QUICIOS MOLINA, S. (2011). Comentario al artículo 109 del Código Civil, en *Comentario al Código Civil*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor.
- RIOS, J. P., y SCOCOZZA, R. (2013). El apellido de los hijos. Un precedente que fortalece el principio de igualdad y no discriminación, *Revista de Derecho de familia y de las personas*, 2013-2. pp. 159 y sigs.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2000). *El interés del menor*, Dkynson, Madrid, 2000.
- ROCA TRIAS, E. (1994). El interés del menor como factor de progreso y unificación del Derecho Internacional Privado, *RJC*, 4.
- RODRÍGUEZ CASTRO, J. (1987). El nombre civil: concepto, caracteres y naturaleza jurídica, *BIMJ*, núm. 1443.
- ROMERO COLOMA, A. M. (2013). El Derecho al nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona, *RJN*, núm. 85.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (2002). El orden originario de los apellidos (con especial referencia a la ley 40/1999, de 5 de noviembre), *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 9.
- SERRANO FERNÁNDEZ, M. (2011). Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español, *RDP*, 2001.
- TAMAYO HAYA, (2010). *La huella de la discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de los/as hijas/os*, II premio Alicia Herrero Mujer y Derecho.
- VELA SÁNCHEZ, A. J. (2013). El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo, *Diario La Ley*, núm. 8162, sección doctrina, 3 de octubre, La Ley 5167/2013, <http://laleydigital.laley.es>
- VERDERA SERVER, R. (2013). Comentario al artículo 109 del Código Civil en *Comentarios al Código Civil*, tomo I, Tirant lo Blanch.

NOTAS

¹ El concepto genérico de nombre engloba el conjunto de palabras o de vocablos, con los que se designa o identifica a las personas para distinguirlas de las demás, es decir, para identificarlas (MARTÍNEZ LÓPEZ-PUICERVER, A. [2008]) La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza de cambio y pérdida de los apellidos de

la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), *Diario La Ley*, núm. 6974, Sección doctrina, 24 de junio, Ref. D-194, p. 1 (consulta en formato electrónico <http://laleydigital.laley.es>). O también lo definía RODRÍGUEZ CASTRO, J. (1987), El nombre civil: concepto, caracteres y naturaleza jurídica, *BIMJ*, núm. 1443, p. 10, como la «expresión lingüística que permite la identificación e individualización de las personas, cuya imposición constituye una exigencia ineludible para el derecho de la personalidad en la esfera social y es tutelado por el Derecho, en cuanto forma de vida humana social».

El sistema de doble apellido que rige en España merece una valoración favorable frente a los sistemas de apellido único, en temas como el tratamiento igualitario entre hombre y mujer, tal como nos anuncia EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., (2005) Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía. (A propósito de la STEDH de 16 de noviembre 2004, asunto Únal Tekeli), *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 11/2005 parte Estado (BIB 2005/1554), consultado en formato electrónico, p. 9. Pero advierte que «las bondades de nuestro sistema, sin embargo, han sido fruto involuntario de la tradición histórica y no la consecuencia de una meditada política igualitarista».

² Así lo afirman, entre otros, ORDÁS ALONSO, M. (2014) Imposición al menor del apellidos paterno: igualdad, derecho a la propia imagen, interés del menor, *Derecho privado y Constitución*, núm. 28, p. 49; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. GARCÍA RUBIO, M.^a P. (2013) El nombre de las persona físicas, en *Tratado de Derecho de la persona física*, coord. por M. C. Gete-Alonso Calera y J. Solé Resina, Civitas, p. 471. Sin embargo, esto no significa que estemos ante un derecho fundamental. Por todos, VERDERA SERVER, R. (2013), Comentario al artículo 109 del Código Civil en *Comentarios al Código Civil*, tomo I, Tirant lo Blanch, p. 1134.

³ Cabe señalar, sin embargo, que el artículo 235-48 CCCat permite solicitar, en los casos de adopción del hijo del cónyuge o conviviente si uno de los progenitores ha fallecido, que el adoptado mantenga el apellido correspondiente al progenitor difunto, unido por un guion con el del otro progenitor convertido en un solo apellido. En la formación del nuevo apellido compuesto, el primer lugar corresponde al apellido del progenitor superviviente y el segundo al del progenitor premuerto. El adoptado llevará este apellido junto con el apellido correspondiente al adoptante. De este modo el adoptado llevará el apellido del adoptante, tal como establece el principio de vinculación de los apellidos con la filiación, y a la vez, podrá conservar los dos apellidos correspondientes a los dos progenitores de origen, sin contradecir la regulación del Registro civil que no permite la imposición de más de dos apellidos. La asignación de este apellido compuesto deben solicitarlo el adoptante y el progenitor superviviente, y el hijo debe consentir si tiene 12 años o más. Para más información, GARRIGA GORINA, M., (2014), Comentario al artículo 235-48 CCCat, en *Comentari al llibre segon del Codi civil I de Catalunya. Família i relacions conviviales d'ajuda mútua*, Egea Fernandez y Ferrer Riba (dir.), Atelier, Barcelona, p. 763.

⁴ La discrecionalidad en la imposición de los apellidos, como advierte SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., (2002) «El orden originario de los apellidos (con especial referencia a la ley 40/1999, de 5 de noviembre)», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 9, p. 11, es mínima, solo el establecimiento de su orden.

Pero como señala ORDÁS ALONSO, Imposición al menor..., *loc cit.*, p. 56, el principio de duplicidad de apellidos y el principio de infungibilidad de líneas son principios de orden público que afectan directamente a la organización social, lo que genera problemas en relación a los supuestos de adquisición de nacionalidad española. Tema que no abordaremos en el presente trabajo.

⁵ El artículo 16 afirma que «Los Estados parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: g) los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellidos, profesión y ocupación».

⁶ Artículo 17: «Cuando los padres no tengan un apellido de familia común, se tomarán las medidas necesarias teniendo en cuenta los siguientes ejemplos: a) Permitir al hijo tomar

el apellido de familia de aquel de los padres a quien la ley no se lo ha atribuido, b) Permitir la elección, por acuerdo de los padres, de los apellidos de los hijos».

⁷ En la STEDH de 22 de febrero de 1994 en el caso *Burghartz c. Suisse* (TEDH 1994, 91), o de 16 de noviembre de 2004, caso *Ünal Tekeli c. Turquía* (TEDH 2004, 88); o de 28 de mayo de 2013, caso *Leventoglu Abdulkadiroglu c. Turquía* (TEDH 2013, 56); de 3 de septiembre de 2013 caso *Tuncer Günes c. Turquía* (*JUR* 2013, 282392); o de 10 de diciembre de 2013 caso *Tanbay Tüten c. Turquía* (*JUR* 2013, 368392); 7 de enero de 2014 caso *Cusan y Fazzo c. Italia* (TDEH 2014, 2). ORDÁS ALONSO, «Imposición al menor...», *loc cit.*, p. 83, nota 84. Puede consultarse también EGUSQUIZA BALMADEA, «Derecho al apellido...», *loc cit.* Como comenta la autora, en estas sentencias «se invoca que el régimen de apellido único familiar no choca con los derechos fundamentales (...), pero sí exige atribuir a los esposos un marco de autonomía de la voluntad en cuanto a la elección de los apellidos que permitan una solución ajustada, en cada caso, a la realidad familiar y social que estén viviendo», p. 4.

⁸ La actual redacción del artículo 109 del Código Civil procede de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos (*BOE* núm. 266, de 6 de noviembre de 1999).

La legislación autonómica también alude a los apellidos, así, el artículo 235-2 CCCat; artículo 57 CDF de Aragón, o la Ley 72 de la Compilación de Derecho Civil foral de Navarra. Respecto a la competencia para ello, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., GARCÍA RUBIO, M.^a P., El nombre de las persona físicas, *loc. cit.*, p. 480 afirman que la regulación del nombre y apellidos no es una cuestión estrictamente registral, por lo que puede ser objeto de regulación por quienes posean competencia en materia de Derecho Civil, siempre que se respete la CE y obligaciones internacionales.

⁹ Así se pone de manifiesto en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria, donde se modifica la DF décima de la ley 22/2011 de Registro civil.

¹⁰ El ordenamiento jurídico prevé diversos supuestos de cambio de apellidos que han sido clasificados de diversos modos por la doctrina. Así, por ejemplo, PERE RALUY, J. (1962), *Derecho del registro civil*, tomo 1, edit. Aguilar, Madrid, p. 55, distinguía los cambios de apellidos automáticos, cambio de apellidos por manifestación de la voluntad y cambios de apellidos mediante autorización gubernativa. O IGLESIAS NÚÑEZ, M.^a M. (2011), «Atribución d apellidos. Regla general», en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*, tomo II Parte Registral y otros temas del procedimiento, Lledó Yagüe, F y Sánchez Sánchez, A., Dykinson, Madrid, pp. 104 y sigs., distingue cuatro supuestos en los que se puede producir el cambio de apellidos: por alteración de la filiación, en virtud de adopción, por razón de la patria potestad y por adquisición de la nacionalidad española.

¹¹ En cuanto al origen histórico del orden de los apellidos seguimos a LUCES GIL, F. (1976), *El nombre civil de las personas naturales en el ordenamiento jurídico español*, Resumen de la tesis presentada para aspirar al grado de Doctor por Derecho, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, p. 3; y su libro del mismo título editado en Barcelona en 1978. Puede consultarse también, entre otros, PITA MERCÉ (1961), «Evolución del nombre personal en la antigüedad española», *BIMJ*, núm. 510 y 511, de 25 de febrero y 5 de marzo de 1961, Madrid, p. 4; LINACERO DE LA FUENTE, M. A., (1992), *El nombre y los apellidos*, Tecnos, Madrid, pp. 20 y sigs.

¹² Anecdótico es, como advierte LUCES GIL, El nombre civil..., *op cit.*, p. 43, que Miguel de Cervantes Saavedra era hijo de Dña Leonor Cortinas y Lope de Vega Carpio de Dña Francisca Fernandez y no constaba así en su identificación.

¹³ GETE-ALONSO CALERA, M. C., (2013) «Aproximación al nuevo Registro civil español (de la ley de 1957 a la de 2011)», *Revista Crítica de Derecho Privado*, núm. 10, pp. 1036 y 1037. Añade la autora que «hasta el siglo XVIII los únicos registros públicos en los que podían hallarse datos relevantes de las personas eran los Registros parroquiales que la iglesia católica regularizó en el Concilio de Trento (1545-1563), entre otras razones, para dar mayor seguridad».

¹⁴ Curiosamente en Italia esta distinción ha estado vigente hasta la Legge número 219 de 10 de diciembre de 2012, publicada en la Gazzetta Ufficiale de 17 de diciembre de 2012 y con entrada en vigor el día 1 de enero de 2013. Puede consultarse al respecto DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2013) La definitiva igualdad en Italia de los derechos de los hijos: la reforma de la filiación y la patria potestad, *ADC*, III, pp. 997 y sigs.

¹⁵ SERRANO FERNÁNDEZ, M. (2001) Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español, *RDP*, p. 696.

¹⁶ Antes de 1981 el artículo 109 del Código Civil solo constaba del primer apartado: «La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley».

¹⁷ El artículo 53 de la Ley del Registro civil en su redacción originaria de 1957 afirmaba lo siguiente: «Las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la Ley ampara frente a todo». La Disposición Adicional 2.ª de la Ley 13/2005 modifica ese artículo 53 LRC 1957, introduciendo en él una nueva redacción: «Las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la Ley ampara frente a todos».

El artículo 194.1 RRC, antes de la reforma por Real Decreto 193/2000, exigía que ambos apellidos, paterno y materno, debían constar inscritos con la «y». Esta exigencia quedó suprimida a partir de dicho Real Decreto, pero se regula de nuevo en el artículo 49.2 de la actual ley de reforma del Registro civil de 2011.

¹⁸ SERRANO FERNÁNDEZ, Régimen jurídico..., *loc cit.*, p. 708. Sin embargo, doctrinalmente, a pesar del leve avance, se levantaron voces contrarias a esta reforma y otras a favor.

Llama la atención a DE RAMÓN FORNS, I. (2009), Orden de los apellidos y discriminación, *Diario La Ley*, núm. 7233, 3 de septiembre de 2009, p. 1 (consulta en formato electrónico, <http://laleydigital.laley.es>), que tras la reforma del artículo 109 del Código Civil en 1981 se siguiera sin establecerse expresamente en dicho precepto la preferencia del apellido paterno, preferencia cuya regulación se reservaba a la legislación sobre el Registro civil; esta omisión en el Código Civil se ha explicado atribuyendo al legislador la conciencia, la sospecha o el temor de que se tratase de una norma inconstitucional (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984), *Comentario a las reformas del Derecho de familia*, Amorós, M., y Bercovitz, R. (coord.), vol. 1, Tecnos, Madrid, p. 810).

¹⁹ Esta circular incidió en la idea prescrita en el artículo 109.2 del Código Civil: «Toda persona mayor de edad puede solicitar que se altere el orden de sus apellidos. Esta facultad puede ejercerse en cualquier momento ya que la norma no señala plazo alguno, y podrá beneficiar a los que ya fueran mayores en el momento de entrada en vigor de la ley, pues se trata de un derecho reconocido por primera vez y que no perjudica a ningún otro derecho adquirido conforme la legislación anterior —*cfr.* Disposición Transitoria 1.ª del Código Civil—. El régimen de esta inversión de los apellidos será, pues, el que para otros limitados supuestos estaba previsto en el artículo 198 RRC», (es decir, la declaración del interesado ante el Encargado del Registro civil).

²⁰ Así se afirmaba en RDGRN, entre otras, 30 de julio de 1993 (*RJ* 1993, 6364); 11 de diciembre de 1993 (*RJ* 1994, 558); 1 de marzo de 1994 (*RJ* 1994, 2100); 10 de septiembre de 1994 (*RJ* 1994, 7832).

²¹ EGUSQUIZA BALMASEDA, Derecho al apellido..., *loc. cit.*, p. 9.

²² Esta medida fue criticada por MARTÍNEZ CALCERRADA, L., (1982), Apellidos. La alteración de su orden, *Diario La Ley*, 4, pp. 1103 y sigs. ya que rompía el sistema tradicional defendiendo que el Encargado del Registro civil exigiese una justificación del cambio de apellidos; o DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., (1984), Comentario a los artículos 108 y siguientes del Código Civil, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. III, vol. 1, Madrid, p. 64, critica derogar el indiscutible arraigo en la idiosincrasia familiar del apellido paterno y materno «por unas discutibles consideraciones de no discriminar a la mujer». Por lo contrario, se criticó por ser escasa, por LINACERO DE LA FUENTE, El nombre..., *op cit.*, pp. 158-159, siendo partidaria de que sería más acorde con el principio de igualdad permitir la inversión de los apellidos desde el nacimiento a través de los padres a los que les correspondería elegir el orden de los apellidos de sus hijos.

²³ LINACERO DE LA FUENTE, El nombre..., *op cit.*, pp. 101 y sigs.; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., El orden originario..., *loc. cit.*, p. 12. Además, como afirma TAMAYO HAYA, (2010), *La huella de la discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de los/as hijas/os*, II premio Alicia Herrero Mujer y Derecho, p. 7, el hábito de cambiar el orden de los apellidos al llegar a la mayoría, no se dio a conocer lo suficiente ni fue acompañado de una mentalización social generalizada.

²⁴ BRU PURÓN, C. M. (1995), Una nonnata reforma parcial del Código Civil (Noticia retrospectiva), *RJN*, núm. 15, julio-septiembre.

²⁵ Sin embargo, esta reforma «dejó todavía patentes tintes de discriminación, por lo que se podría decir que nos los eliminó aunque sí los atenuó»; GALLARDO RODRÍGUEZ, A., (2012), La novedad legislativa española en el orden de los apellidos de los hijos: un ejemplo a seguir por el reto de países europeos, *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2, p. 11.

²⁶ Hubo intentos de regular la materia por parte de distintos partidos políticos que presentaron propuestas al respecto. Recoge dicha propuestas SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., El orden originario..., *loc. cit.*, p. 13, a quien nos remitimos.

²⁷ NAVARRO CASTRO, M. (2012), Comentario al artículo 49 LRC 2011, en *Comentarios a la Ley de Registro civil*, J. A. COBACHO GÓMEZ y A. LICENENA IBARRA, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, p. 728.

²⁸ DE LA IGLESIA MONJE, M. I., (2009), Alteración en el orden de los apellidos: inexistencia de acuerdo entre los progenitores, *RCDI*, núm. 711, p. 482, a raíz del comentario de la SAP Castellón de 21 de diciembre de 2007, considera que es «más justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que ya inicialmente puedan los padres, de común acuerdo, decidir el orden de los apellidos de sus hijos, en el bien entendido de que su decisión para el primer hijo habrá de valer también para los hijos futuros de igual vínculo, lo cual no impide que, ante el no ejercicio de la opción posible, deba regir lo dispuesto en la Ley». En un sentido similar, MARTÍNEZ LÓPEZ-PUICERVER, La mujer y sus apellidos..., *loc cit.*, 24 de junio de 2008, consultado en formato electrónico, p. 8, reconoce que estamos ante una situación más justa y menos discriminatoria, de más igualdad con el nombre. Advierte que ello se consigue con una doble medida: que la mujer en el futuro pueda decidir de común acuerdo con su pareja el orden de los apellidos de sus hijos, y que la mujer tenga la posibilidad de anteponer su apellido al de su pareja masculina a los hijos ya habidos y que no hayan alcanzado la mayoría de edad.

²⁹ Nos interesa la nueva redacción del artículo 55 LRC tras la ley de 1999, que es el relativo a los apellidos (el art. 54 regula el derecho al nombre): «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 determinar, al tiempo de la inscripción, 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./ Alcanzada la mayoría de edad, se podrá solicitar la alteración del orden de los apellidos./ El Encargado del Registro civil impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos./ El Encargado del Registro civil, 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».

³⁰ Aunque la ley se esforzó por intentar introducir la igualdad de trato, no se consiguió del todo. Como ha puesto de manifiesto MARTÍNEZ LÓPEZ-PUICERVER, La mujer..., *loc cit.*, p. 8, «Si algo se ha puesto de relieve en los años de vida legal de esta norma, es que es mucho menos de lo que parecía respecto a los apellidos, más ruidosa y llamativa que realmente efectiva».

³¹ Esta remisión general a la Ley ha sido ampliamente criticada (*vid.*, entre otros, SERRANO FERNÁNDEZ, Régimen jurídico..., *loc. cit.*, p. 705, nota 45). Advierte la autora que en la tramitación de la Ley 11/1981 se intentó incorporar por el grupo parlamentario

UCD en el artículo 109 del Código Civil que «Los hijos llevarán el primer apellido paterno y materno y por este orden, o los dos del progenitor respecto del cual se hubiera establecido únicamente la filiación...». No prosperó.

³² GALLARDO RODRÍGUEZ, La novedad legislativa..., *loc cit.*, p. 12, advierte que «este cambio es consecuencia de que esta ley introduce, por primera vez, la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que se procedió a la adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se referían y traían causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contenían referencias explícitas al sexo de sus integrantes». En el mismo sentido ALVENTOSA DEL RIO, J., (2008), *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Derecho español*, Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Subdirección general de información administrativa y publicaciones, Madrid, p. 273.

³³ DE RAMÓN FORAS, Orden de los apellidos..., *loc cit.*, p. 1, considera que «esta remisión a la ley plantea un primer problema, pues en realidad ninguna ley formal determina cuál ha de ser el orden de los apellidos en los casos en que los padres no lo digan expresamente. Actualmente tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la remisión a la ley nos conduce al Reglamento del registro Civil, y más concretamente a su artículo 194». Y resalta la curiosidad que antes de la reforma del artículo 194 RRC en el año 2000, la redacción de este precepto no establecía un orden de preferencia pues decía: «Apellidos paterno es el primero del padre; materno el primero de los personales de la madre aunque sea extranjera. En el registro, uno y otro, se expresaran intercalando la copulativa “y”».

³⁴ También la DGRN se decantó por esta postura, entre otras en resolución de 17 de octubre de 2002: «Tratándose de nacimientos acaecidos después de la entrada en vigor de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, la inversión de los apellidos es una opción que se concede a los padres precisamente antes de la inscripción registral y si no se ejerce la opción, el primer apellidos es el paterno y el segundo el materno».

³⁵ Esta decisión de los progenitores se realizará antes de la inscripción. Pero existen excepciones, por una parte, los padres pueden solicitar al Ministerio de Justicia la inversión de los apellidos en un expediente instruido ante el Registro civil del domicilio (art. 57 LRC 1957 y 205 RRC) una vez consolidada la situación de hecho no creada por el interesado. Por otra parte, existe el trámite del artículo 59.3 LRC 1957 (art. 53.5º LRC 2011), según el cual el juez de primera instancia puede autorizar la conservación por el hijo natural y sus descendientes de los apellidos que vinieron usando, siempre que insten el procedimiento dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de reconocimiento o, en su caso, de la mayoría de edad.

³⁶ Es la interpretación que se sigue mayoritariamente; por ejemplo, se deduce en SERRANO FERNÁNDEZ, Régimen jurídico..., *loc. cit.*, p. 715 (aunque la autora escribió su trabajo estando en vigor el antiguo artículo 53 LRC: «las personas son designadas por su nombre y apellidos paterno y materno»), quien afirma que la determinación de los apellidos no es necesariamente el resultado de un acuerdo, incluso de un desacuerdo entre los cónyuges, es decir, la atribución de los apellidos no tiene que tener en todo caso una base convencional, sino que la novedad es «atribuir a los progenitores la facultad de llegar a un acuerdo que permita alterar el orden tradicional de la asignación de apellidos a los hijos», aunque como se verá no es la solución que le parezca más acorde; DE LA IGLESIA MONJE, Alteración en el orden de los apellidos..., *loc. cit.*, p. 482, o MARTÍNEZ LÓPEZ-PUICERVER, La mujer y sus apellidos..., *loc. cit.*, p. 9; CAMPUZANO TOMÉ, H., (2011), Comentario al artículo 109 del Código Civil, en *Comentarios al Código Civil*, A. Domínguez Luelmo (dir.), Lex Nova, Valladolid, p. 221; VERDERA SERVER, Comentario al artículo 109 del Código Civil, *loc. cit.*, p. 1136, ÁLVAREZ GONÁLEZ, y GARCÍA RUBIO, El nombre de las personas físicas, *loc cit.*, p. 490, entre muchos otros.

³⁷ ROMERO COLOMA, A. M. (2013), El Derecho al nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona, *RJN*, m. 85, p. 109, advierte que el legislador lo que hace «es regular el acuerdo, o pacto, solamente en su vertiente positiva, es decir, como ejercicio de una voluntad conjunta de los cónyuges favorable a la inversión del orden de los apellidos,

siendo esta solución normativa claramente correctora de la desigualdad o discriminación directa existente en tiempos pasados».

³⁸ QUICIOS MOLINA, S. (2011), Comentario al artículo 109 del Código Civil, en *Comentario al Código Civil*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, p. 241, I.6; BARBER CARCAMO, R., (2011), Comentario al artículo 109 del Código Civil, en *Código Civil comentado*, vol. I, Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno, Valpuesta Fernandez, Civitas Thomson Reuters, p. 578; ORDÁS ALONSO, Imposición al menor..., *loc cit.*, p. 85.

GARCÍA RUBIO, M. P., (2005), La modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, *Diario La Ley*, núm. 6359, Sección doctrina, 15 de noviembre, Ref. D-264 (consulta en formato electrónico <http://laleydigital.laley.es>), advirtió que quizás el artículo 109 del Código Civil se refiere solo a la atribución de apellidos en la filiación biológica.

En todo caso hay que precisar que se dictaron algunas disposiciones para adaptar las normas del Registro civil a la reforma del matrimonio por Ley 13/2005. Es el caso de la Orden JUS/568/2006, de 8 de febrero, sobre modificación de modelos de asientos y certificaciones del Registro civil y del Libro de Familia, donde se modifican los modelos oficiales de las inscripciones principales de nacimiento sustituyendo la expresión «padre» por «Progenitor A» y la expresión «madre» por la de «Progenitor B» (art. 4).

³⁹ La nueva Ley 20/2011 de reforma de la LRC, cuyo artículo 49.2 regula este tema, sigue el mismo criterio al advertir que «En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, esta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos». Sin embargo, la nueva ley suprime la alusión al momento en que debe determinarse el orden de los apellidos, pues el artículo 55.2 LRC 1957 dice: «En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, esta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos».

⁴⁰ El artículo 55 LRC antes de su reforma por Ley 40/1999, afirmaba: «Los hijos naturales reconocidos solo por el padre tiene los apellidos por el mismo orden que este. Los reconocidos solo por la madre llevarán los dos primeros apellidos de esta, pudiendo, si así lo desea, invertir su orden».

⁴¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, El orden originario..., *loc. cit.*, p. 16.

⁴² DE RAMÓN FORNS, I., Orden de los apellidos..., *loc. cit.*, p. 7.

⁴³ Esta SAP Castellón, añade además, que si a pasar de la nueva regulación menos discriminatoria del artículo 109 del Código Civil al permitir la opción de los padres, se considera que persiste la inconstitucionalidad lo que debe hacer (el Juez) conforme a los establecido en el artículo 5-2 Ley Orgánica del Poder Judicial, al tratarse de una norma con rango de ley, de cuya validez depende el fallo no es dejar de aplicarla, ya que no se trata de un simple reglamento (art. 6 LOPJ), sino que debe plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica. (...) Y esto es lo que no ha hecho el Juez de Instancia, sin que pueda, por tanto, inaplicar un precepto que regula expresamente la cuestión debatida».

⁴⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, Régimen jurídico..., *loc. cit.*, pp. 717 y sigs., critica la ausencia de unos requisitos formales al respecto y considera que en este caso realmente no existe acuerdo entre los padres, y defiende que lo ideal sería una comparecencia conjunta ante el Encargado del Registro civil en que los progenitores declararan su voluntad de anteponer el apellido materno y en defecto de comparecencia otorgar escritura pública. La argumentación jurídica es muy sólida, pero quizás con ellos se eleva el coste y tiempo de la inscripción.

En este sentido la SAP Alicante 10 de marzo de 2011, *JUR* 2011, 217051 advierte que el consentimiento de los padres sobre el cambio de orden de los apellidos debe ser expreso; «el consentimiento debe realizarse de manera personal o mediante Procurador con poder especial por afectar a un Derecho de la personalidad».

⁴⁵ En estos casos la falta de acuerdo puede proceder tanto por la oposición del padre como de la madre. Como manifiesta SÁNCHEZ GONZÁLEZ, El orden originario..., *loc.*

cit., pp. 13 y 14, «puede pensarse en un supuesto de filiación extramatrimonial en el que, pese a existir reconocimiento, el padre no desea que el menor ostente como primer apellido el propio, para lo cual, propondrá a la madre el acuerdo de inversión previsto en el artículo 109 Código Civil. Pues bien, en este caso, la negativa de la madre a prestar su consentimiento a ese acuerdo determinará la imposición, como primer apellido del niño, el procedente de la línea paterna».

⁴⁶ Se ha defendido la mayor lógica que tendría anteponer el apellido de la madre al del padre por ser más acorde con el principio «*mater semper certa est*» y con la prohibición española del desconocimiento materno (BARBER CÁRCAMO, R., (2010), Apellidos y Registro civil, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 809/2010, consulta en formato electrónico <http://aranzadi.aranzadidigital.es>)

⁴⁷ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, El orden originario..., *loc. cit.*, p. 14.

⁴⁸ Abogan por la intervención del juez en caso de conflicto CREMADES GARCÍA, SAURA ALBERDÍ y TUR AUSINA, (2000), La alteración del orden de los apellidos. Aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa, *Revista General del Derecho*, núm. 672, p. 10847 aunque matizan que el juez debe resolver en aplicación del artículo 156 del Código Civil, como una controversia en el ejercicio de la patria potestad, sin embargo este argumento ha sido rechazado por la jurisprudencia: SAP Barcelona, 15 de febrero de 2008 (*La Ley* 2008, 19470): «No existe base legal que permita resolver judicialmente una controversia afectante al orden de los apellidos, de forma análoga a la que permite resolver en cualquier otra controversia derivada del ejercicio de la potestad, del modo en que lo hacen los artículos 138 y 139 del Codi de família, puesto se trata de una materia de orden público que afecta al estado civil y sobre el que las partes no pueden disponer ni decidir sino únicamente en los términos previstos en la ley». (DE RAMÓN FORÉS, Orden de los apellidos..., *loc. cit.*, p. 3). También defiende que sea el Juez el que decida en caso de controversia, QUICIOS MOLINA, S., Comentario al artículo 109 del Código Civil, *loc. cit.*, p. 249, 1.2, apoyándose en el artículo 156.2 del Código Civil y estar comprendida en la patria potestad la facultad de imponer los apellidos al hijo. Si el juez no dispone de criterios objetivos, añade la autora, podrá tener presente la posible desaparición del apellido, el hecho de ser un apellido contrario al decoro, etc.

⁴⁹ SERRANO FERNÁNDEZ, Régimen jurídico..., *loc. cit.*, p. 722, la autora defiende que sea el juez quien decida en caso de conflicto, pero afirma que el problema sería determinar qué Juez es competente para ello. La autora descarta la jurisdicción voluntaria por estar ante un conflicto. Tampoco considera apropiado que sea el Encargado del registro civil quien resuelva la cuestión dado que el Registro civil no resuelve cuestiones contenciosas. Se decanta por el juicio ordinario, pero su lentitud y coste lo hacen inadecuado. La solución debería pasar por la modificación de la LEC creando un procedimiento específico adecuado para ello, p. 731.

Precisamente el criterio del interés superior del menor es el que regula el artículo 49 de la reforma de la LRC de 2011 como se verá. Se ha defendido por parte de NAVALES ALQUÉZAR, M. A., (2003), Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de Ley, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30, 2, pp. 327 y 330: «creemos que no estaría de más pensar en la autoridad judicial para resolver a favor de la preferencia del apellido paterno o materno de acuerdo con lo que estimara más conveniente, ponderando las circunstancias de cada caso, siempre teniendo en cuenta el «interés de los hijos»; defendiendo como primer apellido el de la madre si este «entraña una mayor fuerza simbólica, emotiva o identificatoria que el del padre, y el de este, en caso inverso».

⁵⁰ Por ello, se prefiere mantener el orden tradicional de los apellidos en caso de inexistencia de acuerdo de inversión, es lo alegado por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, El orden originario..., *loc. cit.*, p. 15. Consciente la autora de que su argumento implica el mantenimiento de residuos de un viejo sistema discriminatorio para la mujer, añade que «no menos discriminatoria resultaría la regla inversa que, además, carecería del fundamento que el principio de seguridad jurídica, el valor de la costumbre y la necesidad de salvaguardar la identidad del o de la menor proporcionan a la primera».

⁵¹ Estas dos últimas objeciones las advierte DE RAMÓN FORS, «Orden de los apellidos...», *loc. cit.*, p. 11, que añade la dificultad de determinar el interés superior del menor en estos casos.

⁵² GETE-ALONSO CALERA, M. C., (2008), Condición civil de la persona y género, *Actualidad Civil*, núm. 11, junio.

⁵³ GETE-ALONSO CALERA, M. C., Condición civil..., *loc. cit.*, observa otro indicio discriminatorio en el artículo 109.2 del Código Civil según el cual «el orden de los apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo». Es decir, el orden de los apellidos del mayor es el que rige para los demás hermanos del mismo vínculo. Sin embargo, es evidente que el criterio responde a intereses de seguridad jurídica. afirma al respecto que «En la actualidad, erradicado de nuestro sistema el principio de unidad familiar, no existe justificación para mantener esta distinción; cuando la posible inseguridad, si existe, puede paliarse, si es que existe, a través de medios técnicos (no jurídicos) de identificación de las personas».

⁵⁴ Pueden consultarse con detalle en GALLARDO RODRÍGUEZ, La novedad legislativa..., *loc. cit.*, pp. 19 y sigs.; o en LINACERO DE LA FUENTE. (2012), El principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos. El artículo 49 de la nueva Ley de Registro civil, *Actualidad Civil*, núms. 15-16, Sección A fondo, septiembre, p. 1611, tomo 2 (consultado electrónicamente <http://laleydigital.laley.es>), quien realiza un minucioso examen de las mismas.

⁵⁵ Así constaba en el Informe del Consejo del Poder Judicial al Anteproyecto de LRC, junto con el orden alfabético, que es por el que optó el artículo 49.4 Proyecto de LRC: «En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro civil determinará el orden de los apellidos según su orden alfabético».

⁵⁶ Estaba previsto este criterio en el artículo 49 del Proyecto de LRC: «En caso de desacuerdo o cuando no se haya hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro civil determinará el orden de los apellidos según su orden alfabético». Se presentaron diversas enmiendas en contra y se ha alegado que ello supondría la posible extinción de los apellidos que empezaran con letras del final del abecedario y permite a los progenitores saber de antemano cual será el apellido que primaría; cfr. GALLARDO RODRÍGUEZ, La novedad legislativa..., *loc. cit.*, p. 19.

⁵⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGSERVER, La mujer y sus apellidos..., *loc. cit.*, p. 19, defiende que sea el juez quien resuelva el conflicto añadiendo como criterios de resolución «una moneda al aire lanzada por la imparcialidad de un juez y a elegir: cara o cruz. Varios hijos o hijas: por mitades apellido materno y paterno».

⁵⁸ Es el criterio que proponía el Grupo Parlamentario CIU en Cataluña con motivo de la elaboración de la normativa catalana relativa a la adopción: si ambos adoptantes fueran del mismo sexo y no se pusieran de acuerdo respecto del orden de los apellidos proponían en primer lugar el apellido del adoptante de mayor edad. No prosperó; sí en cambio que tomara la decisión el juez. DE RAMÓN FORS, Orden de los apellidos..., *loc. cit.*, p. 12, advierte que de seguirse el criterio de la edad, mejor sería en la filiación biológica optar por el apellido del progenitor de menor edad, el materno normalmente, puesto que de lo contrario estaríamos ante una discriminación indirecta.

⁵⁹ DE LAMA AYMÀ, A., (2006), *La protección de los derechos de la personalidad del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 430 ya recogía esta posible solución.

⁶⁰ DE RAMÓN FORS, Orden de los apellidos..., *loc. cit.*, p. 8, 12. Aunque este criterio implica otra discriminación entre nacer niño o niña.

⁶¹ Curiosamente, se ha promulgado en Argentina (1 de octubre de 2014) el Código Civil y comercial de la Nación, y en su artículo 64.1 acude a este criterio: «El hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas». Para la filiación extramatrimonial, como se verá más adelante, sigue otro criterio.

⁶² Antes de esta reforma, el artículo 194 RRC establecía lo siguiente: «Apellido paterno es el primero del padre; materno el primero de la madre aunque sea extranjera. En el Registro,

uno y otro, se expresarán intercalando la copula “y”. Esta redacción permitió a DE RAMÓN FORNS, Orden de los apellidos..., *loc. cit.*, p. 2 a afirmar que antes del 2000 no se puede deducir que del artículo 194 RRC exista preferencia del apellidos paterno sobre el materno, por lo que resultaría que la discriminación a favor del padre se habría producido a partir del año 2000». Sin embargo, en esta fecha, el artículo 53 LRC advertía que «Las personas son designadas por su nombre y apellido, paterno y materno, que la ley ampara frente a todos».

⁶³ Con anterioridad a la reforma de 1999, el artículo 53 LRC sí aludía al orden de los apellidos, y todo apunta a que el artículo 109 del Código Civil se refería al mismo. El antiguo artículo 53 LRC afirmaba: «Las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la Ley ampara frente a todos».

⁶⁴ Esta falta de regulación es la que ha hecho necesaria la reforma del artículo 49 nueva LRC. NAVARRO CASTRO, Comentario..., *op cit.*, p. 729.

⁶⁵ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (2014), El nombre y los apellidos, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9/2014 parte Comentario (consulta formato electrónico <http://aranzadi.aranzadidigital.es>).

⁶⁶ ORDÁS ALONSO, Imposición al menor..., *loc cit.*, p. 69.

⁶⁷ Es una regulación similar a la del artículo 1875 del Código Civil portugués: «1. El hijo usará los apellidos del padre y de la madre o solamente el de uno de ellos. 2. La elección de los apellidos del hijo menor pertenece a los padres, y, en caso de desacuerdo, decidirá el juez, en armonía con los intereses del hijo. 3. Si la maternidad o paternidad fueren determinadas con posterioridad a la inscripción de nacimiento, los apellidos del hijo podrán ser alterados en los términos de los números anteriores».

Una novedad destacable también de la nueva ley es la del artículo 57: Los hijos para solicitar el cambio del orden de los apellidos ya no hace falta que alcancen la mayoría de edad para solicitarlos sino que podrán hacerlo a partir de los 16 años.

⁶⁸ Como señala ORDÁS ALONSO, Imposición al menor..., *loc. cit.*, p. 58, apoyándose en la RDGRN de 10 de noviembre de 2011 (*JUR* 2014, 873), «existe mutuo acuerdo entre los progenitores en aquellos supuestos en los cuales, en la demanda que principió el procedimiento de filiación, el demandante se limita a solicitar en cuanto a los apellidos del menor que se incluya su apellidos entre los de aquel, sin especificar el orden de los mismos, en tanto que la madre demandada solicita en su contestación a la demanda como postulación principal la de la conservación de los apellidos anteriores de la nacida, y como petición subsidiaria la inscripción con el primer apellidos materno por ser así conocida. Si la sentencia recaída en el procedimiento acoge la postulación subsidiaria de la madre y la misma no es recurrida por ninguna de las partes procesales, no se puede considerar infringido el requisito consistente en la necesidad de mutuo acuerdo de los progenitores». SERRANO FERNÁNDEZ, Régimen jurídico del nombre..., *loc. cit.*, pp. 718 y 719, considera que deben comparecer los dos progenitores ante el Encargado del RC para anteponer el apellido materno sobre el paterno, y si uno de ellos no puede comparecer, la declaración de voluntad debe constar en escritura pública.

Es evidente que es necesario algún sistema de seguridad que corrobore el acuerdo de los progenitores en la inversión del orden de los apellidos en defecto de comparecencia de alguno de ellos. Quizás la escritura pública pueda resultar más complicado para las partes generando la huida de la inversión en los apellidos por la incomodidad y gasto que supone.

⁶⁹ Se está pensando en el caso en que el menor tuviera determinado el doble vínculo, pero sus progenitores hubieran fallecido o hubiesen sido privados de su patria potestad, en cuyo caso son otros los que ostentan su representación y quienes deben decidir. Si la filiación está determinada por ambas líneas pero uno de los progenitores fallece, es el superviviente el que decide el orden de los apellidos. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., GARCÍA RUBIO, M.^a P., El nombre de las persona físicas, *loc. cit.*, pp. 490 y 491.

⁷⁰ Defiende esta regulación GALLARDO RODRÍGUEZ, La novedad legislativa..., *loc. cit.*, p. 28.

⁷¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., GARCÍA RUBIO, M.^a P., El nombre de las persona físicas, *loc. cit.*, p. 491 destacan la neutralidad del criterio seguido en la nueva regulación.

⁷² LINACERO DE LA FUENTE, El principio de igualdad..., *loc. cit.*, p. 15, considera coherente que sea el Encargado del Registro civil quien asuma esta decisión dado que es la autoridad competente en materia de nombre y apellidos en la legislación registral y por la desjudicialización que defiende la Ley 20/2011.

La ley 19/2015, de 13 de julio de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro civil, ha modificado el artículo 46 LRC 2011 (este art. ya está en vigor desde el 15 de octubre de 2015) advirtiendo que los centros sanitarios comuniquen al RC, a través de un formulario oficial, los nacimientos producidos en dichos centros donde debe constar, entre otras circunstancias, el orden de los apellidos del recién nacido. Aunque nada se indica en el precepto, si existe discrepancia en la decisión del orden de los apellidos, deberá ser el Encargado del RC quien solucione el problema, no el centro.

⁷³ NAVARRO CASTRO, Comentario..., *loc. cit.*, p. 20 considera que la solución de la ley no resuelve el problema sino que los traslada al Encargado.

⁷⁴ EGUSQUIZA BALMASEDA, Derecho al apellido..., *loc. cit.*, pp. 11 y 12, critica esta circunstancia considerando que ello «puede terminar colapsando un aspecto básico y cotidiano de nuestra realidad social, con resultados que no se sabe si satisfarán las expectativas de los derechos que se pretenden tutelar». Destaca en nota 53 el distinto criterio que se sigue para parejas heterosexuales ajustándose a las previsiones legales, teniendo en cuenta la competencia del estado en estas materias, lo que contrasta con la solución impuesta en las parejas del mismo sexo.

⁷⁵ Entre las enmiendas que se presentaron frente al criterio del orden alfabético destacaron las siguientes: un procedimiento aleatorio fijado reglamentariamente, la primacía del apellido menos frecuente según los datos aportados por el INE, establecer un procedimiento al azar; un sorteo en la forma reglamentariamente determinado, un orden alfabético ascendente o descendente de forma alternativa, atender al apellido que tuviera mayor riesgo de desaparecer.

⁷⁶ En la tramitación de la nueva ley de Registro civil, en el Informe de la ponencia (BOE 3 de mayo de 2011, Serie A, núms. 90-28, pp. 29 y 30 se proponía en el artículo 49 que el encargado del RC determinaría el orden de los apellidos según orden alfabético». Contra este criterio se alegó que con el paso del tiempo se podría producir la desaparición de los apellidos que empezaran con las últimas letras del abecedario. BARBER CÁRCAMO, R. (2010), Apellidos y Registro civil, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 809/2010, Bib 2010/3799 (consulta en formato electrónico <http://aranzadi.aranzadidigital.es>), entre los siguientes criterios que expone en casos de falta de pacto entre los progenitores: la elección sobre su orden a la discrecionalidad del funcionario encargado del Registro (que como agudamente afirma la autora, tendrá sus manías), el azar alfabético o el régimen legal que necesariamente dé primacía a uno de los dos progenitores, se decanta por la última opción.

⁷⁷ NAVARRO CASTRO, Comentario..., *loc. cit.*, p. 730.

⁷⁸ SERRANO FERNÁNDEZ, Régimen jurídico..., *loc. cit.*, p. 723. Su duda es si el fundamento del juez debería ser el interés de la familia, aunque lo descarta pues la familia no goza de autonomía frente a los componentes de la misma. La misma argumentación respecto al interés del menor defiende NAVARRO CASTRO, Comentario..., *loc. cit.*, p. 730.

⁷⁹ En este sentido, DE LA IGLESIA MONJE (2014), Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio de interés superior del menor (su evolución tribunales de justicia), *Diario La Ley*, núm. 8395, 9 de octubre de 2014 (consultado electrónicamente <http://laleydigital.laley.es>), advierte que es un principio sujeto judicialmente ya que el TS y la jurisprudencia menor, han sido quienes se han encargado de marcar las líneas a seguir.

Legislativamente el artículo 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil alude a este principio desarrollado con cierto detalle tras la LO 8/2015, de 22 de junio.

⁸⁰ Es el artículo 211-6 CCCat el que alude al interés superior del menor, advirtiendo que «1. El interés superior del menor es el principio inspirador de cualquier decisión que le afecte. 2. 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 a su esfera personal y matrimonial. 3. 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 menor, tiene suficiente juicio».

⁸¹ VELA SÁNCHEZ, A. J. (2013), El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo, *Diario La Ley*, núm. 8162, 3 de octubre, consultado electrónicamente <http://laleydigital.laley.es> y bibliografía citada en nota 3. RIVERO HERNANDEZ, F. (2007), *El interés del menor*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, p. 71.

⁸² ALONSO PÉREZ, M. (1997), La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras, *Actualidad Civil*, 1, p. 24; ROCA TRIAS, E. (1994), «El interés del menor como factor de progreso y unificación del Derecho Internacional Privado», *RJC*, 4, p. 916.

⁸³ NAVARRO CASTRO, Comentario..., *loc. cit.*, p. 730, considera, en sentido contrario, que en estos casos en los que existe riesgo de desaparecer un apellido puede aplicarse el interés superior del menor.

⁸⁴ Por ejemplo, en los siguientes artículos del Código Civil: 20.2-a); 90.1.b); 92.4.8; 94.2; 103.1; 125; 172.4; 173.3.4; 173 bis; 176.1; 180.2; etc.

⁸⁵ El actual artículo 2 LO 1/1996 de Protección jurídica del menor, afirma:

«Artículo 2. *Interés superior del menor.*

1. 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. Por ello, como principio básico en la aplicación de la presente Ley y demás normas que le afecten, así como en todas las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales o los órganos legislativos, primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán siempre en interés superior del menor.

2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes 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, sentimientos 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.

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre las necesidades y el interés del menor sobre las de la familia.

d) La preservación de la identidad, cultura, religión, sexualidad o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por estas o cualesquiera otras condiciones, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.

3. 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 elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el mejor interés del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

4. Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

5. Toda medida en interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

a) El derecho del menor a ser informado, oído y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.

b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar.

c) La participación de padres, tutores o representantes legales del menor y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de los intereses de este.

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».

⁸⁶ IGLESIAS NÚÑEZ, Atribución de apellidos..., *loc. cit.*, pp. 104-105, advierte que en los supuestos de modificación de los apellidos en virtud de imposición de la filiación, con éxito, de la filiación indebidamente ostentada hasta entonces. En estos casos, se pierden automáticamente los apellidos atribuidos hasta entonces y se modifican por los correspondientes al nuevo estado (art. 213.1 RRC). El TS tuvo una respuesta oscilante en estos casos: unas veces aprueba conservar los apellidos a pesar de la inexactitud del dato de la filiación, admitiendo una especie de derecho adquirido por el uso de los mismos (STS 19 de enero de 1972). En otras ocasiones el TS ordena eliminar los apellidos correspondientes a una filiación inexistente, en razón del perjuicio moral que puede ocasionar compartir el apellido familiar con quien no tiene derecho a ostentarlo y aduciendo la imposibilidad de adquirir por prescripción el apellido (STS 18 de enero de 1968).

⁸⁷ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, El nombre..., *loc. cit.*, critica, con razón, la inobservancia en este caso del artículo 59.3 LRC según el cual el Juez de primera instancia puede autorizar «la conservación por el hijo natural o sus descendientes de los apellidos que vinieron usando, siempre que insten el procedimiento dentro de los dos meses siguientes del reconocimiento o, en su caso, a la mayoría de edad» (en el mismo sentido art. 53.5 LRC 2011).

⁸⁸ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, El nombre..., *loc. cit.*, critica que la sentencia no haya acogido la existencia de una violación del derecho a la igualdad, derivada del artículo 194 RRC, aunque defiende por correcta la apreciación de la violación del derecho a la imagen del menor.

Como advierte ORDÁS ALONSO, Imposición al menor..., *loc. cit.*, pp. 64 y sigs., esta sentencia es la tercera ocasión en que se ha planteado ante el TC la posible inconstitucionalidad del orden de los apellidos del artículo 109 del Código Civil en relación al artículo 10 y 18 CE. Con anterioridad se planteó en ATC (Pleno) 152/2011 de 7 de noviembre y en la STS 176/2012 de 15 de octubre. Ambas fueron inadmitidas a trámite y la sentencia del TC 167/2013 es la única de las veces que entra en el fondo. Para un análisis más detallado de las sentencias puede consultarse la obra de la autora.

⁸⁹ Con la LRC 1957 el Registro civil está a cargo de los Juzgados de Primera Instancia o por delegación de estos a los Jueces de Paz. Sin embargo, la LRC 2011 se caracteriza, como hemos advertido, por la desjudialización, y en este sentido la DA 20 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, señala que el Registro civil, a partir de la entrada en vigor de la LRC 2011 se encomendará a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles que en cada momento tengan a su cargo las oficinas del Registro Mercantil por razón de su competencia territorial. Es cuando puede surgir el problema.

⁹⁰ LINACERO DE LA FUENTE, El principio de igualdad..., *loc. cit.*, pp. 15 y 16 advierte en un sentido similar que «podrían establecerse en sede reglamentaria algunos criterios del citado interés incluso contemplar expresamente la posibilidad de que si el criterio del interés del menor no fuera determinante para decidir el orden, el Encargado pueda acudir a un procedimiento aleatorio (...). En muchos supuestos la opción por uno u otro apellido, difícilmente podrá resolverse atendiendo al interés del menor, y corresponderá decidir al Encargado del Registro civil según su particular criterio (...) para evitar dejar el tema al particular criterio del Encargado, acaso debería haberse previsto acudir a un procedimiento aleatorio».

⁹¹ La Disposición Transitoria Única de la Ley 40/1999 advertía: «Si en el momento de entrar en vigor esta ley los padres tuvieran hijos menores de edad de un mismo vínculo, podrán, de común acuerdo, decidir la anteposición del apellido materno para todos los hermanos. Ahora bien, si estos tuvieran suficiente juicio, la alteración del orden de los apellidos de los menores de edad requerirá aprobación en expediente registral, en el que estos habrán de ser oídos conforme el artículo 9 de la LO 1/1996, de 15 de febrero».

⁹² Se ha manifestado en un sentido muy similar ORDÁS ALONSO, Imposición al menor..., *loc. cit.*, pp. 88 y 89.

⁹³ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (2004), La reforma del Registro civil en España, *Diario La Ley*, 29 de diciembre de 2014, consulta en formato electrónico <http://laleydigital.laley.es>. Añade el autor que «cuando un registrador califica no está decidiendo un pleito o resolviendo un litigio, sino publicando erga omnes una situación o relación jurídica que estima adecuada a Derecho. (...) Cuando existe contienda sobre la validez de lo inscrito es donde ya sí tiene sentido la competencia judicial».

⁹⁴ Sobre el tema, aunque analizando el proyecto de Código Civil Argentino se manifestaron RIOS, J. P., y SCOCOZZA, R. (2013), El apellido de los hijos. Un precedente que fortalece el principio de igualdad y no discriminación, *Revista de Derecho de familia y de las personas*, 2. pp. 159 y sigs., alabando la propuesta idéntica a la aprobada GALLARDO RODRÍGUEZ, La novedad legislativa..., *loc. cit.*, pp. 177 y sigs.

(Trabajo recibido el 12-1-2015 y aceptado
para su publicación el 6-2-2015)