

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

ALTERACIÓN EN EL ORDEN DE LOS APELLIDOS: INEXISTENCIA DE ACUERDO ENTRE LOS PROGENITORES (1)

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora contratada doctora
Derecho Civil UCM*

I. INTRODUCCIÓN

De los antecedentes de hecho se desprende que hasta el momento el menor consta inscrito con los apellidos de la madre invertidos (2). El recurrente solicita se declare la filiación paterna del hijo de ambos, Benito, y que al amparo del artículo 755 de la LEC se comunique al Registro Civil, para que se proceda a inscribir el primer apellido del niño el del padre y el segundo el de la madre.

El Juez de primera instancia estimó en parte esta pretensión y tras referirse a que no plantea controversia alguna que el demandante es el padre del niño, entendió que el debate se centraba en la cuestión de los apellidos.

Así consideró que imponer la preferencia del apellido del varón sobre el de la mujer es discriminatorio y vulnera el artículo 14 CE, por lo que el artículo 194 RRC deviene inaplicable. A partir de esta premisa determinó que era preferible poner el primer apellido el de la madre, porque esto era más beneficioso para el menor, quien lleva actualmente los apellidos maternos y

(1) Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.ª, sentencia de 21 de diciembre de 2007, recurso 406/2007. Ponente: BARDÓN MARTÍNEZ, Adela. Número de sentencia: 588/2007. Número de recurso: 406/2007. Jurisdicción: CIVIL. Diario La Ley, número 6995, Sección Jurisprudencia, 23 de julio de 2008, año XXIX, Editorial LA LEY.

(2) Ambos litigantes mantuvieron una relación de noviazgo y fruto de la misma nació, en fecha 29 de enero de 2005, un niño, cuando la madre tenía catorce años y al padre le faltaban dos días para cumplir los diecinueve años. El niño fue inscrito por la familia materna en el Registro Civil, como Benito, con los apellidos de la madre invertidos. Indica además que la relación entre los progenitores se rompió en un momento no posterior al mes de abril de 2005, habiéndose dictado por el Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Vinaroz, y a petición de la madre, medidas relativas a la guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos.

al convivir con la madre, consideró que era mejor que conserve como primer apellido el materno, que le resultaba más familiar, y por haber sido la madre la que desde su nacimiento ha criado al niño.

El recurso de apelación se basa en que el haber impuesto en primer lugar el apellido de la madre y en segundo lugar el del padre, contraviene el contenido del artículo 194 del Reglamento del Registro Civil, destacando que el actor siempre se ha ocupado de las necesidades de su hijo.

II. EL ORDEN DE LOS APELLIDOS: REGULACIÓN

El orden de los apellidos fue objeto de reforma en el año 1999. Antes de proceder a mencionar las reglas actuales, vamos a recordar cuáles eran las anteriores:

- 1.^a Si la filiación estaba determinada y tenía la naturaleza de matrimonial o adoptiva, el primer apellido era el primero del padre y el segundo apellido era el primero de la madre, unidos por la conjunción copulativa «y».
- 2.^a Si la filiación tenía la naturaleza de extramatrimonial, la regla era idéntica que la precedente si estaban concretados el padre y la madre; si sólo lo estaba el padre, se imponían los dos apellidos de éste por el mismo orden; y si lo estaba sólo la madre, serían los apellidos de ésta igualmente por el mismo orden, pero a solicitud del hijo o de su representante legal en cualquier tiempo, se autorizaba la inversión del apellido materno, la cual no surtía efecto mientras no se inscribiera en el Registro Civil.
- 3.^a El artículo 111 del Código Civil posibilitaba la ausencia del apellido del progenitor, salvo si el hijo lo solicitase, cuando aquél hubiera sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme, o cuando la filiación hubiera sido judicialmente determinada contra su oposición.
- 4.^a Si la filiación no estaba determinada, el encargado del Registro Civil impondría unos apellidos al nacido en el momento de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil.

La legislación actual ha variado estas reglas.

El artículo 194 RRC dispone, al efecto, 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».

Este precepto ha sido redactado por el artículo único del *Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos* (3).

(3) La Ley 40/1999, de 5 de noviembre, ha dado nueva redacción a los artículos 109 del Código Civil, y 54 y 55 de la Ley del Registro Civil en la materia relativa al nombre y apellidos y al orden de éstos. La Disposición Final de la misma Ley encomienda al Gobierno la modificación, en un plazo de tres meses, del Reglamento del Registro Civil en lo que resulte necesario para adecuarlo a lo previsto en dicha Ley.

En esta normativa se hace mención a que la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, ha dado una nueva redacción a los artículos 109 del Código Civil y a los artículos 54 y 55 (4) LRC en la materia relativa al nombre y apellidos y al orden de éstos, recordando que la Disposición Final de dicha ley encomendaba al Gobierno la modificación, en un plazo de tres meses, del Reglamento del Registro Civil en lo que resulte necesario para adecuarlo a lo previsto en esa Ley, y se añade: «la finalidad del presente Real Decreto es esencialmente la del cumplimiento estricto de ese mandato legal».

El artículo 109 del Código Civil, según la redacción dada por la citada Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos establece que «la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre, de común acuerdo, podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la Ley» (5).

Justificaba este cambio de normativa la Exposición de Motivos de esa Ley 40/1999, de 5 de noviembre, en que «La regulación existente en el Código Civil

Artículo Único. Los artículos del Reglamento del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, que se relacionan a continuación, tendrán la siguiente redacción:

Artículo 194. 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.

Artículo 198. La inversión de apellidos de los mayores de edad podrá formalizarse mediante simple declaración ante el encargado del Registro Civil del domicilio y no surte efecto mientras no se inscriba.

El mismo régimen rige para la regularización ortográfica de los apellidos para adecuarlos a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente. Cuando no fuere un hecho notorio, deberá acreditarse por los medios oportunos que el apellido pertenece a una lengua vernácula y su grafía exacta en este idioma.

Disposición Transitoria Única. Si en el momento de entrar en vigor la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, 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. Si tales hijos menores de edad hubieran cumplido los doce años, la alteración del orden de sus apellidos requerirá su audiencia y aprobación en expediente registral de la competencia del Ministerio de Justicia.

(4) La vigente redacción del artículo 55 LRC indica que la filiación determina los apellidos; en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos; dicho orden establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la de los posteriores nacimientos con idéntica filiación; asimismo, como se venía regulando, este precepto ratifica que, alcanzada la mayoría de edad, se podrá solicitar la alteración del orden de los apellidos; además, el mentado precepto expresa que el encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos, y que, a petición del interesado o de su representante legal, procederá a regularizar ortográficamente los apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecuó a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente.

(5) «Tratándose de nacimientos acaecidos después de la entrada en vigor de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, la inversión de apellidos es una opción que se concede a los padres precisamente antes de la inscripción registral y si no se ejercita la opción, el primer apellido es el paterno y el segundo el materno (RDGRN de 17 de octubre de 2002).

y en la Ley del Registro Civil en materia de orden de inscripción de apellidos ha venido a establecer hasta el momento presente la regla general de que, determinando la filiación los apellidos, el orden de éstos será el paterno y materno; se reconoce también la posibilidad de modificar esta situación por el hijo una vez que haya alcanzado la mayoría de edad» (6).

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

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

La sentencia de la Audiencia señala en su FJ 2.º que «resulta, en definitiva, que tanto la modificación del Código Civil como la del Reglamento del Registro Civil, tienen el mismo origen en la Ley 40/1999, que ha modificado el sistema existente en la cuestión de los apellidos de los hijos, de forma que sea menos discriminatorio para la mujer, pero si aún así con el sistema alcanzado considera el Juez de primer grado que dicha norma es discriminatoria y contraria a un precepto de la Constitución Española, lo que debe hacer conforme a lo establecido en el artículo 5-2 de la 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».

(6) «El interesado, que obtuvo por declaración en 1989 la inversión de sus apellidos, intenta ahora por estas actuaciones la desinversión de los mismos, de modo que otra vez el apellido paterno pase a primer lugar y el materno a segundo lugar. La facultad concedida a todo hijo mayor de edad para obtener la inversión de sus apellidos (arts. 109 CC y 198 RRC), por medio de su simple comparecencia ante el Registro Civil, se concede por el ordenamiento una sola vez, de tal modo que, una vez ejercitado, el derecho queda agotado y no cabe que, por una declaración posterior, el interesado, que iría además contra sus propios actos, pueda dejar sin efecto la inversión obtenida» (RDGRN de 25 de noviembre de 1994).

III. RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN Y ORDEN DE LOS APELLIDOS

Es cierto, por otra parte, que en la sentencia objeto de análisis, el aquí demandado reconoció en el juicio, aunque de una forma un tanto confusa, que ellos habían hablado que si llegaban a hacer vida juntos, le pondrían los apellidos de ambos al niño, pero también añadió que fueron los padres de María Purificación los que fueron al Registro Civil y que él acudió al mismo cuando se enteró de cuáles eran los apellidos de su hijo.

Pero ninguna de estas conversaciones previas supone que el padre, una vez reconocida su filiación, no pueda solicitar que su hijo lleve sus apellidos, siendo el único acuerdo que permite la norma (7) (art. 109 del Código Civil) que ambos progenitores decidan el orden de transmisión de su primer apellido, pero en ningún caso que dichos apellidos sean los de la madre invertidos, supuesto permitido por el artículo 55 de la Ley del Registro Civil, únicamente en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, que no es el caso (8).

(7) «Al estar determinada, por el momento, sólo la filiación materna no matrimonial son, en principio, los dos apellidos maternos los que deben constar en la inscripción de nacimiento (arts. 109 CC, 35 LRC y 198 RRC). Ahora bien, el juez encargado del Registro Civil tiene facultades para autorizar en expediente la conservación por el hijo de los apellidos que viniera usando» (RDGRN de 8 de noviembre de 2001).

(8) Vid. la STS de 10 de julio de 2001: «Los artículos 109 del Código Civil y 53 de la Ley de Registro Civil establecían, y siguen estableciéndolo después de las modificaciones legislativas que se han sido sucediendo, las normas de identificación personal a través del nombre y de los apellidos, apellidos que serán, independientemente del orden con que se establezcan según las últimas posibilidades legales, el paterno y el materno como consecuencia inexorable de la filiación reconocida, conseguida o impuesta al constituir —según establecieron las sentencias de 1 de junio de 1908 y 26 de febrero de 1919— un patrimonio moral del hijo y un patrimonio de la familia en que éste queda integrado. Esta norma, que constituye principio imperativo, encuentra enfrentamiento en el no menos imperativo artículo 111 del Código Civil, desde supuestos verdaderamente graves —cuando la generación del hijo obedezca a relaciones que hayan determinado la condena penal del progenitor o cuando la filiación haya tenido que ser impuesta judicialmente pese a la oposición del progenitor— que entrañan medidas muy graves, sin duda justificadas por la exclusión de la esencia, de lo que ha de ser la relación paterno-filial que aquellos presupuestos reprobables encierran, pero que han de ser valoradas, en sí y en sus orígenes, con la delicadeza que su especial naturaleza requiere. Es el segundo de esos supuestos el único que aquí se suscita y respecto a él ha de tenerse presente que el precepto establece una exclusión del ejercicio de la patria potestad y de la participación de derechos hasta que se ponga término a la medida a instancia del menor o de su representante y en la forma que el artículo establece además de conceder una liberación, respecto a la obligación legal de los apellidos, salvo petición contraria también del hijo en ello interesado o de su representante legal. Pero esta liberación así impuesta sólo puede darse cuando a la determinación de la filiación se haya producido oposición del progenitor, oposición que ha de ser frente a lo que es evidente y al final resulta demostrado y ha de ser firme, sin poder identificarla con el derecho de defensa que a nadie puede negarse dentro de unos parámetros fundamentados seriamente. En el supuesto aquí contemplado, ambas sentencias de instancia —la de la segunda reproduce las valoraciones de la primera sobre la situación de hecho en que se pretenden respaldar los recursos, facultad que les corresponde y ha de ser respetada en casación dado que es correcta en su ejercicio— señalan que demandante y demandado admiten que en la época de la concepción del menor mantenían una relación sentimental y que el demandado no interesó más que una sentencia acorde con el resultado de la prueba biológica

Entendemos, por tanto, que estando determinada la filiación paterna y materna del menor, y a falta de acuerdo de los progenitores, deberá estarse al contenido del artículo 194 RRC, que determina expresamente que el primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre.

Dicha norma, al introducir esa posibilidad de alteración con el común acuerdo de los padres, es desde luego menos discriminatoria que la existente hasta esa modificación legal, tal y como refleja su Exposición de Motivos, de forma que mantiene el sistema tradicional que ha existido con anterioridad, pero sólo ante esa falta de acuerdo.

El hecho de que el menor desde que nació haya vivido con la madre no puede ser argumento suficiente para variar el criterio de la norma, primero porque ésta no lo prevé y a mayor abundamiento porque esto es lo habitual que suceda con un niño recién nacido, habiéndose establecido un régimen de visitas a favor del padre que, según la resolución que lo fijó, viene cumpliendo con normalidad.

No entendemos tampoco que pueda ser una alegación suficiente para mantener la tesis de la resolución recurrida que el niño ya conozca sus apellidos, ya que, en todo caso, a partir de reconocer la paternidad del demandante, éste tiene derecho a que su hijo tenga sus apellidos y además se trata de un menor que nació en fecha 29 de enero de 2005, por lo que el mismo difícilmente ha podido utilizar o ser identificado por los apellidos que ha tenido hasta el momento, al no haber empezado siquiera su etapa escolar.

RESUMEN

APELLIDOS. ORDEN

En el supuesto de un menor con filiación paterna y materna determinada, la falta de acuerdo de los progenitores sobre el orden de transmisión de sus primeros apellidos conlleva la aplicación del sistema tradicional que establece que el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo el primero de la madre.

ABSTRACT

SURNAMES. ORDER

When a child has a definite paternal and maternal filiation and that child's parents cannot agree about the order in which their first surnames are passed on to the child, the traditional system is applied, which establishes that the first surname of a Spaniard is the father's first surname, and the second, the mother's first surname.

a cuya práctica se sometió, todo lo cual evidencia una actuación procesal sometida a unos principios que están muy lejos de originar la oposición de consecuencias sancionadoras en el orden civil del reseñado artículo 111» (STS de 10 de julio de 2001).

«Una petición dirigida a obtener el cambio de los apellidos de una menor, cuando la filiación está determinada por las dos líneas paterna y materna, no puede formularla exclusivamente la madre puesto que, dado el principio de patria potestad compartida vigente en nuestro ordenamiento, la madre hubiera debido probar que existía alguna causa legal que permitiera prescindir de la intervención del padre» (RDGRN de 14 de octubre de 1993).