

IMPOSICIÓN AL MENOR DEL APELLIDO PATERNO: IGUALDAD, DERECHO A LA PROPIA IMAGEN, INTERÉS DEL MENOR¹

MARTA ORDÁS ALONSO
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de León

Recepción: 27/06/2014
Aceptación después de revisión: 24/07/2014
Publicación: 06/11/2014

I. EL DERECHO AL NOMBRE. II. DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN LA LEY 40/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE: 1. *Su régimen jurídico*. 2. *El principio de igualdad de sexos en la determinación de los apellidos*. 3. *Vulneración del derecho a la propia imagen del menor a quien se impuso el primer apellido del padre, una vez declarada su filiación paterna. La STC 167/2013, de 7 de octubre*. 4. *Atribución del orden de los apellidos y violencia de género*. III. LA DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN LA LEY 20/2011, DE 21 DE JULIO, DEL REGISTRO CIVIL. REFERENCIA LEGAL AL INTERÉS DEL MENOR. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El derecho al nombre no se encuentra previsto de manera autónoma en la CE, lo que lleva a cuestionarse si el nombre forma o no parte del contenido del derecho a la propia imagen, como parece defender el Tribunal Constitucional. Se analiza igualmente el régimen jurídico de fijación de los apellidos: tanto la posible inconstitucionalidad de la regulación vigente hasta el 15 de julio de 2015, por entrar en contradicción con el art. 14 CE, como la regulación que se contiene en la nueva LRC, lo que nos lleva, en defecto de acuerdo, a dejar la decisión en manos del encargado del Registro Civil teniendo en cuenta el interés del menor, con la dificultad de determinar, en la mayor parte de los supuestos, cuál sea éste.

PALABRAS CLAVE: derecho al nombre; apellidos; igualdad; propia imagen; interés del menor.

¹ El presente trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «Razonamiento judicial. Bases teóricas y análisis prácticos» (DER2013-47662-C2-1-R), concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (DGICYT).

ABSTRACT

The right to a name is not provided in an autonomous way in the Spanish Constitution, which leads us to question if «the name (our name)» is or not part of the right to image as the Constitutional Court seems to be defending. Likewise, the legal regime of establishment of surnames is being analysed: both the unconstitutionality of the current legislation until 15/07/2015 as well as the legislation in the new LRC, it is therefore, in the absence of agreement, being left up to the person in charge of the Civil Registry, considering the best interest of the underage, with the difficulty of determining, in most cases, which is this interest.

KEY WORDS: the right to a name; to surnames; to equality; to image; to the interest of underage.

I. EL DERECHO AL NOMBRE

Define la doctrina el nombre como «aquella expresión lingüística que permite la identificación e individualización de las personas, cuya imposición constituye una exigencia ineludible para el desarrollo de la personalidad en la esfera social y es tutelado por el Derecho, en cuanto forma de vida humana social»². A los efectos del presente estudio, aludiremos al nombre como expresión que comprende tanto el nombre propio o nombre en sentido estricto como los apellidos de la persona física.

Excede del limitado espacio de este trabajo el examen en profundidad de las diferentes teorías que, a lo largo del tiempo, han tratado de determinar la naturaleza jurídica del nombre, entendido en sentido amplio como comprensivo de nombre propio y apellidos³. Baste afir-

² RODRÍGUEZ CASTRO, J., «El nombre civil: concepto, caracteres y naturaleza jurídica», *BIMJ*, n.º 1443, 1987, pág. 100. Poniendo el acento en su faceta de orden público, define LUCES GIL (en *El nombre civil de las personas naturales en el Ordenamiento jurídico español*, Bosch, Barcelona, 1977, págs. 57-58) el nombre civil como «el conjunto de vocablos, integrado por un apelativo individual y dos apellidos (ordinariamente de carácter familiar), que se emplean como signo estable y compendioso para la designación de las personas en la generalidad de sus relaciones jurídicas y sociales, de obligada constatación registral, tanto en su asignación inicial como en los limitados supuestos en los que se permite la alteración legal del mismo, al que el Derecho otorga la adecuada protección por razón del interés público y privado de la individualización de las personas».

³ Básicamente, las diferentes opiniones sobre el particular pueden reconducirse a aquellas que consideran el nombre como un derecho de propiedad, aquellas tesis que defienden que es una institución de orden público, la teoría del derecho de familia, los posicionamientos que estiman que se trata de un elemento del estado civil y, por último, un bien o derecho de la personalidad. Al respecto, vid. GARCÍA PÉREZ, C. L., «Comentario a los arts. 50 y 51», en *Comentarios a la Ley del Registro Civil*, Aranzadi, Navarra, 2010,

mar que comparto plenamente la opinión de aquellos que, precediéndome en el estudio de esta materia, consideran que el nombre, en la medida en que permite la individualización de la persona, es un requisito imprescindible para el desarrollo de su personalidad y en este sentido constituye un bien o derecho subjetivo de la personalidad⁴. Afirmación que subyace en diferentes textos normativos que expresamente reconocen la existencia de un derecho al nombre. Así, la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 establece que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, comprometiéndose los Estados Parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluido el nombre. De manera que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad (art. 7.1 en relación con el art. 8). En iguales términos, el art. 24.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966 dispone que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. En época más reciente, a tenor de lo establecido en el art. 50.1 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, toda per-

págs. 740 y ss.; GIL, L. J., «La regulación del nombre en el Derecho español y el Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980», *BIMJ*, n.º 1611, 1991, págs. 4454 y ss.; LUCES GIL, F., *El nombre civil de las personas naturales...*, 1977, págs. 62 y ss.; RODRÍGUEZ CASTRO, J., «El nombre civil: concepto...», 1987, págs. 101 y ss.

⁴ Comparten la naturaleza jurídica del nombre como bien o derecho de la personalidad, entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. / GARCÍA RUBIO, M.^a P., «El nombre de las personas físicas», en *Tratado de Derecho de la persona física*, tomo I, Civitas, 2013, pág. 471; DÍAZ FRAILE, J. M., «Régimen de los apellidos en el Derecho Español y Comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil», *BIMJ*, n.º 1989, 2005, pág. 2106; EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A., «Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea (A propósito de la STEDH de 16 de noviembre de 2004, asunto Ünal Tekeli)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 11, 2005, pág. 2; GARCÍA GÁRNICA, M.^a C., *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado*, Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 77; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 115; RODRÍGUEZ CASTRO, J., «El nombre civil: concepto...», 1987, págs. 101 y 107; ROGEL VIDE, C., «El nombre como bien de la personalidad y los títulos nobiliarios», en *Estudios de Derecho Civil. Persona y familia*, Reus, Madrid, 2008, pág. 74; YSÁS SOLANES, M., «Derechos en la esfera moral», en *Tratado de Derecho de la persona física*, tomo II, Civitas, 2013, pág. 835. Postura parcialmente distinta es defendida por LUCES GIL (en *El nombre civil de las personas naturales...*, 1977, pág. 77), pues diferencia entre el derecho a un nombre en abstracto y el derecho sobre el nombre concreto y determinado utilizado por una persona en particular. Mientras que el primero se encuadra en la categoría de los derechos fundamentales o esenciales de toda persona, es decir, entre los bienes de la personalidad, el segundo es un derecho adquirido que no puede catalogarse entre dichos bienes.

sona tiene derecho a un nombre desde su nacimiento. Nombre y apellidos se configuran, de este modo, y tal como expresa la Exposición de Motivos de la Ley, como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento⁵.

Hay que tener igualmente en cuenta el hecho de que, pese a que ni el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ni la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 realizan ningún tipo de mención expresa al nombre o a los apellidos de las personas, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶ como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷ reiteradamente insisten en afirmar que el apellido y el nombre de una persona afectan a su vida privada y familiar al constituir un medio de identificación personal y un vínculo con una familia, siendo así que el derecho al respeto a la vida privada y familiar viene expresamente reconocido por los arts. 8 y 7, respectivamente.

Ahora bien, la inclusión del derecho al nombre en el elenco de los derechos de la personalidad no es óbice para reconocer que, junto a una función de individualización de la persona, coexiste el interés del Estado en dotar de estabilidad el estado civil mediante la fijación inicial de los apellidos y los supuestos concretos de cambio o alteración de los mismos, fuera de los cuales la regla es su inmutabilidad, tratándose, por tanto, de una materia de orden público⁸.

⁵ El derecho al nombre también ha sido específicamente plasmado en diferentes Códigos Civiles, aunque no en el Código Civil español. Vid., por ejemplo, el art. 6 del Código Civil italiano y el art. 294 del Código Civil de Ucrania.

⁶ Vid. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso *Burghartz contra Suiza*, de 22 de febrero de 1994 (TEDH 1994\9); caso *Stjerna contra Finlandia*, de 25 de noviembre de 1994 (TEDH 1994\45); caso *Daroczy contra Hungría*, de 1 de julio de 2008 (TEDH 2008\46); caso *Kemal Taskin y otros contra Turquía*, de 2 de febrero de 2010 (TEDH 2010\17); caso *Losonci Rose y Rose contra Suiza*, de 9 de noviembre de 2010 (JUR 2010\367175); caso *Golemanova contra Bulgaria*, de 17 de febrero de 2011 (TEDH 2011\25); caso *Garnaga contra Ucrania*, de 16 de mayo de 2013 (TEDH 2013\57); caso *Tuncer Günes contra Turquía*, de 3 de septiembre de 2013 (JUR 2013\282392); caso *Tanbay Tüten contra Turquía*, de 10 de diciembre de 2013 (JUR 2013\368392); caso *Cusan y Fazzo contra Italia*, de 7 de enero de 2014 (TEDH 2014\2).

⁷ Vid., entre las más recientes, Sentencias del TJUE (Sala Segunda) caso *Sayn-Wittgenstein*, de 22 de diciembre 2010 (TJCE 2010\412), y caso *Runevic-Vardyn y Wardyn*, de 12 de mayo de 2011 (TJCE 2011\132).

⁸ Idea en la que insisten, entre otras, la STC (Sala Segunda) 167/2013, de 7 de octubre; SAP Madrid (Sección 13.ª) de 13 de marzo de 2000 (JUR 2000\206718), SAP Valencia (Sección 6.ª) de 9 junio de 2009 (AC 2009\1702), SAP Ciudad Real (Sección 1.ª) de 7 de febrero de 2013 (JUR 2013\98052), SAP Guadalajara (Sección 1.ª) de 15 de octubre de 2013 (JUR 2013\335546). Interés del Estado en identificar a las personas que,

Establecida en los términos expuestos la naturaleza que, a mi entender, cabe atribuir al nombre y admitiendo, por tanto, que se trata de un derecho de la personalidad, el mismo no se encuentra específicamente mencionado entre el elenco de derechos fundamentales que recoge nuestra Carta Magna, lo que obliga a preguntarnos si el derecho al nombre es o no un derecho fundamental o, dicho de otro modo, si la enumeración de derechos fundamentales recogida en la CE constituye un *numerus clausus* o es posible entender que la referencia que el art. 10 del texto constitucional realiza a «la dignidad de la persona», a «los derechos inviolables que le son inherentes» y al «libre desarrollo de la personalidad» permite ampliar el elenco de derechos que reciben el calificativo de fundamentales.

Por un lado, el Tribunal Constitucional, en SSTC 117/1994, de 25 de abril, y 167/2013, de 7 de octubre, considera incluido el derecho al nombre dentro del conjunto de derechos de la persona y, más concretamente, en el ámbito del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE⁹. Opinión de la que, sirva de adelanto, discrepo por los motivos que tendré ocasión de poner de manifiesto a lo largo del presente trabajo.

Desde una óptica más amplia, indica Serrano Fernández, la ausencia de regulación expresa en la Constitución no puede hacer olvidar que el derecho al nombre constituye quizá la manifestación más importante del derecho a la identidad personal; en este sentido, su reconocimiento no sólo es presupuesto del ejercicio de los demás derechos, sino también una exigencia de la dignidad del ser humano y del libre desarrollo de la personalidad, tal y como proclama el art. 10 CE¹⁰. Si

como indica ROGEL VIDE (en «El nombre como bien de la personalidad...», 2008, pág. 75), es una garantía para las propias personas, en particular en situaciones extremas y comprometidas (guerras, catástrofes, etc.).

⁹ Postura compartida por LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 361-362. REDONDO GARCÍA (en «El derecho constitucional al nombre», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 7, 2005), si bien en las págs. 66-67 afirma la conexión del derecho al nombre con el derecho a la *intimidad* y propia imagen, en la pág. 68 considera que se encuentra íntimamente unido a la identidad y a los derechos al *honor* y a la propia imagen.

¹⁰ SERRANO FERNÁNDEZ, M., «Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español», *RDP*, septiembre 2009, pág. 697. En el mismo sentido, afirman que la falta de mención expresa del derecho al nombre entre los derechos fundamentales puede paliarse afirmando que encuentra apoyo constitucional en el art. 10.1 CE, al constituir una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, entre otros, GARCÍA GARNICA, M.^a C., *El ejercicio de los derechos de la personalidad...*, 2004, pág. 75; LINACERO DE LA FUENTE, M., *El nombre y los apellidos*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 19 y 23; REDONDO GARCÍA, A. M., «El derecho constitucional al nombre», 2005, págs. 66-67; ROGEL VIDE, C., «El nombre como bien de la personalidad...», 2008, pág. 76; RODRÍGUEZ CASTRO, J., «El nombre civil: concepto...», 1987, pág. 110.

bien comparto plenamente estas palabras, hay que tener en cuenta que la dignidad de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad, fundamentos del orden político y de la paz social, se recogen como tales en el art. 10.1 CE, precepto que constituye la *cabecera* del Título I («De los derechos y deberes fundamentales»), pero no forma parte de ninguno de los capítulos que lo integran. De esta ubicación se deriva el hecho de que la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad no estén incluidos dentro del ámbito de protección del recurso de amparo, de tal manera que sólo gozan de protección por esta vía en aquellos supuestos en los que el atentado contra los mismos se traduzca en la vulneración de uno de los derechos protegidos por tal recurso y enumerados en los arts. 14 a 29 del texto constitucional¹¹.

Por otro lado, se alega que el nombre se encuentra incorporado al sistema de protección constitucional por la vía de la referencia que el art. 10.2 CE contiene a los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España, algunos de los cuales, como hemos señalado previamente, reconocen expresamente el derecho al nombre¹². Tesis defendida en esencia por los mismos autores que incluyen el derecho al nombre dentro del libre desarrollo de la personalidad. Ahora bien, tal y como declara el propio Tribunal Constitucional, los tratados internacionales no constituyen un canon de constitucionalidad de los derechos, sino elementos de interpretación de los constitucionalmente proclamados, de manera que el único parámetro de control aplicable en los diversos procesos constitucionales es la Constitución, siendo los textos y acuerdos internacionales citados en el art. 10.2 CE una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos fundamentales en ella reconocidos, pero sin que pueda pretenderse que un precepto legal infrinja con relevancia constitucional autónomamente el art. 10.2 CE¹³.

En definitiva, desde mi punto de vista, el derecho al nombre como derecho autónomo tiene su reflejo constitucional en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), pero no

¹¹ Vid. ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., «El art. 10.1 de la Constitución como deber genérico de respetar la dignidad y los derechos de la persona», *RGD*, n.ºs 604-605, 1995, págs. 215-216.

¹² GARCÍA GÁRNICA, M.ª C., *El ejercicio de los derechos de la personalidad...*, 2004, pág. 75; REDONDO GARCÍA, A. M., «El derecho constitucional al nombre», 2005, págs. 66-67; ROGEL VIDE, C., «El nombre como bien de la personalidad...», 2008, pág. 76; RODRÍGUEZ CASTRO, J., «El nombre civil: concepto...», 1987, pág. 110

¹³ SSTC 36/1991, de 14 de febrero; 99/2004, de 25 de mayo; 110/2007, de 10 de mayo; 247/2007, de 12 de diciembre; 12/2008, de 29 de enero; 80/2010, de 26 de octubre; ATC 62/2010, de 9 de junio.

se encuentra expresamente mencionado en los arts. 14 a 29 del texto constitucional, lo que determina que se sitúe al margen de la protección otorgada por el recurso de amparo¹⁴.

La regulación del nombre y los apellidos se encuentra integrada básicamente por los arts. 109 CC, 53 y ss. de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 hasta el 15 de julio de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil¹⁵, que regula esta materia en los arts. 49 y ss., sin olvidar sus concordantes del Reglamento del Registro Civil. El presente estudio se circunscribe al análisis de las normas que determinan la atribución del orden de los apellidos¹⁶.

¹⁴ En parecido sentido, VERDERA SERVER (en «Comentario al art. 109 CC», en *Comentarios al Código Civil*, tomo I, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 1134), pues indica que una cosa es que los principios constitucionales de dignidad y libre desarrollo de la personalidad justifican que toda persona tenga un nombre, pero de ahí no se deriva que se trate de un derecho fundamental, pues no aparece mencionado entre los derechos fundamentales. Niega el carácter de derecho fundamental tanto al nombre como a la voz DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Las intromisiones ilegítimas en los derechos a la propia imagen y a la voz (Un estudio del art. 8.2. de la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a la luz de la reciente jurisprudencia)», *Diario La Ley*, versión *on-line*, 2007, pág. 1.

¹⁵ La disposición adicional decimonovena del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, ha prorrogado la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, inicialmente prevista para el 22 de julio de 2014, al día 15 de julio de 2015, en la parte que al día de la publicación de este Real Decreto-Ley no hubiera entrado en vigor, esto es, las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que ya habían entrado en vigor el 23 de julio de 2011.

¹⁶ Se sitúan, por tanto, al margen de este trabajo los numerosos problemas que el derecho al nombre y los apellidos plantea desde el punto de vista del Derecho internacional. Cuestiones a las que la Comisión Internacional del Estado Civil ha ido progresivamente tratando de dar respuesta adecuada a través del Convenio n.º 4, relativo a los cambios de apellidos y de nombres, hecho en Estambul el 4 de septiembre de 1958; Convenio n.º 19, sobre ley aplicable a los nombres y apellidos, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 1980; Convenio n.º 21, relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8 de septiembre de 1982; Convenio n.º 31, relativo a la determinación de los apellidos, hecho en Antalya el 16 de septiembre de 2005. Este último no me consta haya sido ratificado por España; antes bien, la Sección Española de la Comisión Internacional del Estado Civil informó desfavorablemente la ratificación de dicho Convenio por considerar que va en contra de principios esenciales de nuestro ordenamiento interno y compromete la posición del Reino de España en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones como país miembro de la Unión Europea, todo ello por las consideraciones que se exponen en la Consulta en materia de estado civil de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de octubre de 2005, sobre posible ratificación del Convenio n.º 31 CIEC, sobre reconocimiento de apellidos (vid. *BIMJ*, suplemento al n.º 2022, octubre 2006, págs. 182-186). Problemas a los que no ha sido ajena la DGRN y que específicamente ha abordado en las Instrucciones de 23 de mayo de 2007, sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español, y de 24 de febrero de 2010, sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros Civiles de otros países miembros de la Unión Europea.

En particular, se pondrán de relieve los problemas que plantea la estimación de una acción de filiación, en la medida en que trae aparejada necesariamente la adecuación registral de los apellidos con el objeto de acomodarlos a la verdad biológica¹⁷. Ni el juez incurre en incongruencia al incluir en el fallo la correspondiente rectificación registral, aunque ésta no haya sido objeto de petición expresa en el suplico¹⁸, ni a falta de dicha declaración expresa en la sentencia cabe negar la aplicación del régimen legal sobre la atribución de apellidos correspondiente a lo dispuesto en ella¹⁹. En esta medida, y dado que, a diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos²⁰, no se establece ninguna preferencia legal entre los apellidos de uno u otro progenitor en función del momento en que tuvo lugar la determinación de la filiación, a falta de acuerdo, en aplicación del régimen vigente hasta el 15 de julio de 2015, el primer apellido será el del padre y el segundo el de la madre, lo que supone la modificación de los apellidos que el hijo ha venido utilizando. Esta rectificación registral puede causar un problema de identidad de magnitud variable en función de diferentes facto-

¹⁷ Iguales problemas, pero a la inversa, se producen en aquellos supuestos en que, como consecuencia de prosperar una acción de impugnación de la paternidad biológica de quien en la inscripción de nacimiento le había reconocido como hijo, la persona contempla cómo se rectifica el Registro Civil y se ve privada del apellido que venía ostentando desde hace ocho, veinte, treinta o, como el supuesto origen de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid de 11 de octubre de 2000, más de cuarenta años. En supuestos como los descritos, en opinión de REDONDO GARCÍA (en «El derecho constitucional al nombre», 2005, págs. 78 y ss.), parece constitucionalmente adecuado mantener que a falta de una disposición concreta que el legislador incorpore al texto del Código Civil, en la que se establezca que cuando se produzca la rectificación del estado civil por razones independientes de la voluntad del sujeto afectado, éste pueda obtener el reconocimiento del derecho a mantener el apellido que le fue atribuido y con el que se siente identificado, el aplicador del derecho, con base directamente en la Norma Fundamental, debería tutelar el derecho a mantener el nombre y apellidos del afectado y proceder a la rectificación de los demás asientos registrales, con el fin de que exista correspondencia entre los asientos registrales y la verdad biológica, atendiendo a los derechos paternofiliales y hereditarios de los descendientes. Del mismo modo que el Código reconoce la categoría de la «posesión de estado» podría reconocerse una «posesión del nombre», siempre que logre acreditarse que el apellido se ha venido utilizando de buena fe, pacífica e ininterrumpidamente. En esta línea de razonamiento puede utilizarse también como referencia la regulación de la posesión de la nacionalidad, según la cual la «posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó».

¹⁸ Vid. STS de 15 de octubre de 1988 (RJ 1988\7489), RDGRN de 15 de junio de 2007 (JUR 2008\280839).

¹⁹ RONCESVALLES BARBER, C., «Comentario al art. 109 CC», en *Código Civil Comentado*, vol. I, Civitas, 2011, pág. 580.

²⁰ Vid. art. 262 del Código Civil italiano, tal y como ha sido modificado por el Decreto Legislativo de 28 de diciembre de 2013, n.º 154.

res²¹. Así, será mayor cuanto mayor sea la edad de la persona, dependerá si ya ha sido escolarizado y se le conoce por sus apellidos en dicho entorno o, por el contrario, no ha comenzado su etapa escolar²², etc. Sin perjuicio de la posibilidad de conservar los apellidos que ya viniera utilizando en los términos de los arts. 59.3 LRC/1957 y, con posterioridad al 15 de julio de 2015, 53.5 LRC/2011. Y ello sin perder de vista que el nombre constituye una manifestación de la dignidad humana y del libre desarrollo de su personalidad y, como tal, el derecho al nombre debe conllevar la posibilidad de ostentar un nombre respecto del cual la persona se sienta individualizada, lo que tiene especial relevancia en el ámbito del menor²³.

II. DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN LA LEY 40/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE

1. *Su régimen jurídico*

La Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos, modificó los arts. 109 del Código Civil y 54 y 55 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957. Con la finalidad de adecuar el Reglamento del Registro Civil a lo previsto en dicha Ley, el Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, procede a modificar los arts. 192, 194 y 198 del mencionado Reglamento en la materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos.

Tras la reforma, por lo que al objeto de este trabajo interesa, 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 Ley²⁴. El orden de apellidos ins-

²¹ En contra, la SAP Barcelona (Sección 18.^a) de 6 de noviembre de 2013 (JUR 2014\873), una vez afirmado que la determinación de los apellidos derivada del reconocimiento de la filiación extramatrimonial es cuestión de orden público, de manera que no depende de la voluntad de las partes, considera no se ha acreditado que cumplir con la ley pueda provocar perjuicio psicológico alguno.

²² Vid. SAP Castellón de 21 de diciembre de 2007 (AC 2008\689).

²³ LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos...*, 2006, pág. 354.

²⁴ Se pregunta la doctrina si, en defecto de acuerdo, podría plantearse la cuestión al juez, quien, en expediente de jurisdicción voluntaria y sin ulterior recurso, habría de atribuir la facultad de decidir a uno u otro progenitor (art. 156.2 CC). Solución defendida por CREMADES GARCÍA, P. / SAURA ALBERDI, B. / TUR AUSINA, R., «La alteración en el orden de los apellidos. Aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa», *RGD*,

crita para el mayor de los hijos registrará en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo. El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos²⁵.

Dicho régimen jurídico ha sido interpretado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, por lo que ahora nos interesa, considerando:

a) El principio de duplicidad de apellidos y el principio de infungibilidad de líneas son principios de orden público que afectan directamente a la organización social²⁶, afirmación que plantea numerosos problemas en relación con las personas que adquieren la nacionalidad española, tanto en los supuestos en que esta adquisición determina la pérdida de la nacionalidad anterior como en los casos en que da lugar a un caso de doble nacionalidad²⁷.

b) 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. En este sentido, la inversión de apellidos se refiere al respectivo primer apellido de cada progenitor²⁸.

n.º 672, 2000, pág. 10847. En contra, en opinión de RONCESVALLES BARBER (en «Comentario al art. 109 CC», 2011, pág. 582), sólo el pacto entre los progenitores puede eludir el régimen legal.

²⁵ Ley que contemplaba un régimen transitorio aplicable con arreglo al cual 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 éstos tuvieran suficiente juicio, la alteración del orden de los apellidos de los menores de edad requerirá aprobación en expediente registral en el que éstos habrán de ser oídos, conforme al art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (disposición transitoria única de la Ley 40/1999).

²⁶ Vid. Instrucción DGRN, de 23 de mayo de 2007, sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español. Insisten en esta afirmación, entre otras, las RDGRN de 19 de febrero de 2010 (JUR 2011\85885), de 10 de noviembre de 2010 (JUR 2011\395345), de 28 de noviembre de 2011 (JUR 2012\303076); SAP Lleida (Sección 2.ª) de 28 de octubre de 2013 (AC 2013\1902).

²⁷ En este sentido, indica EGUSQUIZA BALMASEDA (en «Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea», 2005, pág. 8) que las autoridades españolas tendrán que acomodarse a los dictados que en materia de apellidos marca la protección que requiere la defensa de este derecho para todo ciudadano europeo. La postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que niega de forma reiterada la utilización de un solo apellido en nuestro país, aduciendo que el principio de duplicidad de apellidos es un principio de orden público que rige igualmente para los extranjeros que adquieren la nacionalidad española, tendrá difícil defensa si no incorpora otros elementos de argumentación que permitan valorar que este sistema es el que mejor defiende los principios de igualdad, desarrollo de la vida privada y familiar del individuo. Vid. igualmente las consideraciones de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. / GARCÍA RUBIO, M.ª P., «El nombre de las personas físicas», 2013, págs. 512 y ss.

²⁸ Entiende la Dirección General de los Registros y del Notariado que debe realizarse una interpretación literal del artículo 194 RRC, según la cual la expresión «primero»

c) La opción ha de ejercitarse antes de la inscripción²⁹, sin perjuicio de que la misma pueda lograrse por el hijo al llegar a la mayoría de edad (arts. 109 CC y 55 LRC/1957); sin perjuicio también de que los padres, una vez que esté consolidada la situación de hecho en el uso de los apellidos solicitados, puedan pedir del Ministerio de Justicia la inversión de apellidos en un expediente que se instruye ante el Registro Civil del domicilio (arts. 57 LRC/1957 y 205 RRC)³⁰; y sin perjuicio del trámite del art. 59.3.º LRC/1957, que permite, con justa causa y sin perjuicio de tercero³¹, la conservación por el hijo natural o sus descen-

se refiere al que aparezca como tal en los apellidos del padre. Por ello, considera la Dirección General de los Registros y del Notariado, no es admisible una interpretación finalista del artículo 194 RRC basándose en que conforme a las normas de Portugal debía hacerse constar como primer apellido del hijo el segundo paterno, sin perjuicio de que el interesado promueva un expediente de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia que le permitirá por esta vía obtener los apellidos en la forma deseada, habida cuenta de que, llegado el caso, deben interpretarse las normas que rigen los expedientes registrales de cambio de apellidos en España (arts. 57 y ss. de la LRC/1957) en forma tal que en ningún supuesto cabrá denegar el cambio pretendido cuando ello se oponga a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 2 de octubre de 2003, caso *García-Avelló* (RDGRN de 28 de diciembre de 2010 —JUR 2011\404864—, RDGRN de 9 de mayo de 2013 —JUR 2013\328944—). Tampoco puede pretenderse que el segundo apellido sea el segundo del padre (RDGRN de 18 de abril de 2001). Ni que el primer apellido sea el segundo del padre y el primer apellido el primero del padre (RDGRN de 28 de noviembre de 2011 —JUR 2012\303076—). Ni que los dos apellidos correspondan a la madre, pero invertidos, pues este supuesto únicamente se encuentra permitido para los nacimientos con una sola filiación reconocida (SAP Castellón de 21 de diciembre de 2007 —AC 2008\689—). Ni asumir como segundo apellido el primero de los de su marido (RDGRN de 8 de julio de 2010 —JUR 2011\314172—).

²⁹ Vid. RDGRN de 21 de diciembre de 2010 (JUR 2011\404835). En el presente caso no hay prueba alguna de que los padres ejercitaran antes de la inscripción aquella opción, lo que hubieran podido justificar si hubiesen hecho la advertencia oportuna en la casilla de observaciones del cuestionario para la declaración del nacimiento, pues «se habilita para que los declarantes puedan dejar constancia de cualquier circunstancia que consideren conveniente, además de los casos de parto múltiple y la causa por la que no se haya podido realizar la declaración dentro de los ocho días siguientes al nacimiento, que son los casos específicamente reflejados en la nota (12) de las Indicaciones para cumplimentar el impreso».

³⁰ RDGRN de 17 de octubre de 2002 (JUR 2003\943), de 17 de octubre de 2003 (JUR 2004\526), de 6 de abril de 2004 (JUR 2004\187177), de 21 de diciembre de 2010 (JUR 2011\404835).

³¹ Hay que tener presente que, en opinión de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la oposición del padre implica la existencia de perjuicio de tercero. Vid. RDGRN de 4 de abril de 2008 (JUR 2009\381341), de 17 de mayo de 2008 (JUR 2009\389884). Sin embargo, con anterioridad había mantenido que la oposición del padre no puede ser tenida en cuenta, no ya sólo por su falta de fundamentación, sino porque ha de prevalecer el interés del hijo y porque no puede olvidarse que la filiación paterna ha quedado determinada contra la voluntad del padre (RDGRN de 24 de octubre de 2003 —RJ 2004\1967—).

dientes de los apellidos que vinieron usando, siempre que insten el procedimiento dentro de los dos meses siguientes a la inscripción del reconocimiento o, en su caso, a la mayoría de edad³².

d) Si bien la inversión del orden de los apellidos sólo puede hacerse antes de la inscripción registral y mediando común acuerdo de los progenitores, en los casos en que la inscripción de nacimiento se haya practicado con una sola filiación determinada se ha de entender referida, pese a la laguna legal, a la inscripción de la segunda filiación establecida sobrevenidamente en un momento posterior a aquella primera inscripción de nacimiento³³.

e) 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 apellido entre los de aquél, 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 apellido 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 progenitores³⁴.

f) En defecto de acuerdo, rige lo establecido en la Ley. La Ley a la que alude el art. 109 CC es la Ley del Registro Civil. Hasta el 15 de julio de 2015, la Ley de 8 de junio de 1957, cuyo art. 53 establece que las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la Ley ampara frente a todos. No se desprende, por tanto, del precepto ninguna preferencia a favor del apelli-

³² SAP Barcelona (Sección 18.ª) de 6 de noviembre de 2013 (JUR 2014\873).

³³ En caso contrario, considera la Dirección General de los Registros y del Notariado, el régimen legal de los apellidos estaría incurriendo en una discriminación por razón de filiación respecto de los hijos cuya filiación haya sido establecida judicialmente, quienes podrían conservar los apellidos que vinieran usando con anterioridad a dicha determinación (art. 59, n.º 3, LRC/1957), pero no alterar el orden de los mismos por acuerdo mutuo de sus progenitores (arts. 14 y 39 CE). Vid. RDGRN de 10 de noviembre de 2004 (JUR 2005\73161).

³⁴ RDGRN de 10 de noviembre de 2004 (JUR 2005\73161). En cambio, SERRANO FERNÁNDEZ (en «Régimen jurídico del nombre...», 2009, págs. 718-719) exige una comparecencia conjunta ante el encargado del Registro Civil en la que los progenitores declaren su voluntad de anteponer el apellido materno; declaración de voluntad de carácter personalísimo, no siendo posible que alguno de ellos actuara por medio de representante. En defecto de comparecencia, dicha declaración de voluntad debe constar en escritura pública para poder ser objeto de inscripción.

do paterno; es más, ni el art. 109 CC ni el 53 LRC/1957 se refieren al orden de los apellidos, lo que mayoritariamente ha sido interpretado como una remisión al art. 194 RRC, modificado por el Real Decreto de 11 de febrero de 2000, lo que determinará que el primer apellido sea el del padre y el segundo el de la madre³⁵. No se puede obviar, sin embargo, la existencia de una tesis muy sugerente defendida por Bercovitz, quien, comparando las sucesivas redacciones de los arts. 53 LRC/1957 y 194 RRC, llega a la conclusión de que a partir de la Ley 13/2005 y de la nueva redacción dada por la misma al art. 53 LRC/1957³⁶ cabe albergar serias dudas sobre la continuada vigencia del art. 194 del Reglamento. En su opinión, la voluntad del legislador de 2005 es clara. El único sentido posible de la modificación introducida en el art. 53 LRC/1957 es precisamente el de eliminar la preferencia, que resultaba de la redacción anterior de aquél, a favor del apellido del padre. En este sentido, cabe especular con la existencia de un supuesto de posible derogación tácita del art. 194 del Reglamento por el nuevo art. 53 de la Ley, reforzada por la incompatibilidad del mismo con el art. 14 CE³⁷.

g) La inversión de apellidos de los mayores de edad, introducida en el artículo 109 del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 mayo, y que se mantuvo tras la reforma efectuada por la Ley 49/1999, de 5 de noviembre, requiere solamente la oportuna declaración de voluntad de los interesados por comparecencia ante el encargado del Registro Ci-

³⁵ Vid., a título meramente ejemplificativo, SAP Castellón de 21 de diciembre de 2007 (AC 2008\689), SAP Jaén (Sección 3.ª) de 2 de octubre de 2009 (JUR 2012\282194), SAP Vizcaya (Sección 5.ª) de 6 de febrero de 2013 (JUR 2014\144440), SAP Zaragoza (Sección 2.ª) de 23 de julio de 2013 (JUR 2013\286568), SAP Guadalajara (Sección 1.ª) de 15 de octubre de 2013 (JUR 2013\335546), SAP Barcelona (Sección 18.ª) de 6 de noviembre de 2013 (JUR 2014\873). En la doctrina, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. / GARCÍA RUBIO, M.ª P.: «El nombre de las personas físicas», 2013, pág. 490; MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGSERVER, A., «La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)», *Diario La Ley*, 2008, versión *on-line*, pág. 5; FERNÁNDEZ-MEJÍAS CAMPOS, M.ª T., «Incidencia de la nueva Ley de nombres y apellidos y orden de los mismos en la institución de la filiación», *Aranzadi Civil-Mercantil*, 2001, pág. 4; NAVARRO CASTRO, M., «Comentario al art. 49», en *Comentarios a la Ley del Registro Civil*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 729; VERDERA SERVER, R., «Comentario al art. 109 CC», 2013, pág. 1136.

³⁶ El art. 53 LRC/1957 fue modificado por la Ley 13/2005, de 1 de julio, con la finalidad de sustituir las referencias paterna y materna por la correspondiente a ambos progenitores, adaptando el tenor del precepto a las consecuencias del matrimonio entre personas del mismo sexo que dicha Ley regula. Sin embargo, ni art. 109 CC ni RRC fueron modificados al efecto.

³⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «El nombre y los apellidos», *Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 9, 2014, págs. 1-2.

vil, pero es una facultad que se concede a la persona por una sola vez, de modo que no podrá desdecirse en lo sucesivo por su sola voluntad de sus manifestaciones, yendo, además, contra sus propios actos³⁸.

Estando vigente el régimen jurídico precedentemente expuesto, se interpone una demanda de amparo en la que se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE), dado que las resoluciones judiciales impugnadas³⁹, tras haber determinado y declarado la filiación paterna de un niño nacido el 17 de septiembre de 2004, ordenan la inscripción de los apellidos en el Registro Civil constando como primer apellido el del padre. En opinión de la madre demandante, este orden de apellidos no ha tenido en consideración ni la voluntad contraria de la madre, ni las circunstancias que han rodeado la vida del menor desde su concepción, que el padre del menor fue condenado por un delito de maltrato en la persona de la madre, ni que se trata de un derecho personalísimo que va unido a la imagen o a la voz⁴⁰ del menor y que el niño ya se identifica con él (art. 18.1 CE). Recurso de amparo que es resuelto en la STC (Sala Segunda) 167/2013, de 7 de octubre. Pues bien, al estudio de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional se dedican las páginas que siguen. Estimo, por ello, oportuno reproducir literalmente algunos fragmentos de dicha Sentencia dada la mezcla de conceptos y escasa fundamentación del fallo que, a mi juicio, se contienen en la misma.

Considera el Tribunal Constitucional que «ninguna duda cabe que los arts. 109 CC y 194 RRC cumplen con la exigencia de preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) en un aspecto tan personalísimo como lo es su derecho al nombre en cuanto asegura desde el momento mismo de su nacimiento que sea identificada por su filiación cuando está determinada y si en aquel momento no lo está desde el mismo instante en que quede declarada, trazando los criterios que deben regir la inscripción registral de los apellidos mientras el hijo no es plena-

³⁸ RDGRN de 21 de septiembre de 1994 (RJ 1994\10180), de 17 de octubre de 1996 (RJ 1997\3519) y de 22 de noviembre de 2004 (JUR 2005\796557).

³⁹ En concreto, contra la Sentencia del Juzgado de Violencia contra la Mujer n.º 3 de Barcelona de 26 de febrero de 2009, así como contra la Sentencia de la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2009, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la madre frente a la anterior.

⁴⁰ Si bien la vinculación del nombre con la propia imagen puede ser objeto de debate, no se entiende la referencia que se efectúa a la unión de los apellidos con la voz del menor.

mente capaz de obrar y deben ejercer esta facultad sus progenitores como titulares de la patria potestad. El primero de ellos es el mutuo acuerdo sobre el orden en el que deberán quedar inscritas ambas filia-ciones, la paterna y la materna. El segundo es la inscripción de la filia-ción paterna y después la materna, como ha venido siendo usual en el ordenamiento jurídico civil. En todo caso, y dado que el titular de este derecho personalísimo es el hijo, puede invertir su orden una vez alcanzada la mayoría de edad en virtud de la sola declaración de volun-tad y sin necesidad de esgrimir causa alguna». Hasta aquí, el Tribunal Constitucional se limita a efectuar un recorrido por el régimen jurídi-co vigente en el momento de producirse los hechos, sin que en ningún momento le plantee ningún problema el hecho de que, a falta de acuer-do, deba prevalecer el apellido del varón, pues esta situación «ha venido siendo usual en el ordenamiento jurídico civil». También era usual la licencia marital y, sin embargo, el Código Civil hubo de ser modificado pues no se adaptaba a los dictados constitucionales. Pero sobre esta cuestión insistiremos más adelante.

Continúa el Tribunal Constitucional, en el caso examinado hay que tomar en consideración que está comprometido el derecho fundamen-tal del menor, puesto que había nacido en el año 2004 y el proceso no se inició hasta el año 2008, por lo cual durante todo este tiempo y el de sustanciación del proceso el menor era conocido por los apellidos de la madre. A ello se une el hecho de que la madre, tanto en sede de jurisdicción ordinaria como en este amparo, ha invocado el interés del menor en seguir manteniendo su primer apellido materno, de manera que está actuando en nombre e interés de su hijo menor, y en este ám-bito entra en juego el derecho fundamental del hijo menor,

«puesto que había venido utilizando el apellido materno desde el nacimiento, siendo notoria la relevancia identificativa del prime-ro de los apellidos, teniendo en cuenta las siguientes circunstan-cias:

a) En primer lugar, debe subrayarse que las normas registra-les del orden de apellidos están dirigidas al momento anterior a la inscripción registral de nacimiento, concediendo a los padres una opción que ha de ejercitarse “antes de la inscripción” y, de no realizarse, se aplica el orden supletorio establecido reglamen-tariamente (cfr. arts. 53 y 55 LRC y 194 RRC).

b) En el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuen-

cias inherentes a los apellidos y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por Sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.

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

Desde esta perspectiva constitucional, debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, por lo que se concluye reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, invocado por la parte recurrente como infringido.

Finalmente, este Tribunal no puede pasar por alto que el padre había sido condenado por Sentencia de fecha 30 de octubre de 2007 como autor de un delito de violencia en el ámbito familiar, interponiendo éste la demanda de paternidad en fecha 24 de enero de 2008. Por tanto, la alegación de la demandante era atendible y debió ser valorada a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, puesto que así lo ha previsto el legislador tras la reforma operada por LO 1/2004 del artículo 58 LRC en la disposición adicional vigésima, donde se contempla la posibilidad de cambio de apellidos en caso de violencia de género por Orden del Ministerio de Justicia, lo que pone de manifiesto la relevancia de esta circunstancia a la hora de decidir sobre esta cuestión.

Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión que ha sido vulnerado el derecho a la propia imagen del menor del artículo 18.1 CE, debiendo otorgarse el amparo con los efectos prevenidos en el art. 55 de la LOPJ, anulando las Sentencias impugnadas».

Como puede observarse, el Tribunal Constitucional acude a conceptos como el interés del menor, el derecho *fundamental* al nombre como integrante de la personalidad, la propia imagen, el valor identi-

ficativo del primero de los apellidos⁴¹ o el hecho de que el padre fuera autor de un delito de violencia en el ámbito familiar. En ningún caso se plantea que el régimen jurídico entonces vigente pudiera atentar contra el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Tampoco se pronuncia sobre la vulneración o no del derecho a la tutela judicial efectiva, y ello pese a que el Ministerio Fiscal estimaba que las Sentencias recurridas habían conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante en su vertiente de derecho a una motivación reforzada y, además, haber sido claramente irracional en la selección de la norma. Al análisis de algunas de estas cuestiones se dedican los apartados que siguen.

2. *El principio de igualdad de sexos en la determinación de los apellidos*

Con la creación del Registro Civil se consagra el sistema tradicional español, según el cual las personas son identificadas por dos apellidos, paterno y materno, otorgando, eso sí, absoluta preeminencia al apellido del varón. Con posterioridad, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, posibilita la inversión de los apellidos al alcanzar el hijo la mayor edad mediante la modificación del art. 109 CC, último inciso, lo que vino a mitigar levemente el sistema de absoluta primacía del apellido del padre. Un paso más hacia la igualdad viene constituido por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre⁴², al permitir que los padres puedan, de común acuerdo, decidir el orden de apellidos de sus hijos en la inscripción del nacimiento, aunque, de no ejercitarse dicha opción, tendrá preferencia el apellido del varón.

Cabe plantearse si el régimen jurídico de atribución de los apellidos resultado de la reforma efectuada por la Ley 40/1999 y el Real De-

⁴¹ Insiste el Tribunal Constitucional, no una sino dos veces, en la relevancia individualizadora del primero de los apellidos, lo que no tiene por qué ser así; pensemos en el pintor Pablo Diego José Ruiz Picasso o en el expresidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero, conocidos ambos por el segundo de sus apellidos.

⁴² Entre una y otra Ley se presentó una Proposición de Ley (BOCG de 20 de septiembre de 1985) con la finalidad de reformar el art. 109 CC para darle la siguiente redacción: «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». No establecía qué criterio habría de seguirse en defecto de dicho acuerdo. Iniciativa que no prosperó debido a la disolución de las Cortes Generales y convocatoria de nuevas elecciones. Vid. BRU PURÓN, C. M., «Una nonnata reforma parcial del Código Civil (Noticia Retrospectiva)», *RJN*, n.º 15, julio-septiembre 1995.

creto 193/2000, que regula la inscripción de nombres y apellidos y orden de los mismos, en la medida en que, a falta de acuerdo⁴³, otorga prioridad al apellido paterno, entra en contradicción con el art. 14 CE, tal y como argumentaba la madre en la demanda de amparo que se situaba en el origen de la Sentencia 167/2013, de 7 de octubre, objeto de comentario, aspecto sobre el cual el Tribunal Constitucional no se pronuncia. Es ésta la tercera ocasión en la que se ha planteado ante el Tribunal Constitucional su posible inconstitucionalidad, si bien es la única en la que el Tribunal entra a conocer el fondo del asunto.

Con anterioridad a dicha fecha, la vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en relación con el orden en la determinación de los apellidos había sido sometida a la decisión del Tribunal Constitucional en otras dos ocasiones. Ambas fueron inadmitidas a trámite.

Así, mediante Auto de 2 de septiembre de 2010, el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valladolid promueve una cuestión de inconstitucionalidad a los efectos de que el Tribunal Constitucional se pro-

⁴³ Indica SERRANO FERNÁNDEZ (en «Régimen jurídico del nombre...», 2009, págs. 716-717 y 721-722) que el legislador condiciona el cambio en el orden de inscripción de los apellidos al ejercicio de una facultad otorgada a los progenitores consistente en decidir el orden de transmisión de su respectivo apellido. No diferencia el supuesto de que los padres no ejerciten dicha facultad, supuesto de mera inactividad, en cuyo caso se impone la preferencia de la filiación paterna, con lo que no se alcanza el propósito, ampliamente proclamado en el Preámbulo de la Ley, de paliar la tradicional discriminación que la mujer sufría en este ámbito. Si bien, considera, esta diferencia de trato a favor del padre no conlleva una discriminación para la mujer, pues dicha desigualdad estaría justificada por el peso de la tradición. De aquel otro en el cual la no alteración del orden tradicional de los apellidos obedece a la existencia de un conflicto entre los padres en lo relativo al orden de atribución de sus apellidos a los hijos, en cuyo caso, a juicio del autor, la decisión judicial se presenta como la mejor fórmula de resolver la discrepancia. Parecidas críticas y semejantes soluciones pueden verse en el trabajo de CREMADES GARCÍA, P. / SAURA ALBERDI, B. / TUR AUSINA, R., «La alteración en el orden de los apellidos. Aspectos constitucionales...», 2000, págs. 10845 y ss. Para ellos, el primero de los casos tampoco es discriminatorio pues el principio de igualdad ante la ley no prohíbe cualquier diferencia de trato establecida por el legislador, sino sólo las diferencias de trato entre situaciones que puedan considerarse iguales y que carezcan de una justificación objetiva y razonable o que resulten desproporcionadas en relación con aquella justificación, justificaciones que creen encontrar en el peso de la costumbre, el principio de seguridad jurídica y en la salvaguardia de la identidad y personalidad del menor afectado. Cuando la norma sí que produce efectos discriminatorios, en su opinión, es cuando el acuerdo se manifiesta en sentido negativo, como desacuerdo u oposición de alguno de los cónyuges, por lo que la Ley 40/1999 adolece de un tipo particular de discriminación indirecta denominada «Discriminación por indiferenciación», por cuanto el tratamiento formalmente igualitario conseguido mediante la opción ofrecida a los cónyuges de pactar el orden de los apellidos de sus hijos deviene, de hecho y a posteriori, discriminatorio para la mujer desde el momento en que la manifestación contraria al pacto realizada por el marido coloca a la primera en una patente situación desigual.

nuncie sobre si la regulación contenida en el art. 109 del Código Civil, según la redacción dada por la Ley 40/1999, de 5 noviembre, infringe el contenido de los arts. 10.1 y 18 de la Constitución española en cuanto impide la inversión de los apellidos determinados por filiación tras la primera inscripción y hasta la mayoría de edad concurriendo causa justificada. Y ello porque si bien existen motivos de orden público que justifican el criterio legal de invariabilidad de nombre y apellidos, tales motivos pueden entrar en colisión con el hecho de que, desde la inscripción registral, y en la decisiva fase de formación de la personalidad de los menores, no pueda llevarse a cabo ninguna modificación, aun cuando pudiera ser perniciosa para la imagen que el menor tenga de sí mismo (llevando el apellido de un padre que lo ha desasistido, y con el que puede mantener un grave conflicto personal), o frente a terceros (como el supuesto de unidades familiares en que se suceden en el tiempo dos figuras paternas, de modo que la distinta identificación de los menores suscite conflictos entre los hijos de distinta filiación paterna o en su ámbito de relación social). Pues bien, considera el Tribunal Constitucional, en ATC (Pleno) 152/2011, de 7 de noviembre, que la norma aplicable al caso no es el art. 109 CC, en la redacción dada por la Ley 40/1999, puesto que en el momento de la entrada en vigor de esta Ley, el 6 de febrero de 2000, los dos hijos para los que se plantea la inversión del orden de los apellidos ya habían sido inscritos, en los años 1993 y 1996. La norma objeto de aplicación debería ser, por lo tanto, la disposición transitoria única de la Ley 40/1999, que es la que contempla la facultad de invertir el orden de los apellidos precisamente para los hijos inscritos con anterioridad a la referida fecha. Como consecuencia, considera el Tribunal Constitucional, la fundamentación de los motivos de inconstitucionalidad se ha construido de modo abstracto, puesto que la decisión del proceso en nada depende de la validez de la norma de cuya constitucionalidad se duda, al no ser ésta la aplicable, lo que determina la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad.

Una segunda oportunidad se le presenta al Tribunal Constitucional con ocasión de resolver un recurso de amparo en el que se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), dado que las resoluciones judiciales impugnadas, tras haber determinado y declarado la filiación paterna de una menor nacida el 9 de noviembre de 2005, ordenan la inscripción de los apellidos en el Registro Civil, constando como primero el del padre. El Tribunal Constitucional (Sala Primera), en Sentencia 176/2012, de 15

de octubre, acuerda inadmitir el recurso de amparo pues no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional conforme al art. 49.1 LOTC.

Por último, la igualdad también había sido alegada en el recurso de amparo que finaliza con la Sentencia 167/2013, de 7 de octubre. En este supuesto, a diferencia de los anteriores, el Tribunal Constitucional sí entra a conocer del fondo del asunto, pero omite emitir un pronunciamiento relativo a si el sistema de atribución de los apellidos, resultado de la redacción dada por la Ley 40/1999, viola el art. 14 CE.

Desconocemos, por tanto, cuál sea la opinión del Tribunal Constitucional al respecto. Desde mi punto de vista, y si partimos de la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, se observa que el legislador es plenamente consciente de la pervivencia de una situación discriminatoria:

«La regulación existente en el Código Civil y en la Ley del Registro Civil en materia de orden de inscripción de apellidos ha venido a establecer hasta el momento presente la regla general de que, determinando la filiación los apellidos, el orden de 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.

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

En mi opinión, dichas decisiones de carácter internacional a las que la propia Exposición de Motivos alude no pueden considerarse satisfechas con la anteposición de un eventual acuerdo entre los padres, en defecto del cual el apellido será el paterno, sino que implican que, en caso de desacuerdo o silencio de los padres acerca de cuál sea el apellido que deben llevar sus hijos, no debe primar ninguno de los sexos. Solución que finalmente ha sido acogida, con mayor o menor acierto, por la nueva Ley del Registro Civil, regulación en la que nos detendremos más adelante.

Es más, la opción por el apellido del varón proviene de una concepción patriarcal de la familia que no se corresponde con la sociedad actual, en la que el sistema de familia es plural⁴⁴ y la preferencia, a falta de acuerdo, del apellido paterno no resuelve todas las situaciones posibles. Así, por ejemplo, ¿qué apellido debe prevalecer, en defecto de acuerdo, en los supuestos de doble maternidad derivada de técnicas de reproducción asistida?⁴⁵ ¿Y el niño que ha sido adoptado por pareja estable del mismo sexo?⁴⁶

Por último, a diferencia de nuestro Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sí ha calificado de discriminatorias distintas situaciones en las cuales la legislación de los diferentes Estados otorgaba preferencia al apellido paterno, la última este mismo año. Parten de supuestos de hechos diferentes a la regulación derivada de la Ley 40/1999 y el Real Decreto 193/2000, pero, considero, la argumentación del Tribunal es perfectamente trasladable al ordenamiento jurídico español en aras a considerar que la atribución del orden de los apellidos previsto en la misma atenta contra lo establecido en el

⁴⁴ El sistema familiar actual es plural, es decir, que desde el punto de vista constitucional tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyan un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarlo y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales. Vid. SSTs de 12 de mayo de 2011 (RJ 2011\3280) y de 5 de diciembre de 2013 (RJ 2013\7640), entre otras.

⁴⁵ Vid. RDGRN de 22 de mayo de 2008 (JUR 2009\389849).

⁴⁶ Vid. STS de 5 de diciembre de 2013 (RJ 2013\7640). Para profundizar, EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A., «Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea», 2005, pág. 11; GARCÍA RUBIO, M. P., «La modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio», *Diario La Ley*, versión *on-line*, 2005, pág. 6.

art. 14 CE. En concreto, entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos suponen una violación del art. 14 en relación con el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas: 1.º El rechazo a admitir la petición del esposo que deseaba poner por delante del suyo propio el apellido de su esposa⁴⁷. 2.º La tradición de manifestar la unidad familiar atribuyendo a todos sus miembros el apellido del esposo, lo que determina la pérdida automática del apellido de origen de la mujer tras el matrimonio⁴⁸. 3.º La necesidad, en la legislación suiza, de presentar una demanda común ante las autoridades por parte de los cónyuges que desean adoptar ambos el apellido de la mujer como apellido de familia una vez celebrado el matrimonio. En ausencia de dicha demanda, tras el matrimonio automáticamente se adoptaría, por defecto, el apellido del esposo⁴⁹. 4.º Cuando todo «hijo legítimo» deba ser inscrito en el Registro Civil con el apellido del padre, sin posibilidad de derogación ni en el caso de que exista un acuerdo entre los cónyuges a favor del apellido de la madre⁵⁰.

Como conclusión, en mi opinión, el conjunto formado por el art. 109 CC en relación con el art. 194 LRC, 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, proclamado en el art. 14 CE⁵¹. Reforma que tuvo lugar con posterioridad a que desde diferentes entidades internacionales se recomendara a los Estados miembros que hicieran desaparecer toda discrimi-

⁴⁷ STEDH caso *Burghartz contra Suiza*, de 22 de febrero de 1994 (TEDH 1994/9).

⁴⁸ STEDH caso *Ünal Tekeli contra Turquía*, de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004/88). En la misma línea, entre las más recientes, caso *Leventoglu Abdulkadiroglu contra Turquía*, de 28 de mayo de 2013 (TEDH 2013/56); caso *Tuncer Günes contra Turquía*, de 3 de septiembre de 2013 (JUR 2013\282392); caso *Tanbay Tüten contra Turquía*, de 10 de diciembre de 2013 (JUR 2013\368392).

⁴⁹ STEDH caso *Losonci Rose et Rose contra Suiza*, de 9 de noviembre de 2010 (JUR 2010\367175).

⁵⁰ STEDH caso *Cusan y Fazzo contra Italia*, de 7 de enero de 2014 (TEDH 2014/2). Como consecuencia de esta Sentencia, el Consejo de Ministros de Italia, en enero de 2014, ha aprobado un Proyecto de Ley con la finalidad de prever la obligación del encargado del estado civil de hacer constar en la inscripción de nacimiento el apellido materno en caso de acuerdo entre ambos progenitores.

⁵¹ Contrarios al art. 14 CE, no al art. 32 del mismo texto legal, pues paternidad y maternidad no son identificables con el matrimonio, ni es necesario que exista matrimonio, ni el matrimonio comporta la existencia de hijos. Opinión compartida por DE RAMÓN FORS, I., «Orden de los apellidos y discriminación», *Diario La Ley*, 2009, versión *online*, pág. 3. En contra, consideran que equiparar la posición de la mujer al padre viene exigida por el art. 14, pero también los arts. 2 y 39 CE, CREMADES GARCÍA, P. / SAURA ALBERDI, B. / TUR AUSINA, R., «La alteración en el orden de los apellidos. Aspectos constitucionales...», 2000, pág. 10850.

minación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre⁵² y, por tanto, desoyendo las mismas, pues si bien es verdad que avanza un paso más en pro de la igualdad, las normas son o no son discriminatorias, no pudiendo serlo un poco más o un poco menos que sus predecesoras⁵³.

Dado que el art. 109 CC, por sí solo, no establece ningún tipo de preferencia a favor de uno u otro progenitor, sino que la misma se deriva del art. 194 RRC⁵⁴, a partir de la entrada en vigor de la reforma efectuada en el art. 53 LRC por la Ley 13/2005, la discriminación sufrida por la madre en el régimen de atribución de los apellidos derivado de la reforma del RRC realizada por el Real Decreto 193/2000 podría haberse considerado superada si tanto tribunales como Dirección General de los Registros y del Notariado hubieran interpretado el régimen resultante del modo y manera que, años después, ha defendido Bercovitz Rodríguez-Cano, y se hubiera considerado tácitamente derogado el art. 194 RRC. Ahora bien, la consulta de cualquier base de datos de jurisprudencia demuestra que no ha sido así y que, tanto antes como después del año 2005, doctrina, tribunales y Dirección General de los Registros y del Notariado, en defecto de acuerdo de los progenitores respecto al orden de los apellidos de sus hijos, otorgan preferencia al apellido paterno en virtud de lo establecido en el art. 109

⁵² El art. 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; 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.

⁵³ A mayor abundamiento, indica DE RAMÓN FORNS (en «Orden de los apellidos y discriminación», *Diario La Ley*, 2009, versión *on-line*, pág. 2) que el art. 194 RRC es ilegal por ser contrario a la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, aparte de diferentes leyes dictadas en distintas comunidades autónomas con la misma finalidad.

⁵⁴ Yerra la SAP Castellón de 21 de diciembre de 2007 (AC 2008\689) al afirmar «que tanto la modificación del CC como la del RRC, 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 aun 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 LOPJ, al tratarse de una norma con rango de ley, de cuya validez depende el fallo no es de plantear 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», pues, por un lado, la reforma del RRC no tiene su origen en la Ley 40/1999, sino en el Real Decreto 193/2000, aunque es cierto que el origen remoto, por decirlo de algún modo, se sitúa en dicha Ley; por otro, al considerar que la norma discriminatoria no es un simple reglamento, pues sí lo es dado que la prevalencia del apellido paterno no hay que buscarla en el art. 109 CC, sino en el art. 194 RRC.

CC en relación con el art. 194 RRC, lo cual resulta a todas luces contrario al principio de no discriminación por razón de sexo que nuestra Constitución consagra.

Las anteriores consideraciones no impiden reconocer que el sistema descrito en páginas precedentes, vigente en principio hasta el 15 de julio de 2015, tiene algunos puntos positivos respecto a ordenamientos jurídicos no muy lejanos ni física ni culturalmente, pues la mujer no perdía, ni pierde bajo la nueva LRC, sus apellidos por contraer matrimonio, lo cual le permite mantener su identificación inalteradamente a lo largo de toda su vida, consolidando su identidad en el marco familiar, personal y profesional; derecho que en los sistemas de apellido único suele ser privilegio del varón. Y, además, la mujer transmite el apellido a sus hijos, lo que permite en la estirpe su reconocimiento social⁵⁵. Sin embargo, queda lejos de lograr la igualdad en la medida en que, a falta de acuerdo, prima el apellido del varón. Incluso, al introducir la posibilidad de un acuerdo entre los progenitores, la Ley 40/1999 se queda, indica la doctrina, en un tibio querer y no poder pues la situación que el legislador ha creado es una mera expectativa de derecho para poder elegir el orden de los apellidos, pero no es un derecho para la mujer, pues ésta poco puede conseguir, aunque quiera, para lograr que prevalezca su apellido en primer lugar, pues «sólo votan dos; hay mayoría cuando todos están de acuerdo; empate cuando sólo uno disiente; pero siempre gana el otro con su voto de calidad, calidad de hombre, y si no existe el común acuerdo: el hombre siempre decide y la mujer solamente propone, le queda el difícil papel de convencer al hombre de que ella puede ser tan importante como él. Difícil tarea en algunos, o muchos, casos»⁵⁶.

3. *Vulneración del derecho a la propia imagen del menor a quien se impuso el primer apellido del padre, una vez declarada su filiación paterna. La STC 167/2013, de 7 de octubre*

La CE en su art. 18, ubicado en una sección que adjetiva los derechos como «fundamentales», reconoce con carácter general el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dere-

⁵⁵ EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A., «Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea», 2005, pág. 9.

⁵⁶ En estos términos, MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGSERVER, A., «La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos...», 2008, pág. 12.

chos que derivan directamente de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas⁵⁷. Precepto que ha sido desarrollado por la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El tratamiento unitario que una y otra norma efectúan de estos derechos se ha traducido en un problema de delimitación conceptual de los mismos, si bien, desde mi punto de vista, pese al empleo en singular del término «derecho» tanto en los arts. 18.1 y 20 CE como en la rúbrica de la LO 1/1982⁵⁸, no cabe duda de que se trata de tres derechos distintos y diferenciados que actúan sobre diferentes ámbitos de la personalidad, lo que no impide que una misma conducta implique una agresión simultánea a los tres o a dos de ellos, pero su contenido no es coincidente⁵⁹. Es, por tanto, posible vulnerar el derecho a la

⁵⁷ Vid. SSTC 14/2003, de 28 de enero; 176/2013, de 21 de octubre; 208/2913, de 16 de diciembre; SSTS de 13 de julio de 2006 (RJ 2006\4969), 24 de junio de 2008 (RJ 2008\4628), 9 de enero de 2013 (RJ 2014\1260), 8 de mayo de 2013 (RJ 2013\4947).

⁵⁸ Empleo del singular que no se mantiene en el conjunto del articulado de la LO 1/1982. Así, por ejemplo, la Exposición de Motivos o el art. 9 utilizan el plural.

⁵⁹ En el sentido expuesto, insiste el Tribunal Constitucional en afirmar que se trata de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (SSTC 81/2001, de 26 de marzo; 156/2001, de 2 de julio; 14/2003, de 28 de enero). El carácter autónomo de los derechos del art. 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen puede vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente (SSTC 81/2001, de 26 de marzo; 156/2001, de 2 de julio; 83/2002, de 22 de abril; 14/2003, de 28 de enero). Autonomía en la que insisten, entre las más recientes, las SSTC 176/2013, de 21 de octubre, y 208/2913, de 16 de diciembre, y que es compartida por un amplio sector de la doctrina; vid. AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 187 y ss.; ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 49 y ss.; HERRERA DE LAS HERAS, R., «El derecho a la propia imagen de los menores de edad ante los medios de comunicación», *Diario La Ley*, 2014, versión on-line, pág. 2; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites...*, 1991, págs. 133 y 167; PASCUAL MEDRANO, A., *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 24, 37 y ss.; ROYO JARA, J., *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex,

propia imagen en caso de difundirse unas imágenes que permitan la identificación de la persona fotografiada, sin entrañar ello una intromisión en la intimidad; del mismo modo que no es infrecuente que la intromisión ilegítima en el derecho al honor o a la intimidad de una persona se realice mediante el empleo de su imagen⁶⁰. En consecuencia, no cabe sino afirmar el carácter autónomo del derecho a la propia imagen en un triple sentido: autonomía nominal, pues tiene un *nomen iuris* propio; autonomía conceptual y de contenido, como se deriva de diferentes pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; y autonomía legal, pues no sólo se recoge en el art. 18.1 CE, sino que se regula con singularidad, no exenta de insuficiencia, en la LO 1/1982⁶¹.

Excede de los límites del presente trabajo el estudio pormenorizado del derecho a la propia imagen y de sus diferentes implicaciones, pero sí procede efectuar una somera aproximación a su concepto en la medida en que la STC (Sala Segunda) 167/2013, de 7 de octubre, considera que las resoluciones impugnadas en las cuales, tras la declaración de filiación no matrimonial, se ordena la inscripción en el Registro Civil de los apellidos de un menor constando como primer apellido el del padre y como segundo el de la madre vulneran el derecho a la propia imagen del menor, consagrado en el art. 18.1 CE.

Ni Constitución ni LO 1/1982 contienen una definición, siquiera aproximada, de lo que deba entenderse por propia imagen, como tampoco de aquello que ha de conceptualizarse como honor o intimidad, limitándose a tipificar, sin carácter exhaustivo, aquellas conductas que constituyen intromisiones ilegítimas, significativamente en los apartados 5 y 6 del art. 7.

Es clásica la definición de Gitrama González como la reproducción y representación de la figura humana en forma visible y reconoci-

1987, pág. 21. Sin embargo, la cuestión no resulta pacífica. Así, a título meramente ejemplificativo, en opinión de BUSTOS PUECHE (en *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Dykinson, 1997, págs. 23 y 133), la imagen no es sino una manifestación de la intimidad. Derechos que tampoco son adecuadamente deslindados en las SSTC dictadas en un primer momento; vid., significativamente, la STC 99/1994, de 11 de abril.

⁶⁰ Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación (entre las más recientes, SSTC 176/2013, de 21 de octubre, y 208/2013, de 16 de diciembre).

⁶¹ BLASCO GASCÓ, F. P., «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen», en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2008, pág. 18.

ble⁶². Del mismo modo, el Tribunal Constitucional circunscribe la dimensión constitucional del derecho a la propia imagen a la representación del aspecto físico de una persona de modo tal que permita su identificación⁶³; aspecto físico que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual⁶⁴. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo acostumbra a referir el derecho a la propia imagen a la representación gráfica de la figura humana visible y reconocible mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción⁶⁵. Por lo expuesto, la denominada *imagen social* o *buena imagen* de la persona no se encuentra amparada por el derecho a la propia imagen, sino que la protección dispensada para el derecho al honor por el art. 18.1 alcanza a la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio⁶⁶.

Doctrina⁶⁷ y jurisprudencia⁶⁸, en línea con la opinión del Tribunal

⁶² GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Imagen, derecho a la propia», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. IX, Barcelona, 1962, pág. 307. Definición que ha sido asumida por la mayor parte de la doctrina. Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites...*, 1991, págs. 122 y 127; ROYO JARA, J.: *La protección del derecho...*, 1987, pág. 25.

⁶³ SSTC 99/1994, de 11 de abril; 156/2001, de 2 de julio; 158/2009, de 29 de junio; 458/2011, de 30 de junio; 176/2013, de 21 de octubre; 208/2913, de 16 de diciembre.

⁶⁴ SSTC 81/2001, de 26 de marzo; 139/2001, de 18 de junio; 156/2001, de 2 de julio; 83/2002, de 22 de abril; 14/2003, de 28 de enero; 176/2013, de 21 de octubre; 208/2913, de 16 de diciembre; SSTC de 18 de mayo de 2007 (RJ 2007\2325), 3 de diciembre de 2008 (RJ2008\6942).

⁶⁵ SSTC de 13 de julio de 2006 (RJ 2006\4969), 24 de junio de 2008 (RJ 2008\4628), 3 de diciembre de 2008 (RJ 2008\6942), 23 de febrero de 2010 (RJ 2010\1292).

⁶⁶ SSTC 51/2008, de 14 de abril; 208/2013, de 16 de diciembre. En el mismo sentido, BLASCO GASCÓ, F. P., «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen», 2008, pág. 22; CREVILLÉN SÁNCHEZ, C., *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la Jurisprudencia*, Actualidad Editorial, 1995, pág. 94; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites...*, 1991, pág. 115; PASCUAL MEDRANO, A., *El derecho fundamental a la propia imagen...*, 2003, págs. 46, 61; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Las intromisiones ilegítimas en los derechos a la propia imagen y a la voz...», 2007, pág. 1.

⁶⁷ AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad...*, 1997, pág. 184; CREVILLÉN SÁNCHEZ, C., *Derechos de la personalidad. Honor...*, 1995, pág. 93; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites...*, 1991, pág. 116; PASCUAL MEDRANO, A., *El derecho fundamental a la propia imagen...*, 2003, pág. 70; ROVIRA SUEIRO, M. E., *El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Comares, Granada, 1999, pág. 33; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Las intromisiones ilegítimas en los derechos a la propia imagen y a la voz...», 2007, pág. 1; YSÁS SOLANES, M., «Derechos en la esfera moral», 2013, pág. 843.

Constitucional⁶⁹, distinguen una doble vertiente del derecho a la propia imagen. Así, el aspecto positivo del derecho a la propia imagen implica la facultad de cada persona para obtener, reproducir o publicar su propia imagen⁷⁰, o, como dice el Tribunal Constitucional en Sentencia 14/2003, de 28 de enero, el derecho a la propia imagen atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puedan tener difusión pública. Su dimensión negativa consiste en impedir a los demás la obtención, captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde⁷¹.

⁶⁸ SSTs de 13 de julio de 2006 (RJ 2006\4969), 24 de junio de 2008 (RJ 2008\4628), 9 de enero de 2013 (RJ 2014\1260), 8 de mayo de 2013 (RJ 2013\4947).

⁶⁹ STC 81/2001, de 26 de marzo; 139/2001, de 18 de junio; 83/2002, de 22 de abril; 14/2003, de 28 de enero; 158/2009, de 29 de junio; 201/2012, de 26 de marzo.

⁷⁰ Positivamente, indican SALVADOR CODERCH, P. / RUBÍ PUIG, A. / RAMÍREZ SILVA, P. (en «Imágenes veladas», *InDret*, n.º 9, enero 2011, pág. 13), el Tribunal Constitucional hipertrofia el derecho a la imagen, que caracteriza según los cánones del tradicional derecho de propiedad, entendido como aquel que atribuye a su titular facultades omnímodas de exclusión frente a cualesquiera usos o injerencias de terceros —aun los más inocuos—. Por decirlo así, la construcción del Tribunal Constitucional, antes que a un derecho puro de la personalidad, recuerda más al art. 348 del Código Civil de 1889, a la definición clásica del derecho de propiedad.

⁷¹ La dimensión constitucional del derecho a la propia imagen se ciñe a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afecta a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y, por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE (STC 81/2001, de 26 de marzo; 156/2001, de 2 de julio; 23/2010, de 27 de abril; STS de 25 de septiembre de 2008 —RJ 2008\5572—). Doctrina del Tribunal Constitucional que es duramente criticada por SALVADOR CODERCH, P. / RUBÍ PUIG, A. / RAMÍREZ SILVA, P. (en «Imágenes veladas», *InDret*, n.º 9, enero 2011, págs. 14-15), pues indican que «en tal vaciamiento de contenido económico del que se considera contenido esencial del derecho fundamental, hay una paradoja: por un lado, el derecho a la propia imagen es caracterizado constitucionalmente como un derecho de propiedad (*property right*) —aunque indisponible—; por el otro, es despojado de las facultades más naturalmente características de los derechos de propiedad, que son de índole precisamente económica. Esta doctrina constitucional tan rotundamente expuesta por la STC 81/2001 es opinable, pues privar a un derecho fundamental, que en la práctica tiene un contenido patrimonial evidente, de la posibilidad de evaluarlo con criterios también económicos dificulta delimitar el alcance de su tutela en comparación con otros derechos similares, pero de naturaleza primariamente económica. Además, la caracterización constitucional del derecho a la imagen hace punto menos que imposible la evaluación de los daños causados por su violación, pues, por hipótesis, la relevancia del alcance de la lesión del derecho se limita a la de los daños morales causados, pero éstos, y también por definición, son económicamente inestimables, pues son daños *no* patrimoniales. Por último, en tanto en cuanto la doctrina constitucional exige prescindir de criterios de medición cuantitativa para estimar la injerencia misma, toda actividad

Cabe preguntarse si el derecho a la propia imagen abarca el denominado derecho a la apariencia física o derecho a configurar la propia apariencia. En este sentido, si el fundamento del derecho a la propia imagen descansa en la dignidad del ser humano y en su propia personalidad, dichas dignidad y personalidad se manifiestan precisa y previamente en la determinación de la individualidad. De manera que, indica Blasco Gascó, el derecho a la propia imagen también es el derecho a conformar los rasgos físicos que conforman nuestra propia imagen. Se trata, indica, de un derecho a la propia imagen no en sentido gráfico, sino en sentido somático o estético: el derecho a definir, a determinar, a configurar y a modificar libremente la propia apariencia exterior. Es un derecho a determinar la propia imagen, a individualizarla frente a los demás; y este derecho es previo al poder de controlar el uso que se haga de la imagen⁷². En sentido contrario, estimo preferible la opinión sustentada por aquellos autores que afirman que el derecho a la propia apariencia es más una manifestación o proyección de la libertad individual general y del libre desarrollo de la personalidad, que puede encontrar su tutela por parte del Tribunal Constitucional si es fuente de discriminaciones injustificadas (art. 14 CE)⁷³.

cuyo resultado sea la captación, reproducción o publicación de la imagen deviene potencialmente un ilícito, haya o no perjuicio material patrimonialmente relevante. La inocuidad de la captación o reproducción es irrelevante, aunque se pruebe: no existe *ius usus inocui*. La doctrina anterior parece muy poco realista, pues configura un derecho moral de imagen amplísimo y simultáneamente, carente de toda base patrimonial. Además, definir un derecho fundamental con los atributos de la propiedad tradicional para, inmediatamente a continuación, excluir el más fundamental, el referido a su valor histórico o potencial como recurso económico resulta contrario a la naturaleza de las cosas. Y más allá ya de la perspectiva de los derechos de propiedad ejercitables *erga omnes*, el derecho a la imagen se analiza exclusivamente desde la perspectiva de los daños que su violación genera o puede generar, centrarse únicamente en los daños morales con desconsideración absoluta de los patrimoniales parece contrario al buen sentido, pues en nuestro sistema legal hasta los daños morales se resarcan económicamente».

⁷² BLASCO GASCÓ, F. P., «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen», 2008, pág. 23.

⁷³ Vid. CASTILLA BAREA, M., *Las intromisiones legítimas en el Derecho a la Propia Imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 45; PASCUAL MEDRANO, A., *El derecho fundamental a la propia imagen...*, 2003, pág. 65. Suele citarse en este sentido la STC 170/1987, de 30 de octubre, en la que la intromisión que se denuncia se encuentra representada por la orden de afeitarse dada por un empresario del sector hostelero a uno de sus empleados. Al respecto, el recurrente alega que «... la decisión sobre si la estética corporal es favorecida o no por el uso de la barba, es parte integrante de la intimidad y el derecho a la propia imagen de la persona». Sin embargo, considera el Tribunal Constitucional, el problema trasciende de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad. No se

Así configurado el derecho a la propia imagen, cabe preguntarse si el nombre se encuentra abarcado por el mismo pues, a tenor de lo establecido en el art. 7.6 de la LO 1/1982, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se reputará como intromisión ilegítima la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o análogos. A la literalidad de esta norma se une la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en Sentencias (Sala Segunda) 117/1994, de 25 de abril, y 167/2013, de 7 de octubre. En la primera de ellas, afirma el Tribunal Constitucional, «el derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona». En la segunda, STC (Sala Segunda) 167/2013, considera el Tribunal Constitucional, debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, por lo que se concluye reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, en concreto del derecho a la propia imagen del menor.

Por lo que a la doctrina de los autores se refiere, no es muy extensa la bibliografía dedicada a examinar la relación existente entre el derecho a la propia imagen, por un lado, y la voz y el nombre, por otro. En cuanto al nombre, las diferentes opiniones vertidas sobre el tema, normalmente al analizar el contenido del art. 7.6 LO 1/1982, en esencia se pueden sintetizar del siguiente modo: aquellos autores que estiman que el derecho a la propia imagen, además del aspecto físico, incluye también otros elementos que convierten en reconocible al ser humano, como el nombre o la voz. Imagen es, así, la representación del conjunto de elementos externos y perceptibles que configuran al

trata de una difusión o captación ilícita de su propia imagen contraria al art. 18.1 CE, ni tampoco la decisión personal sobre su apariencia física, lo que se discute en este proceso, sino si esta decisión puede o no limitarse o condicionarse en virtud de las relaciones laborales en que desarrolla su actividad profesional. Desde este ángulo de la relación laboral ha sido enjuiciado y resuelto el problema por la Magistratura de Trabajo, quien, apreciando como hecho probado el uso local en el sector de hostelería de que los empleados que «tengan contacto con los clientes deben permanecer afeitados», consideró legitimado al empresario para dar dicha orden (art. 20.1 ET) y procedente el despido por el reiterado incumplimiento del trabajador.

sujeto como tal⁷⁴. Aquellos que, partiendo de la afirmación anterior, sin embargo, consideran que el derecho fundamental a la propia imagen reconocido en el art. 18.1 comprende la imagen en sentido estricto, esto es, la representación gráfica de la figura humana, pero también la voz y el nombre de las personas, si bien el contenido del derecho difiere en cada caso. Mientras que el titular está facultado para decidir sobre la captación, reproducción o publicación de su propia imagen, cualquiera que sea la finalidad de dichos usos, respecto al nombre y a la voz, únicamente dispone de la facultad de decidir sobre su utilización comercial⁷⁵. Para concluir, quienes introducen matices en el sentido de considerar que si la Ley Orgánica distingue entre nombre, voz e imagen significa que el término imagen es concebido en su sentido más estricto, aunque la protección que en la misma se contiene se haga extensiva también al nombre o a la voz⁷⁶.

Desde mi punto de vista, el derecho al nombre es un derecho de la personalidad de carácter autónomo, idea en la que parece insistir la STC 167/2013 al referirse, en el Fundamento Séptimo, al «derecho del menor a su nombre» o a «su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad» y que tiene su reconocimiento legal en el art. 50.1 de la nueva Ley del Registro Civil⁷⁷. Es más, el art. 7.6 LO 1/1982 no puede ser utilizado para incluir el nombre dentro del contenido del derecho a la propia imagen, sino que el tenor del precepto no hace sino apoyar la tesis de la existencia de un derecho al nombre con carácter autónomo («del nombre, de la voz o de la imagen»), conteniendo una previsión con la que se trata de evitar que cualquier rasgo

⁷⁴ Significativamente, SALVADOR CODERCH, P. / RUBÍ PUIG, A. / RAMÍREZ SILVA, P., «Imágenes veladas», *InDret*, n.º 9, enero 2011, pág. 12.

⁷⁵ PASCUAL MEDRANO, A., *El derecho fundamental a la propia imagen...*, 2003, pág. 62; ROVIRA SUEIRO, M. E., *El derecho a la propia imagen. Especialidades...*, 1999, pág. 15.

⁷⁶ ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *El derecho a la propia imagen*, 1997, pág. 45; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites...*, 1991, pág. 124. Similar postura es mantenida por aquellos autores que afirman que con la inclusión del nombre en el contenido protegido por el derecho a la propia imagen se hace referencia a su uso, no al derecho a la identidad como tal (GRIMALT SERRA, P., *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 38).

⁷⁷ Indica AZURMENDI ADARRAGA (en *El derecho a la propia imagen: su identidad...*, 1997, págs. 40-41) que nombre e imagen son dos realidades próximas que hacen referencia a la personalidad humana en sus manifestaciones concretas en el individuo, cuyas peculiaridades y diferencias vienen determinadas por la distinta naturaleza de ambas, intelectual-discursiva el nombre, visual-sensitiva la imagen. En definitiva, señala, el nombre ni se identifica ni se integra en el concepto de imagen humana. Igualmente, excluye el nombre del concepto de imagen CASTILLA BAREA, M., *Las intromisiones legítimas en el Derecho a la Propia Imagen. Estudio...*, 2011, pág. 47.

o atributo que haga identificable a una persona sea utilizado sin su consentimiento para fines distintos de los permitidos por la ley. Dicho de otro modo, la tutela civil de los derechos de la personalidad contenida en la LO 1/1982 se extiende no sólo a la imagen, sino a otros atributos de la persona que, al igual que acontece con la imagen física de la misma, constituyen instrumentos básicos de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual⁷⁸.

Protegida civilmente la utilización del nombre en los términos expuestos, hemos de preguntarnos por una eventual protección constitucional del derecho al nombre y en qué términos. Y ello porque el derecho al nombre, como derecho autónomo, no tiene reconocimiento constitucional. Problemática en la que nos hemos detenido al comienzo del presente trabajo. En este sentido, la única explicación a la fundamentación del Tribunal Constitucional en la Sentencia que comentamos y que le lleva, por un lado, a referirse al derecho al nombre, incluso otorgándose el calificativo *fundamental*, y, prácticamente a renglón seguido, incluirlo en el ámbito del derecho a la propia imagen se encontraría en el hecho de que la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad no son susceptibles de protección por la vía del recurso de amparo si no es reconduciendo la cuestión a alguno de los preceptos sobre los que sí puede proyectarse dicho recurso, esto es, los derechos fundamentales a los que se hace referencia en el art. 53.2 CE⁷⁹. Entre ellos, con el derecho fundamental que guarda más similitudes es con el derecho a la propia imagen, pues ambos, nombre e imagen, son elementos imprescindibles de individualización de la persona. Así interpretada, la Sentencia vendría a acoger la tesis de aquellos que defienden que los derechos contemplados en tratados internacionales que no se reconocen expresamente por la Constitución se conectan íntimamente con otros que sí aparecen específicamente reconocidos en el texto constitucional, por lo que debe entenderse que son

⁷⁸ Parecida posición mantiene, respecto a la voz, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Las intromisiones ilegítimas en los derechos a la propia imagen y a la voz...», 2007, pág. 1. En contra, estima FERRÁNDIZ AVENDAÑO (en «Protección del artista frente a la imitación de su voz. Nociones previas sobre la voz humana, casuística y análisis del asunto desde el punto de vista del *Right of Publicity* y de los Derechos conexos a los de autor», *Actualidad Civil*, n.º 21, 2010, versión *on-line*, pág. 5), faltando normas que la tutelén específicamente, la voz forma parte del derecho personalísimo a la propia imagen, teniendo, por consiguiente, acceso al recurso de amparo los casos en que su uso para alguno de aquellos fines no hubiera sido autorizado.

⁷⁹ ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., «El art. 10.1 de la Constitución como deber...», 1995, pág. 219.

desarrollo o concreción de aquéllos⁸⁰. No obstante, desde mi punto de vista, choca frontalmente con el concepto de propia imagen tal y como ha sido configurado por el propio Tribunal Constitucional a lo largo de los años y que, paradójicamente, no se deduce de la Sentencia que se vayan a prever cambios de cara al futuro. Así, caracterizada la imagen como la representación del aspecto físico de una persona de modo tal que permita su identificación, el nombre es un derecho de la personalidad de naturaleza autónoma que si bien encuentra su plasmación constitucional a través de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, sin embargo, no es un derecho fundamental, con las consecuencias que de ello se derivan, en particular en relación con el recurso de amparo. A mayor abundamiento, contradice la propia doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional, según la cual «no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»⁸¹. Lo que, entiendo, no es lo mismo que afirmar que hay que forzar la letra de la Ley para buscar acomodo dentro de los arts. 14 a 29 a aquellos derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados en España pero que, sin embargo, carecen de expresa mención constitucional. En definitiva, en mi opinión, el derecho al nombre tiene autonomía propia, y su encaje constitucional no puede sino alcanzarse mediante su integración en la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1), lo que lo sitúa al margen del recurso de amparo, correspondiendo su conocimiento y protección a la jurisdicción ordinaria.

⁸⁰ LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad...*, 2006, pág. 362.

⁸¹ SSTC 85/2003, de 8 de mayo; 99/2204, de 25 de mayo; 110/2007, de 10 de mayo.

4. *Atribución del orden de los apellidos y violencia de género*

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, modificó el art. 58 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 con la finalidad de posibilitar el cambio de apellidos a aquellas personas objeto de violencia de género por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados por el Reglamento. El Real Decreto 170/2007, de 9 de febrero, modificó el Reglamento del Registro Civil en materia de protección a las víctimas de género mediante autorización de cambio de apellidos. En parecido sentido, la Ley 20/2011, de 21 de julio, dispone que cuando se trate de víctimas de violencia de género o de sus descendientes que vivan o hayan vivido en hogares en los que se haya producido tal situación, así como en aquellos supuestos en los que la urgencia de la situación o las circunstancias excepcionales lo requieran, podrá autorizarse el cambio de apellidos por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados reglamentariamente (art. 55). Medidas con las que se pretende impedir la localización de las víctimas por los agresores mediante el cambio de los apellidos, dotando de una nueva identidad a la mujer que ha sufrido violencia de género o a sus hijos y que esta nueva identidad no sea conocida por su agresor; por ello, estos cambios se incluyen dentro de los supuestos de publicidad restringida⁸².

⁸² MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGSERVER (en «La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos...», 2008, pág. 8), una vez realizado un detenido análisis del cambio de apellido por circunstancias excepciones derivadas de la existencia de violencia de género, concluye afirmando que, en estos supuestos, el legislador no ha tenido en cuenta que a la mujer se la obliga a renunciar al derecho a la identidad personal, entendido como el que tiene todo ser humano a ser uno mismo, a tener el nombre que ha tenido siempre, desde niño, desde que nació. Así, de manera harto ilustrativa, afirma que «cualquier día veremos la esquila de esta mujer en un periódico gratuito (sucesos), con otros apellidos que no son los suyos. Y nadie sabrá quién es. ¡Qué pena! La mujer es sin el origen, sin el nombre de su familia una extranjera de sí misma y se convierte en un juego absurdo y macabro, huye de todo hasta de su nombre, se esconde en apellidos prestados, hilvanados a golpe de sustos, de alarmas convincentes, de amenazas que se realizan, en fin, nada peor». Pero es obvio que la mujer víctima de violencia de género necesita medidas de protección frente a su agresor. En este sentido, el autor considera que pueden buscarse otras soluciones que el legislador no ha previsto y evitar el daño moral a la víctima que tenga que cambiar sus apellidos en el Registro Civil. En concreto: fuera del Registro Civil, otorgar a la víctima, y por supuesto con carácter provisional, un nuevo Documento de Identidad, y prescindir absolutamente del Registro Civil, sin cambiar nada en el mismo, dejando intacto el folio registral, sin inscribir ningún nacimiento de identidad ficticia. Dentro del Registro Civil, abrir una nueva inscripción de nacimiento de las víctimas de violencia de género absolutamente ficticia y sin conexión alguna con el asiento registral de su verdadero nacimiento, para cancelarla una vez desaparezcan las causas; por ejemplo, por muerte del agresor.

Por exigencias del art. 208 RRC, debe acreditarse que quien alegue ser objeto de violencia de género ha obtenido alguna medida cautelar de protección judicial en el citado ámbito.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 167/2013, de 7 de octubre, estima que «no puede pasar por alto que el padre había sido condenado por Sentencia de fecha 30 de octubre de 2007 como autor de un delito de violencia en el ámbito familiar, interponiendo éste la demanda de paternidad en fecha 24 de enero de 2008. Por tanto, la alegación de la demandante era atendible y debió ser valorada a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, puesto que así lo ha previsto el legislador tras la reforma operada por LO 1/2004 del artículo 58 de la LRC/1957 en la disposición adicional vigésima, donde se contempla la posibilidad de cambio de apellidos en caso de violencia de género por Orden del Ministerio de Justicia, lo que pone de manifiesto la relevancia de esta circunstancia a la hora de decidir sobre esta cuestión».

En el supuesto de hecho resuelto por el Tribunal Constitucional es cierto que el padre había sido condenado por violencia de género, pero no consta que la mujer haya solicitado el cambio de sus apellidos, ni está solicitando tampoco el cambio de los apellidos del menor, con el objeto de evitar ser localizados por el agresor. Es más, la Sentencia de la Audiencia concede al padre un derecho de visitas en un punto de encuentro familiar, aspecto que no es recurrido. La madre del menor lo que solicita es que su hijo lleve únicamente sus apellidos y, de no ser esto posible, el primero sea el apellido materno y el segundo el paterno. Dado que ni el Juzgado de Violencia de Género ni la Audiencia acceden a sus pretensiones, acude en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando motivos varios, como hemos puesto de manifiesto en páginas precedentes, y entre ellos que es víctima de violencia de género. Desde mi punto de vista, el Tribunal Constitucional, una vez estimado el recurso de amparo acudiendo al derecho a la propia imagen, y no al derecho a la igualdad y no discriminación por razón del sexo, como, en mi opinión, hubiera sido lo correcto, o acogiendo la tesis del Ministerio Fiscal en el sentido de estimar que se había conculcado el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, debería haberse pronunciado en el sentido de afirmar que la posibilidad de cambiar los apellidos en circunstancias excepcionales que el art. 58 LRC/1957 contempla no es de aplicación al caso, pues no constituye un criterio para la atribución del orden de apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores, sino un instrumento de protección útil, complemento a las posibles órdenes judiciales de alejamiento que se pudieran dictar, ya que dificulta la localización de la víctima por el posible agresor. No ha acontecido así. El

Tribunal Constitucional parece introducir un nuevo criterio de imposición del orden de los apellidos, de manera que en supuestos de violencia de género, a falta de acuerdo, el primer apellido será el materno y el segundo el paterno. Una vez más, asistimos a un nuevo supuesto en el cual los tribunales, en este caso el Tribunal Constitucional, aspiran a ocupar el lugar del poder legislativo pues, insisto, el Tribunal Constitucional está yendo un paso más allá de la mera interpretación y aplicación de la norma. Una norma con una finalidad tan loable como proteger la vida e integridad física de las mujeres víctimas de violencia de género y de sus hijos, en su caso, mediante un cambio de apellidos que impida, en la medida de lo posible, sean localizados por el agresor, pero que en absoluto prevé una regla distinta de atribución del orden de los apellidos en el momento de la inscripción de nacimiento, de filiación si ésta es determinada con posterioridad, que el acuerdo de los progenitores y, en su defecto, el apellido paterno hasta el 15 de julio de 2015, la decisión del encargado del Registro Civil teniendo en cuenta el interés del menor con posterioridad a dicha fecha. Y eso es lo que solicita la madre demandante de amparo, no un cambio de apellidos de su hijo para evitar ser localizados; tampoco ella ha variado los suyos, como podría haber hecho, sino que su hijo conserve los dos apellidos maternos o, en su defecto, el primer apellido sea el de la madre y el segundo el del padre, pretensión perfectamente legítima pero no por la vía de los arts. 58 LRC/1957 o 55 LRC/2011. Todo ello sin perjuicio de que el progenitor pueda ser privado de su derecho a transmitir los apellidos a su hijo en los casos que el art. 111 CC contempla, y que tampoco concurren en el supuesto de hecho origen de la STC 167/2013.

III. LA DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS EN LA LEY 20/2011, DE 21 DE JULIO, DEL REGISTRO CIVIL. REFERENCIA LEGAL AL INTERÉS DEL MENOR

Durante la vigencia de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 se han sucedido diferentes convenios y recomendaciones internacionales en los que se instaba a los Estados signatarios a tomar aquellas medidas que fueran necesarias para hacer desaparecer toda discriminación entre hombre y mujer en el régimen de atribución de los apellidos⁸³. A ello se suman diferentes sentencias en las que se califi-

⁸³ Destacan, por su importancia, el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 y la Resolución 37, de 27 de septiembre de 1978, del Consejo

ca de discriminatorias situaciones diversas relacionadas con los apellidos⁸⁴. Pese a la fecha ya lejana de algunas de dichas normas y a las diferentes modificaciones del orden de atribución de los apellidos que el ordenamiento jurídico español ha sufrido desde entonces, no será hasta la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, cuando el legislador prescinda de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno, permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos de los hijos y haciendo desaparecer la imposición del apellido del varón en los casos de falta de acuerdo⁸⁵.

En concreto, en el régimen vigente a partir del 15 de julio de 2015, fecha de entrada en vigor de la nueva Ley del Registro Civil⁸⁶, la filiación determina los apellidos. Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación recono-

de Ministros del Consejo de Europa. Sin olvidar otras como 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 las discriminaciones entre hombres y mujeres para la elección del apellido y la transmisión del apellido de padres a hijos.

⁸⁴ Vid. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso *Burghartz contra Suiza*, de 22 de febrero de 1994 (TEDH 1994\9); caso *Ünal Tekeli contra Turquía*, de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004\88); caso *Leventoglu Abdulkadiroglu contra Turquía*, de 28 de mayo de 2013 (TEDH 2013\56); caso *Tuncer Günes contra Turquía*, de 3 de septiembre de 2013 (JUR 2013\282392); caso *Tanbay Tüten contra Turquía*, de 10 de diciembre de 2013 (JUR 2013\368392); caso *Cusan y Fazzo contra Italia*, de 7 de enero de 2014 (TEDH 2014\2).

⁸⁵ En contra se manifiesta RONCESVALLES BARBER (en «Apellidos y Registro Civil», AJA, 2010), pues, a falta de pacto, considera preferible un régimen legal que necesariamente dé primacía a uno de los progenitores, en cualquiera de sus dos variantes, que deferir la elección a la discrecionalidad de un funcionario encargado del Registro Civil o al azar del alfabeto.

⁸⁶ Conviene insistir en el hecho de que la disposición adicional decimonovena del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, ha prorrogado la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, inicialmente prevista para el 22 de julio de 2014, al día 15 de julio de 2015.

cida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor establecer su orden (art. 49 Ley 20/2011).

El régimen jurídico previamente expuesto, por lo que al objeto de este trabajo interesa, merece algún comentario.

Desaparece definitivamente la prevalencia del apellido paterno en la medida en que, a falta de acuerdo de los progenitores, será el encargado del Registro Civil quien tome la decisión; eso sí, teniendo en cuenta tanto el interés superior del menor, aspecto en el que nos detendremos más adelante⁸⁷, como el hecho de que esta decisión únicamente procede respecto del mayor de los hijos comunes, ya que el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación⁸⁸.

Que sea un tercero el encargado de dirimir la controversia no es algo que sea desconocido en el Derecho de Familia. Pensemos en el art. 70 CC, a tenor del cual los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el juez, teniendo en cuenta el interés de la familia; el art. 103 también del CC, en el que se establecen una serie de medidas que debe adoptar el juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, una vez es admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio; o el art. 156.2 del mismo cuerpo legal, en materia de patria potestad. Circunscribiéndonos al concreto ámbito de los apellidos, en los supuestos de filiación desconocida es el encargado del Registro el que impone un nombre y apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarse (art. 55 LRC/1957), o los casos de nombres o apellidos impuestos con infracción de norma en defecto de elección del peticionario o de su representante legal (art. 212 RRC). Es igualmente la solución defendida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, bajo la vi-

⁸⁷ Solución similar a la acogida por el art. 1875 del Código Civil portugués, al prever que en caso de desacuerdo de los padres decidirá el juez en armonía con los intereses del hijo, y que ya había sido preconizada para nuestro ordenamiento por SERRANO FERNÁNDEZ (en «Régimen jurídico del nombre...», 2009, págs. 722 y 731) como la mejor de las soluciones posibles, coherente con la regulación en el ámbito del Derecho de Familia, lo que debería ir acompañado de una reforma de la LEC con la finalidad de introducir, dentro de los procesos familiares, un procedimiento específico destinado a establecer los trámites con arreglo a los cuales el juez habría de adoptar la correspondiente decisión judicial. La diferencia se sitúa en que el Registro Civil español, tal y como es configurado por la Ley 20/2011, es un Registro desjudicializado, motivo por el que la misma alude simplemente al encargado del Registro Civil.

⁸⁸ 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 art. 53 LRC/2011.

gencia de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, en aquellos supuestos de doble maternidad derivada de técnicas de reproducción asistida, pues si bien dicha posibilidad se encuentra admitida por la Ley 3/2007, la misma no ha resuelto la cuestión registral relativa al orden de los apellidos en que se ha de practicar la inscripción. La laguna legal existente, opina la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha de ser colmada mediante la determinación de los principios generales que rigen en la materia y la analogía respecto de las soluciones legales ofrecidas en temas próximos o conexos. Así, la prevalencia del mutuo acuerdo de los progenitores en la determinación del orden de los apellidos prevista en el art. 109 CC, en defecto de norma legal imperativa e incluso dispositiva o de criterio objetivo alguno supletorio, debe ser igualmente la que marque la pauta para dirimir esta cuestión. El único problema que deja sin resolver este criterio es el que se plantea en los supuestos en que falta el mutuo acuerdo. En estos casos se impone la actuación de oficio del encargado⁸⁹. Si bien hay que tener en cuenta que en el momento presente el Registro Civil está a cargo de los Juzgados de Primera Instancia y, por delegación de éstos, de los Juzgados de Paz (art. 86 LOPJ), mientras que la nueva Ley del Registro Civil adopta un modelo desjudicializado, siendo así que, según establece la disposición adicional vigésima del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, a partir de la entrada en vigor en su totalidad de la Ley 20/2011, de 21 de julio, el Registro Civil estará encomendado 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; oficinas que pasarán a denominarse Oficinas del Registro Civil y Mercantil.

Las posibilidades de actuación del encargado del Registro se encuentran limitadas por el interés superior del menor⁹⁰. Interés que no

⁸⁹ Vid. RDGRN de 22 de mayo de 2008 (JUR 2009\389849).

⁹⁰ No siempre se trata de un menor, aunque obviamente éste merezca mayor protección. Pensemos en los supuestos en que, como consecuencia de prosperar una acción de impugnación de la filiación, una persona se ve despojada del apellido que ha venido utilizando desde su nacimiento, hace veinte, treinta o cincuenta años. En estos casos, en opinión de LARA AGUADO —en «Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avello y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)», *Diario La Ley*, versión *on-line*, 2004, págs. 2-3—, «el interés prioritario protegido por el apellido consiste en la defensa de la identidad personal, familiar y social, en cuanto toma de conciencia de uno mismo individualmente y en colectividad. Este interés alcanza la suficiente entidad como para requerir, por un lado, un tratamiento diferenciado del que reciben las relaciones de base que pueden incidir en el apellido y, por otro, exige que el apellido de una persona se regule en interés de quien ha de llevar ese apellido.

supone una novedad, sino que, por ejemplo, establece la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 que en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial (art. 24.2). En la misma línea, el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Interés del menor que, como indica Rivero Hernández, constituye un concepto jurídico indeterminado por medio del cual la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación⁹¹.

El 25 de abril de 2014, el Consejo de Ministros presentó el Anteproyecto de Ley de protección de la infancia y el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de protección de la infancia. Esta última prevé modificar el art. 2 de la Ley 1/1996, de protección del menor, no sólo para establecer que todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado⁹², sino, y esto sí constituye una auténtica novedad, con la finalidad de introducir un apartado 2 en dicho precepto en el que se contienen una serie de criterios generales que, sin perjuicio de los es-

Naturalmente esto no implica que el que transmite el apellido no tenga un interés merecedor de protección, particularmente cuando está en juego el principio de prohibición de discriminación por razón de sexo. Ahora bien, de todos los intereses presentes (el del Estado, el de los progenitores y el del titular del apellido), prima el interés de la persona en adquirir un nombre con el que se sienta identificado en su vertiente personal, familiar y social, como exigencia de la dignidad, del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen».

⁹¹ No sólo eso, sino que, indica el autor, se trata de un principio de Derecho privado, elevado a la categoría de derecho constitucional, que, además de ser una garantía para los ciudadanos y vincular a los poderes públicos (art. 53.3 CE), actúa: como instrumento informador de instituciones que afectan a las personas que se pretende proteger; proporciona criterios de interpretación; y, por último, deviene en norma supletoria de aplicación (art. 1.4 CC), cuando proceda a falta de otra norma especial, esto es, fuera de los casos tipificados. Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2007, págs. 71, 84-85.

⁹² Por ello, como principio básico en la aplicación de la 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.

tablecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto, deberán ser tenidos en cuenta a efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor⁹³. Criterios que se ponderarán teniendo en cuenta los elementos que enumera el apartado 3 del art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996; entre ellos, por lo que ahora nos interesa, la edad y madurez del menor; el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo; 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; aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten sus derechos. 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.

Dichos criterios, no lo olvidemos, en el momento de finalizar este trabajo se encuentran plasmados en un Anteproyecto de Ley Orgánica, por lo que, al día de la fecha, carecemos de criterios legalmente establecidos que otorguen una orientación de aquello que debe entenderse por interés superior del menor. En todo caso, se ha preconizado la conveniencia de establecer criterios específicos que sirvieran para concretar el interés superior del menor a la atribución del orden de los apellidos por medio del desarrollo reglamentario de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. No hay que olvidar que el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado

⁹³ En concreto: 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 tengan 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 los 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.

y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (art. 9 LO 1/1096)⁹⁴.

En todo caso, en la mayoría de los supuestos el interés superior del menor no servirá de criterio determinante que incline la balanza a favor de que el apellido paterno se coloque en primer lugar, o viceversa. Sirvan como excepción aquellos casos de filiación determinada con posterioridad a la inscripción de nacimiento, en cuyo caso deberá tenerse en cuenta el interés del niño a mantener su identidad personal en aquellos supuestos en los cuales ha consolidado su individualidad llevando el apellido de la madre. Incluso en estas hipótesis, quizá fuera preferible una disposición expresa al modo y manera de la italiana, en la que, por ley, se permitiera al menor conservar los apellidos que viniera utilizando y con los que se siente identificado. No obstante, preciso es reconocer que en la práctica esto no siempre es fácil. Pensemos en un menor cuya filiación inicialmente sólo ha sido reconocida por una de las líneas, haciendo uso del derecho a invertir el orden de los apellidos de su madre (L. G., por poner un ejemplo). Cuando el niño tiene doce años, prospera una acción de filiación en la que se establece que su padre es un señor apellidado H. J. Aun cuando hubiera acuerdo de los progenitores en el sentido de que el apellido materno fuera el primero o, en su defecto, el encargado del Registro reconociera el derecho del niño a seguir ostentando en primer lugar el apellido de su madre, postergando a un segundo puesto el apellido paterno, en principio habría que afirmar que el apellido de su madre que conservaría es el primero de ella (art. 49 LRC/2011), que es el segundo del niño en virtud de la inversión del orden que tuvo lugar en la inscripción de nacimiento (lo que daría lugar a G. H.).

Fuera de dichos supuestos excepcionales, no hubiera sido descabellado que el legislador hubiera establecido un criterio objetivo al que debiera atenerse el encargado del Registro Civil en aquellos casos en que, a falta de acuerdo de los progenitores relativo al orden de los apellidos de su primer hijo, el interés superior del menor no resultara determinante en favor de una u otra opción. Dicho criterio podría ser muy variado⁹⁵, tal y como se puso de relieve en la tramitación del Pro-

⁹⁴ Dicho Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de protección de la infancia también contempla la modificación del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1999, de protección jurídica del menor. El sentido de la reforma, si prospera, queda perfectamente reflejado en la rúbrica del precepto, que pasa de denominarse «derecho a ser oído» a «derecho a ser oído y escuchado».

⁹⁵ En opinión de LINACERO DE LA FUENTE (en «El estado civil y el principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos en la nueva Ley del Registro Civil», *Diario La Ley*, 2012, versión *on-line*, pág. 8; y en «El principio de igualdad en el orden

yecto de Ley del Registro Civil⁹⁶, pero debería ser claro y fácil de aplicar⁹⁷. Personalmente, me inclino por un sorteo celebrado por el encargado del Registro Civil en presencia de ambos progenitores⁹⁸.

Para concluir, el encargado del Registro Civil puede, mediante declaración de voluntad del interesado, autorizar la inversión del orden de apellidos (art. 53.1.º). Cuando, sobre la base de una filiación rectificadora con posterioridad, el hijo o sus descendientes pretendieran conservar los apellidos que vinieren usando antes de la rectificación, dicha conservación de apellidos deberá instarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la nueva filiación o, en su caso, a la mayoría de edad (art. 53.5.º).

de transmisión de los apellidos. El art. 49 de la nueva Ley del Registro Civil», *Diario La Ley*, 2012, versión *on-line*, pág. 8), sería posible establecer que si el criterio del interés del menor no fuera determinante para decidir el orden de los apellidos, el encargado del Registro Civil pueda acudir a un procedimiento aleatorio (el de mayor arraigo local, tener un contenido evocador más elevado, tener carácter más eufónico, etc.). En cualquier caso, no podría invocarse el mayor arraigo cultural, social y consuetudinario del apellido paterno, pues no puede quebrar el principio de igualdad de los progenitores con independencia del sexo.

⁹⁶ Así, frente al orden alfabético previsto en el Proyecto 121/000090 de Ley del Registro Civil, se presentaron multitud de enmiendas. Así, por ejemplo, en algunas de las enmiendas presentadas en el Congreso se proponía la determinación de los apellidos en defecto de acuerdo mediante un procedimiento aleatorio fijado reglamentariamente (enmienda n.º 5), la primacía del menos frecuente según datos certificados por el Instituto Nacional de Estadística (enmienda n.º 13), el establecimiento de un procedimiento al azar (enmienda n.º 24), un sorteo en la forma reglamentariamente determinada (enmienda n.º 25), un orden alfabético ascendente o descendente de forma alternativa (enmienda n.º 26), atendiendo al apellido que pudiera tener mayor riesgo de desaparecer (enmienda n.º 147).

⁹⁷ En este sentido, DE RAMÓN FORÉS (en «Orden de los apellidos y discriminación», *Diario La Ley*, 2009, versión *on-line*, págs. 7-8) considera no sería fácil determinar qué apellido tiene mayor fuerza simbólica, emotiva o identificatoria. Tampoco sería oportuno acudir a la frecuencia del apellido (¿en España, en la región, en la localidad?), que obligaría a realizar un complicadísimo estudio sobre la difusión de cada apellido; y aun así se producirían casos irresolubles, cuando dos apellidos tuvieran la misma extensión. Igualmente descartable es la conveniencia de preservar un apellido que se perdería; el problema es que un apellido puede perderse en esa concreta familia, pero ser un apellido muy común. Estima, en cambio, que la edad de los progenitores puede ser un elemento claro y seguro para resolver el dilema; pero tratándose de filiación biológica sería mejor optar por dar preferencia al apellido del progenitor de menor edad, porque es sabido que normalmente la madre tiene menor edad que el padre, y dar preferencia al de mayor edad podría ser entendido como discriminación indirecta, mientras que un criterio que favorezca en general a las mujeres no plantearía ese problema. Si no se quiere utilizar la edad, propone el autor, que los niños lleven delante el apellido paterno y las niñas el materno.

⁹⁸ Criterio acogido en Luxemburgo por la *Loi du 23 décembre 2005 relatif au nom des enfants*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. (1995): «El art. 10.1 de la Constitución como deber genérico de respetar la dignidad y los derechos de la persona», *RGD*, n.ºs 604-605.
- (1997): *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. / GARCÍA RUBIO, M.^a P. (2013): «El nombre de las personas físicas», en *Tratado de Derecho de la persona física*, tomo I, Civitas.
- AZURMENDI ADARRAGA, A. (1997): *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2014): «El nombre y los apellidos», *Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 9.
- BLASCO GASCÓ, F. P. (2008): «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen», en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia.
- BRU PURÓN, C. M. (1995): «Una nonnata reforma parcial del Código Civil (Noticia Retrospectiva)», *RJN*, n.º 15, julio-septiembre.
- BUSTOS PUECHE, J. E. (1997): *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Dykinson.
- CASTILLA BAREA, M. (2011): *Las intromisiones legítimas en el Derecho a la Propia Imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Aranzadi, Navarra.
- CREMADES GARCÍA, P. / SAURA ALBERDI, B. / TUR AUSINA, R. (2000): «La alteración en el orden de los apellidos. Aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa», *RGD*, n.º 672.
- CREVILLÉN SÁNCHEZ, C. (1995): *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la Jurisprudencia*, Actualidad Editorial.
- DE RAMÓN FORNS, I. (2009): «Orden de los apellidos y discriminación», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2007): «Las intromisiones ilegítimas en los derechos a la propia imagen y a la voz (Un estudio del art. 8.2 de la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a la luz de la reciente jurisprudencia)», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- DÍAZ FRAILE, J. M. (2005): «Régimen de los apellidos en el Derecho Español y Comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil», *BIMJ*, n.º 1989.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A. (2005): «Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea (A propósito de la STEDH de 16 de noviembre de 2004, asunto Ünal Tekeli)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 11.
- FERNÁNDEZ-MEJÍAS CAMPOS, M.^a T. (2001): «Incidencia de la nueva Ley de nombres y apellidos y orden de los mismos en la institución de la filiación», *Aranzadi Civil-Mercantil*.
- FERRÁNDIZ AVENDAÑO, P. (2010): «Protección del artista frente a la imitación de su voz. Nociones previas sobre la voz humana, casuística y análisis del asunto desde el punto de vista del *Right of Publicity* y de los Derechos conexos a los de autor», *Actualidad Civil*, n.º 21, versión *on-line*.

- GARCÍA GÁRNICA, M.^a C. (2004): *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado*, Aranzadi, Pamplona.
- GARCÍA PÉREZ, C. L. (2010): «Comentario a los arts. 50 y 51», en *Comentarios a la Ley del Registro Civil*, Aranzadi, Navarra.
- GARCÍA RUBIO, M. P. (2005): «La modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- GIL, L. J. (1991): «La regulación del nombre en el Derecho español y el Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980», *BIMJ*, n.º 1611.
- GRIMALT SERRA, P. (2007): *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid.
- HERRERA DE LAS HERAS, R. (2014): «El derecho a la propia imagen de los menores de edad ante los medios de comunicación», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- LAMA AYMÁ, A. (2006): *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LARA AGUADO, A. (2004): «Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avello y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- LINACERO DE LA FUENTE, M. (1992): *El nombre y los apellidos*, Tecnos, Madrid.
- (2012): «El estado civil y el principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos en la nueva Ley del Registro Civil», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- (2012): «El principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos. El art. 49 de la nueva Ley del Registro Civil», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- LUCES GIL, F. (1977): *El nombre civil de las personas naturales en el Ordenamiento jurídico español*, Bosch, Barcelona.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGSERVER, A. (2008): «La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)», *Diario La Ley*, versión *on-line*.
- NAVARRO CASTRO, M. (2010): «Comentario al art. 49», en *Comentarios a la Ley del Registro Civil*, Aranzadi, Navarra.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1991): *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid.
- PASCUAL MEDRANO, A. (2003): *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*, Aranzadi, Pamplona.
- REDONDO GARCÍA, A. M. (2005): «El derecho constitucional al nombre», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 7.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2007): *El interés del menor*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid.
- RODRÍGUEZ CASTRO, J. (1987): «El nombre civil: concepto, caracteres y naturaleza jurídica», *BIMJ*, n.º 1443.
- ROGEL VIDE, C. (2008): «El nombre como bien de la personalidad y los títulos nobiliarios», en *Estudios de Derecho Civil. Persona y familia*, Reus, Madrid.
- RONCESVALLES BARBER, C. (2010): «Apellidos y Registro Civil», *AJA*.
- (2011): «Comentario al art. 109 CC», en *Código Civil Comentado*, vol. I, Civitas.
- ROVIRA SUEIRO, M. E. (1999): *El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Comares, Granada.
- ROYO JARA, J. (1987): *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex.

- SERRANO FERNÁNDEZ, M. (2009): «Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español», *RDP*, septiembre.
- VERDERA SERVER, R. (2013): «Comentario al art. 109 CC», en *Comentarios al Código Civil*, tomo I, Tirant lo Blanch.
- YSÁS SOLANES, M. (2013): «Derechos en la esfera moral», en *Tratado de Derecho de la persona física*, tomo II, Civitas.