

ESTUDIOS

Régimen de los apellidos en el Derecho Español y Comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil ¹

PROF. DR. JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE

Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado

SUMARIO: I. El nombre y apellidos de las personas físicas.–II. Determinación del nombre y apellidos de la persona física.–III. Ley aplicable al nombre y los apellidos.–IV. El Convenio de Munich de 1980: 1. Norma de conflicto: Ley Nacional: 2. Carácter erga omnes del Convenio. 3. Ámbito de aplicación de la Ley Personal. 4. Excepciones a la aplicación de la Ley Personal Extranjera. 5. El problema de la plurinacionalidad.–V. El Nuevo Convenio sobre reconocimiento de apellidos: 1. Introducción. 2. Contenido y ámbito de aplicación. 3. Proceso de elaboración del Convenio. Situación actual de tramitación. 4. Exégesis del Convenio.–VI. El asunto prejudicial C-96/04 sobre determinación del apellido de nacimiento del niño de nacionalidad alemana Leohnhard Matthias, nacido en Dinamarca el 27 de agosto de 1998.

I. EL NOMBRE Y APELLIDOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS

El nombre y apellidos de la persona física ha venido desempeñando históricamente una función de control público de la identidad del individuo. Por ello, en Derecho Internacional Privado ha habido autores que han sostenido la aplicación de la *Lex Fori* al nombre de las personas físicas, por entender que se trata de una materia

¹ El texto del presente artículo tiene su origen en una conferencia pronunciada por el autor en el «Salón de Presidentes» de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España el 9 de marzo de 2005, en acto presidido por el Académico de Número Excmo. Sr. D. José María Castán Vázquez y siendo presentado el conferenciante por el también Académico de Número Excmo. Sr. D. Diego Espín Canovas.

estrechamente conectada al Derecho Público o regida por leyes de policía o seguridad en razón de su aludida funcionalidad.

Sin necesidad de negar la función identificadora o individualizadora del nombre y apellidos, función que hoy se mantiene (*vid.* artículo 12 RRC) en concurrencia con otros elementos de identificación como el Documento Nacional de Identidad para los nacionales o el pasaporte o permiso de residencia para los extranjeros (o incluso con el algoritmo matemático de la firma electrónica o los modernos medios de identificación biométricos), en la actualidad está claramente asentada en la doctrina la consideración del nombre y apellidos como un derecho subjetivo de carácter privado vinculado a toda persona. Esta tesis es la que asume el artículo 7 de la Convención de los derechos del niño: «el niño (...) tendrá derecho desde que nace a un nombre»; la misma postura es la asumida por el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 diciembre 1966.

A su vez, dentro de la categoría de los derechos subjetivos, hoy es pacífica la tesis que califica tal derecho como un derecho de la personalidad, ya sostenida en el siglo XIX por autores de gran autoridad (Gierke, Ferrara, etc.), debiendo entenderse definitivamente superada su asimilación a los derechos de familia o de propiedad. Igualmente deben entenderse hoy superadas las reticencias para la aceptación del carácter de auténticos derechos subjetivos de los derechos de la personalidad, y en consecuencia del derecho al nombre y apellidos, que la dogmática alemana del siglo XIX negaba bajo el argumento de la imposibilidad de convertir a la persona en sujeto y objeto de un mismo derecho (Lasarte Alvarez).

II. DETERMINACIÓN DEL NOMBRE Y APELLIDOS DE LA PERSONA FÍSICA

En función de esta caracterización jurídica del derecho al nombre y a los apellidos éstos reciben el trato común de los derechos vinculados al estatuto personal en la mayor parte de los países de nuestro entorno europeo, y así en el caso concreto del Derecho español quedan sometidos a la ley nacional del individuo, conforme al artículo 9 número 1 del Código civil. Por ello el nombre y los apellidos de los españoles se hayan regulados por la ley española, básicamente integrada en la materia por los artículos 109 del Código civil y 55 de la Ley del Registro Civil y sus concordantes del Reglamento del Registro Civil.

Pero no sólo los nombres y apellidos de los españoles constan en el Registro Civil español. Con frecuencia, por lo demás creciente en función del fenómeno intenso de inmigración que viene experimentando España durante los últimos años, el nombre y apellidos de un extranjero deben acceder también al Registro Civil español, como en los casos en que el extranjero haya nacido en España. En dichos casos, la competencia de las autoridades registrales españolas viene determinada por el artículo 15 Ley del Registro Civil. Es por ello que tales autoridades, esto es, los encargados de los Registros civiles municipales y consulares españoles y también la Dirección General de los Registros y del Notariado tienen necesidad de conocer la ley aplicable en tales casos internacionales.

III. LEY APLICABLE AL NOMBRE Y LOS APELLIDOS

Es en este contexto en el que hay que situar el actual Convenio sobre reconocimiento de apellidos a que se alude en el título de esta conferencia.

Este Convenio continúa la obra emprendida desde hace medio siglo por la Comisión Internacional del Estado Civil en materia de nombre y apellidos de las personas. El primer paso en este proceso se dio con el Convenio número 4 (hecho en Estambul, el 4 de septiembre de 1958) relativo a los cambios de apellidos y de nombres que obliga a cada Estado contratante a «no conceder cambios de apellidos o de nombres a los naturales de otro Estado contratante, salvo si también son sus propios naturales».

Posteriormente, el Convenio número 19 (hecho en Munich, el 5 de septiembre de 1980, en vigor para España desde el 1 de enero de 1990) sobre la ley aplicable a los apellidos y los nombres quiso establecer reglas comunes de Derecho Internacional Privado en la materia y sometió la determinación de los apellidos y de los nombres de una persona a la ley, (incluido de un Derecho Internacional Privado), del Estado del que es natural.

Este Convenio, no obstante, reglamenta sólo el conflicto de leyes y no contiene ninguna regla sobre el reconocimiento de los apellidos, por lo que no da solución en las situaciones, cada vez más frecuentes hoy, de plurinacionalidad. Cuando las leyes nacionales de una misma persona contienen soluciones divergentes o, en la hipótesis también frecuente de esposos de nacionalidades distintas, cuando la ley nacional de cada uno de ellos reglamenta de modo diferente las consecuencias del matrimonio o del divorcio sobre los apellidos de los cónyuges o excónyuges, las personas concernidas experimentan dificultades para probar su identidad, por ejemplo si el pasaporte y el carnet de conducir no indican el mismo apellido.

Por su parte, el Convenio número 21 (La Haya, el 8 de septiembre de 1982, en vigor para España desde el 1 de julio de 1988) relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos quiso facilitar a estas personas la prueba de su identidad, pero dejó subsistir las causas de estas divergencias.

De hecho, el Convenio no obliga a cambiar el apellido de una persona que consta en un Registro público ni regula la Ley aplicable al cambio de apellidos. El citado *certificado de diversidad de apellidos* «tendrá como único objeto hacer constar que los diversos apellidos que en él figuran, designan, según legislaciones diferentes, a una persona» (art. 1.2 Convenio).

Son competentes para expedir el certificado las autoridades del Estado parte del que el sujeto es nacional, y las autoridades del Estado parte por cuyas leyes se le atribuye, aunque sea nacional de otro Estado, un apellido diferente del que resulta de la aplicación de su ley nacional.

Finalmente, el Convenio incorpora un *modelo uniforme de certificado* (art. 5 convenio), siendo una expresión del hoy común «Derecho Internacional Privado de formularios». Dicho certificado se expide escrito en *dos lenguas* como mínimo, de las que una será la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del Estado que expide el certificado, y la otra la lengua francesa. Los certificados están dispensados de *legalización* o de cualquier otra formalidad equivalente.

Pues bien, particular importancia tiene para la comprensión del actual Convenio su principal antecedente, esto es, el Convenio de Munich de 1980, a cuyas líneas fundamentales me voy a referir a continuación.

IV. EL CONVENIO DE MUNICH DE 1980

1. NORMA DE CONFLICTO: LEY NACIONAL

El Convenio de Munich fija la Ley aplicable al nombre y apellidos de las personas físicas incluyendo todas las personas físicas, ya sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, adoptivos o no.

El artículo 1 del Convenio de Munich establece a este respecto que el nombre y apellidos de una persona se registrarán por la Ley nacional de la misma. Así, por ejemplo, si la Ley nacional del sujeto permite que éste ostente sólo un apellido, como sucede en el caso de la mayor parte de los países europeos, así se hará constar en el Registro Civil español en caso de que respecto del mismo resulte competente para practicar alguna inscripción, sin que a ello oponga obstáculo alguno la legislación española (RDGRN 16-7.^a septiembre 2002).

La solución dada en cuanto al punto de conexión acogido por el Convenio de Munich no plantea dificultad alguna para el Derecho español pues nuestras normas de conflicto parten del mismo criterio basado en la ley personal del individuo. En efecto, antes de la entrada en vigor del Convenio para España la jurisprudencia y la Dirección General de los Registros y del Notariado había establecido este criterio, basándose para ello en el artículo 9.1 del Código civil y artículo 219 del Reglamento del Registro Civil (cfr. Resoluciones DGRN 7 abril 1952, RDGRN 6 junio 1991, RDGRN 27 noviembre 1990, etc.).

Desde un punto de vista crítico, se ha afirmado por algunos autores (Calvo Caravaca y Carrascosa González) que el punto de conexión retenido por el artículo 1 del Convenio de Munich, nacionalidad de la persona física, es criticable al prescindir de la aplicación de Derechos correspondientes a países que pueden estar más vinculados con la situación, y por considerar más acorde con el principio del derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, las normas de conflicto que admiten la denominada *autonomía de la voluntad conflictual*, permitiendo la elección entre la Ley nacional y la Ley del país residencia habitual del sujeto, proponiendo a estos efectos como modelo el artículo 37 Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza de 1987.

2. CARÁCTER «ERGA OMNES» DEL CONVENIO

Se ha de destacar el dato de que el Convenio de Munich de 1980 es de los llamados Convenios *erga omnes*, es decir, se aplica en relación a todos los sujetos, cualquiera sea su nacionalidad y domicilio, ya que conforme al artículo 2 del mismo la ley nacional indicada se aplicará incluso aunque se trate de la ley de un Estado no contratante. En este sentido resulta intrascendente a los efectos del Derecho español

que los únicos países que han ratificado el Convenio sean, además de España, Italia, Holanda y Portugal.

Como consecuencia de ello se ha dicho que las normas de Derecho Internacional Privado de producción interna relativas al nombre y apellidos de las personas físicas son inaplicables. Este desplazamiento de las normas internas es el resultado de la aplicación de una regla básica de interpretación de los Convenios internacionales que, en tanto que generadores de obligaciones para los sujetos de Derecho Internacional Público que son los Estados, prevalecen sobre las normas de producción interna, según prevé el artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, preferencia que determina la imposibilidad para los Estados de modificarlos, suspenderlos o derogarlos por normas de producción interna, como recuerda el artículo 96 de nuestra Constitución.

Por obviar este desplazamiento de las normas conflictuales internas en la materia ha sido criticada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que frecuentemente omite la cita del Convenio de Munich. Sin querer rebatir el fundamento de la crítica, he de señalar que alguna doctrina viene sosteniendo que el citado Convenio no es, en puridad, un «Convenio sobre la Ley aplicable», sino un Convenio que resuelve «conflictos de sistemas», y que declara aplicable las «normas de conflicto» del país del que es nacional la persona. Este planteamiento llevaría a justificar la pervivencia del artículo 219 del Reglamento del Registro Civil a la hora de fijar la Ley aplicable al nombre y apellidos de los extranjeros. Esta tesis, ha sido sostenida, además de por autores eminentes (como Struycken) por el actual Secretario General de la Comisión Internacional del Estado Civil, Paul Lagarde. De hecho se trata de la interpretación «auténtica», podríamos decir, de la propia Comisión Internacional del Estado Civil a la vista del Rapport Explicatif del Convenio de Munich que expresamente afirma que «la ley aplicable comprende las reglas de Derecho Internacional Privado». Por este motivo, es por lo que, en mi opinión, la práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha resultado prudente y acertada.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY PERSONAL

Precisando el ámbito de la Ley nacional del sujeto, se ha de señalar que ésta regula *la determinación* del nombre propio y de los apellidos de la persona física, la lengua en la que pueden figurar el nombre y apellidos, nombres admisibles y rechazables, el procedimiento y requisitos del cambio de nombre y apellidos, la alteración del orden de los mismos y la determinación de las personas legitimadas para elegir el nombre del recién nacido.

El Convenio también da respuesta al interrogante sobre *¿cuál es la ley que rige las llamadas «cuestiones previas» a la determinación del apellido de la persona física?* El apellido de una persona puede depender de una cuestión previa como su matrimonio, filiación, etc. La última frase del artículo 1.1 del Convenio de Munich dispone que «las situaciones de que dependan los nombres y apellidos se apreciarán según la ley de dicho Estado», si bien sólo a los efectos de determinar el nombre y apellidos de las personas concernidas. Así, por ejemplo, en el caso de una adopción constituida ante un Juez español respecto de un menor de edad extranjero y a favor de un matrimonio también extranjero, será la ley nacional del menor la aplicable para valorar la validez

de la adopción y no la ley española reclamada por el artículo 9 número 5 del Código civil.

La regla ha sido criticada porque hace variar el status jurídico del sujeto según la cuestión se plantee como previa o principal. Desde otro punto de vista, sin embargo, presenta la ventaja de tratarse de una regla que permite que los Encargados de Registros Civiles apliquen sólo una Ley a todas las cuestiones relativas al apellido, esta es, la Ley nacional del sujeto.

Por el contrario, *la responsabilidad civil por uso indebido del nombre y apellidos* de la persona física se rige por la Ley designada por el artículo 10.9.I Cc, esto es, la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que derive, pues se trata de un supuesto de responsabilidad no contractual.

4. EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE LA LEY PERSONAL EXTRANJERA

La Ley designada por el Convenio de Munich sólo puede dejar de aplicarse en dos casos:

1.º Si la ley estatal designada resulta ser manifiestamente incompatible con el orden público (art.4 convenio). Los supuestos de contradicción con el orden público español pueden ser muy variados: Leyes de Estados que permitan un cambio absolutamente libre de apellido, o la imposición de apellidos vejatorios o de nombres discriminatorios por razón de sexo, raza, religión, etc., las que obliguen a la mujer casada a adoptar el apellido del marido en contra de su voluntad, etc. En caso de intervención del orden público internacional, procede, siguiendo a la doctrina científica más autorizada, la aplicación de la Ley material española como *Lex Fori*.

2.º En caso de que resulte imposible conocer el Derecho extranjero aplicable (art. 5 Convenio), supuesto que puede producirse por una prueba incompleta o insuficiente del Derecho extranjero o por una total falta de prueba de dicho Derecho extranjero. En dichos casos, se aplicará la Ley de la autoridad que conoce el caso (*Lex Fori*).

5. EL PROBLEMA DE LA PLURINACIONALIDAD

Finalmente, el Convenio de Munich no contempla directamente, y este asunto es el más enjundioso, el supuesto cada vez más frecuente de las personas plurinacionales, lo que plantea el interrogante de ¿qué nacionalidad prevalece en caso de múltiple nacionalidad del sujeto a los efectos de determinar su nombre y apellidos?

Al respecto, y dada la ausencia hasta la fecha actual de Tratados internacionales en la materia, se han sostenido diversas soluciones:

1.º Aplicación del artículo 9.9, párrafo segundo, del Código civil, conforme al cual «Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales». Esta postura es la seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que ya seguía esta tesis antes de la entrada en vigor del Convenio de Munich. El artículo 9.9 del Código

civil lleva, en consecuencia, a preferir, en todo caso, la nacionalidad española cuando el sujeto ostenta varias nacionalidades y una de ellas es la nacionalidad española: véanse las Resoluciones de 15 febrero 1988, 19 noviembre 2002 y 27-1.ª febrero 2003, entre otras muchas, que con frecuencia hacen referencia a dobles nacionales español y portugués. Afirma la Dirección General en tales Resoluciones que:

«II. Para unos españoles con filiación determinada que se inscriben dentro o fuera de plazo, hay que consignar, en principio, los correspondientes apellidos paterno y materno (cfr. artículo 109 Cc; 55 LRC y 194 y 213, regla 1.ª, RRC), siendo, pues, el primer apellido el primero de los del padre aunque sea extranjero. No ha de importarse que los nacidos, además de la nacionalidad española por filiación materna, tengan también la nacionalidad portuguesa por filiación paterna y que esta legislación establezca otro orden de apellidos, porque en estas situaciones de doble nacionalidad de hecho, no previstas en las leyes españolas, prevalece siempre la nacionalidad española (cfr. artículo 9-9 Cc)».

Esta tesis presenta, sin embargo, el inconveniente de que el interesado se ve abocado a una situación en la que es identificado con apellidos distintos según el Estado de que se trate (fenómeno de la pluripatrimonia). Los inconvenientes derivados de tal situación, se ha afirmado, dificultan la libertad de circulación de los individuos que ostentan la ciudadanía de la Unión Europea, esto es, nacionales de un Estado miembro.

Este planteamiento de la cuestión ha sido contrastado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 octubre 2003, en el asunto *García Avello*, habiendo fallado el Tribunal en el sentido de estimar contraria al Derecho Comunitario (arts. 17 y 18 TCE) la normativa del Estado belga que establecía que en caso de doble nacionalidad de un belga, debía prevalecer siempre la nacionalidad belga a efectos de imposición de los apellidos (coincidente, pues, en este punto con la ley española).

En el supuesto de dicha sentencia, dos menores hispano-belgas nacidos en Bélgica, lugar en que residen los padres, fueron obligados a inscribirse en el Registro Civil belga con los apellidos que establecía el Derecho belga (*García Avello*, patronímico del padre), desestimándose la petición del padre español que había solicitado que se inscribiesen con los apellidos que les correspondían según el Derecho español (*García* como primer apellido paterno y *Weber* como primero materno).

Esta jurisprudencia, como ha señalado acertadamente Susana Salvador Gutierrez, no permite en consecuencia que se aplique sistemáticamente el artículo 9.9 del Código civil, y que se impongan, por ejemplo en el supuesto frecuente abordado por las Resoluciones antes citadas de la Dirección General de los Registros y del Notariado de plurinacionales hispano-portugués, los apellidos que correspondan según la Ley material española. Habrá que reconocer a los interesados la facultad para elegir la Ley estatal que desean que rija los nombres y apellidos de los dobles nacionales hispano-comunitarios. Con ello se llega a una solución que ya había sido postulada por parte de la doctrina moderna en un sentido favorable a la denominada «autonomía del la voluntad conflictual», por virtud de la cual se reconoce a los interesados plurinacionales, o a sus representantes legales, el derecho de elegir libremente cualquiera de las leyes nacionales concurrentes como fuero electivo, sin necesidad siquiera de que la ley elegida coincida con la nacionalidad más efectiva (de hecho en el caso *García*

Avello la elegida es la nacionalidad no coincidente con la residencia habitual). Se trata de una solución que encaja bien en la hermenéutica del propio Convenio de Munich en cuanto a su finalidad de garantizar la uniformidad de soluciones para los Estados parte en el Convenio, pero lograda por vías distintas a las consideradas por el mismo al poder ser elegida la nacionalidad menos efectiva.

Todo lo anterior no implica, sin embargo, a mi juicio, en contra de la posición de algunos autores, que la jurisprudencia registral antes citada se haya visto afectada por la sentencia del Tribunal de Justicia, ya que, a diferencia del Derecho belga que impidió el cambio de apellidos solicitado de «García Avello» a «García Weber», este cambio en España sí hubiese sido posible al pertenecer ambos apellidos legítimamente al hijo del matrimonio interesado. En efecto, frente a la negativa de las autoridades belgas a acceder a la modificación de los apellidos solicitados, en España cuando el interesado está inscrito en otro Registro Civil extranjero de su nacimiento con otros apellidos, se admite que este hecho, que afecta al estado civil de un español según una ley extranjera, pueda ser objeto de anotación registral conforme al artículo 38-3.º de la Ley del Registro Civil. Esta anotación sirve para poner en relación el contenido de los Registros español y extranjero y para disipar dudas en cuanto a la identidad del interesado, máxime si como resultado de esta anotación se expide a los interesados el certificado plurilingüe de diversidad de apellidos previsto en el Convenio número 21 de la CIEC hecho en La Haya en 1982.

Igualmente queda a salvo la posibilidad, y este aspecto es fundamental, de que los interesados promuevan el oportuno expediente de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia. Con ello se salvan los inconvenientes a los que la rigidez del sistema belga conduce y que la citada Sentencia del TJCE comentada pretende evitar. Todo ello sin perjuicio de la necesidad de interpretar las normas que rigen los expedientes registrales de cambio de apellidos en España (arts. 57 y siguientes de la Ley del Registro Civil) en forma tal que en ningún caso cabrá denegar el cambio pretendido cuando ello se oponga a la doctrina sentada por la citada sentencia del TJCE.

De hecho ésta es la interpretación oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado expuesta en contestación de 22 de abril de 2004 a la consulta formulada por la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional del propio Ministerio de Justicia, y con la que, obligado por la doctrina de los actos propios, no puedo sino estar de acuerdo.

V. EL NUEVO CONVENIO SOBRE RECONOCIMIENTO DE APELLIDOS

1. INTRODUCCIÓN

Pues bien, la Comisión Internacional del Estado Civil, respecto de la situación resultante de los Convenios de Estambul, Munich y La Haya, ha querido dar un paso más y reducir el número de las situaciones en las cuales una misma persona se ve atribuir apellidos diferentes por las diferentes leyes de los Estados con los que está vinculada. El nuevo Convenio ha descartado toda idea de unificar tanto el Derecho material como las reglas de conflicto de leyes de los Estados en materia de apellido.

Utilizando un método más modesto, se ha limitado a prever reglas de reconocimiento entre los Estados contratantes de la determinación del apellido hecha en otro Estado contratante, cuando la persona afectada presenta con este último Estado los vínculos preferentes que el propio Convenio define.

En estas situaciones, el riesgo de divergencia de apellidos para una misma persona se elimina, ya que la obligación de reconocimiento del apellido atribuido en el Estado con cual la persona tiene los lazos definidos por el Convenio como puntos de conexión se acompaña de una obligación correlativa de no atribuir a la persona afectada un apellido diferente.

2. CONTENIDO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

En particular las situaciones contempladas en el Convenio permiten dividir su estudio diferenciando cuatro partes en el mismo:

1.^a Los efectos sobre los apellidos del matrimonio (art. 1) y de su disolución (art. 2), especialmente cuando los cónyuges son de nacionalidad diferente; incluimos en esta parte los efectos sobre los apellidos de la constitución y de la disolución de una relación de pareja de hecho (art. 3),

2.^a los apellidos atribuidos a un niño que tiene dos o más nacionalidades (art. 4),

3.^a el cambio de los apellidos de una persona también plurinacional por causas distintas del matrimonio o su disolución (art. 5),

4.^a parte común a las anteriores, que comprende las materias de orden público, eficacia registral del reconocimiento y régimen transitorio.

En todo caso, en cuanto a su *ámbito de aplicación* el Convenio se limita a los apellidos, dejando fuera del mismo el nombre propio de las personas.

Igualmente debe entenderse que quedan fuera del Convenio los títulos nobiliarios. La razón de tal exclusión se encuentra en la propia naturaleza jurídica de los títulos nobiliarios que no son «derechos de la personalidad» (STS 21 mayo 1971). Se trata de «concesiones» de la Autoridad pública del Estado de que se trate, que se pueden usar como complementos del apellido, sin llegar a formar parte del mismo, por lo que no constituyen «signo identificativo de la persona». El Convenio es en consecuencia inaplicable a los títulos nobiliarios.

Dicha inaplicabilidad del Convenio sumada a la laguna del Derecho Internacional Privado español en la materia ha generado una viva polémica acerca de cuál sea la *Ley aplicable* al régimen jurídico del título nobiliario, habiendo prevalecido como tal la Ley del Estado cuyas autoridades conceden el título (*Lex Cartae Concessionis*). Dicha Ley regirá la determinación del titular, la forma de adquirir un título nobiliario, incluida la sucesión del mismo por fallecimiento del titular, y la *forma de pérdida* del mismo.

Esta solución (*Lex Cartae Concessionis*) se siguió en el dictamen del Consejo de Estado de 10 septiembre 1981, así como en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 20 enero 1997 en relación con un título nobiliario expedido por autoridades húngaras.

3. PROCESO DE ELABORACIÓN DEL CONVENIO. SITUACIÓN ACTUAL DE TRAMITACIÓN

Antes de continuar con la exégesis del Convenio quisiera referirme, en la medida en que coadyuva a su correcta interpretación, al proceso de tramitación del mismo.

La elaboración del Convenio ha resultado ciertamente dificultosa especialmente en lo relativo a la determinación de los criterios de conexión que han de fijar la preferencia de una de las leyes estatales concurrentes frente a las demás, entrando en tensión los principios de la nacionalidad, la residencia habitual y la denominada «autonomía de la voluntad conflictual». Añadía dificultad a la negociación el interés de los distintos Estados por preservar determinados principios esenciales de sus respectivas legislaciones internas en la materia, como pueden ser el principio de la unidad de los apellidos de los hermanos de doble vínculo, en que insistió especialmente Francia, el derecho de elección del denominado «apellido de familia», por el que porfiaba Alemania y que finalmente se erigió en la gran tesis triunfadora del Convenio, o el principio de inmutabilidad o conservación de los apellidos de la mujer casada invocado por España a fin de obtener la introducción de una reserva que permitiera una vinculación parcial al Convenio exclusivamente en lo concerniente a los apellidos de los hijos plurinacionales, que cerca estuvo de obtenerse. La resistencia de los Estados a ver afectados estos principios materiales se comprende tanto más cuanto advertimos que algunos de ellos han procedido a reformas legales recientes en la materia, como sucede en el caso de Francia con la Ley de 18 de junio de 2003, o en el caso de Bélgica con su flamante nuevo Código de Derecho Internacional Privado aprobado por Ley de 16 julio de 2004.

La dificultad de lograr una redacción consensuada se puso claramente de manifiesto en una circunstancia que, si no estoy equivocado, no tiene precedentes en los más de cincuenta años de existencia de la Comisión Internacional del Estado Civil. Me refiero al hecho de que el texto del Convenio fue formalmente aprobado en Madrid durante la celebración de la Asamblea General de la Comisión de septiembre de 2003, y en cuyo texto se subordinaba el reconocimiento de los efectos sobre los apellidos del matrimonio y su disolución a la concurrencia cumulativa de los vínculos de nacionalidad y residencia habitual. Sólo la presencia de ambos vínculos conjuntamente respecto de un mismo Estado y respecto de, al menos, uno de los cónyuges generaba la obligación de reconocimiento de los apellidos atribuidos por sus leyes por parte de los restantes Estados contratantes.

Por otra parte, en cuanto *al ámbito material del reconocimiento* en el proyecto aprobado en Madrid se extendía tanto a los casos en que el matrimonio no supone, conforme a la ley aplicable, por sí mismo cambio alguno de apellidos, como en el caso contrario de cambio *ex lege* y, finalmente también quedaban comprendidos los cambios derivados de declaraciones de voluntad de los cónyuges eligiendo un apellido de familia común con ocasión del matrimonio.

Por lo que se refiere a los hijos plurinacionales la ley preferente que había de ser objeto de reconocimiento era la designada por la acumulación de tres criterios de conexión: lugar de nacimiento en el Estado de la residencia habitual de los padres que, además, debía coincidir con el Estado de una de las nacionalidades del hijo.

El texto aprobado en Madrid en principio debía ponerse a la firma de los Estados miembros de la Comisión durante la Asamblea General de Edimburgo de septiembre de 2004. Sin embargo, este propósito inicial se torció por consecuencia de las peti-

ciones de «relectura» que en plazo y conforme a los Estatutos de la Comisión presentaron primero Holanda y, después, Alemania. La petición de relectura estaba basada en la necesidad de adaptar el texto aprobado a las exigencias que se derivaban para los Estados miembros de la Comisión que, al propio tiempo, son miembros de la Unión Europea, circunstancia que concurren en 12 de los 16² Estados miembros de la CIEC, de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 2 de octubre de 2003 recaída en el caso García Avello contra el Estado belga, antes citada, dado que el criterio de resolución de conflictos entre varias nacionalidades elegido por el Convenio hecho en Madrid, esto es, la ley del lugar de nacimiento del plurinacional, cuando el menor ostente la nacionalidad del Estado donde ha nacido y sus progenitores tengan su residencia habitual en dicho Estado, es contrario al principio de autonomía de la voluntad que ha primado la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que permite al interesado el cambio de apellidos en base a cualquiera de las leyes personales que le sean de aplicación. Doctrina que rige en todo el ámbito comunitario y que los Estados miembros de la Unión Europea no pueden desconocer ni siquiera por vía convencional, dado el principio de primacía del Derecho Comunitario.

La demanda de relectura estaba, en consecuencia, bien fundada. Lo que no resultaba, por el contrario, justificado, y éste es el hecho históricamente inédito, es la revisión completa del texto del Convenio aprobado en Madrid, ya que el procedimiento de relectura es excepcional y limitado a los extremos expresamente concernidos por la petición de segunda lectura, como exige el artículo 27 de los Estatutos de la Comisión. A pesar de ello la Asamblea General de marzo de 2004 acordó remitir de nuevo el texto del Convenio al Grupo de trabajo con un triple mandato: simplificación del texto, eliminación de toda traza de discriminación y favorecer el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Con la cobertura de tal mandato el Grupo de trabajo elevó de nuevo a la Asamblea General de Edimburgo celebrada en septiembre de 2004 un texto fuertemente modificado respecto del aprobado en Madrid, y que con las enmiendas añadidas en Edimburgo, fue nuevamente sometido a votación durante la Asamblea General de la Comisión Internacional celebrada en Estrasburgo en marzo de 2005 y definitivamente aprobada por la misma, quedando el texto adoptado pendiente de firma, lo que tendrá lugar en la próxima reunión de la Asamblea General prevista para septiembre de 2005 en Natalia (Turquía), y a cuyo texto voy a ceñir la subsiguiente exégesis.

4. EXÉGESIS DEL CONVENIO

Intentaré explicar a continuación algunos de los rasgos fundamentales del Convenio con arreglo al esquema cuatupartito esbozado más arriba.

A) Primera parte

1) ARTÍCULO PRIMERO. EFECTOS DEL MATRIMONIO SOBRE LOS APELLIDOS DE LOS CÓNYUGES

Este artículo se limita ahora al reconocimiento de las declaraciones hechas por los cónyuges sobre el apellido que ostentarán durante el matrimonio. El Convenio

² Todos salvo Croacia, Suiza y Turquía (Hungría y Polonia se han incorporado en la última ampliación).

deja, pues, fuera de su campo de aplicación la situación en la cual el matrimonio mismo no comporta ningún cambio de los apellidos de los cónyuges así como el caso opuesto de cambio de apellidos de uno o ambos consortes, operado *ipso jure* a causa del matrimonio. La modificación es claramente favorable a las tesis sostenidas por Alemania que es de los pocos países que reconocen el derecho de libre elección del denominado «apellido de familia». Por el contrario los sistemas legales basados en la inmutabilidad de los apellidos de los cónyuges por efecto directo del matrimonio quedan fuera del principio de reconocimiento.

En cuanto a los *requisitos* del reconocimiento, partiendo siempre de la existencia de un cónyuge que ostenta la nacionalidad de un Estado contratante, el reconocimiento es obligado cuando la declaración sea hecha, bien en un Estado contratante del que al menos uno de los cónyuges posee la nacionalidad, bien en el Estado contratante de su residencia habitual común al día de la declaración.

Para el primer caso (declaración en el Estado contratante de la nacionalidad de uno de los cónyuges), el artículo se aplica aunque el declarante también posea la nacionalidad de un Estado no contratante y aunque la residencia habitual común de la pareja está situada en cualquier otro Estado. Para el segundo caso (declaración en el Estado contratante de la residencia habitual común), el artículo se aplica aunque ninguno de los consortes tenga la nacionalidad de este Estado.

La hipótesis de una declaración hecha en un Estado no contratante donde los esposos tengan su residencia habitual común no se contempla en el Convenio, incluso si ambos o uno de ellos tiene la nacionalidad de un Estado contratante.

El texto no exige que la declaración, para ser reconocida, sea hecha en el momento de la celebración del matrimonio. Puede que el Estado en el cual sea realizada la declaración permita a los cónyuges escoger un «apellido de familia» sin fijar un plazo sobre esta elección, por ejemplo con ocasión del nacimiento del primer hijo.

Cuando el Convenio se refiere a una declaración hecha en el Estado contratante del que es nacional el interesado, debe ser leído en correlación con artículo 6 párrafo 1.º, que asimila a una declaración hecha en un Estado la declaración hecha en el extranjero ante las autoridades consulares de dicho Estado.

La obligación de reconocimiento que resultaba de este artículo primero pareció, sin embargo, inasumible a ciertos Estados. Este fue el caso significado de Francia y Bélgica quienes anunciaron claramente que no podrían firmar un Convenio que permita prescindir del criterio de la nacionalidad a favor de la exclusiva residencia habitual. Estas advertencias sobre la suerte de las futuras ratificaciones, o de la ausencia de las mismas, determinaron la introducción en el curso de las deliberaciones y debates de elaboración de la posibilidad, incorporada al artículo 13, de hacer una reserva por la cual el Estado que la formule sólo reconocerá una declaración que afecte al apellido de uno de sus naturales en caso de que el Estado de la residencia habitual común de los cónyuges en que se hace la declaración se corresponda con el Estado de la nacionalidad del otro consorte.

El objeto de esta reserva es, pues, subordinar el reconocimiento a una condición de vinculación cumulativa (residencia habitual común más nacionalidad del cónyuge) y no simplemente alternativa (residencia habitual común o nacionalidad de un cónyuge).

La reserva fue aprobada por ocho votos a favor (Bélgica, España, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo y Turquía), dos votos en contra (Alemania y Austria) y seis

abstenciones (Croacia, Holanda, Polonia, Portugal y Reino Unido), estando aquí en la aprobación de esta reserva la clave de la aprobación del Convenio y en cuya votación el voto favorable de España fue determinante como resulta de la relación numérica anterior. Se trata en definitiva de una reserva correlativa a la introducida en el artículo 6 del Convenio de Munich de 1980 que tras consagrar la regla en su artículo 1.º de que «los nombres y apellidos de una persona se determinarán por la ley del Estado del cual dicha persona sea nacional», admite en el artículo 6.º que cualquier Estado, en el momento de la firma, de la ratificación, de la aprobación o de la adhesión, podrá declarar que se reserva la aplicación de su ley interna si la persona interesada tiene su residencia habitual en su territorio», lo que desvirtúa por completo el principio general de partida.

En definitiva, queda una vez más demostrada la irreductibilidad de los Estados en la defensa de sus puntos de conexión en materia de Derecho Internacional Privado.

Por el contrario España no consiguió finalmente la aprobación de otra reserva que postulaba con objeto de dividir materialmente el Convenio en dos partes, una para los efectos derivados del matrimonio sobre los apellidos y otra para los efectos derivados de la filiación, y que iba dirigida a facilitar la futura ratificación por parte de aquellos Estados que no tengan inconveniente en una de las dos citadas partes pero sí en la otra, como sucede en el propio caso español, pues el Convenio reconoce en su primera parte un derecho de autonomía de la voluntad ajeno a nuestro sistema de apellidos y, por el contrario, desconoce el principio de unicidad de apellidos entre hermanos y el de inmutabilidad de los apellidos de la mujer por consecuencia del matrimonio, y que obligaría, además, a reconocer para algunos españoles apellidos simples rompiendo el principio de dualidad de los apellidos, principio reconocido por el propio Tribunal de Justicia de la Unión europea como más idóneo por reforzar el conocimiento del doble vínculo de la filiación de la persona. La preocupación por facilitar las ratificaciones futuras del Convenio es importante porque, a diferencia del Convenio de Munich, éste es un Convenio de eficacia limitada *inter partes* y no *erga omnes*.

2) ARTÍCULO 2. EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO SOBRE LOS APELLIDOS DE LOS CÓNYUGES

El artículo 2 contempla los efectos de la disolución del matrimonio sobre los apellidos de los excónyuges. Se aplica en todos los casos de disolución del matrimonio, bien se trate de un divorcio, de una anulación de matrimonio o de la defunción de uno de los cónyuges (este último caso solamente respecto del párrafo primero).

El párrafo primero reglamenta el caso en que los efectos de la disolución sobre el apellido de uno de los cónyuges es objeto de una declaración por parte de estos, sea para recuperar el apellido que tenía anteriormente (por ejemplo, para una mujer, su apellido de soltera o el adquirido por un matrimonio precedente), o al contrario para conservar el apellido ostentado durante el matrimonio. El Convenio es muy favorable para el reconocimiento de tal declaración, ya que prevé este reconocimiento desde que la declaración ha sido formalizada ya sea en uno de los Estados contratantes del que el cónyuge concernido posee la nacionalidad, o en el Estado contratante de su residencia habitual al día de la declaración.

El párrafo segundo regula el caso en que la recuperación del apellido ostentado antes del matrimonio disuelto constituye un efecto automático de la ley. El reconoci-

miento de esta recuperación legal del apellido debe ser admitido sólo si corresponde a la voluntad presumida del excónyuge concernido, la mayoría de las veces de la esposa. El texto prevé que esta recuperación *ex lege* será reconocida, a falta de declaración contraria del excónyuge afectado, si está prevista por la ley del Estado contratante del que el excónyuge posea la nacionalidad y en el que el divorcio o la anulación del matrimonio haya sido pronunciado. Sería el caso de una mujer portuguesa, casada con un alemán del que había tomado su apellido, y del que obtiene el divorcio en Portugal. Esta mujer recuperaría de pleno derecho, según la ley portuguesa, el apellido que tenía antes de su matrimonio y esta recuperación de apellido será reconocida en los Estados contratantes. En cambio, y salvo declaración contraria, una mujer turca que tenga su residencia habitual en Alemania, que se haya casado con un alemán y adquirido como apellido el de su marido, conservaría este apellido, conforme a la ley alemana, después del divorcio pronunciado en Alemania, aunque, según la ley turca, debería readquirir el apellido que ostentaba anteriormente.

3) ARTÍCULO 3. RÉGIMEN DE LAS PAREJAS DE HECHO RESPECTO DE LOS APELLIDOS

Este artículo permite a los Estados contratantes extender por medio de una declaración expresa a las parejas de hecho las disposiciones de los artículos precedentes. Tiene un carácter facultativo, porque presupone el reconocimiento de la situación de la unión estable de hecho, que no es objeto específico de regulación por el Convenio.

B) Segunda parte

4) ARTÍCULO 4. RÉGIMEN DE LOS APELLIDOS DE LOS HIJOS PLURINACIONALES

Este artículo regula el reconocimiento del apellido atribuido a partir de su nacimiento a un niño que posea en el momento del nacimiento dos o más nacionalidades. Hasta ahora se aplicaba en España para estos supuestos la solución del artículo 9 número 9 del Código civil, según la interpretación de la DGRN antes vista.

El párrafo primero prevé el reconocimiento del apellido atribuido en el Estado contratante del lugar del nacimiento del niño si este Estado es uno de los que el niño posee la nacionalidad. Obsérvese que no se refiere el precepto al apellido atribuido por la ley del Estado del nacimiento, sino al apellido atribuido en dicho Estado, incluso en el caso de que las autoridades del mismo hagan aplicación a tales efectos de la ley de un tercer Estado.

No se exige que la otra nacionalidad (u otras nacionalidades) del niño sea la de un Estado contratante. No se exige tampoco que el Estado de nacimiento del niño sea el de la residencia habitual del niño o de los padres, ni que esta residencia habitual sea fijada en un Estado contratante, requisito este que se elimina del texto aprobado en Madrid. Así el apellido atribuido en España al niño nacido en España de una madre española y de un padre alemán debería ser reconocido en Alemania y en los otros Estados contratantes, aunque la residencia habitual de los padres esté en Alemania o en otro lugar, incluso en un Estado no contratante.

En cambio, la situación del niño plurinacional nacido en un Estado del que no tiene la nacionalidad no se regula por el Convenio. Tampoco se regula la situación del niño nacido en un Estado no contratante.

El Convenio se refiere al apellido atribuido en el Estado de nacimiento. Pero la atribución del apellido que pueda ser hecha de oficio en el Estado de nacimiento por el Cónsul del Estado de la otra nacionalidad del niño, sin petición de los padres, no sería reconocida, ya que es el apellido atribuido por el Encargado del Registro civil local el que debe ser reconocido por el Estado de origen del Cónsul.

Este precepto generó un intenso debate en torno al principio de unicidad de los apellidos de los hermanos de doble vínculo, vigente con distintas variantes en la mayor parte de los países de la CIEC y de particular importancia para el Derecho francés y español, entre otros. Así en Francia la reciente Ley de 18 de julio de 2003 permite elegir para el recién nacido entre el apellido del padre y el de la madre, superando la tradicional preferencia del apellido paterno, disposición por cierto inspirada en la anterior Ley española de 5 de noviembre de 1999. Ahora bien, al igual que sucede en el caso de la Ley española, la Ley francesa limita ese derecho de opción respecto del primer hijo, de forma que para los sucesivos el principio de unicidad de apellidos u unipatronimia entre hermanos obliga a imponer a éstos el mismo apellido.

Este principio, sin embargo, no está contemplado en el Convenio que hace posible que distintos hermanos plurinacionales nacidos en distintos países se vean atribuidos y reconocidos distintos apellidos. La Comisión trató de superar este inconveniente mediante la introducción de un segundo párrafo, que paso a analizar, (además de reconocerse la posibilidad de que un Estado determinado invoque el orden público interno para denegar el reconocimiento del apellido atribuido a uno de los hermanos en el extranjero que rompa con el citado principio de unicidad de los apellidos).

El párrafo segundo del artículo 4 del Convenio introduce una excepción a la regla anterior del párrafo 1.º, con el fin de respetar la voluntad contraria de los padres, y que responde, además, a las exigencias derivadas de la antes citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída en el caso *García-Avello*, causa inmediata del proceso de «relectura» del Convenio, como antes se dijo.

Tratando de adaptarse a esta jurisprudencia, el Convenio prevé el supuesto de que los padres de un hijo plurinacional no estén conformes con el apellido atribuido a su hijo en el Estado del lugar de nacimiento y que no puedan obtener de las autoridades de este Estado que se le atribuya al niño el apellido previsto por la ley de su otro Estado nacional. En tales casos se dispone que si los padres solicitan a las autoridades de este otro Estado, siempre que se trate de un Estado contratante, la atribución de un apellido al niño, el apellido atribuido por este último Estado será reconocido por los otros Estados contratantes, incluido el del lugar de nacimiento del niño. Obsérvese que en estos casos el centro de gravedad de los criterios de conexión, a diferencia del caso de los efectos sobre los apellidos del matrimonio, radica en la nacionalidad y no en la residencia habitual, siempre que aquella coincida bien con el lugar de nacimiento, bien con la ley elegida por los padres del menor. Con ello el Convenio va más allá de las exigencias del Tribunal de Justicia ya que enfoca el tema como una cuestión de reconocimiento de atribución de apellido y no como una cuestión de reconocimiento de cambio de apellidos.

Interesa destacar que con objeto de compatibilizar el régimen legal belga de cambio de los apellidos respecto de los binacionales belga-comunitario con la sen-

tencia del Tribunal de Luxemburgo de 2 de octubre de 2003, el artículo 39 de la reciente Ley de 16 de julio de 2004, por la que se aprueba el nuevo Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica, país que era precisamente el Estado demandado en el citado caso, establece la regla de que en caso de ciudadanos belgas que tengan igualmente la nacionalidad de otro Estado miembro de la Unión europea, los cambios de apellidos voluntarios realizados de conformidad con las reglas relativas a la determinación de apellidos aplicables en este último Estado serán reconocidos en Bélgica, salvo cuando dicho cambio sea contrario al orden público belga, o bien cuando habiendo sido dicho cambio resultado de una resolución judicial ésta no haya sido reconocida en Bélgica. Precepto sobre cuyo modelo, en mi opinión, habría que trabajar en vista a una eventual modificación del artículo 55 de la Ley del Registro Civil español. En definitiva, se trata de potenciar la autonomía de la voluntad conflictual con la admisión de fueros electivos entre las distintas leyes nacionales del sujeto.

El Convenio no prevé el tema del *conflicto móvil*. Tomemos el ejemplo de un niño franco-alemán que nace en Alemania y después adquiere la nacionalidad española. Con arreglo al Convenio España debería reconocer el apellido atribuido por las autoridades alemanas. Ahora bien, en el momento posterior en que se produce la adquisición sobrevenida de la nacionalidad española surge la cuestión de si tal reconocimiento se ha de ver alterado por aplicación del nuevo estatuto personal. La solución a esta laguna legal no está directamente contemplada. En relación con el Convenio de Munich, que tampoco contempla expresamente el conflicto móvil, han surgido en la doctrina científica (Lara Aguado) dos tesis distintas y aún contrapuestas:

La primera es la denominada «tesis de la irretroactividad», conforme a la cual el apellido permanece tal y como se fijó con arreglo a la Ley nacional anterior y no debe ser cambiado aunque el sujeto adquiriera una nueva nacionalidad. Presenta el inconveniente de que los hijos de unos mismos padres pueden llevar a ostentar apellidos diferentes, pero tiene la ventaja de la continuidad de la denominación del sujeto, conforme al principio de estabilidad de los apellidos.

La segunda tesis es la opuesta o «tesis de la retroactividad», según la cual el individuo que cambia de nacionalidad debe cambiar de apellido para adecuarlo a su nueva Ley nacional. Es la tesis que viene manteniendo la Dirección General de los Registros y del Notariado. Ciertamente, con arreglo a este criterio se genera el problema de que se impone al sujeto un cambio forzoso de nombre y apellidos. Para conjurar ese inconveniente, la Ley de la última nacionalidad adquirida puede establecer instrumentos para conservar los apellidos ostentados con arreglo a la Ley nacional anterior, con el fin de evitar los inconvenientes de un cambio forzoso de apellidos para las personas que ya se encuentran identificadas en el tráfico jurídico y en la vida social por unos determinados apellidos en el momento en que se produce un cambio sobrevenido en su nacionalidad. Precisamente ésta es la función que cumple en nuestro Derecho el artículo 199 del Reglamento del Registro Civil, habilitando un plazo de caducidad de dos meses siguientes a la adquisición de la nacionalidad española para manifestar la voluntad de conservar los apellidos.

La tesis de la retroactividad parece preferible en el contexto del Convenio de Munich, por lo que en caso de conflicto móvil, respecto de los extranjeros naturalizados españoles, todo lo relativo al nombre y apellidos del sujeto que acaba de adquirir la nacionalidad española, como el orden en el que tales apellidos se imponen, son cuestiones a regular por la Ley española. En este sentido se pronuncian diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como las de 5

marzo 1997, 10-2.^a septiembre 2003, etc. Por el contrario, en el caso del Convenio de reconocimiento de apellidos, si bien la solución es dudosa, entiendo que debe prevalecer la tesis de la irretroactividad, salvo que la pérdida de la nacionalidad anterior suponga la modificación de los apellidos conforme a la ley que fue objeto de reconocimiento.

C) Tercera parte

5) ARTÍCULO 5. CAMBIO DE APELLIDOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

El artículo 5 se refiere a los cambios de apellidos de una persona que tenga dos o más nacionalidades, de las que una por lo menos es la de un Estado contratante.

El párrafo primero establece la regla de que el cambio de apellido aprobado en el Estado contratante de la nacionalidad del interesado será reconocido en los otros Estados contratantes. Tan sólo quedan excluidos del ámbito de este precepto los cambios de apellidos que resulten del matrimonio y de su disolución, que son objeto de los anteriores artículos 1 y 2.

Este precepto está directamente relacionado con el Convenio de Estambul de 4 de septiembre de 1958, al cual complementa, y del que se impone, pues, una explicación previa.

En artículo 2.º del Convenio de Estambul establece la incompetencia de las autoridades españolas para cambiar los apellidos de las personas que sean nacionales de otros Estados contratantes, al disponer que «Cada Estado contratante se obliga a no conceder cambios de apellidos o de nombres a los súbditos de otro Estado contratante, salvo en el caso de que fueren igualmente súbditos suyos».

Si se trata de sujetos nacionales de Estados no partes, no hay norma que regule de forma explícita la competencia de los órganos registrales españoles. Surge una laguna legal. Para integrar la *laguna legal*, algunos autores (Calvo Caravaca) han propuesto recurrir a otro criterio, basado en el *argumentum a foriori*: si los órganos registrales gozan de competencia para la inscripción de nombres y apellidos extranjeros (*vid.* art.15 LRC), con mayor razón debe admitirse también su competencia para cambiarlos cuando ello proceda según la Ley nacional del sujeto (art.1 Convenio de Munich 5 septiembre 1980 sobre la Ley aplicable a los nombres y apellidos). Los efectos que dicho cambio de nombre puedan tener en otros países es cuestión diferente. Distinta es la posición asumida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, al estimar que los órganos registrales españoles no pueden cambiar los nombres y apellidos de los extranjeros, incluso en caso de que se trate de nacionales de Estados no partes en el Convenio de Estambul. Subyace en esta doctrina la idea de que la Ley aplicable incluye la cuestión de la autoridad competente (en el caso español, autoridad competente es el Ministerio de Justicia o el Encargado del Registro Civil español, según los casos). Dicho en otros términos, no cabe desvincular en esta materia el tema de la ley aplicable y de la autoridad competente con arreglo a la máxima *auctor regit actum*.

Correlativamente a la citada incompetencia de las citadas autoridades españolas, según el Convenio de Estambul (arts. 3 y 4) las resoluciones judiciales o administrativas definitivas dictadas por las Autoridades del Estado competente, esto es, por el Es-

tado de la nacionalidad del afectado, que aprueben o anulen o revoquen un cambio de apellidos o de nombres gozan de «eficacia ejecutiva directa» en los demás Estados contratantes sin que sea preciso su exequátur. Son decisiones ejecutivas de pleno derecho en el territorio de cada uno de los Estados partes (Calvo Caravaca). Tales resoluciones serán, sin más formalidad, anotadas al margen de las actas de estado civil de las personas a las que se refieren. El Convenio anuda, pues, a tales resoluciones un «efecto ejecutivo impropio», consistente en su inscripción registral.

Existen dos límites a este sistema de ejecutividad citado, estos son, por un lado, el orden público internacional del Estado requerido y, por otro lado, el derivado de lo dispuesto por el artículo 5 del Convenio, conforme al cual todo Estado contratante podrá subordinar a condiciones especiales de publicidad y a un derecho de oposición, cuyas modalidades determinará, los efectos que en su territorio surtieren las resoluciones recaídas en otro Estado contratante cuando las mismas conciernen a personas que fueran igualmente súbditos suyos en el momento en que tales resoluciones hubieran llegado a ser definitivas.

El artículo 5 del actual Convenio de reconocimiento de apellidos si bien coincide plenamente con la regla general de autoridad competente establecida en el artículo 1 del Convenio de Estambul, por el contrario no prevé la posibilidad para un Estado contratante de subordinar el reconocimiento del cambio de apellido a condiciones particulares de publicidad o a un derecho de oposición, que el Convenio de Estambul establece. El Convenio aumenta, pues, las posibilidades de reconocimiento de los cambios de apellidos concedidos por la autoridad pública.

Otra diferencia importante entre ambos Convenios es la de que el Convenio de Estambul excluye expresamente de su ámbito (art. 1.º) los *cambios de apellidos que sean consecuencia de un cambio de estado civil de las personas*, cambios que, sin embargo, quedan cubiertos por el artículo 5 del nuevo Convenio.

Al respecto hay que diferenciar, según que el cambio de estado tenga lugar judicial o extrajudicialmente. En el primer caso, a su vez, hay que distinguir según que la resolución judicial recaída tenga o no su origen en un procedimiento de divorcio o anulación del matrimonio o en otro tipo de procedimiento.

En los casos de divorcio o anulación, el supuesto está reglamentado en el artículo 2 del Convenio. Por su parte, el párrafo 3 del artículo 5 contempla particularmente los cambios de apellidos que sean consecuencia de una resolución judicial relativa a la modificación del estado de las personas ajena a todo procedimiento matrimonial. Puede tratarse, por ejemplo, de una declaración judicial de paternidad no matrimonial recaída en un procedimiento de reclamación o de impugnación de paternidad, una anulación de reconocimiento, una adopción o una anulación de la previa adopción constituida, etc.

El citado precepto permite a un Estado contratante negarse a reconocer el cambio de apellido si no reconoce la resolución judicial de la que surge. Pero se trata de un rechazo facultativo, por lo que un Estado puede, en consecuencia, decidir disociar el reconocimiento del apellido del de la resolución judicial de la que emana, si es que considera prioritario el objetivo del Convenio, que es asegurar lo más ampliamente posible el reconocimiento de los apellidos con el fin de evitar a las personas el inconveniente de ser denominadas de modo diferente en distintos Estados (pluripatronymia).

Por último, las cuestiones de estatuto personal previas a un cambio de apellidos que no resulten de una resolución judicial, por ejemplo un reconocimiento voluntario de paternidad, no se incluyen en el párrafo 3 del artículo 5. En consecuencia, no cabrá que un Estado contratante rechace el reconocimiento del cambio de apellido por el hecho de tener un motivo para rechazar el reconocimiento de paternidad. Tal negativa sólo podría ser fundada sobre el orden público (art. 7).

Finalmente, persisten sin regular otros supuestos no regulados por el Convenio de Estambul de 4 septiembre 1958. Este es el caso del cambio de apellidos de un español no binacional en el extranjero. Para tal supuesto la Dirección General de los Registros y del Notariado mantiene la tesis de que paralelamente a la «incompetencia» de los Registros españoles para cambiar el nombre de los extranjeros, se ha de negar eficacia en España a las resoluciones procedentes de Estados no partes en el Convenio de Estambul, y en cuya virtud se cambia el nombre de los españoles, normalmente con arreglo a una Ley extranjera (cfr. v.gr. Resolución de 9-1.ª julio 1999).

D) Parte común del convenio

6) ARTÍCULO 7. EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO INTERNO

Este artículo contiene la disposición acostumbrada sobre la excepción de orden público. El adverbio «manifiestamente» es una incitación a la moderación en el uso de esta excepción. Los casos de aplicación de este artículo deberían ser muy poco frecuentes. A título de ejemplo se podría citar el caso de un apellido que tenga su origen en un reconocimiento de complacencia de paternidad, que estuviese en contradicción con el apellido que emanase de un reconocimiento sincero y cierto de paternidad. Podemos también imaginar que un Estado le atribuye al hijo de una pareja casada el apellido de un tercero que reconociera al niño. Este apellido podría no ser reconocido por un Estado contratante si considera el reconocimiento como contrario a su orden público.

7) ARTÍCULO 8. EFICACIA REGISTRAL DEL RECONOCIMIENTO DE LOS APELLIDOS

1. *La inscripción registral*

Para todos los casos antes vistos, este artículo impone un contenido concreto a la obligación de reconocimiento del apellido previendo su inscripción en los registros oficiales de los Estados contratantes, principalmente en el caso de los Registros civiles, pero también en el del Registro de la propiedad, registros administrativos de extranjeros, etc.

Lo importante es que esta inscripción debe ser hecha sin necesidad de ningún procedimiento. Esta eficacia registral supone, pues, atribuir al reconocimiento un efecto ejecutivo directo. La autoridad requerida para proceder a la inscripción de un apellido cuyo reconocimiento está previsto por el Convenio no puede exigir al solicitante que obtenga una sentencia o mandamiento judicial que le ordene a esta autoridad proceder a la inscripción. El solicitante simplemente deberá adjuntar a su petición

de inscripción los documentos que acrediten que el apellido que quiere hacer inscribir entra en uno de los casos previstos por el Convenio.

Este precepto parte de una concepción de la inscripción registral teñida de un cierto automatismo, que no responde a la realidad del diseño legal y del funcionamiento práctico de los Registros civiles de los países miembros de la CIEC. Una cosa es que no se requiera de ningún procedimiento especial de reconocimiento del cambio de apellidos operado con arreglo a una legislación extranjera, y otra bien distinta es que dicho cambio de estado civil, como cualquier otro, requiera previamente para su inscripción registral el control de su realidad y de su legalidad (cfr. arts. 23 y 27 LRC), para lo cual se han de cumplir ciertos requisitos. Entre los diversos aspectos que en este sentido se puede decir que han sido preteridos por el Convenio, quisiera referirme a uno concreto, el relativo a la transliteración de los apellidos extranjeros propios de alfabetos no latinos.

2. *El problema de la transliteración de los apellidos extranjeros propios de alfabetos no latinos*

En caso de que el apellido extranjero, en la forma determinada que haya de ser objeto de reconocimiento, esté redactado en caracteres propios de un alfabeto distinto del latino, surge la cuestión de determinar la grafía que ha de utilizarse para inscribir dicho apellido extranjero.

El problema radica, pues, en los apellidos escritos en alfabetos distintos del latino, como el cirílico, árabe, griego, hebreo, chino, japonés, etc. Ante tal situación caben dos posibles opciones: 1.º) *Transliteración*: tiene lugar mediante la asignación de un carácter gráfico latino a cada carácter gráfico no latino; 2.º) *Transcripción*: se practica mediante la redacción en alfabeto latino del equivalente a la «pronunciación fonética» del nombre escrito en alfabeto no latino.

El actual Convenio (igual que el de Munich) omite toda referencia a estos extremos, con lo que la cuestión pasa al ámbito del Derecho nacional de la persona, según algunos autores, o en manos de la *Lex Fori*, según mi parecer. En Derecho español, no existe una regla expresa sobre la cuestión, lo que con razón ha sido censurado por generar una fuerte «inseguridad jurídica». En los Registros civiles españoles se ha seguido en general la técnica de la transcripción, al amparo del artículo 59.5.º de la Ley del Registro Civil, buscando el efecto de que la redacción en los asientos registrales del apellido en los casos concernidos se pronuncie de forma que se asemeje a la pronunciación original del nombre extranjero. Es la técnica que la Dirección General de los Registros y del Notariado denomina «adecuación fonética a la lengua española» (cfr. en este sentido la Resolución de 16 septiembre 2003).

En todo caso, la resolución del problema debe respetar las exigencias propias del Derecho comunitario, puestas de manifiesto en este campo con ocasión de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30 marzo 1993, recaída en el caso *konstantinidis*, apellido de un ciudadano griego que trabajaba como masajista, que fue inscrito en el Registro alemán mediante la técnica de la «transliteración», con el resultado de que el apellido con el que era conocido en Grecia no se identificaba con el apellido con el que aparecía inscrito en Alemania, dado que ambos se pronunciaban de manera muy diferente. Este efectos de distorsión práctica del apellido original del afectado entendió el Tribunal que dificultaba el ejercicio por su parte

de la libertad de establecimiento, dando lugar con ello a una «discriminación» para el ciudadano griego. El Tribunal de Justicia afirmó que debía procederse a una inscripción del nombre griego del sujeto en el Registro alemán en una forma que no suponga una «confusión» de personas, con objeto de evitar la citada discriminación.

8) ARTÍCULO 9. RÉGIMEN TRANSITORIO

El párrafo primero de este artículo establece el ámbito de aplicación temporal del Convenio. Adopta la solución de principio según la cual el Convenio se aplica en un Estado a las atribuciones y a los cambios de apellidos sobrevenidos después de su entrada en vigor para este Estado.

El párrafo 2 incorpora, sin embargo, una excepción a este principio que, aplicado al pie de la letra, retrasaría mucho tiempo la aplicación efectiva del Convenio. Para evitar tal efecto se admite cierta retroactividad, en el sentido de que las atribuciones y cambios de apellidos que resulten de una declaración hecha antes de la entrada en vigor del Convenio podrán, a petición de los interesados, ser inscritos en los Registros oficiales si satisfacen las condiciones de reconocimiento previstas por el Convenio. Los cambios de apellidos concedidos por la autoridad pública, particularmente los apuntados en el artículo 4 párrafo 2, no quedan cubiertos por esta disposición.

VI. EL ASUNTO PREJUDICIAL C-96/04 SOBRE DETERMINACIÓN DEL APELLIDO DE NACIMIENTO DEL NIÑO DE NACIONALIDAD ALEMANA LEONHARD MATTHIAS NACIDO EN DINAMARCA EL 27 DE AGOSTO DE 1998

Finalmente, debo hacer referencia a una nueva cuestión prejudicial relacionada con la materia del Convenio que se halla en estos momentos pendiente de resolver en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyas consecuencias pueden llegar a ser, en caso de que el Tribunal adopte una solución liberal en el caso, de enorme alcance para el Derecho Internacional Privado no sólo en el ámbito concreto de las normas de conflicto en materia de apellidos, sino en relación con el conjunto de *status familiae*.

Los hechos del caso son los siguientes: el niño Leonhard Matthias Grunkin-Paul de nacionalidad alemana y nacido en Dinamarca, donde continúa residiendo, el 27 de agosto de 1998 fue inscrito en el Registro Civil danés con los apellidos indicados (Grunkin-Paul), determinados de conformidad con la ley danesa. Los progenitores del niño, ambos de nacionalidad alemana, separados, no utilizan un apellido familiar común y se niegan a otorgar al hijo el apellido familiar de uno solo de los progenitores, a lo que les obliga la ley alemana. En su lugar instan de las autoridades competentes de esta última nacionalidad el reconocimiento del apellido «Grunkin-Paul» atribuido con arreglo al Derecho danés, reconocimiento denegado por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria alemana, basándose en que conforme al artículo 10, apartados 1 y 3 de la EGBGB el apellido de una persona está sujeto al Derecho del Estado cuya nacionalidad posea dicha persona, admitiéndose la aplicación del Derecho de otro Estado tan solo cuando uno de los progenitores posea la nacionalidad de ese otro Estado, circunstancia que no concurre en este caso en que tanto el padre como la madre son alemanes.

Las dudas del Amtsgericht alemán, órgano promotor de la cuestión prejudicial, se centran en dilucidar si, dada la prohibición de discriminación contenida en el artículo 12 del Tratado CE y habida cuenta del derecho a la libre circulación que confiere el artículo 18 del mismo Tratado a todos los ciudadanos de la Unión, puede mantenerse la normativa alemana en materia de conflicto de leyes consagrada por el artículo 10 del EGBGB, en la medida en que se basa exclusivamente en la nacionalidad por lo que respecta a las normas aplicables para la determinación del apellido, produciendo como resultado que determinados ciudadanos de la Unión se verán obligados, en virtud de su nacionalidad, a utilizar apellidos diferentes en distintos Estados miembros de la Unión Europea. En definitiva, la cuestión estriba en si la existencia de diferentes normas de Derecho Internacional Privado en los distintos Estados miembros de la Unión Europea en materia de atribución y determinación de apellidos es o no compatible con los principios de libre circulación y no discriminación por razón de nacionalidad.

Se debe llamar la atención, en cuanto al interés de la cuestión prejudicial para España, que si bien el Derecho material español y alemán en materia de apellidos difiere notablemente, sin embargo en ambos países se aplica el estatuto personal determinado por la nacionalidad en el citado ámbito material, por lo que una eventual decisión del TJCE que declare la incompatibilidad del artículo 10 del EGBGB con el Tratado C.E. tendría como resultado que la misma situación de incompatibilidad cabría predicar respecto del artículo 9 número 1 del Código civil en el extremo relativo a los apellidos. Y lo que comienza haciendo el Tribunal de Justicia en materia de apellidos, probablemente lo extenderá después en materia de matrimonio, filiación, adopción, etc.

A mi juicio, de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02, Carlos García Avello c. Estado belga no se deriva ninguna conclusión contraria a la compatibilidad del artículo 10 del EGBGB alemán con el Tratado de la Comunidad Europea, pues aquella se refiere a una incompatibilidad limitada del Derecho belga en relación con el supuesto de personas binacionales, respecto de las cuales el Tratado obliga a admitir la posibilidad de que la ley aplicable a la determinación de sus apellidos sea no la que corresponda a la nacionalidad coincidente con la residencia habitual sino la determinada por la otra nacionalidad concurrente, supuesto claramente diferenciado del ahora planteado en el que se trata de personas que poseen una única nacionalidad y en que el único punto de conexión con el Estado del que ostentan el apellido del que pretenden el reconocimiento de sus propias autoridades es la del lugar de su nacimiento. Repárese que la sentencia de 2 de octubre de 2003 deja claramente sentado que la competencia para regular la forma de atribución de los apellidos es una competencia nacional y no comunitaria.

En línea con esta interpretación, el Reino de España, a través de la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, previo Dictamen en tal sentido de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se ha personado en el citado procedimiento solicitando del Tribunal una declaración favorable a la compatibilidad del artículo 10 del EGBGB alemán, en cuanto hace aplicación del estatuto personal de la nacionalidad a la determinación de los apellidos, con el Tratado de la Comunidad Europea.

La sentencia que recaiga en este procedimiento habrá de ser objeto, pues, de un atento estudio por las consecuencias que pueda tener no ya en el Convenio de reconocimiento de apellidos, sino en el conjunto de los sistemas de Derecho Internacional Privados europeos.