

El orden originario de los apellidos

(con especial
referencia
a la Ley 40/1999,
de 5 de noviembre).

POR
MARÍA PAZ
SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

Profesora Titular
de Derecho Civil
de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Cádiz.



Los apellidos que una persona ostenta, junto con su nombre, configuran uno de los datos de identificación de la misma y, en tal sentido, poseen relevancia jurídica¹. En efecto, la forma en que una persona es designada sirve para individualizarla –diferenciándola de las demás personas– e identificarla. Toda persona ha de poseer un nombre: con él actúa y se relaciona con las demás. Y son el padre y la madre quienes, en circunstancias ordinarias, aparecen como responsables de la designación por la que se reconoce a una persona.

Junto a la función antes señalada y complementándola, el sistema tradicional de atribución de apellidos servía, además, para identificar y exteriorizar el vínculo parental.

Justamente por ello, los criterios empleados para la designación de las personas no pueden ser arbitrarios, sino reglados. Por otra parte, y como corolario de las funciones específicas a las que sirven estos elementos de individualización de las personas, el sistema legal implica que, en relación con la imposición de apellidos, la discrecionalidad es mínima. Así, a diferencia de lo que sucede con el nombre propio, en cuya elección los límites legales son muy laxos²; con respecto a los apellidos, la libertad de las y los progenitores no va más allá del establecimiento de su orden: “la estabilidad del estado civil, y también de los apellidos como signo de individualización de la persona, impone la conclusión de que el cambio de éstos queda sustraído a la libre autonomía de la voluntad de los particulares, salvo casos excepcionales y taxativos determinados por la ley”³. De este modo, es la legislación quien señala cuáles deben ser los apellidos de la persona recién nacida (los primeros del padre y de la madre, respectivamente); si bien, de común acuerdo, en el Derecho actualmente vigente, puede colocarse en primer lugar el apellido de procedencia materna y, en segundo lugar, el derivado de la línea paterna.

La sencillez del sistema legal, al margen de las valoraciones sexistas que puedan realizarse en torno al mismo⁴, es sólo aparente. A tales efectos, téngase en cuenta que el orden originario de los apellidos puede cambiar. En efecto, en nuestro Derecho se admite a posibilidad de cambios *a posteriori*. Así, el art. 109 del Código civil permite al mayor de edad solicitar que se

altere el orden de sus apellidos. Se trata de una facultad cuyo ejercicio no requiere la alegación de causa alguna y que sólo puede efectuarse una vez. Por otra parte, además del cauce previsto en el art. 109, cumpliéndose ciertos requisitos legalmente previstos cabe también que, mediante expediente, se autoricen cambios de los apellidos con los que inicialmente fue inscrita la persona menor⁵.

Centrándonos de forma exclusiva en los apellidos que debe ostentar el recién nacido o la recién nacida en el instante de su inscripción (y obviando, consecuentemente, todos los supuestos de alteraciones que puedan producirse con posterioridad) es perfectamente posible que el parentesco, la filiación, se encuentre legalmente determinada respecto de uno sólo de los progenitores. En estos casos, resulta obvio que la imposición de los primeros apellidos de cada una de las líneas resulta inviable.

A pesar de ello, el ordenamiento español prevé la atribución **a toda persona**, en el mismo momento de la inscripción de su nacimiento, de un nombre y dos apellidos. Aunque las hipótesis planteables son, ciertamente, variadas⁶, la vocación de la Revista a la que está destinado el presente trabajo aconseja que nos centremos, exclusivamente, en dos de ellas, según que la filiación se halle determinada respecto de ambos progenitores o en relación a uno sólo de ellos.

1. FILIACIÓN DETERMINADA RESPECTO DE AMBOS PROGENITORES.

Entrando ya en el análisis específico del primero de los supuestos enunciados, ha de recordarse que se trata de una circunstancia por completo ajena a la naturaleza matrimonial o no matrimonial de la filiación. Pues bien, de acuerdo con ello –y con independencia de que los padres estén casados o no entre sí– en caso de que la generación se encuentre legalmente fijada tanto respecto del padre como de la madre, el recién nacido recibirá como apellidos propios los primeros de uno y otro. Como ha quedado señalado con anterioridad, los padres no poseen libertad para elegir cualquier apellido, limitándose aquí su libre albedrío al establecimiento del orden de esos apellidos.

1

Dice el art. 53 de la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC) que “Las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la Ley ampara frente a todos”.

2

Según el art. 54 LRC, “En la inscripción se expresará el nombre que se da al nacido, si bien no podrá consignarse más de un nombre compuesto, ni más de dos simples.

Quedan prohibidos los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona, así como los diminutivos o variantes familiares y coloquiales que no hayan alcanzado sustantividad, los que hagan confusa la identificación y los que induzcan en su conjunto a error en cuanto al sexo.

No puede imponerse al nacido nombre que ostente uno de sus hermanos, a no ser que hubiera fallecido, así como tampoco su traducción usual a otra lengua.

A petición del interesado o de su representante legal, el encargado del Registro sustituirá el nombre propio de aquél por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas españolas.

3

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, RDGRN) de 17 octubre 1996 (RJ 1997/3519).

4

Y que habrá ocasión de efectuar con posterioridad.

5

Posibilidad esta a la que se refiere, por ejemplo, la RDGRN de 1 marzo 1994, en la que, tras negarse la posibilidad de que el cambio de apellidos se produzca por simple declaración de los progenitores durante la minoría de edad del menor afectado, se señala que “...en todo caso, queda a salvo que, no por declaración, sino por medio de un expediente, puedan los padres solicitar del Ministerio de Justicia el oportuno cambio de apellidos, siempre que se cumplan los requisitos precisos para la modificación (cfr. arts. 57 LRC y 205 y 365 RRC)...”.

6

Por ejemplo, que el o la menor cuya inscripción va a practicarse, sea de filiación desconocida. En tal caso, “el encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos” (art. 55.4º LRC).



Esta pequeña cuota de libertad es, no obstante, una conquista reciente, dado que, de acuerdo con el sistema tradicional, ese orden también venía impuesto por la ley, que antepone el primer apellido paterno, al primero materno. Obviamente, con semejante regla, el apellido materno quedaba condenado a su desaparición⁷.

1.1. LA REFORMA DE 1981.

El sistema legal de imposición de apellidos, tal como ha quedado enunciado, resultaba evidentemente discriminatorio (al menos, desde la perspectiva actual) De ahí que, cuando en 1981 se acomete la tarea de modificar parcialmente el Código civil⁸, se discute la posibilidad de modificar el régimen consagrado sobre el particular por el art. 109, añadiéndose al mismo un segundo párrafo, antes inexistente, a cuyo tenor “*el hijo, al alcanzar la mayoría de edad, podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos*”. De este modo, vigente el régimen consagrado en 1981, por la simple voluntad del interesado era posible efectuar un cambio del orden de los apellidos impuestos, anteponiendo el materno al paterno. Ahora bien, se trataba siempre de un cambio *a posteriori*, lo que significa que, en su origen, el orden legalmente consagrado seguía siendo el tradicional. La atribución de la facultad de cambiar el orden de los apellidos, en 1981, se hace al propio sujeto de forma personalísima, siendo reiterada la jurisprudencia que niega la posibilidad de ejercitar este derecho a los representantes legales

del menor⁹. De este modo, durante la minoría de edad del sujeto, ese derecho a efectuar el cambio del orden de sus apellidos se encontraba en un estado de latencia, a la manera de una facultad de carácter condicional, consistente esa condición, precisamente, en alcanzar la edad requerida.

La Dirección General de los Registros y del Notariado valoró positivamente la reforma de 1981, entendiendo que “...la precedencia tradicional del apellido paterno sobre el materno, en cuanto podía envolver alguna discriminación contra la mujer, ha sido matizada por el segundo inciso del mismo artículo 109 del C.C...”¹⁰.

La doctrina, en cambio, no compartió en general esa visión favorable de la reforma legal. Las críticas al nuevo sistema procedieron tanto de aquellos sectores más “tradicionales”, cuanto desde perspectivas más progresistas. Dentro de los primeros, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ sostuvo que “El artículo 109 del Código civil rompe, pues... con el esquema vigente de la legislación del Registro civil, en donde se señala la precedencia del apellido paterno sobre el materno, realidad de indiscutible arraigo en la idiosincrasia familiar española y que por unas discutibles consideraciones de no discriminar a la mujer se deroga”¹¹.

También desde órbitas conceptuales diametralmente opuestas a la anterior, se formularon objeciones al sistema establecido en 1981. Así, para LINACERO DE LA FUENTE, la nueva regulación implantada a través de la adición del párrafo

7

Semejante efecto se produciría en la segunda generación.

8

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

9

Entre otras muchas, RDGRN 1 marzo 1994 (RJ 1994/2100), 10 septiembre 1994 (RJ 1994/7832), 22 abril 1995 (RJ 1995/4326), 17 octubre 1996 (RJ 1997/3519) Pese a ser ésta la interpretación dominante hay, no obstante, alguna Resolución en la que la Dirección General reconoce la existencia de prácticas contrarias a la legalidad entonces vigente. En tal sentido, dice textualmente la RDGRN 11 diciembre 1993 (RJ 1994/558) que, “...el hecho de que una hermana mayor de la nacida haya sido inscrita con los apellidos invertidos y de que, al parecer, ésta sea una práctica admitida por algunos Registros Civiles, no es un precedente válido que justifique una perpetuación de las irregularidades cometidas. Este Centro Directivo siempre ha seguido la conclusión expuesta y, como es sabido, la igualdad de todos los españoles lo es ante la Ley, no ante la indebida aplicación de ésta”.

10

RDGRN 30 julio 1993 (RJ 1993/6364) Idéntico pronunciamiento, entre otras, en las RDGRN 11 diciembre 1993 (RJ 1994/558), 1 marzo 1994 (RJ 1994/2100), 10 septiembre 1994 (RJ 1994/7832).

11

CÁMARA ÁLVAREZ, “Comentario de los artículos 108 a 111 del Código civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom. III, vol. 1º, Madrid, 1984, pp. 48 y ss., conr. p. 64. Del mismo corte son las críticas que formula al sistema SOTO NIETO, “Alteración en el orden de los apellidos. Una novedad legislativa”, *La Ley*, 1981, pp. 918 y ss., conr. p. 921: “...con los apellidos en danza, indudablemente se oscurecen los auténticos ligámenes familiares, no bastando la mera contemplación del nombre para efectuar con certeza asignaciones de próximo parentesco”. Para RIVERO HERNÁNDEZ, “Comentario al artículo 109 del Código civil”, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tom. I, Madrid, 1991, pp. 431 y ss., conr. p. 432, la regla segunda del art. 109 contradice gravemente y en un momento avanzado de la vida de la persona el principio de inmutabilidad del nombre. Todavía más ácida fue la opinión manifestada por RODRÍGUEZ ADRADOS en relación con la reforma comentada: “Imaginen lo que ocurriría si los delincuentes, desertores, deudores, defraudadores fiscales, etc., o sencillamente medio millón de españoles hicieran uso de esa facultad” (citado por DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Ob. cit.*, p. 64).

12

LINACERO DE LA FUENTE, *El nombre y los apellidos*, Madrid, 1992, pp. 158 y 159. A parecidas conclusiones llega SALVADOR GUTIÉRREZ, “Comentario al artículo 198 del Reglamento del Registro Civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Arts. 165 al final del Reglamento de la Ley del Registro civil*, tom. IV, vol. 5, p. 196.



13

Según el cual, “Cuando los padres no tengan un apellido de familia común, se tomarán las medidas necesarias teniendo en cuenta los siguientes ejemplos:

- a) Permitir al hijo tomar el apellido de familia de aquel de los padres a quien la ley no se lo ha atribuido. (Esta fue la opción seguida por legislador español en 1981).
- b) Permitir la elección, por acuerdo de los padres, de los apellidos de los hijos. (Sistema implantado en 1999)”.

14

“El Comité de Ministros, consciente de que la igualdad entre los hombres y las mujeres no está aún totalmente realizada a pesar de los importantes esfuerzos realizados por los Estados miembros en los últimos años, recomiendan a los gobiernos de los Estados miembros adoptar o reforzar, según el caso, todas las medidas que juzguen útiles a fin de asegurar la realización progresiva de los principios enunciados en el Anexo a esta recomendación. En dicho Anexo, entre otros principios tendentes a promover la igualdad de sexos en las distintas legislaciones de los Estados miembros, en su apartado 4 se indica que, en materia de Derecho civil, la igualdad de derechos y deberes entre hombres y mujeres, deberán ser garantizados, especialmente en lo concerniente al nombre de familia”.

15

N.º 77, de 22 enero 1997.

16

N.º 134, de 19 diciembre 1997.

17

N.º 142, de 26 enero 1998.

18

N.º 165, de 3 marzo 1998.

19

N.º 181, de 20 marzo 1998.

20

En tal sentido vienen a manifestarse las profesoras CREMADES GARCÍA, SAURA ALBERDI y TUR AUSINA, “La alteración del orden de los apellidos. Aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa”, *Revista General de Derecho*, n.º 672, septiembre 2000, pp. 10839 a 10855, conr. p. 10852. Según estas autoras, “El supuesto en que efectivamente la norma provoca efectos discriminatorios se activa, sin embargo, cuando el acuerdo se manifiesta en su sentido negativo: como desacuerdo u oposición de alguno de los cónyuges, y en particular del marido, que con su simple negativa podría conseguir hacer primar el orden tradicional de los apellidos y negar todo valor al ejercicio de un acuerdo conjunto. Se trata de una posibilidad completamente olvidada por el legislador, que se centra únicamente en el acuerdo por consenso, cuando es lo cierto que las consecuencias del pacto han de ser reguladas y previstas tanto desde la opción positiva, como desde el desacuerdo... con la regulación efectuada así por el legislador, la norma esconde en realidad una discriminación indirecta...”.

segundo del art. 109 resultaba de todo punto insuficiente para paliar la desigualdad entre sexos en orden a la imposición de los apellidos, ya que la exigencia de la mayoría de edad para solicitar la alteración, determinaría un escaso uso de la norma. Según esta autora, “...una solución más extrema, pero más acorde con el principio de igualdad de sexos, hubiera sido permitir la inversión de apellidos desde el nacimiento. Es decir, a los padres correspondería elegir el apellido de sus hijos”¹².

1.2. LOS PRECEDENTES DE LA REFORMA DE 1999.

Con todo, el sistema permaneció invariable hasta el final de la década de los 90, siendo la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, la que introduce un punto de inflexión en la regulación de esta materia. Motor de este cambio, en buena medida, fue la presión que desde instancias internacionales se venía haciendo, bastante tiempo atrás, para la introducción de nuevos principios no discriminatorios. En este sentido, resulta imprescindible aludir al art. 17 de la Resolución 37 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 1979¹³, a la Recomendación n.º 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros relativa a la protección jurídica contra la discriminación por razón de sexo, adoptada el 5 de febrero de 1985¹⁴, o al Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1995.

Todas estas disposiciones internacionales terminaron calando en el ánimo de nuestros parlamentarios, de manera que el texto legal definitivamente aprobado en 1999, estuvo precedido de distintas tentativas de regulación, sugeridas desde las opciones políticas más diversas.

En efecto, ordenadas cronológicamente, se sucedieron las Proposiciones de Ley del Grupo Parlamentario mixto, sobre reforma del artículo 54 de la Ley de Registro Civil¹⁵, y sobre modificación del Código Civil y de la Ley de 8 de junio de 1957 en materia de inscripción de apellidos¹⁶; del Grupo Socialista del Congreso, de modificación del artículo 53 de la Ley del Registro Civil, para posibilitar que los hijos e hijas pudiesen llevar como primer apellido el materno desde su

nacimiento, si así lo deciden sus progenitores¹⁷; del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, sobre modificación del Código Civil en materia de inscripción de apellidos¹⁸; y, por último, del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, de modificación del Código Civil y de la Ley del Registro civil en materia de inscripción de apellidos¹⁹. Existía, pues, consenso en lo que se refería a la necesidad de modificación del régimen legal de los apellidos, no así en cuanto al alcance de la referida modificación.

Las distintas ponencias encargadas de redactar el informe relativo a cada una de estas propuestas de ley, reunidas conjuntamente, optaron por refundir en un solo texto legal todas las iniciativas legislativas aludidas. Dicho texto, tras ser enmendado por el Senado, fue definitivamente aprobado el día 30 de noviembre de 1999. Con posterioridad a esta norma y como corolario obligado de la misma, se dictó el RD 193/2000, de 11 de febrero, por el que se modificaron determinados artículos del Reglamento del Registro civil, a fin de acomodarlos a las normas aprobadas en 1999.

Tras las citadas reformas, son el padre y la madre quienes, de común acuerdo (estando la filiación determinada por ambas líneas) decidirán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. El orden que se establezca para el primero de los hijos o hijas regirá para los posteriores que tengan la misma filiación.

1.3. CONSECUENCIAS LEGALES DE LA FALTA DE COMÚN ACUERDO DE LOS PROGENITORES.

Ni que decir tiene que la cuestión que ha suscitado mayor polémica dentro del nuevo sistema es la solución legal prevista en caso de que no exista acuerdo. En tal sentido, señala el art. 109 que “*si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la Ley*” o, lo que es lo mismo, se impondrá en primer lugar el apellido paterno y en segundo lugar el materno.

Hay quien interpreta esta regla como la atribución de un derecho de veto al padre²⁰, cuando, en realidad, el funcionamiento de la misma es ambivalente: la oposición al acuerdo puede proceder tanto del padre como de la madre. Es cierto que en el sis-



tema legal, la ausencia de acuerdo determinará que el apellido de procedencia paterna ocupe el primer lugar. Ahora bien, no debe presumirse que eso sea lo que siempre convenga al interés del padre. Así, a título de simple ejemplo, puede pensarse en un supuesto de filiación extramatrimonial en el que, pese a existir reconocimiento, el padre no desea que el menor ostente como primer apellido el propio, para lo cual, propondrá a la madre el acuerdo de inversión previsto en el art. 109 Código civil. Pues bien, en tal caso, la negativa de la madre a prestar su consentimiento a ese acuerdo determinará la imposición, como primer apellido del niño, el procedente de la línea paterna.

La solución legalmente prevista a la ausencia de acuerdo, ciertamente, es susceptible de críticas, pero difícilmente sustituible por otra alternativa universalmente válida. En tal sentido, la proposición de ley más progresista (desde el punto de vista de la mujer) fue la formulada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida y en ella se optó por obviar la cuestión ahora planteada, lo que, evidentemente, no constituye solución alguna. En efecto, de acuerdo con la mencionada proposición, *“Al tiempo de la inscripción del*

nacimiento, se determinará el orden de los apellidos, pudiéndose inscribir indistintamente, en primer lugar el apellido materno y en segundo lugar el primer apellido paterno, o bien optar por inscribir en primer lugar el apellido paterno y en segundo lugar el primer apellido materno”. Forzando mucho la interpretación de este texto podría llegarse a equiparar el ejercicio de la opción con el acuerdo común de ambos progenitores, de modo que la inexistencia de opción podría determinar la aplicación de la primera parte de la regla; esto es, en primer lugar el primer apellido materno y en segundo lugar el primero de procedencia paterna. Ahora bien, semejante interpretación se vería obstaculizada por el empleo del adverbio “indistintamente”, que situaría en un plano de igual ambas posibilidades, desdibujando cualquier preferencia a favor de una de ellas. Quedaba, pues, sin previsión legal la hipótesis, perfectamente planteable en la realidad, de inexistencia de acuerdo.

Todos los restantes intentos de reforma anteriores a la Ley 40/1999 aludían a la necesidad de común acuerdo para que la inversión pudiera operarse, si bien es cierto que el alcance de ese acuerdo no era idéntico en todas las proposiciones. Así, tanto

21

En la proposición de Ley de los socialistas, “En el momento de la inscripción del nacimiento, la madre y el padre, de común acuerdo, decidirán el orden de los apellidos”. De acuerdo con la propuesta del Grupo Mixto, “En el momento de la inscripción de nacimiento, la madre y el padre de común acuerdo decidirán el orden de los apellidos, pudiendo inscribir indistintamente, en primer lugar el apellido materno y en segundo lugar el paterno, o bien inscribir primero el paterno y en segundo lugar el de la madre”.

22

Según la Exposición de Motivos del texto propuesto, “...Parece, no obstante, 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 positiva o negativa cuando nazca el primer hijo habrá de valer también para los hijos futuros de igual vínculo. No es, en cambio, oportuno obligar siempre a los progenitores a ponerse de acuerdo sobre este extremo, ni menos aún prever la intervención del Juez en casos de desacuerdo. No choca con ningún principio constitucional que ante el silencio de los padres sobre el particular, se siga el sistema tradicional de preferencia del apellido paterno, porque éste siempre podrá ser postergado si así lo decide el propio hijo al llegar a la mayoría de edad...”.



23

En la redacción dada por el RD 11 febrero 2000, ya citado.

24

Véase CREMADES, SAURA y TUR, Ob. cit., p. 10847.

25

Y, de acuerdo con el viejo aforismo, “donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir”.

26

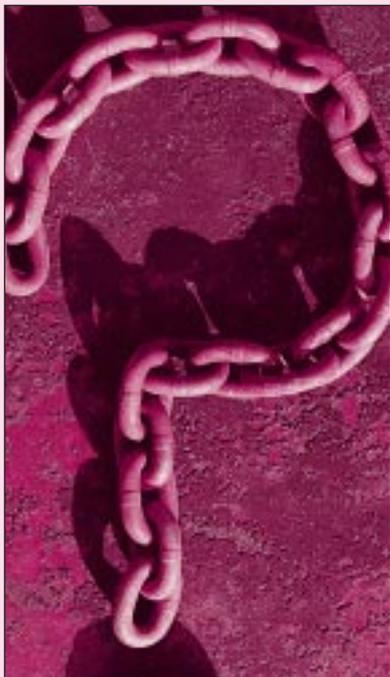
Intereses que pueden tener vías de alegación distintas de la contemplada en el art. 109 Código civil. Así, por ejemplo, para la hipótesis de que la filiación de haya determinado con la expresa oposición del padre, prevé el art. 111 que el menor sólo ostentará el apellido paterno si lo solicita el mismo o su representante legal. Idéntica regla se establece cuando la concepción del menor o de la menor se haya producido como consecuencia de un delito de violación.

27

Aunque no tan discriminatorio como el existente en otros países occidentales, en los que las personas son designadas, exclusivamente, mediante el nombre propio y el apellido de procedencia paterna. Esta situación se agrava aún más en aquellos ordenamientos en los que se produce la pérdida del apellido por parte de la mujer al contraer matrimonio que, a partir de ese momento, debe usar el de su marido.

28

Así se establece en el art. 55 LRC, en su redacción de 1999: “...En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos...”.



en el texto procedente del Grupo Socialista como en el del Grupo Parlamentario Mixto, el acuerdo del padre y de la madre sobre el orden de los apellidos resultaba obligatorio para proceder a la inscripción, y ello, tanto si se optaba por la regla tradicional como por la inversión del orden establecido por ésta²⁴. En cambio, en la propuesta del Partido Popular, el acuerdo común se convierte en necesario tan sólo para invertir el orden tradicional, de manera que, en ausencia del referido acuerdo, sería éste el que se impondría²². Fue esta última opción la que terminó primando, dado que, según la redacción aprobada para el art. 109, “*si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la Ley*”, preceptuándose por el art. 194 del Reglamento del Registro Civil²⁵ que “*Si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo de la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera*”.

La solución legal, tal como ha quedado indicado anteriormente, no está exenta de críticas, hasta el punto de que se sugiere por parte de algún sector doctrinal la posibilidad de que, en caso de desacuerdo, sea el juez o la jueza quien decida el orden de apellidos que deba primar. De acuerdo con esta posición doctrinal, habría que distinguir entre los supuestos en los que no exista acuerdo pero tampoco conflicto, y aquellos otros en los que haya desacuerdo. Para los primeros, sería de aplicación la regla contenida en el artículo del Reglamento del Registro Civil recién transcrito; en tanto que la resolución mediante arbitrio judicial quedaría para los casos de conflicto entre los progenitores²⁴. Semejante posición no me resulta del todo convincente por varias razones:

- Desde un punto de vista formal, no casa con el tenor literal de la norma contenida en el artículo 109 del Código civil que, a los efectos de determinar la consecuencia jurídica, no realiza distinción alguna entre los supuestos de silencio de los progenitores y oposición entre los mismos²⁵.
- Desde un punto de vista sustancial, la atribución de la facultad de decisión al juez o la jueza implicaría una cierta desnaturalización de la figura contemplada en el art. 109. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la facultad de decidir el orden de los apellidos

no exigiría más que el acuerdo de los progenitores, sin que deba alegarse razón alguna que justifique dicho cambio. Si se pretende que, ante el conflicto surgido entre el padre y la madre, el juez o la jueza atribuya –ex art. 156 del Código civil– la facultad última de decidir al padre o a la madre, habrá que proporcionarle los argumentos que justifiquen su decisión. De este modo, el orden de los apellidos que terminen imponiéndose obedecerá no al simple acuerdo de los progenitores, sino a la concurrencia de concretos intereses²⁶. Por otro lado, si no existe circunstancia alguna que permita al juez o a la jueza decidir en un sentido u otro, se le estará planteando un problema irresoluble.

Las anteriores razones me inducen a rechazar la tesis de la decisión judicial como vía para resolver el conflicto planteado, entendiendo que la solución más ajustada a Derecho sería la del mantenimiento del orden tradicional de apellidos en caso de inexistencia de acuerdo de inversión. Soy consciente de que la referida regla implica el mantenimiento de residuos de un viejo sistema discriminatorio para la mujer²⁷. Pero no menos discriminatoria resultaría la regla inversa que, además, carecería del fundamento que el principio de seguridad jurídica, el valor de la costumbre y la necesidad de salvaguardar la identidad del o de la menor proporcionan a la primera.

2. FILIACIÓN DETERMINADA RESPECTO DE UNO SÓLO DE LOS PROGENITORES.

Dándose la hipótesis enunciada en el presente epígrafe, del progenitor cuya relación de filiación se halle determinada serán los dos apellidos que ostente el menor, pudiendo decidir, en el momento de la inscripción, el orden de los mismos²⁸.

También aquí se ha avanzado hacia el principio de igualdad dado que, antes de la reforma, esa facultad de inversión del orden de los apellidos únicamente se reconocía en caso de filiación determinada sólo respecto de la madre. En efecto, de acuerdo con el antiguo art. 55 LRC, “*los hijos naturales reconocidos sólo por el padre tienen los apellidos por el mismo orden que éste. Los reconocidos sólo por la madre llevarán los dos primeros apellidos de ésta, pudiendo, si así lo desean, invertir su orden*”. Semejante regla respondía a una



visión decimonónica de la maternidad, que concebía la condición de hija o hijo de padre desconocido como algo vergonzante (tanto para el hijo/a como para la madre) que debía ser ocultado a toda costa, a fin de evitar el reproche social²⁹.

Ciertamente, la hipótesis de filiación determinada exclusivamente respecto del padre es muy infrecuente, prácticamente reducida a los casos de abandono por la madre en el mismo momento del nacimiento³⁰. Ahora bien, que su incidencia práctica fuese muy limitada no justificaba el trato legal diferenciado entre estos supuestos y los de filiación determinada sólo respecto de la madre. De ahí la necesidad de la reforma.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN: VALORACIÓN DEL NUEVO SISTEMA.

La reforma operada por la Ley 40/1999, en mi opinión, ha avanzado en el camino hacia la consecución real del principio de igualdad (entre sexos), pero sin llegar a producir una completa equiparación. En tal sentido –y en un ejercicio de sinceridad no demasiado frecuente– la legislación de 1999 reconoce las limitaciones de la reforma, al señalar en la Exposición de Motivos de la Ley comentada que “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...”. El nuevo sistema, pues, no ha conseguido eliminar la discriminación, sino tan sólo atenuarla.

Ahora bien, he de reconocer que, en el momento presente y respecto de la cuestión estudiada, no alcanzo a vislumbrar como podría conseguirse la meta pretendida sin incurrir en un supuesto de discriminación positiva.

Por último, y a fin de valorar adecuadamente el alcance de la reforma, es necesario que nos refiramos, si quiera de forma somera, a la regla contenida en la Disposición transitoria única de la Ley 40/1999, que permite a los padres que tuvieran en el momento de entrar en vigor la ley hijos o hijas menores de edad de un mismo vínculo, decidir de común acuerdo la anteposición del apellido materno para todos los hermanos y hermanas. Dicha modificación, si los y las menores tienen ya suficiente juicio, exigirá la aprobación en expediente judicial, en cuya tramitación deberá prestarse audiencia a los y las menores.

Ni que decir tiene que esta modificación del orden de los apellidos sería sobrevenida, en cuanto implicaría la alteración del orden inicialmente establecido. Por ello, en estricto sentido, su análisis excede del limitado propósito del presente trabajo.



29

En palabras de SALVADOR GUTIÉRREZ, Ob. cit., tom. IV, vol. III, p. 470, cita n.º 7, la regla comentada resultaba totalmente incompatible con los principios constitucionales y “respondía al intento de evitar *asientos afrentosos* relacionados con el diferente status de las madres casadas y no casadas vigente en el régimen legal anterior, concediendo a las madres no casadas la facultad de invertir el orden de apellidos de los hijos reconocidos sólo por la madre...”.

30

O bien, al supuesto contemplado en el art. 167 RRC, cuyo párrafo segundo determina que el parte o declaración de los o las profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad.

