

## El orden de los apellidos en los procedimientos de filiación y el interés superior del menor

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

En los procedimientos de reclamación o determinación de la filiación puede suceder que sin estar discutido el fondo del asunto, y por tanto sin mediar controversia sobre la realidad biológica, de manera que ambas partes se muestran conformes con la determinación de la filiación solicitada, no obstante la necesidad de la realización de prueba por no proceder el allanamiento, sí puede aparecer discrepancia en relación con el orden de los apellidos que ha de llevar el menor afectado por dicha resolución. Así el padre puede solicitar que el primer apellido que figure sea el paterno y la madre interese que el primero sea el materno. No obstante, debiendo tenerse en cuenta la situación preexistente, cualquier cambio que se quiera introducir por cualquier progenitor debe realizarse atendiendo al interés superior del menor, que prevalece frente a cualquier otro interés y, por tanto, al margen de los intereses de los progenitores, y sin que deba otorgarse prioridad al apellido paterno sobre el materno.

**Palabras clave:** procedimientos de filiación; Registro Civil; orden de apellidos.

---

*Fecha de entrada: 09-01-2018 / Fecha de aceptación: 23-01-2018*

## **ENUNCIADO**

Don Luis presenta demanda de determinación de la filiación paterna extramatrimonial y que figure en el Registro Civil como primer apellido el paterno en lugar del materno, contra doña Inés, que no se opone a dicha declaración de filiación paterna extramatrimonial, pero se opone a que se altere el orden de los apellidos que en la actualidad figuran en el Registro Civil, en el sentido de mantener, como primer apellido, el materno.

Doña Inés dio a luz a su hija y la inscribió en el Registro Civil, donde hizo constar solo los datos de la filiación materna y por tanto solo los apellidos maternos. Don Luis, que interpuso la demanda trascurridos 8 meses del nacimiento, interesa se acuerde que el apellido paterno figure en primer lugar de acuerdo con la Ley del Registro Civil.

### *Cuestiones planteadas:*

1. Procedimiento de filiación: el orden de los apellidos; el interés del menor; legislación aplicable.
2. Solución.

## **SOLUCIÓN**

1. En los procedimientos de determinación de la filiación es posible que existan discrepancias referidas al orden de los apellidos, de manera que ambas partes soliciten que conste en primer lugar el apellido materno o el paterno, sobre todo si ocurre como en el caso que se propone, donde con carácter previo se hacen constar solo los apellidos de la madre, y posteriormente el demandante pretende que como primer apellido figure el apellido paterno.

El orden de los apellidos es un extremo que afecta a la persona a la que se refiere el procedimiento, y que incide en su derecho a ser individualizado por un nombre y unos apellidos; ese derecho al nombre y a la identidad personal que tiene todo menor de edad, y que está reconocido por los tratados internacionales de protección del menor (Convención de los Derechos del Niño), cuya filiación, y por tanto su estado civil, puede verse afectado por el mismo. En estos procedimientos en los que el interés de un menor está afectado y en los que no interviene directamente por carecer de capacidad procesal, sino que interviene por él el titular de la patria potestad del progenitor cuya filiación esté reconocida, siempre actuará el Ministerio Fiscal con el fin de proteger tanto el estado civil como los derechos de que es titular el menor afectado. En algunas ocasiones

es posible que sea necesaria la asistencia de un defensor judicial que le asista en el procedimiento, en los casos en que existiera un conflicto de intereses. Por tanto, en un procedimiento como el que se plantea en el caso, la intervención del Ministerio Fiscal es preceptiva legalmente, y actuará en el interés del menor al margen del interés de cada progenitor.

Legalmente la legislación recoge normas específicas en relación con el orden de los apellidos, tanto en el Código Civil en la legislación del Registro Civil, como en la legislación de protección jurídica del menor, así como en artículos de la Constitución Española, ya sea el artículo 39 o el artículo 14 que recoge el principio de igualdad.

El artículo 109 del Código Civil dispone que la filiación determina los apellidos de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

La Ley del Registro Civil y el artículo 194 del Reglamento del Registro Civil, en defecto de la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, establece que «el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo apellido, el primero de los personales de la madre». En primer lugar, debe subrayarse que las normas registrales del orden de apellidos están dirigidas a un momento anterior a la inscripción registral de nacimiento, concediendo a los padres una opción que ha de ejercitarse «antes de la inscripción» y, de no realizarse, se aplica el orden supletorio establecido reglamentariamente (arts. 53 y 55 de la Ley del Registro Civil y 194 del Reglamento del Registro Civil).

La respuesta, sin embargo, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor; así, el Tribunal Supremo cuando ha tenido que acudir a negar o posibilitar la interpretación correctora de una norma que afectaba a alguna medida en la que se encontraba interesado un menor, se ha cuidado de tener en cuenta el interés superior de este (SSTS de 29 de marzo de 2011, 1 de abril de 2011, 10 de octubre de 2011 y 5 de noviembre de 2012).

En el supuesto que se propone en el procedimiento de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos, que se relaciona directamente con el derecho del menor a su nombre y apellidos; en ese momento debe tener su trascendencia el hecho de que, en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se ponga fin al proceso mediante una sentencia firme, haya venido utilizando el primer apellido materno, lo que otorga relevancia individualizadora del primero de los apellidos de la persona, y ello sin perjuicio de que deban tenerse en consideración otras circunstancias que pudieran ser relevantes y justifiquen la alteración del orden.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que a la vista de la legislación nacional e internacional cualquier interpretación que haya de hacerse de esos preceptos, dejando al margen interpretaciones literales, pugna con dicha legislación.

También tiene incidencia la Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011, en cuanto considera, en relación con aspectos sustantivos de la ley, que el nombre y los apellidos es elemento de identidad del nacido derivado de derecho de la personalidad que se incorpora a la inscripción del nacimiento, y con fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la prevalencia histórica del apellido paterno frente al materno, permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos.

Debe mencionarse el artículo 49 de la LRC 20/2011, que dispone: «Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, esta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos».

No se fijan criterios específicos para supuestos como el mencionado en el caso, por lo que habrá de atenderse el criterio del interés superior del menor.

En este sentido, ha citarse la Ley Orgánica de Protección Jurídica de Menor de 15 de enero de 1996, modificada por la Ley orgánica de 22 de julio de 2015 que modifica el sistema de protección de la infancia y adolescencia, que articula un sistema de protección donde tiene especial relevancia el interés superior del menor, que debe ser tenido en cuenta para resolver una cuestión como la planteada por el supuesto planteado.

Este criterio basado en el interés superior del menor supone la aplicación de un concepto jurídico indeterminado que la doctrina relaciona con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo aquello que le beneficie, y por tanto más allá de los criterios o preferencias de tutores, padres o guardadores o las entidades públicas correspondientes, en orden a su desarrollo físico, ético, cultural, su salud, su bienestar, o aspectos materiales, o la protección de sus derechos fundamentales. (SSTS 621/2015, de 27 de octubre, y 15/2016, de 28 de octubre, con base en el interés superior del menor).

Es necesario partir de ese principio y, por tanto, significar la importancia que tiene el artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor modificado por la Ley orgánica de 22 de julio de 2015 antes mencionada, que establece el interés superior del menor disponiendo que:

«1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos, primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

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

d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por estas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad».

En el apartado 3 dice que estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales que enumera. En el apartado 4 establece que «en caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados». Y en el apartado 5 dice que «toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso, determinando algunas en particular».

El Tribunal Supremo en las sentencias 621/2015, de 27 de octubre (NCJ060712), y 15/2016, de 28 de octubre (NCJ060859), aplica este principio del interés superior del menor, señalando que si bien «no aparece definido, precisándose su configuración, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su efectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales».

2. En el supuesto del caso nos encontramos ante una filiación exclusivamente materna, siendo conocido el menor cuya filiación es determinada siempre con los apellidos de la madre, dando la madre sus apellidos al hijo, y una posterior demanda de determinación de la filiación por don Luis que interesa que se determine su filiación como padre del menor, que solicita sin ninguna justifica-

ción que se le imponga como primer apellido el paterno. No argumenta nada más, ni tan siquiera la existencia de algún tipo de relación con su hijo, pese a que la reclamación pudiera considerarse tardía.

La sentencia del Pleno de la Sala del Tribunal Supremo 659/2016, de 10 de noviembre (NCJ061774) afirma lo siguiente:

1. Habiéndose inscrito el menor con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento, no se ha acreditado ninguna circunstancia que, siempre bajo el interés superior del menor, aconseje el cambio del apellido con el que aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento.
2. Por tanto, la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como si, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor.

Por tanto, como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de febrero de 2016 (NCJ060859), lo relevante no es el deseo del padre, sino cuál será el interés protegible de ese menor en el momento concreto respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene identificado, desde su inscripción en el Registro Civil tras su nacimiento en la vida familiar y social.

Por tanto, la solución sería mantener los apellidos del menor existentes en el Registro Civil desde su nacimiento, por no justificarse por el progenitor paterno razón alguna que determine el orden establecido con anterioridad, teniendo en cuenta el interés del menor, que es superior frente a cualquier otro interés legítimo aunque sea el del progenitor paterno. En este tipo de procedimientos el principio del interés superior del menor debe sobrevolar siempre cualquier decisión que le pueda afectar.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Constitución Española, arts. 14 y 39.
- Código Civil, art. 109.
- Ley Orgánica 1/1996 (Protección Jurídica del Menor), art. 2.
- Ley de 8 de junio de 1957 (LRC), arts. 53 y 55.
- Ley 20/2011 (Registro Civil), art. 49.
- Decreto de 14 de noviembre de 1958 (Reglamento del Registro Civil), art. 194.
- SSTs de 29 de marzo de 2011; 1 de abril de 2011; 10 de octubre de 2011; 5 de noviembre de 2012; 621/2015, de 27 de octubre; 15/2016, de 28 de octubre, y 659/2016, de 10 de noviembre.