

Determinación de los apellidos de un recién nacido y la posibilidad del cambio

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Enunciado

Los padres de Elena, recién nacida, quieren inscribirla en el Registro Civil con el primer apellido, compuesto por los dos del padre, y el segundo, por el primero de la madre. Quieren que se llame Elena Ruiz-Jacundis por parte del padre y Márquez por parte de la madre. Alegan que de esta manera Jacundis no desaparecerá con el tiempo, porque son muy pocos los que ya quedan en España. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se opone, al considerar que la hija no es conocida fácticamente por tal identidad, pues acaba de nacer, y porque se ha generado por los padres una identidad artificial, no discutiendo el dato innegable de la posible extinción del apellido con el tiempo, e indicando que tampoco ese apellido compuesto garantiza su perdurabilidad. Asimismo, considera, como argumento de oposición, que el apellido compuesto no es lo mismo que el simple, y que afecta al tráfico jurídico, pudiendo suponer un fraude de ley e infracción del derecho al nombre e imagen.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Se puede admitir un cambio de apellidos compuesto por los dos del padre?
2. ¿Sirve como argumento para desestimar la petición que la situación de hecho haya sido creada por el interesado?
3. ¿Qué importancia registral tiene que el apellido que se trata de unir pertenezca legítimamente al padre?
4. ¿De aceptarse el cambio, perjudicaría al tráfico jurídico, sería fraude de ley? ¿Afectaría a algún derecho fundamental del menor en el futuro?

Solución

1. ¿Se puede admitir un cambio de apellidos compuesto por los dos del padre?

Los padres solicitan el cambio de apellidos por las razones indicadas en el caso: la pérdida del apellido con el tiempo, fundamentalmente. Que el padre lo solicite es posible, porque está legitimado para ello. Así lo dispone el artículo 154 del CC cuando considera a los progenitores como los legales representantes de los hijos hasta la emancipación. Esas facultades de representación los convierte en legitimado activo, supliendo así el defecto de capacidad procesal del menor. La Ley 20/2011, del Registro Civil, solo prevé el cambio por el interesado a partir de los 16 años (art 57: 3, señalando que «los cambios señalados en los párrafos anteriores podrán ser solicitados por el propio interesado si es mayor de dieciséis años»). No olvidemos que se trata de un recién nacido, cuya filiación resulta reconocida, y que lo pretendido es hacer constar, no la paternidad, sino el nombre, el derecho al nombre como parte de los derechos de la personalidad inherentes al hijo. De ahí que pudiera plantearse un derecho fundamental a esa identidad con esos apellidos compuestos del padre y con el segundo de la madre. Aquí, la cuestión que subyace es saber hasta qué punto se cumplen los requisitos legales para el cambio, porque estos son ineludibles, de obligada concurrencia, y hemos dicho que ha podido generarse una situación de hecho por el padre, sin que la identificación que se pretende sea de ordinario conocimiento y de uso generalizado y compartido. Y cuando decimos que deben concurrir los requisitos de la legislación registral, tenemos que analizarlos para saber si se dan todos o, por el contrario, el concurrente sirve o no para la inscripción registral. Tampoco podemos olvidar que la doctrina considera que la falta de prueba y el hecho de un nacimiento impiden considerar que se da la situación de hecho notoria.

Hemos indicado que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se opone. Ahora, la nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LRC), prevé la regulación en el artículo 54. Cambio de apellidos o de identidad mediante expediente.

1. El encargado del registro puede autorizar el cambio de apellidos, previo expediente instruido en forma reglamentaria.

2. Son requisitos necesarios de la petición de cambio de apellidos:

a) Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho, siendo utilizado habitualmente por el interesado.

b) Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario.

c) Que los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea.

Podrá formularse oposición fundada únicamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos.

3. Bastará que concurra el requisito del uso habitual del apellido propuesto, sin que se cumplan los requisitos b) y c) del apartado 2, si el apellido o apellidos solidados correspondieran a quien tuviere acogido al interesado, siempre que aquel o, por haber fallecido, sus herederos den su consentimiento al cambio. En todo caso se requiere que, por sí o sus representantes legales, asientan al cambio el cónyuge y descendientes del titular del apellido.

4. No será necesario que concurra el uso habitual del apellido propuesto, bastando que se cumplan los requisitos b) y c) previstos en el apartado 2, para cambiar o modificar un apellido contrario a la dignidad o que ocasione graves inconvenientes.

En estos casos, podrá autorizarse por razones de urgencia o seguridad el cambio total de identidad sin necesidad de cumplir con los requisitos previstos en el apartado 2, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente.

Obsérvese, y esto es importante, que antes de la reforma, con la LRC anterior, el artículo 58 disponía: «No será necesario que concurra el primer requisito del artículo anterior para cambiar o modificar un apellido contrario al decoro o que ocasione graves inconvenientes, o para evitar la desaparición de un apellido español». Estaba especialmente prevista la modificación del apellido para conservar uno de origen español, que es precisamente una de las cuestiones alegadas. Que el apellido sea indecoroso es motivo de cambio, como lo es que pertenezca a la línea paterna que el resultado de los dos apellidos no sea de la misma línea de ascendencia. Como regla general se pueden producir la segregación de palabras, supresión de letras o acentos, artículos o partículas, transducción a la lengua española, o sustitución o anteposición o agregación de otros nombres o apellidos, etc. Pues bien, visto el articulado que regula esta materia, no será tanto por la pérdida del apellido, ni siquiera porque no se haya podido probar la situación de hecho, que no es tal porque el menor acaba de nacer, sino porque el apellido proviene de la línea paterna y no resulta de una única, materna o paterna. El nombre compuesto no sería, por consiguiente, impedimento, como tampoco el argumento de la falta de perdurabilidad. No obstante, nos remitimos a la contestación de la cuestión siguiente, pues suscita dudas el hecho de que haya desaparecido la alusión del antiguo artículo 58 de la LRC anterior.

2. ¿La dispensa legal del requisito de que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado es o no un argumento en contra?

Aunque se ha hecho alusión en el apartado anterior, volemos a incidir en este tema porque la LRC actual regula las excepciones a los requisitos del artículo 54 de manera diferente. Dijimos que los cambios tienen que estar justificados, que no se pueden alterar los apellidos ni provocar confusiones. Que los requisitos legales (art. 54 LRC) han de cumplirse. ¿Cumplirse en su totalidad?

Hay flexibilidad en las modificaciones registrales del nombre y de los apellidos. Por ejemplo, el encargado del registro puede, mediante declaración de voluntad del interesado,

autorizar la alteración del orden de los apellidos. Anteponer la preposición «de» al primer apellido que fuera usualmente nombre propio o empezare por tal, así como las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos. Acomodar el orden de los apellidos los hijos mayores de edad o emancipados al cambio de apellidos de los padres cuando aquellos expresamente lo consientan. Se pueden regularizar ortográficamente los apellidos a cualquiera de las lenguas oficiales correspondientes al origen o domicilio del interesado y la adecuación gráfica a dichas lenguas de la fonética de apellidos también extranjeros. Todo esto es posible (art. 53 LRC), basta una mera declaración de voluntad. Pero ¿qué ocurre cuando se pide la modificación y la situación de hecho no es natural, no es producto del tiempo y del conocimiento común, sino generada por el padre en el momento del nacimiento del hijo?

Antes de la reforma registral, de concurrir el artículo 58 de la LRC –derogado–, la conservación del apellido por su pérdida o en riesgo de desaparición era un argumento y constituía un requisito que no se discutía, y por ello no se precisaba de que el apellido propuesto como compuesto no provenga de una situación de hecho no creada por el interesado, pues se excluía su aplicación en el precepto indicado en el artículo 208 del RRC. Ahora, repasando los supuestos contemplados en el nuevo artículo 54 de la LRC, «no será necesario que concurra el uso habitual del apellido propuesto, bastando que se cumplan los requisitos b) y c) previstos en el apartado 2, para cambiar o modificar un apellido contrario a la dignidad o que ocasione graves inconvenientes». ¿Es un grave inconveniente la desaparición del apellido histórico? Esta es la cuestión, y por esta vía se podría dar respuesta a la predisposición de la situación de hecho. Porque sucede que basta con el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario, o que los apellidos que resulten del cambio no provengan de la misma línea sin necesidad del uso habitual. Es decir, el argumento de las razones históricas o de pérdida con el tiempo del apellido es innecesario para soslayar la situación de hecho generada artificialmente. Los requisitos legales están perfectamente cumplidos

3. El examen del segundo requisito del artículo 57 de la LRC, relativo a que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario, nos hace reflexionar lo siguiente.

Preguntarnos lo anterior es preguntarnos también si el apellido compuesto del padre puede ser considerado el primero del hijo, pues, a la luz del artículo 109 del CC, «si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley». Cuando se dice «primer apellido», ¿se está refiriendo al apellido simple o al compuesto? O, por ejemplo, ese «primer apellido» no tiene nada que ver con el de la madre, porque la composición doble es del padre. Por consiguiente, se pervierte el sentido del precepto para el cambio de orden, porque nunca el que pretende ponerse será el primero del padre o de la madre, y esa pretensión impide considerar el segundo como legítimo de la madre. Apellidos, en sentido estricto, interpretándolos con arreglo al artículo 109, son los primeros del padre y de la madre, nunca el compuesto.

Pues bien, dicho lo anterior, ilustrados por la resolución núm. 9/2009, de 2 de septiembre, de la DGRN (ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), afirmamos lo siguiente: «Uno de los requisitos que establece la legislación del Registro Civil para autorizar el cambio de apellidos es que los solicitados pertenezcan legítimamente al peticionario (artículos 57.2 LRC y 205.2 RRC), para lo cual debe acreditarse que figuran en la inscripción de nacimiento de alguno de sus ascendientes» (igual la resolución 8/2015, de 18 de septiembre). Por tanto, el requisito concurre. No hay distinción de uno o dos apellidos, basta con que conste inscrita la filiación del ascendiente.

Esta manera de entender la filiación y esta argumentación excluyen que se pueda interpretar como que el precepto discrimina el apellido futuro compuesto porque no esté así inscrito en el Registro Civil por el ascendiente. Tampoco se observa problema alguno en el tráfico jurídico. Y no se impide la alteración del orden: primero, simple (el de la madre); segundo, compuesto (el del padre), en su caso.

4. ¿De aceptarse el cambio, perjudicaría al tráfico jurídico, sería fraude de ley? ¿Afectaría a los derechos fundamentales del menor?

Si la norma permite al padre cambiar el orden de los apellidos, ¿qué necesidad hay de hacer que la hija ostente los dos apellidos del padre y el de la madre? El padre cambia el orden de los suyos y luego, al inscribir el nacimiento de Elena ya tiene como primero, si quieren, el del padre que alega pudiera desaparecer. Por tanto, surge la duda de si hay un fraude de ley y si hay justa causa. Si se busca la razón en motivos históricos, a falta de una regulación actual que lo contemple –como ya se ha expuesto– carecería de sentido la filiación de Elena como se pretende, no habría justa causa. Antes, al contemplarse expresamente en el antiguo artículo 58 la posibilidad de alegar la pérdida del apellido, la causa estaba bien invocada. Perder un apellido español podía tener fundamento. Sin embargo, como quiera que no es necesario alegar este motivo y basta con los dos ya estudiados, lo que otrora tenía un fundamento, ahora ya no.

En cuanto al posible fraude de ley, nos estamos refiriendo al hecho de que, si el padre puede alterar el orden de sus apellidos para así poner el segundo suyo como primero de la hija Elena, evitando la desaparición, ¿a qué viene querer hacer los cambios con la hija? ¿Esto justificaría creer en el fraude legal? ¿Se respeta la letra de la norma, pero se está contraviniendo el espíritu de la misma?

Aquí subyace una cuestión de fondo elemental: cuando hemos aludido en su momento al tráfico jurídico para aceptar el cambio en la hija por ser de uso cotidiano y común, o para negarlo porque acaba de nacer y no se puede ostentar ese estado, hemos podido buscar esas mismas razones en favor del padre; es decir, no se le puede obligar a alterar el orden de sus apellidos para conservar el histórico en la hija porque, de ser conocido por el orden anterior, se estaría perjudicando el tráfico jurídico del padre, con los perjuicios que de ello se derivarían; porque, en este caso, en el padre sí que se habría consolidado una estado de hecho y los daños a él serían mayores que los que se podrían producir (si se producen) en

la hija recién nacida, respecto de la cual no se predicaría una situación o filiación ampliamente desarrollada en el tiempo. ¿Dónde estaría entonces el fraude de ley? En ningún sitio. Ni siquiera podíamos invocar el perjuicio para el interés de la menor como concepto jurídico indeterminado a proteger tanto por las normas nacionales como por las internacionales. Porque si el interés superior de Elena opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a valorar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la petición de la filiación estudiada, si el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al hijo menor, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente. Pero dado que no resulta afectado su interés por encima del de los padres, sino que se observa justificación sin perjuicio, el cambio de apellidos solicitado es inocuo desde la perspectiva del interés más digno de protección.

Dispone el artículo 6.4 del CC: «Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir». Conforme a la lógica expuesta, no cabe hablar de fraude alguno. Pues el fraude de ley, según dice la STS 1169/2000, de 21 de diciembre,

es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiendo tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a las personas, e implica, en el fondo, un acto *contra legem*, por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal, sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el *fraus alterius* o *fraus homini* implica, con carácter general, un *fraus legis*, que requiere, como elemento esencial, una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley, como con reiteración ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 6 de febrero de 1957, 13 de junio de 1959, 1 de abril de 1965, 2 de mayo de 1984, 1 de febrero de 1990, 20 de junio de 1991 y 17 de marzo de 1992; con lo que se ha de ver si concurre o se halla ausente el presupuesto del denunciado fraude, que no es otro que el logro de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico (SS. 29-7-96 422/2011).

Por consiguiente, no hay un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico y no existe fraude de ley cuando no se prohíbe el cambio de apellidos según todo lo razonado.

En cuanto a la última de las alusiones, si la decisión de no permitir los apellidos del menor propuestos afectaría a sus derechos fundamentales, concretamente a la imagen, ya el Tribunal Constitucional, en la sentencia de su Sala Segunda 167/2013, de 7 de octubre, rec. núm. 614/2010 (NCJ058056), entendió que podía verse afectado el Derecho Fundamental del menor a su imagen, cuando de menores en edad escolar se tratara. Se vulneraría su imagen (art. 18 CE) si alcanzara

ese cambio de apellidos a una edad en que tanto en la vida social como en la escolar es conocido por el primer apellido en su día determinado. Se hacía ver que, en el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos, y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.

Es decir, que el derecho al nombre, que forma parte de su personalidad, puede verse afectado por el cambio de los apellidos. En estos supuestos, en los cuales la alteración de los apellidos pudiera producirse por el reconocimiento de una paternidad, cuando llevara muchos años siendo conocido por otros apellidos, concretamente los de la madre, a falta de filiación paterna. El interés del menor conlleva que se mantenga como primero el de la madre, que es el que ha venido siendo siempre utilizado por él y por el que se le conoce, siendo una clara situación de hecho que confiere seguridad en el tráfico jurídico y aconseja preservar el de siempre.

Es evidente, en consecuencia, que no hay infracción del derecho a la imagen, porque se trata de un recién nacido, no conocido, que aún no se ha desenvuelto en el mundo ni en el tráfico jurídico. Nadie conoce a Elena, o casi nadie, y en nada le perjudica unos apellidos que se inscriben por primera vez en su primera filiación. Sin embargo, se ilustra sobre el perjuicio (y el interés del menor) de que haya cambios de identidad derivados de una reclamación o impugnación de paternidad, aun cuando el supuesto fáctico se centra en la inscripción registral del nacimiento por sus padres legítimos. Cuestión diferente es si la denegación afecta o no a ese derecho fundamental. Como es natural, al aceptarse lo propuesto, no hay debate; pero el nombre, integrado por sus apellidos, sí forma parte de la personalidad del hijo, sí puede integrar un derecho esencial vulnerado para el supuesto de denegación de la composición de los apellidos del padre como los primeros del hijo.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 6.4, 109 y 154.
- Ley 20/2011, de 21 de julio (RC), arts. 54 y 57.
- RDGRN 9/2009, de 2 de septiembre.
- SSTS (Civil), Sec. 1.ª, 621/2015, de 12 de noviembre, rec. núm. 1493/2014; 20/2018, de 17 de enero, rec. núm. 1254/2017, y 1169/2000, de 21 de diciembre.