

II Premio Alicia Herrera
Mujer y Derecho



Silvia Tamayo Haya
Profesora Derecho Civil en la
Universidad de Cantabria

Artículo ganador

La huella de la discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de los/las hijos/hijas

1. Régimen legal de la transmisión de los apellidos

En la mayor parte de países, como así ocurre en nuestro sistema, el nombre civil está compuesto de dos elementos: una primera parte que consiste en el nombre propio y otra segunda que consiste en el apellido. En España se ha seguido el sistema de dos apellidos, el paterno y materno que difiere del seguido en la mayoría de países europeos donde rige el apellido único.

Baste recordar que la mujer en España no pierde sus apellidos por contraer matrimonio, lo cual le permite mantener su identificación inalteradamente a lo largo de toda su vida, consolidando su identidad. Y, además, transmite el apellido a sus descendientes, lo que permite en la estirpe su reconocimiento social. Las bondades de nuestro sistema, sin embargo, han sido fruto involuntario de la tradición histórica y no la consecuencia de una meditada política igualitarista¹.

Pues bien, la legislación española, sobre la base del peso de la tradición, antepone en la actualidad el apellido del padre al de la madre, salvo acuerdo de los progenitores.

Al respecto se acometieron reformas tanto en el Código Civil como en la normativa del Registro Civil con el fin de paliarlo; sin embargo, podemos afirmar, que el resultado no ha sido satisfactorio.

El régimen tradicional de la transmisión de los apellidos partía de la anterior redacción del art. 194 del Reglamento del Registro Civil que otorgaba preferencia al padre frente a la madre. De tal modo que se vino imponiendo como primer apellido el que correspondía a la línea paterna, colocando en segundo lugar el primer apellido de la madre; criterio que, aun cuando garantizaba la presencia del linaje materno en la primera generación, a la larga suponía la pérdida de la referencia materna.

1. Muestra de ello es que el régimen obligatorio de doble apellido se instauró legalmente con la Ley del Registro Civil de 1957, en un momento en el que el papel de la mujer quedaba absolutamente supeeditado y relegado al del hombre.

Este sistema era considerado perfectamente constitucional por las RR. de 6 de febrero de 1991 (R. 1661) o 1 de marzo de 1994 (R. 2100).

Tan solo se excepcionaban de este régimen los supuestos de filiación determinada únicamente respecto a la madre, en cuyo caso, el art. 55 de la Ley del Registro Civil (LRC), admitía la inversión de los apellidos maternos (art. 198 del Reglamento del Registro Civil –RRC–), con el fin de preservar la imagen e intimidad del menor, evitando que ese dato revelase que la filiación paterna era desconocida o no reconocida, por las connotaciones sociales que todo ello implicaba en un sistema de familia legítima basada en el matrimonio.

Hito fundamental en esta materia lo representó posteriormente la redacción de la Constitución de 1978 al establecer en su art. 14 los principios de igualdad y no discriminación por razón del sexo y filiación, que trajo como consecuencia la modificación y adaptación de esta disciplina a dicho principio en diversos momentos.

Es precisamente con la intención de conseguir la armonía con los principios constitucionales y con los convenios internacionales que ligan a España como surge la reforma plasmada en la L. 11/1981 de 13 de mayo sobre modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que supuso alteraciones importantes en la regulación de la filiación, eliminando viejas concepciones que mal se casaban con las ideas imperantes en la sociedad. En esta línea la reforma incide en el art. 109 CC² rompiendo con el sistema hasta entonces vigente de nuestra legislación registral civil en la que ha prevalecido siempre el apellido paterno sobre el materno tras una sólida tradición y lo hace permitiendo como novedad que el interesado pueda instar la alteración o transmutación del orden de sus apellidos, determinados según la disposición legal, primero el del padre y segundo el de la madre, una vez que alcance la mayoría de edad y una sola vez, con el fin de preservar la estabilidad del estado civil y de los apellidos como medio de la individualización de la persona³. Y todo ello sin que la Ley exija fundamentación alguna, esto es, configurándose como una facultad absoluta del interesado.

Aún con todo, la regla tradicional y la que rige por defecto es la de la primacía del apellido paterno sobre el materno, declaración expresa de preferencia reservada a la legislación sobre el Registro Civil.

Cierto es que esta reforma aprovecha para suavizar la discriminación de la mujer; ahora bien, se trata de un derecho personalísimo de los descendientes, ejercitable por su sola declaración de voluntad una vez alcanzada la mayoría de edad, excluyéndose la posibilidad de un ejercicio anterior por sus representantes legales⁴; esto es, la medida, adoptada en aras de posibilitar el tratamiento igualitario de los apellidos procedentes de la línea materna o paterna, únicamente mira por los intereses del descendiente, ya que su

2. Art. 109: “La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley. El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos”.

3. Sirven así los apellidos para diferenciar a una persona de las demás en la vida jurídica. Pero es que al mismo tiempo el rigor en el orden de los apellidos permite desvelar, sin equívocos, el entronque genealógico con las distintas ramas familiares. Con los apellidos en danza, por el contrario, se oscurecen los auténticos ligámenes familiares.

En este sentido Soto Nieto, Alteración en el orden de los apellidos. Una novedad legislativa, Diario La Ley, 1981, p. 918, t. 4, ed. LA LEY, LA LEY 14505/2001: Con el doble apellido se individualiza al hombre al máximo entre los demás seres con los que convive. Individualización que tanto significa concreción o particularización de la persona como entronque generacional en el enramado de un determinado árbol familiar... Nos hallamos –cual hace constar Batle– ante una institución que afecta al orden jurídico en general.

4. RRDGRN de 12 de diciembre de 1989 –R. 9854–, 6 de febrero de 1991 –R. 1661–, 3 de noviembre de 1993 –R. 9192–, 11 de diciembre de 1993 –R. 1994\558–, 7 de febrero de 1994 –R. 1592–, 1 de marzo de 1994 –R. 2100–, 25 de abril de 1994 –R. 4158–, 22 de julio de 1994 –R. 6564–; 4 de enero de 1995 –R. 1449–; 19 de junio de 1995 –RJ 1995\6145–,...

ejercicio sólo puede ser efectuado por éste, aunque le facilita transmitir en primer lugar el patronímico materno (RDGRN de 5 mayo de 1992 [RJ 1992, 4836]). Con lo cual, la reforma si bien resolvía la cuestión de la desaparición del apellido en caso de que la descendencia fuera exclusivamente femenina, atenuando la preponderancia del apellido paterno sobre el materno y eliminando los posos discriminatorios vividos en este ámbito, dejaba todavía desprotegidos varios frentes⁵. Bajo esta configuración la reforma se quedaba corta y no conseguía paliar de raíz los problemas de desigualdad. En tanto en cuanto el descendiente una vez alcanzada la mayoría de edad no ejercitara ese derecho, continuaba presentándose con la preferencia paterna en el orden de sus apellidos.

Es más, en la práctica, se abocaba al desistimiento del ejercicio de tal derecho teniendo en cuenta los costos, molestias y la historia vital que se situaba detrás del individuo que hacía que el cambio le supusiera cierta trascendencia. Si a ello le añadimos a mayor abundamiento que no se alcanzó un grado de información suficiente ni fue acompañado de una mentalización social generalizada, y que esta iniciativa correctora puede dar motivo habitualmente a desavenencias y distanciamientos, colegimos fácilmente que, en la práctica, el alcance de la modificación quedara diluido.

Todo ello trajo como consecuencia una nueva revisión del art. 109 CC a través de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos, que da asimismo nueva redacción a los arts. 54 y 55 de la Ley de 8 de junio de 1957 del Registro Civil, y en la que se acoge el mecanismo de elección como forma de paliar los vestigios discriminatorios precedentes.

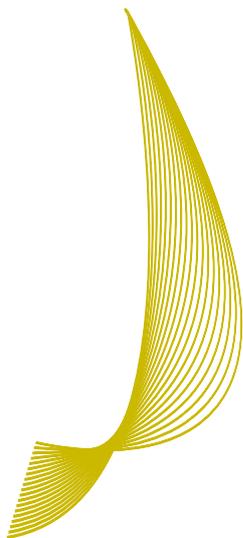
Se sitúa así en la línea de casi todas las legislaciones extranjeras en las que si bien la continuidad del apellido familiar iba sólo en la línea masculina de descendencia, no obstante, en la actualidad, existe la posibilidad de que la continuidad del apellido familiar lo sea por línea femenina, si esa es la opción de la persona. Y se enlaza al mismo tiempo con el tipo de familia predominante que ha dejado de ser patriarcal para dar paso a una tendencia hacia la igualdad donde se reconoce la importancia del rol social y económico que tiene en la actualidad la mujer con relación al hombre⁶. Finalmente, podríamos argüir la exigencia demandada por nuestra sociedad actual debido a la evolución experimentada en las relaciones afectivas, por la formación de nuevos núcleos familiares. Pues bien, es en este nuevo contexto, en el que se justifica la eventual continuidad del apellido en línea femenina.

En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la Ley, justificaba este cambio de normativa en que “La regulación existente en el CC y en la Ley del Registro Civil en materia de orden de inscripción de apellidos ha venido a establecer hasta el momento presente la regla general de que, determinando la filiación los apellidos, el orden de éstos será el paterno y materno; se reconoce

5. Egusquiza Balmaseda, Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea (A propósito de la STEDH de 16 de noviembre de 2004, asunto Ünal Tekeli), Westlaw –BIB 2005/1554.

6. Históricamente desde la consolidación del sistema patriarcal, en la mayoría de las legislaciones la mujer deja de tener su apellido paterno debiendo reemplazarlo por el de su marido, o debe añadir al suyo el de su esposo. Esto ocurre debido a que se le asigna al hombre el rol de proveedor, y a la mujer el rol doméstico, como consecuencia, es el marido quien fija la residencia de la familia y de esta manera la actividad económica gira en torno al hombre.

En las sociedades modernas, la relación de pareja tiende a ser más horizontal, en que el hombre no es el único proveedor, también puede serlo la mujer, justifica entonces que la continuidad del apellido la pueda tener el padre o la madre y no exclusivamente el primero; el mecanismo para ello es que sea la pareja la que al contraer matrimonio escoja cual será el apellido de los descendientes comunes, o que una persona pueda invertir sus apellidos paterno y materno o hacerlos compuestos.



también la posibilidad de modificar esta situación por el hijo una vez que haya alcanzado la mayoría de edad”.

Esta situación es la que se pretende modificar a la luz del principio de igualdad reconocido en nuestra Constitución y en atención a la presión que desde instancias internacionales se venía haciendo. En esta línea nos encontramos con distintas decisiones de ámbito internacional adoptadas sobre esta materia, emanadas tanto de organismos y organizaciones internacionales (las Naciones Unidas), como de otros de carácter supranacional (el Consejo de Europa y la Unión Europea): Así: - El art. 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 prevé que los estados signatarios tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre. - El Comité de Ministros del Consejo de Europa, desde 1978, establece en la Resolución 78/37 la recomendación a los Estados miembros de que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre. - Y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sancionado en la sentencia de 22 de febrero de 1994 en el caso *Burghartz C. Suisse*, las discriminaciones sexistas en la elección de los apellidos. (A ello podríamos añadir, entre otras, la Recomendación nº 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros de la Unión Europea, relativa a la protección jurídica contra la discriminación por razón de sexo, adoptada el 5 de febrero de 1985, y el Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1995).

Se pretende así que la mujer, en la pareja, goce de una situación más justa, menos discriminatoria, de más igualdad con el hombre⁷.

Con el fin de materializar dicha aspiración, veamos como queda la regulación en los distintos supuestos que pueden plantearse:

Descendientes con filiación paterna y materna determinada

Con el fin de materializar dicha aspiración, en el supuesto de un menor con filiación paterna y materna determinada, se concede la opción a ambos progenitores para decidir, de común acuerdo, el orden de transmisión de su respectivo primer apellido antes de practicarse la inscripción registral (arts. 109 CC, arts. 53 a 62 LRC y 194 y ss. RRC). El régimen de los apellidos actualmente vigente deja, por tanto, la decisión en manos de la autonomía de éstos.

En todo caso, la elección ha de ser de “ambos” progenitores (RDGRN de 6 de septiembre de 2004 –JUR 284723-) y “anterior” a la inscripción registral del mayor de los descendientes (RRDGRN de 17 de octubre de 2002 –R. 2003\943-, 17 de octubre de 2003 –R. 2004\526-, y 6 de abril de 2004 –JUR 187177-).

7. Señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de 21 de diciembre de 2007, (recurso 406/2007) en su FJ 2º que “resulta, en definitiva, que tanto la modificación del CC como la del Reglamento del Registro Civil, tienen el mismo origen en la Ley 40/1999, que ha modificado el sistema existente en la cuestión de los apellidos de los hijos, de forma que sea menos discriminatorio para la mujer, pero si aún así con el sistema alcanzado considera el Juez de primer grado que dicha norma es discriminatoria y contraria a un precepto de la CE, lo que debe hacer conforme a lo establecido en el art. 5.2 de la LOPJ, al tratarse de una norma con rango de ley, de cuya validez depende el fallo es no dejar de aplicarla, ya que no se trata de un simple reglamento (art. 6 LOPJ) sino que debe plantear la cuestión ante el TC, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica”. “Y esto es lo que no ha hecho el juez de instancia, sin que pueda, por tanto, inaplicar un precepto que regula expresamente la cuestión debatida”.

Siendo así, basta la sola declaración de los progenitores para cambiar el orden de los apellidos. La petición se hará ante el propio Encargado del RC de su domicilio o donde se pretende inscribir y en el momento de presentar el formulario oficial que contiene la declaración y el parte facultativo de nacimiento⁸.

Todo lo cual no impide que, ante el no ejercicio de dicha opción, deba regir lo dispuesto en la ley.

Art. 109: La filiación determina los apellidos con arreglo a la Ley. Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la Ley.

El orden de los apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimientos posteriores de sus hermanos del mismo vínculo.

El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos

El problema deviene, en tanto en cuanto, ninguna ley lo determina, por lo que se entiende que dicha remisión es hecha al art. 194 del Reglamento del Registro Civil, redactado por el artículo único del RD 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del RC en materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos (desarrollo del art. 53 LRC), y según el cual, si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción anterior, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de la madre (SSAP de las Islas Baleares de 13 de noviembre de 2008, AP de Barcelona de 30 de septiembre de 2008...).

Deja patente de este modo, la tradicional regulación de la imposición en primer lugar del apellido paterno lo que a fin de cuentas supone que dicha ley poco ha venido a modificar⁹.

En definitiva será posible la alteración del orden de los apellidos siempre que se den las siguientes circunstancias: -que así lo decidan los progenitores de común acuerdo y -que el orden sea escogido en el momento de la inscripción del nacimiento en el RC (RRDGRN de 6 de abril de 2004 -JUR 2004\87177-; 17 de octubre de 2003 -RJ 2004\526-; 17 de octubre de 2002 -RJ 2003\943-). Con la salvedad de que sino existe acuerdo, o no se opta de forma explícitamente por ello, figurará como primer apellido el del padre.

Todo ello en el bien entendido de que su decisión para el primer descendiente habrá de valer también para los sucesivos de igual vínculo¹⁰ (es decir, descendientes comunes de los progenitores matrimoniales y no matrimoniales que toman la decisión).

8. SAP de Pontevedra de 26 de noviembre de 2002, sección 5ª (AC 2003\73): "El derecho de opción sobre el orden de los apellidos exige el consentimiento del padre y de la madre, consentimiento que, al afectar a un derecho de la personalidad, ha de requerirse que sea expreso".

9. En palabras de Fernández-Mejías Campos, Incidencia de la nueva Ley de nombres y apellidos y orden de los mismos en la institución de la filiación (Westlaw, BIB 2001\742), esta Ley más que modificar ha venido a introducir una posible excepción a la regla general.

10. En opinión de Gete-Alonso y Calera, Condición civil de la persona y género, Actualidad Civil, nº 11, Quincena del 1 al 15 de junio 2008, p. 1093, t. 1, ed. LA LEY (LA LEY 16935/2008), aunque es evidente que responde a un principio de seguridad jurídica, también es discriminatorio que el orden de los apellidos del mayor de los hijos sea el que rija para los demás hermanos del mismo vínculo (art. 109.2 CC). En la actualidad, erradicado de nuestro sistema el principio de unidad familiar, no existe justificación para mantener esta distinción; cuando la posible inseguridad, además, puede paliarse, si es que existe, a través de medios técnicos de identificación de personas.

En el caso de que existieran ya descendientes a la entrada en vigor de la Ley, se requerirá, a través de expediente registral, la aprobación para el cambio mediante audiencia en la que serán oídos si tuvieren suficiente juicio (derecho reconocido en el art. 9 de la Ley 1/1996 de Protección del Menor).

Y, en todo caso, sin perjuicio de que el descendiente, al alcanzar la mayor edad¹¹, pueda solicitar que se altere el orden (art. 109 CC), mediante solicitud del interesado en el RC correspondiente de su domicilio o donde conste su inscripción de nacimiento. Esta solicitud será resuelta por la Dirección General de los Registros Públicos y del Notariado, que depende del Ministerio de Justicia. Una vez hecha la inversión es irrevocable e irreversible¹².

Descendientes que solo tienen determinada una filiación

También la Ley 40/1999 ha supuesto un paso adelante en la realización efectiva del principio de igualdad en este ámbito. Y así el art. 55 LRC, en redacción dada por esta Ley establece: “...En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, esta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca a su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos...”.

Con anterioridad, sin embargo, los descendientes naturales reconocidos solo por el padre tenían los apellidos por el mismo orden que éste; los reconocidos sólo por la madre llevaban los dos primeros apellidos de ésta, pudiendo, si así lo deseaban, invertir su orden. Esto es, únicamente se reconocía la facultad de invertir los apellidos en el supuesto de filiación determinada respecto de la madre, regla que respondía a una visión decimonónica de la maternidad, que concebía la condición de hija o hijo de padre desconocido como algo vergonzante que debía ser ocultado a toda costa, a fin de evitar el reproche social¹³; el fin, pues, no era otro que por el simple cotejo de los apellidos de la hija y de la madre no pudiera inferirse el carácter extramatrimonial de la filiación¹⁴.

En la actualidad, en estos casos en que no se conozca al padre o a la madre, el recién nacido llevará los dos apellidos de su padre o de su madre y el progenitor que lo inscriba podrá elegir el orden en el que desea que figuren estos; podrá, por tanto, el padre o la madre invertir el orden de los apellidos de su descendiente que serán los suyos personales. En definitiva, se acoge la posibilidad del progenitor que reconozca de elegir el orden de imposición de los mismos.

Descendientes adoptados

En el caso de que el descendiente sea adoptado cabe aplicar lo dicho respecto a los descendientes de filiación natural ya que los efectos de la filiación han de ser idénticos (art. 108 CC); consecuentemente, al inscribir la filiación en el

11. Resulta interesante notar como la nueva Ley de Aragón de Derecho de la persona de 27 diciembre 2006, señala en su art. 54 que es suficiente no ya la mayoría de edad sino los catorce años para solicitar la alteración en el orden de los apellidos paterno y materno.

12. RRDGRN de 18 de febrero de 1988 (RJ 1988\13119); 17 de octubre de 1996 (RJ 1997\3519), 8 de septiembre de 2001 —R. 2002\2733—; 22 de noviembre de 2004 —JUR 2005\79657—;

13. En palabras de Salvador Gutiérrez, esta regla resulta totalmente incompatible con los principios constitucionales y “respondía al intento de evitar asientos afrentosos relacionados con el diferente estatus 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 solo por la madre...”: Novales Alquézar, Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un Proyecto de Ley, Revista chilena de Derecho, vol. 30, nº 2, pp. 321-330 (2003).

14. Puede producirse después el reconocimiento paterno de filiación no matrimonial, y con ello cambiar los apellidos: de figurar los dos de la madre, a imponerle primero el del padre.

A la posibilidad de que la madre solicite —existiendo justa causa— la conservación de los apellidos de la hija previo al reconocimiento paterno se refieren las RRDGRN de 22 de abril de 1995 (R. 4326), 19 de febrero de 1986 (R. 3017), 11 de junio de 2001 (R. 5498) o 17 de octubre de 2003 (JUR 2004\54033).

RC, podrán escoger el orden de los apellidos que desean que ostente el menor de la misma forma que si se tratase de un descendiente natural.

En este punto el tema más actual y problemático se refiere a la atribución de apellidos en caso de adopción por personas del mismo sexo —derecho reconocido por algunas legislaciones autonómicas—, respetando un tratamiento igualitario y que replantea la tradicional configuración de la inscripción y atribución de apellidos. Si el art. 53 LRC¹⁵ impone el orden de los apellidos en función de la diversidad de identidad sexual se cuestiona qué ocurre cuando estamos ante dos padres o dos madres¹⁶.

Parece que el criterio principal haya de ser el de la elección por parte de los progenitores. Pero a falta de acuerdo habrá de profundizar en soluciones que estén libres de cualquier atisbo discriminatorio por razón del sexo, propiciando fórmulas igualitarias y descartando las preferencias que ex lege se asignaban al padre.

O lo mismo ocurrirá en la filiación de descendientes nacidos mediante técnicas de reproducción asistida (art. 7.3 LTRAH, tras su reforma por Ley 3/2007, de 15 de marzo: *“Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido”*).

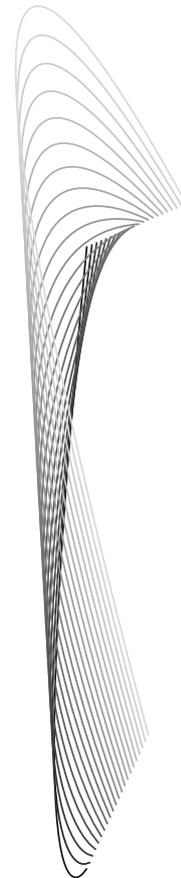
En estos casos, el criterio de la elección será, lógicamente, el que rija cuando ambos progenitores sean del mismo sexo.

En este punto resultan interesantes las previsiones de la legislación catalana (art. 128-1 del Código de Familia catalán 9/98 modificado por Ley 3/2005, de 8 de abril) abocando por la voluntad de los adoptantes y, en su defecto, dejando la decisión en manos del juez. Ello choca, sin embargo, con el criterio seguido para la asignación de los apellidos del descendiente adoptivo en parejas heterosexuales que sigue el criterio tradicional: apellidos de los adoptantes en el orden que establece la ley o en el orden que éstos acuerden en la inscripción del primer descendiente que tengan en común, solución ajustada por lo demás a la legalidad vigente si tenemos en cuenta la competencia exclusiva del Estado en esta materia.

Filiación desconocida

De otro lado, en el caso de filiación desconocida, no se ha experimentado ninguna modificación; por consiguiente, será el encargado del Registro el que impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarse (art. 55 LRC).

A tal efecto establece el art. 196 RRC que no puede imponerse de oficio como



15. Art. 53 LRC: *“Las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores (en redacción dada por la L 13/2005 que modifica la expresión materno y paterno por la de ambos progenitores), que la Ley ampara frente a todos”*.

16. Sobre el tema vid. Egusquiza Balmaseda, Derecho al apellido: tradición, igualdad y ciudadanía europea (A propósito de la STEDH de 16 de noviembre de 2004, asunto Ünal Tekeli), Westlaw –BIB 2005/1554, cit.

apellido el de Expósito u otro indicador de origen desconocido, ni nombre propio. De ahí que el art. 59.1 LRC contempla la posibilidad de que el juez de primera instancia, previo expediente, autorice el cambio de tal apellido “Expósito” por otro que pertenezca al peticionario o, en su defecto, por un apellido de uso corriente.

Si fuera establecida la filiación paterna, materna o ambas líneas, perderán su vigencia los apellidos impuestos por no ser aquella conocida.

Por ende, la regla general tal y como establece la regulación del RC es imponer en primer lugar el apellido paterno y en segundo lugar el materno.

El supuesto del art. 111 CC:

Uno de los puntos donde proyecta su influjo el principio de igualdad en la transmisión de los apellidos es asimismo en la sanción prevista por el art. 111 CC.

La transmisión del apellido a la descendencia es una prerrogativa que el ordenamiento jurídico reconoce al “buen progenitor”. Por ello, cuando objetivamente existe una tacha legal del mismo (cuando se hubiera opuesto a la determinación de la filiación o fuera condenado a causa de las relaciones a las que obedeciera la generación, especifica el precepto), queda a la decisión del descendiente y en función de sus propios intereses adoptar o no el patronímico de su padre¹⁷ (“el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal”) (RRDGRN de 15 de marzo de 1988 –RJ 1988\2557-; 11 de noviembre de 1994 -R. 1353\1995-; 24 de octubre de 2003 –RJ 2004\1967-; SSAP Tarragona de 25 de octubre de 2004 -JUR 2005\12786-; Asturias de 31 de mayo de 2005 -JUR 2005\137456-...).

2. El sexo como criterio de ordenación y su posible inconstitucionalidad. Posición jurisprudencial

Llegados a este punto podríamos preguntarnos por la consideración que debe otorgarse, y con qué consecuencias, a las reformas legislativas hechas en las que se ha tenido en cuenta en general el dato de lo que se denomina género. ¿Supone una discriminación contraria al principio de igualdad?, ¿el hecho de tomar el sexo como criterio de ordenación no resulta injustificadamente discriminatorio para la mujer?

Recordemos en la actualidad como el art. 4 de LOIMH (LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres) que bajo el título Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las

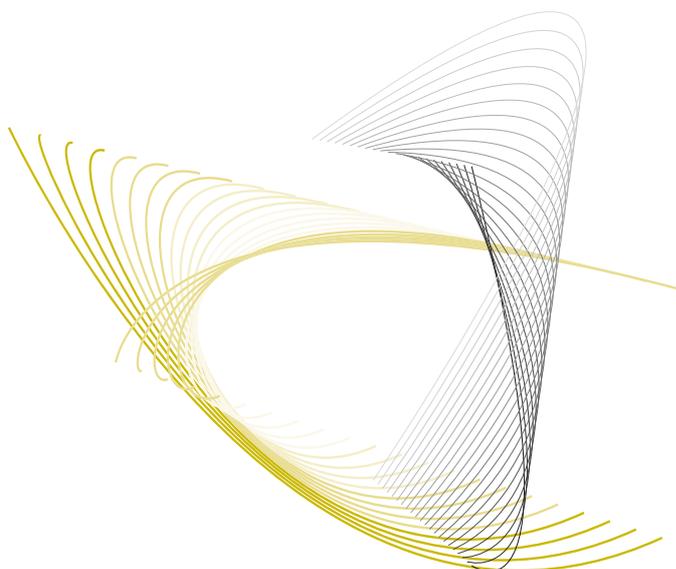
17. Sobre el tema vid. nota anterior; Rivero Hernández, F., «Comentario al artículo 111», Comentario del Código civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pgs. 435 y ss.; Sánchez González, M. P., «Régimen Jurídico de los apellidos en Derecho español y su incidencia sobre el principio de no discriminación por razón de sexo», Revista General de Derecho, julio-agosto, 1998, pgs. 8859 y ss.; RRDGRN de 24 de octubre de 2003 (RJ 2004, 1967), 25 de marzo de 1988...

normas impone que “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Cierto es que se utiliza el sexo como criterio para resolver una controversia. Ahora bien, para que se de una discriminación inconstitucional se exigen una serie de requisitos puestos de manifiesto tanto por el TC como por el TEDH. En este sentido, para que una situación de desigualdad legal sea aceptable se entiende que ha de existir una justificación objetiva y razonable, y las consecuencias jurídicas que se deriven de esta desigualdad han de ser proporcionadas a la finalidad perseguida¹⁸. Además, hay que ser especialmente riguroso, y admitir sólo excepcionalmente la diferenciación¹⁹.

Por consiguiente, únicamente sería aceptable una discriminación si la desigualdad fuera inevitable, razonable y proporcionada con la ratio legis (De Ramón Fors). Sin embargo ello no parece que sea así en este caso: No parece inevitable ya que existen otros posibles criterios que eviten la desigualdad. Por otra parte, si bien la norma sobre los apellidos ha tenido siempre una consideración de orden público en tanto en cuanto permite la identificación de las personas²⁰, con el paso del tiempo dicha función se debilita gracias al avance de otras técnicas, junto con el hecho de que es el propio Estado quien ha admitido el cambio de apellidos en bastantes supuestos²¹. Finalmente, tampoco parece que se desprenda una proporción entre la discriminación materna y los objetivos perseguidos por el legislador.

Con todo, partiendo de esta base veamos cual ha sido la posición jurisprudencial en este ámbito concreto.



18. Entre otras, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3º; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2º; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4º; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6º; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3º; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6º; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2º; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6º; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2º; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4º, y 117/1998, de 2 de junio, FJ 8º;...

19. SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8º; y 39/2002 de 14 de febrero, FJ 4º; SSTEDH de 24 de junio de 1993 (Schuler-Zraggen contra Suiza) y 22 de febrero de 1994 (Burghartz contra Suiza).

20. Más que considerar el régimen de los apellidos como una cuestión de orden público será preciso incidir en el derecho al nombre con carácter general en interés de la persona potenciando la autonomía de la voluntad.

En este sentido se pronuncia Lara Aguado, Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avello y el avance irrefragable de la autonomía de la voluntad), Diario La Ley, nº 6107, 15 octubre 2004, año XXV, Ref. D-207, Ed. LA LEY): El derecho al nombre en interés de la persona conlleva no sólo el derecho del particular a adquirir un nombre (y/o apellidos) y a no ser privado de él, sino que se extiende a adquirir aquél con el que se siente identificado, tanto en su vertiente personal como desde el punto de vista familiar y social. La satisfacción del principio de identificación psicológica sólo puede identificarse si se permite a su titular participar en la conformación del nombre y/o apellidos que se le atribuyen, dentro de unos límites... Esto es consecuencia del principio de igualdad, entendido como la posibilidad de todo individuo de adquirir un nombre/apellido en igualdad de condiciones con el resto de particulares en su situación y una exigencia de los valores de dignidad y libre desarrollo de la personalidad. Esta idea está implícita en la jurisprudencia comunitaria, así en el caso Konstantinidis que se sitúa en la línea de la concepción del nombre en interés de la persona.

... Se pone así el centro de gravedad en los hijos que adquieren los apellidos y no en el progenitor que los transmite. El derecho al apellido está estrechamente relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y con el derecho de toda persona a determinarse por sí mismo... Naturalmente esto no implica que el que transmite el apellido no tenga un interés merecedor de protección, particularmente cuando está en juego el principio de discriminación por razón de sexo. Ahora bien, de todos los intereses presentes (el del Estado, el de los progenitores y el del titular del apellido), prima el interés de la persona en adquirir un nombre con el que se que sienta identificado en su vertiente personal, familiar y social, como exigencia de la dignidad, del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.

22. Sobre el análisis jurisprudencial vid. De Ramón Fors, Orden de los apellidos y discriminación, Diario La Ley, nº 7233, 3 septiembre 2009, año XXX, Ref. D-273, Editorial La Ley, La Ley 13580/2009.

Plantea el autor la posibilidad de que no sea inconstitucional pero sí sea contrario a una norma con rango legal. Actualmente son ya muchas las leyes que recogen el principio de no discriminación por razón del sexo, y algunas tal vez vayan más allá del mandato constitucional, en el sentido de que exigen una igualdad mayor que la que ampara el art. 14 CE. Entre esas normas se encuentra, en primer lugar por su alcance general en todo el territorio español, la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres; y con ámbito más restringido las leyes que han ido dictando distintas Comunidades Autónomas, concretamente las leyes de la Comunidad Foral de Navarra (L 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres), la Comunidad de Castilla y León (L 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres), la Comunidad Valenciana (L 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad de mujeres y hombres), la Comunidad de Galicia (L 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres), la Comunidad del País Vasco (L 4/2005, 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres) y la Comunidad de las Islas Baleares (L 12/2006, de 20 de septiembre, para la Mujer). También en el derecho comunitario hay normas contra la discriminación por razón de sexo; aquí deberemos destacar la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de diciembre de 2007, cuyo art. 23 dice: “la igualdad entre hombres y mujeres se garantizará en todos los ámbitos, incluidos la ocupación, el trabajo y la retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”; la Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo; y la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios y su suministro.

En cualquier caso, entiende, que la inconstitucionalidad que se plantea dimanaría de la vulneración del art. 14 CE, y no del art. 32. El art. 32 se refiere a la igualdad entre cónyuges, pero la paternidad y maternidad y sus consecuencias legales no pueden identificarse con el matrimonio: ni es necesario que exista matrimonio, ni el matrimonio comporta necesariamente la existencia de hijos.

Por el momento los tribunales no han considerado que exista discriminación inconstitucional²².

De un lado, muchas sentencias aplican la norma sin llegar a plantearse la existencia de discriminación (SAP Pontevedra, secc. 5ª, de 26 de noviembre de 2002 (LA LEY 198555/2002); SAP Madrid, secc. 24, de 6 de julio de 2006 (LA LEY 166036/2006); SAP Madrid, secc. 22, de 15 de septiembre de 2006 (LA LEY 178840/2006); SAP Barcelona, secc. 18, de 15 de febrero de 2008 (LA LEY 19470/2008); SAP Vizcaya, secc. 4ª, de 26 de septiembre de 2008 (LA LEY 198048/2008); AAP Barcelona, secc. 18, de 309 de septiembre de 2008 (LA LEY 220317/2008); SAP Palma de Mallorca, secc. 4ª, de 13 de noviembre de 2008 (LA LEY 267392/2008).

Otras, sin embargo, rechazan el carácter discriminatorio y la inconstitucionalidad de la norma con apoyo en distintos argumentos:

Así, sobre la base de que el menor de edad podrá solicitar la inversión de los apellidos cuando sea mayor de edad (SAP Málaga, secc. 4ª, de 17 de octubre de 2003 o la SAP Madrid, secc. 22, de 15 de septiembre de 2006. Y ya previamente las Resoluciones de 2 de diciembre de 1991, 13 de febrero y 3 de julio de 1992, 1 de marzo de 1994 y 4 de enero de 1995).

Discrepa, no obstante, de este razonamiento De Ramón Fors ya que no ha de admitirse una discriminación por el hecho de que sea temporal; de otro lado, la discriminación es a la mujer mientras que se deja en manos de otra persona la evitación de la discriminación.

Se arguye asimismo que se trata de una situación menos discriminatoria que la anterior (SAP Palma de Mallorca, secc. 3ª, de 18 de septiembre de 2007, SAP Castellón, secc. 3ª, de 21 de diciembre de 2007). Pero de este modo parece que se está admitiendo que es discriminatoria cuando lo que debe hacerse es eliminar las discriminaciones, no simplemente reducirlas.

La propia Exposición de Motivos de la Ley de 1999 ponía de manifiesto las limitaciones de la reforma al señalar 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. . .”

Y es que sería muy difícil defender que la posibilidad de acuerdo elimina totalmente la discriminación porque está en manos del beneficiado dejarla sin efecto. Y porque hay situaciones en las que el acuerdo es imposible.

Finalmente, en otras ocasiones se invoca la tradición como justificación (SSAP Ciudad Real, sección 1ª, de 1 de febrero de 2006, Vizcaya, secc. 3ª, de 12 de julio de 2007).

Cierto es que el rigor en el orden de los apellidos, con la preferencia por el paterno, se afianza ya en la Edad Moderna, si bien de forma implícita, pues no es hasta la entrada en vigor de las normas registrales de 1957 y 1958 cuando así se reconoce de forma explícita. De otro lado, la Administración siempre se ha mostrado reticente a la aceptación de anteposición del apellido materno. Y ello en tanto en cuanto se consideraba a los apellidos como valioso instrumento de identificación, así como vehículos de proclamación de las ramas familiares de procedencia (STS 11 de junio de 1916).

Sin embargo, la tradición por sí sola no salva una situación discriminatoria (STC 126/1997, de 9 de julio; STC 76/1988, de 26 de abril; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Burghartz contra Suiza –STEDH 22 de febrero de 1994 (TEDH 1994,9), caso Ünal Tekeli contra Turquía). Es más, nada obsta a un posible cambio de la misma.

3. Valoración de la reforma

El paso que se dio en su día con la Ley de 1999 no podemos negar que fue importante pero no definitivo. Antes de ninguna forma era posible que el apellido de la madre figurara en primer lugar antes de que el descendiente cumpliera los 18 años y además únicamente quedaba sometido a la voluntad de los interesados y no de la madre. De otro lado, la situación resulta menos discriminatoria que la existente hasta esta modificación legal ya que el sistema tradicional únicamente se mantiene a falta de acuerdo. Pero el proceso de equiparación aún no puede estimarse cerrado ya que poco han cambiado las cosas.

Ya en su momento pudimos observar como la posibilidad de que los descendientes solicitaran el cambio de orden de los apellidos una vez alcanzada la mayoría de edad no había tenido mucho éxito; se presentaba como poco práctico que quien llevaba años utilizando unos apellidos en un momento determinado decidiera cambiarlos. En estos casos son distintas las razones que se alegaban (originalidad, mayor importancia de un apellido, pérdida del apellido de la madre...) pero lo que llama la atención es que entre éstas no se situaba la de procurar la igualdad de la mujer y el respeto de su apellido. No se alegaba que el cambio obedeciera al deseo de hacer justicia con una mujer que había sido discriminada.

Pues bien, en esta misma línea, transcurrida una década desde la última modificación legal, si algo se ha puesto de relieve en estos años de vida de la norma es que era más el ruido que las nueces; ha sido una reforma más llamativa que realmente efectiva ya que los resultados no han seguido a los propósitos; y así la experiencia ha demostrado que han sido escasísimos los casos en que se ha ejercitado la opción ofrecida²³.

23. Martínez López-Puigcerver, La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (LO 1/2004, de 28 de diciembre), Diario LA LEY, nº 6974, 24 junio 2008 (LA LEY 17094(2008)).

Necesitamos del mutuo acuerdo de los progenitores si realmente quieren que el primer apellido de los nacidos sea el de la madre, lo cual hará que sean muy pocas las ocasiones en que ello así ocurra. La preferencia del apellido paterno, en defecto de manifestación expresa de voluntad, denota aún connotaciones discriminatorias fundamentalmente en aquellas situaciones en las que el acuerdo no ha sido posible o cuando la voluntad del padre no se hace evidente y que solo se explica por la influencia que aún tiene el principio de unidad de la familia en torno al *pater*, ya erradicado de nuestro ordenamiento. Ocurre así que pese a los intentos de igualar a hombre y mujer, sólo se consigue incidir aún más en el desequilibrio existente. La mujer solo propone, el hombre decide.

La reforma ha resultado inoperante dado el sentir social y la realidad familiar existente en nuestro país, así como el peso de la tradición que hace que se configure como un derecho exclusivo e irrenunciable del padre, lo que quizás legitime la disciplina aplicable pero no deja de hacer palpable una concepción patriarcal de la familia donde el padre continua con el poder decisorio; sólo cuando éste acceda a anteponer el apellido materno, esta facultad podrá hacerse efectiva. Tanto el silencio como su reticencia suponen obstáculos insalvables a la atribución del apellido paterno y todo ello independientemente de la voluntad de la madre. Se condiciona, pues, el cambio al ejercicio de esa facultad que queda en manos del padre.

Se habla en este sentido de que la solución propuesta constituye un supuesto de discriminación indirecta, pues de un trato normativo formalmente igual deriva, por la situación fáctica que se aplica la norma, en consecuencias perjudiciales para las madres. Sería un caso de discriminación por indiferenciación, por cuanto un tratamiento formalmente igualitario conseguido mediante la opción ofrecida a los progenitores de pactar el orden de los apellidos del descendiente, deviene de facto y a posteriori, discriminatorio para la mujer en el momento en que la manifestación contraria al pacto realizada por el padre coloca a la primera en una patente situación de desigualdad²⁴.

Ello contrasta con el hecho de que la mujer ha conseguido una nivelación jurídica que la sitúa al ras del hombre, comparte con él el ejercicio de la patria potestad e, incluso, en determinadas situaciones, puede asumirla íntegramente con desplazamiento del padre. Lo cual ha podido hacer más fácil el camino hacia una nueva solución legal.

Sin embargo, se adicionan otros obstáculos: Se trata, por una parte, de una posibilidad poco conocida. Además, las dificultades físicas con las que se encuentra la madre para su ejercicio (recuperándose del parto) hacen que raramente acudan ambos progenitores a inscribir al recién nacido, lo cual dificulta aún más la elección. De ahí que algunos autores aboguen porque en

24. Novales Alquézar: Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un Proyecto de Ley, Revista chilena de Derecho, vol. 30, nº 2, pp. 321-330 (2003), cit.

En igual sentido Cremades García, Saura Alberdi y Tur Auxina, ob. cit.: "El supuesto en que efectivamente la norma provoca efectos discriminatorios se activa, sin embargo, cuando el acuerdo se manifiesta en 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".

los impresos de inscripción hubiera que realizar una manifestación expresa del orden que se desea para los apellidos²⁵.

De lo analizado se desprende que la principal cuestión que queda en el aire es la solución de falta de acuerdo entre los progenitores. Se echa por ello de menos la previsión del modo de resolver el conflicto entre ambos en estos casos que para un sector de la doctrina podría situarse en el recurso a la decisión de la autoridad judicial en aplicación del art. 156 CC, bajo la consideración de una controversia en el ejercicio de la patria potestad²⁶.

Este es el criterio adoptado, como hemos visto, en el Derecho catalán (art. 128), cuando no existe acuerdo entre los miembros de la pareja homosexual para determinar el orden de los apellidos de la persona a la que adoptan.

Y así sucede también en otros países, como Portugal, cuyo art. 1875 CC dispone que “el hijo usará los apellidos del padre y de la madre o solamente los de uno de ellos. La elección de los apellidos del hijo menor pertenece a los padres y, en caso de desacuerdo, decidirá el juez en armonía con los intereses del hijo. Si la maternidad o la paternidad fueran determinadas con posterioridad a la inscripción de nacimiento, los apellidos del hijo podrán ser alterados en los términos de los números anteriores”²⁷.

Es criticada, sin embargo, esta interpretación, en tanto en cuanto va en contra del tenor de la ley, muy claro en dar prioridad al apellido del padre²⁸, en una materia sobre la que además dijimos existe una competencia exclusiva por parte del Estado (art. 149.1.8 respecto a la “ordenación de los registros e instrumentos públicos”).

Y en esta misma dirección se ha pronunciado la SAP Barcelona, secc. 18, de 15 de febrero de 2008 (La Ley 19470/2008): “No existe base legal que permita resolver judicialmente una controversia afectante al orden de los apellidos, de forma análoga a la que permite resolver en cualquiera otra controversia derivada del ejercicio de la potestad, del modo en que lo hacen los arts. 138 y 139 del Codi de Família, puesto que se trata de una materia de orden público que afecta al estado civil y sobre el que las partes no pueden disponer ni decidir sino únicamente en los términos previstos en la ley”.

Ello ha traído como consecuencia que se hayan propuesto otros criterios: la conveniencia de preservar un apellido que se perdería; que la cuestión se resuelva según orden alfabético o mediante sorteo; el criterio de la edad; o incluso que los niños pongan delante el apellido paterno y las niñas el materno.

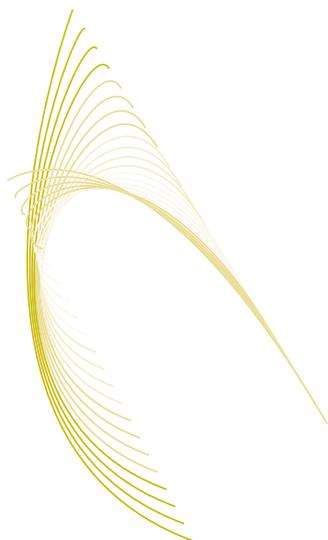
Todas estas consideraciones hacen poner en duda que el mecanismo de la elección sea el más idóneo para erradicar todo vestigio discriminatorio que tradicionalmente ha caracterizado a esta materia.

25. En esta línea para Gete-Alonso y Calera, *Condición civil de la persona y género*, Actualidad Civil, nº 11, quincena del 1 al 15 junio 2008, p. 1093, t. 1, (LA LEY 16935/2008), cit., es posible adoptar una fórmula respetuosa con el principio de igualdad que permita, de manera efectiva, que la mujer pueda hacer valer el derecho a que su apellido conste en primer lugar. Se trataría de redactar una norma en la que, para el caso de que los padres no hubieren expresado la voluntad en torno al orden de los apellidos se les exigiera su manifestación expresa en un sentido u otro (cambiar la previsión legal o establecer un orden), a fin de que, de manera efectiva exista un pronunciamiento. Muchas veces, en el momento actual lo que ocurre es que los padres desconocen esta facultad.

26. Cremades García, Saura Alberdi y Tur Auxina, *La alteración en el orden de los apellidos, aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa*, Revista General de Derecho, 2000, p. 10847 (10855), cit., afirman que la decisión debería tomarla el juez según lo previsto en el art. 156 CC, o crear un expediente registral al efecto. Novales Alquézar, *Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley*, Revista chilena de derecho, v. 30, nº 2, p. 321-330, 2003, p. 327), también es partidaria de que sea el juez el que resuelva el conflicto, teniendo en cuenta el interés de los hijos. Igualmente para Martínez López-Puigcerver (La mujer y sus apellidos..., cit.) quien opina que debería evitarse la discriminación actual, y que el conflicto lo debe solucionar el juez; pero como criterio de resolución expone “Un hijo o hija: una moneda al aire lanzada por la imparcialidad de un juez y a elegir: cara o cruz. Varios hijos o hijas: por mitades apellido materno y paterno.

27. Novales Alquézar: *Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un Proyecto de Ley*, Revista chilena de Derecho, vol. 30, nº 2, pp. 321-330 (2003), nota 31.

28. De Ramón Fors, *Orden de los apellidos y discriminación*, cit.: Lo critica este autor argumentando que ello comportaría dilatar el asunto y mientras tanto el niño no tendría un nombre determinado y estable. Además sería difícil establecer los criterios por los que tendría que guiarse el juez. Por ello estima que la ley debería establecer el criterio a seguir, claro y fácil de aplicar.



Así se puso de manifiesto en la Proposición de Ley 122/000130 de Modificación de los requisitos para la inscripción de los hijos en el Registro Civil, presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que en su Exposición de Motivos hacía hincapié en la idea de que la inscripción en el Registro Civil, tal como está configurada, dificulta la atribución de los apellidos en el orden en el que quisiera la mujer, ya que ese acto tiene lugar durante el período de convalecencia del parto, siendo el padre o un representante quien la lleva a cabo en la mayor parte de ocasiones. De esta forma, suele terminar prevaleciendo el criterio del padre que atribuye al hijo su primer apellido, ya que materialmente no se opone ningún tipo de inconveniente a la inscripción, «hecho que resulta discriminatorio hacia la mujer convaleciente y que, además, puede dar lugar a que el padre no entre siquiera en discusión por el orden de los apellidos e inscriba directamente al recién nacido con el suyo en primer lugar». En esta línea defendía una redacción del art. 53 de la Ley de 8 de junio de 1957 (RCL 1957, 777) reguladora del Registro Civil, del tenor siguiente: «Las personas son designadas por nombre y apellidos, paterno y materno, en el orden de prelación que decidan de común acuerdo ambos progenitores». Sin embargo dicha Proposición fue rechazada por el pleno del Congreso de los Diputados (22-02-2005).

De lo analizado resulta que parece existir una divergencia entre las intenciones del legislador y las soluciones que adopta. Se muestra interesado en recolocar a la mujer a la altura del hombre pero, sin embargo, se queda en un querer y no poder, otorgando falsas esperanzas a ésta sobre el papel que va a desempeñar.



Es por ello que Martínez López-Puigcerver entiende que la situación que el legislador ha creado es una expectativa de derecho sólo para la pareja sea o no matrimonial o de adopción. Esa expectativa para poder elegir el orden de los apellidos y anteponer el materno al paterno, que era imposible antes de la reforma, no es un derecho para la mujer, ya que ésta poco puede conseguir, aunque quiera, para lograr que prevalezca su apellido en primer lugar y delante del padre, su compañero de procreación. Es decir que la mujer, queda sometida a la voluntad del hombre. Esto implanta, en su opinión, una dependencia de la mujer respecto del hombre en el tema de la elección de los apellidos que sigue siendo discriminatoria²⁹.

Es una actitud, en definitiva, que no hace sino abrir expectativas pero que no equilibra derechos.

Pese a que la sociedad española actual se sustenta sobre un sistema de valores renovado y moderno, mediante una normativa cada vez menos discriminatoria y más justa, la figura paterna y por ende, el apellido paterno, adquiere tal relevancia que hace que dichas convicciones todavía no hayan sido superadas del todo.

Sirva en cualquier caso como una Ley que singulariza un pequeño avance, un punto de partida y una pausa de reflexión acerca de la mujer y la importancia

29. Martínez López-Puigcerver, La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (LO 1/2004, de 28 de diciembre), Diario LA LEY, nº 6974, 24 junio 2008 (LA LEY 17094(2008), p. 19).