

LOS DESACUERDOS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA  
POTESTAD. LA ELECCIÓN DEL NOMBRE DE LOS HIJOS

*THE DISAGREEMENTS IN THE EXERCISE OF THE CUSTODY.  
THE CHOICE OF THE NAME OF THE CHILDREN*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 334-359*



Juan José  
NEVADO  
MONTERO

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de abril de 2020  
ARTÍCULO APROBADO: 16 de julio de 2020

**RESUMEN:** El Código Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria establecen el procedimiento para resolver los conflictos por desacuerdos entre ambos progenitores en ejercicio de la patria potestad. En el presente artículo, se analizan la regulación sustantiva y la procesal que recogen ambas normas

En lo relativo a la imposición de nombre a los hijos rige la normativa especial del Registro Civil, diferente a la anterior, pues en caso de desacuerdo resolverá el encargado del Registro Civil sin someter la controversia a la intervención judicial.

**PALABRAS CLAVE:** Patria potestad; desacuerdo; nombre propio.

**ABSTRACT:** *The Civil Code and the Voluntary Jurisdiction Law establish the procedure for resolving conflicts over disagreements between both parents in the exercise of parental rights. This article discusses the substantive and procedural regulation that both rules contain*

*With regard to the imposition of names on children, the special regulations of the Civil Registry, different from the previous one, apply, because in case of disagreement the person in charge of the Civil Registry will resolve, without submitting the controversy to the judicial intervention.*

**KEY WORDS:** *Custody; disagreement; own name.*

**SUMARIO.- I. EL ART. 156 DEL CÓDIGO CIVIL.- II. EL ITER PROCEDIMENTAL.- III. LA ELECCIÓN DEL NOMBRE DEL HIJO COMÚN. - I. Disposiciones normativas sobre el nombre y los apellidos.- 2. La doctrina de la DGRN.- 3. Las resoluciones del TS Y TC.- IV. CONCLUSIONES.**

---

## I. EL ART. 156 DEL CÓDIGO CIVIL.

El principio general de atribución a ambos padres de la titularidad de la patria potestad implica que las decisiones importantes concernientes a los hijos que afectan a su persona y bienes deben ser adoptadas de mutuo acuerdo por el padre y la madre, pero al ser esa exigencia irrealizable en términos absolutos se permite el ejercicio exclusivo en los actos ordinarios y en supuestos de urgencia.

La doctrina pone ejemplos como autorizar al hijo para salir al cine o pasar un fin de semana con la familia de un amigo, o dar el consentimiento para someter al menor a una operación urgente que no admite demora, en la que esperar a la autorización del otro progenitor puede poner en peligro la vida del hijo<sup>1</sup>.

La regla del ejercicio conjunto de la patria potestad es *ope legis*, en consonancia con la atribución de la titularidad conjunta a ambos progenitores<sup>2</sup>.

Para remediar los inconvenientes prácticos que pueden derivarse de dicha actuación conjunta, el legislador contempló, como hemos indicado, una regla general (actuación conjunta) con varias excepciones (permitiendo actuaciones aisladas y separadas a cada uno de los padres cuando se reúnen ciertos requisitos).

El esquema resultante es el de una regla de titularidad conjunta pero plagada de excepciones forzadas por la necesidad, la imposibilidad o, simplemente, por el pragmatismo, que desembocan en un auténtico ejercicio individual y solidario de la patria potestad, pues como se establecía en la Exposición de Motivos del

---

1 SERRANO ALONSO, E.: "Art. 156", en AA.VV.: *Comentario Del Código Civil* (coord. I. SIERRA GIL DE LA CUESTA), Bosch, Barcelona, 2006, pp. 451-453.

2 BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.: "Art. 156", en AA.VV.: *Comentario Del Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Elcano, 2001, pp. 271-273.

### • Juan José Nevado Montero

Doctorando en Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales, UNED, Abogado. Correo electrónico: jnevado@icav.es

Proyecto de Ley de 1979 (BOCG de 14 de septiembre) sería impracticable exigir la actuación conjunta en todos los casos y situaciones.

El párrafo tercero del art. 156 CC<sup>3</sup> regula la solución de los desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad.

Una de las lagunas a señalar del art. 156 CC es el caso en que en una situación de urgencia están los dos padres presentes, pero no se ponen de acuerdo. De poco vale decir que ha de primar el interés del menor, pues sobre eso versa la discusión, y de menos reconducir el supuesto a la decisión judicial, pues se ha de oír a los padres y, en su caso, al menor, lo que no resultaría posible por la premura<sup>4</sup>.

Entre los desacuerdos posibles en el ejercicio de la patria potestad podríamos citar la fijación de domicilio de los menores; su educación religiosa o la práctica de actos de alguna confesión (bautismo, comunión); la asistencia a centros escolares públicos, privados o concertados; la elección de nombre; los tratamientos médicos a que deben someterse; el trabajo de los menores; su relación con determinadas personas; y tantas y tantas situaciones que admiten soluciones diferentes como se puedan plantear en el devenir cotidiano de cualquier familia.

*Ab initio* hay que señalar que la atribución de preferencia a alguno de los progenitores queda descartada por cuanto atentaría contra el principio de igualdad de ambos consagrado constitucionalmente.

La génesis de la solución adoptada por el CC hay que buscarla en la Resolución sobre la igualdad de los esposos en el Derecho Civil del Consejo de Europa (adoptada por el Comité de Ministros el 27 de septiembre de 1978, durante la 292ª reunión de los Delegados de los Ministros), que recomendó a los Estados Miembros “asegurar a los esposos derechos iguales cuando el derecho civil prevea disposiciones para resolver cuestiones en caso de desacuerdo entre ellos”<sup>5</sup>.

En el ordenamiento español, se optó por atribuir al juez la decisión en los casos de divergencias, pues a pesar de los inconvenientes que puede suponer la intervención judicial en la familia y, en concreto, en el ámbito de la patria potestad, su decisión será objetiva, serena, autorizada e imparcial.

3 Art. 156. Párrafo tercero. “En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años”.

4 YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Art. 156”, en AA.VV.: *Código Civil Comentado*, vol. I (coord. P. DE PABLO CONTRERAS), Aranzadi SA, Cizur Menor, 2016, pp. 794-804.

5 SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, CENTRO DE PUBLICACIONES: *Recomendaciones y resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 249-253.

El texto del precepto que reguló los desacuerdos en la Ley de 13 de mayo de 1981<sup>6</sup>, se propuso por Díez Picazo, en abril de 1978, al Grupo de Trabajo de la Comisión General de Codificación, atribuyendo la norma a los progenitores en pie de igualdad la posibilidad de acudir al juez en caso de discrepancias<sup>7</sup>.

El art. 156 CC no atribuye al juez la posibilidad de tomar la decisión referente al menor, aunque lo hará de forma indirecta porque se otorgará esa posibilidad de decidir a uno de los progenitores después de haber escuchado la postura de cada uno de ellos.

Se prevé de forma expresa para el caso de que se produzcan desacuerdos reiterados, que el juez podrá atribuir el ejercicio de forma total o parcial de la patria potestad a uno de los progenitores o distribuir entre ambos sus funciones, medida que sólo tendrá vigencia por el plazo que se fije y con un máximo de dos años.

Ése último inciso garantiza, a mi juicio, el mejor interés de los menores, a fin de que su vida diaria no sea judicializada por las continuas desavenencias de sus padres.

## II. EL ITER PROCEDIMENTAL.

El procedimiento contemplado en el art. 156 CC tiene su regulación procedimental en la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria (LJV)<sup>8</sup>, concretamente en los arts. 85 y 86, incluidos en el Capítulo II (De la intervención judicial en relación con la patria potestad) del Título III (De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia), debiendo entenderse incluidos los supuestos de patria potestad prorrogada o rehabilitada<sup>9</sup>.

La intervención judicial en materia de familia y, en especial, de ejercicio de la patria potestad sigue el principio de subsidiariedad que establece la normativa de derechos humanos.

Si la familia desempeña sus funciones de protección de los menores, el Estado ha de limitarse a proteger y asistir a la institución familiar y a establecer el conjunto

6 Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

7 CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.: "Art. 156", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (ed. M. ALBALADEJO GARCÍA), Edersa, Madrid, 2004, Recuperado de <http://vlex.com/vid/articulo-156-230479>.

8 BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

9 GARCÍA HERNÁNDEZ, G., FERREIROS MARCOS, C.E., y ALONSO BALLESTEROS, G.: "Capítulo II. De la intervención judicial en relación con la patria potestad", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria* (dir. A. Fernández De Buján y Fernández), Aranzadi SAU, Cizur Menor, 2016, pp. 448-457.

de derechos, deberes, medidas de protección y asistencia especial, que precisan niños y adolescentes<sup>10</sup>.

La Convención de los Derechos del Niño (CDN)<sup>11</sup> obliga a los Estados a respetar el derecho de las familias de impartir a los niños, de acuerdo a sus costumbres, las direcciones y orientaciones apropiadas para que puedan ejercer los derechos contemplados en la propia norma, y reconoce que incumbe a los padres la responsabilidad de la crianza y desarrollo del niño<sup>12</sup>; asimismo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra el respeto a la vida privada y familiar<sup>13</sup>.

A pesar de la amplia libertad de actuación en el marco familiar, los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos de protección de los menores frente a cualquier perjuicio o abuso que puedan sufrir mientras se encuentren bajo la custodia de sus padres<sup>14</sup>.

- 
- 10 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977). Art. 10. "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.- 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.- 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal será sancionado por la Ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la Ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil".
- 11 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.
- 12 CDN. Art. 5. "Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención". Art. 18.I "Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño".
- 13 Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo núm. 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1999. Art. 8. "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.- 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás."
- 14 CDN. Art. 19.I. "Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

En el derecho español coexisten las medidas de protección de carácter administrativo y judicial.

Las medidas de carácter administrativo se centran en las situaciones de riesgo y desamparo (arts. 17 y 18 LPJM<sup>15</sup>), y la actuación corresponde a los órganos competentes de las comunidades autónomas, al haber sido asumidas las competencias en materia de asistencia social por todas ellas.

Las de carácter judicial se concretan en los procedimientos para garantizar la protección de los menores ante cualquier posible perjuicio (art. 158 CC), y la resolución de controversias en el ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC), siendo este último procedimiento el objetivo de este epígrafe.

La disposición común recogida en el art. 85.1 LJV, exige la intervención del Ministerio Fiscal, de acuerdo a lo establecido en las disposiciones generales de la norma (art. 4), y a la vigencia del principio inquisitivo en materia de protección de menores y personas con capacidad modificada judicialmente (arts. 5 y 19.2 LJV). Sin embargo, no resulta preceptiva la intervención de abogado y procurador, por ello, se exonera al particular de concretar la fundamentación jurídica en que fundamenta su demanda, y se proporcionan en la Oficina Judicial impresos normalizados para formalizarla (art. 14.3 LJV).

No obstante, aun cuando no sean requeridos por la ley, las partes que lo deseen pueden actuar asistidas o representadas por abogado y procurador, siendo necesaria su intervención para la presentación de los recursos de revisión y apelación que se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, y a partir del momento en que se formulase oposición.

Respecto a estos extremos, existen problemas interpretativos que se solucionan de diferentes maneras por los órganos judiciales.

Así, puede ocurrir que la parte demandada formule directamente oposición en el acto de la comparecencia, sin abogado ni procurador, es decir, sin cumplir los requisitos del art. 17 LJV. En esta situación, la solución más plausible sería la suspensión de la comparecencia (art. 3.2 LJV) requiriendo a la parte para que presentara escrito de oposición con firma de abogado y procurador, apercibiéndole de tenerlo por no opuesto si no lo formula. Otra solución es que el juez acuerde, de oficio o a instancia del interesado, la práctica de las diligencias de comprobación que considere pertinentes bien sea durante la comparecencia o posteriormente. Así, aunque la oposición no sea formal, el juez valorará los argumentos de la parte demandada en atención a las personas necesitadas de especial protección

15 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

cuyos intereses se ventilan en estos expedientes. Esta solución, aunque omite la intervención de abogado, no es contraria al art. 85.2 LJV.

Sin duda, la no intervención de abogado contribuye a abaratar el precio del litigio, pero, desde mi punto de vista, aumenta la inseguridad jurídica del justiciable, que puede ver mermadas las posibilidades de éxito en su pretensión por errores derivados de su falta de conocimientos jurídicos (falta de aportación de pruebas, defectos en la forma de expresar la pretensión, etc.). Es cierto que la intervención del Ministerio Fiscal garantiza el interés superior de los menores, pero su función no es la defensa de quien concurre al procedimiento sin la ayuda de un especialista en derecho.

La intervención judicial en caso de desacuerdos se contempla en el art. 86 LJV, y se refiere a dos supuestos: los desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad entre los progenitores, y los desacuerdos o imposibilidad de los progenitores o el tutor cuando el titular de la patria potestad sea un menor de edad no emancipado que la ejerce con la asistencia de aquellos.

El trámite de los procedimientos está previsto en la Disposición Común del art. 85 LJV, y rigen con carácter subsidiario las normas del Capítulo II del Título I (art. 13 y ss. LJV).

No estando permitida la sumisión expresa o tácita (art. 2.2 LJV), el art. 86.2 dispone que será competente el juez del domicilio, o en su defecto, de residencia del menor, aunque se contempla la *vis atractiva* del juzgado que hubiere dictado con anterioridad una resolución donde se establecieran las medidas paternofiliales.

Adviértase que ese foro, puede no corresponderse con el interés superior del menor, pues puede no ser el de su domicilio al momento de iniciarse el procedimiento, obligándole a desplazamientos que pueden ocasionarle perjuicios en el quehacer diario<sup>16</sup>.

Se equipara de esa manera, a efectos de competencia, el procedimiento por desacuerdo al de modificación de medidas pero, si bien en las modificaciones puede ser razonable que se tramiten en el mismo juzgado que dictó la resolución inicial, a fin de que pueda comprobar si se reúnen los requisitos exigidos (cambio de las circunstancias de suficiente entidad y con una cierta estabilidad), para lo que será de utilidad que el juez haya conocido la causa anterior, no ocurre lo mismo en el caso del desacuerdo, pues únicamente necesita valorar el interés superior del menor; aunque, también, es verdad que en ocasiones tendrán peso en la resolución las circunstancias anteriores de la familia, por ejemplo: a la hora de

16 GARCÍA HERNÁNDEZ, G., FERREIRÓS MARCOS, C.E., y ALONSO BALLESTEROS, G.: "De la intervención", cit., p. 455.



acordar a qué progenitor se le otorga la capacidad de decidir si un menor toma la comunión, o estudia en un colegio laico o religioso, situaciones en las que sería de interés conocer sus costumbres religiosas.

Sobre la competencia en los procedimientos de jurisdicción voluntaria en casos de violencia de género, nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado recientemente<sup>17</sup>, declarando que cuando no existe procedimiento penal abierto en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en el momento de presentar la solicitud de jurisdicción voluntaria, la competencia se determina según la LJV.

En la resolución se cita el Auto del Pleno de 14 de junio de 2017 (conflicto 61/2017), que en caso de interposición de demanda de modificación de las medidas previamente acordadas establece:

-Es competente el Juzgado de Violencia contra la Mujer cuando la demanda de modificación de medidas se interponga en fecha en que el procedimiento penal esté en trámite, es decir, no archivado, sobreseído, o finalizado por extinción de la responsabilidad penal.

-Es competente el Juzgado de Familia cuando la demanda se interponga una vez sobreseído o archivado, con carácter firme, el procedimiento penal, o cuando al interponerse ya se haya extinguido la responsabilidad penal por cumplimiento íntegro de la pena.

-El momento concluyente para la determinación de la competencia será la interposición de la demanda, siendo irrelevante que el archivo o sobreseimiento de la causa penal se acuerde posteriormente.

La legitimación es clara, pues pueden promover el expediente los progenitores de forma individual o conjunta, o en el caso de menores no emancipados que ejercen la patria potestad, sus progenitores, o su tutor.

Al no disponer la LJV el tipo de resolución que debe dictar el Letrado de la Administración de Justicia, hay que acudir a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)<sup>18</sup> como norma supletoria, que establece que, una vez examinada la demanda, dictará decreto admitiendo la misma, y si estima falta de jurisdicción o competencia o defectos formales no subsanados, dará cuenta al Juez para que resuelva lo procedente mediante auto.

En el decreto de admisión se señalará día y hora para la comparecencia, citando al solicitante, los progenitores, los guardadores o tutores cuando proceda,

<sup>17</sup> ATS 7 mayo 2019 (Id Cendoj 28079110012019202492).

<sup>18</sup> BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

en su caso a la persona con la capacidad modificada judicialmente, al menor si tiene suficiente madurez y siempre que tenga más de doce años, así como a otros interesados que se considere oportuno para la resolución del expediente, haciéndoles saber que en la comparecencia podrán proponer la prueba de que intenten valerse.

En caso de que el Letrado de la Administración de Justicia aprecie falta de competencia objetiva o territorial dará cuenta al Juez, que acordará lo procedente después de oír al Ministerio Fiscal y al solicitante (art. 16 LJV). Curiosamente no se señala plazo para esa audiencia<sup>19</sup>.

Para el caso de que detecte defectos u omisiones en la solicitud, otorgará el plazo de cinco días al peticionario para su subsanación, dando cuenta al juez si no se solucionan.

El auto judicial que declare la falta de competencia o el archivo de las actuaciones por falta de subsanación es recurrible en apelación.

Por otra parte, la comparecencia se regula en el art. 18 LJV, celebrándose ante el juez en los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud, según los trámites que señala la LEC para el juicio verbal, pero con especialidades que pasamos a estudiar:

Si el solicitante no asiste a la comparecencia, se dictará auto acordando el archivo del expediente teniéndole por desistido; y si quien no asiste es alguno de los demás citados, se celebrará y se continuará el expediente, sin más citaciones o notificaciones que las que la ley disponga.

Se ha de oír al solicitante, los demás citados y las personas que la ley disponga, pudiendo acordar de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o el solicitante la audiencia de aquellos a cuyos derechos o intereses pudiera afectar la resolución.

Las cuestiones procesales que puedan impedir la prosecución del expediente (incluidas las de competencia) se resuelven oralmente en el acto una vez oídos los comparecientes.

Si el expediente puede afectar derechos de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, han de practicarse en el acto (o en los diez días siguientes) las diligencias que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal relativas a esos intereses. La audiencia de los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente puede practicarse en acto separado, en

<sup>19</sup> SANMARTÍN ESCRICHE, F. y LACALLE SERER, F.: *Comentarios a la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.292.

consonancia con lo establecido al respecto por doctrina del Tribunal Supremo<sup>20</sup>. Ese acto separado garantiza evitar toda coacción moral sobre los menores<sup>21</sup>, y de su resultado se traslada copia en acta a las demás partes intervinientes (art. 18.2.4 LJV).

Tras la práctica de prueba en la comparecencia, se otorgará a las partes un trámite de conclusiones, acabando con la incertidumbre reinante hasta la publicación de la ley, donde el trámite de conclusiones cuando se celebraba una vista por desacuerdos quedaba al criterio de cada juez. La comparecencia queda grabada en soporte de imagen y sonido, lo que sin duda resulta de utilidad para el caso de que se pretenda interponer recurso contra la resolución.

El expediente se resuelve mediante Auto, al ser competencia del Juez, en el plazo de cinco días desde la celebración de la comparecencia, o cinco días después del plazo de alegaciones si se acuerdan diligencias realizadas después de la comparecencia (art. 19.1 LJV).

La resolución siempre tendrá como fundamento la salvaguarda del interés superior del menor, por lo que no se pueden dar soluciones generalizadas, sino que habrá de analizarse ponderadamente y de manera cuidadosa cada caso, acudiendo a los usos familiares, los pactos habidos entre las partes, y las valoraciones y pruebas que cada progenitor aporte sobre la cuestión.

Ejemplo de ese análisis ponderado lo encontramos en el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Moncada (Valencia), de 21 de junio de 2017, que resuelve el expediente planteado por un padre que pide que se le atribuya la decisión sobre la matrícula de su hija en un centro educativo público, por el desacuerdo surgido con la madre que quería que asistiera a un centro concertado religioso.

En la comparecencia, la madre manifestó que la principal motivación para matricular a su hija en el centro concertado no era de tipo religioso, sino de horarios y ubicación geográfica, pues se ajustaba a su situación personal.

Por el contrario, el padre invocaba la libertad de conciencia y religiosa consagrada en el art. 16 CE y que el art. 27.3 CE garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (y el derecho a la libertad religiosa comprende también el derecho a no profesar religión o creencia alguna según la doctrina constitucional).

20 STS 20 octubre 2014 (Id Cendoj 28079110012014100524).

21 LIEBANA ORTIZ, J.R. y PÉREZ ESCALONA, S.: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 338.

El juez considera legítima la petición de la madre, pero no está fundamentada en un derecho fundamental, en cambio, la del padre se basa en el derecho a la libertad religiosa y de conciencia, y a que su hija reciba una formación moral que esté de acuerdo con sus convicciones, por lo que debe prosperar la solicitud del padre ante el carácter preferente de los derechos fundamentales.

Contra la decisión judicial del expediente puede ser interpuesto recurso ordinario de apelación (art. 20.2 LJV).

La posibilidad de interposición de recurso merece un comentario, pues el trámite del recurso de apelación puede ser dilatado en el tiempo, y en la práctica, cuando se va a resolver puede haber perdido su sentido por carencia sobrevenida de objeto.

A modo de ejemplo, citaremos el AAP Barcelona 12 enero 2018<sup>22</sup>, un caso en que una madre solicita al juzgado que se le atribuyera la facultad de decidir sobre la obtención del pasaporte para su hijo, pues pensaba viajar a Ecuador, a lo que se oponía el padre. El juzgado resolvió mediante auto que decidiera la madre, con informe favorable del fiscal, pues no se observaban signos de no retorno a España (se habían sacado billetes de vuelta). El padre se opuso a la decisión recurriendo en apelación, y la AP desestima el recurso por carencia de objeto, en atención a que el viaje se había realizado entre marzo y abril de 2016, y el recurso de apelación se resuelve el 12 de enero de 2018: un año y ocho meses después.

Y, en idéntico sentido, el mismo Tribunal desestima el recurso de apelación interpuesto por una madre contra la resolución del expediente de jurisdicción voluntaria que autorizaba al padre para obtener el pasaporte para su hija. La resolución de la AP es peculiar, pues en su *ratio decidendi* señala que el padre utilizó de forma fraudulenta el mecanismo de solicitar autorización para la consecución del pasaporte, puesto que no justificó ni existía ningún indicio de que la madre se opusiese a ninguna propuesta de viaje al extranjero, pero concluye que, no obstante lo anterior, la resolución que otorgó la facultad de solicitar el pasaporte al padre sin la concurrencia y autorización de la madre adquirió fuerza ejecutiva con carácter inmediato, pues la expedición del pasaporte se había producido (el expediente se resolvió en mayo de 2017 y la apelación en marzo de 2018), por ello, la pretensión del recurso había perdido su objeto, careciendo la apelación de efecto suspensivo o revocatorio<sup>23</sup>.

A mi juicio, el sistema de recursos contra los expedientes por desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad supone un flagrante caso de indefensión para

22 AAP Barcelona 12 enero 2018 (Id Cendoj 08019370122018200042).

23 AAP Barcelona 7 marzo 2018 (Id Cendoj 08019370122018200122).

el recurrente porque en una gran proporción, los asuntos que se someten a la decisión judicial son urgentes. Por ejemplo: sometimientos a tratamientos médicos, expedición de documentación para viajes, realización de viajes o actividades escolares, cambios de colegio, realización de actos relacionados con la práctica religiosa, etc., y diferir en el tiempo la resolución del recurso conduce a que cuando se vaya a resolver, se haya realizado el acto o se haya perdido la oportunidad de realizarlo. Tratándose de decisiones que afectan a la vida de los menores, en muchas ocasiones sobre aspectos de gran importancia, debería de garantizarse un acceso preferente al sistema de recursos que asegurara su resolución con tiempo suficiente para que sea efectivo.

### III. LA ELECCION DEL NOMBRE DEL HIJO COMÚN.

Cuando la discrepancia entre los progenitores se produce en torno a la imposición de nombre propio o respecto al orden de los apellidos del hijo común, la normativa del Registro Civil atribuye al encargado del registro su resolución, sin que sean de aplicación el art. 156 CC y las normas procedimentales de la LJV.

#### I. Disposiciones normativas sobre el nombre y los apellidos.

El nombre y los apellidos tienen una función de individualización e identificación de la persona, siendo además un derecho subjetivo de carácter privado e interés público vinculado a cada individuo, consagrado en el art. 7 CDN<sup>24</sup>.

Con la imposición de nombre, se deja de ser una mera unidad indiferenciada de la especie, para convertirse en un individuo determinado personalizado, de quien se pueden predicar cualidades o a quien se pueden imputar conductas. Además, en una sociedad compleja, y organizada jurídicamente, el juego de las relaciones de derecho, las facultades, las obligaciones, las prohibiciones, las imputaciones, el ejercicio de los poderes y el establecimiento de toda clase de vínculos, serían imposibles si los titulares de derechos y los obligados no pudieran distinguirse por el signo de sus nombres<sup>25</sup>.

Mientras que el nombre propio, que individualiza a una persona entre los miembros de una familia se puede imponer libremente, no ocurre lo mismo con los apellidos, que vienen impuestos por ley.

24 Art. 7. "El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.- Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

25 PLINER, A.: *El Nombre De Las Personas*, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 49.

Explicar la naturaleza jurídica del nombre requiere de una aproximación plural a la misma.

Puede considerarse un deber jurídico, aunque esta teoría parte de un error; al tenerlo por institución de Derecho Público, por lo que su alcance no podría ir más allá de lo que ha sido el control de las personas por los poderes del Estado, obviando la trayectoria histórica del nombre, y convirtiéndolo sólo en un requisito convivencial en una sociedad organizada.

También se puede considerar un derecho, argumentación no justificada al menos tal y como se conciben los derechos subjetivos, pues el nombre es consustancial a la persona, y podría hablarse más de un derecho del Estado, que salvaguarda su interés obligando coercitivamente a la identificación de todas las personas. Si fuera un derecho subjetivo debería conllevar una cierta autonomía, pero lo bien cierto es que es difícilmente cambiable por el individuo, y además es irrenunciable y no susceptible de transmisión, por lo que más bien podría denominarse un bien personal, pues está protegido por la ley.

Sin embargo, no podría tenerse por un derecho fundamental, pues no está recogido en la CE, pudiendo ser considerado un atributo de la personalidad, pues le falta el rango especialísimo de derecho fundamental<sup>26</sup>.

A la imposición de nombre se refieren los arts. 192<sup>27</sup> y 193<sup>28</sup> RRC<sup>29</sup> y 50 a 52 LRC<sup>30</sup>, estableciendo que no se pueden imponer más de dos nombres simples o uno compuesto, y cuando el nombre sea compuesto, se separarán los simples por guiones o se escribirán los dos con mayúscula. Están prohibidos los nombres que por sí o en combinación con los apellidos resulten contrarios al decoro, por considerar que perjudican a la persona.

Cuando los padres no expresan el nombre o el elegido resulta inadmisibile, el encargado del registro ha de requerirles para que den nombre al menor,

26 FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I.: *El Nombre De Las Personas*, Reus, Madrid, 2017, pp. 23-26.

27 Art. 192. "No se podrán imponer más de dos nombres simples o de uno compuesto. Cuando se impongan dos nombres simples, éstos se unirán por un guion y ambos se escribirán con mayúscula inicial.- Se considera que perjudican objetivamente a la persona los nombres propios que, por sí o en combinación con los apellidos, resultan contrarios al decoro.- La sustitución del nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas españolas requerirá, si no fuese notorio, que se acredite por los medios oportunos esta equivalencia y la grafía correcta del nombre solicitado".

28 Art. 193. "El Encargado hará constar en la inscripción de nacimiento el nombre impuesto por los padres o guardadores, según lo manifestado por el declarante.- No expresándose nombre o siendo éste inadmisibile, el Encargado requerirá a las personas mencionadas en el párrafo anterior para que den nombre al nacido, con apercibimiento de que pasados tres días sin haberlo hecho, se procederá a la inscripción de nacimiento, imponiéndose el nombre por el Encargado".

29 Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1958.

30 Ley 20/2011, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011.

apercibiéndoles de que transcurridos tres días sin hacerlo se inscribirá el nacimiento y se impondrá nombre por el encargado.

Del análisis de los preceptos se deducen varios límites a la autonomía de la voluntad de los progenitores en la imposición del nombre:

- los que objetivamente perjudican a la persona, bien sea por resultar contrarios a la dignidad o al decoro, o por ser inadecuados para una persona por designar cosas o animales. Como ejemplo estudiaremos en el epígrafe siguiente una RDGRN que resolvía la denegación de inscribir a un niño con el nombre "Lobo".

- los que hacen confusa la identificación o inducen error en cuanto al sexo. También se analizarán en el siguiente epígrafe algunas RDGRN que tratan el tema.

- no puede imponerse el mismo nombre que a uno de sus hermanos a no ser que haya fallecido, ni tampoco su traducción a otra lengua.

En cuanto a los apellidos, se regulan en los arts. 194 a 204 RRC, y 49 y 53 a 56 LRC.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores han de acordar antes de la inscripción registral el orden de transmisión de su respectivo primer apellido y, en caso de desacuerdo, o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el encargado del registro ha de requerirles para que en el plazo de tres días comuniquen el orden de aquellos, procediendo si transcurre el plazo sin que se manifiesten a acordar su orden atendiendo al interés superior del menor.

A mi juicio, esta solución resulta contraria a lo establecido en el art. 156 CC, pues siendo el orden de los apellidos una decisión contenida en el ámbito de la patria potestad, la controversia debería resolverse mediante la atribución de la facultad de decidir a uno de los progenitores por parte del Juez.

Con relación al orden de los apellidos, el art. 49.3 LRC (en vigor desde el 30 de junio de 2017, por la reforma de la DF 10 por Ley 4/2017, de 28 de julio) hizo desaparecer la histórica prevalencia del apellido paterno, contraria al principio de igualdad de hombres y mujeres (art. 14 CE), estableciendo como se ha indicado en caso de desacuerdo el criterio del encargado del registro fundamentado en el interés superior del menor.

Hasta esa fecha, los padres de común acuerdo podían decidir el orden de transmisión de sus primeros apellidos antes de la inscripción, pero si no se pronunciaban regía lo dispuesto en la ley (el hijo llevaba como primer apellido el primero del padre y como segundo apellido el primero de la madre).

Aunque no sea el centro de nuestro interés porque no es posible el desacuerdo, si sólo está determinada una filiación, es la que rige los apellidos y será el progenitor el que acuerde el orden de los mismos (art. 49.2 párrafo 4 LRC).

El orden de los apellidos de la primera inscripción determinará el orden para la inscripción de los nacimientos posteriores con idéntica filiación (a fin de mantener la unidad de apellidos de hermanos con los mismos padres).

Los apellidos son susceptibles de cambios. Puede cambiarse su orden al llegar a la mayoría de edad por simple declaración ante el encargado del Registro Civil.

También es posible regularizar la ortografía de los apellidos a la lengua española correspondiente (art. 55 LRC y 198 RRC) o realizar la adecuación gráfica al español de la fonética de los apellidos extranjeros (art. 53.4 LRC), aunque si no es un hecho notorio se ha de acreditar que el apellido pertenece a una lengua vernácula y su grafía exacta en ese idioma.

Los cambios de apellido se extienden a los hijos *in potestate* y a los demás descendientes que lo consientan expresamente.

Cuando se imponen por una acción de filiación pierden su vigencia los que se tenían cuando aquella no era conocida. El hijo o descendientes pueden conservar los apellidos usados si instan el procedimiento en el plazo de dos meses tras la inscripción de la filiación o a la mayoría de edad (art. 209.3 RRC) por simple declaración de voluntad (art. 53.5 LRC).

Para el que adquiera la nacionalidad, el nacido no inscrito en plazo, o el inscrito sin nombre y apellidos, se mantiene el nombre, y los apellidos que utilice si la filiación no determina otros (art. 213.1 RRC).

Y, en el caso de adopción, se adquieren los apellidos del adoptante en su orden (art. 201 RRC), pero puede invertirse el orden con consentimiento del adoptante y adoptado mayor de edad si un cónyuge adopta al hijo de su consorte (aunque haya fallecido), o si la única adoptante es una mujer.

## 2. La doctrina de la DGRN.

Estudiaremos en primer lugar la Instrucción de la DGRN 23 octubre 2018, sobre el cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales. BOE núm. 257, de 24 de octubre de 2018.



Si la solicitud de cambio de nombre a uno del sexo contrario la formula un mayor de edad o un menor emancipado, el encargado del registro debe atenderla si ante él o en documento público, el solicitante declara que se siente del sexo que corresponde al nombre solicitado, y que no puede cambiar la inscripción de su sexo en el Registro Civil porque no cumple los requisitos del art. 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas<sup>32</sup>.

De mayor interés para el ámbito de estudio de este trabajo es el apartado segundo de la Instrucción, referido a la solicitud de inscripción del cambio de nombre de menores de edad, estableciendo la necesidad de que actúen los padres conjuntamente, y declaren ante el encargado del registro o en documento público que el menor siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado de forma clara e incontestable. La solicitud ha de ser firmada por el menor si tiene más de doce años, y si su edad es inferior, el encargado del registro le ha de oír en cualquier caso, comunicándose con él de forma comprensible y adecuada a su edad y grado de madurez.

DE VERDA<sup>33</sup>, considera absurdo que si un menor no está emancipado, deban ser sus padres quienes (aunque tenga condiciones de madurez), pidan su cambio de nombre mediante una declaración de voluntad propia, limitándose el menor a firmar la solicitud si tuviera más de doce años, pues desde que se dictara la STC 18 de julio de 2019<sup>34</sup>, el menor (emancipado o no), si tiene condiciones de madurez suficiente y se encuentra en situación permanente de transexualidad (cumpliendo además otros requisitos establecidos en la Ley 3/2007, de 15 de marzo<sup>35</sup>), puede

32 Art. 4. "Requisitos para acordar la rectificación.- 1. La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite: a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género. La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia: 1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia. 2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior. b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.- 2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia".

33 DE VERDA y BEAMONTE, J. R.: "Transexualidad, minoría de edad, cambio de sexo y cambio de nombre", 2020. Recuperado de <https://idibe.org/tribuna/transexualidad-minoria-edad-cambio-sexo-cambio-nombre/>.

34 STC 99/2019, de 18 de julio de 2019. BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019.

35 Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

pedir por sí solo directamente el cambio registral de sexo, que conlleva el cambio de nombre<sup>36</sup>.

La Instrucción es congruente con lo establecido en la LPJM sobre la audiencia a los menores, y su interpretación jurisprudencial sobre la forma de realizar esa audiencia del TS, lo que supone en mi opinión un buen ejercicio de técnica legislativa.

Además, cambia el criterio que venía manteniendo la DGRN en resoluciones como la 25 mayo 2018, en que deniega el cambio de nombre de un menor de Noel a Noelia, por sentirse mujer, aportando con la solicitud dictámenes médicos y psicológicos. La denegación la fundamenta en que sólo resultaban admisibles las solicitudes de menores transexuales (aunque no se haya modificado la mención relativa al sexo), si el nombre solicitado es neutro y no induce a error en la identificación por estar en discordancia con el sexo inscrito. En este caso, el nombre Noelia remite de forma única e inequívoca al sexo femenino.

La DGRN se ha pronunciado en varias resoluciones sobre la solicitud de cambio de nombre y apellidos, siendo de interés su estudio por cuanto en algunas se tratan discrepancias entre ambos progenitores, con relevancia para el análisis del ejercicio de la patria potestad.

La RDGRN 27 septiembre 2018, trata el recurso de una mujer nacional de la República Dominicana que solicita el cambio de los apellidos de su hijo en el Consulado General de España en Santo Domingo, para que el menor pase a ostentar sus apellidos, obviando los del padre. En su favor alega que el padre del niño se había desentendido por completo de la familia y ella tenía atribuida en exclusiva la patria potestad. La encargada del registro consular autorizó el cambio, pero cuando fue remitido al Registro Civil de Barcelona (donde consta inscrito el nacimiento), se denegó, pues teniendo el menor, reconocida la doble filiación se necesita el consentimiento de ambos progenitores si no consta que alguno esté privado de la patria potestad por resolución judicial, y además el cambio debería haberse tramitado de acuerdo a los arts. 55 LRC y 205 RRC.

La DGRN considera que procede desestimar el recurso porque el procedimiento utilizado no ha sido el correcto, siendo ella misma competente para el cambio, y no la encargada del Registro Consular, pero analiza el caso por economía procesal en aras a evitar tener que hacerlo en un nuevo procedimiento.

<sup>36</sup> Art. I. "Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.- La rectificación del sexo conlleva el cambio del nombre propio de la persona, a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral". Se declara la inconstitucionalidad del apartado I, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con "suficiente madurez" y que se encuentren en una "situación estable de transexualidad", por Sentencia del TC 99/2019, de 18 de julio.

Resuelve que, tratándose de un menor de edad, para autorizar cualquier cambio de nombre o apellidos se requiere el consentimiento de ambos progenitores y, en este caso, no consta ni la comparecencia del padre ni está suficientemente acreditada la atribución en exclusiva de la patria potestad a la madre, porque la resolución que aporta no se ha sometido a exequátur.

Otro de los asuntos que generan controversias, aunque en este caso no suele ser entre los progenitores, sino a causa de la negativa de los encargados del registro a inscribir, es el caso de los nombres que pueden inducir a error en cuanto al sexo, y que contravendrían el vigente art. 54 (párrafo 2)<sup>37</sup> de la Ley de 8 de junio de 1857, del Registro Civil.

La RDGRN 11 mayo 2018 autoriza la inscripción de Norah como nombre propio apto para mujer. La encargada del registro suspendió la inscripción y requirió a los progenitores para designar un nuevo nombre por considerar que inducía a error en cuanto al sexo, pues a su juicio Norah era un nombre de varón de origen hebreo. La encargada aceptó la inscripción con el nombre de Nora, por considerar que era la grafía correcta en español para el nombre elegido por los padres, que recurrieron la decisión.

Fundaron el recurso alegando que el nombre se utilizaba por mujeres en otros países, poniendo como ejemplo a la cantante Norah Jones, que en España existen muchos nombres con la letra hache al final (Elisabeth, Judith, Edith), y que, actualmente, son habituales los nombres ambiguos tanto para hombre como para mujer.

La DGRN considera que el nombre Norah no induce a error en cuanto al sexo y, por tanto, no vulnera la prohibición del art. 54, que ha de ser interpretada restrictivamente, y pone como ejemplo que la prohibición podría invocarse al imponer el nombre de Pedro para una niña o de Teresa para un niño, pero no puede extenderse a nombres que son ambiguos para uno u otro sexo.

El art. 54 (párrafo 2) citado, también prohíbe los nombres que hagan confusa la identificación de la persona, cuestión que ha sido tratada en las RDGRN 11 mayo 2018 y 25 mayo 2018.

En la primera no se considera admisible el nombre “Lluvia de abril” porque cuando se imponen dos nombres simples han de unirse por un guion (art. 192 RRC), y además el nombre “abril” no es sólo un nombre de mujer, sino también un apellido español, y por tanto la inclusión entre ambos de la preposición “de” hace confusa la identificación de la persona.

<sup>37</sup> Art. 54.2. “Quedan prohibidos los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona, los que hagan confusa la identificación y los que induzcan a error en cuanto al sexo”.

Y, en la segunda, no se admite el nombre “Axl”, porque al ser en castellano un nombre impronunciable hace confusa la identificación de la persona. El encargado del registro requirió a los padres para que se intercalara una “e” y nombrar al niño como Axel, a lo que se negaron.

La DGRN reitera que las prohibiciones del art. 54 de la LRC vigente han de fijarse teniendo en cuenta la realidad política, cultural y social de cada momento, y en este caso el nombre propuesto no cumple con la función identificadora recogida en el ordenamiento, pues la percepción social se sustenta en el lenguaje hablado, y en el idioma español Axel tiene idéntica fonética que el nombre solicitado, cuya grafía es impronunciable en castellano. Además, Axl no se encuentra en las bases onomásticas del Instituto Nacional de Estadística, donde sí figura Axel.

Una RDGRN con mucho eco social por su difusión por parte de los medios de comunicación y merecedora de estudio por el elenco de cuestiones que analiza es la 22 agosto 2016, que dispuso la inscripción de un menor con el nombre Lobo. El encargado del registro denegó la inscripción por considerar que podía confundirse con un apellido, pero la DGRN invoca la amplia libertad de los padres para elegir el nombre que consideren adecuado siempre que no incurra en prohibiciones.

Respecto a esas prohibiciones, señala que se han ido eliminando a medida que se ha modificado la normativa, y actualmente se admiten nombres de fantasía, nombres en cualquiera de las lenguas oficiales de España, nombres extranjeros, e hipocorísticos.

Y no considera que Lobo sea contrario a la dignidad de la persona o induzca a confusión, pues hay nombres propios de persona que se refieren a animales (León, Paloma, Delfín, Coral), hay nombres propios españoles con la etimología de Lobo (Lope, Lupe, Lupicinio o Guadalupe) y son frecuentes los apellidos relacionados con tal etimología (López, Lobón, Lobato o Lobatón), ninguno de los cuales es denigrante u ofensivo. Tampoco es confuso porque actualmente, y en aplicación de la doctrina de interpretación restrictiva de las prohibiciones ha de considerarse que puede tener la doble condición de nombre o apellido.

También pueden resultar controvertidas las solicitudes de cambio de nombre.

La RDGRN 4 mayo 2018 considera que concurre justa causa para cambiar el nombre de María Begoña por el utilizado habitualmente, Begoña.

Incide en que el encargado del registro puede aprobar en expediente el cambio de nombre inscrito por el usado habitualmente (arts. 290.4 y 365 RRC), siempre que exista justa causa y no haya perjuicio de tercero (art. 210 RRC), además de que no se infrinjan las normas que regulan su imposición (art. 54 LRC vigente, y

192 RRC). La recurrente estaba identificada en todos sus documentos oficiales como Begoña, por lo que se estima que existe justa causa.

Y en el mismo sentido la RDGRN 11 mayo 2018, permite el cambio de nombre de María Inmaculada a Inmaculada.

Considera que el cambio es sustancial por cuanto consiste en la sustitución de un nombre compuesto por uno simple, pero el cambio no perjudica a terceros, y se tiene por acreditada la existencia de justa causa, pues de la documental aportada se deduce que la interesada es conocida como Inmaculada, y utiliza dicho nombre en todos los ámbitos de su vida desde hace años.

De igual forma, han sido objeto de recursos la modificación de apellidos o la inversión de su orden.

Sobre la regularización ortográfica, la RDGRN 4 mayo 2018 deniega el cambio de apellido de Moya a Moyà que pretende el solicitante por ser acorde con la normativa catalana. La negativa se fundamenta en que el apellido Moya tiene amplia difusión por toda la geografía española, por lo que no puede considerarse catalán, lo que conduce a no apreciar incorrección ortográfica.

Y en cuanto a la inversión de apellidos, la doctrina consolidada de la DGRN ha sido que únicamente se puede realizar una vez.

En las RDGRN 11 mayo 2018 y 25 mayo 2018, se deniega la solicitud de inversión de los apellidos, pues la posibilidad de invertir los apellidos contemplada en el art. 109 CC se agota en su ejercicio, y una vez consumada no se puede dejar sin efecto por simple declaración de voluntad, por la estabilidad de que gozan nombre y apellidos, signos de identificación e individualización de la persona cuyo cambio está sustraído a la voluntad de los particulares salvo en los casos determinados por la ley.

Además "recuerda" (sic) que en virtud de lo establecido en el art. 7.2 CC la ley no ampara el abuso del derecho, y el Registro Civil no puede estar al albur de una injustificada y variable voluntad de los ciudadanos.

### **3. Las resoluciones del TS y TC.**

A continuación, estudiaremos, por ratificar la doctrina sentada en otras resoluciones anteriores, la STS 9 mayo 2018<sup>38</sup>, en que el padre, demandante en un procedimiento de filiación extramatrimonial solicita que se inscriba a su

38 STS 9 mayo 2018 (Id Cendoj 28079110012018100262).

pretendida hija con su apellido en primer lugar, y el materno en segundo lugar, a lo que acceden el Juzgado de instancia y la AP.

Interpuesto recurso de casación por la madre con fundamento en la infracción de la jurisprudencia del TS en supuestos idénticos al caso (con cita de las SSTS 17 febrero 2015<sup>39</sup>; y 10 noviembre 2016<sup>40</sup>), el Alto Tribunal establece que lo relevante no es el deseo del padre de dar sus apellidos al menor, sino cuál será el interés protegible del menor respecto al cambio de los apellidos inscritos en el registro (STS 1 febrero 2016<sup>41</sup>).

Para clarificar que sólo se justifica el cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad no sea tardía, se dictó por el pleno la STS 10 noviembre 2016, la cual puntualiza que la interrogante a responder 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 pasara a ser el primero el paterno y el segundo el materno. Si ese beneficio no existe, no hay razón que justifique la alteración de los apellidos que viene usando el menor.

Al no apreciarse beneficio en el cambio, el TS estima el recurso de la madre y mantiene el apellido de la madre como primer apellido de la menor, y el apellido del padre como segundo.

Me parece oportuno citar, en este punto, la STS 20 febrero 2018<sup>42</sup>, porque en su FD 5 (apartado 2) señala con remisión a las SSTS 1 diciembre 2017<sup>43</sup>, y 12 noviembre 2015<sup>44</sup>, que la respuesta no puede ser la interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor, aunque la opción por defecto del art. 109 CC sea que el primer apellido de un español sea el primero del padre y el segundo el primero de la madre. En consonancia con lo dispuesto en la LPJM, habrá de primar lo que más beneficie al menor.

El TC también se ha pronunciado en litigios por controversias en cuanto a los apellidos de los menores o el orden de aquellos. De este modo, la STC 7 octubre 2013<sup>45</sup>, resuelve un recurso de amparo contra una sentencia de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer que estimó una demanda de reclamación de filiación no matrimonial interpuesta por quien fue declarado padre de un menor declarando que procedía imponer al niño como primer apellido el primer apellido

39 STS 17 febrero 2015 (Id Cendoj 28079110012015100066).

40 STS 10 noviembre 2016 (Id Cendoj 28079119912016100028).

41 STS 1 febrero 2016 (Id Cendoj 28079110012016100032).

42 STS 20 febrero 2018 (Id Cendoj 28079110012018100092).

43 STS 1 diciembre 2017 (Id Cendoj 28079110012017100619).

44 STS 12 noviembre 2015 (Id Cendoj 28079110012015100605).

45 STC 7 octubre 2013. BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2013.

del padre. La madre formuló recurso de apelación que fue desestimado por la AP. El recurso de amparo se fundamenta en la vulneración del principio de igualdad y no discriminación por sexo (art. 14 CE), en relación con la vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18 CE), y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por haber ordenado las resoluciones impugnadas la inscripción del primer apellido del padre como primer apellido del hijo.

El TC señala que, al regular el régimen jurídico del nombre de la persona, el legislador no ha obviado la protección de otros valores con relevancia constitucional como son, además, de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), la protección de la familia y de los hijos (art. 39 CE), así como la seguridad jurídica (art. 9 CE) en lo concerniente al estado civil de las personas. En el caso enjuiciado, el TC considera comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor, que había nacido cuatro años antes de iniciarse el procedimiento, y durante todo su trámite, ostentaba como primer apellido el apellido de la madre, entrando en juego la notoria relevancia identificativa del primero de los apellidos para valorar su interés superior.

Habida cuenta de que debió ponderarse el interés superior del menor y su derecho al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, se reconoce la vulneración de su derecho a la propia imagen.

Del estudio de la doctrina del TS y TC, se deduce que ambos tribunales consideran prevalente el análisis del interés del menor sobre la interpretación estricta de la ley, con respeto (como venimos sosteniendo) a lo dispuesto en la LPJM.

#### **IV. CONCLUSIONES.**

Los desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad se regulan en el art. 156 CC, y el procedimiento para su resolución se recoge en el mismo precepto y en los arts. 85 y 86 LJV.

Los recursos contra las decisiones judiciales en expedientes por desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad deberían de contar con un sistema de acceso preferente, pues en la mayoría de casos el recurrir carece de sentido por el transcurso del tiempo hasta su resolución.

Si el desacuerdo versa sobre la imposición de nombre al hijo común, los arts. 50.3 LRC y 193 RRC establecen que el encargado del registro impondrá un nombre de uso corriente cuando los obligados a su fijación no lo señalaren, tras

haberles aperebido y transcurrido el plazo de tres días, al igual que ocurre con el orden de los apellidos.

Esta solución resulta contraria a lo establecido en el art. 156 CC, pues siendo el nombre y el orden de los apellidos una decisión contenida en el ámbito de la patria potestad, la controversia debería resolverse mediante la atribución de la facultad de decidir a uno de los progenitores por parte del Juez

La DGRN, en la resolución de recursos interpuestos en materia de nombre y apellidos, y el TS y TC, en lo relativo a los litigios sobre la misma materia, consideran prevalente el interés del menor sobre la interpretación estricta de la Ley.



## BIBLIOGRAFÍA

BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.: "Art. 156", en AA.VV.: *Comentario Del Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Elcano, 2001.

CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.: "Art. 156", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (ed. por M. ALBALADEJO GARCÍA), Edersa, Madrid, 2004, Recuperado de <http://vlex.com/vid/articulo-156-230479>.

DE VERDA y BEAMONTE, J. R.: "Transexualidad, minoría de edad, cambio de sexo y cambio de nombre", 2020. Recuperado de <https://idibe.org/tribuna/transexualidad-minoria-edad-cambio-sexo-cambio-nombre/>.

FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I.: *El Nombre De Las Personas*, Reus, Madrid, 2017.

GARCÍA HERNÁNDEZ, G., FERREIRÓS MARCOS, C.E., y ALONSO BALLESTEROS, G.: "Capítulo II. De la intervención judicial en relación con la patria potestad", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria* (dir. por A. Fernández De Buján y Fernández), Aranzadi SAU, Cizur Menor, 2016.

LIÉBANA ORTIZ, J.R. y PÉREZ ESCALONA, S.: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.

PLINER, A.: *El Nombre De Las Personas*, Astrea, Buenos Aires, 1989.

SANMARTÍN ESCRICHE, F. y LACALLE SERER, F.: *Comentarios a la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, CENTRO DE PUBLICACIONES: *Recomendaciones y resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

SERRANO ALONSO, E.: "Art. 156", en AA.VV.: *Comentario Del Código Civil* (coord. por I. SIERRA GIL DE LA CUESTA), Bosch SA, Barcelona, 2006.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: "Art. 156", en AA.VV.: *Código Civil Comentado*, vol. I (coord. por P. DE PABLO CONTRERAS), Aranzadi SA, Cizur Menor, 2016.

