

REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Director: Francisco Balaguer Callejón

Secretario: Miguel Azpitarte Sánchez

Año 19, Número 37, enero-junio de 2022

ISSN: 1697-7890



Democracia y Estado de Derecho en la Unión Europea.

SUMARIO

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Presentación

Estudios

STELIO MANGIAMELI

La democracia representativa en la UE y la opinión pública europea. Problemas y perspectivas

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ

La defensa política de los valores constitucionales

MARIO KÖLLING

La condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿Una protección del Estado de Derecho o una granatía para los intereses financieros de la UE?

SABRINA RAGONE y JUAN FRANCISCO BARROSO MÁRQUEZ

El giro «reactivo» de la identidad europea: condicionamiento de fondos y confianza mutua

Artículos

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Control de constitucionalidad y relaciones entre ordenamientos

FIAMMETTA SALMONI

El papel del Presidente de la República en la doctrina constitucionalista italiana. La historia interminable

ROSA IANNACCONE

El «nuevo constitucionalismo latinoamericano» y la forma de Estado: algunas reflexiones a partir de los Ordenamientos de Ecuador y Bolivia

Perfiles/Noticias

ITZIAR GÓMEZ FERNÁNDEZ y CARMEN MONTESINOS PADILLA

El académico que un día fue juez: Pablo Pérez Tremps

Textos Clásicos

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

La coherencia del ordenamiento jurídico

Jurisprudencia

MATTEO CALDIRONI

La atribución de apellidos a los hijos en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana

Legislación

MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN

Crónica de la Legislación europea. Primer semestre de 2022

Foro

PETER HÄBERLE y MARKUS KOTZUR

El arte, la cultura y su público en tiempos de pandemia

Noticias de libros

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ

El sistema europeo de fuentes, Ricardo Alonso García y Paz Andrés de Santamaría, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2022, 223 páginas

MARÍA DOLORES REQUENA DE TORRE

The Economic policy of the European Union in the context of the Covid-19 crisis, F. Jesús Carrera Hernández (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, 285 páginas

LA ATRIBUCIÓN DE APELLIDOS A LOS HIJOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA [1]

THE ASSIGNMENT OF SURNAMES TO CHILDREN IN THE CASE LAW OF THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT

Matteo Caldironi

Becario de investigación. Universidad de Módena y Reggio Emilia

[resumen - abstract](#)

[palabras claves - key words](#)



"ReDCE núm. 37. Enero-Junio de 2022"

SUMARIO

1. El contexto europeo.

2. La situación italiana.

3. El último lugar de aterrizaje: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 131 de 31 de mayo de 2022.

4. Algunas reflexiones.



[Volver](#)

1. El contexto europeo. ↓

La atribución de un apellido a un niño sigue, en los distintos ordenamientos jurídicos, lógicas diferentes, que contribuyen a diferencias apreciables en las soluciones normativas adoptadas [2].

Las disciplinas de atribución de apellidos también difieren en número: desde el único apellido impuesto (con algunas excepciones) en Alemania, hasta los cuatro apellidos del caso portugués. Aunque, en la mayoría de los casos, ahora la alternativa es entre un doble apellido y un único apellido.

Por otra parte, la atribución de los apellidos difiere según el grado de libertad que se deja a los padres, desde soluciones más bien restrictivas (como en Alemania, donde se adopta un apellido conyugal, destinado como tal a ser transmitido a los hijos) hasta soluciones de un tenor completamente diferente, que permiten —como en Dinamarca o Inglaterra, por ejemplo— la atribución de un “nuevo” apellido (o, en cualquier caso, uno distinto del de los padres).

Es posible argumentar que tradicionalmente era el apellido paterno el que se identificaba como el apellido “familiar”. Sin embargo, este enfoque, deudor de una concepción patriarcal de la familia, ha sido objeto de diversas intervenciones por parte de los órganos de justicia constitucional en toda Europa. De ellos se desprende el arraigo paulatino de una sensibilidad diferente a la del pasado y una mayor atención a las implicaciones del principio de igualdad entre los cónyuges [3]. Se pueden citar tres experiencias a este respecto, antes de abordar el caso concreto de Italia.

El primero, en orden cronológico, es el alemán. Antes de 1991, el artículo 1355 del BGB establecía que, a falta de una elección precisa del apellido conyugal por parte de los cónyuges, el apellido conyugal se identificaba automáticamente con el del marido, que se transmitía también al hijo. Sin embargo, esta disposición fue declarada inconstitucional por el “Bundesverfassungsgericht” en un auto de 5 de marzo de 1991 (BVerfGE 84, 9), ya que constituía una violación de la prohibición de discriminación por razón de sexo [4]. Según el Tribunal Constitucional, la desigualdad de trato no estaba justificada ni por las diferencias objetivas entre los sexos ni por otros motivos. Aunque es legítimo querer mantener un nombre que refleje la unidad familiar, ello no puede justificar una diferenciación por razón de sexo, ya que el artículo 6.1 de la “Ley Fundamental” no obliga al legislador a preservar la unidad del apellido. Tampoco se impuso ante la necesidad de determinar el apellido de la descendencia.

La segunda es la belga, que hasta 2016 preveía que en caso de desacuerdo o en caso de no elegir un apellido en el registro civil, el niño debía llevar el apellido del padre, sin que la madre pudiera recurrir. Sin embargo, esta disposición fue impugnada ante el Tribunal Constitucional belga, que la declaró inconstitucional en su sentencia núm. 2 de 14 de enero de 2016. Tras reconocer que la norma censurada permitía un sistema sencillo y rápido de atribución de apellidos a los descendientes en caso de desacuerdo o falta de elección por parte de los progenitores, el Tribunal consideró, sin embargo, que se vulneraban los principios de igualdad y no discriminación entre sexos recogidos en los artículos 10, 11 y 11 bis de la Constitución, lo que se traducía, de hecho, en el derecho absoluto y arbitrario del padre a oponerse a la elección de atribuir o incluso a añadir únicamente el apellido de su madre [5].

El tercero es el austriaco. Antes de la reforma que iba a tener lugar en 2013, a falta de un apellido conyugal y/o de la determinación del apellido del niño, se le asignaba el apellido del padre (“de acuerdo con la tradición imperante en Europa”) En 1993, el Tribunal Constitucional austriaco había considerado que esta elección era compatible con la Constitución [6]. Según el Tribunal, no se trataba de un privilegio del hombre sobre la mujer, sino de una solución que tenía en cuenta la costumbre social, la experiencia y las circunstancias de hecho de las que surgía, en cualquier caso, la preferencia por el apellido del marido; las circunstancias en las que se basaba esta preferencia no parecían haber

cambiado significativamente en ese momento, lo que hacía que la preferencia en sí misma no fuera inapropiada ni arbitraria. En una sentencia de 4 de diciembre de 1997 [7], el Tribunal Constitucional austriaco se pronunció entonces de forma más explícita sobre la disposición legal relativa a la determinación del apellido de un hijo por parte de padres con apellidos diferentes [8], según la cual sólo podía elegirse uno de sus apellidos para el hijo y que, a falta de elección (y, por tanto, especialmente en caso de desacuerdo), atribuía el apellido del marido al hijo legítimo. También en esa ocasión, el Tribunal de Justicia no consideró que la legislación impugnada fuera contraria al principio de igualdad.

2. La situación italiana. ↓ ↑

En Italia se aceptaba tradicionalmente el principio del “apellido paterno” hasta ahora, pero, como veremos, puede decirse que la situación ha cambiado radicalmente, dadas las recientes declaraciones de inconstitucionalidad.

Con la sentencia núm. 131 de 31 de mayo de 2022, en efecto, el Tribunal Constitucional se pronunció de nuevo sobre la controvertida cuestión de la atribución de apellidos a los hijos, decidiendo sobre la orden núm. 78/2020 [9], respecto a la cual el Tribunal Ordinario de Bolzano había planteado cuestiones de legitimidad constitucional con respecto al artículo 262, párrafo 1, del Código Civil, en la parte en que no permitiría a los padres [10], de mutuo acuerdo, transmitir a su hijo únicamente el apellido materno [11]; y en el auto núm. 25/2021 [12] con el que, en el curso del primer procedimiento, el Tribunal había ordenado la vista ante él [13] de las cuestiones sobre la legitimidad constitucional del artículo 262, apartado 1, del Código Civil, en referencia a los artículos 2, 3 y 117, apartado 1, de la Constitución italiana, este último en relación con los artículos 8 y 14 CEDH, en la medida en que exigiría, a falta de un acuerdo diferente de los padres, la adquisición al nacer del apellido paterno, en lugar de los apellidos de ambos progenitores.

Como se ha anticipado, esta decisión no es más que la última de un largo iter que comenzó hace más de treinta años y que ha seguido la evolución de la conciencia social: desde una concepción patriarcal de la familia que tenía su origen en el derecho de familia románico, hasta una idea de la familia basada en la igualdad entre los cónyuges y el «best interest» de los hijos.

El Tribunal reconoció el fondo de las cuestiones planteadas en ambas ordenanzas reconstruyendo detalladamente los hechos ocurridos a lo largo de los años. En aras de la claridad, aquí también se hará lo mismo, aunque de forma resumida y dentro de los límites de su utilidad para las reflexiones que se van a desarrollar.

2.1. La norma.

Como punto preliminar, es necesario recordar las características esenciales de la disposición censurada. En efecto, el artículo 262, párrafo 1, segunda frase, del Código Civil, al regular la atribución del apellido a los hijos nacidos fuera del matrimonio, dispone que “cuando el reconocimiento se hace simultáneamente por ambos padres, el hijo toma el apellido del padre”.

La norma refleja la disciplina sobre la atribución de un apellido a un hijo nacido dentro del matrimonio, que es la institución en la que se encuentra la matriz legislativa de la norma. Su fuente se encuentra en la formulación, anterior a la reforma de 1975 [14], del artículo 144 del Código Civil, que establecía que: “el marido es el cabeza de familia; la mujer sigue su estado civil, toma su apellido y está obligada a acompañarle donde él considere oportuno establecer su residencia” [15]. En este contexto, el apellido del marido impuesto a la mujer era el de la familia, lo que hacía superfluo explicar su evidente transmisión también a los hijos nacidos durante el matrimonio.

La reforma del derecho de familia de 1975 modificó el art. 144 del Código Civil e introdujo el art. 143 bis del Código Civil, previendo la adición y ya no la sustitución del apellido del marido por el de la mujer, disposición interpretada inequívocamente como

una opción y no una obligación para esta última. Así, la nueva normativa difuminó la idea del apellido del marido como apellido familiar.

Sin embargo, la norma sobre la atribución del apellido del padre a los hijos ha permanecido firmemente arraigada en un complejo de disposiciones, al que también pertenece el precepto censurado, que no se ha visto afectado ni siquiera por la reforma de la filiación [16]. En concreto, según ha aclarado el propio Tribunal Constitucional, se trata de los artículos 237 [17], 262 [18] y 299 [19] del Código Civil, artículo 72 párrafo 1 [20] de la Orden del Estado Civil [21] y artículos 33 [22] y 34 [23] del Decreto Presidencial de 3 de noviembre de 2000, núm. 396.

2.2. Evolución de la jurisprudencia.

La legitimidad constitucional de esta disciplina está en duda desde los años 80.

En 1988, el Tribunal señaló que “sería posible, y probablemente en consonancia con la evolución de la conciencia social, sustituir la norma actual relativa a la determinación del nombre distintivo de los miembros de la familia constituida por el matrimonio por un criterio diferente, más respetuoso con la autonomía de los cónyuges, que conciliara los dos principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución, en lugar de utilizar la autorización para limitar uno en función del otro” llegó sin embargo a la conclusión de que “tal innovación normativa [...] es una cuestión de política y de técnica legislativa de competencia exclusiva del conditor iuris” [24], declarando así la cuestión inadmisibile.

Dieciocho años después, el Tribunal volvió a pronunciarse sobre la disciplina del apellido del niño, pero adoptando de nuevo una decisión de inadmisibilidad. Sin embargo, la decisión de 19 de febrero de 2006, núm. 61 [25] señaló de forma aún más explícita que “el sistema actual de atribución de un apellido es la herencia de una concepción patriarcal [...] que ya no es coherente con los principios del ordenamiento jurídico y el valor constitucional de la igualdad entre hombres y mujeres” [26]. Se trata

esencialmente de una sentencia de inconstitucionalidad constatada, pero no declarada, ya que el juez constitucional constató el conflicto con la Constitución, pero no lo sancionó para no invadir la esfera de discrecionalidad reservada al legislador. En efecto, al justificar la inadmisibilidad, el Tribunal subrayó que la inconstitucionalidad no podía pronunciarse por la existencia de una pluralidad de opciones posibles, entre las que correspondía al legislador elegir [27].

Esperando (en vano) la intervención del legislador, los cónyuges demandantes en el caso principal, en cuyo transcurso se había planteado la cuestión de constitucionalidad resuelta por la sentencia de 2006, acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para denunciar la violación por parte del Estado italiano del artículo 8 del CEDH, que garantiza el derecho a la vida privada y familiar, y del artículo 14 del CEDH, que sanciona la prohibición de la discriminación. El Tribunal de Estrasburgo, en su sentencia de 7 de enero de 2014, “Cusan y Fazzo contra Italia”, condenó a nuestro país, señalando, además, que la violación de las normas del Convenio no se ve compensada por el hecho de que ahora también en nuestro país se permite cambiar el apellido de los hijos, añadiendo el de la madre, en un momento posterior a su nacimiento [28].

En 2016, el Tribunal Constitucional, constatando que, “después de muchos años [desde los citados] pronunciamientos, aún «no se había introducido un criterio diferente, más respetuoso con la autonomía de los cónyuges»” [29] “a la espera de una urgente intervención legislativa que regule orgánicamente la materia, según criterios finalmente acordes con el principio de igualdad”, estimó las cuestiones de constitucionalidad que se le habían planteado. Por lo tanto, declaró la ilegitimidad constitucional de la disposición en la medida en que no permitía que “los cónyuges, de mutuo acuerdo, transmitan a sus hijos, en el momento de su nacimiento, también el apellido materno”, y en consecuencia extendió sus efectos tanto al art. 262, apartado 1, segunda frase, del Código Civil, como a la disposición sobre la atribución del apellido al mayor de edad adoptado por los cónyuges, según el art. 299, apartado 3, del Código Civil.

El Tribunal superó así el self-restraint que había caracterizado a la decisión de 2006, sancionando la inercia del legislador, agravada por el hecho de que, mientras tanto,

se había aprobado la reforma del status del menor, que bien podría haberse considerado el foro adecuado para abordar también esta cuestión [30].

Esta conclusión pudo igualmente encontrar apoyo en la mencionada sentencia del Tribunal Europeo que resolvió el caso “Cusan y Fazzo contra Italia”.

La sentencia de 2016 supone un avance muy importante en la cuestión del apellido del hijo; sin embargo, no restablece la legalidad constitucional ya que, a falta de acuerdo entre los padres, sigue prevaleciendo el apellido paterno. Por ello, el Tribunal esperaba “una intervención legislativa, destinada a regular orgánicamente la materia, según criterios finalmente conformes con el principio de igualdad” [31]. También correspondería al legislador dictar una regulación de la materia capaz de subsanar algunos aspectos problemáticos inevitables que han surgido tras la sentencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, incluso esta nueva invitación fue desatendida [32].

3. El último lugar de aterrizaje: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 131 de 31 de mayo de 2022. ↓ ↑

Es en este contexto evolutivo en el que debe leerse la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 131, de 31 de mayo de 2022.

En efecto, la cuestión se derivaba del procedimiento en el cual el tribunal a quo debía pronunciarse sobre la demanda interpuesta por dos cónyuges contra el decreto del Tribunal Ordinario de Lagonegro de 4 de noviembre de 2020, por el que se había declarado inadmisibile el recurso [33], contra la denegación por el funcionario del registro civil de la solicitud de inscripción del nacimiento de su hijo, inscribiéndolo únicamente con el apellido de su madre.

Se trataba de asignar el apellido al tercer hijo de la pareja que, antes de su matrimonio, ya había tenido otras dos hijas reconocidas únicamente por su madre y que,

por tanto, llevaban su apellido. De hecho, los padres habían acordado no añadir el apellido del padre al de sus hijas para preservar su identidad personal. Con el nacimiento de su tercer hijo, después de su matrimonio, se quejaron de que la norma censurada les imponía la atribución a su hijo de un apellido diferente al de sus hermanas.

Según los padres, por lo tanto, se había producido una violación del «derecho del niño a su propia identidad, a la igualdad de dignidad y a la unidad familiar» y subrayaron que, en este caso, la elección no había sido “motivada por un «capricho» sino por la necesidad de tomar la mejor decisión en el interés superior” del niño, ya que la adopción del mismo apellido que las hermanas habría contribuido “a la unidad de la unidad familiar, garantizando al mismo tiempo la formación de la identidad personal del niño de manera coherente con sus hermanos”.

En primera instancia, los padres habían solicitado, principalmente, la inaplicación de la “norma consuetudinaria” que daba preferencia al apellido paterno, como *contra legem*, y, subsidiariamente, en el caso de que “se aceptara la tesis del carácter legislativo de la norma”, plantear cuestiones de legitimidad constitucional. Sin embargo, el recurso fue declarado inadmisibile por el tribunal que conocía del caso, al considerar que “la norma consuetudinaria” sobre la transmisión del apellido paterno al hijo sólo podía superarse mediante la intervención legislativa. Además, se descartó que pudiera haber motivos para plantear cuestiones de constitucionalidad, ya que la “invocada protección de la integridad de la unidad familiar bien podría salvaguardarse mediante la atribución de los apellidos de ambos padres a todos los hijos”.

En el auto registrado con el núm. 78 del reg. ord. 2020, el Tribunal de Bolzano denunció, en cambio, su supuesta ilegitimidad constitucional, en la medida en que no permitiría atribuir el apellido de la madre en virtud de un acuerdo entre los padres. Por lo tanto, se invocó una intervención aditiva de contenido radicalmente derogatorio a la norma general sobre la transmisión automática del apellido paterno.

En el ord. registrado con el núm. 25 de la reg. ord. 2021, el mismo Tribunal Constitucional, como juez a quo, propuso entonces, con carácter prejudicial, una sustitución del precepto, en la parte en que, a falta de un acuerdo diferente entre los progenitores, imponía la atribución al nacimiento del apellido paterno, en lugar de los

apellidos de ambos. Los parámetros constitucionales, en los que se centraban las quejas comunes de las dos ordenanzas, eran el artículo 2 de la Constitución, en relación con la protección de la identidad del niño, y el artículo 3 de la Constitución, invocado en defensa del principio de igualdad en las relaciones entre los padres. Asimismo, el conflicto con las obligaciones internacionales, en virtud del artículo 117, párrafo 1 de la Constitución, se basaba en la protección de la identidad personal del niño, derivado del artículo 8 del CEDH, y en la prohibición de la discriminación, en atención al artículo 14 del CEDH.

El Tribunal señaló que el apellido, junto con el nombre, representa el núcleo de la identidad jurídica y social de la persona, en la medida en que le confiere identificabilidad, tanto en las relaciones de derecho público como en las de derecho privado, y encarna la representación sintética de la personalidad individual, que con el tiempo se enriquece progresivamente de significados. El nombre es un “signo distintivo autónomo de [...] la identidad personal” [34], así como un “rasgo esencial de [...] la personalidad” [35], “reconocido como un bien sujeto a derecho autónomo por el artículo 2 de la Constitución” y, por tanto, como un “derecho fundamental de la persona humana” [36]. De ello se desprende que el apellido, como punto de apoyo, junto con el nombre, de la identidad jurídica y social, vincula al individuo con la formación social que lo acoge a través del status filiationis. El apellido debe, por tanto, arraigar en la identidad familiar y, al mismo tiempo, reflejar la función que desempeña, también en una proyección de futuro, con respecto a la persona. Por lo tanto, es precisamente la forma en que el apellido da testimonio de la identidad familiar del niño la que debe reflejar y respetar la igualdad y la misma dignidad de los padres.

En el caso previsto en la segunda frase del apartado 1 del artículo 262 del Código Civil, la identidad familiar del hijo, que es anterior a la atribución del apellido, puede desglosarse en tres elementos: el vínculo parental con el padre, identificado por un apellido, representativo de su línea familiar; el vínculo parental con la madre, también identificada por un apellido, igualmente representativo de su línea familiar; y la elección de los padres de reconocer al hijo al mismo tiempo, acogiéndolo en una unidad familiar. La selección, entre los datos preexistentes de la atribución del apellido, de sólo la línea parental paterna oscurece unilateralmente la relación parental con la madre. Ante el

reconocimiento simultáneo del hijo, el signo de la unión entre los dos padres se traduce en la invisibilidad de la mujer. Según el Tribunal, el automatismo impuesto lleva el sello de una desigualdad entre los padres, que repercute y se imprime en la identidad del niño, determinando así la violación contextual de los artículos 2 y 3 de la Constitución. Además, es un automatismo que no encuentra justificación ni en el artículo 3 de la Constitución, en el que se basa la relación entre los padres, unidos en la búsqueda del interés del menor, ni en la coordinación entre el principio de igualdad y “la finalidad de salvaguardar la unidad familiar, recogida en el artículo 29, párrafo segundo, de la Constitución” [37]. Es, en efecto, “la igualdad la que garantiza esa unidad y, a la inversa, es la desigualdad la que la pone en peligro”, ya que la unidad “se refuerza en la medida en que las relaciones mutuas entre los cónyuges se rigen por la solidaridad y la igualdad” [38].

La propia reforma del derecho de familia de 1975, que no intervino en la regulación de la atribución de apellidos a los hijos, ha contribuido a centrar el sentido de la relación entre igualdad y unidad familiar. La unidad de la familia fundada en el matrimonio se basa en “los mismos derechos y deberes” [39] de los cónyuges, en la solidaridad mutua y en el reparto de las opciones [40]. Del mismo modo, la asunción de responsabilidades por parte de los padres, dentro y fuera del matrimonio, se basa en la igualdad entre ellos y en el acuerdo sobre las decisiones relativas al niño. Las reformas de 1975 y 2012-2013 siempre han hecho hincapié en ello.

La unidad y la igualdad no pueden coexistir si una niega la otra, si la unidad opera como una limitación que ofrece un velo de aparente legitimidad a los sacrificios impuestos en una sola dirección. Ante la evolución del sistema jurídico, ya no es tolerable el legado de una visión discriminatoria, que a través del apellido repercute en la identidad de cada individuo. Considérese también que, desde finales de los años 70, las obligaciones internacionales, a las que el ordenamiento jurídico italiano está vinculado, exigen la “eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, “en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio y las relaciones familiares [...], incluida la elección del apellido” [41].

Frente a una normativa que garantiza la atribución del apellido del padre, la

madre se encuentra en una situación de asimetría, antitética a la igualdad, que, a priori, invalida la posibilidad de un acuerdo, tanto más improbable cuanto que su objeto es la atribución del apellido de la madre exclusivamente, es decir, el sacrificio radical de lo que le corresponde al padre. Sin igualdad, faltan las condiciones lógicas y axiológicas para un acuerdo.

El carácter discriminatorio en sí mismo del precepto censurado, su reverberación sobre la identidad del menor y su tendencia a hacer asimétricas las relaciones entre los progenitores, con respecto al apellido, debe ser eliminado por una norma que sea el reflejo más sencillo y automático de los principios constitucionales implicados. Según el juez constitucional, pues, el apellido del niño debe componerse con los apellidos de los padres, salvo que éstos acuerden lo contrario. La proyección en el apellido del hijo del doble vínculo parental es la representación del status filiationis: traduce la relación con ambos padres en la identidad jurídica y social del hijo. Al mismo tiempo, es el reconocimiento más inmediato y directo “de la misma importancia de ambas figuras parentales” [42].

En cuanto al orden de atribución de los apellidos de los dos progenitores, el Tribunal Constitucional señala que no puede reproducirse la misma lógica discriminatoria, con un criterio que antepone mecánicamente el apellido paterno o el materno. De hecho, no es casualidad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se haya pronunciado expresamente sobre el tema, refiriéndose a una disposición de la ley española [43], que exigía que se antepusiera el apellido del padre en caso de desacuerdo sobre la orden. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló su carácter “excessivement rigide et discriminatoire envers les” [44], y luego añadió que “si la sécurité juridique peut être manifestée par le choix de placer le nom du père en premier, elle peut aussi bien être manifestée par le nom de la mère” [45].

El mero paradigma de la igualdad conduce, por tanto, al orden acordado por los padres, solución también adoptada en otros países europeos que prevén la atribución de un doble apellido. En cuanto a la disciplina necesaria para resolver cualquier desacuerdo, el Tribunal de Justicia señala el instrumento que el ordenamiento jurídico ya prevé para resolver los desacuerdos entre los progenitores sobre opciones de especial importancia

relativas a sus hijos. Se trata del recurso a la intervención del juez [46], previsto, de forma simplificada, por el artículo 316, párrafos segundo y tercero, del Código Civil, así como —en referencia a las situaciones de crisis de la pareja— por los artículos 337-ter, párrafo tercero, 337-quater, párrafo tercero, y 337-octies del Código Civil.

Además, se estima la cuestión planteada por el Tribunal de Bolzano. En efecto, este último cuestionó la constitucionalidad de la norma que exige la atribución del apellido paterno, en lugar de los de ambos progenitores, “a falta de un acuerdo diferente”, refiriéndose así a la posibilidad de derogar la atribución del apellido de ambos padres. Y, de hecho, lo que el Tribunal de Bolzano señaló —es decir, la sospecha de ilegitimidad constitucional de la norma en la parte en que no permite, sobre la base de un acuerdo, atribuir sólo el apellido de la madre— se repite exactamente de la misma manera para la posición del padre. Evidentemente, en lo que respecta al vínculo ineludible entre el apellido del hijo y el status filiationis, el “acuerdo diferente” se limita al apellido de uno de los dos progenitores y encarna su propia voluntad de estar ambos representados, en su relación con su hijo, por el apellido de uno solo de ellos. Con estas premisas, la falta de previsión de la citada norma derogatoria se considera constitucionalmente ilícita, ya que impide a los progenitores valerse, en un contexto que ha devenido igualitario, de un instrumento de aplicación del principio de igualdad, como es el convenio, para resumir en un solo apellido la seña de identidad de su unión, capaz de permanecer también en la siguiente generación y de convertirse en intérprete de los intereses del menor. El acuerdo puede contemplar la proyección futura de la función de identidad que desempeña el apellido para el hijo y puede tener en cuenta los perfiles preexistentes relacionados con el status filiationis, como el vínculo con los hermanos que llevan el apellido de uno solo de los dos progenitores. Puede ser el apellido del padre, así como el de la madre, que puede haber reconocido a los hijos anteriores al padre. Tampoco se puede pasar por alto la posibilidad de que los padres —en interés del niño— compartan la opción de transmitir el apellido sólo del progenitor que ya tiene otros hijos, dando así prioridad a la relación de hermanos.

De ello se desprende que, para poder atribuir al hijo el apellido de uno de los progenitores, es necesario su acuerdo, que no puede ser subrogado por el tribunal, ya que implica la elección de identificar con el apellido de uno de los padres el doble vínculo

con el hijo. A falta de dicho acuerdo, deben atribuirse los apellidos de ambos progenitores, en el orden que ellos decidan. Si no hay acuerdo sobre el orden de atribución de los apellidos de los padres, que forma parte de la norma supletoria, es necesario resolver el conflicto y el instrumento que permite la normativa actual es la intervención judicial.

4. Algunas reflexiones.

Evidentemente, hay varias cuestiones que merecen ser exploradas en profundidad; sin embargo, aquí nos limitaremos a algunas reflexiones sobre el escenario que se contempla a la luz de esta sentencia, y en particular sobre la opción adoptada por el Tribunal Constitucional de enfatizar el elemento decisorio de los padres. De hecho, la solución adoptada parece acercarse más al modelo francés [47] que al español [48], a pesar de que esta decisión fue calificada inmediatamente en los medios de comunicación como la sentencia del “doble apellido” [49]; pero sólo en caso de desacuerdo la regla del doble apellido adquiere realmente su papel. Así pues, tal vez pueda decirse que esta norma es más bien la excepción, ya que queda relegada esencialmente a una técnica de resolución de disputas entre los padres en la atribución de apellidos.

De este modo, la intención del Tribunal parece ser la de reafirmar el carácter igualitario de la familia, en la que las decisiones deben ser compartidas según el principio de igual dignidad de los cónyuges. Sin embargo, cabe preguntarse si ese consentimiento es realmente el mismo en todos los contextos. Cabe preguntarse, en otras palabras, si en un contexto en el que las mujeres están concretamente relegadas a una posición de subordinación con respecto a sus maridos (debido a las condiciones económicas y/o sociales y/o culturales) son realmente capaces de negar su consentimiento a la elección del apellido de su padre como apellido familiar, en aquellas realidades en las que dicha concepción sigue estando socialmente más arraigada. Una vez más, uno se pregunta si puede decirse que tal elección es realmente libre y consciente, o si no enmascara de

hecho una incapacidad para actuar de otra manera.

“A pesar de la apertura a las decisiones compartidas, sigue siendo, de hecho, muy probable que, en una sociedad fuertemente impregnada por el privilegio patrilineal, firmemente arraigado en la tradición, la mayoría de las parejas, ante la petición de hacer una elección consensuada, sigan optando —aunque sea de manera formalmente compartida— por la perpetuación del apellido paterno en solitario” [50].

Por supuesto, un argumento similar sería válido también en el caso de que se adopte un doble apellido y la elección sólo se refiera al orden que debe darse al mismo [51].

Por otro lado, parece cuando menos cuestionable considerar la identidad del niño como un derecho disponible para los padres. Hablar del “derecho” de un progenitor a “transmitir” su apellido al hijo quizás ya no se ajuste a la evolución reciente del derecho de familia [52]. De hecho, con la reforma de la filiación, se ha afirmado el principio del interés superior del niño en esta materia, respecto del cual los padres ya no ejercen la patria potestad sobre el niño, sino la responsabilidad parental. Por ello, parece problemático afirmar que puede existir un verdadero “derecho” a “transmitir” el propio apellido. Por estas razones, quizás parecería más correcto, desde un punto de vista argumentativo, abordar la cuestión recurriendo principalmente al perfil de la identidad personal del niño y preguntando si, de este modo, debe reconocerse el derecho a ser identificado con el apellido de ambos padres desde el nacimiento. Dicho de otro modo, la cuestión podría quizás enfocarse desde el punto de vista de la protección del niño únicamente, y del respeto a su identidad personal, que está inmediatamente relacionado con el derecho a un nombre [53].

Parece, pues, que el Tribunal actuó para librar la diferente “batalla” de la igualdad entre los cónyuges utilizando el “instrumento” del interés superior del niño. Es por ello que lo que parece inconstitucional no es tanto la vulneración del principio de igualdad entre los progenitores en el no reconocimiento del derecho —como se ha dicho, cuanto menos cuestionable— de los padres a poder determinar los apellidos de sus hijos en condiciones de igualdad. Lo que quizá sea inconstitucional es el automatismo con el que se atribuye sólo el patronímico.

En este sentido, quizás potenciar ambos apellidos para el niño hubiera sido una solución más cercana a los intereses relevantes que surgieron en el asunto. En cambio, el mantenimiento de un único apellido podría haberse reservado para casos excepcionales (quizás en el caso de hermanos o hermanas ya nacidos, para respetar la unidad familiar). Así, la elección de adoptar o no el apellido de la madre (posiblemente también en lugar del padre, y viceversa) debería haber tenido como criterio de referencia únicamente el interés del menor y, en particular, la salvaguarda de su identidad personal, atendiendo a su vida pasada y también a sus perspectivas de futuro [54]. En cuanto al orden de los apellidos, también en este caso la solución más neutra podría haberse encontrado en el criterio alfabético [55] o por sorteo [56], en lugar de la intervención judicial [57]. Tal vez de esta manera, la identidad del niño y el interés superior del niño podrían garantizarse mejor sin discriminación.

Lo que parece incuestionable es sólo que el Tribunal ha intervenido con una decisión que ciertamente no puede decirse que sea definitiva, dados los numerosos perfiles problemáticos que se desprenden de ella y que podrían hacernos dudar de su autoaplicabilidad [58], al menos hasta que veamos la práctica aplicativa de las oficinas de registro [59]. No es casualidad, en efecto, que el Tribunal, al tiempo que declaraba la inconstitucionalidad de la legislación en cuestión, reafirmara la indispensabilidad de una intervención orgánica en la materia. Sólo nos queda, por tanto, esperar una oportuna intervención del legislador, que adopte una solución sistémica capaz de sintetizar de la mejor manera posible los principios reafirmados, una vez más, por el Juez de las Leyes, garantizando los intereses de todos los actores implicados y, por supuesto, la imprescindible función jurídica y social que necesariamente debe mantener el apellido [60]. Es decir, una que armonice tres necesidades fundamentales: la identidad personal, la igualdad entre los miembros de la pareja y la unidad familiar.

Resumen: Este ensayo se centra en la reconstrucción de los acontecimientos que han caracterizado la disciplina del apellido en Italia, en comparación con el contexto europeo. Por último, se examina con detalle la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de mayo de 2022, núm. 131, con especial referencia a algunos de los posibles

escenarios que se prevén en un futuro próximo a la espera de la intervención del legislador.

Palabras claves: Apellido; igualdad entre cónyuges; interés superior del niño; unidad familiar.

Abstract: This essay focuses on the reconstruction of the events that have characterized the regulation of the surname in Italy, in comparison with the European context. Finally, it examines in detail the Constitutional Court's decision of May 31, 2022, no. 131, with particular reference to some of the possible scenarios that lie ahead in the near future pending the intervention of the legislature.

Key words: Surname; equality between spouses; best interests of the child; family unity.

Recibido: 14 de mayo de 2022

Aceptado: 27 de mayo de 2022

[1] El presente texto es el resultado de los estudios realizados en el marco del proyecto “*JUST PARENT. Legal Protection for Social Parenthood*”, un proyecto financiado por el Justice Programme de la Unión Europea (2021-2027) Número de proyecto: 101046382.

[2] Para un estudio más detallado en perspectiva comparada, véase C. BASSU, *Il diritto alla identità anagrafica: il cognome materno tra personalità individuale e principio di eguaglianza*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2021, C. BASSU, “Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparat”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2016, pp. 545 y ss.; C. CICERO, “Il diritto al cognome materno”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2018, pp. 245 y ss.; R. PELEGGI, “Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto”, en A. FABRICOTTI (ed.), *Il diritto al cognome materno. Profili di diritto civile italiano, di diritto internazionale, dell'Unione europea, comparato ed internazionale privato*, Nápoles, Jovene, 2017,

pp. 115 y ss.; y en *L'attribuzione del cognome al figlio in caso di disaccordo tra i genitori. Appunto relativo ad alcune esperienze europee continentali*, editado por el Servizio Studi della Corte costituzionale (2021) accesible gratuitamente en la web institucional del Tribunal Constitucional italiano.

[3] Sobre el tema del Tribunal Constitucional como intérprete de la cambiante conciencia social, véase en este ámbito específico: N. ZANON, “Corte costituzionale, evoluzione della «coscienza sociale», interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico”, *Rivista AIC*, núm. 4, 2017, esp. pp. 11-16; A. CIERVO, “Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale”, *Politica del diritto*, núm. 4, 2019, pp. 574-580; A. RUGGERI, “Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale”, *Rivista AIC*, núm. 2, 2017, pp. 16-21.

[4] Art. 3, apartado 2, de la *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*.

[5] Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia señala que las disposiciones impugnadas regulan de manera diferente situaciones similares —las del padre y la madre— en el sentido de que, en caso de desacuerdo entre los progenitores o a falta de elección, el niño debe llevar únicamente el nombre del padre. En esta situación, las madres recibían un trato diferente al de los padres en su derecho a transmitir su apellido y esta diferencia se basaba en el criterio del sexo, que sólo podía justificarse tras un escrutinio estricto. Así las cosas, repasando los trabajos preparatorios de la ley, la *Cour constitutionnelle* consideró que las razones aducidas para mantener la norma impugnada, como el respeto a la tradición y la conveniencia política de reformar el sistema de forma gradual, no eran suficientemente sólidas.

[6] Decisión de 18 de diciembre de 1993, JBI, 1994, p. 326.

[7] VfGH G 124/96.

[8] Art. 139 ABGB, reformado en 1995.

[9] En concreto, se trata de la orden de 17 de octubre de 2019, inscrita con el núm. 78 en el Registro de Órdenes de 2020.

[10] En cuanto a la hipótesis del reconocimiento simultáneo del niño (segunda frase del apartado 1).

[11] A juicio del tribunal remitente, la disposición censurada es contraria a los artículos 2, 3, 11 y 117, apartado 1, de la Constitución, este último en relación con los artículos 8 y 14 del CEDH y los artículos 7 y 21 de la CDFUE.

[12] En concreto, se trata de la Orden núm. 18 de 2021 presentada el 11 de febrero de 2021, inscrita con el núm. 25 en el Registro de Órdenes 2021. Para justificar la autoatribución, el Tribunal de Justicia se basa en la “relación de presuposición y continencia” existente entre la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente y la cuestión planteada por el propio Tribunal de Justicia, de modo que esta última puede configurarse como “lógicamente preliminar e instrumental para la definición de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente”.

Para más detalles sobre la ordenanza en cuestión, véanse los comentarios de G. MONACO, “Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale”, *federalismi.it*, núm. 11, 2021, pp. 161-175; L. SANTORO, “L'attribuzione del cognome ai figli: dalla discrezionalità del legislatore... alla discrezionalità dei genitori (considerazioni controcorrente a partire dalla ord. n° 18/2021 del Tribunal Constitucional”, *Consulta Online*, núm. 2, 2021, pp. 543-560; E. MALFATTI, “Ri-costruire la «regola» del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)”, *Nomos*, núm. 1, 2021, pp. 1-13; E. FRONTONI, “Il cognome del figlio: una questione senza soluzione”, *Osservatorio AIC*, núm. 4, 2020, pp. 276-291; C.

INGENITO, “Una nuova occasione per superare «l'anche» nell'attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale”, *federalismi.it*, núm. 11, 2021, pp. 57-72.

[13] Véase, sobre el tema de la autoevaluación, al menos L. CARLASSARE, “Riflessioni sulla Corte costituzionale come giudice “a quo” e sui giudizi di eguaglianza”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1980; I.B. CARAVITA, “Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)”, en AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1988, pp. 291 y ss.; R. CHIEPPA, “Sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente dalla Corte costituzionale e sulla «gratuità assoluta» degli atti del procedimento avanti la Corte”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, pp. 1210 y ss. CRISAFULLI, *Postilla, ibid.*, p. 1219; M. CAPPELLETTI, “Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato”, *Rivista di diritto processuale*, 1960, pp. 412 y ss. F. PIERANDREI, “Appunto a proposito del rinvio di una questione di legittimità da parte della Corte costituzionale”, *Giurisprudenza italiana*, núm. 1, 1960, pp. 1326 y ss.; C. ESPOSITO, “La Corte costituzionale come giudice «a quo»”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, pp. 212 y ss.

[14] Ley núm. 151 de 19 de mayo de 1975 sobre la *reforma del derecho de familia*.

[15] Obsérvese que el texto era idéntico al del artículo 131 del Código Civil del Reino de Italia de 1865.

[16] Ley núm. 219 de 10 de diciembre de 2012 (Disposiciones sobre el reconocimiento de los hijos naturales) y Decreto Legislativo núm. 154 de 28 de diciembre de 2013 (Revisión de las disposiciones vigentes en materia de filiación, en aplicación del artículo 2 de la Ley núm. 219 de 10 de diciembre de 2012).

[17] Artículo 237 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo núm. 154 de 2013, establece que “la posesión del estatus resulta de una serie de hechos que, en su conjunto, sirven para acreditar la relación filial y de parentesco entre una persona y la familia a la que dice pertenecer” y, en concreto, de la concurrencia de “los siguientes hechos: - que el progenitor haya tratado a la persona como a un hijo y haya proveído en esta calidad su mantenimiento, crianza y acogimiento; - que la persona haya sido considerada constantemente como tal en las relaciones sociales; - que haya sido reconocida en esta calidad por la familia”.

[18] En cuanto al hijo nacido fuera del matrimonio, el artículo 262 del Código Civil, también en la versión modificada por el Decreto Legislativo núm. 154 de 2013, antes de la intervención aditiva del Tribunal, establecía que “el hijo tomará el apellido del progenitor que lo haya reconocido por primera vez”. Si el reconocimiento fue realizado simultáneamente por ambos progenitores, el hijo adoptará el apellido del padre. Si la filiación hacia el padre fue constatada o reconocida después del reconocimiento de la madre, el hijo puede tomar el apellido del padre añadiéndolo, precediéndolo o sustituyéndolo por el de la madre. Si la filiación respecto al progenitor se ha comprobado o reconocido después de la atribución del apellido por parte del registrador, se aplicarán los párrafos primero y segundo del presente artículo”; no obstante, el hijo podrá “conservar el apellido que se le haya atribuido anteriormente, si éste se ha convertido en un signo independiente de su identidad personal, añadiéndolo, precediéndolo o sustituyéndolo por el apellido del progenitor que lo haya reconocido por primera vez o por el de los padres en caso de reconocimiento por ambos”.

[19] El artículo 299 del Código Civil, antes de la intervención aditiva del Tribunal, establecía que “si la adopción se realiza por los cónyuges, el adoptado tomará el apellido del marido”.

[20] El apartado 1 del artículo 72 del Real Decreto núm. 1238 de 9 de julio de 1939 prohibía imponer al

niño el nombre del padre vivo.

[21] Real Decreto núm. 1238, de 9 de julio de 1939.

[22] El artículo 33 (Disposiciones sobre los apellidos) establecía que “El hijo legitimado tendrá el apellido de su padre, pero si es mayor de edad en la fecha de la legitimación, podrá optar, en el plazo de un año a partir del día en que tenga conocimiento de ello, por conservar el apellido que llevaba anteriormente, si es diferente, o por añadirle o anteponerle, a su elección, el del progenitor que lo legitimó”.

[23] El artículo 34, que establece límites a la atribución de un nombre, dispone en su primer párrafo que “Se prohíbe imponer al hijo el mismo nombre que el padre vivo [...]”.

[24] Tribunal Constitucional, Ordenanza núm. 176 de 11 de febrero de 1988. Sustancialmente similar (incluso en su resultado) es la posterior Orden núm. 586 de 19 de mayo de 1988, donde se especifica que «no entra en conflicto con el artículo 29 de la Constitución, ya que utiliza una norma arraigada en la costumbre social como criterio para proteger la unidad de la familia fundada en el matrimonio».

[25] Entre los numerosos comentarios sobre la sentencia, véase G. DOSI, “Doppio cognome, no alla via giudiziaria”, *Diritto e giustizia*, núm. 10, 2006, p. 14; E. PALICI DI SUNI, “Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince”, *Giurisprudenza costituzionale*, núm. 1, 2006, pp. 552-558; S. NICCOLAI, “Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza”, *Giurisprudenza costituzionale*, núm. 1, 2006, pp. 558-575; R. PANOZZO, “Il cognome del figlio legittimo: un nuovo intervento della Corte Costituzionale”, *Lo Stato civile italiano*, núm. 10, 2006, pp. 733-740.

[26] Así también el posterior Tribunal Constitucional, Orden núm. 145, de 27 de abril de 2007.

[27] “[L]a intervención invocada en el auto de remisión exige una operación de manipulación que excede las facultades del Tribunal. En efecto, a pesar del cuidado puesto por el tribunal remitente en circunscribir el petitum, limitado a la solicitud de exclusión de la atribución automática del apellido paterno al hijo en los únicos casos en que los cónyuges han expresado una voluntad diferente y concordante, se deja abierta toda una serie de opciones, que van desde dejar la elección del apellido exclusivamente a la voluntad de los cónyuges —con la consiguiente necesidad de establecer los criterios que debe seguir el encargado del registro civil en caso de no llegar a un acuerdo— o permitir a los cónyuges que han llegado a un acuerdo derogar una norma que sigue siendo válida, hasta exigir que la elección de los cónyuges deba hacerse una sola vez, con efecto para todos los hijos, o que deba expresarse en el momento del nacimiento de cada hijo. Por otra parte, la misma heterogeneidad de las soluciones ofrecidas por los distintos proyectos de ley presentados sobre la materia durante la XIV legislatura (véase, entre otros, el Proyecto de Ley núm. 1739-S., que prevé que los hijos legítimos nacidos en el matrimonio lleven los apellidos de ambos progenitores, y que se indique en primer lugar el apellido del padre, así como que el hijo natural tome el doble apellido de quien lo haya reconocido; el Proyecto de Ley núm. 1454-S., según el cual, en el momento de la inscripción del niño, el encargado del registro civil, oídos los padres, atribuirá al recién nacido el apellido del padre, o el de la madre, o ambos en el orden que determinen los padres de mutuo acuerdo, y, en caso de falta de acuerdo, los apellidos de ambos progenitores por orden alfabético; Proyecto de Ley núm. 3133-S, que, tras haber previsto que el apellido paterno esté compuesto por el primer apellido de cada uno de los progenitores, establece, en cuanto al orden de los propios apellidos, que, durante la celebración del matrimonio, los cónyuges, mediante declaración efectuada ante el funcionario del Registro Civil, establecerán si el primer apellido de la madre precede al del padre o viceversa y que, a falta de manifestaciones de voluntad, el apellido paterno se compone del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre) atestigua la pluralidad de opciones disponibles, cuya elección sólo puede dejarse al legislador” (Corte Cost., sentencia 61/2006).

[28] En el caso de *Cusan y Fazzo v. Italia*, véase al menos G. P. DOLSO, “La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo”, *Giurisprudenza costituzionale*, núm. 1, 2014, pp. 739 y ss.; E. MALFATTI, “Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro”, *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017; S. NICCOLAI, “Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre: il caso Cusan e Fazzo v. Italia”, *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 2014, pp. 453-456; A. RUGGERI, “Famiglie, genitori e figli, attraverso il “dialogo” tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?”, *Consulta Online*, 2014; S. WINKLER, “Sull'attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”, *La Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 2014 y 520 ss.; S. STEFANELLI, “Illegittimità dell'obbligo de cognome paterno e prospettive di riforma”, *Famiglia e diritto*, núm. 3, 2014, pp. 221 y ss.

[29] Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 286 de 21 de diciembre de 2016; con notas de L. TULLIO, “*Il cognome del figlio tra pari dignità dei genitori e diritto all'identità del minore*”, *Rassegna di diritto civile*, núm. 1, 2018, pp. 294-311; F. ASTONE, “*Il cognome: un passo avanti, non un punto d'arrivo, tra certezze acquisite e modelli da selezionare*”, *Giurisprudenza costituzionale*, núm. 1, 2017, pp. 485-498; V. CARBONE, “Per la Corte costituzionale i figli possono avere anche il cognome materno, se i genitori sono d'accordo”, *Corriere giuridico*, núm. 2, 2017, pp. 167-174; A. FUSCO, “Chi fuor li maggior tui?": la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016”, *Osservatorio costituzionale*, núm. 3, 2017, pp. 1 y ss.; C. INGENITO, “*L'epilogo dell'automatica attribution del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*”, *Osservatorio costituzionale*, núm. 2, 2017; B. AGOSTINELLI, “*Il cognome materno tra parità dei coniugi e identità personale del figlio*”, *Ordine internazionale e diritti umani*, núm. 1, 2017; E. AL MUREDEN, “L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figli”, *Famiglia e Diritto*, núm. 3, 2017, pp. 218 y ss.; C. FAVILLI, “*Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, núm. 6, 2017, pp. 823 y ss.; A. RUGGERI, “Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse del minore”, *Diritti Comparati*, núm.1, 2017, pp. 90 y ss.

[30] Véanse al menos M. TRIMARCHI, “Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma”, *Famiglia e Diritto*, 2013, pp. 243 y ss. y S. TROIANO, “Cognome del minore e identità personale”, *Jus civile*, núm 3, 2020, pp. 559 y ss.

[31] Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 286 de 21 de diciembre de 2016.

[32] El único acto destinado a resolver algunos aspectos problemáticos tras la sentencia del Tribunal fue la Circular núm. 7 del Ministerio del Interior, de 14 de junio de 2017 (disponible íntegramente en el siguiente *link*: <https://dait.interno.gov.it/documenti/circ-007-servdemo-14-06-2017.pdf>). En él, se afirmaba que:

“1. Teniendo en cuenta que la sentencia se refiere a la transmisión «también» del apellido materno, debe sostenerse que la novedad relevante en el ordenamiento jurídico sólo se refiere a la proposición de éste al apellido paterno, y no a su antecedente.

2. La atribución «también» del apellido materno al recién nacido, si se elige, puede no abarcar todos los elementos onomásticos de los que se compone dicho apellido.

3. En materia de adopción, ámbito también afectado por la declaración de inconstitucionalidad, la atribución “también” del apellido materno al adoptado, que resulta del correspondiente auto judicial, debe reflejarse con exactitud en la transcripción del mismo.

4. La atribución «también» del apellido de la madre, cuando aparece en las partidas de nacimiento redactadas por las autoridades indicadas en el artículo 8, Decreto Presidencial n° 396/2000, debe indicarse exactamente al transcribirlas.

5. La voluntad de la madre de no ser nombrada en la declaración de nacimiento (artículo 30, apartado 1, del Decreto Presidencial n. 396/2000) debe considerarse incompatible con la presunción de acuerdo entre los padres -casados o no- sobre la atribución del apellido materno.

6. Desde el punto de vista del Derecho internacional privado, las partidas de nacimiento, redactadas en el extranjero, de los hijos de padres exclusivamente italianos, que llevan el apellido materno a continuación del paterno, son ahora también admisibles a efectos de transcripción.

7. Las innovaciones consideradas se aplican a las partidas de nacimiento que se formen a partir del día siguiente a la publicación de la sentencia (que tuvo lugar en el Boletín Oficial n. 52 de 28/12/2016), entendiéndose que, una vez cerrada la partida de nacimiento, cualquier cambio de apellido está sujeto a las normas de autorización establecidas en el artículo 89 y siguientes del Decreto Presidencial n. 396/2000.”

[33] De conformidad con el artículo 95 del Decreto Presidencial núm. 396 de 2000, párrafo 1: “La persona que pretenda iniciar la rectificación de un registro del estado civil o la reconstitución de un registro destruido o extraviado o la creación de un registro omitido o la cancelación de un registro erróneamente inscrito, o que pretenda oponerse a la negativa del funcionario del registro civil a recibir total o parcialmente una declaración o a realizar una transcripción, anotación u otro cumplimiento, deberá recurrir al tribunal en cuya circunscripción se encuentre la oficina del registro civil donde esté inscrito el registro en cuestión o donde se solicite el cumplimiento”.

[34] Tribunal Constitucional, sentencia de 23 de julio de 1996, núm. 297.

[35] Corte Cost., sentencia de 24 de junio de 2002, núm. 268. En el mismo sentido, Corte Cost., sentencia de 11 de mayo de 2001, núm. 120.

[36] Corte Cost., sentencia de 3 de febrero de 1994, núm. 13; Corte Cost., sentencia de 23 de julio de 1996, núm. 297; Corte Cost., sentencia de 11 de mayo de 2001, núm. 120 y más recientemente Corte Cost., sentencia de 24 de junio de 2002, núm. 268.

[37] Tribunal Constitucional, sentencia núm. 286 de 21 de diciembre de 2016.

[38] Tribunal Constitucional, sentencia de 13 de julio de 1970, núm. 133; más recientemente Tribunal Constitucional, sentencia de 21 de diciembre de 2016, núm.286.

[39] Art. 143 c.c.

[40] Art. 144 c.c.

[41] Tribunal Constitucional, sentencia núm. 61 de 16 de febrero de 2006, con referencia al artículo 16, apartado 1, lett. g) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, así como las Recomendaciones núm. 1271 de 1995 y núm. 1362 de 1998 del Consejo de Europa, y la Resolución núm. 37 de 1978.

[42] Tribunal Constitucional, sentencia núm. 286 de 21 de diciembre de 2016.

[43] Art. 194 del Reglamento de Aplicación de la Ley del Estado Civil, modificado por el Real Decreto de 11 de febrero de 2000, en vigor hasta el 30 de abril de 2021, en correlación con el art. 109 del Código

Civil español.

[44] Sentencia de 26 de octubre de 2021, *León Madrid c. España*, § 68.

[45] Sentencia de 26 de octubre de 2021, *León Madrid c. España*, § 69.

[46] La opción a favor de dar a un tribunal la tarea de decidir en lugar de los padres es una solución que ha caracterizado el derecho portugués desde hace mucho tiempo, donde el apartado 2 del artículo 1875 del Código Civil (disposición modificada por última vez en 1977), relativo al nombre del niño, dice: «2. La elección del nombre y de los apellidos del niño será hecha por los padres; en caso de desacuerdo, el tribunal decidirá, basándose en el interés del niño». Este enfoque puede encontrarse en otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, una solución muy similar a la portuguesa se encuentra en Letonia, donde es el juez tutelar el llamado a elegir el apellido en caso de desacuerdo de los padres.

[47] Según la norma vigente en Francia, los padres pueden elegir qué apellido transmitir a sus hijos, así como adoptar un doble apellido si así lo desean.

[48] Según la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos, los hijos toman el apellido de ambos padres, según el orden establecido por ellos. Inicialmente, la ley preveía que, si no había acuerdo sobre el orden de precedencia, se daba automáticamente prioridad al apellido paterno. Sin embargo, la normativa ha sido modificada recientemente, dentro de la reforma más amplia del Registro Civil (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entró en vigor, en la parte que aquí interesa, el 30 de junio de 2017), estipulando que si los padres no establecen el orden de los apellidos o no hay acuerdo entre ellos sobre cuál debe primar, una vez transcurrido el plazo de tres días será el funcionario del Registro Civil quien deberá establecer el citado orden. El criterio que debe seguir el funcionario del registro civil para realizar esta delicada elección es el del interés superior del menor.

[49] A modo de ejemplo, he aquí algunos “periódicos *online*”: *diritto.it* (<https://www.diritto.it/doppio-cognome-la-corte-costituzionale-ha-depositato-le-motivazioni-sulla-recente-sentenza/>); *Ansa* (<https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2022/05/31/consulta-cognome-paterno-segno-di-disuguglianza-tra-genitori-85a9ec74-f647-468c-9f59-378cd393ab5f.html>); *ecointernazionale* (<https://ecointernazionale.com/2022/06/doppio-cognome-sentenza-corte-costituzionale/>); *Avvenire.it* (<https://www.avvenire.it/attualita/pagine/da-oggi-doppio-cognome-padre-e-madre>); *SkyTg24* (<https://tg24.sky.it/cronaca/2022/06/01/doppio-cognome-sentenza-cosa-cambia>).

[50] S. TROIANO, *op. cit.*, p. 585.

[51] S. TROIANO, *op. cit.*, pp. 591-593, adopta un punto de vista diferente.

[52] Así también S. SCAGLIARINI, “Dubie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli”, *Rivista AIC*, núm. 2, 2017, p. 4 (aunque en relación con la sentencia 286/2016).

[53] Así, véase L. SANTORO, *op. cit.*, pp. 546-548.

[54] S. TROIANO, *op. cit.*, p. 573.

[55] Sin embargo, incluso este criterio no está exento de críticas. Como de hecho S. TROIANO, *op.cit.*, p. 591: “El criterio que privilegia el orden alfabético, aunque neutro respecto a la elección de la rama paterna o materna, no parece adecuado por otras razones. El orden alfabético (como un criterio basado en el sorteo) es, sin duda, una regla que se ajusta al principio de igualdad; sin embargo, si se asociara a la regla que implica que sólo el primer apellido se transmite a los hijos, se produciría una discriminación injustificada a lo largo del tiempo de los apellidos que se sitúan más abajo en el orden alfabético y que,

como tales, serían siempre recesivos» con el riesgo de que incluso desaparecieran progresivamente del uso común”.

[56] Como estaba previsto, aunque de forma transitoria, en Colombia y Alemania.

[57] Esto parece poner aún más en crisis un sistema judicial ya especialmente presionado.

[58] Así, A. CELOTTO en la conferencia “Nel nome del padre e della madre”, Universidad de La Sapienza, Roma, 22 de junio de 2022, organizada por la revista *federalismi.it* y accesible en el siguiente *link*: <https://www.youtube.com/watch?v=i0MhO3yCMbo>.

[59] Hasta la fecha, la única regulación sobre este punto queda en manos de un acto administrativo del Ministerio del Interior, concretamente la Circular núm. 63 de 1 de junio de 2022.

[60] Así, Tribunal Constitucional, sentencia núm. 131, de 31 de mayo de 2022, § 15.1.: “la función identitaria e identificadora del apellido debe ser preservada, a nivel jurídico y social, en las relaciones de derecho público y de derecho privado”.