



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**La identidad de los menores de
edad**

Presentado por:

Laura Garrido Moro

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martín Calero

Valladolid, 17 de Julio de 2023

RESUMEN

El derecho a la identidad de los menores de edad es un aspecto de gran importancia puesto que asegura el reconocimiento legal y protección de la identidad personal de los niños y niñas. Este derecho trata elementos fundamentales como el nombre, la filiación, la nacionalidad y otros aspectos que contribuyen a la individualidad y dignidad de los menores. Su protección se encuentra jurídicamente protegida por su estrecha conexión con el libre desarrollo de la personalidad del menor y la necesidad de dar prioridad a su interés superior justificado en su especial vulnerabilidad.

Para ello, será preciso implantar medidas legislativas, administrativas y educativas. Haciendo necesario el registro de cada niño para el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la identidad, menor de edad, derechos subjetivos, nombre, registro, derechos de la personalidad, nacionalidad, filiación, nacimiento, niño, tutela, protección.

ABSTRACT

The right to identity of minors is an aspect of great importance since it ensures the legal recognition and protection of the personal identity of children. This right deals with fundamental elements such as name, filiation, nationality and other aspects that contribute to the individuality and dignity of minors. Its protection is legally protected because of its close connection with the free development of the minor's personality and the need to give priority to the best interests of the minor justified by his or her special vulnerability.

To this end, it will be necessary to implement legislative, administrative and educational measures. Making it necessary to register each child for the full exercise of their civil, political, economic, social and cultural rights.

KEY WORDS

Right to identity, minor, subjective rights, name, registration, personality rights, nationality, filiation, birth, child, guardianship, protection.

1. INTRODUCCIÓN	7
2. IDENTIDAD Y CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS MENORES DE EDAD	9
2.1 Concepto de identidad y su relación con la capacidad jurídica	9
2.2 Identidad y derechos de la personalidad.	11
3. LA IDENTIDAD DE LOS MENORES DE EDAD DESDE EL NACIMIENTO HASTA LA MUERTE	13
3.1 Condiciones del nacimiento	14
3.2 Concebido y no nacido	15
3.3 Partos múltiples	19
3.4 Los nondum concepti	20
3.5 Adquisición de la identidad por el nacimiento	21
3.6 Extinción de la identidad	22
3.7 Registro Civil	25
4. LA IDENTIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN DIFERENTES ÁMBITOS	27
4.1 EN EL ÁMBITO FAMILIAR	27
4.1.1 El nombre del menor de edad	27
4.1.2 Los apellidos del menor	30
4.1.3 Cambio de identidad en el nombre y apellido	32
4.1.4 La filiación y la adopción: derecho a conocer los orígenes.	33
4.1.5 TRHA: anonimato	43

4.1.6	La patria potestad y la tutela	47
4.2	EN EL ÁMBITO SOCIAL	54
4.2.1	La nacionalidad	54
4.2.2	La identidad de los menores de edad en las redes sociales. Intimidad y propia imagen	60
4.2.3	La identidad de género en los menores transgénero.	64
5.	CONCLUSIONES	67
6.	BIBLIOGRAFÍA	68
•	Lista de las fuentes utilizadas en el trabajo.	

ABREVIATURAS

LRC: Ley de Registro Civil

Art.: Artículo

CC: Código civil

DA: Disposición adicional

DGRN: Dirección General de seguridad jurídica y fe publica

RC: Registro Civil

CE: Constitución Española.

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria.

EEPP: Entidades Publicas

MF: Ministerio Fiscal

TRHA: Técnicas de Reproducción Humana Asistida

TRA: Técnicas de Reproducción asistida

LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor

AJ: Autoridad Judicial

CIDN: Convención internacional sobre los derechos del niño

BOE: Boletín Oficial del Estado

RRSS: Redes Sociales

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos

DDHH: Derechos Humanos

CCAA: Comunidades Autónomas

1. INTRODUCCION

El derecho a la identidad es un derecho personalísimo e irrenunciable que se otorga a todo ser humano desde el momento de su nacimiento. Todas las personas desde que nacen son poseedoras del derecho a obtener un nombre y un apellido, nacionalidad, filiación y tutela, con el fin de; por un lado individualizar a cada sujeto y por otro, dotar de seguridad al tráfico jurídico para evitar, con ello, fraudes que puedan surgir a raíz de la falta de identificación.¹

Así, el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del niño dice:

“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”²

Y, su artículo 8.1:

“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

Y, en el ámbito nacional el artículo 50.2 de la Ley de Registro civil añade:

“Toda persona tiene derecho a un nombre desde su nacimiento”³

Este tema es igualmente abarcado por nuestra constitución española y por numerosos tratados internacionales por ser un derecho irrenunciable a través del cual cada individuo

¹ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. 2021, 7ª edición, p. 61

² Convención de los Derechos del Niño. Biblioteca Digital. En vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Parte I. Artículos 7 y 8. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

³ Boletín Oficial del Estado. Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil. Biblioteca Digital. Artículo 50.2. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

obtiene de forma inherente a su persona; capacidad jurídica, siendo esta, la facultad que otorga a cada ser derechos y obligaciones.

Por esta razón el código civil y otras reglas jurídicas son las encargadas de establecer reglas que aseguren la protección de los derechos y seguridad de los menores de edad.

Actualmente, dicha protección ha alcanzado gran importancia como consecuencia de las nuevas tecnologías que nos rodean, existiendo una enorme preocupación sobre la privacidad de los menores y el control de sus datos personales.

En este trabajo, por lo tanto, se investigará sobre la regulación y aplicación actual de la identidad de los menores de edad en los ámbitos que les rodean, así como en su espacio familiar y social. De la misma manera, también se abordará el tema de la privacidad de los datos personales en los menores en un contexto actual, donde las tecnologías han adquirido un papel muy relevante en el día a día, sobre todo, en vida de los más jóvenes

1. IDENTIDAD Y CAPACIDAD JURIDICA DE LOS MENORES DE EDAD

1.1. CONCEPTO DE IDENTIDAD Y SU RELACION CON LA CAPACIDAD JURIDICA

Desde el momento que nace una persona tiene derecho a obtener una identidad. La identidad es aquello que individualiza e identifica a cada uno como ser único. Ello engloba al nombre, al apellido, la filiación y la nacionalidad. Esta finalidad de identificar a los individuos alcanza gran importancia en la regulación del orden público, puesto que el derecho a ser titular de un nombre no sólo afecta a cada persona, sino a toda la sociedad en su conjunto.⁴

Para dar una definición de lo que podría ser la identidad podemos acudir a la que un día dio Etienne Martín:

“Es la determinación del conjunto de signos que distinguen a una persona de todas las demás ya durante la vida, ya después de la muerte»⁵

Sin embargo, nuestro código civil nos ofrece otra definición jurídicamente más correcta:

“Conjunto de los datos en virtud de los cuales se establece que una persona es verdaderamente la que se dice o la que se presume que es (nombre, apellido, nacionalidad, filiación, etc.)”⁶

Cada individuo, tiene derecho a obtener y conocer su identidad, así como la de sus progenitores. Así pues, el Ordenamiento concede como método de protección unos poderes jurídicos que le faciliten su autoprotección en caso de que este derecho se vea

⁴ SANCHEZ CALERO, FRANCISO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 14, “Los derechos de la personalidad”. Editorial Tirant Lo Blanch 2021, 9ª edición, p.195, 197

⁵ JOSÉ LÓPEZ BERENGUER. “La identificación de las personas en la relación jurídica civil”. Capítulo I. “Identidad e Identificación” P. 295

⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA. “Identidad. Enciclopedia jurídica” <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/identidad/identidad.htm>. (Marzo de 2016)

afectado por cualquier intromisión ilegítima, otorgándole los llamados “derechos subjetivos” que son los que se conocen como “derechos de la personalidad”.⁷

Federico De Castro habla de ellos como:

“Los derechos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su Personalidad y sus más importantes cualidades”⁸

La Constitución Española de 1978 da una especial importancia a estos derechos por su cualidad de inherentes, irrenunciables e intrasmisibles, hasta el punto de que les otorga la denominación de derechos fundamentales.⁹ En su Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), en su artículo 10.1 “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”¹⁰

Por lo tanto, podemos decir que el derecho a la identidad es, en primer lugar un derecho subjetivo pero también es un requisito fundamental para la capacidad de obrar.

⁷ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 14, “Los derechos de la personalidad”. 2021, 9ª edición, Ob. Cit, p.195

⁸ De Castro, F (1959). Los llamados derechos de la personalidad. P. 1252 y ss. Anuario de Derecho Civil.

⁹ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 14, “Los derechos de la personalidad”. 2021, 9ª edición, Ob. Cit, p.197

¹⁰ Boletín Oficial del estado. Biblioteca Digital. Constitución española 1978. Artículo 10.1 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229#:~:text=13%3A%20%23a10%5D-Art%C3%ADculo%2010,y%20de%20la%20paz%20social>.

2.2 IDENTIDAD Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Los derechos a la personalidad se encuentran íntimamente ligados con los derechos a la identidad de todo ser humano, puesto que la identidad se va a constituir como un elemento individualizador de cada persona a la que le van a corresponder, a su vez, el resto de los derechos de la personalidad¹¹.

La trascendencia de la identidad como atributo inherente a la persona y el hecho de que afecta tanto a su esfera física como a su esfera moral por el interés que supone al individuo, produce la necesidad de crear en nuestro ordenamiento la existencia de instrumentos jurídicos que permitan su autoprotección, de forma que sirvan para conceder al individuo las herramientas de protección ante los posibles ataques de otras personas. El ordenamiento, por lo tanto, concede los derechos a la personalidad como utensilio de defensa frente las posibles intromisiones¹².

Según Ferrara” Los derechos de la personalidad son los derechos supremos del hombre, aquellos que le garantizan el goce de sus bienes personales. Frente a los derechos de los bienes externos, los derechos de la personalidad nos garantizan el goce de nosotros mismos, asegurando en particular el señorío de su persona, la actuación de su propias fuerzas físicas y espirituales”¹³

Los derechos a la personalidad representan los bienes inherentes que constituyen la personalidad del propio sujeto. De esta manera se podrán agrupar en dos columnas; por una parte y dentro de la esfera física estarían el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad y, por otro lado, el derecho a la identidad, al honor, a la intimidad y a la propia imagen, dentro de la esfera moral¹⁴.

¹¹ ENCABO VERA, ANGEL. Vlex 717146501- Derecho a la identidad. Hace más de 10 años. P. 141. <https://vlex.es/vid/derecho-identidad-717146501>

¹² SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Parte general y derecho de la persona. Capítulo 14, “Los derechos de la personalidad”. Editorial Tirant Lo Blanch 2021, 9ª edición. P. 195

¹³ Cita a Ferrara por SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER en Parte General y derecho de la persona. Capítulo 14. Editorial Tirant Lo Blanch 2021, 9ª edición. P. 195

¹⁴ Eumed. Net. Los derechos inherentes a la personalidad. El derecho a la identidad personal. Marzo 2012. <https://www.eumed.net/rev/cccs/19/ypgm.html>

Estos derechos otorgados por la CE se caracterizan por ser derechos innatos adquiridos por el simple hecho del nacimiento, sin necesidad de la presencia de ninguna otra circunstancia. Son derechos individuales puesto que pertenecen a una única persona y son extrapatrimoniales puesto que no tienen carácter pecuniario y no pueden ser sustituidos por dinero. Aunque esto no quiere decir que en caso de daño moral, la reparación no pueda ser una indemnización monetaria con objeto de compensación¹⁵.

El derecho a la identidad siempre se ha interpretado como un derecho a la personalidad, vinculado a otros derechos como el derecho a un nombre, a la nacionalidad o los derechos que derivan de la filiación. La identidad implica la individualización de una persona con el resto y le otorga las características y rasgos que le son propios¹⁶.

Delia Del Gatto Reyes la define como “...un atributo de la persona humana, Derecho Humano absoluto, personal e imprescriptible, objeto de protección nacional e internacional”¹⁷.

El derecho a la identidad pasa por dos fases;

La fase estática que es aquella que está formada por los elementos que dan a lugar a la identificación del individuo y que, no varían con el transcurso del tiempo, como puede ser el nombre.

La fase dinámica, a diferencia de la fase anterior, sí que varía con el paso del tiempo.

Es importante mencionar que la identidad personal puede verse privada o afectada como causa de diversos factores o situaciones y, por ello, la CIDN en su artículo 8 determina la obligación de los estados que forman parte del convenio a respetar y luchar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes a proteger su propia identidad, incluidos la

¹⁵ Eumed. Net. Los derechos inherentes a la personalidad. El derecho a la identidad personal. Marzo 2012. <https://www.eumed.net/rev/cccss/19/ypgm.html>

¹⁶ LOPEZ SERNA, MARCELA LETICIA y CESAR KALA, JULIO. Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. Dialnet. P. 68. <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-DerechoALaIdentidadPersonalComoResultadoDelLibreDe-7103692.pdf>

¹⁷ DELIA DEL GATTO, REYES. El Derecho a la Identidad como Derecho Humano Fundamental; Taller Regional sobre “El Derecho a la identidad de Niños y Adolescentes en el MERCOSUR, p. 2, 2000.

nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares sin que, por ello, exista ningún tipo de injerencia contraria a la ley¹⁸.

De la misma manera el propio Convenio añade que cuando el menor se vea privado de cualquiera de los derechos antes mencionados los Estados se verán con la obligación y responsabilidad de prestar la asistencia y protección apropiadas con objeto de restablecer rápidamente los mismos.

Y, es que, es por ello que cualquier circunstancia que lleve consigo la alteración de la identidad de los menores, puede dar lugar a problemas en el desarrollo de su personalidad. Por consiguiente, este derecho tiene que ser compatibilizado con los principios y garantías que reconocen las Convenciones Internacionales y normas constitucionales.¹⁹

3. LA IDENTIDAD DE LOS MENORES DE EDAD DESDE EL NACIMIENTO HASTA LA MUERTE

Se entiende que el derecho a la identidad comienza desde primer momento de la vida de una persona, es decir desde su nacimiento. El propio código civil dice que, el momento del nacimiento es el momento en el cual las personas físicas adquieren la personalidad y, por tanto adquieren su consideración de personas titulares de relaciones jurídicas y, por consiguiente, de capacidad jurídica ²⁰

“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.”²¹

¹⁸ Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 8

¹⁹ Eumed. Net. Los derechos inherentes a la personalidad. El derecho a la identidad personal. Marzo 2012. <https://www.eumed.net/rev/cccss/19/ypgm.html>

²⁰ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 8, “comienzo y fin de la personalidad individual”. 2021, 9ª edición, p.119

²¹ Código Civil. Vis. Digital. Artículo 30, modificado por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, publicada en el Boletín Oficial del Estado, el 22 de Julio de 2011

La identidad personal se perfecciona jurídicamente cuando, en el nacimiento se relaciona a ese individuo con un nombre propio²² y se procede a su inscripción ante la persona que en ese momento se encargue del registro civil dando constancia de su nacimiento, de la fecha, hora y lugar en que se produjo, identidad, sexo y, en su caso, de la filiación de la persona que se inscribe.

Hay que tener en cuenta que la individualización respecto a la construcción de la identidad jurídica puede contener connotaciones negativas, acentuándose cuando se entiende como “nombre” al nombre y propio y apellidos²³ (ej. Osama Bin Laden), por esta razón el que se encargue del registro no podrá aceptar nombres impropios o que estén socialmente mal vistos.

3.1. CONDICIONES DEL NACIMIENTO

La determinación de las condiciones para que un ser humano sea considerado como nacido, han sido comúnmente debatidas puesto que el ordenamiento jurídico establece una serie de exigencias relacionadas con las posibilidades de vida independiente para que se pueda considerar como tal,²⁴ de tal forma que el código civil establecía en su artículo 30:

“Para los efectos civiles, sólo se reputara nacido el feto que tuviere forma humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”

Por lo tanto, anteriormente se requerían de dos requisitos para la adquisición de la personalidad plena: Por un lado, el aspecto humano y el periodo de 24 horas (la llamada viabilidad legal) este último requisito tenía su justificación en la facilidad probatoria, no obstante de ello también se derivaban varios inconvenientes. En su mayor parte, es necesario destacar la injusticia que suponía denegar el derecho a la personalidad a quien aun siendo biológicamente apto para la vida, falleciera antes de transcurrido el tiempo requerido ya sea por causas accidentales o por algún hecho delictivo o, por el contrario los problemas que acarrearía reconocer este derecho al recién nacido que fuera fallecer pero

²² LAPORTA J,F. “Identidad y derecho: una introducción temática”. Vis. Digital. 2013, p. 23

²³ LAPORTA J,F. “Identidad y derecho: una introducción temática”. Vis. Digital. 2013, p. 25

²⁴ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 8, “comienzo y fin de la personalidad individual”. 2021, 9ª edición, p.119

que, es mantenido en vida más allá de las veinticuatro horas previstas legalmente pero de forma artificial.²⁵

Por ello, para subsanar estas injustas consecuencias se recurrió a la ayuda del primer requisito: “la forma humana”, entendiéndose como tal aquel requisito que permitiere vivir sin necesidad de asistencia médica extraordinaria ²⁶

Actualmente según la reforma de la DA 3ª de la Ley 20/2011 de Registro civil (LRc), mantiene como necesario únicamente el requisito de la vida independiente sin que sea necesario que pase un día completo desde que se desprenda del seno de la madre.

Esto es así para asegurar que a aquellos a los que se atribuye el derecho de la personalidad, así como capacidad jurídica, reúnen unas condiciones mínimas para que sea posible considerarse como “apto” para vivir²⁷.

3.2. EL CONCEBIDO Y NO NACIDO

El *nasciturus*, es decir, el concebido pero no nacido, se encuentra en una situación jurídica extraordinaria porque aunque no reúna los requisitos anteriormente vistos (art. 30 Cc) para ser titular de personalidad jurídica por ser un concebido aún no nacido, el código civil en su artículo 29 y en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, como la sentencia 11/2023, le reconoce el derecho a ser titular de todos aquellos derechos que le sean favorables²⁸

²⁵ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 37

²⁶ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 37

²⁷ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 8, “comienzo y fin de la personalidad individual”. 2021, 9ª edición, p.119

²⁸ STC 11/2023, de 23 de febrero de 2023.

“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.”²⁹

que se concretarán desde el momento en que el concebido se desprenda del seno materno, y será desde ese momento en que legalmente se cumplirán los requisitos para la consideración de nacido y, por lo tanto, persona titular de capacidad jurídica y derechos subjetivos ³⁰.

Respecto a los derechos favorables que le son concedidos hay que añadir que no se debe separar aquellas situaciones que tengan efectos favorables de las que tengan efectos desfavorables para concederles aquellos y denegarles estos y el efecto que se le otorga, no ha de ser favorable para terceras personas si no para el concebido que se beneficie de dicha posición.³¹

Excepción de esto podría ser la STS 6/1926 donde se le concede una indemnización a la viuda en cinta.³² ¿En este caso estaríamos ante un caso de beneficio indirecto al *nasciturus* o ante un caso de excepción a la premisa de que el efecto favorable ha de ser únicamente para el concebido no nacido? La doctrina, por su parte, señaló que, en realidad, estaríamos ante un caso de beneficio directo para el niño ya que la indemnización solicitada se atribuía tanto a la viuda solicitante como a sus descendientes futuros o presentes.

El código civil recoge algunas situaciones en las que los derechos del *nasciturus* pueden verse afectados y, por lo tanto debe ser jurídicamente protegido por encontrarse en una posición de indefensión.

²⁹ Boletín Oficial del Estado. Vis. Virtual. Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil. Artículo 29. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

³⁰ Conceptos Jurídicos. Vis. Digital. “Nasciturus”, “Derecho civil general”. 2013 <https://www.conceptosjuridicos.com/nasciturus/>

³¹ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 43

³² STS 5 de junio de 1923

Sería el caso del derecho que se les otorga a los concebidos aun no nacidos en materia de las donaciones.

Una donación es un acto por el cual se transmite un bien o un derecho de forma gratuita a otra persona y se perfecciona desde que la persona que adquiere el papel de donatario acepta la donación.³³

Las donaciones podrán ser aceptadas por todos aquellos que no estén incapacitados legalmente.

En caso de las donaciones realizadas a los concebidos, puesto que se entiende que no podrán aceptar la donación por sí mismos, serán aceptadas por aquellas personas que fueran sus representantes legales, si se hubiera producido ya el nacimiento (artículo 627 Cc).

“Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían si se hubiera verificado ya su nacimiento”³⁴

Sería el caso de la donación de un padre fallecido a su hijo, que todavía no se ha desprendido del seno materno, que podrá ser aceptada por su madre, puesto que ella será quien disponga su representación legal.³⁵ Aunque es de añadir que al donante no le será impuesta la obligación de entregar los bienes a la persona que acepta la donación en nombre del concebido.

³³ CONFILEGAL . “concepto de donación y requisitos para su perfección”

<https://confilegal.com/20200308-en-que-supuestos-puedo-revocar-una-donacion/#:~:text=Las%20donaciones%20hechas%20a%20los,quien%20ostentar%C3%ADa%20su%20representaci%C3%B3n%20legal>. (marzo 2020)

³⁴ Botelín Oficial del Estado. Vis. Virtual. Capítulo II “de las personas que pueden hacer o recibir donaciones”, artículo 627. Real Decreto de 24 de julio de 1889

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

³⁵ CONFILEGAL. “concepto de donación y requisitos para su perfección”

<https://confilegal.com/20200308-en-que-supuestos-puedo-revocar-una-donacion/#:~:text=Las%20donaciones%20hechas%20a%20los,quien%20ostentar%C3%ADa%20su%20representaci%C3%B3n%20legal> (marzo 2020)

Si por otro lado, en caso de que el donante voluntariamente quisiera entregar los bienes donados al aceptante y el nacimiento no llegara nunca a producirse, se procedería a la completa devolución con sus respectivos intereses siempre y cuando las partes no hayan pactado otra cosa distinta.³⁶

Otra situación problemática es la atribución de los derechos sucesorios al concebido. En este caso la regulación del código civil tiene un doble sentido: por un lado, el de proteger al resto de heredatarios que puedan sufrir alguna alteración en su herencia por el nacimiento del póstumo y, por otro lado la protección de este³⁷.

En este caso, primero de todo se suspenderá la división de la herencia hasta que se compruebe que el nacimiento ha cumplido los requisitos estipulados en el artículo 30 del Código Civil o, por el contrario hasta que se verifique que el nacimiento no se producirá.

Artículo 965 Cc: “En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiriera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo para la gestación, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaria”³⁸

Artículo 967 Cc: “Verificado el parto o el aborto, o transcurrido el término de la gestación, el administrador de los bienes hereditarios cesará en su encargo y dará cuenta de su desempeño a los herederos o a sus legítimos representantes”³⁹

³⁶ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 44

³⁷ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 45

³⁸ Boletín Oficial del Estado. Vis. Virtual. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Capítulo V “Disposiciones comunes a las herencias por testamento o sin él” “De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta”. Artículo 965.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

³⁹ Boletín Oficial del Estado. Vis. Virtual. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Capítulo V “Disposiciones comunes a las herencias por testamento o sin él” “De las precauciones que deben

Por lo tanto, no se le atribuiría directamente la herencia al concebido, sino que habría de esperar hasta que se produjera el nacimiento (o no) para que quede claro quiénes serán los herederos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el ordenamiento empleará medidas para evitar que los derechos de terceros se vean afectados por el nacimiento de un nuevo heredero.⁴⁰ (Regulado de los artículos 959 al 962 del Código Civil)

3.3. PARTOS MULTIPLES

Tal y como se menciona en este trabajo, la personalidad se adquiere desde el instante en que el feto se desprende con vida del seno materno. Por este motivo, determinar este momento exacto tiene gran importancia. Así pues, por esta razón, la legislación impone que en la inscripción del recién nacido en el Registro Civil conste, entre otras cosas, la hora, en que tuvo lugar el nacimiento.⁴¹

Esto sobre todo adquiere gran relevancia en el caso en que, una embarazada haya concebido a más de un hijo a la vez puesto que en algunas ocasiones es determinante para precisar quién es el mayor. En esta situación el código civil reconoce al primer nacido todos los derechos que se deriven de la condición de primogénito.⁴²

Pese a esto, en el derecho contemporáneo la situación jurídica de los hermanos es la misma independientemente del momento en que hayan nacido, por lo que no existe un régimen

adoptarse cuando la viuda queda encinta”. Artículo 967.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

⁴⁰ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 44

⁴¹ LASARTE, C. “parte general y derecho de la persona” “principios de derecho civil I”. Capítulo 9, “la persona”. 2018, P 151

⁴² LASARTE, C. “parte general y derecho de la persona” “principios de derecho civil I”. Capítulo 9, “la persona”. 2018, P 152

jurídico especial para el primogénito.⁴³ Esto tenía lugar en épocas pasadas dónde el primogénito gozaba de ciertos beneficios.

De igual manera, esta condición sigue teniendo relevancia en el ámbito de la sucesión en los títulos nobiliarios, incluso la Constitución Española en su artículo 57 habla de manera excepcional de que

“La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.”⁴⁴

3.4. LOS NONDUM CONCEPTI

Esta expresión latina se utiliza para referirse a aquellas personas que aunque, todavía, no han sido concebidas, existe la posibilidad de que en algún futuro lleguen a nacer. Entonces, surge la pregunta ⁴⁵¿Podría dejar mi herencia a alguien que todavía, no ha nacido ni tan si quiera todavía ha sido concebido?

La doctrina dice, que tales personas no se pueden considerar como titulares de ningún derecho subjetivo ni se encuentran en ninguna posición jurídica por ser una ilusión futura.

Sin embargo, hay ocasiones en las que se tiene en cuenta a los *nondum concepti*, como es el caso de la sustitución fideicomisaria o de las donaciones con cláusula de reversión. En la primera se atribuyen, de forma pasajera, unos bienes en favor de un tercero para que los conserve y se los transmita, cuando llegue el momento, al *nondum concepti*. En la cláusula de

⁴³ LASARTE, C. “parte general y derecho de la persona” “principios de derecho civil I”. Capítulo 9, “la persona”. 2018, P 152

⁴⁴ Constitución Española. Vis. Virtual. Título II. “de la corona”, artículo 57.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

⁴⁵ LASARTE, C. “parte general y derecho de la persona” “principios de derecho civil I”. Capítulo 9, “la persona”. 2018, P 153

reversión se designa de forma directa al “aún por concebir” como heredero, con la condición de que se produzca dicho nacimiento.⁴⁶

De esta manera, no estaríamos ante una atribución de derechos a personas que todavía no existen ni están concebidas puesto que una tercera persona designada administrará esos bienes y derechos o los disfrutará de forma temporal permitiendo favorecer al *nondum concepti*.⁴⁷

3.5. ADQUISICION DE LA IDENTIDAD POR EL NACIMIENTO

El código civil requiere como requisito indispensable para la obtención de personalidad, como he dicho con anterioridad, el nacimiento con vida y el desprendimiento del seno de la madre. Este último se produce, desde el momento en que se corta el cordón umbilical y si el nacido se encuentra con vida en ese instante, adquirirá inmediatamente, absoluta personalidad jurídica.⁴⁸ Por tanto, para el reconocimiento de tal derecho, ya no es necesario traspasar las 24 horas que exigía la redacción del artículo 30 antes de la reforma del 2011.

Algo que no admite discusión en ambas regulaciones es que desde el nacimiento, el nacido será titular de todos los derechos fundamentales y personalidad jurídica, a la vez que disfrutará de auténtica protección penal como cualquier otro individuo. De la misma manera, podrá formar parte de diversas relaciones jurídico privadas y será propietario de derechos subjetivos completamente unidos a su protección⁴⁹

⁴⁶ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 8, “comienzo y fin de la personalidad individual”. 2021, 9ª edición, p.121

⁴⁷ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 8, “comienzo y fin de la personalidad individual”. 2021, 9ª edición, p.121

⁴⁸ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 39

⁴⁹ DE PABLO CONTRERAS, P. “Derecho de la persona” Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, 2021, 7ª edición, p. 39

Por motivo de la importancia que acarrea la adquisición de la personalidad desde el primer momento de la vida del ser humano, este hecho debe recogerse en una prueba de nacimiento inscrita en el Registro civil⁵⁰. El artículo 44 de la Ley de Registro Civil (LRC) del año 2011 impone que del nacimiento se derivará “La apertura de un nuevo registro individual”⁵¹

En el cual se anotarán de forma sucesiva y cronológica todas las situaciones que tengan cabida en el Registro civil, así como la identidad individual y el matrimonio entre otros, hasta el momento de la muerte.

En cuanto a los fetos fallecidos antes de perfeccionarse el nacimiento (abortos), el Registro Civil en la Disposición Adicional cuarta de la Ley de 2011 dice que

“Figurarán en un archivo del Registro Civil, sin efectos jurídicos, los fallecimientos que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación y no cumplieran las condiciones del artículo 30 del Cc. Pudiendo los progenitores otorgar un nombre”⁵²

3.6. EXTINCIÓN DE LA IDENTIDAD

Según el artículo 32 del Código Civil “La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.”⁵³

⁵⁰ GARCÍA- RIPOLL MONTIJANO. M (Coord.) “Lecciones de derecho civil” “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 15, “Persona y personalidad”, 3era edición, 2016. P.272

⁵¹ Boletín Oficial del Estado. Vis. Virtual. Título VI, “Hechos y actos inscribibles”. Capítulo I, artículo 44, “Inscripción de nacimiento y filiación”. Ley 20/2011, de 21 de julio
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-12628#:~:text=Art%C3%ADculo%2044.&text=Son%20inscribibles%20los%20nacimientos%20de,su%20caso%2C%20filiaci%C3%B3n%20del%20inscrito.>

⁵² GARCÍA- RIPOLL MONTIJANO. M (Coord.) “Lecciones de derecho civil” “Parte general y derecho de la persona”. Capítulo 15, “Persona y personalidad”, 3era edición, 2016. P.272 y 273

⁵³ Boletín Oficial del Estado. Artículo 32 del Código Civil, Título II, “del nacimiento y de la extinción de la personalidad civil” Real Decreto de 24 de julio de 1889.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1889->

“La inscripción en el Registro Civil de la defunción es obligatoria. La inscripción hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que se produce. En la inscripción debe figurar asimismo la identidad del fallecido”⁵⁷

El momento del fallecimiento en primer lugar debe de coincidir con el de la parada cardiorrespiratoria, que es lo que va a determinar el cese del funcionamiento del organismo de manera irreparable y en segundo lugar, la persona encargada de determinar el momento exacto en el cual la persona en cuestión ha fallecido será un especialista con criterios médicos ⁵⁸

La extinción de la personalidad como causa de la muerte de una persona no implica la terminación de las relaciones jurídicas provenientes de dicha personalidad. La regla general dice que podrá existir una transmisión de los derechos y obligaciones de los que el fallecido es titular a excepción de todos aquellos que desaparezcan por la muerte.⁵⁹

Como he dicho anteriormente, la muerte extingue la personalidad jurídica pero esa personalidad proyecta su importancia a pesar del fallecimiento, ocurriendo sobre todo en los casos en que se requiere protección en la voluntad del fallecido sobre el destino de su patrimonio y de su cuerpo.⁶⁰

Por último, he de añadir que por la muerte, el cuerpo del fallecido se convierte en cadáver y desde ese instante pasa a ser considerado como una cosa, pero regulada por un régimen jurídico particular donde aunque el cadáver sea considerado como cosa, se respeta la dignidad del fallecido, se protege su voluntad previamente conocida y se guardará el debido

⁵⁷ Boletín Oficial del Estado. Artículo 62 de la Ley de Registro Civil. Capítulo III, “Inscripción de la defunción”. Ley 20/2011, de 21 de julio. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

⁵⁸ DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.) Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, editorial Edisofer S.L, 2021, 7ª edición, p. 52

⁵⁹ DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.) Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, editorial Edisofer S.L, 2021, 7ª edición, p. 53

⁶⁰ DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.) Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, editorial Edisofer S.L, 2021, 7ª edición, p. 54

respeto a los legítimos derechos y sentimientos de todos los familiares de aquel que falleció.⁶¹

3.7. REGISTRO CIVIL

El registro civil es una institución pública administrativa gratuita que tiene como función primordial servir como medio de prueba oficial para hacer constar los hechos concernientes al estado civil de las personas, así como sus principales condiciones personales y familiares⁶² y está regulado por la Ley 20/2011, de 21 de julio que no entró en vigor hasta el 30 de abril de 2021

Artículo 1 LRC: “La presente Ley tiene por objeto la ordenación jurídica del Registro Civil.

En particular, tiene como finalidad regular la organización, dirección y funcionamiento del Registro Civil, el acceso de los hechos y actos que se hacen constar en el mismo y la publicidad y los efectos que se otorgan a su contenido”⁶³

Antiguamente lo que existía eran los Registros Parroquiales de la Iglesia Católica donde sólo se hacían constar los nacimientos y matrimonios celebrados por la iglesia. Todo ello legislado por la Ley del Registro Civil de junio de 1870.⁶⁴

Es un valioso instrumento de publicidad donde queda totalmente constatada toda información basada en datos ciertos, determinados y demostrados a través de un tercero

⁶¹ DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.) Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 12 “la persona física”, editorial Edisofer S.L, 2021, 7ª edición, p. 54

⁶² GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 18 “Capacidad y estado civil”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición. P. 377

⁶³ Boletín Oficial del Estado. Artículo 1 Ley de Registro Civil. Capítulo I “naturaleza, contenido y competencias del registro civil”. Ley 20/2011, de 21 de julio.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

⁶⁴ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. (Coord). Parte general y derecho de la persona. Capítulo 13, “El registro civil”. Editorial: Tirant lo Blanch, 2021, 9ª edición, p.179

encargado que da fe de todos ellos. Por ello, el registro ofrece gran seguridad jurídica a cada persona física.

La inscripción se puede iniciar tanto de oficio como a instancia de parte; y en este último caso la ley designa a las personas que están obligadas a llevar a cabo la inscripción. De esta manera, el funcionario encargado del Registro procederá a realizar una calificación jurídica de todos los documentos y declaraciones que se presenten. En caso de que el encargado deniegue la inscripción por cualquier motivo que estime oportuno, esta decisión podrá ser recurrible ante la DGRN, pudiendo estar legitimado en todo caso el ministerio fiscal.⁶⁵

En sustitución del antiguo libro de familia, cada persona tiene un registro individual y cronológico en el que se describirán los hechos relativos a la identidad, estado civil y otras circunstancias (art. 5 LRC)⁶⁶ así, cada recién nacido tendrá un asiento registral desde el mismo momento de su nacimiento y hasta su muerte.

“Tienen acceso al Registro Civil los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona. Son, por tanto, inscribibles:

- 1.º El nacimiento.
- 2.º La filiación.
- 3.º El nombre y los apellidos y sus cambios.
- 4.º El sexo y el cambio de sexo.
- 5.º La nacionalidad y la vecindad civil.
- 6.º La emancipación y el beneficio de la mayor edad.
- 7.º El matrimonio. La separación, nulidad y divorcio.
- 8.º El régimen económico matrimonial legal o pactado.

⁶⁵ GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 18 “Capacidad y estado civil”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición. P. 379

⁶⁶ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. (Coord). Parte general y derecho de la persona. Capítulo 13, “El registro civil”. Editorial: Tirant lo Blanch, 2021, 9ª edición, p.184

9.º Las relaciones paterno-filiales y sus modificaciones.

.....” (Art. 4 LRC).⁶⁷

4. LA IDENTIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN DIFERENTES ÁMBITOS

4.1 EN EL AMBITO FAMILIAR

4.1.1. EL NOMBRE

El nombre es aquello que sirve como individualizador e identificador de una persona, por esta razón adquiere tanta importancia, tanto en el ámbito civil como en el ámbito social, dónde la identificación de las personas sirve para dotar de seguridad y certidumbre al tráfico jurídico a la vez que sirve para evitar fraudes en el control público ⁶⁸

El derecho a la identidad forma parte de los derechos de la personalidad y como tal, tiene las mismas características que el resto. De esta manera, todos los individuos tenemos el derecho a obtener un nombre de forma necesaria y de manera indisponible e irrenunciable, puesto que tiene eficacia *erga omnes*, siendo por lo tanto, oponible frente a todos. ⁶⁹

Art. 50.2 LRC “Las personas son identificadas por su nombre y apellido”⁷⁰

⁶⁷ Boletín Oficial del Estado. Artículo 4 de la Ley de Registro Civil “hechos y actos inscribibles”. Ley 20/2011, de 21 de julio. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

⁶⁸ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 61

⁶⁹ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. (Coord). Parte general y derecho de la persona. Capítulo 14, “Los derechos de la personalidad”. Editorial: Tirant lo Blanch, 2021, 9ª edición, p. 201

⁷⁰ Boletín Oficial del Estado. Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil. Biblioteca Digital. Artículo 50.2. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

El derecho al nombre, y, por ende el derecho a la identidad es un medio de individualización donde se individualiza, identifica y designa a cada sujeto produciendo una proyección social de cada personalidad.⁷¹

Art. 50.1 LRC “Toda persona tiene derecho a un nombre desde su nacimiento”⁷²

A su vez, la identidad personal está consagrada en los tratados internacionales ratificados por España como en la Convención de los derechos del niño cuyo artículo 8 dice así:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.⁷³

Antiguamente, el nombre propio o nombre de pila, entendido como el principal dato identificador de toda persona, provenía de los santos en función del día exacto del nacimiento. De esta forma, si un niño nacía el día 15 de mayo, era de esperar que se pusiera como nombre el santo de la fecha. Por lo tanto, el varón tendría como nombre Isidro haciendo referencia a San Isidro Labrador, patrón de Madrid y de los agricultores. En la misma línea, las niñas estaban obligadas a llevar como primer nombre, el nombre de

⁷¹ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 61

⁷² Boletín Oficial del Estado. Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil. Biblioteca Digital. Artículo 50.1. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

⁷³ Convención de los Derechos del Niño. Biblioteca Digital. En vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Parte I. Artículo 8. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

“María” seguido de una o varias advocaciones virginales independientemente de que los padres quisieran o no.⁷⁴

El nombre y los apellidos son “un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad” y por ello, es esencial que se incluyan a la inscripción de nacimiento en el RC. En la respectiva inscripción de nacimiento, por lo tanto, debe contenerse el nombre del que será titular el nacido (Artículo 49 de la Ley de Registro Civil). En este caso, a la hora de elegir el nombre del niño, los encargados serán los padres y en caso de que exista discrepancia, la Dirección General de los Registros y el Notariado ha añadido que se encargará aquel que viva con la criatura. Por otro lado, en caso de ausencia de estos, esta tarea se encomendará al Encargado del Registro⁷⁵, tal y como dice el art. 50.3 LRC

“El Encargado impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación sea desconocida. Igualmente impondrá, tras haberles apercibido y transcurrido un plazo de tres días, un nombre de uso corriente cuando los obligados a su fijación no lo señalen”⁷⁶

Teniendo en cuenta el artículo 51 LRC, el nombre propio se elegirá de forma libre, sin perjuicio de que se tengan en cuenta una serie de limitaciones.

En primer lugar, no podrá ponerse al menor más de dos nombres simples o uno compuesto como por ejemplo José Manuel o María del Rosario con el objetivo de, evitar confusiones en torno a cuándo acaba el nombre propio y cuándo empieza el apellido.

Para continuar, como norma imperativa, no podrá consignarse aquellos nombres que puedan dar lugar a equivocación respecto de la propia identidad del menor como causa por ejemplo, de su ortografía o su grafía y, por supuesto, los que vayan en contra de su dignidad, por tener alguna connotación negativa o por estar socialmente mal vistos por

⁷⁴ LASARTE, C. Parte general y derecho de la persona, “principios de derecho civil I”. Capítulo 16, “El registro Civil”. Editorial Marcial Pons 2018, P. 280

⁷⁵ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L 2021, 7ª edición, p. 64

⁷⁶ Boletín Oficial del Estado. Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil. Biblioteca Digital. Artículo 50.3. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

utilizarse como insultos. Hay que tener en cuenta que este, es un ámbito muy variable dependiendo del momento social y la evolución cultural en la que nos encontremos.⁷⁷

Por esta razón, antiguamente, existían numerosas resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública interpuestas ante la negativa del encargado del registro a inscribir nombres que, en su momento, iban en contra de la ley.⁷⁸

Por último, no se podrá imponer al niño o niña menor de edad recién nacido un nombre que sea igual que el de uno de sus hermanos con mismos apellidos, excepto si este hubiese fallecido. El objeto de esta norma es evitar la confusión de identidad entre hermanos.⁷⁹

4.1.2 LOS APELLIDOS

Los apellidos, a diferencia del nombre que se impone siguiendo los criterios normativos de la libertad, se determinarán en función de los preceptos que legalmente se establecen respecto de la filiación y es por eso que, los apellidos del menor serán necesariamente los primeros apellidos de sus padres.⁸⁰

Art. 109 Código Civil “La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley.”

Frente al anterior criterio de prevalencia del primer apellido del padre sobre el de la madre, actualmente los progenitores cuentan con libre elección respecto del orden de estos y deberán acordarlo antes de la inscripción registral del menor.

⁷⁷ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 64

⁷⁸ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 64

⁷⁹ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 65

⁸⁰ GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 17 “Identificación y localización de las personas”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición. P. 348

En el caso de que no exista acuerdo o, en caso de acuerdo, no se haya hecho constar, la persona encargada del Registro Civil otorgará un plazo de tres días a los representantes legales del menor para que aclaren el orden de los apellidos. Pasado este plazo, sin comunicación expresa, el propio encargado del Registro será el que determinará el orden de los apellidos del menor, en todo caso teniendo en cuenta el interés superior del menor⁸¹.

Para este último caso en que el Encargado del Registro es el que deba decidir el orden, existen criterios que motiven dicha decisión para poder someterlo a control (por ejemplo dar prioridad al apellido menos común, por ser más individualizador). Hay que añadir que en numerosas ocasiones los criterios del personal del registro gozan de elevada discrecionalidad y por este motivo, a veces se recurre a criterios objetivos como la posibilidad de acudir a sorteo.⁸²

En el supuesto de que no se conozca la filiación del padre o de la madre, formará parte de la identidad del menor los dos apellidos del progenitor conocido y en el orden que este determine. Por otra parte, si no existe ninguna filiación respecto del padre o de la madre, será, de nuevo, función del encargado del Registro determinar unos apellidos con los criterios anteriormente citados.⁸³

En cualquier caso, el hijo podrá, al alcanzar la mayoría de edad, solicitar el cambio del orden de los apellidos.

En relación a esto la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2016 afirma de forma clara y precisa que: “ha de estarse al interés superior del menor en el orden de los apellidos, sobre todo en el caso de una paternidad reconocida en procedimiento de

⁸¹ GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 17 “Identificación y localización de las personas”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición. P. 349

⁸² DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 66

⁸³ GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 17 “Identificación y localización de las personas”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición. P. 350

reclamación de paternidad no matrimonial, en un proceso donde el demandante era el padre biológico. En este supuesto se deja a los menores con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida, no existiendo ninguna circunstancia que aconseje el cambio de apellido con el que aparecen identificados desde la inscripción de su nacimiento, ya que lo contrario perjudicaría a los menores”⁸⁴

Por otro lado, en cuanto a los apellidos de los hijos adoptados, no existe ninguna norma especial que lo regule y, en consecuencia, es implícito que las reglas anteriormente mencionadas se apliquen igualmente a los supuestos de adopción.

Por todo esto, la ley protege la identidad del menor *erga omnes* ofreciendo una tutela civil concretada en el derecho de cada niño a llevar un nombre y un apellido y a la acción de impugnación dirigida a detener el empleo indebido de la propia identidad con la consecuente indemnización por daños⁸⁵

4.1.3. CAMBIO DE NOMBRE Y APELLIDOS

El nombre y los apellidos son un medio de identificación de las personas y por lo tanto, requieren de cierta estabilidad y seguridad. Aun así, existen determinados casos en los que se admite su cambio, corrección o modificación. Este procedimiento tendrá que ser autorizado en unos casos por el Juez que se encargue del Registro y en otros por el Ministerio de Justicia.⁸⁶

En cuanto a la modificación del nombre la ley permite su cambio judicial en varios casos.

En primer lugar, el encargado del registro podrá, a petición del interesado, sustituir el nombre por su equivalente en otro lengua española

⁸⁴ STS 11/2016, de 10 de noviembre de 2016 (RJ 659/2016)

⁸⁵ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 70

⁸⁶ GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 17 “Identificación y localización de las personas”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición. P. 350

Art. 50.4 LRC. “A petición del interesado o de su representante legal, el encargado del Registro sustituirá el nombre propio de aquél por su equivalente en cualquiera de las lenguas españolas”.⁸⁷

Además, tal y como redacta el artículo 52 de la Ley de Registro Civil, el personal encargado de Registro podrá conceder el cambio de nombre previa declaración del titular o representante legal, probando el uso habitual de ese nuevo nombre y siempre que se cumplan los requisitos legales exigidos como por ejemplo que no sea contrario a la dignidad.⁸⁸

Veo importante destacar que, desde la Ley 3/2007, de 15 de marzo se regula el cambio registral del sexo de las personas y por ende, ello conlleva la regulación del cambio de nombre para que haya concordancia con el sexo registral.⁸⁹

Por otro lado, en cuanto al cambio registral del apellido, la legislación cuenta con más trabas para su modificación, por lo que se permite, en mayor medida, una “variación” de aquellos y no un verdadero cambio como ocurre con el nombre.⁹⁰

4.1.4 LA FILIACION Y ADOPCION: DERECHO A CONOCER LOS ORIGENES

La filiación es aquel vínculo que une de forma directa e inmediata al menor con sus progenitores del cual se derivan derechos y obligaciones. Este vínculo tiene una dimensión

⁸⁷ Boletín Oficial del Estado. Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil. Biblioteca Digital. Artículo 50.4 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

⁸⁸ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 65

⁸⁹ DE PABLO CONTRERAS, P. Derecho de la persona Curso de Derecho Civil (I), Vol. II. Capítulo 13 “El nombre y domicilio”, editorial Edisofer S.L. 2021, 7ª edición, p. 65

⁹⁰ GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 17 “Identificación y localización de las personas”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición. P. 352

biológica, que procede de la generación y junto a ésta se crea, a su vez, una dimensión jurídica⁹¹.

Hay que mencionar que no es necesario que ambas dimensiones coincidan, puesto que puede suceder que se dé la situación en que el menor tiene padres desconocidos y, por tanto, no exista filiación jurídica; o que la filiación se atribuya de forma errónea al progenitor que no lo es de forma biológica. Asimismo, puede crearse de forma consciente una relación jurídica de filiación entre personas no ligadas biológicamente, como es el caso de la adopción.⁹²

Aquellas relaciones derivadas de la procreación que vinculan a las personas en la filiación, son las creadas entre la madre, la persona nacida y el padre.

Por lo tanto, una de las principales características de la relación jurídica en la filiación es que hay una doble división: la relación jurídica materno filiar y la relación jurídica paterno filial. Es decir, es aquella relación entre el recién nacido y quien ha dado a luz y entre el recién nacido y quien ha aportado el material genético masculino.⁹³ Pero, aunque la consideración ordinaria es esta, a veces se dan situaciones donde sólo se da una relación filial (padre/madre).

Independientemente de la forma en que se determine la filiación, los efectos para los hijos son iguales tal y como dice el art. 108.2 del Código Civil

“La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”

Como efecto principal de la filiación podríamos decir que sería el derecho a la determinación y orden de los apellidos puesto que la filiación establece y delimita los apellidos que derivan del origen familiar. Ambos progenitores, tanto la madre como el

⁹¹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Capítulo 13 “La filiación”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P. 329

⁹² MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Capítulo 13 “La filiación”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P. 330

⁹³ GETE-ALONSO, MARIA DEL CARMEN y SOLÉ RESINA, JUDITH. Actualización del Derecho a la Filiación. Editorial Tirant Lo Blanch, 2021. P. 19

padre (en el caso de que estén determinados los dos), podrán elegir, antes de la inscripción registral, el orden de los apellidos, sin perjuicio de que, se sigan determinados criterios legales y de que, el hijo, al alcanzar la mayoría de edad pueda solicitar el cambio en su orden.⁹⁴

Como segundo efecto también destaca la atribución de derechos y obligaciones otorgados al menor respecto a la atribución de la patria potestad y derecho de alimentos orientado a su cuidado y protección y el derecho del hijo a que esta filiación quede plasmada y verificada de forma oficial para otorgarle el derecho que le corresponde de conocer e investigar la paternidad y sus propios orígenes.⁹⁵

Por último, en cuanto a los derechos sucesorios, la filiación ofrece a los hijos el papel de herederos forzosos con derecho a legítima otorgándoles los derechos inherentes.⁹⁶

Una consecuencia de todo ello es entender la filiación como un estado civil de las personas donde la prueba acreditativa de tal filiación y su consiguiente inscripción en el Registro Civil, legitima a sus titulares para ejercitar sus consiguientes derechos⁹⁷

Según el artículo 108 del Código Civil la filiación también puede tener lugar por naturaleza o a través de un procedimiento jurídico creado entre las personas que serán padre, madre, hijo o hija que se denomina adopción, sin que exista ningún carácter discriminatorio de una

⁹⁴ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.169

⁹⁵ ALES URIA ACEVEDO, MARIA DE LAS MERCEDES. El derecho a la identidad en la filiación. Editorial Tiran Lo Blanch, 2012. P. 39

⁹⁶ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.170

⁹⁷ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P.293

modalidad a otra, puesto que, según el art. 39.2 CE, todos los hijos serán iguales ante la ley con independencia de la filiación de origen.⁹⁸

“La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial”

Así, la filiación matrimonial es aquella que se genera cuando el padre y la madre están casados entre sí y se determinará legalmente a través de la inscripción del nacimiento unida con la inscripción del matrimonio de los padres, o por una sentencia firme.⁹⁹

Para que el hijo adquiriera el estado civil es necesario que exista, además de la inscripción registral como medio de prueba ordinario, una serie de premisas establecidas en el código civil. Estas premisas se encargan, en su mayoría, de establecer la regulación de la paternidad por su “difícil” e incierta determinación, partiendo de la base de que la maternidad es motivada por el alumbramiento (*mater samper certa est*) en virtud de la declaración y parte del centro de salud correspondiente¹⁰⁰

En cambio, la filiación no matrimonial es la que tiene lugar por naturaleza pero proviene de progenitores que no están casados en el momento del nacimiento ni de la concepción, ni de manera posterior al nacimiento¹⁰¹

El artículo 120 Cc establece que la filiación no matrimonial puede determinarse:

“1. ° En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre o progenitor no gestante en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.

2. ° Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

⁹⁸ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.171

⁹⁹ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.171

¹⁰⁰ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Capítulo 13 “La filiación”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P. 345

¹⁰¹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Capítulo 13 “La filiación”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P. 351

3. ° Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.

4. ° Por sentencia firme.

5. ° Respecto de la madre o progenitor gestante, cuando se haga constar su filiación en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.”¹⁰²

LA ADOPCION

La adopción es un medio de integración familiar, por el que se crea una relación filial *ope legis* entre personas que no están unidas por un vínculo de consanguinidad y produce los mismos efectos que la filiación biológica. La principal finalidad de la adopción es ofrecer protección, cuidado y alimentos a menores de edad que no cuentan con una vida familiar óptima por diversas circunstancias¹⁰³, puesto que todos los hijos serán iguales ante la ley, con independencia de su filiación de origen (art. 39.2 CE).

En muchas ocasiones se dice que la filiación natural y la filiación adoptiva, normalmente, son complementarias. La filiación adoptiva soluciona las deficiencias de los niños que se encuentran en desamparo a raíz de la filiación natural. Por ello, la adopción conlleva un efecto positivo al integrar al adoptado en la familia del adoptante a la vez que conlleva el efecto negativo de la desvinculación del niño adoptado con su familia biológica.¹⁰⁴

El código civil la regula extensamente en los artículos 175 a 180 y su primer artículo lo dedica a proponer como requisito que la persona adoptante tenga más de veinticinco años y que le separe del adoptado dieciséis años para que el vínculo filial se equipare lo máximo posible a la filiación por naturaleza, impidiendo así la adopción para aquellos que no

¹⁰²BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 120.

¹⁰³ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.181

¹⁰⁴ GONZALES PEREZ DE CASTRO, MARICELA Y DELGADO MARTINEZ ANA SOPHÍA. Derecho del adoptado al conocimiento de sus orígenes biológicos: ¿cuáles son sus límites? una mirada a la doctrina y jurisprudencia comparada. Visualización online, Dialnet.es. P. 116

puedan ser tutores. Además, se prohíbe la adopción en personas mayores de cuarenta y cinco años, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Art. 175.1 Cc

“1. La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando. Si los futuros adoptantes están en disposición de adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales, la diferencia máxima de edad podrá ser superior.

No pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en este código.¹⁰⁵

Solamente se podrá adoptar a los menores no emancipados, aunque podrá existir la adopción de un mayor de edad o menor de edad emancipado cuando, antes de la emancipación, el adoptante hubiere convivido un año o más con los adoptantes¹⁰⁶.

Por otra parte, ningún menor podrá ser adoptado por más de un adulto....

“...Salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión

¹⁰⁵ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 175.1

¹⁰⁶ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.181

prevista en el artículo 179, será posible una nueva adopción del adoptado”¹⁰⁷. (Art. 175.4 CC).

Como último punto, es importante añadir que, el vínculo de la adopción sólo podrá crearse por resolución judicial. Esta resolución judicial se constituirá en base a los criterios establecidos en la ley en cuanto a la capacidad del adoptante para ejercer la patria potestad sobre el adoptado (art. 176.1 CC). Este proceso se realizará con la intervención obligatoria del Ministerio Fiscal (art. 34 LJV) a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.¹⁰⁸

Una vez iniciado el expediente, el adoptante deberá consentir la adopción en presencia del Juez¹⁰⁹. (art.177.1 CC).

DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORIGENES BIOLÓGICOS

Existen numerosos presupuestos legales que justifican (tanto de forma directa como indirecta) el derecho a conocer los propios orígenes. De esta manera, el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobado el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas, dice que el menor, desde el momento de su nacimiento, tiene derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. A su vez, el Convenio de la Haya sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993 asegura que las autoridades competentes de cada estado se van a encargar de conservar la información necesaria sobre los orígenes del niño (identidad de los progenitores e historial médico). De igual forma, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 1443 (2000) de 26 de enero de 2000, en el ámbito de la adopción internacional y siempre poniendo en primer lugar los derechos del niño, “invita a los Estados a garantizar el derecho del adoptado a conocer sus

¹⁰⁷ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 175.4

¹⁰⁸ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.182

¹⁰⁹ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.183

orígenes a más tardar a su mayoría de edad y a eliminar de sus legislaciones nacionales toda disposición en contrario”¹¹⁰

En España, la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia modifica el artículo 180 CC de forma significativa y el artículo 12 LAI de manera que “las entidades colaboradoras de adopción internacional pasan a denominarse organismos acreditados para la adopción internacional” añadiéndose mejoras técnicas.¹¹¹

Según el artículo 178 del Código Civil “La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen”¹¹²

Por lo tanto, sin perjuicio de la existencia de la extinción de dichos vínculos, las personas adoptadas tienen el derecho, cuando alcancen la mayoría de edad, o por sus representantes legales en caso de minoría de edad, a conocer todo aquello relacionado con sus propios orígenes biológicos. Los interesados podrán solicitar la ayuda y asesoramiento necesario a las EEPP para ejecutar de forma efectiva este derecho.¹¹³ (Artículo 180.5 CC)

Este derecho a conocer la verdad biológica en interés del menor viene determinado por la importante sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999¹¹⁴. En este caso, la demandante por no poder hacerse cargo, renunció a su hijo dando su asentimiento para la adopción a la vez que solicitaba mantener oculta su identidad. Un año después, solicitó que se hiciera constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento, lo que fue rechazado. Más tarde la madre reclamó la maternidad no matrimonial. El Tribunal

¹¹⁰ O’ CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER (Director). Revista jurídica sobre familia y menores. Cuestiones sobre filiación. Acciones de filiación e interés del menor, un análisis tras la Ley 26/2015. Notas sobre el derecho a conocer los orígenes GUILARTE MARTIN CALERO, CRISTINA. P. 6

¹¹¹ O’ CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER (Director). Revista jurídica sobre familia y menores. Cuestiones sobre filiación. Acciones de filiación e interés del menor, un análisis tras la Ley 26/2015. Notas sobre el derecho a conocer los orígenes GUILARTE MARTIN CALERO, CRISTINA. P. 7

¹¹² BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 178.1

¹¹³ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 17 “Adopción, acogimiento y patria potestad”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P.317

¹¹⁴ STS 5672/1999 de 21 de septiembre de 1999

Supremo en torno a estos hechos sostuvo que las normas del anonimato materno eran un obstáculo para la coincidencia entre la filiación legal y la filiación biológica para el fin de la libre investigación preadoptiva¹¹⁵. Por ello el Tribunal declara inconstitucionales los arts. de la Ley de Registro Civil donde se admitía el secreto de la identidad de la madre, puesto que, Esta Ley vulneraba el derecho a conocer e investigar la maternidad y la paternidad¹¹⁶ y la posibilidad de que el adoptado perdiera por completo el nexo que permitiera conocer su verdadera filiación..

A su vez, en este ámbito, adquiere real importancia el caso Odievre a través de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero del 2003¹¹⁷. En esta sentencia Pascale Odievre fue una niña abandonada por su madre biológica, la cual solicitó el secreto de su identidad en el momento del parto. Pascale pidió el levantamiento del secreto de su nacimiento para conocer sus circunstancias y las de su abandono, así como la identidad de su familia. En este caso existe una confrontación entre el derecho de Odievre a conocer sus propios orígenes y el interés de su madre biológica en conservar su anonimato para proteger su salud. A la vez, también se encuentra presente el derecho a la vida privada de su padre biológico y de sus hermanos¹¹⁸.

Finalmente, el Tribunal de Estrasburgo considera adecuado el anonimato materno puesto que se considera que no existe un derecho incondicional del adoptado a conocer sus propios orígenes cuando entran en juego otros intereses fundamentales.

Hay que mencionar que el legislador francés concede al adoptado conocer sus orígenes biológicos cuando exista secreto de la maternidad siempre y cuando la madre así lo consintiese

¹¹⁵ GONZALES PEREZ DE CASTRO, MARICELA Y DELGADO MARTINEZ ANA SOPHÍA. Derecho del adoptado al conocimiento de sus orígenes biológicos: ¿cuáles son sus límites? una mirada a la doctrina y jurisprudencia comparada. Visualización online, Dialnet.es. P. 128 y 129

¹¹⁶ O' CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER (Director). Revista jurídica sobre familia y menores. Cuestiones sobre filiación. Acciones de filiación e interés del menor, un análisis tras la Ley 26/2015. Notas sobre el derecho a conocer los orígenes (GUILARTE MARTIN CALERO, CRISTINA). P.

¹¹⁷ STEDH de 13 de febrero del 2003

¹¹⁸ GONZALES PEREZ DE CASTRO, MARICELA Y DELGADO MARTINEZ ANA SOPHÍA. Derecho del adoptado al conocimiento de sus orígenes biológicos: ¿cuáles son sus límites? una mirada a la doctrina y jurisprudencia comparada. Visualización online, Dialnet.es. P.126

El derecho a conocer los orígenes está relacionado con el derecho del adoptado a conocer el modo y manera en que tuvo lugar la adopción, dejando al criterio de sus padres el momento más adecuado para hacerlo en función de su grado de madurez. A su vez, se contempla como deber exigible de los padres, comunicar a su hijo que lo adoptaron cuando el hijo cuente con la madurez suficiente o, cuando cumpla doce años, siempre y cuando esta información se haga en interés y beneficio del menor¹¹⁹.

Haciendo referencia al contenido del derecho a conocer los orígenes hay que decir que éste no solo gira en torno a la identidad de los padres biológicos del menor, sino que también se extiende a las circunstancias que dieron lugar al abandono y al nacimiento.

La información sobre la identidad de los progenitores biológicos podrá obtenerse en el Registro Civil, que mantiene la privacidad relativa de la publicidad de la identidad personal del adoptante y adoptado asegurando, mientras tanto, el derecho a conocer los orígenes biológicos. De esta manera, sólo podrá conocer esta información aquellos que se encuentren directamente afectados o terceros que justifiquen un interés legítimo (arts. 21 y 22 RRC). Para evitar los casos en que se pueda dar la superposición de filiaciones, teniendo en consideración el artículo 77 RRC,

Las Entidades Públicas deben tener a disposición del adoptado su información sobre la identidad de sus padres biológicos y su respectivo historial médico, durante cincuenta años desde el momento en que tuvo lugar la adopción a los efectos de conocer sus orígenes. (Artículo 178.5 CC).

Así mismo, en contrariedad con lo mencionado anteriormente sobre la extinción de los vínculos jurídicos existentes entre el adoptado y su familia de origen, puede darse la situación en que el menor siga manteniendo contacto con su familia anterior a la adopción a través de comunicaciones o visitas y, por lo tanto, la ley debe favorecer y flexibilizar dichas relaciones puesto que de lo contrario, su ruptura podría perjudicar al conocimiento

¹¹⁹ O' CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER (Director). Revista jurídica sobre familia y menores. Cuestiones sobre filiación. Acciones de filiación e interés del menor, un análisis tras la Ley 26/2015. Notas sobre el derecho a conocer los orígenes (GUILARTE MARTIN CALERO, CRISTINA). P. 8

de su identidad y a su crecimiento personal. Este precepto fue incorporado por la Ley 26/2015 de 28 de julio concretado en el art. 178.4 CC y se conoce como adopción abierta.¹²⁰

Aunque la ley permita las comunicaciones entre la familia de origen y el adoptado, hay que señalar que son necesarios una serie de requisitos; En primer lugar, la Autoridad Judicial va a ser la encargada de llevar a cabo todas las cuestiones relativas al contacto, a propuesta de la Entidad Pública o del MF. También se requerirá el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptado mayor de doce años si se tuviera constancia de que cuenta con la madurez y capacidad requeridas¹²¹

4.1.5. TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA: EL ANONIMATO

Con el paso del tiempo se han ido produciendo avances médicos y biológicos en materia de reproducción humana. Por ello, a partir de 1978, se han ido planteando numerosas cuestiones sobre el empleo de técnicas de reproducción humana asistida por los problemas que pueden causar para la sociedad y por la necesidad de preestablecer límites relacionados con los derechos fundamentales¹²².

La primera ley encargada de la regulación de esta técnica fue la Ley de 22 de noviembre de 1988 que posteriormente fue modificada por la Ley 14/2006 (LTRHA) en la que se autoriza la práctica de las nuevas técnicas de reproducción siempre que exista certeza científica.¹²³ La LTRHA dedica a las condiciones necesarias para la realización de las técnicas, su artículo 3 y los arts. 7, 8,9 y 10 a las cuestiones relativas a la filiación.

¹²⁰ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 17 “Adopción, acogimiento y patria potestad”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P.317

¹²¹ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 17 “Adopción, acogimiento y patria potestad”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P.318

¹²² MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Capítulo 14 “Acciones de Filiación. Filiación derivada de técnicas de Reproducción Asistida”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P. 374

¹²³ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 305 y 306

Antes de su modificación, la Ley de 1988 de Técnicas de Reproducción Asistida fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad resuelto por el Tribunal Constitucional en STC 116/1999¹²⁴, de 17 de junio, en esta sentencia se alegaba la inconstitucionalidad del artículo 5.5 de la Ley en cuestión por estar en contraposición con el artículo 39.2 CE¹²⁵ “ Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”. Con esto se argumenta que cuando se garantiza el secreto de la identidad del donante (art. 5.5 LRHA) se dificulta o imposibilita la investigación de la paternidad (art.39.2 CE).

El Tribunal finalmente mantuvo la constitucionalidad de la norma puesto que se considera que el anonimato de los donantes no conlleva a una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, ya que de manera singular, y cito textualmente, “en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto”. Así, se permite conocer información genérica del donante (manteniendo su anonimato), garantizando el conocimiento de datos importantes como pueden ser los factores genéticos.

Habida cuenta de lo mencionado anteriormente, existe un gran debate legal por la confrontación de dos bienes jurídicos especialmente protegidos; Por un lado, el derecho a la identidad, confidencialidad y anonimato de los donantes de material genético y por otro lado, el derecho a conocer los propios orígenes.

Artículo 30.2 de la Ley 14/2006, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia a conocer la identidad (LDOIA):

¹²⁴ STC 116/1999 de 17 de junio

¹²⁵ O' CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER (Director). Revista jurídica sobre familia y menores. Cuestiones sobre filiación. Acciones de filiación e interés del menor, un análisis tras la Ley 26/2015. Notas sobre el derecho a conocer los orígenes GUILARTE MARTIN CALERO, CRISTINA. P.9

“Los niños y los adolescentes tienen derecho a conocer su origen genético, padres y madres biológicos y parientes biológicos”¹²⁶.

Como ya he dicho, el anonimato no es absoluto puesto que existen situaciones excepcionales donde las receptoras de gametos y los hijos tienen derecho a conocer la identidad del donante. Esta excepcionalidad se puede dar en los casos en los que exista el diagnóstico de una enfermedad genética en el hijo. En este caso se la clínica encargada de aportar material genético podrá informar al donante para evitar seguir usando sus gametos. Aunque en esta situación puede que no sea necesario conocer la identidad del donante y sólo conocer su historial médico para preservar su derecho al anonimato.¹²⁷

En España, por lo tanto, considera el anonimato de los donantes mientras que en la mayoría de los países de Europa consideran que el hijo tiene derecho a conocer su identidad y, consecuentemente, la identidad del donante una vez llegada a la mayoría de edad, siempre y cuando así lo desee. “Países de nuestro entorno como Noruega (2003), Países Bajos (2004), Reino Unido (2005) y Finlandia (2006) derogaron el anonimato originariamente implantado; Austria, Países Bajos, Suiza y Alemania permiten la identificación de los donantes; Portugal (2018) considera que el anonimato no es constitucionalmente admisible. El ordenamiento estadounidense otorga voluntariedad al donante para permanecer o no en el anonimato”¹²⁸.

En España, el sector que debate en contra del anonimato entiende que el anonimato podría ser contrario al principio de igualdad constitucional puesto que los hijos nacidos por

¹²⁶ BOE-A-2010-10213 Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia. Artículo 30.2.

¹²⁷ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 7 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.198

¹²⁸ Analesdepediatria.org. Asociación Española de Pediatría. “Cuestiones éticas y legales del anonimato y la confidencialidad en la donación de gametos”. Junio 2014.
<https://www.analesdepediatria.org/es-cuestiones-eticas-legales-del-anonimato-articulo-S1695403321001405>

medios naturales sí tienen derecho a investigar la paternidad y la maternidad biológica, opción que se prohíbe en los hijos nacidos por TRA.¹²⁹

El factor que determine definitivamente la posición jurídica de España sobre este tema será la que determine la Unión Europea. La UE en la Recomendación 2156/2019 ya se posiciona a favor del derecho a conocer el origen biológico, promoviendo la extinción del anonimato en las nuevas donaciones, teniendo la obligación, si así lo desea, de delatar la identidad del donante al hijo mayor de edad¹³⁰.

En la Ley se distinguen distintos tipos de técnicas;

La inseminación artificial homologa que es aquella en la que se emplea el material genético de la pareja (estén o no casados) y, por lo tanto, no existe problema para la determinación de la filiación del nacido¹³¹.

En segundo lugar, la inseminación artificial heteróloga. Esta técnica plantea más problemas que la anterior porque se emplea el material genético de un donante masculino desconocido. Este donante tiene derecho a que se garantice el anonimato de su identidad y, por lo tanto, queda exento de cualquier responsabilidad que se derive de la paternidad. De forma excepcional, se podrá revelar dicha identidad cuando se plantee algún peligro para la vida del hijo (artículo 5.5 LTRHA). Esta revelación excepcional de la identidad del donante no determinará la filiación del nacido¹³². (STC 116/1999 de 17 de junio)

¹²⁹ Analesdepediatria.org. Asociación Española de Pediatría. “Cuestiones éticas y legales del anonimato y la confidencialidad en la donación de gametos”. Junio 2014.
<https://www.analesdepediatria.org/es-cuestiones-eticas-legales-del-anonimato-articulo-S1695403321001405>

¹³⁰ Analesdepediatria.org. Asociación Española de Pediatría. “Cuestiones éticas y legales del anonimato y la confidencialidad en la donación de gametos”. Junio 2014.
<https://www.analesdepediatria.org/es-cuestiones-eticas-legales-del-anonimato-articulo-S1695403321001405>

¹³¹ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 306

¹³² SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 306

Para continuar con los tipos de TRA nos encontraríamos con la filiación post mortem que es aquella fecundación de la mujer con el semen del marido que ha fallecido, siendo necesario un consentimiento previo y expreso y que la fecundación tenga lugar en el año siguiente a su fallecimiento¹³³.

Por último, hay que mencionar la maternidad subrogada. En esta se pueden producir dos situaciones; Que lo que se aporte sea el ovulo y por lo tanto rijan las reglas de la donación de gametos o, que lo que se requiera sea el útero ajeno para llevar a cabo la gestación del hijo¹³⁴.

La ley 14/2006 de 26 de mayo sobre TRHM no permite la maternidad subrogada y la califica de ilegal y sanciona con nulidad cualquier contrato por el que se convenga la gestación. Por lo tanto, la mujer que da luz a un bebé siempre se va a considerar su madre con independencia del material genético que comparta con aquel¹³⁵.

Además, en el 2023, en el Boletín Oficial del Estado se prohíbe la promoción comercial de la gestación subrogada.

4.1.6. LA PATRIA POTESTAD Y LA TUTELA

LA PATRIA POTESTAD

La filiación es la relación jurídica entre personas que están unidas por vínculos biológicos o adoptivos. Estas relaciones jurídicas, llamadas relaciones paterno-filiales, generan derechos

¹³³ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 307

¹³⁴ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 308

¹³⁵ National Geographic “¿Qué es la gestación subrogada y cuál es su situación legal en España?”. Hace más de 10 años y actualizado el 31 de marzo de 2023.
https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/que-es-gestacion-subrogada-cual-es-su-situacion-legal-espana_19725#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%2C%20la%20gestaci%C3%B3n%20subrogada,no%20permite%20la%20maternidad%20subrogada.

y obligaciones dirigidos a proteger el cuidado de los hijos menores no emancipados¹³⁶. Entre estas relaciones de protección del menor se constituye la patria potestad que puede definirse como el conjunto de facultades y derechos del progenitor para poder cumplir con las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental¹³⁷.

Antiguamente, la patria potestad era la soberanía doméstica que el padre de familia ejercía sobre ésta. Este poder era pleno y absoluto y se ejercitaba sobre los hijos y sus respectivos bienes. Actualmente, el concepto de patria potestad no se configura como una soberanía absoluta si no, más bien como, una función de la que son titulares ambos progenitores sobre los menores o mayores edad incapacitados. Esta función debe ser intransmisible, irrenunciable e imprescriptible¹³⁸.

Se encuentra regulada actualmente en la Ley 11/1981 de 13 de mayo introduciendo importantes cambios respecto de la regulación anterior. El código Civil también le dedica a esta materia algún precepto, fundamentalmente el artículo 154, entre otros¹³⁹.

Quedan sometidos como sujetos a la patria potestad los hijos que sean menores de edad no emancipados.

Así el artículo 154.1 del CC dice “Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores¹⁴⁰”

¹³⁶ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 325

¹³⁷ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 8 “La patria potestad y las instituciones tutelares”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.201

¹³⁸ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 8 “La patria potestad y las instituciones tutelares”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.202

¹³⁹ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 325

¹⁴⁰ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 154.1.

Cuando el hijo alcance la mayoría de edad o sea menor de edad pero esté emancipado, existirá una relación paterno-filial sin patria potestad.¹⁴¹

Por otro lado, los titulares de la patria potestad serán, de manera conjunta, ambos progenitores, a diferencia de lo que ocurría con la antigua legislación donde era un poder exclusivo del padre, y subsidiariamente, de la madre.

Art. 156 CC: “La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro...”¹⁴²

Por lo tanto, aunque la regla general es, que la patria potestad será ejercida de manera conjunta por ambos progenitores, hay situaciones donde se puede tener la titularidad de manera individual. Esto se da, sobre todo, en aquellos casos en que hay dificultad para desarrollar un ejercicio conjunto de ambos progenitores, por tratarse de actos que deben de ser resueltos de forma ágil y rápida, sin que suponga una rotura de la regla general¹⁴³.

A su vez, existen supuestos plasmados en el ordenamiento donde el ejercicio de la patria potestad sólo corresponde a uno de los progenitores.

La patria potestad comprende los deberes de “velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”. Todos ellos derivan de la obligación genérica que procede del vínculo jurídico de la filiación. Engloban todo tipo de cuidados físicos, morales y afectivos que se espera que un progenitor plenamente capaz debe tener con su hijo¹⁴⁴.

¹⁴¹ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 8 “La patria potestad y las instituciones tutelares”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.203

¹⁴² BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 156.

¹⁴³ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 8 “La patria potestad y las instituciones tutelares”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.204

¹⁴⁴ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 8 “La patria potestad y las instituciones tutelares”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.205

De manera conjunta los hijos son titulares de una serie de obligaciones correlativas a las facultades de sus padres. El deber de obediencia y respeto a sus progenitores¹⁴⁵.

Por último, hay que señalar que, los progenitores podrán ser privados de su potestad como padres por incumplimiento de los deberes que le son inherentes a través de sentencia firme (art. 170 CC)¹⁴⁶. Esta privación se considera una medida de protección del menor.

A su vez, el Código Penal dentro del Capítulo III “De los delitos contra los derechos y deberes familiares” se encarga de castigar con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses a aquellos que, siendo encargados de la patria potestad del menor y, en consecuencia, de su obligación de asistencia alimenticia, no cumplen con su deber. Aunque, es de añadir que se dé tipificación de este delito se requiere que haya una conducta voluntaria y consciente de no cumplir con sus obligaciones (tanto afectivas como económicas), es decir que exista dolo y sin que sea requisito determinante una conducta omisiva¹⁴⁷. (STS 185/2001 DE 13 de febrero)¹⁴⁸

Para que el Código Civil pueda privar total o parcialmente de la patria potestad por el incumplimiento de sus deberes como padres (artículo 170 CC), la STC 1661/2019 tuvo especial relevancia porque en ella se establecieron como requisitos previos, que los progenitores incumplieran sus obligaciones paterno filiales de manera grave, reiterada y prolongada en el tiempo “dejando de lado sus funciones afectivas y económicas y, sobre todo, sin causa justificada”. Esta sentencia añade que las circunstancias económicas del progenitor podrían llegar a justificar la falta de pago de alimentos en la cuantía señalada (o

¹⁴⁵ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 16 “La filiación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 325

¹⁴⁶ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Capítulo 15 “La protección de los menores y las medidas de apoyo”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P. 409

¹⁴⁷ MARTINEZ CALVO, JAVIER (Director). La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: Desafíos presentes y futuros en el ámbito de derecho privado. Editorial Aranzadi, S.A.U 2023. P. 39

¹⁴⁸ STS 185/2001 de 13 de febrero 2001

socialmente bien vista o aceptable) pero en ningún caso justificará la desatención total de sus obligaciones^{149 150}.

En cuanto a la extinción de la patria potestad por causas naturales, el artículo 169 CC enumera tres:

“La patria potestad se acaba:

1.º Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.

2.º Por la emancipación.

3.º Por la adopción del hijo”.

En todos los casos de extinción, tanto en los supuestos del artículo 169 CC como los del artículo 170 CC, “podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años” (art. 168 CC)¹⁵¹.

LA TUTELA

El sistema tutelar ofrece protección a los menores de edad que, a diferencia de lo que ocurre en la patria potestad, no implica necesariamente la existencia de la figura de los padres. Por lo tanto, es una institución que ofrece una protección adecuada a las circunstancias del menor y actúa, en la mayoría de los casos, de manera subsidiaria a la patria potestad¹⁵². Es de añadir que, aunque estas dos instituciones sean muy similares entre sí, la tutela requiere un control judicial previo.

¹⁴⁹ STS 1661/2019 23 de mayo 2019

¹⁵⁰ MARTINEZ CALVO, JAVIER (Director). La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: Desafíos presentes y futuros en el ámbito de derecho privado. Editorial Aranzadi, S.A.U 2023. P. 45

¹⁵¹ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 168

¹⁵² SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 18 “Medidas de apoyo a personas con discapacidad y sistema tutelar de menores”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 365

El tutor es el representante legal del menor, y sirve para ofrecerle una efectiva protección tanto en su ámbito personal como patrimonial. Aunque, como dice el artículo 225 CC, se exceptuarán aquellos actos en los que el menor pueda valerse por sí mismo sin necesidad de representación¹⁵³.

Nuestro ordenamiento jurídico proclama que las funciones que ejercita el tutor son funciones que se van a ejercitar en beneficio del menor y por lo tanto van a constituirse como un deber. En consecuencia, estas funciones van a estar siempre controladas por la autoridad judicial¹⁵⁴.

Esto es así, porque la LOPJM ha declarado que el interés de la persona tutelada debe primar sobre cualquier otro interés legítimo.

De acuerdo con el artículo 199 CC se encuentran sujetos a tutela:

- “1. ° Los menores no emancipados en situación de desamparo.
2. ° Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad.”

En cuanto a la constitución de la tutela, el código civil deriva a determinadas personas la obligación de realizar las funciones tutelares con la finalidad de que todo menor de edad se someta cuanto antes a una potestad adecuada. Por lo tanto, estarán obligados a iniciar el procedimiento de tutela, desde el momento en que fueran conocedores de ello, los parientes y las personas bajo cuya guardia se encuentre el menor¹⁵⁵ siempre y cuando no exista causa de inhabilidad.

Art. 211 CC:

¹⁵³ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 18 “Medidas de apoyo a personas con discapacidad y sistema tutelar de menores”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 367

¹⁵⁴ PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Tema 8 “La patria potestad y las instituciones tutelares”. Editorial Tirant lo Blanch, 2021. P.217

¹⁵⁵ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 18 “Medidas de apoyo a personas con discapacidad y sistema tutelar de menores”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 368

“Podrán ser tutores todas las personas físicas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función y en ellas no concurra alguna de las causas de inhabilidad...”¹⁵⁶

Y más en concreto el código civil en su artículo 216 establece que personas no estarán facultadas para ser tutores¹⁵⁷.

El nombramiento del tutor, encargado de la protección del menor, lo realizará la AJ en el acto de constitución de la tutela estableciendo un orden de preferencia (art. 234 CC). El CC facilita los criterios y condiciones que debe seguir la Autoridad Judicial en el proceso de elección, así como de la idoneidad a tener en cuenta de la persona elegida. Todo ello para asegurar el cumplimiento adecuado de las funciones inherentes al papel de tutor¹⁵⁸.

El artículo 228 del CC delimita el contenido de los deberes del tutor respecto a la guarda del menor:

- “1.º A velar por él y a procurarle alimentos.
- 2.º A educar al menor y procurarle una formación integral.
- 3.º A promover su mejor inserción en la sociedad.
- 4.º A administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida.
- 5.º A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración.
- 6.º A oír al menor antes de adoptar decisiones que le afecten”¹⁵⁹.

Por último, hay que mencionar la extinción de la tutela.

¹⁵⁶ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art 211.

¹⁵⁷ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Capítulo 16 “La tutela...”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P. 415

¹⁵⁸ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 18 “Medidas de apoyo a personas con discapacidad y sistema tutelar de menores”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 369

¹⁵⁹ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 228.

La extinción se da como consecuencia de la desaparición de las circunstancias que justificaban la constitución de la tutela. Por lo tanto, la tutela se extingue por la mayoría de edad, emancipación del menor puesto que se entiende que el sujeto adquiere plena capacidad jurídica y se considera innecesaria la subsistencia de la tutela. La tutela también se extingue por la adopción del tutelado ya que la adopción crea un nuevo vínculo de parentesco. La muerte o declaración de fallecimiento del menor¹⁶⁰ y, por último, “cuando, habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de esta la recupere, o cuando desaparezca la causa que impedía al titular de la patria potestad ejercerla de hecho”. (art. 231 CC).

4.2 EN EL AMBITO SOCIAL

4.2.1 LA NACIONALIDAD

La nacionalidad es uno de los elementos jurídicos que conforman, más rápidamente, la identidad de las personas y, por ello, desde siempre, ha sido un elemento esencial en la configuración de la identidad de las personas¹⁶¹.

La Ley 18/1990 dice que “las normas que regulan la nacionalidad son, para cada estado, de una importancia capital, pues delimitan el elemento personal insustituible de aquel. Este carácter fundamental de las normas exige (...) la claridad y coherencia de criterios, de tal forma que la Administración pueda saber en todo momento quienes son sus ciudadanos”¹⁶²

La nacionalidad es la pertenencia de un individuo a cualquier organización política de carácter estatal y la posición de ese individuo frente al resto de los estados de los que no es nacional.

¹⁶⁰ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Capítulo 18 “Medidas de apoyo a personas con discapacidad y sistema tutelar de menores”. Editorial Tirant lo Blanch, 2022. P. 377 y 378

¹⁶¹ RODRIGUEZ PINEAU, ELENA. Identidad y Nacionalidad. Visualización en línea. P. 208. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32974.pdf>

¹⁶² LASARTE, C. Parte general y derecho de la persona, principios de derecho civil I. 24ª Edición. Capítulo 14, “la nacionalidad”. Editorial Marcial Pons 2018, P. 242

Es de mencionar, que no solo nacionalidad es el único elemento que define la identidad de la persona en un determinado estado, si no que de ese vínculo nacen determinados derechos que transforman al individuo en ciudadano y lo definen e individualizan como tal.

De esta manera, la ciudadanía y la nacionalidad son términos que pueden actuar como sinónimos, aunque existe cierta controversia sobre ello. En algunas ocasiones se configuran como términos equivalentes, pero en otros casos se distingue claramente entre la pertenencia a un Estado que otorga al individuo derechos sociales, económicos y políticos que es lo que se podría entender como ciudadanía y entre la manifestación externa de la pertenencia a un determinado estado que es la nacionalidad¹⁶³.

Así, se parte de la confirmación de que la nacionalidad es una condición para poder acceder a derechos. Es un derecho que permite tener derechos.

La nacionalidad dentro del derecho privado es un estado civil puesto que contribuye a la actividad de la capacidad jurídica. La nacionalidad determina la ley personal que es la que va a regir la capacidad, el estado civil y los derechos y deberes¹⁶⁴.

Existen dos modos de adquisición de la nacionalidad: La adquisición de la nacionalidad originaria determinada por el nacimiento y automática que proviene de forma sobrevenida.

Como hemos dicho, la adquisición originaria atribuye la nacionalidad desde el mismo instante en que tiene lugar el nacimiento, teniendo en cuenta dos requisitos: la filiación y el lugar de nacimiento.

La nacionalidad por filiación queda determinada en el artículo 17.1a) del CC:

“1. Son españoles de origen:

a) Los nacidos de padre o madre españoles”

¹⁶³ RODRIGUEZ PINEAU, ELENA. Identidad y Nacionalidad. Visualización en línea. P. 208. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32974.pdf>

¹⁶⁴ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 161

Se obtiene de forma automática y puede proceder del vínculo paterno o materno filial en igualdad de condiciones, de lo contrario estaríamos ante una discriminación por razón de sexo¹⁶⁵. Esto significa que, si se da la circunstancia en que los progenitores tienen distinta nacionalidad, el nacido puede ser titular de dos nacionalidades, la de la madre y la del padre siempre y cuando ambas legislaciones nacionales lo permitan¹⁶⁶.

Será indiferente que la filiación sea matrimonial o extramatrimonial pues la CE determina que no debe existir discriminación entre ninguno de los hijos.

La adquisición de la nacionalidad *iure sanguinis* será a partir del momento del nacimiento cuando se produzca el desprendimiento del seno materno y, por ello, no se negará la nacionalidad española a aquel nacido que muera justo después de ese momento. Tampoco se negará al nacido por TRA¹⁶⁷.

Por otro lado, la nacionalidad se puede obtener originariamente en España por nacimiento. Esto quiere decir que, serán españoles de origen, según los apartados siguientes del artículo 17.1 del Código Civil:

“Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Exceptuándose los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.

Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad (apátridas) o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad que normalmente sucede cuando se da prioridad al *ius soli*. Esta norma tiene como fin acabar con los casos de apatridia.

¹⁶⁵ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 162

¹⁶⁶ LASARTE, C. Parte general y derecho de la persona, principios de derecho civil I. 24ª Edición. Capítulo 14, “la nacionalidad”. Editorial Marcial Pons 2018, P. 245

¹⁶⁷ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 162

Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español»¹⁶⁸.

Otra forma de adquirir la nacionalidad es por adquisición derivativa. Esta se da en aquellas situaciones en que previamente se es titular de otra nacionalidad. A su vez, se divide en tres procedimientos: por opción, por carta de naturaleza y por residencia¹⁶⁹.

Además para la obtención de la nacionalidad española se requiere la intención de adquirirla.

La adquisición por opción es una facultad que el ordenamiento español ofrece a las personas que aunque no son españolas se encuentran conectadas con España de alguna manera, con la finalidad de obtener dicha nacionalidad. Este modo de adquirir la nacionalidad requiere que, previamente, exista una declaración de voluntad inequívoca y en la forma y con los requisitos legales establecidos¹⁷⁰.

Esta posibilidad o derecho se concede a (artículo 20.1 del Código Civil)

“Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. En este caso se está refiriendo a los hijos cuyos padres adquieren, con posterioridad a su nacimiento, la nacionalidad española. Esto es así porque en el caso de que los padres fueran españoles en el momento en que tuvo lugar el nacimiento, los hijos serían españoles de origen.

Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.

Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19”¹⁷¹.

¹⁶⁸ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 17

¹⁶⁹ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 164

¹⁷⁰ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 165

¹⁷¹ BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 20.1.

Y se llevará a cabo por (art.20.2 CC)

“Por el representante legal del optante menor de catorce años. En caso de discrepancia entre los representantes legales del menor de catorce años sobre la tramitación de la declaración de opción, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.

Por el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquél sea mayor de catorce años.

Por el interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años. La opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación.

Por el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise.

Por el interesado, por sí solo, dentro de los dos años siguientes a la extinción de las medidas de apoyo que le hubieran impedido ejercitarla con anterioridad.”¹⁷²

La adquisición por carta de naturaleza.

El condigo civil dice, en su artículo 21, “La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales”.

La carta de naturaleza es una forma especial de otorgar la nacionalidad española, en la cual el gobierno concede dicho derecho de manera discrecional, sin que existan causas legales previamente establecidas, con la única exigencia de que concurren circunstancias excepcionales que pueden ser de carácter deportivo, cultural, político, etc.¹⁷³

¹⁷² BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 20.2.

¹⁷³ DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.) Derecho de la persona. Curso de Derecho Civil (I). Vol. 2. Capítulo 17 “La nacionalidad”. Editorial Edisofer S.L, 2021. P 182.

El otorgamiento de la carta de naturaleza se debe hacer a través de un Real Decreto, emanado del consejo de ministros, y ha de publicarse en el BOE¹⁷⁴.

Por último, la nacionalidad derivativa se puede adquirir por residencia. Al igual que lo que ocurre en la carta de naturaleza, se concede por el poder ejecutivo, pero su diferencia radica en que, en la adquisición por residencia la nacionalidad se confiere cuando se dan unas circunstancias legalmente establecidas y, en consecuencia, su denegación debe de ser justificada y se podrá impugnar ante los Tribunales¹⁷⁵.

El artículo 22 del código civil establece que los supuestos en los que se podrá adquirir la nacionalidad española por residencia se harán en función del cumplimiento de cuatro periodos de diez, cinco, dos o un año¹⁷⁶.

En cuanto, a los requisitos de la residencia, el artículo 22.3 CC hace mención a ellos y dice que tiene que ser legal, continuada y anterior a la petición.

Para finalizar, hay que mencionar que, la extinción de la nacionalidad, puede darse de forma voluntaria y de forma forzosa. En este último caso solo podrá darse en los españoles que no lo son de origen, porque en el caso de que si lo sean, no pueden ser privados de su nacionalidad (art. 11.2 CE)¹⁷⁷

¹⁷⁴ LASARTE, C. Parte general y derecho de la persona, principios de derecho civil I. 24ª Edición. Capítulo 14, “la nacionalidad”. Editorial Marcial Pons 2018, P. 248

¹⁷⁵ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 166

¹⁷⁶ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 167

¹⁷⁷ SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. Curso de derecho civil I Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Capítulo 12 “La nacionalidad y la vecindad civil” Editorial: Tirant lo Blanch 2021. P. 171

4.2.2. LA IDENTIDAD DE LOS MENORES EN LAS REDES SOCIALES. INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

En la actualidad, las redes sociales han alcanzado un gran desarrollo y eso ha motivado que cada vez, en mayor medida, los usuarios, y más en concreto los menores, muestren información personal jurídicamente difícil de controlar¹⁷⁸.

Las RRSS provocan la creación de vínculos entre todos los usuarios y generan el intercambio de datos personales relativos tanto a la propia imagen como a la identidad personal¹⁷⁹ y su utilización masiva va a fomentar los peligros, vulneraciones e intromisiones en el derecho a la identidad, propia imagen honor e intimidad.

Estos derechos son considerados como derechos de la personalidad que derivan de su propia dignidad. Estos ofrecen a sus titulares la posibilidad de disponer su información y datos personales el modo y manera que ellos decidan y la posibilidad de establecer prohibiciones acerca de las intromisiones de terceros sobre estos derechos.¹⁸⁰

En la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁸¹ el artículo 2 permite a su titular que determine él mismo su protección y tolere determinados actos de intromisión siempre que exista de por medio un consentimiento expreso. En su artículo 3 cuando se trata de injerencias en la personalidad de un menor, el consentimiento tendrá que prestarse por el mismo menor si posee la madurez requerida. En caso de que no exista dicha madurez, el consentimiento deberá presentarse por su representante legal y deberá hacérselo saber al Ministerio Fiscal.

Hay que mencionar el derecho a la protección de datos personales que sirve como defensa de la intimidad frente a posibles usos indiscriminados de los propios datos personales.

¹⁷⁸ ADALIA LINARES, RAQUEL. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Valladolid. Las redes sociales y la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores. 28 de Junio de 2018. P.6

¹⁸⁰ ADALIA LINARES, RAQUEL. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Valladolid. Las redes sociales y la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores. 28 de Junio de 2018. P. 18

¹⁸¹ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

En cuanto al derecho de protección de datos, el Tribunal Constitucional en la sentencia 292/2000 del 30 de noviembre del 2000 declara que este derecho no solo protege los datos íntimos de las personas sino que extiende su ámbito de protección a “cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, (que para ello está la protección que ofrece el art. 18.1 CE), sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona.”¹⁸²

Más del 70% de los menores españoles de entre 11-20 años utilizan alguna red social y esto se debe a su fácil y gratuito acceso. Por ello, en España, está muy protegido el tratamiento de la identidad de los menores de edad, puesto que son considerados especialmente vulnerables¹⁸³.

En el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), se regula la protección de las personas físicas menores de edad en relación con el tratamiento de sus datos personales.

En su artículo 8.1 dice que “...el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó”¹⁸⁴.

¹⁸² STC 292/2000 de 30 de noviembre de 2000

¹⁸³ ¿Cómo proteger a los niños en las redes sociales? – Generali. 2018.
[https://www.generalis.es/blog/generalimasqueseguros/proteger-ninos-redes-sociales/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%2C%20el%20tratamiento%20de,de%20Car%C3%A1cter%20Personal%20\(LOPD\).](https://www.generalis.es/blog/generalimasqueseguros/proteger-ninos-redes-sociales/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%2C%20el%20tratamiento%20de,de%20Car%C3%A1cter%20Personal%20(LOPD).)

¹⁸⁴ Reglamento General de Protección de Datos (UE). 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

Y, los estados que sean miembros, en sus respectivas leyes podrán acordar una edad inferior a la establecida en el Reglamento siempre y cuando no sea inferior a 13 años.

Así pues, la Ley 3/2018 de Protección de Datos (LOPDGDD) a través del Reglamento (UE) 2016/679¹⁸⁵, aunque la disposición reglamentaria estableciera la edad de 16 años para poder hacer pública su identidad en las redes sociales de forma totalmente lícita, rebajó la edad del menor a los 14 años¹⁸⁶.

De esta manera, los menores de 14 años pueden gestionar su imagen, identidad e intimidad sin requerir el consentimiento de sus progenitores o tutores legales.

Haciendo referencia nuevamente a la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil de Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y la Ley Orgánica 1/1996 de Protección del menor éstas afirman que en caso de que exista cualquier tipo de difusión de información o de imágenes que genere una intromisión ilegítima en la intimidad o reputación del menor, el MF intervendrá para su protección. La ley del Derecho al Honor, intimidad y propia imagen define la intromisión ilegítima como “cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”¹⁸⁷

Para llevar esto a cabo se requerirá que las RRSS se encarguen de comprobar que el menor tiene la edad legalmente establecida para poder ser miembro de la comunidad de usuarios de la red social y, en caso contrario, que exista consentimiento parental. También será necesario que el servidor ofrezca información fácilmente comprensible sobre cómo se van

¹⁸⁵ Reglamento (UE) 2016/679

¹⁸⁶ Ineaf business school. Menores y redes sociales: ¿Qué ocurre con sus derechos de imagen?. Por MEGIAS, ALBA. 5 de enero de 2023. <https://www.ineaf.es/tribuna/menores-y-redes-sociales-derechos-de-imagen/#:~:text=Ley%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos&text=Con%20lo%20cual%20C%20a%20partir,sin%20consentimiento%20de%20los%20progenitores.>

¹⁸⁷ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L., “Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go”. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/menores-en-internet.pdf> Última visita 25 julio de 2022. P. 22 y 23

a tratar los datos personales¹⁸⁸ para que el menor sea consciente en todo momento de los posibles riesgos que entraña su uso y el destino de su información personal.

La base de esta protección al interés superior del menor se encuentra justificada en la especial vulnerabilidad del menor por encontrarse en una etapa de sus vidas donde existe falta de capacidad y madurez.

Las redes sociales, además de los riesgos que atraen, influyen en la identidad del menor. Existen dos clases de identidad. La identidad social define a la persona en las relaciones grupales donde el menor expresa sus opiniones e intenta adaptarse a la sociedad que le rodea y modelarse a sí mismo y, por otro lado, la identidad personal que se refiere a la información que el menor facilita en las redes sociales para crear una imagen sobre nosotros. La mayoría de los adolescentes que hacen uso de las redes sociales crean una identidad virtual idealizada de uno mismo para alcanzar un mayor reconocimiento y estatus social. Por eso, a través de las RRSS los adolescentes construyen su identidad. Así pues, aquellos que todavía no tienen una personalidad definida, usan en mayor medida internet en comparación con aquellos que sí que la tienen. Emplean gran cantidad de información obtenida en la red con el objetivo de formar su propia identidad¹⁸⁹.

El uso de las redes conlleva la posibilidad de “crear un personaje” de uno mismo con la facultad de elegir qué aspectos mostrar y cuáles no, poniendo en riesgo el desarrollo de la personalidad de alguien que es especialmente vulnerable. Por ello, determinadas actuaciones como el *feedback* han adquirido un impacto negativo en la identidad del menor por la búsqueda continua de la aceptación y validación de un tercero. Tanto es esto así que la creación de una identidad virtual puede provocar en el menor no saber reacción ante situaciones reales provocando aislamiento social y problemas como ansiedad.

¹⁸⁸ ADALIA LINARES, RAQUEL. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Valladolid. Las redes sociales y la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores. 28 de Junio de 2018. P. 14 y 15

¹⁸⁹ PAREDES-OTERO, GUILLERMO (Coordinador) Narrativas y usuarios de la sociedad transmedia. Editorial Dykinson S.L 2022. P 769,770, 774, 775, 776

4.2.3. LA IDENTIDAD DE LOS MENORES TRANSGÉNERO

El derecho a la identidad sexual puede definirse como el derecho a ser reconocido legal y socialmente por el sexo deseado con independencia de que coincida o no con el sexo natural¹⁹⁰.

Louis Gooren fue uno de los primeros catedráticos de la transexualidad en la Universidad de Ámsterdam y promovió la idea de que hacían falta la existencia de tres elementos para la determinación del sexo: El elemento cromosomático, el genital, y el psicológico. Insistiendo, sobre todo, en la importancia de este último¹⁹¹.

Así pues, el factor que va a determinar el sexo de una persona ya no va a ser su componente genético, si no su componente psicológico.

El derecho a la identidad sexual o a la autodeterminación de género están íntimamente conectados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

Así “la legislación internacional de DDHH dice que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen absoluto derecho al disfrute de todos los derechos humanos; que se tendrá como consideración primordial en todas las acciones concernientes a niños y niñas será el interés superior de esos niños o niñas, y que un niño o niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio, tiene el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose en cuenta las opiniones del niño o niña en función de su edad o madurez”¹⁹²

En los principios Yogyakarta, en la Declaración Universal de los DDHH, la identidad de género adquiere la desvinculación del diagnóstico médico diciendo que, la determinación del género vendrá marcado por el sentimiento de cada persona, correspondiendo o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento, pudiendo estar involucrado en ello la

¹⁹⁰ Vlex.es. POOLE, DIEGO. El derecho a la identidad sexual. P.195.
<https://vlex.es/vid/derecho-identidad-sexual-643518237>

¹⁹¹ Vlex.es. POOLE, DIEGO. El derecho a la identidad sexual. P.195.
<https://vlex.es/vid/derecho-identidad-sexual-643518237>

¹⁹² DE PRIEGO FERNANDEZ, VERONICA (Coord). Protección jurídica de las personas menores de edad. Un estudio Multidisciplinar. Universidad Rey Juan Carlos. Editorial Dykinson, S.L 2022. P. 70

modificación de la apariencia externa o interna a través de los medios quirúrgicos u otras expresiones, como la forma de vestir¹⁹³.

En consecuencia, y en contra de los actos discriminatorios que tienen cabida frente a personas que hacen pleno uso a su derecho de identidad de género, la Resolución 17/19 de 2011 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas bajo el título de “DDHH, orientación sexual e identidad de género” puso en práctica la necesidad de vigilar aquellas actuaciones legislativas que resulten discriminatorias para aquellos que hacen efectivo su derecho a la identidad de género y orientación sexual¹⁹⁴.

La legislación española, en este ámbito, es una de las más avanzadas del mundo y sigue en continuo progreso debido a la incesante evolución social y jurídica. Aunque aún no existe una legislación estatal unificada, las CCAA sí que se han encargado de su regulación en el ámbito de sus competencias.

El estado, a través de la ley 3/2007 de 15 de marzo, se encarga de regular la rectificación registral del sexo y del nombre sin necesidad de una operación quirúrgica. Y, en torno a esta norma, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia nº 99/2019, de 18 de julio¹⁹⁵ introdujo un avance reconociendo a los menores, con madurez suficiente y “situación estable de transexualidad”, su derecho a solicitar el cambio de identidad sexual en el registro. Esto supone un gran avance puesto que con anterioridad, la ley, sólo concedía este derecho a los mayores de edad.^{196 197}

¹⁹³ DE PRIEGO FERNANDEZ, VERONICA (Coord). Protección jurídica de las personas menores de edad. Un estudio Multidisciplinar. Universidad Rey Juan Carlos. Editorial Dykinson, S.L 2022. P. 70

¹⁹⁴ DE PRIEGO FERNANDEZ, VERONICA (Coord). Protección jurídica de las personas menores de edad. Un estudio Multidisciplinar. Universidad Rey Juan Carlos. Editorial Dykinson, S.L 2022. P. 71

¹⁹⁵ STC 99/2019 DE 18 de julio

¹⁹⁶ DE PRIEGO FERNANDEZ, VERONICA (Coord). Protección jurídica de las personas menores de edad. Un estudio Multidisciplinar. Universidad Rey Juan Carlos. Editorial Dykinson, S.L 2022. P. 73

¹⁹⁷ SALAZAR BENITEZ, OCTAVIO. El derecho a la identidad sexual de las personas menores de edad. Comentario a la STC 99/2019, de 18 de julio de 2019. Visualización en línea.

En dicha sentencia una niña fue inscrita en el momento de su nacimiento con nombre y sexo femenino pero desde muy temprano comenzó a sentirse identificada con el sexo contrario haciéndoselo saber a su entorno más cercano. Los padres en representación de éste solicitaron la rectificación de la mención de sexo por disforia de género y el consiguiente cambio de nombre. Esta solicitud fue desestimada por el incumplimiento del requisito de la mayoría de edad previsto en el artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo. Tras interponerse un recurso de casación, el Tribunal Supremo cuestionó la constitucionalidad de dicha ley y el hecho de que fuera necesaria la mayoría de edad para poder solicitar el cambio de sexo y nombre en el RC.

Más tarde, la cuestión se estima y la Ley es declarada inconstitucional concediéndose este derecho a aquellos menores de edad que cuenten con la suficiente madurez y cuando se encuentren en “una situación estable de transexualidad” reconociendo una mayor necesidad de tutela al derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del menor que se encuentre en esta situación y otorgando una protección especial por todos los poderes públicos.

Los niños, a partir de los cuatro años, ya pueden sentir disforia de género, por lo que se considera necesario arbitrar procedimientos en los cuales, incluso antes de los doce años, se permitan al menor cambiar su nombre con la mediación de sus padres o tutores. Siempre dando prioridad al interés superior del menor, el libre desarrollo de su personalidad y prohibiendo cualquier tipo de discriminación. El menor debe de ser escuchado y valorado en cualquier procedimiento judicial que conlleve decisiones personales, teniendo en cuenta sus opiniones siempre adaptado a su grado de madurez y edad¹⁹⁸.

También hay que tener en cuenta que el menor se encuentra en una situación complicada de conocimiento personal. No es sencillo para una persona, en pleno desarrollo de su madurez, ser consciente de su identificación con un sexo que no cuadra con su nombre o con la identidad registrada, en el momento de su nacimiento, en el Registro Civil. Es

¹⁹⁸ DE PRIEGO FERNANDEZ, VERONICA (Coord). Protección jurídica de las personas menores de edad. Un estudio Multidisciplinar. Universidad Rey Juan Carlos. Editorial Dykinson, S.L 2022. P. 87

complejo proyectar esos pensamientos en su entorno donde puede sentirse rechazado y juzgado y encontrar información adecuada para poder orientar sus pensamientos¹⁹⁹.

5. CONCLUSIONES

PRIMERO. El derecho a la identidad es un concepto fundamental reconocido a nivel internacional y nacional, que garantiza que todos los individuos, incluidos los menores de edad, sean titulares del derecho a tener una identidad legalmente reconocida. Desde el nacimiento y, a través de la inscripción registral se otorga al menor individualidad como ser único e irremplazable y la posibilidad de desarrollar características, rasgos y una personalidad propia en relación a su identidad

En este trabajo, a la vez que se analiza la perspectiva personal e individual, se analiza el ámbito familiar y social, puesto que la identidad está presente en una pluralidad de sectores. Es necesario tener presente que los menores de edad, son personas jurídicamente protegidas por encontrarse en un momento de sus vidas dónde se presupone que existe falta de capacidad y madurez. Por ello se hace necesaria una especial protección y defensa en todos aquellos ámbitos en los que desarrolle su personalidad.

SEGUNDO. En el ámbito familiar la identidad se puede crear de manera natural a través de un vínculo biológico paterno-materno filiar, a través de la adopción solucionando las deficiencias de los niños que se encuentran en desamparo y a través de las técnicas de reproducción asistida como consecuencia de la evolución social y tecnológica, haciendo especial hincapié en la necesidad del menor en conocer, en estos dos últimos casos, sus orígenes

TERCERO. En el ámbito social y en la actualidad, la protección de la identidad de los menores en las redes sociales ha adquirido gran importancia debido a la aparición de las nuevas tecnologías y su creciente presencia en la vida cotidiana. Las redes sociales favorecen la construcción de la identidad a la vez que se originan nuevos riesgos que conllevan consecuencias negativas en su desarrollo. Por ello, se han ido creando medidas de seguridad adaptadas a la nueva era tecnológica donde los más jóvenes crecen alrededor de las redes sociales

¹⁹⁹ DE PRIEGO FERNANDEZ, VERONICA (Coord). Protección jurídica de las personas menores de edad. Un estudio Multidisciplinar. Universidad Rey Juan Carlos. Editorial Dykinson, S.L 2022. P. 88

CUARTO. Más en la actualidad, el derecho a la identidad sexual ha supuesto la ruptura de los límites antes establecidos por el sistema binario sexo-género y ha conllevado una nueva concepción de la identidad. A día de hoy se amparan jurídicamente las diversas formas en que las personas viven su sexualidad superando la antigua creencia rígida que sólo admitía como válida una verdad absoluta.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ADALIA LINARES, RAQUEL. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Valladolid. Las redes sociales y la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores. 28 de Junio de 2018.
- ALES URIA ACEVEDO, MARIA DE LAS MERCEDES. El derecho a la identidad en la filiación. Editorial Tiran Lo Blanch, 2012
- DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L., “Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go. Última visita 25 julio de 2022.
- DE PRIEGO FERNANDEZ, VERONICA (Coord). Protección jurídica de las personas menores de edad. Un estudio Multidisciplinar. Universidad Rey Juan Carlos. Editorial Dykinson, S.L. 2022.
- ENCABO VERA, ANGEL. Vlex 717146501- Derecho a la identidad. Hace más de 10 años.
- GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. (Coord) Lecciones de derecho civil, Parte general y derecho de la persona. Lección 18 “Capacidad y estado civil”. Editorial Diego Marín, 2016. 3ª edición.
- GETE-ALONSO, MARIA DEL CARMEN y SOLÉ RESINA, JUDITH. Actualización del Derecho a la Filiación. Editorial Tirant Lo Blanch, 2021
- GONZALES PEREZ DE CASTRO, MARICELA Y DELGADO MARTINEZ ANA SOPHÍA. Derecho del adoptado al conocimiento de sus orígenes biológicos: ¿cuáles son sus límites? una mirada a la doctrina y jurisprudencia comparada. Visualización online, Dialnet.es
- LAPORTA J, F. Identidad y derecho: una introducción temática. Vis. Digital. 2013.
- LASARTE, C. Parte general y derecho de la persona. Principios de derecho civil I. Capítulo 9, “la persona”. Editorial Marcial Pons 2018.

- LOPEZ BERENGUER, JOSE. La identificación de las personas en la relación jurídica civil. (En línea)
- LOPEZ SERNA, MARCELA LETICIA y CESAR KALA, JULIO. Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. Dialnet.
- MARTINEZ CALVO, JAVIER (Director). La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: Desafíos presentes y futuros en el ámbito de derecho privado. Editorial Aranzadi, S.A.U 2023.
- MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de la persona. Curso de Derecho Civil (I). Vol. 2 Editorial Edisofer S.L, 2021.
- MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS (coord.) Derecho de Familia. Curso de derecho civil IV. 6ª Edición. Editorial Edisofer S.L, 2021.
- MEGIAS, ALBA. Ineaf business school. Menores y redes sociales: ¿Qué ocurre con sus derechos de imagen? 5 de enero de 2023.
- O' CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER (Director). Revista jurídica sobre familia y menores. Cuestiones sobre filiación. Acciones de filiación e interés del menor, un análisis tras la Ley 26/2015. Notas sobre el derecho a conocer los orígenes
GUILARTE MARTIN CALERO, CRISTINA.
- PAREDES-OTERO, GUILLERMO (Coordinador). Narrativas y usuarios de la sociedad transmedia. Editorial Dykinson S.L, 2022.
- PIZARRO MORENO, EUGENIO y PEREZ VELAZQUEZ, JUAN PABLO (Coordinadores). Derecho de Familia. 3ª edición. Editorial Tirant lo Blanch, 2021.
- POOLE, DIEGO. Vlex.es. El derecho a la identidad sexual.
- RODRIGUEZ PINEAU, ELENA.. Identidad y Nacionalidad. Visualización en línea.
- SALAZAR BENITEZ, OCTAVIO. El derecho a la identidad sexual de las personas menores de edad. Comentario a la STC 99/2019, de 18 de julio de 2019. Visualización en línea.
- SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. “Curso de derecho civil I” “Parte general y derecho de la persona” 9ª edición. Editorial: Tirant lo Blanch 2021.
- SANCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Coord.). Derechos de Familia y sucesiones. Curso de derecho civil IV. 11ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, 2022.

LEGISLACION

- BOE-A-2011-12628. Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
- BOE-A-1889-4763. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- BOE-A-1978-31229. Constitución Española.
- BOE-A-2010-10213. Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia
- Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil de Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 1/1996 de Protección del menor
- Reglamento General de Protección de Datos (UE). 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
- Reglamento (UE) 2016/679.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 11/2023, de 23 de febrero de 2023.
- STC 292/2000 de 30 de noviembre de 2000
- STC 99/2019 de 18 de julio
- STC 116/1999 de 17 de junio

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 11/2016, de 10 de noviembre de 2016 (RJ 659/2016)
- STS 1661/2019 23 de mayo 2019
- STS 185/2001 de 13 de febrero 2001
- STS 5672/1999 de 21 de septiembre de 1999

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- STEDH de 13 de febrero del 2003

OTRAS FUENTES

- Convención de los Derechos del Niño. En vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Parte I.
- Enciclopedia jurídica. “Identidad. Enciclopedia jurídica” (Marzo de 2016)
- Conflegal. Concepto de donación y requisitos para su perfección. marzo 2020.
- Analesdepediatria.org. Asociación Española de Pediatría. “Cuestiones éticas y legales del anonimato y la confidencialidad en la donación de gametos”. Junio 2014.
- National Geographic “¿Qué es la gestación subrogada y cuál es su situación legal en España?”. Hace más de 10 años y actualizado el 31 de marzo de 2023.
- Eumed. Net. Los derechos inherentes a la personalidad. El derecho a la identidad personal. Marzo 2012.
- ¿Cómo proteger a los niños en las redes sociales? – Generali. 2018.