

TJCE – SENTENCIA DE 14.10.2008, *S. GRUNKIN Y D. R. PAUL*, C-353/06 - LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA – NO RECONOCIMIENTO DEL APELLIDO ADQUIRIDO EN EL ESTADO DE NACIMIENTO Y RESIDENCIA-NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE DETERMINACION DEL APELLIDO

M^a DOLORES BLÁZQUEZ PEINADO*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LOS HECHOS EN EL LITIGIO PRINCIPAL Y EL MARCO JURÍDICO ALEMÁN
- III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA
 1. ¿ES DE APLICACIÓN EL DERECHO COMUNITARIO?
 2. ¿SE PRODUCE UNA SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE LA NACIONALIDAD?
 3. ¿EXISTE UNA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL TCE?
- IV. CONSIDERACIONES FINALES

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) en el asunto *Grunkin-Paul*¹ viene a clarificar que una norma nacional que impide a las autoridades de un Estado miembro reconocer el apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro, es contraria al derecho de libre circulación y residencia, reconocido en el artículo 18 del TCE. Esta sentencia se enmarca en una

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público, Departamento de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universidad Jaime I, Castellón, España.

¹ Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 14 de octubre de 2008, *Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul c. Standesamt Stadt Niebüll*, C-353/06, no publicada aún en la Recopilación.

línea jurisprudencial de interpretación extensiva del derecho de libre circulación y residencia, eje central sobre el que se articula la institución de la ciudadanía de la Unión, introducida en el TCE tras la reforma de Maastricht. Dicha línea jurisprudencial que tras más de quince años ha adquirido una entidad propia, es el resultado, una vez más, de la estrecha colaboración que a través del mecanismo de las cuestiones prejudiciales se establece entre el TJCE y los jueces nacionales².

Aunque la cuestión nuclear de este asunto es la conexión entre el derecho de libre circulación y residencia y el derecho nacional en materia de determinación del apellido, la lectura del mismo suscita al menos tres cuestiones práctico-jurídicas de carácter muy general a las que nos vamos a referir brevemente con carácter previo. La primera tiene que ver con el hecho de que el asunto fuera remitido a la Gran Sala para su conocimiento³, lo cual pone de manifiesto que la sentencia aporta elementos novedosos respecto a la jurisprudencia previa en materia de determinación del apellido⁴. La segunda cuestión, muy relacionada con la primera, se refiere a la intervención en el mismo de un Abogado General, hecho que prueba la importancia del caso y el planteamiento de nuevas cuestiones jurídicas en el mismo⁵. En tercer lugar, el asunto plantea otra cuestión de interés en

² Vid, en general, sobre la jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía y en concreto sobre el derecho de libre circulación y residencia, CRESPO NAVARRO, E., «La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 28, 2007, pp. 883-912.

³ Como es sabido, desde que entró en vigor el Tratado de Niza, y de conformidad con el artículo 44.3. del Reglamento de Procedimiento del TJ, la Gran Sala, formación compuesta por 13 de los 27 jueces que integran el Tribunal de Justicia, conoce de aquellos litigios que requieran decisiones de principio por ausencia de jurisprudencia previa.

⁴ El Tribunal ya había tenido la ocasión de pronunciarse previamente en dos ocasiones sobre cuestiones relativas a la determinación de los apellidos. Así lo hizo en la sentencia de 30 de marzo de 1993, *Konstantinidis*, C-168/91, *Rec.* p. 1191 y en la sentencia de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, *Rec.* p. I-11613. Precisamente en relación con esta última sentencia, la sentencia *Grunkin-Paul* guarda ciertas semejanzas aunque también algunas diferencias a las que haremos referencia en este trabajo.

⁵ Como es sabido, desde la reforma de Niza, y en aras a una mayor agilización en la resolución de los casos, no es necesario que todos ellos se resuelvan previa presentación de conclusiones por parte del abogado general. Así, el artículo 222 sólo prevé, en su segundo párrafo, la presentación de conclusiones en los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia, requieran su intervención y el artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia señala que el Tribunal puede decidir, oído el abogado general, que el asunto sea juzgado sin conclusiones del Abogado General, si no plantea ninguna cuestión de derecho nueva.

relación con el concepto de órgano jurisdiccional nacional competente para plantear una cuestión prejudicial pues como veremos, en este caso hubo un primer pronunciamiento del Tribunal en el que éste no entró en el fondo del asunto por considerar que el juez *a quo* no estaba legitimado para plantear una cuestión prejudicial.

El asunto *Grunkin-Paul* tiene su origen en una petición de decisión prejudicial planteada por un Tribunal alemán, el Tribunal de primera instancia de Flensburg (Amtsgericht Flensburg) ante el TJCE en el marco de un procedimiento, el litigio principal, planteado entre dos nacionales alemanes, el Sr. Stefan Grunkin y la Sra. Dorothee Regina Paul y las autoridades del Registro Civil de la ciudad alemana de Niebüll (Standesamt Niebüll) por la negativa de éste a inscribir al hijo de ambos, Leonhard Matthias, con el apellido que le habían otorgado las autoridades de Dinamarca, Estado en el que el niño había nacido y donde había residido desde entonces. Nos referiremos en primer lugar a los hechos que estuvieron en la base de este pronunciamiento del Tribunal y analizaremos, en segundo lugar, los fundamentos jurídicos de la sentencia para, finalmente, extraer unas conclusiones.

II. LOS HECHOS EN EL LITIGIO PRINCIPAL Y EL MARCO JURÍDICO ALEMÁN

El 27 de junio de 1998 nació en Dinamarca Leonhard Matthias Grunkin-Paul, hijo del matrimonio formado por el Sr. Grunkin y la Sra Paul, ambos de nacionalidad alemana. El niño, que al igual que sus padres posee únicamente la nacionalidad alemana (el hecho de haber nacido en Dinamarca no le confiere automáticamente la nacionalidad danesa), fue inscrito en Dinamarca con el apellido Grunkin-Paul mediante un certificado administrativo y de conformidad con el derecho danés⁶. Con posterioridad, los

⁶ Según las normas danesas de Derecho internacional privado, las cuestiones relativas a la determinación del apellido de una persona se rigen por la ley del domicilio de dicha persona (es decir, la residencia habitual), tal como lo define la legislación danesa. En el momento en que ocurrieron los hechos en el caso que nos ocupa, la determinación de los apellidos en Dinamarca estaba regulada por los artículos 1 a 9 de la Ley n.º 193, de 29 de abril de 1981 (*Lov om personnavne*, Ley relativa a los nombres de persona). Con arreglo al artículo 1 de dicha ley, si los padres utilizaban un único apellido, se le daba este apellido al niño; si no utilizaban el mismo apellido, podía elegirse el de cualquiera de los progenitores. Sin embargo el artículo 9 permitía también un cambio administrativo de apellido a otro compuesto por los apellidos de ambos progenitores, unidos por un guión. Habitualmente, cuan-

padres intentaron inscribir a su hijo ante las autoridades alemanas de Niebüll con ese mismo apellido, pero los servicios del Registro civil (Standesamt Niebüll) se negaron a reconocer este apellido y en consecuencia a inscribir al niño con el mismo, alegando que el derecho alemán no lo permitía. El Standesamt Niebüll justificaba su negativa apoyándose tanto en el derecho internacional privado alemán —concretamente en la norma alemana en materia de conflicto de leyes que en relación con la determinación de los apellidos remite a la ley del Estado de la nacionalidad del interesado⁷—, como en el derecho civil alemán, que en materia de determinación del apellido de un niño cuyos progenitores lleven apellidos diferentes, (circunstancia que se daba en el caso de autos), obliga a éstos a optar por uno de estos dos apellidos⁸. Los progenitores recurrieron esta negativa ante los tribunales alemanes pero su recurso fue desestimado en el año 2003⁹.

El matrimonio se divorció entretanto y se negó a determinar cual iba a ser el apellido del niño conforme a la normativa alemana, motivo por el cual, el Registro Civil de Niebüll pidió al Tribunal de Primera Instancia

do el niño lleva el apellido de un progenitor, puede usarse el apellido del otro como *mellelnavn* (apellido intermedio). Cuando nació Leonhard Matthias, fue inscrito en un principio con el apellido Paul con Grunkin como *mellelnavn* pero unos meses más tarde, a petición de sus padres, se cambió el apellido por Grunkin-Paul mediante un certificado administrativo y se expidió una partida de nacimiento en la que constaba dicho apellido.

⁷ El artículo 10.1 de la Ley de Introducción del Código Civil alemán (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch-EGBGB*), dispone que «el apellido de una persona se rige por la ley del Estado de su nacionalidad».

⁸ A diferencia de lo que sucede en España, donde los niños llevan normalmente el primer apellido del padre seguido del primer apellido de la madre, la legislación alemana no permite apellidos dobles. El artículo 1617 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*), prevé: «1) Si los progenitores no han optado por compartir apellido pero ejercen conjuntamente la patria potestad del niño, deberán, mediante declaración hecha ante el encargado del Registro civil, escoger entre el apellido del padre o el de la madre en el momento de dicha declaración, como apellido de nacimiento que deba darse al niño; 2) Si los progenitores no realizan dicha declaración en el plazo del mes siguiente del nacimiento del niño, el Familiengericht (Tribunal de familia) conferirá a uno de los progenitores el derecho de elegir el apellido del niño. Se aplicará el apartado 1 *mutatis mutandi*. El Tribunal podrá establecer un plazo para el ejercicio de ese derecho. Si el derecho a escoger el apellido del niño no se ha ejercitado al expirar el plazo, el niño llevará el apellido del progenitor a quien se haya conferido dicho derecho; 3) En el caso de que el niño haya nacido fuera del territorio alemán, el Tribunal no conferirá el derecho a escoger el apellido del niño, conforme al apartado 2 anterior, salvo si lo piden un progenitor o el propio niño, o si es necesario inscribir el apellido del niño en un Registro civil alemán o en un documento identificativo alemán».

⁹ El Kammergericht Berlin desestimó el recurso en última instancia y el Tribunal Constitucional Federal inadmitió el recurso de amparo.

de Niebüll (Amtsgericht Niebüll) que confiriera a uno de los progenitores el derecho a determinar el apellido del niño, de conformidad con la legislación alemana. Sin embargo, el Amtsgericht Niebüll, albergando una duda sobre si la norma alemana de conflicto de leyes citada podría ser válida a la luz de los artículos 12 y 18 del TCE, suspendió el procedimiento y sometió al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de dichos artículos en relación con el artículo 10 del EGBGB alemán.

En una primera sentencia de 27 de abril de 2006¹⁰ el Tribunal se declaró incompetente para responder a la cuestión planteada por estimar que el órgano jurisdiccional remitente, que conocía del asunto en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, estaba actuando en calidad de autoridad administrativa sin que debiera resolver un litigio y, en consecuencia, sin ejercer una función jurisdiccional¹¹. Se perdía así una primera oportunidad para el Tribunal de Justicia de responder sobre el fondo del asunto y para el juez nacional de resolver el asunto principal prevaliéndose del Derecho Comunitario¹².

Pero tres días más tarde, los perseverantes padres de Leonhard Matthias volvieron a solicitar la inscripción de su hijo con el apellido Grunkin-Paul en el Registro Civil de Niebüll. Este volvió a denegar la inscripción y los padres presentaron ante un Tribunal de Primera Instancia diferente, el Amtsgericht Flensburg, una demanda mediante la cual solicitaron que se

¹⁰ Sentencia del TJCE, de 27 de abril de 2006, *Standesamt Stadt Niebüll*, C-96/04, *Rec. p. I-3561*. Aunque es cierto que el Tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto, sí lo hizo el abogado general que conoció del caso y sus conclusiones sirvieron sin duda de referencia al Tribunal para emitir su fallo definitivo dos años más tarde.

¹¹ Vid. el apartado 14 de la sentencia de 27 de abril de 2006, asunto C-96/04, citada. El Tribunal se refiere, en los apartados 12 y 13 de la sentencia, a una serie de elementos que hay que tener en cuenta para apreciar si el órgano remitente posee el carácter de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, concretamente el Tribunal se refiere al origen legal del órgano, a su permanencia, al carácter obligatorio de su jurisdicción, al carácter contradictorio del procedimiento y a la aplicación por parte de dicho órgano de normas jurídicas, así como su independencia. El Tribunal se refiere en particular, a las sentencias de 17 de septiembre de 1997, *Dorsch Consult*, C 54/96, *Rec. p. I 4961*, apartado 23; de 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa y otros*, C 110/98 a C 147/98, *Rec. p. I 1577*, apartado 33; de 14 de junio de 2001, *Salzmann*, C 178/99, *Rec. p. I 4421*, apartado 13, y de 15 de enero de 2002, *Lutz y otros*, C 182/00, *Rec. p. I 547*, apartado 12).

¹² Aunque es cierto que el Tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto, sí lo hizo el Abogado General que conoció del caso, el Sr. D. F. Jacobs, y sus Conclusiones sirvieron sin duda de referencia al Tribunal para emitir su fallo definitivo dos años más tarde.

ordenara al Registro Civil de Niebüll que reconociera el apellido de su hijo tal como había sido determinado e inscrito en Dinamarca. El nuevo Tribunal pensaba que no era posible ordenar al Standesamt Niebüll la inscripción de un apellido no permitido por el Derecho alemán, pero dudaba que el hecho de obligar a un ciudadano de la Unión a utilizar un apellido distinto en diferentes Estados miembros fuera compatible con el Derecho comunitario. En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia de Flensburg decidió suspender el procedimiento y plantear la siguiente cuestión prejudicial, que es la que dio lugar a la sentencia objeto de este trabajo: «Dada la prohibición de discriminación contenida en el artículo 12 del TCE y habida cuenta del derecho a la libre circulación que confiere el artículo 18 del TCE a todos los ciudadanos de la Unión, ¿es compatible con dichas disposiciones la regla alemana en materia de conflicto de leyes prevista por el artículo 10 del EGBGB, en la medida en que vincula las normas que regulan el apellido de una persona exclusivamente a la nacionalidad?»

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

Mediante su cuestión, el tribunal remitente pregunta en esencia si los artículos 12 y 18 del TCE se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro denieguen el reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro (Dinamarca) en el que el niño ha nacido y reside desde entonces y quien, al igual que sus progenitores, sólo tiene la nacionalidad del primer Estado. El Tribunal fundamenta su sentencia en un triple razonamiento.

1. ¿ES DE APLICACIÓN EL DERECHO COMUNITARIO?

En primer lugar, y antes de abordar el verdadero objeto de la cuestión planteada por el juez alemán, el Tribunal examina si la situación de Leonhard Matthias está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario o si se trata, por el contrario, de una situación puramente interna que no guarda relación con el mismo, en cuyo caso carecería de sentido que el Tribunal siguiera analizando la cuestión de fondo.

El Tribunal trae a colación su jurisprudencia anterior, concretamente la sentencia *García Avello*, en la que se presentaba una situación similar y en la que el Tribunal ya señaló la existencia de un vínculo con el Derecho

comunitario respecto de los niños que son nacionales de un Estado miembro y que residen legalmente en el territorio de otro Estado miembro¹³.

En apoyo de esta argumentación también cabe referirse, aunque el TJCE no lo hace, a la sentencia *Chen*. En ella, el TJCE había afirmado que la situación de un nacional de un Estado miembro, una niña de 8 meses, que había nacido en el Estado miembro de acogida pero que no había ejercitado su derecho a la libre circulación, no podía considerarse una situación puramente interna que impidiese al citado nacional invocar en el Estado miembro de acogida las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación y residencia¹⁴.

Por último, no hay que olvidar que el TJCE ya se había pronunciado sobre el caso de Leonhard Matthias en una sentencia de 2006. En aquella ocasión, aunque el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre el fondo por las razones que ya vimos, sí lo hizo el abogado general que actuó en el caso señalando que la situación de Leonhard Matthias, al igual que los niños

¹³ Sentencia del TJCE, de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, *Rec.* p. I-11613, apartado 27. En este caso se da la circunstancia de que los niños Esmeralda y Diego García Avello, aunque habían nacido y residido siempre en Bélgica, tenían doble nacionalidad, española y belga. A propósito de esta sentencia, vid. GARDEÑES SANTIAGO, M., «Ciudadanía europea, doble nacionalidad y aplicación de la ley nacional de la persona. Reflexiones en torno a la sentencia del TJCE García Avello, de 2 de octubre de 2003», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 3, 2004 y QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. y García Avello)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 18, 2004, pp. 507-529.

¹⁴ Sentencia del TJCE, de 19 de octubre de 2004, *Chen c. Secretary of State for the Home Department*, C-200/02, *Rec.* p. I-9925. En este caso, que fue calificado de «verdadamente insólito» por el abogado general Tizzano, dadas las circunstancias que concurren en el mismo, se trataba de una niña, Catherine, que tenía la nacionalidad irlandesa por haber nacido en Irlanda (concretamente en Belfast) y deseaba ejercer su derecho de libre circulación y residencia en Cardiff (Reino Unido). Aunque en realidad la niña nunca se había movido del Reino Unido —pues Belfast forma parte de Irlanda del Norte y consecuentemente, del Reino Unido—, al tener la niña la nacionalidad irlandesa (por conceder el derecho irlandés la nacionalidad irlandesa a toda persona nacida en la isla de Irlanda por aplicación estricta del principio del *ius soli*), el Tribunal considera que no se trata de una situación puramente interna y por tanto, la niña podría invocar las disposiciones del derecho comunitario en materia de libre circulación y residencia frente al Estado miembro de acogida. A propósito de esta sentencia, puede verse FERRER LLORET, J., «El ejercicio de los derechos de la ciudadanía de la UE: libre circulación y residencia. Comentario a la sentencia del TJCE de 19 de octubre de 2004 (*Chen c. Secretary of State for the Home Department*, asunto C-200/02). *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 6, 2005.

García Avello, entraba dentro del ámbito de aplicación del derecho comunitario¹⁵.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia, basándose en las consideraciones apuntadas, concluyó que la situación de Leonhard Matthias —nacional alemán con residencia en Dinamarca— estaba comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario y por tanto el niño estaba legitimado en principio para invocar frente a su Estado, el derecho conferido por el artículo 12 del TCE a no ser discriminado en razón de su nacionalidad, así como el derecho garantizado por el artículo 18 TCE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

En mi opinión, la conexión de la situación de Leonhard Matthias con el Derecho comunitario es aún más evidente que en los asuntos *García Avello* y *Chen*, pues en estos casos, los niños cuyo derecho se cuestionaba nunca habían circulado, nunca se habían movido de su Estado de nacimiento aunque por distintos motivos poseían la nacionalidad de otro Estado miembro. Por el contrario Leonhard Matthias es un niño que, debido a la separación de sus padres se ve obligado a circular constantemente entre Alemania y Dinamarca, Estados donde su padre y de su madre han establecido sus respectivas residencias¹⁶.

2. ¿SE PRODUCE UNA SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE LA NACIONALIDAD?

Resuelta esta cuestión previa, el Tribunal entra de lleno en la pregunta planteada por el Tribunal *a quo*, que, recordémoslo, tiene que ver con la compatibilidad de la normativa alemana con los artículos 12 y 18 del TCE. En cuanto a la compatibilidad del Derecho alemán con el artículo 12 del TCE, el Tribunal trata de dilucidar si Leonhard Matthias puede haber sido objeto de una discriminación en razón de la nacionalidad. Respecto de este particular cabe señalar que ni el abogado general que intervino en el primer asunto *Grunkin-Paul*, ni los Estados miembros que presentaron observaciones en este asunto, ni la Comisión, ni la abogada general que actuó en este caso, observaron la existencia de tal discriminación, si bien esta última realizó unas interesantes consideraciones al respecto al distinguir

¹⁵ Vid. las Conclusiones del Abogado General Jacobs, presentadas el 30 de junio de 2005.

¹⁶ Vid, en este sentido las conclusiones de la Abogado General Shapston, presentadas el 24 de abril de 2008, puntos 53 a 59.

entre discriminación en razón de la nacionalidad y vulneración del principio de igualdad de trato¹⁷.

En consonancia con todos ellos, el TJCE descartó que en el caso de Leonhard Matthias pudiera apreciarse una discriminación en razón de la nacionalidad. El Tribunal fundamentó esta afirmación en el hecho de que tanto el niño como sus padres poseían únicamente la nacionalidad alemana y que, para la atribución del apellido, la regla de conflicto de leyes alemana remitía al derecho material alemán en materia de apellidos.

Por todo ello el Tribunal concluye que la determinación del apellido de ese niño conforme a la legislación alemana no puede constituir una discriminación en razón de la nacionalidad. La sentencia *Grunkin-Paul* se separa así, de manera sustancial, de la dictada años atrás en el asunto *García Avello*, donde el Tribunal sí apreció la existencia de tal discriminación¹⁸.

¹⁷ En opinión de la Abogado General Sharpston, «la prohibición de discriminación —el principio de igualdad de trato— en el Derecho comunitario no se circunscribe a cuestiones de nacionalidad. Aunque la norma controvertida trata claramente de la misma manera todas las situaciones en las que el factor que conecta a un individuo con un sistema legal es la nacionalidad, no amplía esta igualdad de trato a las situaciones en las que el factor de conexión es la residencia habitual». En su opinión, «mientras que el mero hecho de elegir la nacionalidad antes que la residencia habitual (o viceversa) como factor de conexión, no atenta en sí mismo contra el requisito de la igualdad de trato en Derecho comunitario, la negativa a reconocer los efectos de medidas que son legales con arreglo a otro sistema jurídico emplea otro factor de conexión sí lo hace». La Abogado General concluye que «si una norma en materia de conflicto de leyes de un Estado miembro lleva sistemáticamente a denegar el reconocimiento de un apellido impuesto a un nacional de dicho Estado con arreglo a la legislación del Estado miembro de nacimiento y de residencia habitual, entonces esta denegación no constituye discriminación por razón de nacionalidad pero sí es contrario al principio de igualdad de trato». Este principio requiere, en su opinión, que «cuando una situación no es puramente interna de un Estado miembro, sino que entraña el ejercicio de un derecho garantizado por el TCE, no se puede tratar un vínculo con el Derecho de otro Estado miembro de manera diferente dependiendo de si está basado en la nacionalidad o en la residencia habitual, en virtud de la normativa de ese otro Estado miembro».

¹⁸ En el asunto *García Avello*, aunque la cuestión de fondo era parecida, las circunstancias de los niños eran distintas, pues en el caso *Grunkin-Paul*, el niño tiene únicamente nacionalidad alemana, mientras que en *García-Avello*, los niños tenían doble nacionalidad, española y belga. De acuerdo con la legislación belga, Estado donde los niños habían nacido y donde residían desde entonces, se les había inscrito con el apellido García Avello (los dos apellidos del padre), mientras que en el consulado español en Bélgica, habían sido inscritos con el apellido García Weber (primer apellido del padre + apellido de la madre). Los padres de estos niños pretenden que las autoridades belgas permitan la inscripción de los niños con los apellidos que les corresponderían según la normativa española alegando que los niños poseen también la nacionalidad española y que los niños se sienten más vinculados a los

3. ¿EXISTE UNA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL TCE?

Excluida la existencia de discriminación en razón de la nacionalidad, el Tribunal trata de dilucidar si la normativa alemana vulnera el artículo 18 del TCE o en otras palabras, si interfiere en la libertad de circulación y residencia y, suponiendo que así sea, si dicha interferencia puede estar justificada. Como punto de partida y con carácter general, el Tribunal recuerda que una normativa nacional que resulta desfavorable para determinados nacionales por el mero hecho de haber ejercitado su libertad de circular y residir en otro Estado miembro constituye una restricción a las libertades que el artículo 18 del TCE reconoce a todo ciudadano de la Unión¹⁹.

En segundo lugar, el Tribunal se centra en la normativa nacional controvertida, el derecho alemán en materia de determinación del apellido, en la medida en que puede afectar a Leonhard Matthias y señala que el hecho de estar obligado a llevar en el Estado miembro del que es nacional un apellido diferente del ya atribuido e inscrito en el Estado miembro de nacimiento y de residencia puede obstaculizar el ejercicio del derecho garantizado por el artículo 18 del TCE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros²⁰.

En relación con el apellido de un niño, y con las disparidades que en el mismo pueden producirse como consecuencia de la aplicación de distin-

usos y costumbres españolas. Las autoridades belgas deniegan el cambio de apellido basándose en que según el derecho belga, los hijos llevan el apellido de su padre. El Tribunal consideró que en este caso sí se daba una situación de discriminación en razón de la nacionalidad porque se estaba tratando del mismo modo a un nacional belga que únicamente tuviera esta nacionalidad y a otro que, como los niños García Avello tuvieran doble nacionalidad. En este caso, aunque el órgano jurisdiccional remitente no había planteado su cuestión en relación al artículo 12 del TCE (el Consejo de Estado belga plantea su cuestión en relación con la interpretación de los artículos 17 y 18 del TCE, en concreto quiere saber si éstos se oponen a la práctica del Estado belga consistente en poner a los hijos únicamente el apellido de su padre), el Tribunal de Luxemburgo consideró que la denegación del cambio de apellidos en aquella situación suponía una vulneración del principio de no discriminación en razón de la nacionalidad y así lo señaló en su sentencia. Vid. la sentencia del TJCE de 2 de octubre de 2003, *García Avello, citada*, apartados 28 a 35.

¹⁹ Vid. el apartado 21 de la sentencia. Vid. en el mismo sentido, las sentencias de 26 de octubre de 2006, *Tas Hagen y Tas*, C-192/05, *Rec.* 2006, p. I-10451, apartado 31, la sentencia de 18 de julio de 2006, *De Cuyper*, C-406/04, *Rec.* p. I-6947, apartado 39 o la sentencia de 22 de mayo de 2008, *Nerkowska*, C-499/06, *Rec.* p. I-3993, apartado 32.

²⁰ Vid. el apartado 22 de la sentencia. En este mismo sentido se pronunció el abogado general Jacobs en sus conclusiones presentadas el 30 de junio de 2005 en el primer caso *Grunkin-Paul, Standesamt Stadt Niebüll*, C-96/04, *citado*.

tas legislaciones nacionales, el TJCE ya se había pronunciado en la sentencia *García Avello*, a la que ya nos hemos referido. En ella el Tribunal había señalado que la disparidad de apellidos podía causar graves inconvenientes para los interesados, tanto en el orden profesional como privado, derivados en particular de las dificultades para disfrutar en un Estado miembro cuya nacionalidad poseen de los efectos jurídicos de actos o documentos expedidos con un apellido reconocido en otro Estado miembro cuya nacionalidad también poseen²¹. En este caso se trataba, como ya sabemos, de dos niños que poseían doble nacionalidad, española y belga, a los que la normativa de ambos Estados otorgaban un apellido diferente.

El caso de Leonhard Matthias no es el mismo pues él sólo posee una nacionalidad: la alemana, pero las consecuencias son idénticas, pues en ambos casos existe una disparidad de apellidos que puede causar graves inconvenientes a una persona que desea ejercer su derecho de libre circulación. En opinión del Tribunal, poco importa si esta disparidad es consecuencia de la doble nacionalidad de los interesados —lo que sucede en *García Avello*— o de la circunstancia de que, en el Estado miembro de nacimiento y de residencia, la determinación del apellido se vincula a la residencia mientras que en el Estado miembro del que son nacionales los interesados, dicha determinación se vincula a la nacionalidad —circunstancia que se da en *Grunkin-Paul*—.

Lo relevante para el TJCE es que la disparidad de apellidos puede dificultar o al menos interferir en el ejercicio de su derecho de libre circulación, siendo indiferente la razón que pueda estar en el origen de dicha disparidad. El Tribunal se refiere a esos graves inconvenientes que pueden aparecer en la vida cotidiana de una persona²², señalando eventuales dudas de identidad²³.

²¹ Vid. la Sentencia de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, citada, Apartado 36.

²² El Tribunal se refiere a la existencia de numerosos actos de la vida cotidiana, tanto en el ámbito público como en el privado, que exigen la prueba de identidad que, normalmente proporciona el pasaporte. Como señala el Tribunal, «al poseer Leonhard Matthias sólo la nacionalidad alemana, la expedición de ese documento es de la exclusiva competencia de las autoridades alemanas». En opinión del Tribunal, «en el supuesto de la denegación por éstas del reconocimiento del apellido tal como fue determinado e inscrito en Dinamarca, dichas autoridades expedirán a ese niño un pasaporte en el que figurará un apellido diferente del que se le atribuyó en ese último Estado».

²³ «Cada vez que el apellido utilizado en una situación concreta no coincida con el que figura en el documento presentado como prueba de la identidad de una persona, en especial con vistas bien a obtener una prestación o un derecho cualquiera, bien a demostrar la supe-

A continuación, y tras poner de manifiesto el obstáculo a la libre circulación que resulta de la situación descrita, el Tribunal de Justicia se detiene a analizar si dicho obstáculo puede estar justificado, es decir, si se basa en consideraciones objetivas y es proporcionado al objetivo legítimamente perseguido²⁴. Para ello el Tribunal examina las alegaciones realizadas por el Gobierno alemán que trataba de justificar la conexión exclusiva de la determinación del apellido con la nacionalidad, invocando motivos relacionados con una mayor objetividad, con una mayor estabilidad, con unas mayores garantías para mantener la unidad del apellido de los hermanos, y también motivos de carácter práctico²⁵. El Tribunal concluye que ninguno de los motivos alegados, por legítimos que puedan ser de por sí, merece que se le atribuya una importancia tal que pueda justificar la negativa de las autoridades alemanas a reconocer, en circunstancias como las del litigio principal, el apellido de Leonhard Matthias tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que el niño nació y reside desde entonces²⁶.

Como consecuencia de los razonamientos expuestos, el Tribunal concluye que, a la cuestión planteada por el Amtsgericht Flensburg procede responder que «el artículo 18 del TCE se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a que las autoridades de un Estado miembro, apli-

ración de pruebas o la adquisición de aptitudes, o cuando el apellido que figure en dos documentos presentados conjuntamente no sea el mismo, esta divergencia de apellidos puede generar dudas sobre la identidad de esa persona así como sobre la autenticidad de los documentos presentados o la veracidad de los datos contenidos en estos», Apartado 28 de la Sentencia.

²⁴ El Tribunal hace referencia en este punto a la sentencia de 11 de septiembre de 2007, *Comisión c. Alemania*, C-318/05, *Rec.* p. I-6957, apartado 133, en la que ya se había pronunciado en este sentido. Respecto a esta cuestión existe una abundante jurisprudencia. Vid, entre otras, la sentencia de 11 de julio de 2002, *D'Hoop*, C-224/98, *Rec.* 2002, p. I-6191, apartado 36; la sentencia de 26 de octubre de 2006, *Tas Hagen y Tas*, C-192/05, citada, apartado 33, o la sentencia de 18 de julio de 2006, *De Cuyper*, C-406/04, citada, apartado 40.

²⁵ Por ejemplo, el Gobierno alemán alegaba que si se permitieran los apellidos compuestos que combinan los de ambos progenitores, las generaciones futuras podrían verse con apellidos de longitud inmanejable, formados por apellidos que, ya de por sí, son compuestos.

²⁶ Máxime cuando, el derecho alemán no excluye totalmente la posibilidad de atribuir apellidos compuestos a los hijos de nacionalidad alemana, lo que puede suceder cuando, con arreglo al artículo 10.3 de la EGBGB, se determina el apellido de acuerdo con la ley nacional de un progenitor que tiene otra nacionalidad. Este supuesto hubiera podido darse si uno de los progenitores de Leonhard Matthias hubiera tenido, por ejemplo, nacionalidad española.

cando el derecho nacional, denieguen el reconocimiento del apellido de un niño tan como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres sólo posee la nacionalidad del primer Estado miembro».

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El asunto *Grunkin-Paul* pone de manifiesto la conexión/colisión que puede producirse entre el derecho nacional en materia de determinación del apellido de las personas (tanto las normas de derecho internacional privado como el derecho civil alemán) y el Derecho comunitario, en este caso la normativa en materia de libre circulación y residencia. En esta sentencia el TJCE reconoce que en el estadio actual del Derecho comunitario y a falta de una norma armonizadora en materia de determinación del apellido de las personas, dicha competencia corresponde a los Estados miembros. Pese a ser esto así, el Tribunal afirma que los Estados deben ejercer dicha competencia de conformidad con el Derecho comunitario.

Como consecuencia del principio de exclusividad, las autoridades de cada Estado miembro aplican únicamente las normas de Derecho internacional privado de su Estado y existe, por tanto, una disparidad de sistemas de derecho internacional privado que designan las normas aplicables a una misma materia. En materia de determinación del apellido, cuestión que está en juego en este asunto, Dinamarca (país donde ha nacido y residido el niño Leonhard-Matthias) se rige por la ley del domicilio, mientras que Alemania (país del que el niño es nacional) se rige por la ley de la nacionalidad. Esta disparidad de legislaciones nacionales no constituye por sí sola un obstáculo a la libre circulación de personas. No se trata de ver qué sistema nacional de atribución del apellido es más justo y tampoco se trata de optar por un sistema u otro. Lo que se discute en este caso no es la normativa alemana, que en sí misma no es contraria al Derecho comunitario. El problema que se plantea en este asunto es si la negativa de las autoridades de un Estado miembro (Alemania) a registrar el apellido de un niño tal y como fue impuesto legalmente en un Estado miembro (Dinamarca), puede atentar al derecho fundamental de libre circulación y residencia que posee todo ciudadano de la Unión²⁷.

²⁷ Desde el punto de vista del Derecho internacional privado, la situación planteada no genera un problema de «conflicto de ley aplicable» sino que, como ha sido señalado por la doctrina iusprivatista, el problema debe ser ubicado en el sector de la «eficacia extraterritorial».

Una vez más, esta sentencia pone de manifiesto cómo el Derecho comunitario interfiere en la esfera de competencias de los Estados miembros, no para privar a éstos de dichas competencias, pero sí para modular los efectos del ejercicio de las mismas por parte de aquéllos. Si uno de estos efectos consiste en no reconocer el apellido que haya sido atribuido a una persona en virtud de la legislación de un Estado miembro, dicho efecto debe ser excluido por constituir un obstáculo al ejercicio del derecho de libre circulación y residencia.

El TJCE ya se había pronunciado previamente en la sentencia *García Avello*, en relación con las dos cuestiones fundamentales que se plantean en el caso *Grunkin-Paul*: el no reconocimiento por un Estado miembro del apellido otorgado a un niño por otro Estado miembro, por un lado, y los perjuicios derivados de la aplicación de distintas legislaciones nacionales en materia de determinación de apellidos, por otro lado. Sin embargo el contexto fáctico, aunque similar, no era el mismo en los dos casos, y en consecuencia, el Tribunal no se pronunció en idéntico sentido en ambas sentencias. Estas diferencias motivaron en mi opinión, que el asunto fuera remitido a la Gran Sala del TJCE. En relación con la primera cuestión, el no reconocimiento por un Estado miembro del apellido otorgado a un niño por otro Estado miembro, el Tribunal apreció en la sentencia *García Avello* la existencia de una discriminación en razón de la nacionalidad, hecho que no aprecia en la Sentencia *Grunkin-Paul*. En relación con la segunda cuestión, los perjuicios que podían causarse como consecuencia de la aplicación de distintas legislaciones nacionales en materia de determinación de apellidos, el Tribunal reitera, como ya hiciera en *García Avello*, que la disparidad de apellidos como consecuencia de la aplicación de distintas legislaciones nacionales puede causar graves inconvenientes a una persona que desea ejercer su derecho de libre circulación. La aportación del Tribunal a la jurisprudencia ya existente en la materia consiste en señalar que dichos inconvenientes existen, siendo irrelevante la razón que pueda estar en el origen de dicha disparidad: la doble nacionalidad en el caso *García Avello*,

rial de decisiones» Vid. en este sentido ORTIZ VIDAL, M.ª D., «El caso Grunkin-Paul: notas a la sentencia de 14 de octubre de 2008», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n.º 1, pp. 143-151, p. 150. En opinión de esta autora, «esta sentencia constituye un elemento clave en la evolución del derecho internacional privado comunitario. La sentencia viene a proporcionar seguridad jurídica para evitar el Forum Shopping y previsibilidad de la ley aplicable en derecho internacional privado, concepto que refuerza la tutela judicial efectiva en el contexto internacional.

o, como sucede en *Grunkin-Paul*, el hecho de que en el Estado miembro de nacimiento y residencia, la determinación del apellido se vincule a la residencia mientras que en el Estado miembro cuya única nacionalidad poseen los interesados, dicha determinación se vincule a la nacionalidad.

TJCE – SENTENCIA DE 14.10.2008, S. GRUNKIN Y D. R. PAUL, C-353/06-LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA – NO RECONOCIMIENTO DEL APELLIDO ADQUIRIDO EN EL ESTADO DE NACIMIENTO Y RESIDENCIA – NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE DETERMINACION DEL APELLIDO

RESUMEN: Las autoridades alemanas del Registro Civil deniegan el reconocimiento de la certificación registral en la que consta el apellido del niño Leonhard Matthias tal como ha sido determinado e inscrito en Dinamarca porque la ley nacional alemana es incompatible con la ley danesa. El Derecho comunitario no regula la materia «apellido de una persona». La competencia para establecer la norma que debe regirlo es de cada Estado miembro, lo que genera una disparidad de legislaciones nacionales respecto a una misma materia. En el caso *Grunkin-Paul*, el no reconocimiento de dicha certificación registral por parte de las autoridades alemanas supone un obstáculo no justificado al derecho fundamental a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario. La sentencia *Grunkin-Paul* supone una interesante aportación a la jurisprudencia ya existente del TJCE (en particular, la jurisprudencia *García-Avello*) en materia de normativa nacional sobre determinación de los apellidos de las personas en relación con el derecho de libre circulación y residencia.

PALABRAS CLAVE: Derecho de libre circulación y residencia, ciudadanía de la Unión, normativa nacional en materia de determinación del apellido.

ECJ- JUDGMENT OF 14.10. 2008, S. GRUNKIN AND D.R. PAUL, C- 353/06-RIGHT TO MOVE AND RESIDE FREELY WITHIN THE TERRITORY OF THE MEMBER STATES – NON RECOGNITION OF THE SURNAME ACQUIRED IN THE STATE OF BIRTH AND RESIDENCE – INTERNAL LAW RELATING TO SURNAMES OF INDIVIDUALS

ABSTRACT: The German Civil Register authorities refused to recognise a Danish registral certificate in which the surname of a German child was given in accordance with Danish Law. The German authorities argued that according to the German conflict-Of-Law system, national Law applies to determine the surnames of individuals. The European Court of Justice rejected the solution because it was not compatible with Community Law. Even if Community Law does not regulate the «surname» of a person, the fact that the surname of this child should be changed ever time he crosses the border creates an unjustified obstacle to the fundamental right to move and reside freely within the European Union. The judgment analysed, *Grunkin-Paul*, represents an interesting contribution to the ECJ previous jurisprudence (particularly *García-Avello* judgment) regarding to the national law in the field

of determination of the surnames of individuals in relation to the right to move and reside freely within the European Union.

KEY WORDS: Right to move and reside freely within the territory of the Member States, European citizenship, internal law relating to surnames of individuals.

CJCE-ARRÊT DE 14.10.2008, S. *GRUNKIN ET D.R. PAUL*, C-353/06, DROIT DE LIBRE CIRCULATION ET SÉJOUR – NON RECONNAISSANCE DU NOM PATRONYMIQUE ACQUIS DANS L'ÉTAT MEMBRE DE NAISSANCE ET RÉSIDENCE – LEGISLATION NATIONALE EN MATIÈRE DE DETERMINATION DU NOM PATRONYMIQUE

RÉSUMÉ: Les autorités allemandes ont refusé l'inscription du nom patronymique de l'enfant Leonhard Matthias tel qu'il avait été inscrit au Danemark au motif que le nom patronymique des citoyens allemands était régi par le droit allemand et que celui-ci ne permettait pas à un enfant de porter un nom double. Bien que les règles régissant le nom patronymique d'une personne relèvent de la compétence des Etats membres, ces derniers doivent, néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire. Le fait d'être obligé de porter, dans l'État membre dont l'intéressé possède la nationalité, un nom différent de celui déjà attribué et enregistré dans l'Etat membre de naissance et de résidence est susceptible d'entraver l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. L'arrêt *Grunkin-Paul* constitue un apport très intéressant à la jurisprudence existante (particulièrement la jurisprudence *Garçía-Avello*) en matière de législation nationale à propos du nom patronymique des personnes en liaison avec le droit de libre circulation et résidence.

MOTS CLÉS: Droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire d'un État membre, citoyenneté européenne, législation nationale en matière de détermination du nom patronymique.