



Roj: **STS 4217/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4217**

Id Cendoj: **28079119912019100036**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **17/12/2019**

Nº de Recurso: **1583/2015**

Nº de Resolución: **685/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAIZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Huesca, núm. 5, 05-01-2015, (proc 447/2014),
SAP HU 50/2015,
STS 4217/2019**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 685/2019

Fecha de sentencia: 17/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1583/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Huesca, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1583/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 685/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 17 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 36/2015, de 13 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 447/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca, sobre rectificación de inscripción de nacimiento.

Son parte recurrente D. Eulogio y D.^a Elena, como representantes legales de D.^a Agueda, representados por el procurador D. Javier Muzas Rota y asistidos por el letrado D. César Fortacín Lera

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Javier Muzas Rota, en representación de D. Eulogio y D.^a Elena, como representantes legales de D.^a Agueda, interpuso demanda de juicio ordinario contra el Ministerio Fiscal, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que se declare que debe rectificarse la inscripción de nacimiento del demandante en el Registro Civil, en el sentido de figurar en ella en lugar del sexo Mujer el de Hombre, y en vez del nombre de Agueda el de Juan Pablo, modificación que tendrá lugar en el Registro Civil de DIRECCION000 (Huesca) en el que figura inscrito el demandante, al Tomo 11, Folio nº 255 de la Sección 1ª, así como los demás efectos inherentes a dicha modificación, en particular el traslado total del folio registral, con cancelación del actual asiento y apertura de uno nuevo en el que consten los datos que por consecuencia de este procedimiento resulten rectificadas y modificados».

2.- La demanda fue presentada el 1 de octubre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca, fue registrada con el núm. 447/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento del Ministerio Fiscal.

3.- El Ministerio Fiscal por informe de 15 de octubre de 2014 tuvo por contestada la demanda.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca, dictó sentencia de 5 de enero de 2015, que desestimó la demanda, sin condena en costas a los actores.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Eulogio y D.^a Elena, como representantes legales de D.^a Agueda. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, que lo tramitó con el número de rollo 54/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 36/2015, de 13 de marzo, que desestimó el recurso sin hacer especial pronunciamiento sobre costas, con la pérdida del depósito para recurrir.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recuso de casación*

1.- El procurador D. José Javier Muzas Rota, en representación de D. Eulogio y D.^a Elena, como representantes legales de D.^a Agueda, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC, se denuncia vulneración en el proceso civil del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución, por error patente en la valoración de la prueba».

«Segundo.- Al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 LEC, se denuncia la infracción del artículo 465.5 LEC, por no haberse pronunciado la sentencia recurrida exclusivamente sobre cuestiones planteadas en apelación».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del artículo 10.1 de la Constitución, en relación con la doctrina jurisprudencial relativa a la rectificación registral vía judicial de la mención del sexo en la inscripción de nacimiento de las personas transexuales (STS Pleno de 17 de diciembre de 2007, y sentencias del TS de 28 de febrero de 2008, de 6 de marzo de 2008, de 17 de julio de 2008, de 18 de julio de 2008 y de 22 de junio de 2009), al rechazarse la rectificación registral demandada por vía judicial pese a cumplirse sustancialmente los requisitos que exige la Ley 3/2007».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del principio de exactitud registral y de la doctrina jurisprudencial relativa al mismo y al predominio de la realidad extrarregistral (Sentencias del TS de 31 de octubre de 1898, de 14 de noviembre de 1994, de 5 de febrero de 1999, de 15 de febrero de 2000 y de 7 de febrero de 2003), al no permitir a los menores transexuales la rectificación vía judicial de la mención relativa al sexo que figura en su inscripción de nacimiento a fin de que concuerde con la realidad extrarregistral».

«Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del principio del interés superior del menor, en relación con la doctrina jurisprudencial que impone la interpretación de las normas atendiendo al interés superior del menor (sentencias de 17 de febrero de 2015, de 6 de febrero de 2014, y 1 de abril de 2011), al interpretar que el artículo 1º de la Ley 3/2007 reserva a los mayores de edad la legitimidad ad causam para demandar la rectificación registral tanto mediante expediente gubernativo como por vía judicial».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 23 de septiembre de 2015, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública se señaló el 16 de diciembre de 2015.

CUARTO.- La cuestión de inconstitucionalidad

1.- La Sala, mediante providencia de 27 de enero de 2016, acordó:

«Conforme a lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se concede a las partes y al Ministerio Fiscal el trámite de audiencia para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, respecto de la exigencia de ser mayor de edad que establece el art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, como requisito de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo, en relación a lo previsto en los arts. 10.1, 15, 18.1 y 43.1 de la Constitución».

2.- El Ministerio Fiscal presentó un escrito en el que manifestó:

«Pues bien, el Fiscal considera que debe plantearse dicha cuestión de inconstitucionalidad, para que se pronuncie el Tribunal Constitucional sobre esta delicada cuestión, y para que se pronuncie en su caso sobre las garantías, condiciones y edades que habría que tenerse en cuenta para la protección de los derechos e intereses de los menores de edad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 10.1, 15, 18.1, 43.1 y 39 nº 2 y 4 de la Constitución Española».

3.- La parte demandante presentó escrito en el que solicitó:

«[...] se dicte Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad respecto de la exigencia de ser mayor de edad que establece el art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, como requisito de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo, en relación a lo previsto en los arts. 10.1, 15, 18 y 43.1 de la Constitución.

»[...] se dicte Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad al artículo 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, respecto de la exigencia de que el solicitante acredite que le ha sido diagnosticada DIRECCION003 y que ha sido tratado

médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, como requisitos para acordar la rectificación de la mención registral del sexo, en relación a lo previsto en los arts. 10.1, 15, 18 y 43.1 de la Constitución».

4.- La sala dictó un auto el 10 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor:

«[...] la Sala acuerda:

» Plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad en relación al art. 1 de la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, por presunta vulneración de los artículos 15, 18.1 y 43.1, en relación al 10.1, todos ellos de la Constitución, en cuanto que solo reconoce legitimación a las personas mayores de edad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre».

5.- El Tribunal Constitucional dictó sentencia el 18 de julio de 2019 en cuyo fallo dispuso:

«[...] el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y, en consecuencia, declararlo inconstitucional, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con "suficiente madurez" y que se encuentren en una "situación estable de transexualidad"».

QUINTO.- El nuevo señalamiento

1.- Una vez que se recibió la comunicación oficial del Tribunal Constitucional relativa a la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad, el 10 de septiembre de 2019 se dictó diligencia de ordenación en la que se dio a las partes traslado de la sentencia del Tribunal Constitucional y se les concedió el plazo de diez días para que hicieran alegaciones sobre su contenido.

2.- Tanto la parte demandante como el Ministerio Fiscal formularon alegaciones y solicitaron que se estimara el recurso de casación y, consecuentemente, la demanda. La parte demandante aportó un auto del Registro Civil de DIRECCION001 (Huesca) de 31 de julio de 2015 en el que se autorizó el cambio del nombre " Agueda " por el habitualmente utilizado de " Juan Pablo ".

3.- Por providencia de 6 de noviembre de 2019, se acordó señalar para votación y fallo el 11 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar sin la asistencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz, por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- La persona menor de edad que, representada por sus padres, ha presentado la demanda que ha dado lugar a este recurso (a quien denominaremos en lo sucesivo "el menor"), nació el NUM000 de 2002. En el Registro Civil fue inscrito con sexo y nombre de mujer.

2.- Desde que era muy pequeño, este menor manifestó sentirse varón y prefirió usar un nombre masculino. Sus ropas, su corte de pelo, su aspecto en general, son los de un varón joven.

3.- En julio de 2014, esta persona fue examinada por un equipo compuesto por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo. En su informe, realizan un diagnóstico de DIRECCION002, y manifiestan que la exploración psicopatológica no detecta ninguna patología psiquiátrica que pueda influir en su decisión de cambio de sexo. Afirman también que el paciente había asumido el rol genérico masculino desde los tres años, presenta un fenotipo totalmente masculino y está totalmente adaptado a su rol masculino. Indican asimismo que lo remiten al médico endocrino para iniciar el tratamiento hormonal, que no había iniciado con anterioridad por no haber comenzado el proceso natural del cambio puberal.

4.- El menor, representado por sus padres, inició un expediente gubernativo para el cambio de la mención del sexo y del nombre en el Registro Civil. La Jueza encargada del Registro Civil rechazó la solicitud porque no reunía los requisitos de legitimación previstos en la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, pues no era mayor de edad.

5.- A la vista del rechazo de esta solicitud, el menor, representado por sus padres, promovió un juicio ordinario en el que solicitó la rectificación de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil, en el sentido de que apareciera la mención de sexo como de hombre, no como mujer, y un nombre masculino. Esa demanda es la que ha dado origen a este proceso.



6.- Fundó su solicitud en la prevalencia del sexo psicológico sobre el biológico originario, que atiende al factor cromosómico o gonadal, y su necesario reflejo registral para permitir el libre desarrollo de la personalidad y para preservar la dignidad de las personas transexuales. La identidad sexual de la persona es uno de los factores más vitales y decisivos en la personalidad. El hecho de figurar en el Registro y en los documentos de identidad con un sexo distinto al psicológico, y que su nombre no se corresponda con el sexo que indica su apariencia externa, produce en las personas transexuales la vulneración en su dignidad y una coerción en el libre desarrollo de la personalidad, y les causa un importante sufrimiento, al identificarse públicamente en todos los ámbitos de la vida con un nombre y sexo distinto al que psicológicamente tienen y muestran externamente. Se decía en la demanda que los niños y adolescentes transexuales deben identificarse públicamente con frecuencia en el ámbito escolar, poniendo abiertamente de manifiesto su situación ante sus compañeros de colegio o instituto, así como en otros ámbitos en los que hay que mostrar el documento de identidad o pasaporte, con el consiguiente perjuicio emocional y social que ello implica. En el caso de menores y adolescentes, este sufrimiento estaría especialmente agravado por las complicaciones propias de esa etapa de la vida y el particular entorno de la adolescencia, cuya "crueldad" obliga en algunos casos a cambios constantes de centros escolares, propicia el fracaso escolar y en definitiva la exclusión social del menor, llegando incluso a determinar la toma de decisiones vitales fatales e irreversibles. Al menor demandante, a partir de los 12 años, para poder seguir practicando actividades deportivas, se le exige optar entre sufrir la humillación pública de competir junto con quienes no tienen ni su apariencia externa ni su sexo psicológico, o bien optar por no participar en esas actividades. Se aportaron con la demanda varios documentos que acreditaban su participación en actividades deportivas, en las que era identificado con nombre y sexo masculino.

7.- La demanda invocó en apoyo de su pretensión la jurisprudencia de esta sala según la cual el principio de libre desarrollo de la personalidad hace prevalecer el sexo psicológico sobre el biológico originario, lo que debe tener reflejo en el Registro Civil, sin que para ello sea necesaria una intervención quirúrgica de reasignación de sexo. Se citó, en concreto, la sentencia de pleno 929/2007, de 17 de septiembre, y las que se dictaron a continuación.

8.- Alegó asimismo que se cumplían los requisitos establecidos en el art. 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, esto es, el diagnóstico de DIRECCION003 y seguimiento de un tratamiento médico para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, si bien por razón de edad no se habían podido completar dos años de tratamiento antes de la presentación de la solicitud. Consideró que el hecho de que el demandante fuera menor de edad, si bien le impide acudir al expediente gubernativo de rectificación de las menciones de sexo y nombre, no le impide acudir a la vía del juicio declarativo conforme prevé el art. 92 de la Ley del Registro Civil de 1957, vigente cuando se interpuso la demanda.

9.- La petición se fundamentó en el reconocimiento de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad contenida en el art. 10.1 de la Constitución, la protección de la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución), el derecho a la intimidad (art. 18.1 de la Constitución y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y la tutela de la salud (art. 43.1 de la Constitución), así como la prohibición de la discriminación por razón de edad contenida en el art. 14 de la Constitución, pues el demandante consideraba que se le discriminaría si no se le reconociese el derecho al cambio de la mención del sexo y el nombre en el Registro Civil por razón de ser menor de edad, ya que en tal caso solo le estaría permitido a los mayores de edad. Invocó también el art. 5.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, conforme al cual el menor de edad tiene derecho a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.

10.- Asimismo se citaba el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, conforme al cual en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño, lo que también se preveía en los arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

11.- Invocó por último el art. 26 de la Ley del Registro Civil, al considerar que las menciones al sexo y al nombre contenidas en la inscripción de nacimiento del menor debían corresponderse con la realidad extrarregistral, debiendo prevalecer el sexo psicológico sobre el biológico ordinario.

12.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Consideró que del estudio del art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, resultaba que solo los mayores de edad eran merecedores de la protección que otorgaba esta ley, lo que era posible porque el legislador tiene la potestad de dar amparo en dicha legitimación protectora solamente a los mayores de edad, entendiendo que trata, de buena fe, de proteger los derechos de los menores, pues los estudios científicos así lo aconsejan, por las dificultades del diagnóstico de la DIRECCION003, y más aún en la época puberal. Si la identificación del menor con el otro sexo persiste al final de la adolescencia, el riesgo de remisión es prácticamente nulo, sin que sea conveniente retrasar el tratamiento de la persona diagnosticada de disforia de género hasta que tenga la mayoría de edad.

13.- El demandante recurrió en apelación la sentencia, pero la Audiencia Provincial desestimó su recurso y confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

14.- La Audiencia Provincial, en su sentencia, consideró que el art. 1.1 de la Ley 3/2007 tenía un carácter general, por lo que la exigencia de mayoría de edad era aplicable no solamente al expediente gubernativo de rectificación de la mención registral del sexo y el nombre, sino también al juicio declarativo en que se ejercita la acción de rectificación. Se trataría de una decisión del legislador adoptada conscientemente para dar cobertura y seguridad jurídica a la transexualidad con una legislación específica al igual que los países de nuestro entorno.

15.- Además, la Audiencia Provincial consideró que faltaba el requisito de que el demandante hubiera sido sometido a tratamiento médico durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, dado que el tratamiento había comenzado en julio de 2014.

16.- El demandante interpuso contra esta sentencia recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y recurso de casación, basado en tres.

17.- En el curso de este recurso, este tribunal planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación al art. 1 de la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, por presunta vulneración de los artículos 15, 18.1 y 43.1, en relación al 10.1, todos ellos de la Constitución, en cuanto que solo reconoce legitimación a las personas mayores de edad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre.

18.- El Tribunal Constitucional ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada y ha declarado inconstitucional el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad».

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- El primer motivo del recurso se formula bajo este encabezamiento:

«Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC, se denuncia vulneración en el proceso civil del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución, por error patente en la valoración de la prueba».

2.- Los argumentos que se exponen para fundamentar este motivo consisten, en resumen, en que la Audiencia Provincial, al considerar que no concurre el requisito previsto en el art. 4.2.b de la Ley 3/2007, relativo al tratamiento médico durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, incurre en un error patente en la valoración de la prueba, pues en el informe médico se advertía que «el paciente no ha podido iniciar el tratamiento hormonal con anterioridad por no haber comenzado el proceso natural de cambio puberal, por lo que el tratamiento hormonal no tenía sentido de ser aplicado».

TERCERO.- *Decisión del tribunal: inexistencia de error en la valoración de la prueba*

1.- La sentencia no ha errado al afirmar que el menor demandante no llevaba dos años siendo sometido a tratamiento médico, porque se trata de un hecho cierto, que resulta de la propia narración de hechos realizada en la demanda.

2.- Que la Audiencia no haya tomado en cuenta la previsión legal que excepciona de dicho requisito determinados casos (cuando concurren razones de salud o edad), no es una cuestión que afecte a la valoración de la prueba, esto es, a la fijación de los hechos, sino a la aplicación de la norma, por lo que no puede ser planteada en el recurso extraordinario por infracción procesal como un error patente en la valoración de la prueba.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal lleva este epígrafe:

«Al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 LEC, se denuncia la infracción del artículo 465.5 LEC, por no haberse pronunciado la sentencia recurrida exclusivamente sobre cuestiones planteadas en apelación».

2.- El motivo se fundamenta en que el recurso de apelación solamente versó sobre la cuestión de la legitimación activa del demandante, y sin embargo la Audiencia Provincial, además de rebatir la impugnación

formulada sobre esta cuestión, añadió razonamientos sobre otra cuestión no planteada en el recurso, como era la del requisito de tratamiento médico durante dos años, por lo que se habría extralimitado.

QUINTO.- *Decisión del tribunal: los argumentos de refuerzo expresados en la sentencia de apelación no han incurrido en incongruencia*

1.- La alegación de incongruencia es inconsistente, puesto que la Audiencia Provincial ha dado respuesta a la impugnación formulada en el recurso, y además ha añadido un argumento de refuerzo a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que confirmaría la procedencia de desestimar la demanda.

2.- La expresión de este argumento de refuerzo no supone incurrir en incongruencia, pues aborda una cuestión en la que la Audiencia debería haber entrado si hubiera estimado la impugnación relativa a la legitimación activa, y es expuesta para justificar que, incluso aunque se hubiera estimado que el menor estaba legitimado para solicitar el cambio de la mención del sexo en el Registro Civil, faltaba, en opinión de la Audiencia, un requisito de fondo, como es el tratamiento médico durante dos años.

Recurso de casación

SEXTO.- *Formulación del primer y tercer motivos del recurso de casación*

1.- El primer motivo del recurso de casación se formula con este encabezamiento:

«Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del artículo 10.1 de la Constitución, en relación con la doctrina jurisprudencial relativa a la rectificación registral vía judicial de la mención del sexo en la inscripción de nacimiento de las personas transexuales (STS Pleno de 17 de diciembre de 2007, y sentencias del TS de 28 de febrero de 2008, de 6 de marzo de 2008, de 17 de julio de 2008, de 18 de julio de 2008 y de 22 de junio de 2009), al rechazarse la rectificación registral demandada por vía judicial pese a cumplirse sustancialmente los requisitos que exige la Ley 3/2007».

2.- En este motivo, el recurrente hace un recorrido por la jurisprudencia de la Sala en la que se afirma la prevalencia del factor psicológico sobre el gonadal o cromosómico cuando se solicita la rectificación de la mención del sexo en el Registro Civil, y que eximía del requisito de la operación quirúrgica de reasignación de sexo justamente porque exigirlo supondría otorgar más valor al elemento morfológico que al psicosocial, lo que traería consigo un freno al libre desarrollo de la personalidad que se proyecta en una lesión de la dignidad humana. Esta jurisprudencia ha otorgado a la persona con DIRECCION003 la facultad de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus sentimientos profundos, con su convicción de pertenecer al otro sexo, exigiendo la seriedad en la petición de rectificación registral.

3.- El recurrente afirma que tales valores y derechos (libre desarrollo de la personalidad, dignidad de la persona, respeto a la intimidad y a la vida privada de las personas transexuales), afirmados por la jurisprudencia para permitir el cambio en la mención del sexo en las personas transexuales, no son privativos de los mayores de edad. Los menores transexuales tienen también derecho a desarrollarse libremente durante su infancia y adolescencia conforme a la identidad sexual sentida, sin que deba quedar expuesta públicamente su condición transexual ni, en consecuencia, deba ser vulnerada su dignidad e intimidad.

4.- Por todo ello, el recurrente considera que la falta de legitimación de los menores transexuales para promover el expediente gubernativo de rectificación de la mención del sexo no significa que no puedan promover dicha rectificación por la vía judicial del proceso declarativo ordinario, conforme al art. 92 de la Ley del Registro Civil, cuando, como ocurre en este caso, se cumplen los requisitos del art. 4 de la Ley 3/2007, cuya dicción considera anacrónica por cuanto que actualmente el transtorno de identidad de género ha sido suprimido como enfermedad mental en el Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales (DSM-5) de la Asociación Americana de Psiquiatría.

5.- El tercer motivo del recurso se encabeza así:

«Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del principio del interés superior del menor, en relación con la doctrina jurisprudencial que impone la interpretación de las normas atendiendo al interés superior del menor (sentencias de 17 de febrero de 2015, de 6 de febrero de 2014, y 1 de abril de 2011), al interpretar que el artículo 1º de la Ley 3/2007 reserva a los mayores de edad la legitimidad ad causam para demandar la rectificación registral tanto mediante expediente gubernativo como por vía judicial».

6.- Los argumentos en que se basa el motivo son que no ha sido tenido en cuenta el interés del menor en la interpretación y aplicación de la Ley 3/2007, conforme imponen los preceptos convencionales internacionales y legales que invoca (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor), y que ha sido acogido por la jurisprudencia.



7.- Alega el recurrente que ningún precepto de la Ley 3/2007 impide que las personas transexuales menores de edad soliciten la modificación de la mención del sexo y el nombre en la inscripción de nacimiento en un proceso judicial contradictorio, puesto que la legitimación exclusiva de los mayores de edad se reserva para la promoción del expediente gubernativo. Por ello, dicha ley habría de interpretarse conforme al principio de favorecimiento del menor, en tanto dicha modificación es necesaria para evitar que la inscripción registral suponga un freno al libre desarrollo de la personalidad, y se evite el menoscabo de su intimidad.

8.- La conexión entre los argumentos expuestos en uno y otro motivo aconseja resolverlos conjuntamente. Su estimación hace innecesario entrar en el motivo segundo del recurso.

SÉPTIMO.- *Decisión del tribunal (I): el tratamiento jurisprudencial de la solicitud de rectificación de la mención del sexo y el cambio de nombre en la inscripción de nacimiento de las personas transexuales*

1.- La solicitud de rectificación de la mención del sexo, y, consiguientemente, del nombre (para acomodarlo al sexo), en las personas transexuales ha sido abordada por esta Sala Primera del Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, dictadas a lo largo de muchos años.

2.- Ya en los años ochenta, la Sala consideró que la mención del sexo de las personas transexuales contenida en el Registro Civil debía ser modificada dando preferencia a los aspectos psíquicos y psicosociales sobre los puramente cromosómicos o gonadales, si bien ciñó la aplicación de esta doctrina al caso de personas transexuales sometidas a la cirugía de reasignación de sexo, como se hizo en la sentencia de 3 de marzo de 1989.

3.- A partir de la sentencia 929/2007, de 17 de septiembre, la jurisprudencia de esta Sala dejó de exigir la operación quirúrgica de reasignación sexual para admitir la pretensión de rectificación de la mención del sexo y el nombre en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil «pues de otro modo ni se protege su integridad, ni se le concede la protección a la salud, ni se trata adecuadamente el derecho a la imagen y a la intimidad familiar. Se trata, en una palabra, de dejar que el libre desarrollo de la personalidad se proyecte en su imagen y se desarrolle dentro de un ámbito de privacidad, sin invasiones ni injerencias».

4.- Esta línea jurisprudencial se consolidó en sentencias posteriores como las 158/2008, de 28 de febrero, 182/2008, de 6 de marzo, 183/2008, de 6 de marzo, 731/2008, de 18 de julio, 465/2009, de 22 de junio.

5.- También la jurisprudencia del TEDH ha abordado la cuestión, al recibir demandas en las que se denunciaba la vulneración del derecho a la vida privada protegido en el art. 8 del Convenio por la negativa de algunos Estados miembros a reconocer el cambio de sexo, respecto del que consta en la inscripción de nacimiento y en los documentos de identidad, en los transexuales sometidos a operación quirúrgica. En sus resoluciones, el TEDH reitera que se está ante una materia en la que la ciencia y las percepciones sociales evolucionan constantemente y en la que el Tribunal ha de tener un «enfoque dinámico y evolutivo», evolución que se observa a lo largo de sus sentencias sobre la cuestión.

6.- En la sentencia de 25 de marzo de 1992 (caso "B" contra Francia), el TEDH, consideró que la necesidad de identificarse mediante documentos oficiales que indican el sexo, que impiden que el transexual pueda desenvolverse en la vida cotidiana (frente a su empleador, su arrendador, para abrir una cuenta bancaria, ante la Administración, etc.) «sin revelar la discordancia entre su sexo legal y su sexo aparente», supone unos inconvenientes que alcanzan un grado de gravedad suficiente como para ser tenidos en cuenta a efectos del artículo 8 CEDH, pues la persona transexual «se encuentra cotidianamente colocada en una situación global incompatible con el respeto debido a su vida privada».

7.- Diez años después, en las sentencias de la Gran Sala de 11 de julio de 2002 (casos "I." y Christina Goodwin contra Reino Unido), el TEDH, tras referirse a que la falta de reconocimiento del cambio de sexo a las personas transexuales supone «un conflicto entre la realidad social y el derecho que pone al transexual en una situación anormal inspirándole sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad», declaró que «[e]n el siglo XXI, la facultad para los transexuales de gozar plenamente, al igual que sus conciudadanos, del derecho al desarrollo personal y a la integridad física y moral, no puede considerarse una cuestión controvertida».

8.- Tras la sentencia de 11 de septiembre de 2007 (caso L. contra Lituania. Sentencia), en la que el TEDH seguía la senda trazada en las anteriores sentencias, en la sentencia de 8 de enero de 2009 (caso Schlumpf contra Suiza), el TEDH, en los párrafos 100 y 101, con cita de numerosas sentencias anteriores, declaró que la noción de «vida privada» es una noción amplia, sin una definición exhaustiva, que cubre la integridad física y moral de la persona y puede englobar, en ocasiones, algunos aspectos de la identidad física y moral de la persona. Algunos elementos como, por ejemplo, la identidad sexual, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual pertenecen a la esfera personal que protege el artículo 8 del Convenio. Siendo la dignidad y la libertad del hombre la esencia misma del Convenio, se garantiza el derecho al desarrollo personal y la integridad física y moral de los transexuales.



9.- Tras continuar en la misma línea en la sentencia de 16 de julio de 2014, (caso *Hämäläinen contra Finlandia*), en la sentencia de 10 de marzo de 2015 (caso *Y.Y. contra República de Turquía*), el TEDH ha dado un paso más y ha restado valor al requisito de la operación quirúrgica para el reconocimiento de la transexualidad de la persona por parte de los poderes públicos. En el párrafo 110 de la sentencia, el TEDH invoca el anexo de la Recomendación CM/Rec(2010)5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 31 de marzo de 2010, sobre medidas dirigidas a combatir la discriminación fundada en la orientación sexual o la identidad de género, que afirma que los requisitos para el reconocimiento jurídico del cambio de género, incluidas las modificaciones de orden físico (como serían la operación quirúrgica de reasignación sexual o el tratamiento hormonal), deben ser reevaluadas con regularidad para eliminar las que fueran abusivas. El TEDH invoca también en su sentencia la Resolución 1728 (2010), adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 29 de abril de 2010, relativa a la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, que ha llamado a los Estados miembros a tratar la discriminación y las violaciones de los derechos humanos de las personas transexuales y, en particular, a garantizar en la legislación y en la práctica los derechos de estas personas a tener documentos oficiales que reflejen la identidad de género elegida, sin el requisito previo de sufrir una esterilización u otros procedimientos médicos como una operación de reasignación sexual o una terapia hormonal.

10.- Más recientemente, en la sentencia de 6 de abril de 2017, caso *A.P. Garçon y Nicot contra Francia*, el TEDH ha declarado que el concepto de autonomía personal refleja un principio importante que subyace a la interpretación de las garantías del art. 8 del Convenio, lo que le ha llevado a reconocer, en el contexto de la aplicación de esta disposición a la situación de las personas transexuales, que tal concepto incluye el derecho a la autodeterminación, en el que la libertad para definir la propia identidad sexual es uno de los elementos más esenciales. Además, declaró que el derecho de las personas transgénero a la realización personal y la integridad física y moral está garantizado por el art. 8 CEDH.

11.- También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (hoy, Tribunal de Justicia de la Unión Europea) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, en materia de discriminación en la percepción de prestaciones sociales por personas transexuales, en las sentencias de 7 de enero de 2004, asunto C-117/2001 (caso *K. B. contra National Health Service Pensions Agency y otros*) y 27 de abril de 2006, asunto C-423/04 (caso *Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions*). En estas sentencias, el TJCE ha seguido la jurisprudencia sentada por el TEDH en aquel momento.

OCTAVO.- *Decisión del tribunal (II): directrices derivadas de la jurisprudencia y las resoluciones de los organismos internacionales*

1.- El examen de la jurisprudencia de esta sala, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de las Resoluciones, Recomendaciones e Informes de Organizaciones Internacionales o Supranacionales de las que España es miembro y que son tomadas en consideración por esta jurisprudencia, a las que hicimos mención en nuestro auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, permite obtener algunas conclusiones, que pueden sintetizarse de este modo:

i) Se trata de una materia en la que las consideraciones de la ciencia médica, las percepciones sociales y el tratamiento jurídico dado por las legislaciones y los tribunales se encuentra en constante y acelerada evolución.

ii) En el reconocimiento de la identidad de género a las personas transexuales debe primar el aspecto psicológico y psicosocial sobre el puramente cromosomático, gonadal e incluso morfológico.

iii) No puede condicionarse el reconocimiento de la identidad de género de la persona transexual a su sometimiento a una operación quirúrgica de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal.

iv) Debe abandonarse la consideración de la transexualidad como una patología psiquiátrica necesitada de curación.

v) Ha de facilitarse a las personas transexuales el cambio de la mención del sexo y el nombre en la inscripción de nacimiento y demás documentos de identidad mediante procedimientos rápidos y eficaces.

vi) Ha de protegerse la intimidad y dignidad de la persona transexual, y evitar que se vea sometida a situaciones humillantes, de modo que cuando tenga que identificarse en ámbitos como el escolar, el laboral, en sus relaciones con las autoridades públicas, etc, no quede de manifiesto su condición de persona transexual, permitiendo que sea la persona transexual quien decida sobre el conocimiento que los demás puedan tener de esa circunstancia, minimizando de este modo que pueda ser víctima de reacciones hostiles en su entorno.

vii) Este tratamiento jurídico de la transexualidad es consecuencia directa del principio de respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución) y al derecho a la intimidad

(art. 18.1 de la Constitución), y tienen también anclaje en diversos principios y derechos reconocidos en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, en el modo en que han sido interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (respecto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) y las diversas instituciones previstas en estos tratados y acuerdos para el control de las vulneraciones y la supervisión del respeto a los derechos en ellos reconocidos.

NOVENO.- Decisión del tribunal (III): el menor transexual

1.- Los menores no son ajenos a la problemática de las personas transexuales. En ellos, a los problemas que atañen a las personas transexuales en general se añaden los que son inherentes a la etapa de la infancia y la adolescencia. En el informe sobre derechos humanos e identidad de género del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 29 de julio de 2009, se afirma:

«En ámbito escolar y familiar, los/as niños/as y los/as adultos/as jóvenes transgénero a menudo se enfrentan a un entorno inseguro, con acoso escolar e incluso expulsión de la familia. El 41% de los/as adolescentes transgénero de mujer-a-hombre y el 16% de hombre-a-mujer habían experimentado graves insultos por parte de su familia, hasta el punto de que el 20% de las personas transgénero de mujer-a-hombre habían sido desheredadas y abandonadas por completo por su familia. Cuando las personas se dan cuenta a una edad temprana de que se identifican mejor con el género opuesto y expresan el deseo de ser un niño o una niña, encuentran muy poca orientación apropiada y hay muy pocas redes de apoyo disponibles para estos/as jóvenes transgénero y sus padres. Por consiguiente, los/as niños/as y jóvenes transgénero se enfrentan a problemas en la búsqueda de información, apoyo o tratamiento. Recibir esta información y apoyo favorece el interés superior del niño, puesto que el silencio e ignorar sus problemas tan sólo les lleva a la exclusión, al odio hacia sí mismos/as, al acoso, al fracaso escolar y a las tasas excepcionalmente altas de suicidio que se observan entre los/as jóvenes transgénero. En Francia, una investigación reflejó que el 34% de los jóvenes transgénero habían intentado suicidarse antes de tener acceso a información y tratamiento».

2.- Si el demandante hubiera alcanzado la mayoría de edad, la solución a su pretensión de cambio en la mención del sexo en su inscripción de nacimiento, y correlativo cambio de nombre, no hubiera presentado especiales dificultades. El problema que se plantea en este litigio es que el demandante es menor de edad. Cuando presentó la demanda tenía doce años y algunos meses de edad (la demanda se presentó el 1 de octubre de 2014 y el demandante había nacido el NUM000 de 2002), y cuando se redacta esta resolución ya ha cumplido 17 años.

3.- El art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, prevé que «[t]oda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo». Esta mención a la mayoría de edad ha llevado al Juzgado de Primera Instancia y a la Audiencia Provincial a negar la legitimación del demandante para solicitar el cambio en la mención registral del sexo, aun cuando su capacidad procesal estuviera integrada al comparecer representado por sus padres.

4.- El demandante propuso que se hiciera una interpretación de este precepto legal, conjuntamente con el art. 92 de la Ley del Registro Civil de 1957, vigente cuando se realizó la solicitud, que permita garantizar sus derechos fundamentales, en concreto, el respeto de su dignidad como persona y del libre desarrollo de su personalidad, su integridad física y moral y su derecho a la intimidad y a la salud.

5.- En la deliberación del recurso, consideramos que si, para resolver el recurso de casación, realizara una interpretación del precepto legal como la propugnada por el recurrente, podría estar invadiendo el ámbito institucional de decisión propio del Tribunal Constitucional. Pero también albergamos mayoritariamente dudas sobre la constitucionalidad de la restricción de derechos fundamentales del menor transexual que podía suponer su exclusión, en todo caso, del círculo de legitimados para solicitar la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

6.- Por tal razón, procedimos a plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional mediante el auto dictado el 10 de marzo de 2016.

7.- El Tribunal Constitucional ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad en la sentencia 99/2019, de 18 de julio. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha declarado:

«Consecuentemente, el Tribunal aprecia que la restricción legal enjuiciada, en su proyección respecto de los menores de edad con "suficiente madurez" y que se encuentren en una "situación estable de transexualidad", circunstancias que se valoran en los requisitos previstos en el art. 4 y que no han sido cuestionados en el auto de planteamiento, representa un grado de satisfacción más reducido del interés superior del menor de edad perseguido por el legislador. Mientras tanto, por el contrario, en estos casos se incrementan notablemente los

perjuicios para su derecho a la intimidad personal y para el principio que le garantiza un espacio de libertad en la conformación de su identidad. En estas circunstancias, además, los perjuicios que estamos considerando se revelan de mayor intensidad por tratarse de una norma automática y que no contempla régimen intermedio alguno -i.e. cambio de nombre, pero no de sexo- para las situaciones de transición.

» De este modo, el art. 1.1 de la Ley 3/2007, en la medida que se aplica también a los supuestos normativos indicados en el auto de planteamiento, sin habilitar un cauce de individualización de aquellos menores de edad con "suficiente madurez" y en una "situación estable de transexualidad" y sin prever un tratamiento específico para estos supuestos, constituye una medida legal que restringe los principios y derechos constitucionales que venimos considerando de un modo desproporcionado, dado que los perjuicios para los mismos claramente sobrepasan las menores necesidades de tutela especial que se manifiestan en estas categorías específicas de menores de edad, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad.

» De la misma manera que se acordó en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 79/2019, de 5 de junio, este Tribunal declara que la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007 lo es en la medida en que se aplica a menores de edad con suficiente madurez y que se encuentran en una situación estable de transexualidad».

8.- Y en el fallo de su sentencia, el Tribunal Constitucional ha acordado:

«En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y, en consecuencia, declararlo inconstitucional, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con "suficiente madurez" y que se encuentren en una "situación estable de transexualidad"».

9.- A la vista del fallo del Tribunal Constitucional, la cuestión fundamental para decidir sobre la legitimación activa es valorar si el menor de edad demandante tiene suficiente madurez y se encuentra en una situación estable de transexualidad.

10.- En lo relativo a la madurez del menor, habrá de entenderse en el sentido en que ha sido definida por el Comité de Derechos del Niño de la ONU, en la Observación General núm. 12 (2009):

«"Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. [...] es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente».

11.- No es obstáculo a la estimación de la demanda el hecho de que, en el momento de su presentación, el demandante no llevara dos años siendo tratado médicamente para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La reciente jurisprudencia del TEDH, que ha de informar nuestra práctica judicial, al aplicar el art. 8 del CEDH, ha exigido que se garantice en la práctica los derechos de estas personas a tener documentos oficiales que reflejen la identidad de género elegida, sin el requisito previo de sufrir procedimientos médicos tales como una operación de reasignación sexual o una terapia hormonal (sentencia de 10 de marzo de 2015, caso *Y.Y. contra República de Turquía*). Además, el propio art. 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, prevé que no puede exigirse el requisito del tratamiento médico durante dos años cuando razones de edad imposibiliten su seguimiento, lo que de un modo evidente concurre en una persona que tiene doce años de edad, como ocurría con el demandante cuando interpuso la demanda. En el informe presentado con la demanda, emitido por un equipo integrado por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo, se indicaba que el tratamiento hormonal no había sido iniciado antes por no haber comenzado el proceso natural del cambio puberal.

12.- Será necesaria en todo caso la audiencia del menor demandante para confirmar que es su voluntad solicitar el cambio de la mención registral del sexo. El art. 162 del Código Civil excluye del ámbito de representación legal que los padres tienen respecto de sus hijos menores de edad «[l]os actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo». En este ámbito, la actuación de los representantes legales es meramente complementaria, como puede ser, por ejemplo, la destinada a completar la capacidad procesal de los menores de edad y permitirles comparecer en juicio (art. 7.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

13.- En esa audiencia del menor, el tribunal también deberá comprobar su madurez, de un modo menos exhaustivo mientras más cercano a la mayoría de edad se encuentre el demandante, que actualmente tiene ya 17 años. También servirá para evaluar la situación estable de transexualidad, junto con el examen de la documentación aportada con la demanda.



14.- La apreciación de la madurez suficiente y de la situación estable de transexualidad del menor demandante, requisitos exigibles para otorgarle legitimación, es una cuestión de hecho, que por tanto ha de realizarse en la instancia. No son suficientes para apreciar tal madurez, ni la persistencia de una situación estable de transexualidad, las manifestaciones que sobre este particular han realizado sus padres, representantes legales, en diversos escritos, el último de ellos al realizar alegaciones tras la sentencia del Tribunal Constitucional, al encuadrarse esta cuestión en el supuesto de hecho del art. 162 del Código Civil, como ya se ha indicado.

15.- Por tal razón, al no ser posible en el recurso de casación el enjuiciamiento de las cuestiones de hecho (más aún cuando se hace preciso la práctica de diligencias tales como la audiencia del menor por el tribunal) ni de las cuestiones de derecho que no han sido enjuiciadas, en puridad, por ninguna de las dos instancias, al haber considerado que el demandante carecía de legitimación activa, el pronunciamiento de esta sala debe limitarse a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, tras realizar la audiencia del menor, las resuelva en sentencia, una vez que se ha declarado que la minoría de edad del demandante no le priva de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo si tiene suficiente madurez y una situación estable de transexualidad, y que no haber estado sometido a tratamiento durante al menos dos años antes de la presentación de la demanda no le impide obtener la rectificación solicitada.

16.- En todo caso, tanto la terminación del recurso de apelación mediante la audiencia del menor y el dictado de la correspondiente sentencia, como el eventual recurso de casación que se pudiera interponer contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

UNDÉCIMO.- Costas y depósitos

1.- Pese a la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal, no procede hacer expresa imposición de las costas, pues la falta de mención en la sentencia de la Audiencia Provincial a la explicación que el informe médico y psicológico daba sobre las razones por las que no se había iniciado el tratamiento hormonal pudo llevar razonablemente la parte recurrente a entender que la Audiencia Provincial no había reparado en ese extremo del informe, por lo que concurren las serias dudas de hecho sobre la concurrencia de la infracción denunciada. La estimación del recurso de casación conlleva que, en cuanto a costas, tampoco se haga especial declaración de las costas del recurso de casación. Todo ello, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Se acuerda la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, y la devolución del constituido para interponer el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por D. Eulogio y Dª Elena, como representantes legales del menor Juan Pablo, contra la sentencia núm. 36/2015, de 13 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, en el recurso de apelación núm. 54/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 447/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca.

2.- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordamos devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, tras realizar la audiencia del menor, una vez que se ha declarado que la minoría de edad del demandante no le priva de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo si tiene suficiente madurez y una situación estable de transexualidad, y que no haber estado sometido durante al menos dos años a tratamiento no le impide obtener la rectificación solicitada, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre todas las demás cuestiones, de hecho y de derecho, planteadas en el recurso de apelación del demandante. La apelación y el eventual recurso de casación que pudiera interponerse contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

3.- No procede hacer imposición de las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, y la devolución al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ