

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LA DEFENSA DEL DERECHO AL NOMBRE A TRAVÉS DE
LA INCLUSIÓN DE ACEPTACIÓN DEL HIJO EN LA
AFIRMACIÓN DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN
EL PERÚ**

**Tesis para optar el Título Profesional de Abogado
Bach. Neil Kepler Albornoz Villacorta**

Asesor:

Dr. José Antonio Becerra Ruíz

Huaraz – Ancash - Perú

2017



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: ALBORNOZ VILLACORTA NEIL KEPLER

Código de Alumno: 05.1168.0.AL Teléfono: 921097734

Correo Electrónico: neilkepl7@gmail.com DNI o Extranjería: 42529864

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- Trabajo de investigación Trabajo académico
 Trabajo de suficiencia profesional Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- Bachiller Título Segunda especialidad
 Licenciado Magister Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

LA DEFENSA DEL DERECHO AL NOMBRE A TRAVÉS DE LA INCLUSIÓN DE
ACEPTACIÓN DEL HIJO EN LA AFIRMACIÓN DE FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL EN EL PERÚ

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Dr. BECERRA RUIZ JOSE ANTONIO Teléfono: 975353136

Correo electrónico: jantonber@hotmail.com DNI o Extranjería: 31673586

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: 42529864

FECHA: 30 octubre 2018

AGRADECIMIENTO

*A mi asesor Dr. José Antonio Becerra Ruíz
por su apoyo y orientación para la conclusión del
presente trabajo de investigación*

*A los docentes de la Facultad de Derecho de la
UNASAM: Eleazar Manuel Espinoza Valverde y
Moisés Ordeano Vargas por su notoria contribución
en mi formación profesional.*

Neil Kepler.

DEDICATORIA

A mis padres: Abelardo Melquiades Albornoz
Oncoy y Berarda Severiana Villacorta Tamariz.
Por su apoyo incondicional y por contribuir en el
logro de mis propósitos.

A Elsa Quispe Poma y Andreita por la inspiración
que me dieron para seguir luchando.

Neil Kepler

ÍNDICE

	Página
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.....	4
1.2. Formulación del problema.....	6
1.2.1. Problema General.....	6
1.2.2. Problemas Específicos.....	6
1.3. Importancia del Problema.....	7
1.4. Justificación y viabilidad.....	8
1.4.1. Justificación teórica.....	8
1.4.2. Justificación Práctica.....	11
1.4.3. Justificación legal.....	11
1.4.4. Justificación metodológica.....	12
1.4.5. Justificación técnica.....	12
1.4.6. Viabilidad.....	12
1.5. Formulación de Objetivos.....	13
1.5.1. Objetivo General.....	13
1.5.2. Objetivos Específicos.....	13
1.6. Formulación de Hipótesis.....	13
1.6.1. Hipótesis General.....	13
1.6.2. Hipótesis Específicas.....	14
1.7. Variables.....	14
1.8. Metodología de la Investigación.....	15
1.8.1. Tipo de Investigación.....	15
1.8.2. Nivel de Investigación.....	15
1.8.3. Tipo de Diseño.....	15
1.8.4. Diseño General.....	15
1.8.5. Diseño Específico.....	16

1.9. Métodos de Investigación	17
1.10. Plan de Recolección de Información	20
1.10.1. Técnicas e Instrumento(s) de recolección de la información	20

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	21
2.2. Bases Teóricas	13
2.2.1. Derecho al Nombre	23
2.2.2. El nombre en los procesos de exclusión	27
2.2.3. El deber de llevar el apellido de los padres	31
2.2.4. El reconocimiento de filiación extramatrimonial en el Perú	34
2.2.5. El Estatus de hijo extramatrimonial.....	38
2.2.6. Interés del hijo por participar en procedimientos administrativos y judiciales que afecten su esfera personal: Perspectivas del Derecho Comparado.....	41
2.3. Definición de Términos	45

CAPÍTULO III
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1. Resultados Doctrinarios	48
3.1.1. Derecho al nombre	48
3.2. Resultados Jurisprudenciales	58
3.3. Resultados Normativos	64
3.3.1. La aprobación del hijo y el cambio de apellido por uso habitual en la normatividad española	64
3.3.2. El cambio de apellidos sin justificación y sin afectación de la filiación en Colombia.....	68
3.3.3. El Derecho a mantener los apellidos cuando deben ser cambiados por declaración posterior o por impugnación de filiación	74
3.3.4. El reconocimiento de filiación extramatrimonial en el Perú	92

CAPÍTULO IV
VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

3.4. Validación de las Hipótesis Específicas.....	101
3.5. Validación de la Hipótesis General.....	105
Conclusiones	107
Recomendaciones.....	110
Bibliografía	111

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad establecer los beneficios que otorgaría la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación extramatrimonial en la defensa de su derecho al nombre el cual fue inscrito solamente con los apellidos de uno de sus progenitores.; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica- y por su naturaleza fue cualitativa en el desarrollo de la investigación, particularmente en el Marco Teórico, empleamos la técnica del análisis documental y bibliográfico, con sus instrumentos el análisis de contenido y las fichas, respectivamente.

En la discusión de resultados fundamentados en la doctrina, jurisprudencia y normatividad tanto nacional, así como del Derecho comparado se pudo concluir que éstos respaldan en buena medida la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación como requisito de eficacia para la defensa de su derecho al nombre y consideran que es factible tomar en cuenta la aceptación del hijo mayor de dieciséis años en la afirmación de su filiación extramatrimonial, como requisito de eficacia que tutela su derecho al nombre.

En lo concerniente a la normatividad nacional en la materia podemos concluir que limita la aceptación del hijo en cuanto a su derecho al nombre, considerando únicamente los apellidos de un solo progenitor y restringiendo el grado de participación que debe permitirse al hijo.

PALABRAS CLAVES: defensa del derecho al nombre, derecho al nombre, filiación extramatrimonial.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to establish the benefits that the inclusion of acceptance of the son in the affirmation of his extramarital affiliation in the defense of his right to the name which was registered only with the surnames of one of his parents. For which a legal investigation of dogmatic type was carried out - normative-theoretical - and by its nature was qualitative. In the development of research, particularly in the Theoretical Framework, we use the technique of documentary and bibliographic analysis, with its instruments the content analysis and the fiches, respectively.

In the discussion of results based on doctrine, jurisprudence and normativity, both national and comparative law, it was possible to conclude that these support to a large extent the inclusion of acceptance of the son in the affirmation of his sonship as a requirement of effectiveness for the defense of Their right to the name and consider that it is feasible to take into account the acceptance of the child over sixteen years in the affirmation of their extramarital affiliation, as a requirement of effectiveness that protects their right to the name.

With regard to national legislation in this area, we can conclude that it limits the child's acceptance of his right to the name, considering only the surnames of a single parent and restricting the degree of participation that should be allowed to the child.

KEY WORDS: defense of the right to the name, right to the name, filiation, extramarital affiliation.

INTRODUCCIÓN

Nuestro estudio parte del análisis de la información estadística difundida por el RENIEC en el año 2013 nos revela que más de dieciocho mil personal han sido inscritos en el Registro de Estado Civil solamente con el apellido de su progenitora, evidenciando de este modo que sus nombres están compuestos por el o los prenombrados elegidos, y por los dos apellidos maternos, en aplicación de la legislación civil actual durante la inscripción de su nacimiento que establecía que si el reconocimiento lo realizaba uno solo de los progenitores, el hijo llevaría sus dos apellidos.

De la muestra indicada, un considerable porcentaje de hijos fueron reconocidos por sus padres con fecha posterior a la inscripción del nacimiento; consecuentemente, según norma vigente de los años 2006 y 2007 de la materia, los nombres de los hijos fueron modificados. La modificación incorporó el apellido del padre reconociente en su nombre; de manera que, el primer apellido del padre figura como apellido paterno, y el primero apellido de la madre como su apellido materno. Este cambio se produjo por la vía administrativa y a través de la expedición de una nueva acta de nacimiento del hijo reconocido este hecho descrito ocasionó que el Registrador civil genere una nueva acta registral cumpliendo la disposición administrativa.

Sin embargo, la finalidad plausible de estas reformas, no se ha contemplado los efectos negativos que ocasiona este hecho en el nombre del hijo, esto es, la afectación a su derecho al nombre. Y es que, aun cuando éste demostrase que ha venido identificándose con el nombre inicialmente asignado, en los distintos

ámbitos y las relaciones sociales; la modificación supone un perjuicio para él porque tendría que tramitar la modificación de documentos generados a propósito de los actos civiles en los que participó. En nuestro país la jurisprudencia no admite que el hijo se niegue a incorporar el apellido del padre reconociente.

Partiendo de esta problemática es que nos planteamos investigar el tema titulado: “LA DEFENSA DEL DERECHO AL NOMBRE A TRAVÉS DE LA INCLUSIÓN DE ACEPTACIÓN DEL HIJO EN LA AFIRMACIÓN DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN EL PERU”, el cual está estructurado en cuatro capítulos que comprenden:

El Capítulo I está referido al Planteamiento Teórico y Metodológico del Problema de investigación, en el que encontramos el Problema, los fundamentos, los objetivos e hipótesis de la investigación.

En el Capítulo II desarrollamos el Marco Teórico de la Investigación que está conformado por los Antecedentes, Bases Teóricas y Marco Conceptual de la Investigación.

El Capítulo III desarrolla los Resultados y la Discusión de Resultados de la Investigación, tomando como referente la Doctrina, Jurisprudencia y normatividad relacionada a la materia de estudio.

Finalmente, el Capítulo IV, estuvo constituido por la Validación de la Hipótesis de investigación.

La investigación que desarrollamos fue del tipo dogmático jurídico de carácter cualitativo, entre las técnicas empleadas tenemos el análisis documental y la Bibliográfica con sus instrumentos el análisis de contenido y las fichas textuales, de comentario, de resumen y las críticas.

Los métodos empleados fueron el hermenéutico, argumentativo, exegético, entre otros. Finalmente, planteamos las conclusiones y recomendaciones del caso.

Por lo indicado, ponemos a su consideración señores miembros del jurado evaluador.

El tesista.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

La revisión y observación de la información estadística encontrados en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), hasta el mes de febrero del año 2013, señala que dieciocho mil ciento setenta y siete (18,177) personas han sido inscritas en el Registro del Estado Civil, únicamente con los apellidos de su madre. Esto significa que sus nombres están conformados por el o los prenombrados elegidos, y por los dos apellidos maternos, en aplicación de la normativa civil vigente durante la inscripción de su nacimiento que establecía que si el reconocimiento lo realizaba uno solo de los progenitores, el hijo llevaría sus dos apellidos.

De la población mencionada, tres mil doscientos ochenta y tres (3,283) personas fueron reconocidas como hijos por sus respectivos padres en fecha posterior a la inscripción de su nacimiento. Y, en atención a las reformas normativas de los años 2006 y 2007, sobre el nombre y el reconocimiento de filiación extramatrimonial, los nombres de los hijos reconocidos fueron modificados. La modificación consistió en incorporar el apellido del padre reconociente en su nombre; de manera que, el primer apellido del padre figura como apellido paterno, y el primero apellido de la madre como su apellido materno. Este cambio se produce por la vía administrativa y a través de la expedición de una nueva acta de nacimiento para el hijo reconocido.

Por consiguiente, las modificaciones producidas en la regulación del reconocimiento del hijo extramatrimonial, han traído como efecto jurídico la generación de una nueva acta registral a cargo del funcionario del Registro Civil, para quién es una disposición de obligatorio cumplimiento, y en el plazo de tres días hábiles de producido al acto del reconocimiento; y, han tenido como finalidad que el nombre del hijo comprendiese el apellido del padre y el de la madre. Estas reformas no contemplan la participación del hijo, aun cuando el reconocimiento se produjese siendo mayor de edad.

No obstante, la finalidad meritoria de estas reformas, no se ha contemplado los efectos que negativamente estarían produciéndose en el nombre del hijo, esto es, la afectación a su derecho al nombre. Y es que, aun cuando éste demostrase que ha venido identificándose con el nombre inicialmente asignado, en los distintos ámbitos de su vida social, y que más bien la modificación supone un perjuicio para él porque tendría que tramitar la modificación de documentos generados a propósito de los actos civiles en los que participó (ingresar a un centro educativo, adquirir propiedades, contraer matrimonio, tener hijos, etc.), nuestra jurisprudencia no admite que el hijo se niegue a incorporar el apellido del padre reconociente.

Una caso semejante sucede en las demandas de exclusión del nombre, donde no existe uniformidad en nuestra jurisprudencia por disponer que, aun cuando se acredite que el demandante, al cual se atribuyó la paternidad, no participó en el acto de reconocimiento, el hijo puede continuar identificándose con el apellido asignado durante su nacimiento porque el nombre no se encuentra forzosamente vinculado a la filiación.

Origina nuestra investigación la inexistencia de mecanismos legales para el hijo –que hubiera sido inscrito únicamente con los apellidos de su madre– y que desea continuar identificándose con dicho nombre, puesto que la impugnación de reconocimiento procede solamente cuando no existe vínculo de filiación entre el progenitor que reconoce y el hijo reconocido. Además, porque el Tribunal Constitucional, si bien reconoce en el nombre una función de identificación e individualización, asocia ineludiblemente el apellido con la filiación, le atribuye la función de pertenencia a una familia, y sostiene que el contenido del derecho al nombre se agota en el derecho a conocer a los padres y a conservar sus apellidos.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Qué beneficios otorgaría la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación extramatrimonial en la defensa de su derecho al nombre el cual fue inscrito solamente con los apellidos de uno de sus progenitores?

1.2.2. Problemas Específicos

- 1) ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que respaldan la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación como requisito de eficacia para la defensa de su derecho al nombre?
- 2) ¿Qué efectos presenta la regulación actual sobre la afirmación de filiación extramatrimonial genera en el nombre del hijo, inscrito únicamente con los apellidos de un solo progenitor y el grado de participación permitido al hijo?

3) ¿Es factible tomar en cuenta la aceptación del hijo mayor de dieciséis años en la afirmación de su filiación extramatrimonial, como requisito de eficacia que tutela su derecho al nombre?

1.3. Importancia del problema

Desde su nacimiento, el niño tiene derecho a tener un nombre y un apellido. Todo niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, ya que los padres tienen la obligación de informar el nombre, el apellido y la fecha de nacimiento del recién nacido.

Esta acción supone el reconocimiento inmediato por parte del Estado de la existencia del niño, y la formalización de su nacimiento ante la ley. Además, su registro permitirá al niño preservar sus orígenes, es decir, las relaciones de parentesco que lo unen a sus padres biológicos.

Por lo indicado, sin lugar a dudas consideramos que la investigación temática referida a la defensa del derecho al nombre a través de la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de filiación extramatrimonial reviste importancia puesto que se trata del reconocimiento normativo de un derecho humano, constitucional y fundamental ligado a la identidad del individuo.

Las sociedades con sistemas democráticos instauradas en un Estado Constitucional de Derecho reconocen y garantizan los Derechos fundamentales de las personas y establecen los mecanismos de protección de las mismas; garantizando de este modo, en particular, entre otros Derechos y garantías los

derechos a nombre e identidad de los niños, adolescentes y jóvenes en general involucrados en el problema de la identidad y el nombre.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La teoría en que se encuadra la presente investigación corresponde de modo general a la teoría de los *Derechos fundamentales* y de modo particular al *Derecho a la Identidad* que tiene toda persona, destacando dentro de ello el *derecho al nombre*.

La identidad no es sólo uno más de los elementos que conforman la esencia del ser humano como tal, sino aquel que representa la individualidad de cada uno y la potencialidad de desarrollarnos como personas y como parte de un grupo social, de aprovechar todas las capacidades y aptitudes naturales y adquiridas, así como gozar y ejercer las libertades y los derechos que el orden jurídico nos reconoce u otorga¹.

El Estado, como organización política y jurídica de una sociedad, tiene como fines supremos realizar el bien común, y para ello, debe asegurar a su componente humano los medios necesarios para contar con una identidad particular y su constatación con carácter oficial, así como proveer los mecanismos institucionales y normativos que operen el servicio público de

¹ Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional. *El Derecho a la Identidad como Derecho Humano*. México, SEGOB, 2011, p. 9.

registro y certificación de la existencia de una persona, y las variaciones a su estado civil.

El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas.

El reconocimiento del derecho a la identidad a través del registro de nacimiento permite al niño o niña adquirir una identidad, un nombre y una nacionalidad. Asimismo, implica su incorporación como sujeto de derechos dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño,² al igual que otros pactos y tratados internacionales de derechos humanos,³ resalta el

² La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece de manera expresa la existencia de un derecho a la identidad en su artículo 8 y el derecho al nombre y a la nacionalidad en su artículo 7, señalando que “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a un nombre, una nacionalidad [...]”. El Comité de los Derechos del Niño, en Observaciones Generales sobre la Convención y específicas, establecidas en los documentos de Análisis y Recomendaciones a los Informes periódicos de los países, ha establecido la indivisibilidad de este artículo, respecto de otros artículos de la Convención

³ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 24 que “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre” y que “todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”. Igualmente, la Declaración Universal Derechos Humanos (artículo 15) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (artículo 20) consagran el derecho a la nacionalidad. La Convención Americana reconoce además el derecho a la personalidad jurídica (artículo 3) y el derecho al nombre (artículo 18)

derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad como el umbral para garantizar la realización de todos los demás derechos.

El registro de nacimiento constituye un portal de derechos cuando es universal, gratuito y oportuno⁴ entendiéndose por ello:

- **Universal:** El registro universal da cobertura y visibilidad a todos los niños y niñas en el territorio de un país, independientemente de su origen étnico, condición económica o ubicación geográfica.
- **Gratuito:** La gratuidad del registro de nacimiento es un mecanismo para conseguir la universalidad y oportunidad. Consiste en que el Estado no cobre tarifas “oficiales” ni “extra oficiales” por servicios de inscripción de nacimiento de tal manera que no agregue otra limitante más para las personas viviendo en la pobreza o extrema pobreza. Esta gratuidad puede, en algunos casos, limitarse a los sectores excluidos para que el Estado pueda continuar recibiendo el aporte de las personas que tienen la capacidad económica de contribuir.
- **Oportuno:** El registro oportuno es inmediato al nacimiento. El acto de inscribir el nacimiento deberá efectuarse inmediatamente después del alumbramiento ya que esto no sólo asegura el derecho del niño a su identidad, nombre y nacionalidad, sino también

⁴ De manera a garantizar el derecho a la identidad, UNICEF, conjuntamente con la OEA y el BID, han acordado cooperar mutuamente para alcanzar la meta del registro de nacimiento universal, gratuito y oportuno en América Latina y el Caribe para el 2015. Véase Memorando de Entendimiento entre el Banco Interamericano de Desarrollo, la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos y Unicef para la cooperación en el área de registro civil de los ciudadanos. 8 de Agosto del 2000.

contribuye a garantizar la actualización y exactitud de las estadísticas nacionales.

Por otro lado, “En la actualidad, la Constitución Política de 1993 describe como uno de los derechos fundamentales de la persona, el derecho a la identidad; habiendo consagrado en su artículo 2°, inciso 1: “El inciso se refiere a los derechos más íntimos de la persona. Además de la vida misma está a la identidad, que es el derecho de reconocerse a mí mismo y a que los otros me reconozcan en todos los términos de mi existencia: físico, psíquico y espiritual.

1.4.2. Justificación practica

Finalmente, consideramos que la presente investigación jurídico-dogmática servirá de antecedente y base teórica a futuras investigaciones referidas a la materia de estudio seleccionada y que se podrá utilizar en el mejor auxilio de casos prácticos que se den en la realidad.

1.4.3. Justificación legal

La presente investigación se fundamentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú 1993
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”-Huaraz.

- Reglamento General de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”
- Reglamento de Grados y títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”.

1.4.4. Justificación metodológica

Se empleó los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando en sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de

1.4.5. Justificación técnica

Se hizo uso del sistema Windows 10, con el Programa del Office 2017 y el procesador Word 2010.

1.4.6. Viabilidad

Respecto a la viabilidad de la presente investigación, podemos consignar que contó con la viabilidad del caso a nivel económico, bibliográfico, metodológico y técnico; es decir contó con los recursos económicos, humanos para poder afrontar los gastos que ocasionó el trabajo de investigación; así como a nivel bibliográfico se adquirieron libros especializados relacionados con el tema de investigación, se constó con la asesoría a nivel del marco teórico y la metodología de la investigación. A nivel técnico se maneja los programas del Office 2010, dentro de ellos el procesador Word y Excell.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Establecer los beneficios que otorgaría la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación extramatrimonial en la defensa de su derecho al nombre el cual fue inscrito solamente con los apellidos de uno de sus progenitores.

1.5.2. Objetivos específicos

- 1) Analizar los fundamentos jurídicos que respaldan la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación como requisito de eficacia para la defensa de su derecho al nombre.
- 2) Identificar los efectos que presenta la regulación actual sobre la afirmación de filiación extramatrimonial que genera en el nombre del hijo, inscrito únicamente con los apellidos de un solo progenitor y el grado de participación permitido al hijo.
- 3) Explicar que es factible tomar en cuenta la aceptación del hijo mayor de dieciséis años en la afirmación de su filiación extramatrimonial, como requisito de eficacia que tutela su derecho al nombre.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis General

La inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación extramatrimonial constituye un mecanismo eficaz de defensa de su derecho

al nombre el cual fue inscrito solamente con los apellidos de uno de sus progenitores permitiría reconocer.

1.6.2. Hipótesis específicas

- 1) El derecho a la identidad como derecho fundamental consagrado en el art. 2º, inc. 1 de la Constitución Política del Perú y el Art. 6º del Código de los niños y adolescentes- Ley N° 27337; junto a la normatividad y jurisprudencia comparada constituyen los fundamentos jurídicos que respaldan la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación como requisito de eficacia para la defensa de su derecho al nombre.
- 2) La actual regulación normativa acerca de la afirmación de filiación extramatrimonial limita la aceptación del hijo en cuanto a su derecho al nombre, considerando únicamente los apellidos de un solo progenitor y restringiendo el grado de participación que debe permitirse al hijo.
- 3) En la normatividad civil actual es factible tomar en cuenta la aceptación del hijo mayor de dieciséis años en la afirmación de su filiación extramatrimonial, como requisito de eficacia que tutela su derecho al nombre.

1.7. Variables

Variable Independiente (X):

Inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación extramatrimonial

Variable dependiente (Y):

Defensa del Derecho al nombre

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo de investigación

De modo General:

Correspondió por su finalidad a la denominada **investigación básica o teórica**⁵, el cual está orientado al conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales (jurídicos), como efecto secundario.

De modo específico:

Correspondió a una Investigación Dogmática – Normativa⁶, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático de referida a la defensa del derecho al nombre a través de la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de filiación extramatrimonial.

1.8.2. Nivel de Investigación

Desde el punto de vista de la investigación científica correspondió al **nivel Descriptivo**⁷ y **analítico**, el cual trata de informar sobre el estado actual de los fenómenos, que para nuestro caso está referida a la defensa del derecho

⁵ SIERRA BRAVO, Restituto. *Técnicas de Investigación social. Teoría y ejercicios*, Madrid, PARANINFO, 2001, p.32.

⁶ Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *“Metodología de la Investigación Jurídico Social”*, Lima, 1991.

⁷ Su objetivo principal es caracterizar un fenómeno o situación e indicar sus rasgos más saltantes y diferenciadores. En: ENCINAS RAMÍREZ, Irma, *Teoría y técnicas de la investigación*. Lima, AVE S.A. 1987. p.38.

al nombre a través de la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de filiación extramatrimonial.

1.8.3. Tipo de diseño

Correspondió a la denominado Diseño **No Experimental**⁸, debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia (Ex post facto)

1.8.4. Diseño General:

Se empleó el diseño **Transaccional o Transversal**⁹, cuya finalidad será recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito fue describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, estuvo delimitado temporalmente para el periodo 2016-2017.

1.8.5. Diseño específico:

Se empleó el diseño **descriptivo-cualitativo**, toda vez que se estudiará los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

⁸ Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios donde **no** hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto en otras variables. En: HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la Investigación*, México, Mc GRAW –HILL, 2010, p. 149.

⁹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la Investigación*, México, Mc GRAW –HILL, 2010, p. 151.

1.9. Métodos de investigación

Los métodos específicos que se utilizaron en la investigación serán:

De *modo General*, los métodos: Inductivo – Deductivo, analítico-sintético y el método descriptivo.

De *modo específico*, se empleó de los métodos jurídicos, como el:

Método Dogmático.- Es el método de investigación Jurídica denominado también positivismo lógico, normativismo jurídico. Según este método el derecho debe ser interpretado en función del sistema que lo integra. “La dogmática jurídica, en general, se inscribe en el ámbito del pensamiento que ubica el derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad, dotada de autosuficiencia metodológica y técnica”¹⁰.

En nuestra investigación este método fue empleado para la interpretación de la normatividad penal referida a la defensa del derecho al nombre a través de la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de filiación extramatrimonial.

Método hermenéutico. En el Derecho se aplica la interpretación como método y como técnica, no tan solamente para las normas (textos legales), se incluyen las teorías, reglas del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica¹¹.

¹⁰ RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, 2011, p. 93

¹¹ ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. *Instructivo teórico-práctico del Diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima, GRIJLEY editores, 2015, p. 105.

Debemos tener presente que muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume integro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

En la presente investigación este método fue empleado en la interpretación de la normatividad referida a la defensa del derecho al nombre a través de la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de filiación extramatrimonial en el Perú.

Método de la Argumentación Jurídica.- La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

Metódicamente, argumentar significa indicar las razones que permiten que una afirmación aparezca justificada, acertada o al menos discutible. Las razones

para alcanzar esta meta tienen que ser propuestas de tal modo que convengan al presunto participante en la discusión; la argumentación como método es el procedimiento ordenado del pensamiento que se lleva a cabo con ciertos pasos, sin que sea preciso; ciertamente que entre ellos exista una conexión de derivación lógicamente obligante¹².

En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

En el caso de nuestra investigación, la interpretación de las doctrinas y la dogmática jurídica referida a la defensa del derecho al nombre a través de la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de filiación extramatrimonial.

Método Exegético.- Tuvo por finalidad de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hizo el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

¹² LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del Derecho*. 2ª Edición. Barcelona, Ariel, 2001, p.507.

1.10. Plan de recolección de la información

1.10.1. Técnicas e Instrumento(s) de recolección de la información

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica del análisis documental, empleándose como su instrumento el análisis de contenido, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicó la Técnica Bibliográfica, con sus instrumentos las fichas: Textual, de comentario, de resumen y las fichas críticas.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

Además, la validación de hipótesis se efectuó empleando la lógica demostrativo simple y la demostración lógica proposicional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

En la Pontificia Universidad Católica encontramos, la investigación titulada: “la incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre”, del año 2014, perteneciente a la tesista Susan Villanueva Salvatierra, para obtener el grado de magíster en Derecho civil, arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) Al lado de los efectos sucesorios y alimentarios que tradicionalmente ha generado el reconocimiento de filiación, a partir de la dación de las leyes N° 28720 y 29032 se ha generado un nuevo efecto que viene a ser el de la modificación automática del nombre del hijo, a fin de incorporar el apellido del padre reconocedor. Este efecto se produce sin requerir el consentimiento del hijo, inclusive de aquel que ha alcanzado la mayoría de edad.
- 2) Así como se exige el consentimiento del hijo mayor de edad para generar efectos sucesorios y alimentarios, se postula que debe exigirse el consentimiento del hijo, como requisito de eficacia antes de realizar cualquier modificación en su nombre, encontrándose apto a negarse a llevar el apellido del padre reconocedor.
- 3) La incorporación del consentimiento del hijo se justifica en los siguientes pilares: en el interés a participar en toda decisión administrativa o judicial que puede causarle más perjuicios que ventajas; en la identidad construida en el transcurso del tiempo con el nombre inicialmente consignado; y en su derecho a conservar

los apellidos originariamente atribuidos generada a partir de su identidad histórica.

4) El interés que tiene toda persona a participar en toda decisión administrativa o judicial se sostiene, en el caso en específico, en los siguientes postulados:

- No existe una obligación a llevar los apellidos de ambos padres. La Convención Americana sobre los Derechos del Hombres no lo exige y los legisladores responsables de la dación de las leyes 28720 y 29032 interpretaron erróneamente este tratado. Si bien la atribución de los apellidos es una cuestión de orden público, el nombre es ante todo un derecho porque forma parte del derecho a la identidad.
- Frente al derecho de los padres a transmitir su apellido debe primar el principio del respeto al interés del hijo, según el cual no sería adecuado irrogar obligaciones a quien no lo desea; en el caso del menor de edad, el sustento también radica en el principio del interés superior y el derecho a ser escuchado que lo faculta a participar y opinar en función a su edad y madurez.

5) Con la denominación “identidad histórica” designamos a la identidad que toda persona construye con el transcurso del tiempo a medida que se desenvuelve en todos los ámbitos de su medio social (académico, laboral, familiar, amical) y que tiene como núcleo central el nombre con el cual se ha identificado e individualizado. El referente conceptual que postulamos se sustenta en lo siguiente:

Por otro lado, debemos indicar que en nuestro medio no existen antecedentes sobre el presente tema de investigación, por lo que consideramos que el trabajo es novedoso.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Derecho al nombre

En nuestro sistema jurídico, el nombre se compone por el o los prenombrados y por los apellidos. Respecto del prenombre (antiguamente denominado nombre de pila), nuestra legislación no ha establecido restricciones a los padres para su elección, libertad que nos permite señalar que una vez asignados cumplen en estricto una función de identificación e individualización de la persona. Situación que no ocurriría con los apellidos, puesto que el Tribunal Constitucional de nuestro país ha sostenido que el apellido es el nombre de la familia, esto es, la designación común de una estirpe a la cual se diferencia por este apelativo y que cada miembro porta debido a su pertenencia al grupo; destacando su carácter irrenunciable e inmodificable y el orden que debe asignarse: primero, el apellido paterno y después, el materno¹³. En ese sentido, indica que el apellido establece la filiación; los lazos de parentesco y la paternidad; y se transmite de padres a hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales «siempre que hayan sido reconocidos dado el caso [sic] por sentencia judicial»¹⁴. Agrega que el nombre

¹³ Cfr. Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas. Sentencia del 20 de abril de 2006, recaída en el Exp. N° 2273-2005-PHC/TC. Lima. Fundamento 13, p.7. En: <file:///C:/Users/USUARIO%7D/Downloads/02273-2005-HC.pdf>

¹⁴ *Ibíd.* Exp. N° 2273-2005-PHC/TC. Fundamento 14, p.7.

«permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia»¹⁵.

Es de considerar que en la doctrina peruana, tradicionalmente se ha vinculado los apellidos con la filiación y se ha excluido cualquier atisbo de autonomía de su titular en la modificación de estos. José León Barandiarán señalaba que el nombre constituye la designación oficial que corresponde a una persona y que la ley protege por que tanto el sujeto como la sociedad tienen interés en él, dado que evita ser confundido con otras personas y permite precisar la autenticidad de un sujeto para efectos jurídicos¹⁶. Respecto de sus componentes, decía que el apellido (llamado también patronímico, gentilicio o nombre de familia) se determinaba por los apellidos del padre y la madre; y, que indicaban la filiación paterna y materna¹⁷. Alex Plácido sostiene que los apellidos están destinados a preservar la identidad en las relaciones familiares ya que cumplen la misión de permitir identificar a la persona con su rama familiar paterna y materna, razón por la cual la atribución de los apellidos constituye una cuestión de orden público sustraída al principio de la autonomía de la voluntad, al amparo del artículo 18º de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombres, que dispone

¹⁵ Ibid.

¹⁶ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Título Preliminar y Derecho de las Personas*. Lima, Walter Gutiérrez Editor, 1991, Primera edición. p. 150

¹⁷ Ibid. pp. 150-151.

que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de unos de ellos¹⁸.

Por su parte el tratadista Salmón Gárate, que desvincula el nombre de la filiación, señala que su disociación permite dar una mejor protección del derecho al nombre, por un lado, porque el proceso de declaración de paternidad es un proceso engorroso, y por otro lado, porque muchas veces los supuestos progenitores no están dispuestos a reconocer a los hijos extramatrimoniales; y si bien, es deseable que la filiación sea reconocida en todos los casos, la realidad ha demostrado que ello no siempre es posible¹⁹. Fundamenta su posición en el Comentario General N°17 del Comité de Derechos Humanos, según el cual el derecho al nombre tiene dos dimensiones: i) elegir y cambiar de nombre y, ii) derecho al apellido de la persona²⁰. Con respecto a la filiación, Enrique Varsi –siguiendo una postura contemporánea– no considera que en estricto tenga contenido biológico y más bien, sostiene que estamos frente a una construcción cultural donde el elemento esencial lo constituye la vivencia, y que –como lazo primario de la familia– está sustentada en el afecto existente entre el hijo y su padre del cual se derivan las responsabilidades y la denominada relación jurídica paterno filial²¹, interpretación de la cual se colige que si el elemento esencial de la

¹⁸ PLÁCIDO VILCACHAGUA. “El derecho humano al nombre e identidad de los hijos e hijas con padres sin vínculo matrimonial”. En: SALMÓN, Elizabeth. “El derecho al nombre e identidad”. Lima: Oxfam, pp. 119-120.

¹⁹ SALMÓN GÁRATE Elizabeth. “El derecho a la identidad y al nombre como parte de las obligaciones internacionales del estado peruano en materia de derechos humanos”. En SALMÓN, Elizabeth. El derecho al nombre e identidad. pp. 39-40.

²⁰ Ibid. pp. 39-40

²¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo IV. Derecho de la filiación. Lima, Gaceta Jurídica, 2013, pp. 70-71.

filiación está en el crecimiento cotidiano, no existiría motivo para asignar automáticamente a una persona reconocida tardíamente, el apellido del padre reconocedor cuando este hecho se produce en circunstancias en las que no existía convivencia entre padre e hijo.

Debemos indicar que, en el ámbito civil, por regla general y de conformidad con el artículo 20° del Código Civil, debe asignarse al hijo el primer apellido del padre seguido del primer apellido de la madre²² independientemente de su condición de matrimonial o extramatrimonial. Así, para el caso de los hijos matrimoniales, si su nacimiento fuese declarado por el padre, llevarán el apellido del padre y de la madre que figure en el Certificado de Nacido Vivo (CNV), que viene a ser el documento expedido por el Ministerio de Salud a través del cual se acredita el hecho del nacimiento. Si el nacimiento fuese declarado por la madre, esta deberá presentar el acta de matrimonio para que asigne a su hijo el apellido de su cónyuge seguido de su primer apellido²³. En cambio, para los hijos extramatrimoniales, la regla es que ellos lleven el apellido del progenitor que los reconoce o del progenitor que ha sido declarado judicialmente padre o madre. En ese supuesto, a través del reconocimiento y de la sentencia de filiación se estaría admitiendo y declarando, respectivamente, la existencia de

²² Código Civil modificado por Ley N° 28720 - Ley que modifica los artículos 20° y 21° del Código Civil. Art. 20°.- Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

²³ Reglamento de las Inscripciones del RENIEC aprobado por Decreto Supremo N° 015-98-PCM. Artículo 38°.- En caso que la inscripción del nacimiento del hijo matrimonial la efectúe la madre, el Registrador quedará obligado a inscribir la paternidad del cónyuge, con la presentación del acta de matrimonio de los padres. Tendrá igual obligación, si el hijo hubiera nacido dentro de los 300 días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial.

un vínculo filiatorio, y por ende se asignaría el apellido porque media esta relación.

2.2.2.El nombre en los procesos de exclusión

Sobre el particular Susan Villanueva Salvatierra no precisa²⁴:

La función que el nombre, en específico los apellidos cumplen en la actualidad, y su relación con la filiación desde un punto de vista jurisprudencial. Para tal efecto, hemos de revisar pronunciamientos judiciales emitidos en procesos de exclusión del nombre a fin de determinar los criterios judiciales emitidos respecto al nombre del hijo cuando se declara fundada la demanda y se ordena excluir el nombre del actor del acta de nacimiento en el extremo que figura como padre del menor.

Al respecto, hemos podido advertir que la tendencia de la Corte Suprema de nuestro país –en los procesos de exclusión del nombre donde se ha declarado fundada la demanda de quien figuraba como padre– ha sido la de mantener inalterable el nombre del hijo, esto es, que no se excluya de su nombre el apellido del demandante; por un lado, porque han considerado que la exclusión del nombre del actor del acta de nacimiento no acarrea la exclusión de su apellido del nombre del menor inscrito; y por otro lado,

²⁴ VILLANUEVA SALVATIERRA, Susan Helen. *la incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre. Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho civil, 2014, Lima, PUCP, pp. 12- 14.*

porque se afectaría su derecho a la identidad y al nombre, el interés del menor, o porque el nombre constituye un atributo de la personalidad.

Así por ejemplo, en el proceso de exclusión del nombre seguido con el Expediente N° 835-90-Junín, se acreditó que la madre había declarado el nacimiento de manera unilateral y que había revelado el nombre del supuesto padre; razón por la cual, la Corte Suprema, mediante Ejecutoria Suprema del 29 de octubre de 1991 y amparándose en el artículo 392° del Código Civil que para entonces establecía que cualquier indicación de la persona con la que se hubiera tenido el hijo, se tenía por no puesta, declaró fundada en parte la demanda y ordenó excluir el nombre del actor de la partida de nacimiento de la menor de iniciales PDG, pero sin afectar su nombre: «y en consecuencia se excluya el nombre y apellidos del actor de la partida de nacimiento de la menor [...], entendiéndose que tal exclusión no importa la del apellido con que ha sido inscrita dicha menor [...]».

Del mismo modo, en el proceso seguido con Expediente N° 903-2007-Pasco, donde se constató que no existía elemento de juicio alguno que produjera convicción de que el demandante intervino en la declaración del nacimiento de la menor, más aun si la propia demandada había admitido que declaró el nacimiento unilateralmente, se declaró fundada la demanda sobre supresión de nombre y se precisó que la exclusión no afectaría el nombre del menor: «Las instancias de mérito ha concluido en amparar la incoada, excluyendo de la partida de la citada menor los nombres y apellidos

del accionante, entendiéndose que dicha exclusión no importa la privación del apellido con que se le conoce a dicha menor».

En cambio, en los expedientes 170-95-Ucayali, 3802-2000-Ancash y 2833-2003- Huancavelica, donde también se declaró fundada la demanda de exclusión de nombre, el fundamento ha estado orientado a la protección del nombre del menor. Así, en el Expediente N° 170-95-Ucayali, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró fundada en parte la demanda y ordenó la exclusión del nombre del demandante como padre del acta de nacimiento del menor de iniciales KPFL, pero haciendo hincapié que

«[...] debe entenderse que la exclusión del nombre del actor no importa la privación del apellido con que se le conoce al menor [...], pues el nombre es atributo de la personalidad del que no puede ser despojado sin causarle grave daño, ya que la institución civil del nombre pertenece al orden público y con él, se identifica a la persona en todos los actos públicos y privados [...]».

En el Expediente N° 3802-2000-Ancash, la Sala Civil Transitoria también declaró fundada en parte la demanda y ordenó excluir del acta de nacimiento de la menor de iniciales SVMMD el extremo donde se consigna el nombre del demandante como padre por haberse demostrado que no reconoció a la menor ni fue declarado judicialmente su padre y sobre la base del entonces vigente artículo 392° y del artículo 28°, ambos del Código Civil, argumentando la afectación de su nombre por estar usándose para atribuirle una manifestación de voluntad no declarada. Sin embargo, sobre la

base del interés de la menor y la protección de su derecho a la identidad y al nombre, no amparó el pedido del demandante de excluir su apellido paterno del nombre de la menor:

«Máxime cuando el citado apellido no es un atributo particular del actor porque pueden coexistir apellidos homónimos».

Finalmente, en el Expediente N° 2833-2003-Huancavelica se ordenó la exclusión del nombre del demandante que había reconocido a la menor inscrita tras haberse demostrado con una prueba biológica del ADN que no era el padre. La exclusión de su nombre en el acta de nacimiento no trajo como consecuencia privar a la menor de su apellido puesto que así era conocida: «la exclusión del nombre de una persona que figura como padre en la partida de nacimiento no importa privación alguna del apellido con el que se le conoce a su titular, del menor, en el presente caso, pues, además de que el nombre de una persona es un atributo de su personalidad, conforme al Artículo 19 del Código Civil toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, por lo que el menor citado seguirá ostentando como apellido paterno el de Tovar».

Por tanto, en los procesos aludidos podemos advertir que no obstante haberse acreditado la inexistencia de un vínculo filiatorio entre el demandante y el menor en cuestión, se dispuso que el hijo continuase identificándose con dicho nombre porque así era conocido en su medio. Los fundamentos acerca de la protección a su derecho al nombre y de la naturaleza de atributo de personalidad tienen como trasfondo la función de identificación que el

nombre venía cumpliendo en el menor. Sustentar que el nombre se encuentra vinculado estrechamente a la filiación, hubiese significado modificarlo para excluir el apellido del demandante, más aun si consideramos que se encontraba vigente la prohibición prevista en el artículo 392° y el artículo 20° del Código Civil que disponía que el hijo debiera identificarse con los apellidos de las personas que lo hubieran reconocido como padres.

2.2.3. El deber de llevar el apellido de los padres

El artículo 19° del Código Civil de nuestro país señala que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, el cual incluye los apellidos. Como fundamento por la cual se modificó la Ley N° 28720, la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social sostuvo que a toda persona le correspondía llevar los apellidos de sus padres aun cuando no lo haya reconocido. La doctrina ha sostenido que la atribución de los apellidos constituye una cuestión de orden público y que por ende se substraer del principio de la autonomía de la voluntad. Entonces nos preguntamos si acaso portar los apellidos de los padres constituye un deber para los hijos. Entendemos que todos tenemos derecho a identificarnos con los apellidos de nuestros padres porque ello responde a nuestro derecho a una identidad filiatoria; pero si sostenemos que portar los apellidos de los padres, además de ser un derecho, constituye un deber para los hijos, tendríamos las siguientes consecuencias: cual fuese el momento en que se produce el reconocimiento, debería modificarse el nombre del hijo —si es que solo se conformó con los apellidos de la madre— para incorporar el apellido del padre reconocedor; y que no se admitiría

declaración de negativa por parte del hijo para efectuar este cambio, por ende no se solicitaría su consentimiento.

Dado que consideramos que el punto de partida para atribuir la obligación de portar los apellidos de ambos progenitores, viene a ser el hecho de atribuir al nombre una naturaleza de deber, hemos de partir determinando cuál fue la concepción por la cual se reguló normativamente el nombre como un deber, en otras palabras, cuáles fueron las motivaciones por las cuales se reguló como derecho y deber.

Es denotar que a partir de la exposición de los Fundamentos de Ponencias y Debates del Título de la Protección del Nombre, previos a la dación del Código Civil de 1936, podemos sostener que el nombre fue incorporado en nuestra legislación civil concibiéndolo como un derecho. Y es que el Anteproyecto del Título De la protección de la personalidad y el nombre, elaborado y presentado por el doctor Juan José Calle, además de reconocer que el nombre constituía un atributo de la personalidad y a su vez un derecho, incorporó una acción –hasta ese momento no contemplada en el Código Civil de 1852– cuya finalidad era proteger el apellido que fuese discutido y pedir al juez el reconocimiento de su derecho²⁵. Este fundamento habría llevado al doctor Calle a obviar de su anteproyecto la exigencia

²⁵ APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. CODIGO CIVIL. Concordancias. Tomo III La Reforma (Motivos). Lima: Librería e Imprenta GIL, 1942. P. 102. Exposición presentada en la Sesión 48ª, fascículo II, pág. 53 de las Ponencias y Debates de la Comisión Reformadora. Ver también: CALLE, Juan José. CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ. Anotado con las modificaciones que contendrá el Proyecto de Nuevo Código que en breve presentará al poder Ejecutivo la Comisión Reformadora, creada por Supremo Decreto de 26 de agosto de 1922. Lima: Librería e Imprenta GIL, 1928. El artículo quedó redactado del modo siguiente: «Aquel (sic) cuyo apellido fuese discutido puede pedir al juez el reconocimiento de su derecho». p. 761.

de `justos motivos` para admitir el cambio de nombre, aun cuando con ello se estaba apartando de la fuente de la cual extrajo la mayoría de disposiciones que conformaron el anteproyecto y que sí exigía para la admisión del cambio de nombre `justos motivos`, esto es, el Código Suizo²⁶. Finalmente, el artículo 15 quedó del modo siguiente:

Artículo 15°. Nadie puede cambiar de nombre o apellido ni añadir otro a los suyos, sin autorización obtenida por los trámites prescritos en el Código de Procedimientos Civiles para la rectificación de las partidas del estado civil.

Al respecto, Ballón Idelfonso, sostenía:

(...) puesto que el nombre no tiene importancia en el derecho sino por referirse al individuo social, quiere decir al individuo sujeto de relaciones activas o pasivas en las diversas esferas jurídicas, para identificarlo i atribuirle la que propiamente le corresponda. De allí el valor económico del nombre de las personas, tanto individuales como colectivas; la protección i la defensa del crédito que a cada nombre corresponde; la importancia de las formalidades del cambio o adición del nombre; i la gravedad de las responsabilidades consiguientes a toda alteración, suplantación o uso indebido²⁷.

²⁶ Íbid, p. 107. «En cuanto a que el Código suizo exige la existencia de motivo justo para autorizar el cambio de nombre y el artículo del anteproyecto omite esa circunstancia, expresó el señor Calle que esa exigencia estaba intencionalmente descartada, por cuanto no había inconveniente para que ese cambio pudiera autorizarse defiriendo a la simple voluntad de la persona que lo solicitaba y por motivos que a él solo le incumbieran [...]».

²⁷ BALLÓN, Idelfonso. *Los Modernos Conceptos del Derecho Civil*. Conferencia ofrecida por el Catedrático Dr. Idelfonso E. Ballón. Arequipa: Tipografía Fránklin, 1927, p. 12 – 13.

Y, ¿cuál fue el contenido que le quisieron atribuir los legisladores del Código Civil de 1984 cuando plasmaron que el nombre constituía también un deber? En lo que se refiere al Código Civil de 1984, Fernández Sessarego, miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936, nos explica que las normas contenidas en el Título Tercero, que pasaron a reemplazar los seis artículos consagrados en el Código Civil de 1936 sobre la protección del nombre, partieron del siguiente supuesto: dado que el nombre constituye la expresión visible y social mediante la cual se identifica a la persona, adquiere singular importancia y cumple una función de identificación, razón por la cual la facultad de la persona a ser reconocida por su propio nombre constituye también un deber frente a la sociedad; de no cambiar de nombre, salvo por motivos justificados y mediando autorización judicial²⁸. Ello se ve corroborado más adelante cuando indica que el artículo 19° no tenía antecedente en el código precedente, y que la norma prescribe «el deber y la facultad de la persona, frente a la comunidad, de tener un nombre que permita identificarla e individualizarla [...]»²⁹.

2.2.4. El reconocimiento de filiación extramatrimonial en el Perú

Concurriendo en el aspecto propuesto, el derecho de filiación extramatrimonial, recae sobre la base del reconocimiento del vínculo que existe (biológico) y el que debe existir (legal) entre los padres del menor y

²⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Derecho de las Personas*. En CODIGO CIVIL. IV. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y COMENTARIOS. Compiladora: Delia Revoredo de Debaquey. Lima, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, 1985, p. 99.

²⁹ Ibid. p. 100.

este último. Según la Convención de los Derechos del niño, toda persona tiene derecho a su identidad filiatoria (conocer a sus padres, corresponder y; saberse correspondido a la identidad del vínculo con sus familiares).

Nos situamos en el marco actual, y teóricamente, el Código Civil, destaca la sociedad paterno-filial, y distingue tres modalidades: la filiación matrimonial (para los hijos nacidos dentro del matrimonio)³, filiación para los hijos adoptivos³⁰, y la filiación extramatrimonial (los concebidos y nacidos fuera del matrimonio)³¹.

Acorde lo establece el artículo 391° del Código Civil, el reconocimiento es un acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto a otra³². Se caracteriza por ser unilateral porque se perfecciona únicamente con la voluntad del padre o de la madre que reconoce, en otras palabras, se requiere la sola manifestación de voluntad del reconocedor, espontánea y libre, y no del reconocido, tanto así que puede reconocerse al hijo concebido y al muerto³³. Sobre la justificación de su carácter unilateral, Varsi indica que el reconocimiento concede un estado filial al que lo carece por ley, por tanto «se torna en un acto beneficioso para el hijo de allí que no se requiera el asentimiento (sobre todo del menor) en todo caso, de ser contrario, está habilitada la posibilidad de

³⁰ Artículo número 377 del Código Civil: "Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea."

³¹ Artículo número 386 del Código Civil.

³² CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo II. Sociedad paterno filial. Amparo familiar del incapaz. Lima, Librería Studium S.A., 1985, p. 99.

³³ *Ibid.*, p. 205

impugnarlo, además que por su naturaleza no puede ser obligatorio»³⁴. Cornejo Chávez sostenía que al señalar ciertamente al padre o la madre, es decir, a las personas obligadas al sostenimiento del hijo, favorece a éste. Por tanto, una vez producido el reconocimiento, el hijo se supone que ha mejorado de condición [...]»³⁵.

En nuestro sistema, el reconocimiento genera derechos y deberes tanto para quien es reconocido como hijo, como para el padre o la madre reconociente, «despliega sus efectos por el mero hecho de la emisión de la declaración de voluntad del reconociente, independientemente de su aceptación, es más de su recepción por el reconocido»³⁶. Los efectos que se generan son aquellos establecidos por la ley, en primer lugar confiere la calidad de hijo y padre, «con toda la gama de relaciones jurídicas (derechos y obligaciones; facultades y deberes; atributos y demás)»³⁷. Entre los efectos generados se encuentran los siguientes: el hijo reconocido adquiere la calidad de heredero legal, se encuentra sujeto a la patria potestad que ejerce el padre o la madre que lo ha reconocido; y, no puede vivir en la casa de su padre reconocedor, si es que su cónyuge no brinda su asentimiento.

El reconocimiento es imprescriptible, puede realizarse en cualquier momento; por ende, podrá realizarse cuando el hijo es aún menor de edad, o cuando ya alcanzó la mayoría de edad. Cuando se produce siendo menor de

³⁴ VARSİ ROSPIGLIOSI, Op. cit. p. 214.

³⁵ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano. Tomo II. Sociedad paterno filial. Amparo familiar del incapaz*. Lima, Librería Studium S.A., 1985, p. 126.

³⁶ VARSİ ROSPIGLIOSI, Op. cit p. 205.

³⁷ Ibid. p. 236.

edad, no admite su participación. El hijo necesitará cumplir la mayoría de edad para impugnarlo judicialmente solo si tiene por finalidad demostrar la inexactitud del vínculo de filiación afirmado por el reconocimiento.

Cuando el reconocimiento se realiza siendo el hijo mayor de edad, se requerirá su consentimiento, pero no como requisito de validez del acto, sino como requisito de eficacia para que se produzca a favor del reconociente derecho sucesorio y alimentario, salvo que tuviera posesión constante de estado. El reconocimiento del hijo mayor de edad pasa a constituir un acto jurídico recepticio «en el sentido que para generar efectos plenos se requiere el asentimiento del reconocido».

Varsi se muestra a favor de exigir la aceptación del hijo puesto que «nadie mejor que él valora los efectos del acto jurídico familiar de contenido filial, que implica un efecto directo respecto de él»³⁸. Agrega que en este supuesto, se encuentra de por medio el principio del respeto al interés del hijo el cual supone que «no sería adecuado irrogarle obligaciones a quien no las desea cuando una de las partes actuó de manera dolosa o culposa en la efectivización y puesta en marcha de su obligación, esto con el fin de evitar reconocimientos inexactos o nocivos»³⁹.

El reconocimiento puede realizarse en dos momentos: durante la inscripción del nacimiento o con posterioridad a este acto. Los mecanismos legales previstos para su realización son cuatro: por declaración ante el

³⁸ Ibid., p. 242.

³⁹ Ibid.

funcionario del registro del estado civil al cual puede denominarse reconocimiento en la vía administrativa; por escritura pública; por testamento y en una audiencia única de un proceso de alimentos.

Podemos advertir que el reconocimiento fue concebido en todo momento como un acto que solamente podía generar efectos positivos para el hijo, y solamente el reconocimiento tardío producido cuando el hijo ya era mayor de edad fue visto con cierto recelo por el riesgo de encerrar un oscuro interés y no tener por finalidad admitir, a favor del hijo, obligaciones propias del estado filial al que tenía derecho. Y es que el reconocimiento, así como genera derechos a favor del hijo, genera derechos favor del padre reconociente, dos de ellos son los derechos alimentarios y sucesorios; por lo que, en resguardo de los intereses del hijo se exigió su consentimiento cuando el reconocimiento se produjese siendo mayor de edad. En consecuencia, únicamente la generación de efectos sucesorios y alimentarios a favor del padre reconociente constituye el fundamento por el cual el hijo participa en este acto brindando su consentimiento.

2.2.5. El Estatus de hijo extramatrimonial

La filiación es la más importante relación de parentesco y que partiendo de una realidad biológica, la cual es la procreación, surge una relación jurídica impregnada de derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal de los padres e hijos. Por ello diremos que la filiación está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación,

construyendo ésta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. “Se supone que el embarazo de una mujer casada es obra de su marido”⁴⁰. Que el hijo tenido por aquella, lo es de éste, que toda persona a quien un hombre casado presenta como hijo suyo y nacido durante un matrimonio es hijo de la mujer legítima de tal padre⁴¹. Esta vinculación lógica y automática que se suscita entre el hijo y el padre, su madre y sus parientes de ambas líneas, y que otorga certidumbre y fijeza al estatus de uno a otro, no se da cuando por no haber vinculación matrimonial entre los progenitores, no están estos atados al deber de fidelidad.

En tales circunstancias, el hijo podrá por lo general señalar ciertamente a su madre, pero será mucho menos fácil que ubique ciertamente a su padre; y consecuentemente, su vinculación con otros familiares, sobre todo de la línea paterna será incierta e imprecisa⁴². El nacimiento de un hijo constituye, por lo general, dentro de un hogar matrimonial un acontecimiento, que no se oculta, sino que más bien se exhibe y se publica; es esperado, por los padres y sus parientes, como un evento venturoso, incluso desde antes de ocurrir, a los progenitores y a los familiares de ambos como ciertamente vinculados al nuevo ser⁴³. Lo contrario suele ocurrir tratándose de la filiación extramatrimonial salvo en la que tiene su origen en el concubinato público,

⁴⁰ El término filiación nos conduce al lazo existente entre padres e hijos. La filiación alude al hijo, y si a él sumamos la figura del padre, entonces estamos ante la relación paterno filial, o si se trata de la madre, materno filial. Es común definir la filiación matrimonial refiriéndola al hijo tenido en las relaciones matrimoniales de sus padres. Véase en BAUTISTA TOMÁ, Pedro y HERRERO PENS, Jorge. *Manual de derecho de familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006. p. 107.

⁴¹ Ibid, p. 108.

⁴² BELLUSCIO, Claudio. *Prestación alimentaria. Régimen jurídico*. Buenos Aires, Universidad, 2006, p. 99.

⁴³ Ibid. p. 100.

caso en el cual no rige de derecho, la obligación de fidelidad, y en el que no siempre el advenimiento del hijo se espera y se recibe como un evento venturoso⁴⁴. Pero es preciso señalar con bastante incertidumbre a los padres y a los parientes de estos, la filiación extramatrimonial suele constituirse en un ambiente de clandestinidad, de disimulo, de vergüenza, y a veces impide y dificulta la cierta determinación de los progenitores, señaladamente la del padre⁴⁵.

Existe una diferencia evidente de estatus entre el hijo reconocido con la del hijo que no es reconocido por sus padres. “El diferente estatus, puede y debe admitir grados o matices, así no debe ser la situación del hijo reconocido, que la del negado o no reconocido...”⁴⁶. La situación del nacido en relaciones concubinarias, que las correspondientes al nacido en las relaciones circunstanciales, la de quien reclama derechos frente a la madre cierta, que la de quien los exige del padre dudoso.

De esta manera, podemos afirmar que el nacimiento de un hijo en el seno de un hogar constituido, crea en el menor una seguridad con respecto a sus progenitores; eso es diferente en el nacimiento de un hijo extramatrimonial, ya que es un acontecimiento el cual genera un grado de inseguridad por la clandestinidad de la situación en la que fue concebido.

⁴⁴ Cfr. BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil..., Op. Cit., p. 78.

⁴⁵ Cfr. LASARTE Carlos. *Derecho de familia. Principios de Derecho Civil VI*, 7a ed., Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, p. 274.

⁴⁶ SCHREIBER PEZET, Max Arias. *Exegesis del Código Civil Peruano*. Derecho de Familia, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2006, p. 32.

2.2.6. Interés del hijo por participar en procedimientos administrativos y judiciales que afecten su esfera personal: Perspectivas del Derecho Comparado⁴⁷

- **El consentimiento del hijo o de su representante legal en el reconocimiento de filiación como requisito de validez: España. Italia, México**

La legislación italiana permite la intervención del hijo en su reconocimiento, a efectos de que preste su consentimiento, de manera que sin él, el acto de reconocimiento no produciría efectos. Inicialmente la edad fijada para estos efectos era de dieciséis (16) años. A partir de la reforma introducida por la ley del 10 de diciembre de 2012, N° 219, titulada Disposizioni in materia di riconoscimento de ifigli naturali, vigente desde el 7 de enero de 2013, la edad del menor se varió a catorce (14) años. Si el hijo es menor a dicha edad, el consentimiento lo debe prestar el progenitor que lo hubiera reconocido en primer lugar, y en caso de negarse, el progenitor que desea reconocer puede solicitar autorización judicial⁴⁸.

En España ocurre una situación similar, en caso se trate de un menor de edad, el consentimiento lo debe prestar su representante legal o deberá

⁴⁷ VILLANUEVA SALVATIERRA, Susan. Op.cit. pp. 46-48

⁴⁸ La Circolare N° 33 del Ministero dell' Interno precisaba que a partir del 01 de enero 2013, el oficial del estado civil no podrá recibir el reconocimiento de un menor a 14 años, sin el consentimiento del padre que lo haya reconocido; y si el menor tenía 14 años, el reconocimiento era recibido, pero no produce efecto sin su consentimiento. En: <http://news.supermoney.eu/economia/2013/02/riconoscimento-figli-naturali-e-nuovo-stato-civile-008553.html#>

solicitar la aprobación judicial⁴⁹. Si el hijo fuera mayor de edad, se requerirá su consentimiento expreso o tácito para que el reconocimiento produzca efectos⁵⁰, de manera que el hijo mayor o emancipado y capaz podrá o consentir o denegar el reconocimiento de forma discrecional y en principio sin alegar los motivos que le inducen a formular una u otra declaración⁵¹.

Es de notar que la justificación por la cual el consentimiento del hijo constituye un requisito ineludible en España, se encuentra en el principio de respeto del interés del hijo «cuyo fundamento reside en que de la misma manera que nadie puede ser obligado a reconocer; tampoco es justo que al hijo se le imponga un reconocimiento que no desea»; en tal sentido, «sólo al reconocido mayor de edad le corresponde decidir sobre su conveniencia»⁵². No obstante, se cuestiona si el interés del padre pudiera quedar desprotegido en detrimento de la verdad biológica. ¿Pero cuáles son las consecuencias que produce la ausencia del consentimiento? «La denegación del consentimiento, o mientras no se otorga, significa que el reconocimiento no tiene todavía los efectos de título de determinación legal, aunque pueden nacer posteriormente. El requisito del consentimiento del hijo mayor de edad opera

⁴⁹ Código de Legislación Civil, aprobado por el Real decreto de 24 de julio de 1889. BOE núm. 206 de 25 de julio de 1889.

Art. 124°. La eficacia del reconocimiento del menor o incapaz requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor, legalmente conocido.[...]

⁵⁰ Código de Legislación Civil, aprobado por el Real decreto de 24 de julio de 1889. BOE núm. 206 de 25 de julio de 1889.

Art. 123°. El reconocimiento de un hijo mayor de edad no producirá efectos sin su consentimiento expreso o tácito.

⁵¹ FERNÁNDEZ GONZALES, María Begoña. “*El requisito del consentimiento del hijo mayor de edad para el reconocimiento de su filiación*”. En: Revista de Derecho Privado, año 82, mes 3, 1998, pp. 213, Madrid.

⁵² Ibid. p. 215.

como *conditio iuris*, condición de eficacia y no de validez del reconocimiento»⁵³.

En este aspecto difiere con nuestro sistema, ya que en España, según regula el Reglamento de Registro Civil reformado en 1986, en tanto el hijo mayor de edad no preste su consentimiento, el reconocimiento no será inscrito en el Registro Civil (artículo 187º), situación que no ocurre en nuestro país. Fernández Gonzales señala que si el reconocimiento se inscribe sin la concurrencia del consentimiento del hijo «podrá ser cancelada mediante expediente gubernativo previsto en el artículo 95.2 de la Ley de Registro Civil», y cita como sustento una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 14 de diciembre de 1989, que dispuso cancelar un asiento sobre la base del artículo 95.2 que permite, por la vía de un expediente, suprimir los asientos cuya práctica se haya basado de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal⁵⁴.

La regulación mexicana se asemeja un poco más a la nuestra puesto que el Código Civil para el Distrito Federal dispone en su artículo 375º que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento. Es preciso indicar que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años. Para el caso del hijo menor de edad y el que se encuentra en estado de interdicción, se

⁵³ Ibid. p. 215.

⁵⁴ Ibid. p. 225.

requiere el consentimiento de su tutor, si lo tiene, o del Juez. El Art. 79° precisa que el consentimiento del hijo mayor de edad debe ser expreso.

El reconocimiento unilateral: Argentina y Chile

En Argentina, conforme al aún vigente Código Civil de la Nación, el reconocimiento no requiere la aceptación del hijo⁵⁵, y puede realizarse mediante declaración ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. No se menciona que la madre deba intervenir cuando fue ella quien inscribió el nacimiento y por ende, reconoció en primer lugar. De manera similar se ha regulado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación promulgado con fecha 7 de octubre de 2014 mediante Ley 26.994, que entrará en vigencia desde el 1° de enero de 2016 en reemplazo del Código sancionado con Ley 340⁵⁶, con la salvedad de que dispone la notificación del reconocimiento por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a la madre o su representante legal⁵⁷.

⁵⁵ 118 Código Civil de la Nación. Ley 340 del 25 de septiembre de 1869
Art. 249. El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo.
El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama.
(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)

⁵⁶ Código Civil y Comercial de la Nación sancionado y promulgado con Ley 26.994, el 1 y 7 de octubre de 2014, respectivamente.

Art. 573.- Caracteres del reconocimiento. El reconocimiento es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo.
El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama, excepto que haya habido posesión de estado de hijo.

⁵⁷ Código Civil y Comercial de la Nación sancionado y promulgado con Ley 26.994, el 1 y 7 de octubre de 2014, respectivamente.

2.3. Definición de términos

- **Doctrina.-** Involucra el conjunto de escritos de los juristas, que, hechos con finalidad teórica, aspiran a una mejor comprensión y aplicación del derecho.⁵⁸
- **Familia.-** Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁵⁹ Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio.⁶⁰
- **Derecho a la identidad.-** Consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas. El reconocimiento del derecho a la identidad a través del registro de nacimiento permite al niño o niña adquirir una identidad, un nombre y una nacionalidad. Asimismo, implica su incorporación como

⁵⁸ GARCÍA TOMA, Víctor. *Introducción a las ciencias jurídicas*. Lima, Jurista editores, 2007, p. 264

⁵⁹ Artículo 16. 3». Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado

⁶⁰ Sobre este punto hay que ser cuidadosos. Kathleen Gough demostró que el matrimonio no es una institución universal: entre los nayar de India, una mujer no tiene un esposo fijo: tiene múltiples compañeros sexuales, aunque sólo uno de ellos tenga reconocimiento como compañero exclusivo de una mujer. El hombre nunca vivía permanentemente con la mujer, puesto que pasaba su vida en casa de las mujeres de su linaje; por otra parte, el lazo entre una mujer y un hombre podía ser roto con la negativa de la mujer a recibir en su casa al hombre. Por su parte, el "compañero reconocido de una mujer debía asumir la paternidad de los hijos de ésta, aun cuando fuera de dominio público que el genitor —el padre biológico, según la terminología utilizada en Occidente— fuera otro hombre" (Gough, 1974).

sujeto de derechos dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente⁶¹.

- **Derecho a filiación.-** Derecho de conocer quiénes son los padres biológicos del niño.
- **Derecho al nombre.-** El nombre es el primer elemento de identificación que posibilita el nacimiento a la vida social del individuo, así como el reconocimiento por terceros de esa individualidad y su diferenciación respecto del resto de sujetos. Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, «el nombre no es sólo un distintivo; evoca idealmente a la misma persona en sus cualidades morales y sociales. Por ello, su protección es protección de su personalidad tanto desde un punto de vista de su individualidad física como moral y social»⁶².
- **Filiación.-** Es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras⁶³.
- **Filiación paterna.-** Está referida al acto sexual, en el momento de la fecundación. “Se presenta el pater semperincertus, que tiene como base

⁶¹ RENAPO. *El derecho a la Identidad como Derecho humano*. México, 2013, p. 15.

⁶² DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Civitas, 9.^a ed., 1997, p. 365.

⁶³ GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen. *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*. Tabasco, Univ. J. Autónoma de Tabasco, 2006, p. 248.

originaria el carácter inextricable de las relaciones sexuales y el momento de la fecundación”⁶⁴

- **Identidad biológica.-** elemento que da contenido al atributo del estado civil, del cual nacen y se proyectan las relaciones de familia.
- **Jurisprudencia.-** Es el conjunto de fallos emanados de los órganos jurisdiccionales, que sirven para regir la solución de un número indefinido de casos semejantes que pudiesen presentarse. En puridad, lo sustancial de la jurisprudencia consiste en encontrar aquellos principios y criterios sustentatorios de la actividad creadora del juez formalizado en la expedición de una resolución.⁶⁵
- **Legislación.-** La ley es la norma escrita, de carácter general, que emana de los órganos políticos del Estado y se presumen fundada en una necesidad común relativa a la convivencia. En puridad, alude a una prescripción escrita y dictada por un órgano estatal competente, conforme a un procedimiento prefijado, por el cual se manda, prohíbe o penaliza alguna conducta.⁶⁶
- **Matrimonio.-** Es la unión sexual reconocida por la ley, ya que al tener hijos, la ley impone a los padres derechos y deberes”.⁶⁷

⁶⁴ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar Peruano, Sociedad conyugal, sociedad paterno filial y amparo familiar de incapaz*, Tomo II, 10 a ed., Lima, Gaceta Jurídica, 1999, p. 122.

⁶⁵ García Toma, Víctor. Op.cit., pág. 256

⁶⁶ Ibid. pág. 238.

⁶⁷ RAMÍREZ BAZÁN, Héctor Eduardo. “*Matrimonio de menores sin consentimiento*”. Esta información puede consultarse en la siguiente página web: http://www.teleley.com/articulos/art_ramirez.pdf

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados Doctrinarios

3.1.1. Derecho al Nombre

El *nombre* es el primer elemento de identificación que posibilita el nacimiento a la vida social del individuo, así como el reconocimiento por terceros de esa individualidad y su diferenciación respecto del resto de sujetos. Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, «el nombre no es sólo un distintivo; evoca idealmente a la misma persona en sus cualidades morales y sociales. Por ello, su protección es protección de su personalidad tanto desde un punto de vista de su individualidad física como moral y social»⁶⁸.

Es indudable que el nombre forma parte de la subjetividad de toda persona, de su dignidad e integridad. A. PACE⁶⁹ explica las razones sustanciales que, desde antiguo, justifican un derecho a poseer un nombre. Así, para las civilizaciones primitivas el nombre describe al individuo, le conecta con su entorno natural y constituye un atributo con el que se identifica anímicamente. Este vínculo perdura en el tiempo y le sirve al sujeto para reconocerse con plenitud de dignidad, en igualdad de condiciones con el resto de seres humanos. De hecho cuando, desde diversas instancias, se pretende relegar del sujeto aquello que le es más propio, que le identifica, resulta habitual que, acompañando a su nueva condición, se produzca un cambio en

⁶⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Civitas, 9.ª ed., 1997, p. 365.

⁶⁹ Vid. el Comentario a la S. núm. 13 de 3 de febrero de 1994, *de la Corte Costituzionale italiana*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, núm. 1, 1994, p. 104.

su apelativo. Por ejemplo, la imposición de un nombre nuevo a los esclavos africanos que llegaban a los Estados Unidos o la sustitución del nombre por un mero número para homogeneizar a los individuos en los guetos de la Alemania nazi o, salvando las distancias, la identificación que se continúa produciendo, en nuestros días, de la esposa con el apellido del marido. En fin, privar a alguien del nombre significa arrebatarle su identidad en la esfera subjetiva y su identificación en la esfera social, lo que redundaría en una afectación de su dignidad y del libre desarrollo de la personalidad ambos, fundamentos del orden público entendido como orden constitucional de valores, según reza el art.10.1 de la Norma Fundamental. Si bien es cierto que esta cláusula general de dignidad de la persona y de libre desarrollo de su personalidad no reconoce derechos fundamentales autónomos⁷⁰ ni ha servido para ampliar el elenco de los derechos fundamentales por vía jurisprudencial como, de hecho, ha ocurrido en otros ordenamientos jurídicos⁷¹, el Tribunal Constitucional ha reconocido que esta norma establece una conexión entre nuestro sistema de derechos fundamentales y los convenios y tratados internacionales sobre derechos suscritos por España (STC 36/1991, Fj 5), en algunos de los cuales sí se reconoce el derecho al nombre.

⁷⁰ Lo que significa que no es aplicable a esta cláusula el régimen constitucional de garantías que establece el art. 53 CE. En este orden de cosas el Tribunal Constitucional ha interpretado que no cabe fundar pretensiones únicamente sobre la base de la dignidad del individuo aunque este argumento puede reforzar una pretensión basada en otro derecho constitucional (SSTC 120/1990, 158/1993, 91 /2000, entre otras).

⁷¹ En Alemania o Italia, cuyas constituciones de 1949 y 1947 respectivamente no contienen una enumeración de derechos tan exhaustiva como la que se reconoce en el Título I de la Constitución española, la cláusula de dignidad ha servido para dar cobertura y reconocimiento a derechos ausentes de la Norma fundamental, en concreto derechos referidos a la intimidad y el honor de las personas.

En este orden de cosas puede afirmarse que el derecho al nombre encuentra acomodo en la Constitución y posee relevancia constitucional, conectada tanto con la cláusula general del art. 10.1 como con los derechos a la intimidad y a la propia imagen que contempla el art. 18 de la Constitución. Dichos derechos están reconocidos como fundamentales y disfrutan, por tanto, de una protección extraordinaria que implica limitaciones a la intervención de los poderes públicos pero también de terceras personas⁷² en tanto dichas intromisiones afecten el ordinario ejercicio de los derechos. No obstante, sabido es que no existen derechos absolutos, puesto que todos ellos soportan límites justificados por la complejidad de la vida en sociedad, la multiplicidad y concurrencia de los demás derechos y la necesidad de otorgar a cada uno la suficiente protección.

Pues bien, lo que se pretende en este trabajo es reconocer en el derecho al nombre un contenido constitucionalmente protegible y, al mismo tiempo, fijar los límites inherentes a su uso y disfrute. Para alcanzar dicha finalidad es preciso comenzar por deslindar el objeto del derecho. De ordinario el nombre abarca una triple faceta: en primer lugar subjetiva, como derecho de

⁷² Sabido es que, en la teoría liberal, los derechos fundamentales se definen como derechos públicos subjetivos, ejercitables frente al Estado y, del mismo modo, que los derechos se reconocen originariamente como límites a los poderes públicos. No obstante, el art. 9.1 de la Constitución española establece que este texto vincula tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos. Pues bien, el Tribunal Constitucional, a pesar de sus reticencias a la hora de reconocer eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares, en sentencias como la 88/1985 de 19 de julio (una Sentencia realmente significativa en la cuestión que aquí se trata) llega a mantener una posición mucho más proclive al reconocimiento de la eficacia de los derechos en las relaciones entre privados. Al respecto vid. J.M.^a BILBAO UBILLOS. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, en especial pp. 387 y ss.; vid. M. PULIDO QUECEDO, *La Constitución Española y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, 2.^a ed. Madrid, 1996, pp. 290 y ss.

la personalidad, íntimamente unido a la identidad y a los derechos al honor y a la propia imagen. En segundo lugar, remite a un status familiar que apunta bien al hecho biológico de la filiación, bien a otros supuestos como el reconocimiento legal o la adopción⁷³ y que por tanto conlleva derechos hereditarios. Por último hay que reconocer un tercer componente que responde a intereses de orden público, puesto que el nombre dota de seguridad jurídica y certeza al tráfico jurídico, del mismo modo que se erige en instrumento útil en la persecución de aquellos sujetos que cometen acciones ilegales.

En general el nombre sirve al unísono a los intereses que se originan en estos tres ámbitos. Identifica al ciudadano, le sitúa como miembro de una familia y le cualifica en sus relaciones con terceros, bien sean privados o poderes públicos.

Si pudieran desgajarse, podríamos hablar de una doble dimensión del conjunto del nombre y los apellidos que identifican a una persona: en primer lugar una dimensión subjetiva personal-familiar que describe al sujeto y le sitúa como miembro de un grupo humano definido y reconocible. En segundo una dimensión objetiva, o dicho de otro modo, social-pública.

Desde la primera, el nombre identifica a la persona como pertenencia a una familia, a una saga o a un grupo, lo que implica el reconocimiento de un

⁷³ Así el art. 109 Cc establece que «la filiación determina los apellidos con arreglo a la Ley». Como afirma M. SERRANO FERNÁNDEZ, este precepto es consecuencia de que la filiación es una realidad jurídica que determina derechos, facultades y deberes. Vid., «Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español», Revista de Derecho Privado, núm. 9, 2001, p. 703.

conjunto de derechos (también deberes) con respecto a los progenitores, entre ellos los derechos hereditarios. Desde la dimensión pública el nombre identifica al ciudadano, le hace nacer a la vida social (datos registrales y censales) y con ello le permite el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales y legales. Es indudable la existencia de un interés general que apunta a la seguridad jurídica en las relaciones con los demás ciudadanos y también con los poderes públicos. De ahí que el Código civil y la Ley del Registro extremen el cuidado tanto en relación con la atribución del nombre y su posible falta de adecuación con la dignidad de la persona⁷⁴, como en lo relativo al parentesco filial que implica⁷⁵, como, por último, en el hecho de que no se produzcan duplicidades que puedan provocar equívocos⁷⁶.

Pues bien, generalmente todos estos elementos van íntimamente ligados, pero en algunos supuestos, como el que a continuación se va a referir, esta correlación no se produce y es entonces cuando surgen ciertos problemas

⁷⁴ El art. 54.2 de la LRC prohíbe aquellos nombres que atenten contra la dignidad de las personas o aquellos que induzcan a error en relación con el sexo de los individuos. Así mismo prohíbe los diminutivos o variantes familiares que no hayan alcanzado sustantividad. En este sentido son numerosas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado resolviendo recursos interpuestos contra la negativa del encargado del Registro de inscribir nombres como «Caín», «Lucifer» o «Judas Iscariote», por poner algún ejemplo.

⁷⁵ En este sentido la regla general que contenía el Cc, desde 1957, en materia de orden de inscripción de los apellidos venía siendo en primer lugar la del apellido paterno seguido del materno. La Ley 40/1999 sobre nombre y apellidos que modifica el Cc en este aspecto, adaptando la regulación civil al mandato constitucional de igualdad y no discriminación, así como atendiendo a distintas decisiones internacionales como el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 o la Resolución 78/37 del Consejo de Europa, que recomienda a los Estados signatarios la desaparición de toda discriminación entre hombre y mujer en el régimen jurídico del nombre, recoge la posibilidad de que los progenitores acuerden el orden de inscripción de los apellidos del primogénito siempre que no se varíe el criterio para los descendientes sucesivos. Con todo, se mantiene la regla que regirá cuando los padres no ejerciten dicha facultad. Asimismo se venía reconociendo la posibilidad de que el hijo solicitara la alteración del orden de sus apellidos una vez alcanzase la mayoría de edad. Aunque esta modificación solamente cabe realizarse una vez, según especifica la Dirección General de Registros y Notariado de 17 de octubre de 1996.

⁷⁶ La ley establece que no puede imponerse el mismo nombre a varios hermanos a no ser que el primero en ostentarlo hubiese fallecido.

a los que la ley no procura satisfacción y que exigen de la Constitución una respuesta adecuada.

Es de notar que, la Constitución orienta tanto el Derecho Civil como las demás ramas del ordenamiento jurídico⁷⁷ y, en este sentido, la función directriz de los derechos fundamentales no puede desconocerse ni por el legislador ni por el aplicador del derecho.

Mientras los Derechos fundamentales no desempeñaban ningún papel digno de mención y «mientras el Derecho Constitucional no tenía un rango más alto que el Derecho de las leyes ordinarias y faltaba una verdadera jurisdicción Constitucional, la Constitución no podía alcanzar trascendencia efectiva para la práctica diaria del Estado»⁷⁸, y mucho menos para el tráfico jurídico privado. Cuando esta evolución se produce y la Constitución se erige como Norma Suprema, aplicable y exigible frente a todos, dicha realidad se transforma y la Constitución comienza a imponerse, de la misma manera, al Derecho Público y al Derecho Privado⁷⁹. La consolidación de la supremacía constitucional implica la imposición de los derechos a los poderes públicos,

⁷⁷ En el primer número de la revista *Derecho privado y Constitución* R. BERCOVITZ comienza diciendo: «Hoy en día nadie discute dentro del ámbito del Derecho Privado la importancia que para el mismo ha tenido nuestra Constitución. Esta ha pasado a constituir el primer cuerpo legal de todo el Ordenamiento español, incluidas aquellas partes que tradicionalmente se han considerado propias del Derecho Privado. Ello ha tenido repercusiones inmediatas, tanto en el campo legislativo, como en el jurisprudencial, como en el doctrinal. Lógicamente esa influencia debe seguir acentuándose en la medida en que los diversos operadores jurídicos y la doctrina vayan siendo capaces de ahondar y perfilar el alcance que tienen los preceptos Constitucionales tanto para las personas como para la sociedad civil y el mercado».

⁷⁸ HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1995, p. 70.

⁷⁹ Explica L. FAVOREAU que el mantenimiento de ambas ramas del ordenamiento separadas y autónomas sólo es concebible en aquellos modelos en los que la Constitución o no existe o no es considerada como norma jurídica. «Droit de la Constitution et constitution du droit», *Revue française de Droit constitutionnel*, núm.1, 1990, p. 87.

de forma inmediata, sin necesidad de interpositiolegislatoris⁸⁰. Esta premisa es pacíficamente admitida, por lo tanto parece una consecuencia lógica de la misma que los derechos puedan ser defendidos a pesar de que el legislador no haya previsto en la norma el despliegue de toda su eficacia. Aplicando esta interpretación a los supuestos problemáticos planteados de lo que se trata, en último extremo, es de determinar si el nombre y los apellidos por los que una persona es individualizada y conocida forman parte del ámbito constitucionalmente protegido de algún derecho fundamental. Como afirma Guerrero⁸¹ esta es «una tarea de interpretación de la Constitución; tarea que puede resultar especialmente ardua en todos aquellos supuestos en que los preceptos constitucionales se limitan a mencionar el bien jurídico protegido» como paradigmáticamente ocurre en el caso del art. 18.

Pues bien, aquí se ha mantenido que, en efecto, el nombre es un atributo necesario que posibilita identificar a la persona desde el nacimiento y, por tanto, constituye un elemento integrante de su identidad e imagen. En este sentido encuentra engarce con los derechos que incorpora el artículo 18 de la Constitución. A mayor abundamiento, la recepción del derecho internacional que hace la Constitución española conlleva la interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los Acuerdos y Tratados internacionales que, como se ha indicado previamente, reconocen el derecho al nombre como derecho humano. También el Tribunal Constitucional en las Sentencias citadas ha

⁸⁰ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, p. 127.

⁸¹ MEDINA GUERRERO, Manuel. *El contenido de los derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, p. 11.

interpretado que el nombre forma parte de los derechos de la personalidad, puesto que es un atributo propio y característico de toda persona. Dicho, esto no obstante, el Tribunal, en las escasas ocasiones en las que ha tenido oportunidad de reparar en el derecho al nombre, lo ha hecho de forma tangencial, desde la perspectiva del enfrentamiento entre los derechos contenidos en el artículo 18.1: honor, intimidad e imagen, y otros derechos fundamentales, básicamente derechos vinculados a las libertades de expresión e información⁸². Falta en la Jurisprudencia Constitucional una Resolución como la aportada por la Corte Constitucional Italiana que zanje esta cuestión. La oportunidad además parece perdida una vez que el Recurso de amparo fue inadmitido. Con todo, es posible avanzar doctrinalmente en la idea de reconocer un derecho al nombre autónomo cuyo contenido, a falta de acciones del legislador, habrá de concretarse desde la ponderación de los distintos intereses en liza. La aplicación del principio de proporcionalidad parece indispensable para dar solución a problemas en los que hay implicados derechos constitucionales.

Muy sucintamente, el principio de proporcionalidad implica la adecuación de los medios a los fines, la exigencia de que esos fines sean Constitucionales, que la medida limitativa sea lo menos gravosa posible para la libertad de los ciudadanos y por último que, considerado el asunto

⁸² PULIDO QUECEDO, Manuel. *La Constitución española con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. España, Aranzadi, 3.ª ed., 2001, pp. 473 y ss.

globalmente, los beneficios o ventajas que se obtengan con la medida sean mayores que los perjuicios que genera⁸³.

En los supuestos concretos que se han descrito es indudable la existencia de derechos e intereses confrontados. La solución al conflicto no puede consistir en la conculcación radical de los derechos de una de las partes, pero tampoco la seguridad jurídica que ofrece el Registro Civil puede verse menoscabada. Así pues, no parece descabellado atender a los derechos paterno filiales y hereditarios de los descendientes de los que se deriva la exigencia de rectificación de todos los asientos registrales, en la medida en que constaten la realidad biológica, pero sin que dicha corrección implique la retirada del apellido de quien se identifica con él, lo ha estado utilizando durante años de buena fe e incluso lo ha transmitido a sus descendientes.

En conclusión, parece constitucionalmente adecuado mantener que, a falta de una disposición concreta que el legislador incorpore al texto del Código Civil, en la que se establezca que, cuando se produzca la rectificación del estado civil por razones independientes de la voluntad del sujeto afectado, éste pueda obtener el reconocimiento del derecho a mantener el apellido que

⁸³ En la jurisprudencia alemán el principio de proporcionalidad se ha subdividido a su vez en varios sub- principios. El primero, el de adecuación, exige la correspondencia apropiada entre medios y fines. Como ha indicado el Bverfge [39, 210 (230)], «Un medio es adecuado cuando con su auxilio puede favorecerse el resultado perseguido». Es segundo subprincipio es el de indispensabilidad, es decir, siempre que existan alternativas que garanticen de forma conveniente el fin perseguido han de rechazarse todas aquéllas que restringen innecesariamente el contenido del Derecho en cuestión. Así lo ha manifestado igualmente el Bverf- GE [39, 210 (230)]: «El medio es indispensable cuando el legislador no pudo elegir otra limitación igualmente efectiva pero de menor intensidad sobre el Derecho afectado». Por último el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que supone que «los medios elegidos mantienen una relación razonable con el resultado perseguido» [BverfGE 35, 382 (401) y 7, 377 (407)], es decir, que el sacrificio para el Derecho que se ve limitado es adecuado lógicamente para la protección de otros derechos o intereses generales.

le fue atribuido y con el que se siente identificado, el aplicador del derecho, con base directamente en la Norma Fundamental, debería tutelar el derecho a mantener el nombre y apellidos del afectado y proceder a la rectificación de los demás asientos registrales, con el fin de que exista correspondencia entre los asientos registrales y la verdad biológica. En nuestra opinión, una interpretación constitucional de las disposiciones que regulan esta materia permite identificar de manera diferenciada los derechos paterno filiales, por un lado, del derecho al mantenimiento del nombre y apellidos⁸⁴, por otro. Del mismo modo que el Código reconoce la categoría de la «posesión de estado» que implica el disfrute de un determinado estado civil de forma constante, continuada y persistente hasta el momento de la demanda⁸⁵ podría reconocerse una «posesión del nombre» siempre que logre acreditarse, como en los casos planteados, que el apellido se ha venido utilizando de buena fe, pacífica e ininterrumpidamente. En esta línea de razonamiento puede utilizarse también como referencia la regulación de la posesión de la nacionalidad, según la cual⁸⁶ la «posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título

⁸⁴ Tal interpretación no se opone a una argumentación netamente civilista desde la que también es posible llegar a la conclusión de que el derecho al nombre tiene sustantividad propia. La doctrina mayoritariamente comparte que es el hecho natural de la paternidad la causa iuris de la filiación y no la inscripción en el Registro que tiene la función probatoria de acreditar una determinada identidad y relación familiar pero que, por sí sola, no es el hecho que determina la filiación. Piénsese en la regulación que el Código y la Ley del Registro hacen de la adopción, por ejemplo. Por tanto, no pueden desconocerse los efectos jurídicos que produce la inscripción en relación con la identificación a través del nombre y apellidos del sujeto, si bien pueden corregirse, al margen, los datos referidos a la paternidad una vez que resulte probada la falta de filiación.

⁸⁵ Vid. por todas la STS de 14 de noviembre de 1994, FJ 3.º, en la que se recoge la jurisprudencia anterior en materia de «posesión de estado».

⁸⁶ Art. 18 del Código Civil, introducido como novedad en la reforma de la nacionalidad llevada a cabo por ley 18/1990.

inscrito en el Registro Civil es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó».

En todo caso, las circunstancias habrán de ser valoradas por el juez a la vista de las pruebas practicadas en el supuesto concreto y, en último extremo, no estaría de más que, ante la duda acerca de la adecuación constitucional de una norma con rango de ley de cuya aplicación dependa el fallo, se plantee la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad como prevé el art.163 CE. De haberse suscitado la cuestión de inconstitucionalidad se habría resuelto la situación contradictoria con la que el juez se encontró en el supuesto referido, se habría superado la situación de cierta inseguridad jurídica que aquí se describe y por último se habría posibilitado la depuración dinámica del ordenamiento, esto es, adaptada a las cambiantes condiciones sociales⁸⁷, que exigen una interpretación del ordenamiento desde la optimización de los derechos fundamentales.

3.2. Resultados Jurisprudenciales

Encontramos las resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, a través de las cuales se reconocería el derecho a conservar el nombre que postulamos como parte del derecho al nombre.

En primer lugar, nos hemos de referir a la Casación N° 4320-2007, del 24 de noviembre de 2008, en un proceso por nulidad de acto jurídico, a través de la cual la Corte Suprema interpreta el derecho a la identidad a la luz de los artículos 3° y

⁸⁷ Como indica el propio TC en su S. 17/1981, FJ 3.º

8° de la Convención sobre los Derechos del Niño y admite el reconocimiento de un hijo matrimonial efectuado por una persona diferente al cónyuge.

En el proceso en cuestión, el demandante solicitó la declaración de nulidad del anticipo de herencia que efectuó a favor de los hijos de la demandada, con los cuales existía una relación de filiación en un caso porque los había reconocido y en otro porque había sido declarado padre en vía judicial. Si bien el demandante no alegó como fundamento la inexistencia de una relación de filiación, la Sala Superior, al resolver la apelada, sostuvo que la demandada era casada y por ende los tres hijos eran matrimoniales; y dado que el marido no había contestado la paternidad presumida, el reconocimiento efectuado por el demandante devenía en nulo. En consecuencia, si el reconocimiento no era válido, los menores no tenían la calidad jurídica de herederos forzosos, y el anticipo de legítima otorgado adolecía de nulidad.

Por su parte, la Sala Civil Transitoria hizo prevalecer el derecho a la identidad y sostuvo que el reconocimiento que realizó el demandante de los hijos de la demandada, aun cuando su estado civil era de casada y su marido no había negado la presunción de paternidad, estaban en armonía con el principio de interés superior del niño y su derecho a la identidad; por lo que, su condición de hijos matrimoniales no era causal manifiesta de nulidad del anticipo de herencia:

NOVENO.- [...] la vigente Constitución de mil novecientos noventa y tres consagra en su artículo dos, inciso uno, el derecho a la identidad de toda persona, en especial del menor, el mismo que está en consonancia con el artículo ocho de la Convención sobre los derechos a la identidad y demás inherentes a un menor de

edad; y con el artículo tres de la misma Convención que establece el Principio de Interés Superior del Niño, [...]; de tal modo que la aplicación de una presunción legal [en referencia a la presunción de paternidad] es insuficiente para estimar conocido la identidad del menor respecto de sus verdaderos padres; [...]

DECIMO.- Que, en tal virtud, el reconocimiento que el actor hizo en su momento a favor de los menores que estimó sus hijos y que reiteró al otorgarles en Anticipo de Herencia el inmueble sub-judice, estaría en armonía con el citado principio constitucional y Convenio internacional; [...].

En consecuencia, aun cuando legalmente los hijos de la demandada no tendrían derecho a llevar el apellido paterno del demandante debido a la presunción de paternidad del marido, la Corte Suprema opta por hacer prevalecer su derecho a la identidad, dejando en un segundo plano la aplicación estricta de las normas del Código Civil. Las razones que justifican su decisión vienen a ser el interés superior del niño y una obligación que admiten tener como Estado, a fin que el nombre de los menores se mantenga tal cual, sin alteración alguna.

Es claro que en este proceso no estamos ante un reconocimiento efectuado con posterioridad a la asignación del nombre, que viene a ser el supuesto de nuestra investigación, sino frente a uno que se realizó simultáneamente con la inscripción del nacimiento. No obstante, partimos de la premisa que estamos frente una persona que ya se encuentra identificada con determinados apellidos y que el Código Civil establece que no puede reconocerse a hijo de mujer casada en tanto el marido no lo hubiese negado; por tanto el derecho a la identidad con su componente del nombre prevalece frente a la aplicación de las normas civiles.

La segunda Casación a la cual nos referiremos es la N° 2655-2008, del 27 de mayo de 2009, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en un proceso de impugnación de reconocimiento de paternidad. En el presente caso advertimos el interés de la Corte Suprema por la afectación que puede causarle a un menor de nueve años de edad el cuestionamiento de su identidad.

Este proceso se inicia con la demanda de impugnación de reconocimiento que interpone la cónyuge del finado padre reconocedor, y a través de la cual solicita que se asiente una nueva partida de nacimiento para el hijo reconocido con la finalidad de modificar su nombre con la finalidad que deje de llevar el primer apellido de su finado cónyuge y lleve el del marido de su madre, por cuanto la madre del menor reconocido se encontraba casada en la época de concepción y después del nacimiento. Tanto en primera como en segunda instancia le declararon infundada la demanda, por haber caducado la acción de impugnación prevista en el artículo 400° del Código Civil. La Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación por la razón antes expuesta y porque sostiene que de cuestionarse innecesariamente la identidad personal del menor, puede causársele mayor afectación dado que tiene nueve años de edad y se halla en plena edad escolar:

Duodécimo: [...], se advierte por último, que las instancias de mérito, al declarar improcedente la demanda in limine, por las circunstancias de facto y de iure glosadas, han considerado el interés superior del niño [MAFG], titular de la partida de fojas doce, nacido el tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, quien por frisar los nueve años de edad y hallarse en plena edad escolar,

puede sufrir mayor afectación al subsistir innecesariamente el cuestionamiento a su identidad personal, [...].

Advertimos que si bien las instancias de mérito así como la Corte Suprema coincidían en que la acción para impugnar el reconocimiento había caducado, la Corte quiso zanjar el asunto destacando las consecuencias negativas que podría causarle al hijo de la demandada una sentencia a favor de la demandante. En otras palabras, consideró la edad de nueve años como tiempo suficiente para generar efectos negativos en la esfera jurídica del menor de proseguir con la demanda.

La tercera Casación reviste importancia porque si bien la Corte Suprema declaró fundada la demanda por haberse acreditado la inexistencia de una relación de filiación y porque todo niño tiene derecho a conocer a sus verdaderos padres, no ordenó la modificación del nombre del hijo a fin de excluir el apellido del demandante. Se trata de la Casación N° 4481-2010 del seis de abril de 2011, emitida por la Sala Civil Permanente, en un proceso de impugnación de reconocimiento de paternidad.

En el presente proceso 'A.A.R.T' impugnó el reconocimiento que realizó a favor de

'L.A.R.V' hijo de la demandada 'D.M.V.G' sobre la base de una prueba de ADN con la cual acreditó que no era su padre biológico. El Tribunal Ad quem revocó la apelada y declaró fundada la demanda sustentando su decisión en la prueba realizada y en el derecho a la identidad del menor, el cual definió como el derecho a conocer a los verdaderos progenitores y a que se preserve su identidad.

Por su parte, la Sala de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación sobre la base de lo siguiente:

Sexto.- Que, [...]

- La Sala Superior ha sustentado su decisión en el derecho a la identidad regulado por el artículo 2º inciso 1 de la Constitución Política del Estado, [...] en virtud a los cuales todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y a que se preserve su identidad.

- En tal sentido, el órgano revisor ha señalado en el octavo considerando de la recurrida que: 'encontrándose en discusión la filiación biológica de un menor de edad, resulta imperioso establecer su verdadera filiación [...] a fin que éste pueda gozar de los derechos y garantías que le otorga la Legislación Supranacional y Nacional, entre ellos, el derecho a su identidad; [...]'.
[...]

- Asimismo, ha precisado en el considerando décimo: '[...] se debe preferir las normas que velan por el derecho del niño a conocer a sus verdaderos progenitores y dejar de aplicar la norma de carácter civil que se opone a esa finalidad'.
[...]

De lo transcrito se puede interpretar que la Corte Suprema consideró que el respeto al derecho del niño a preservar su identidad obliga a abstenerse de excluir de su nombre el apellido del demandante, aun cuando no existe relación de filiación. En resumen, aun cuando la demanda de impugnación de reconocimiento fue declarada fundada, no trajo como correlato que el hijo dejase de llevar el apellido del demandante que lo reconoció en determinado momento.

3.3. Resultados normativos

3.3.1. La aprobación del hijo y el cambio de apellido por uso habitual en la normatividad española

Según refiere Susan Villanueva Salvatierra⁸⁸ en este punto nos referiremos a dos aspectos sumamente importantes en lo que se refiere al cambio de nombres y apellidos; por un lado, a la intervención del hijo para consentir dicho cambio, y por otro lado al supuesto de habitualidad en el uso.

a. Consentimiento del hijo mayor a 16 años en el cambio de sus apellidos

El tercer inciso del artículo 57° de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entrará en vigor el día 15 de julio de 2015 (en adelante LRC 20/2011), luego de dejar sin efecto la Ley de 8 de Junio de 1957, reguladora del Registro Civil (en adelante LRC 1957), faculta a las personas mayores de dieciséis (16) años a solicitar por sí mismas el cambio de su nombre y apellidos⁸⁹.

Sobre la base de esta norma, el hijo se encontrará facultado a intervenir en los procedimientos de cambio de apellidos de sus padres para brindar su consentimiento o no acerca de la modificación de sus propios apellidos,

⁸⁸ VILLANUEVA SALVATIERRA, Susan Helen. *La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre*. Lima, Tesis de Maestría en Derecho Civil, PUCP, 2014, pp. 52- 68.

⁸⁹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Por Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, y mediante disposición adicional decimonovena se prorrogó su vigencia. Artículo 57°. Reglas comunes al cambio de nombre y apellidos. 3. Los cambios señalados en los párrafos anteriores podrán ser solicitados por el propio interesado si es mayor de dieciséis años.

puesto que conforme dispone el inciso primero del citado artículo, de producirse un cambio en los apellidos de los padres, dicho cambio también debe producirse en los apellidos del hijo por estar sujeto a la patria potestad⁹⁰. Linacero de la Fuente, Vocal Asesora de la Dirección General de los Registros y del Notariado explica que si se trata de un menor de 16 años, éste deberá consentir el cambio ya que «corresponde al propio menor, a partir de una concreta edad y grado de madurez, decidir si quiere o no cambiar su nombre y apellidos. El cambio en los apellidos de los padres puede producirse por inversión, unión de apellidos, adaptación gráfica o fonética a otra lengua española)»⁹¹.

El artículo 57.3 de la LRC 20/2011 también reviste importancia para nuestros fines porque no solo el menor de dieciséis (16) años deberá prestar su consentimiento para decidir si se acepta el cambio de sus apellidos; sino que también se encontrará en la facultad de decidir si invierte o no su orden. Mientras el artículo 109º del Código de Legislación Civil dispone que el hijo podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos cuando alcance la mayoría de edad; a partir de la vigencia de la LRC 20/2011, el menor de dieciséis (16) años de edad podrá ejercer dicha facultad en aplicación conjuntamente con el artículo 53.1.

La Vocal Asesora explica que la nueva ley siguió la tendencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado quién ha reiterado que la

⁹⁰ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Artículo 57º. Reglas comunes al cambio de nombre y apellidos.

1. El cambio de apellidos alcanza a todas las personas sujetas a la patria potestad y también a los descendientes que expresamente lo consientan.

⁹¹ LINACERO DE LA FUENTE, María. *Tratado del Registro Civil*. Adaptado a la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 257-258.

facultad de invertir sus apellidos es un derecho personalísimo (Resoluciones de 19 de mayo, 11 julio y 20 octubre de 1998; 4 febrero, 4 marzo, 10 abril y 14 mayo de 1999). Cabe indicar que la inversión en el orden de apellidos se produce por mera declaración de voluntad ante el Encargado del Registro Civil. Es preciso indicar que en este contexto «El nombre y apellido se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad [...]» y de ese modo ha sido incorporado a la inscripción de nacimiento⁹².

b. El cambio de apellido por empleo habitual

La Ley de Registro Civil de 1957 contempla un supuesto bastante interesante: cambiar el apellido registrado por aquel que viene usándose para identificarse siempre que «el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado»⁹³. Este pedido se tramita ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, previo expediente y siempre que concurren los requisitos previstos en el artículo 57º de la citada ley. Con la nueva LRC 20/2011, el citado requisito ha sido precisado para indicar que debe tratarse de una situación de hecho donde el interesado utiliza habitualmente el apellido en la forma propuesta⁹⁴. Además se atribuye la competencia al Encargado del Registro Civil.

⁹² Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Proyecto de Ley del Registro Civil. Boletín Oficina de las Cortes Generales Núm. 90-1, 8 de septiembre de 2010. Numeral. V.

⁹³ Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil
Artículo 57º. El Ministerio de Justicia puede autorizar cambios de nombre y apellidos, previo expediente instruido en forma reglamentaria.

Son requisitos necesarios de la petición de cambio de apellidos:

1. Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado.

⁹⁴ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Artículo 54º. Cambio de apellidos mediante expediente.

1. (...)

Entre ambas normas, se puede advertir que dejó de exigirse que la situación de hecho no haya sido creada por el interesado, requiriendo únicamente «la demostración de que el promotor utiliza habitualmente en su vida los apellidos que desea obtener»⁹⁵. La situación de hecho a la cual se alude significa «que el apellido en la forma propuesta sea utilizado habitualmente por el interesado, es decir, que en la esfera social y familiar, sea conocido habitualmente por los apellidos que pretende legitimar» y «se acredita con prueba testifical y documental como facturas, certificados de escolaridad, tarjetas de crédito, correos electrónicos, correspondencia y en general cualquier documentación donde el interesado aparezca con los apellidos en la forma solicitada»⁹⁶.

Mediante el Informe del Consejo General del Poder Judicial recaído sobre la LRC20/2011 se explica que el cambio se debió a la necesidad de regular de una manera más acorde con la realidad «ya que en la mayoría de los casos la situación de hecho o uso habitual del nuevo apellido ha sido creada por el propio interesado o por sus representantes legales»⁹⁷; no obstante, se indica que es preciso rodear el cambio de nombre por uso habitual de cautelas tales como un tiempo mínimo de uso para poder apreciar la habitualidad⁹⁸.

2. Son requisitos necesarios de la petición de cambio de apellidos:

a) Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho, siendo utilizado habitualmente por el interesado.

⁹⁵ LINACERO DE LA FUENTE, Op.cit., p. 279.

⁹⁶ Ibid. pp. 279-280

⁹⁷ Consejo General del Poder Judicial. Informe al Anteproyecto de Ley del Registro Civil, aprobado el 18 de febrero de 2010, p. 74.

⁹⁸ Consejo General del Poder Judicial. Ibid., p. 69.

3.3.2. El cambio de apellidos sin justificación y sin afectación de la filiación en Colombia

El artículo 6° del Decreto 999 de 1988 faculta al propio inscrito a disponer, por una sola vez, la modificación de su nombre con el fin de fijar su identidad personal⁹⁹. Esto quiere decir que, el ciudadano colombiano puede solicitar la modificación de su registro civil de nacimiento para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre. Este procedimiento puede seguirse para ponerse un nombre que por uso y costumbre se considere propio¹⁰⁰.

Debe señalarse que la normativa y jurisprudencia colombiana admiten el cambio del nombre (nombre de pila y apellidos) al amparo de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a expresar la individualidad¹⁰¹. El

⁹⁹ Decreto 0999 de 1988 (Mayo 23), Diario Oficial No. 38.349 del 25 de mayo de 1988 – Por el cual se señala la competencia para las correcciones del Registro del Estado Civil, se autoriza el cambio de nombre ante Notario Público, y se dictan otras disposiciones.

En: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0999_1988.htm

ARTÍCULO 6° El artículo 94 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:

Artículo 94. El propio escrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

La mujer casada podrá proceder, por medio de escritura pública, a adicionar o suprimir el apellido del marido precedido de la preposición "de", en los casos en que ella lo hubiere adoptado o hubiere sido establecido por la ley.

[...]

¹⁰⁰ Registraduría Nacional del Estado Civil. 200 Preguntas frecuentes sobre Registro del Estado Civil. ISBN 978-958-98836-0-0. En:

http://www.registraduria.gov.co/Informacion/man_reg_civ.pdf

41. ¿Una persona inscrita en el registro civil de nacimiento puede ponerse un nombre que por uso y costumbre se considere de uno u otro sexo utilizando escritura pública?

(Arts. 6° Decreto 999 de 1988)

Sí puede, el propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

¹⁰¹ Sentencia T-678-12, Acción de tutela instaurada por Zaide Patricia Bustacara Bula, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil. Emitida: 24.08.2012, p. 12, considerando 7.4. «de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia arriba señalada, cualquier persona puede solicitar por una sola vez el cambio de su nombre, que como se dijo anteriormente, incluye el nombre de pila y los apellidos, con el fin de fijar su identidad personal como manifestación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a expresar la individualidad».

sustento se encontraría en el principio de dignidad humana consagrado en los artículos constitucionales 1 y 94; y constituiría, según indica la doctrina, el origen directo de otros principios como la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, y la fuente directa de otras normas pertenecientes al ordenamiento jurídico, inclusive, para reconocer derechos fundamentales no escritos como la identidad personal¹⁰².

Con relación al derecho a la identidad, ha sido la Sentencia T-477 de 1995 la que ha marcado un norte para su consagración como manifestación del derecho a la dignidad inherente a toda persona humana y como un conjunto de atributos y de calidades, tanto de carácter biológico como personales que permiten la individualización de un sujeto en sociedad¹⁰³. Antes de su expedición se hacía alusión al derecho a la personalidad jurídica y a la expresión de la individualidad. Respecto al primero y su relación con el nombre, la Corte Constitucional había sostenido que toda persona, por el solo hecho de existir, debía encontrarse en la aptitud de ser titular de determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad e individualidad¹⁰⁴; mientras que respecto a la relación entre el nombre y el derecho a la expresión de la individualidad, había dicho que éste «supone el

¹⁰² INSIGNARES CERA, Silvana y MOLINARES HASSAN, Viridiana. “La Dignidad Humana: incorporación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la Corte Constitucional Colombiana”. En: Revista de Derecho, número 36, 2011, Barranquilla, pp. 200. En: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n36/n36a09.pdf>

¹⁰³ Sentencia T-477 de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, fundamento 15.

¹⁰⁴ Sentencia C-109 de 1995. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Citado en Sentencia T-678-12, p. 15, fundamento 5.1.

derecho al reconocimiento de la particularidad del individuo y la exigencia de fijar su propia identidad ante sí y ante los demás»¹⁰⁵.

Podemos advertir que —aun cuando no se aludía al derecho a la identidad— las definiciones vertidas para derechos que derivaban de la dignidad humana se orientaban al reconocimiento en toda persona de su autonomía para decidir sobre aspectos estrechamente enlazados a su personalidad y a la necesidad de expresar su individualidad.

Ahora bien, en lo concerniente a la relación de nombre y filiación identificamos una marcada delimitación no solo normativa sino también jurisprudencialmente. De una parte, porque si bien, la Corte Constitucional destaca que los apellidos permiten establecer la familia de donde proviene o a la cual pertenece una persona, distinguen claramente el nombre del estado civil. Conforme al artículo 1 del decreto 1260 de 1970, el estado civil de una persona es definido como su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley. El nombre es un elemento del estado civil, cuya modificación se sustenta en el derecho de todo individuo a determinar su propio nombre, a su libre arbitrio y autonomía personal «ya que lo que

¹⁰⁵ Sentencia T-594 de 1993. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Citado en Sentencia T-678-12, p. 15, fundamento 5.1.

está expresando el nombre es la identidad singular de la persona frente a la sociedad»¹⁰⁶.

Como hemos adelantado, el punto clave comprender el procedimiento de cambio de nombre en Colombia viene a ser la autonomía para autorregularse a fin de alcanzar el desarrollo de la personalidad, y que incluso exime de la acreditación de un motivo justificado. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la identidad «en su estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos»¹⁰⁷. Finalmente, debemos indicar que el cambio se tramita ante un Notario y mediante Escritura Pública, documento que es remitido a la Registraduría para que proceda con las anotaciones en el registro civil de nacimiento y expida una nueva cédula de ciudadanía.

En cuanto a los menores de edad, sus padres pueden cambiar su nombre ante un Notario. Y aun cuando no admiten la posibilidad de que el menor se niegue a este cambio, lo facultan a modificar su nombre cuando alcance la mayoría de edad¹⁰⁸. Es preciso destacar que la filiación del inscrito no se

¹⁰⁶ Sentencia T-594 de 1993 - M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Citado en Sentencia T-678-12, p. 20, fundamento 7.2: «Por las razones expuestas, es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa [...], o que [...] se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su modo de ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida».

¹⁰⁷ Sentencia T-477 de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, fundamento 15.

¹⁰⁸ Decreto 1555 de 1989 (Julio 14) – Por el cual se adiciona el Decreto – Ley 999 de 1988. En: <http://wsr.registraduria.gov.co/DECRETO-1555-DE-1989.html>

Artículo 2°. Los representantes legales de los menores de edad o de los hijos adoptivos, podrán cambiar el nombre de éstos ante notario, con sujeción al procedimiento indicado en el artículo 6° del Decreto-ley 999 de 1988 y sin perjuicio de que cuando lleguen a la mayoría de edad, los inscritos puedan por otra vez, modificar su nombre.

modifica, por cuanto en el nuevo folio que se apertura a propósito del cambio de nombre se trasladará toda la información que contiene la inscripción original, esto es, seguirán figurando los datos de los padres tal como aparece en el folio sustituido¹⁰⁹. Por ende, se desvincula el nombre de la filiación.

Esta misma autonomía que se reconoce para el cambio de nombre, se aprecia en los procedimientos destinados a la cancelación de una o unas de las inscripciones ante la Registraduría Nacional del Estado Civil cuando se ha registrado el nacimiento en dos oportunidades. Mientras que en nuestro país ante la duplicidad de inscripciones, el criterio de solución adoptado, generalmente, por el RENIEC y avalado por el Tribunal Constitucional, es la cancelación de la segunda inscripción, de conformidad con el artículo 77° del Decreto Ley N° 14207, sin contemplar la manifestación de voluntad de su titular sobre la conveniencia o no de dicha decisión¹¹⁰; en Colombia, es el mismo interesado o su representante legal quien debe solicitar la cancelación de la inscripción ante la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹¹¹.

¹⁰⁹ Decreto 0999 de 1988 (Mayo 23)

ARTÍCULO 6° El artículo 94 del Decreto-ley 1260 de 1970, quedará así:

(...) El instrumento a que se refiere el presente artículo deberá inscribirse en el correspondiente registro civil del interesado, para lo cual se procederá a la apertura de un nuevo folio. El original y el sustituto llevarán notas de recíproca referencia.

¹¹⁰ Al respecto, se recomienda ver la referencia al el Exp. 01071-2010-PHC/TC donde la demandante argumentó que se identificaba con el nombre de OYCL que figuraba en la segunda inscripción cancelada por el RENIEC. Ver capítulo I, numeral 1.3

¹¹¹ Registraduría Nacional del Estado Civil. 200 Preguntas frecuentes sobre Registro del Estado Civil, p. 28.

62. ¿Qué trámite se debe realizar para cancelar un registro civil de nacimiento cuando el hecho ha sido registrado por dos o más veces?

(Art. 65 Decreto-ley 1260 de 1970 y Art. 7° Decreto 1873 de 1971)

Si los datos consignados en los registros son idénticos, de manera que se pueda establecer que se trata de la misma persona cuyo nacimiento fue registrado más de una vez, el funcionario competente que detectó la anomalía o el mismo interesado o su representante legal debe solicitar

El ejercicio de autonomía al cual nos referimos se aprecia en el expediente 11001-22-10-000-2013-00089-01¹¹² seguido ante la Sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, donde se señala que la actora tiene expedita la vía civil para acudir ante un juez para que defina su plena identidad dentro de un proceso de cancelación de registro civil.

Los hechos se inician cuando la Registraduría Nacional del Estado Civil canceló el documento de identificación 52.228.968 y dejó vigente la cédula de ciudadanía 51.889.838, por doble cedula. Sostuvo que la recurrente poseía dos registros civiles de nacimiento, que con fecha 4 de abril de 1986 se expidió la cédula de ciudadanía N°51.889.838 a nombre de Nancy Obando, y que con fecha 20 de junio de 2004 se expidió la cédula de ciudadanía N° 52228968, a nombre de Marcela Guillén.

Ante esta decisión, la tutelante instauró en la vía judicial un proceso de cancelación de registro civil, demanda que fuera rechazada; por lo que, formuló acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales habían sido vulnerados, dado que la cédula de ciudadanía cancelada era aquella con la que se identificaba. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 21 de marzo de 2013, negó el amparo; decisión que motivó la acción constitucional ante la Corte Suprema de Justicia para que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado

la cancelación de una o unas de las inscripciones, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

¹¹² Tutela de Corte Suprema de Justicia - Sala civil N° 11001221000020130008901 de 9 de Mayo de 2013. Ponente: Dr. Ariel Salazar Ramírez. En: <http://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/-439199198>

Civil la cancelación del documento que se dejó vigente, así como el registro civil que sirvió de base para su expedición, y se le permita seguir identificándose como Marcela Guillen, nombre que ha ostentado durante la mayor parte de su vida. Refirió que la cancelación de la cédula de ciudadanía número 52.228.968 vulneraba sus derechos fundamentales al nombre, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

La Corte Suprema de Justicia resolvió, con fecha 9 de mayo de 2013, sobre la base de los siguientes considerandos:

- La Registraduría Nacional del Estado Civil ejerce funciones relativas a la identidad de las personas, conforme a la delegación constitucional, y se encuentra dispuesta para expedir los documentos oficiales de identificación.
- La actora podría solicitar la cancelación del registro civil de nacimiento de 1977 que sirvió de base para la preparación de la cédula de ciudadanía N° 51.889.938 a nombre de Nancy Obando.
- Aunque la actora instauró una demanda de cancelación de registro civil, esta fue rechazada por su propio descuido al no subsanarla conforme a lo indicado. Ello no obsta a que pueda acudir nuevamente al juez natural con el fin de solicitar que resuelva lo pertinente.

3.3.3. El Derecho a mantener los apellidos cuando deben ser cambiados por declaración posterior o por impugnación de filiación

En este punto queremos argumentar si se puede reconocer el derecho a conservar el nombre (parte del derecho al nombre) por medio del cual se

admita que una persona mantenga el nombre con el que se identifica y es conocido en el medio social y que no sea cambiado si se presenta el reconocimiento de su filiación o de su impugnación.

Al respecto Susan Villanueva Salvatierra¹¹³ nos precisa:

a) La reasignación automática de los apellidos luego del reconocimiento tardío en España y la facultad de solicitar la conservación de los que vinieron usándose

En cuanto a la atribución de los apellidos, el Reglamento de la Ley del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958 (en adelante RRC 1958) establece en sus artículos 196 y 197 que una vez ocurrido un reconocimiento tardío, los apellidos del hijo habrían de modificarse automáticamente para que sean acordes con el nuevo estado de filiación. Sin embargo, la Ley de 8 de junio de 1957 sobre Registro Civil (en adelante LRC 1957) a través de su artículo 59.3, en concordancia con el artículo 209.3 del RRC 1958, permite al hijo y a sus descendientes conservar los apellidos que vinieron usando antes del reconocimiento.

El pedido se formula dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la nueva filiación si se trata de un mayor de edad, o dentro de los dos meses siguientes de cumplida la mayoría de edad, si se trata de un menor de edad. Para tal efecto, se tramita un expediente de conservación de apellido ante el Juez de Primera Instancia Encargado del Registro y será él quien dará la

¹¹³ VILLANJUEVA SALVATIERRA, Susan. Op.Cit. pp. 69- 92

autorización gubernativa. Linacero de la Fuente nos explica que el fundamento de dicha facultad fue la de «evitar perjuicios al interesado», dado que en los casos de reconocimiento tardío de la filiación, los apellidos inicialmente atribuidos se modifican automáticamente, «aunque éstos se vengán usando habitualmente»¹¹⁴. Es preciso resaltar que el procedimiento de conservación de apellidos, al cual nos referimos, se encuentra regulado como un supuesto de cambio de apellidos.

Ahora bien, con la nueva Ley del Registro Civil (LRC 20/2011) el pedido de conservación de apellidos tendrá un procedimiento más expeditivo por cuanto se producirá por la sola declaración de voluntad del interesado ante el Encargado del Registro Civil, esto significa que no será la autoridad (Encargado del Registro) quien concederá el cambio, sino que será el interesado quien provoque el cambio por el mero hecho de formular su declaración¹¹⁵, a diferencia del procedimiento tradicional donde se requiere tramitar un expediente con la consiguiente autorización gubernativa. En consecuencia, dentro de los supuestos de cambio de apellidos por mera declaración de voluntad ante el Encargado del Registro se encuentra el de conservación de apellidos en los casos de rectificación de la filiación, lo cual incluye los casos de reconocimiento tardío de la filiación, según establece el artículo 53 inciso 5 de la LRC 20/2011.

¹¹⁴ LINACERO DE LA FUENTE, María. Op.cit., p. 256.

¹¹⁵Íbid. p. 256.

La resolución que citamos a continuación, emitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, ejemplifica el derecho a conservar los apellidos inicialmente asignados. Se trata de la resolución emitida con fecha 5 de septiembre de 2012 (22^a), a través de la cual dicho organismo acogió un pedido para conservar los apellidos Lara Rojas correspondientes a la madre y consignados inicialmente, bajo los siguientes argumentos:

- Solamente se atribuye el apellido paterno como consecuencia de una sentencia judicial de filiación y cuando el propio hijo o su representante lo solicitan (artículo 111º del Código Civil) y,
- El peticionante (hijo) nunca usó el apellido de su padre y siempre se identificó con ambos apellidos maternos, tal como fue inscrito.

Sobre la base de dichos argumentos, dispuso anotar marginalmente en la inscripción de nacimiento del solicitante su decisión para que mantuviese los apellidos Lara Rojas asignados primigeniamente.

Respecto de los antecedentes, sabemos que 'P.' nació el 28 de julio de 1989 y fue inscrito en el Registro Civil a pedido de su madre con sus dos apellidos. Cinco años después y por sentencia judicial se declaró la filiación paterna respecto de 'J'. Dicha sentencia fue anotada marginalmente en su partida de nacimiento. Con fecha 10 de septiembre de 2008, 'P.' solicitó —ante el Registro Civil de Montoro (Córdoba)— la declaración de conservación, en su inscripción de nacimiento, de los apellidos anteriores a la determinación de su filiación paterna. Alegó que

podía tener problemas a la hora de renovar su documento de identidad dado que la Policía le había advertido de la discrepancia existente entre los apellidos que figuraban en su documento actual y los que le corresponderían, según la filiación determinada en su partida de nacimiento. Adjuntó a su solicitud su documento de identidad, libreta bancaria, certificado del centro escolar, un informe hospitalario del año 2003 y la inscripción de nacimiento en el Registro Civil. El Encargado del Registro Civil de Córdoba mediante auto de junio de 2009 denegó la pretensión por haberse solicitado fuera del plazo de dos meses, ante lo cual 'P.' presentó un recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La regla general, según el artículo 194° del Reglamento de Registro Civil de 1958, dispone que si la filiación está determinada por ambas líneas, el primer apellido de un español es el primero del padre; mientras que el segundo apellido, es el primero de la madre. Sin embargo, si la filiación ha sido determinada judicialmente con oposición del padre, aquel quedará excluido de la patria potestad y el hijo no ostentará su apellido salvo que lo solicite él mismo o su representante legal¹¹⁶. Esto

¹¹⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. El siguiente artículo fue modificado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

Artículo 111°. Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:

1° Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

2° Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanza la plena capacidad.

significa que, cuando la filiación ha sido determinada como consecuencia de un proceso judicial, el progenitor respecto del cual se determinó su filiación no tendrá derecho a transmitir su apellido, y por ende el hijo no tendrá obligación de llevar su apellido.

Se puede advertir que esta regla es muy distinta a la que rige nuestro sistema, por cuanto la Ley N° 29032 que dispone la expedición de la nueva partida de nacimiento, con la consiguiente reasignación de los apellidos, también se aplica para los casos de declaraciones judiciales de filiación extramatrimonial. En España, esta regla ha sido criticada por un sector de la doctrina que sostiene que no respeta el principio de veracidad biológica, ni persigue el interés del menor, ni tampoco se consigue el efecto sancionador que parece perseguir «pues los apellidos no constituyen, en pureza de conceptos, un derecho». Por otro lado, se señala que la aplicación de esta sanción, consistente en negar la transmisión del apellido «está plenamente justificada y tiene su fundamento en el principio de interés del menor y en el comportamiento deshonesto e innoble del padre»¹¹⁷. Apreciamos que parte de la doctrina española que se opone al citado artículo 111° del Código Civil fundamenta su posición en la naturaleza de los apellidos como una cuestión pública, razón por la cual no admite disposición sobre ellos.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.
¹¹⁷ LINACERO DE LA FUENTE, María. Op.cit., p. 252.

En conclusión, en España para conservar los apellidos con los que se viene identificando una persona producido un reconocimiento tardío, se requiere lo siguiente: bajo la legislación actual (LRC 1957), haber cumplido la mayoría de edad; y con la nueva legislación (LRC2011), haber cumplido 16 años. Se requerirá demostrar habitualidad en el uso de apellidos cuando lo que se pretende es cambiar aquellos que se tiene registrado.

Tanto la vigente como la nueva ley de registro civil regulan en similar sentido con la diferencia que la LRC 20/2011 que entrará en vigencia en el año 2015 ha dejado de exigir que la situación de hecho dentro de la cual se usa habitualmente los apellidos solicitados, no haya sido creada por el interesado. Otra diferencia, radica en que mientras la conservación de apellidos se tramitará como cambio de apellidos por mera declaración de la voluntad, el cambio de apellidos por uso habitual requerirá autorización del Encargado del Registro Civil.

b) El derecho a conservar los apellidos en una impugnación de filiación desde el punto de vista doctrinario en España

De acuerdo al Reglamento de la Ley del Registro Civil de 1958 de impugnarse exitosamente una filiación, «se produce la pérdida automática de los apellidos y su modificación por los correspondientes al nuevo estado»¹¹⁸. A partir de un caso ilustrativo ocurrido en Castilla y León,

¹¹⁸Ibid. p. 256

la doctrina se ha pronunciado a favor de reconocer que el derecho al nombre posee relevancia constitucional, por lo que, cabe fijar límites a su uso y disfrute¹¹⁹.

Los hechos se suscitaron respecto de 'O.Rodríguez', una mujer que llevaba cuarenta años identificándose con el apellido de su padre 'D.A.Rodríguez'. Al fallecer su padre, sus dos hermanos M y A. Rodríguez impugnaron su filiación paterna no matrimonial, y con una prueba de ADN obtuvieron una sentencia a su favor, y la orden del juez de rectificar su asientos del registro civil por ser contradictoria con los hechos probados. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia sosteniendo que el registro no debía acomodarse a la realidad. 'O.Rodríguez' interpuso recurso de casación con el cual insistía que la sentencia atacaba su honor, integridad moral y dignidad porque ignoraba la posesión de estado que en el transcurso del tiempo había ostentado, así como las consecuencias de tal posesión, entre las más evidentes la transmisión de apellido a sus propias hijas¹²⁰. Cuando el asunto llegó al Tribunal Constitucional el 16 de enero del 2003, el recurso de amparo fue inadmitido porque la recurrente no acreditó lesión de derechos fundamentales.

Azcárraga Monzonís explica que el ordenamiento jurídico español no reconoce expresamente el derecho al nombre como un derecho fundamental de la persona; no obstante, el Tribunal Constitucional a través

¹¹⁹ REDONDO GARCÍA, Ana María. "El derecho constitucional al nombre". Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 7, 2005, p. 67, Castilla y León.

¹²⁰Ibid. pp. 69-70.

del fundamento jurídico 3º de la sentencia 117/1994, de 25 de abril, le reconoció la condición de derecho personalísimo dada su estrecha relación con el derecho a la propia imagen recogido en el artículo 18.1 de la Carta Magna¹²¹:

El derecho a la propia imagen [...] al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definatorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. Estos derechos, como expresión de la persona misma disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución.

Sin embargo, fue el Tribunal Constitucional, que teniendo oportunidad de zanjar la naturaleza del derecho al nombre, no lo hizo y más bien hizo prevalecer el vínculo biológico como sustrato para ejercer la facultad de conservar los apellidos. En un interesante análisis que realiza Redondo García de la sentencia de la Corte Constitucional el 13/1994 –la cual veremos a continuación– sostiene que la desposesión del status filii no debe producir efectos tan intensos sobre la identidad de la persona y más bien deben circunscribirse únicamente al ámbito de la determinación de la falta de paternidad genética y a los derechos

¹²¹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, CARMEN Y RICARD MORANT, Marco. “*Nombres propios, identidad y dignidad*”. Revista de Investigación Lingüística, nº 15, 2012, p.163, Murcia.

hereditarios¹²². Sostiene que es posible avanzar doctrinariamente reconociendo que el derecho al nombre es un derecho autónomo, cuyo contenido debe concretarse a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad, considerando que los beneficios o ventajas sean mayores que los perjuicios que genera; bajo esa lógica, de acreditarse la inexistencia de un vínculo de filiación, se rectificarían los asientos registrales para que constate la realidad biológica a efectos de resguardar los derechos paterno filiales y hereditarios de los descendientes, pero que dicha corrección «no implique la retirada del apellido de quien se identifica con él, lo ha estado utilizando durante años de buena fe e incluso lo ha transmitido a sus descendientes»¹²³.

Esta situación parece que será superada con la entrada en vigor de la Ley de Registro Civil 20/2011 puesto que en su artículo 11° contempla el derecho al nombre como un derecho de las personas ante el Registro Civil, y según se lee de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Registro Civil, publicado el 8 de septiembre de 2010, el nombre y apellido se configura como un elemento de identidad derivado de la personalidad.

c) La reasignación de los apellidos ha pedido de parte en Chile

En Chile, el sistema jurídico de atribución de apellidos en un sistema dual que se caracteriza porque el hijo ostenta dos apellidos que proceden

¹²² REDONDO GARCÍA, Ana María. Op.cit., p. 73.

¹²³ Ibid., pp. 78-79.

de cada uno de sus progenitores¹²⁴. Así tenemos que conforme al Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil, aprobado mediante Decreto con Fuerza de Ley 2128:

- Si se trata de un hijo legítimo, se le pondrá el apellido del padre seguido del apellido de la madre.
- En cambio, si se trata de un hijo ilegítimo se inscribirá con el apellido del padre o de la madre que hubiera solicitado la inscripción (artículo 126°).
- Si el inscrito no es reconocido por el padre, el apellido paterno será aquel que la madre señale al momento de requerir la inscripción, no siendo necesario ni obligatorio que indique como tal el apellido del padre biológico. Es decir, la madre puede indicar como apellido paterno el que ella desee, sin que ello importe filiación con padre alguno.
- Si se trata de un hijo ilegítimo y ambos padres solicitan dejar constancia de su paternidad o maternidad, se sigue la regla de los hijos legítimos (artículo 126°).

En caso se produzca un reconocimiento con posterioridad a la inscripción del nacimiento, éste será sub inscrito al margen a través de un acta de reconocimiento¹²⁵. La norma no indica que deba extenderse una

¹²⁴NOVALES ALQUÉZAR, María de Aránzazu. “Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley”. Revista Chilena de Derecho, vol. 30, núm. 2, 2003, p. 321, Santiago.

¹²⁵ Reglamento Orgánico del Servicio del Registro Civil. Publicado el 28 de agosto de 1930

nueva acta como ocurre en nuestra normativa. A fin de portar el apellido del padre que reconoció sucesivamente, el hijo podrá solicitar judicialmente el cambio de apellido con el solo objeto de asignar al inscrito el o los apellidos que le correspondan. De manera que si el hijo se encuentra inscrito con un solo apellido o con apellidos repetidos, el Director General del Registro Civil Nacional podrá ordenar, por la vía administrativa y a petición de parte, la rectificación de su inscripción a fin de llevar los patronímicos de sus padres, al amparo del artículo primero de la Ley 17.344¹²⁶.

La doctrina ha postulado la tesis de que cuando se produzca un segundo reconocimiento, se realice una nueva inscripción, lo que significaría (como ocurre en nuestro país) una nueva acta. Otra postura sostiene que de aceptar la tesis propuesta se estaría yendo en contra de una norma imperativa según la cual toda alteración o modificación solo puede realizarse por sentencia judicial. Además de afectarse dos bienes jurídicos; de un lado, la seguridad puesto que el buen orden impone que una persona cuente con una sola inscripción de su nacimiento y, univocidad del registro, es decir, "una sola voz da cuenta de la situación". Respecto a este

Artículo 203. Las subinscripciones se anotarán al margen de la respectiva inscripción en el sitio destinado a este efecto en los registros.

Artículo 204. Deben anotarse en forma de subinscripciones: Al margen de la respectiva inscripción de nacimiento:

2.o) La escritura pública de reconocimiento de hijo natural [...]

3.o) La escritura pública en que se acepta el reconocimiento espontáneo de un hijo ilegítimo.

6.o) La sentencia que declare el estado civil de hijo legítimo, natural o simplemente ilegítimo.

¹²⁶ Artículo 1°.- [...] cualquiera persona podrá solicitar por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes:

c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiera sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieren impuesto al nacido, cuando fueren iguales. [...]

último, se sostiene que constituye un principio sobre el cual se construye la institución de los registros civiles; por lo que, cualquier alteración, corrección o modificación debe hacerse por sentencia judicial¹²⁷.

Con respecto a una rectificación de una inscripción de nacimiento para asignar al titular del acta el o los apellidos que le corresponden a pedido de parte, hemos de citar la Resolución n° 77881 del 26 de junio de 2003, emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago en la Causa n° 1519/2003.

Los hechos son los siguientes: Una pareja de chilenos, siendo casados, tuvieron dos hijos que nacieron en España. La cónyuge adquirió los apellidos del marido al contraer matrimonio en Inglaterra. Con esos apellidos (los de padre) los menores fueron inscritos en Barcelona, esto es, como Muñoz Vogel. Con los mismos apellidos fueron inscritos en Chile. Posteriormente, la madre solicitó la rectificación administrativa de las inscripciones de sus hijos para que lleven su apellido y queden como Muñoz Hilton.

La Dirección General de Registro Civil ordenó la rectificación al amparo de la Ley 4.808 que lo faculta a disponer, a petición de parte o de oficio, la asignación al inscrito del o los apellidos que le correspondan y sobre la base de los antecedentes presentados que dan cuenta de que los menores no fueron inscritos con el patronímico de la madre.

¹²⁷ GANDULFO RAMÍREZ, Eduardo. Op.cit., pp. 230-231.

Ante esta situación, el padre formulo un recurso. La Corte de Apelaciones declaró sin lugar el recurso de protección interpuesto, por varios fundamentos. Citaremos dos. Por un lado, sostuvo que los menores fueron inscritos en los registros chilenos y se cumplió con el requisito de avецindarse en Chile por más de un año, por lo que quedaron sometidos a la legislación patria y —de conformidad con la ley chilena— les corresponde llevar el apellido de la madre. Por otro lado, porque la madre formuló una solicitud de rectificación administrativa de sus menores hijos, para que se corrija el error de haber sido inscritos únicamente con los apellidos del padre, por lo que, la Dirección General de Registro Civil actuó respetando la legalidad vigente. En consecuencia, la modificación de los apellidos ocurre a pedido de parte.

d) La reasignación automática de apellidos (reemplazo del materno por el paterno) en Argentina y su conservación por ser públicamente conocido

En Argentina el hijo extramatrimonial llevará un solo apellido. Según la Ley N° 18.248, si es reconocido por uno solo de sus progenitores adquiere su apellido, pero si es reconocido simultanea o sucesivamente por ambos progenitores, adquiere el apellido del padre (artículo 5°). Por ende, si primero fue inscrito a pedido de la madre con su apellido y posteriormente es reconocido por el padre, adquiere el apellido del padre, en reemplazo del apellido materno.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigencia el 1° de enero de 2016 en reemplazo del Código Civil sancionado con Ley 340, y que por ende dejará sin efecto la Ley 18.248, mantiene la regla de que el hijo extramatrimonial con un solo vínculo de filiación, lleve el apellido del progenitor reconocedor, esto es, un solo apellido, pero introduce una modificación importante. Dispone que si la segunda filiación se determina consecutivamente, el hijo llevará el apellido de ambos padres, y serán ellos quienes decidirán el orden de transmisión. De no haber acuerdo, el juez decidirá según el interés superior del niño (art. 64°). Según los Fundamentos de su Anteproyecto, se han efectuado estos cambios para ajustar la regulación del nombre a principios constitucionales que priorizan el derecho a la identidad, a la autonomía de la voluntad y a la igualdad¹²⁸.

Ahora bien, no obstante la legislación actual que dispone el reemplazo del apellido materno por el paterno, el hijo puede mantener el apellido de la madre si fuese conocido de ese modo. Esta acción se tramita por la vía judicial. Están legitimados tanto la madre como el hijo (artículo 6°). Si el reconocimiento se produce cuando el hijo es menor de edad, la acción la tramitaría la madre. El hijo también podrá accionar dentro de los dos años siguientes de haber cumplido dieciocho años. Si el reconocimiento se produce cuando el hijo es mayor de edad, el hijo podrá accionar dentro de los dos años siguientes al reconocimiento.

¹²⁸ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, presentados en cumplimiento al decreto presidencial 191/2011, p.30. En: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Así en el Expediente 101.159/2005, R.L.J. y otro c/ P.H.G., la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – SALA J (sentencia del 26 de abril de 2011) ordenó que el hijo pueda conservar el apellido materno en primer lugar, adicionado por el paterno, fundamentándose en la opinión del menor y las pruebas documentales sobre la identidad histórica del hijo.

Los hechos suscitados fueron los siguientes: 'J.I.R' nació el 26 de junio de 1994, fue inscrito y reconocido solo por su madre, sin filiación paterna, razón por la cual fue inscrito con su apellido. El 28 de abril de 2004 fue reconocido por su padre 'H.G.P'. De conformidad con la Ley N° 18.248 correspondía asignarle el apellido del padre. La madre demandó para que se autorice a su hijo mantener el apellido materno en primer lugar y adicionar el paterno, considerando que durante diez años el menor fue apellidado 'R' y porque así era conocido en los distintos ámbitos sociales a los que frecuentaba (familiar, escuela, club, centro de atención médica, parroquia, etc.). Fundamentó su petición en los artículos 5° y 17° de la citada norma.

En el proceso se actuaron las siguientes pruebas: prueba documental con la cual se acreditaba que 'J.I' era conocido y nombrado con el apellido 'R'; la opinión del menor quién expresó su deseo de mantener el apellido materno 'R' dado que así lo conocían en su entorno social, cultural y familiar desde chico, y porque le resultaría molesto explicar a sus amigos y conocidos el motivo de la modificación del nombre; y, la pericia psicológica que consideraba de manera presuntiva que el cambio de apellido afectaría las esferas individual, familiar y social del menor. Respecto del

interés superior del niño, la Corte señaló: «Lo debatido es el tema del apellido del menor, para lo cual debemos conocer cuánto lo afecta o lo beneficia el cambio del mismo, con el único fin de decidir lo que más convenga a J.I.».

Si bien no parece existir total coincidencia con la jurisprudencia italiana, ambos sistemas tienen en común considerar la edad de la persona involucrada para identificar las repercusiones de su decisión, si consideramos que en el proceso que diera lugar a la sentencia N°. 2751, de fecha 05 de febrero de 2008, la menor contaba con siete años aproximadamente; mientras que, en el proceso seguido con expediente 101.159/2005, nos encontrábamos frente a un menor de diez años, cuando se decidió que ambos niños conservaran el apellido de la madre para agregar el apellido del padre.

Un pronunciamiento judicial de naturaleza similar fue emitido por el Tribunal Colegiado N° 5, con fecha 6 de junio de 2003 –en un proceso de reclamación de paternidad extramatrimonial- declarando la paternidad y atendiendo la solicitud del hijo, mayor de edad, de conservar el apellido materno en razón de ser conocido públicamente en el ámbito social, de sus relaciones de trabajo y estudios. Conforme a lo que explica Bíscolo, el Tribunal expresó que el derecho a la identidad se traduce en preservar el nombre¹²⁹.

Ahora bien, este principio de haber sido públicamente conocido como justificación para admitir una acción destinada a conservar el apellido de la

¹²⁹ BÍSCARO R., Beatriz. “*El derecho a la identidad, el nombre y la familia*”. En KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La Familia en el Nuevo Derecho*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009, p. 103.

madre en primer lugar y agregar el del padre reconocedor, también se aprecia en los procesos de impugnación exitosa de reconocimiento como criterio de solución en lo correspondiente a la decisión de retirar o no el apellido del padre con quien no existe filiación. Al respecto, hemos de remitirnos a hechos suscitados en 1955 y narrados por Bísvaro del modo siguiente: 'A.G' contrae matrimonio con 'G.M'. De una relación sentimental de 'G.M' con 'E.R' nace un niño. 'A.G' impugna el reconocimiento porque se demuestra que 'G.M' no es padre del menor. En primera instancia, declaran ha lugar la demanda por inexistencia de nexo biológico. En segunda instancia, la Justicia confirma la inexistencia de nexo biológico, pero le otorga al hijo, cuya filiación paterna queda desplazada, la opción a continuar usando el apellido del reconociente si así lo desease¹³⁰.

En una resolución más reciente, la Cámara de Familia de la 1ª Nominación de Córdoba mediante sentencia del 23 de octubre de 2002 declaró inconstitucional el artículo 259° del Código Civil porque limitaba a un año el plazo concedido al marido para impugnar la paternidad presumida, y paralelamente acogió el pedido del hijo para conservar el apellido paterno, aun cuando se había demostrado la ausencia de nexo biológico, sobre la base de la protección de la identidad en su dimensión dinámica, toda vez que venía identificándose con dicho apellido veinte años¹³¹.

¹³⁰Ibid., 97-99.

¹³¹Ibid., 100.

Bíscaro Beatriz sostiene que la identidad de la persona no es solo su realidad biológica, el nombre, como atributo de la personalidad, es parte esencial de la identidad y que como tal merece respeto y reconocimiento, y remitiéndose a lo dicho por Krasnow, «siendo la identidad un conjunto de eslabones que se unen para permitir la proyección social de la persona, la pérdida de uno de ellos no debe conducir necesariamente a la pérdida de otros»¹³².

No parece existir duda sobre la necesidad y justificación para reconocer autonomía a un hijo mayor de edad para decidir acerca de la conservación o no del apellido asignado primigeniamente, sea porque se trate de un derecho que se desprende del derecho a la imagen social o porque constituye atributo de su personalidad.

3.3.4. El reconocimiento de filiación extramatrimonial en el Perú:

En este punto se ha tomado los aportes de Susán Villanueva Salvatierra¹³³ que nos explica los siguientes aspectos en relación al reconocimiento de filiación extramatrimonial en el Perú.

a) Limitada participación del hijo en el reconocimiento del nombre

Según establece el artículo 391° del Código Civil, el reconocimiento es un acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad

¹³² Ibid. p. 111.

¹³³ VILLANUEVA SALVATIERRA, Susan. Op.cit. pp. 25- 32

extramatrimonial respecto a otra¹³⁴. Se caracteriza por ser unilateral porque se perfecciona únicamente con la voluntad del padre o de la madre que reconoce, en otras palabras, se requiere la sola manifestación de voluntad del reconocedor, espontánea y libre, y no del reconocido, tanto así que puede reconocerse al hijo concebido y al muerto¹³⁵. Sobre la justificación de su carácter unilateral, Varsi indica que el reconocimiento concede un estado filial al que lo carece por ley, por tanto «se torna en un acto beneficioso para el hijo de allí que no se requiera el asentimiento (sobre todo del menor) en todo caso, de ser contrario, está habilitada la posibilidad de impugnarlo, además que por su naturaleza no puede ser obligatorio»¹³⁶. Cornejo Chávez sostenía que al señalar ciertamente al padre o la madre, es decir, a las personas obligadas al sostenimiento del hijo, favorece a éste. Por tanto, una vez producido el reconocimiento, el hijo se supone que ha mejorado de condición [...]»¹³⁷.

En nuestro sistema, el reconocimiento genera derechos y deberes tanto para quien es reconocido como hijo, como para el padre o la madre reconociente, «despliega sus efectos por el mero hecho de la emisión de la declaración de voluntad del reconociente, independientemente de su aceptación, es más de su recepción por el reconocido»¹³⁸. Los efectos que se generan son aquellos establecidos por la ley, en primer lugar confiere la

¹³⁴ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo II. Sociedad paterno filial. Amparo familiar del incapaz. Lima: Librería Studium S.A., 1985, p. 99.

¹³⁵ Ibid. p. 205

¹³⁶ Ibid. p. 214

¹³⁷ Ibid. p. 126

¹³⁸ Ibid. p. 205

calidad de hijo y padre, «con toda la gama de relaciones jurídicas (derechos y obligaciones; facultades y deberes; atributos y demás)»¹³⁹. Entre los efectos generados se encuentran los siguientes: el hijo reconocido adquiere la calidad de heredero legal, se encuentra sujeto a la patria potestad que ejerce el padre o la madre que lo ha reconocido; y, no puede vivir en la casa de su padre reconocedor, si es que su cónyuge no brinda su asentimiento.

El reconocimiento es imprescriptible, puede realizarse en cualquier momento; por ende, podrá realizarse cuando el hijo es aún menor de edad, o cuando ya alcanzó la mayoría de edad. Cuando se produce siendo menor de edad, no admite su participación. El hijo necesitará cumplir la mayoría de edad para impugnarlo judicialmente solo si tiene por finalidad demostrar la inexactitud del vínculo de filiación afirmado por el reconocimiento.

Cuando el reconocimiento se realiza siendo el hijo mayor de edad, se requerirá su consentimiento, pero no como requisito de validez del acto, sino como requisito de eficacia para que se produzca a favor del reconociente derecho sucesorio y alimentario, salvo que tuviera posesión constante de estado. El reconocimiento del hijo mayor de edad pasa a constituir un acto jurídico recepticio «en el sentido que para generar efectos plenos se requiere el asentimiento del reconocido»¹⁴⁰.

Varsi Rospigliosi muestra a favor de exigir la aceptación del hijo puesto que «nadie mejor que él valora los efectos del acto jurídico familiar de

¹³⁹ Ibid. p. 236

¹⁴⁰ Ibid. p.244

contenido filial, que implica un efecto directo respecto de él»¹⁴¹. Agrega que en este supuesto, se encuentra de por medio el principio del respeto al interés del hijo el cual supone que «no sería adecuado irrogarle obligaciones a quien no las desea cuando una de las partes actuó de manera dolosa o culposa en la efectivización y puesta en marcha de su obligación, esto con el fin de evitar reconocimientos inexactos o nocivos»¹⁴².

b) Modificación automática del nombre del hijo reconocido como consecuencia del reconocimiento de su filiación

El reconocimiento de filiación extramatrimonial siempre produjo efectos jurídicos en el nombre del hijo puesto que generaba el derecho a ser identificado con el apellido del padre reconociente¹⁴³; sin embargo, para que este derecho se ejerciera era preciso que el reconocimiento se efectuase durante el acto de inscripción del nacimiento; puesto que, si se producía con posterioridad a la inscripción, la obligación del funcionario del registro civil se agotaba con la anotación del hecho producido, al margen o al reverso del acta registral, según correspondiese¹⁴⁴. Por tanto, en el ámbito del registro del estado civil, el único efecto que el reconocimiento de filiación

¹⁴¹ Ibid. 242.

¹⁴² Ibid. pp.242-243.

¹⁴³ En el numeral 1.1 del primer capítulo, citamos a Cornejo Bouroncle quien refirió que durante la vigencia del Código Civil de 1852, el hijo natural reconocido se identificaba con el apellido del padre reconociente por la fuerza de la costumbre dado que no existía norma al respecto; a diferencia de nuestro primer código civil del siglo XX que contempló una disposición expresa por la cual se reguló el nombre del hijo reconocido, nos referimos al artículo 361°.

¹⁴⁴ Art. 439°.- La falta de reconocimiento de hijo natural en el acto de extenderse la partida, del registro, no impide á su padre hacerlo después del margen de la misma partida, ó por otro de los medios designados en el artículo 238. Código Civil de 1936.

Art. 355°.- El reconocimiento en el Registro Civil se hará al inscribir el nacimiento. Podrá hacerse también mediante declaración posterior, por acta en el mismo registro, firmado por el que lo practica, ante dos testigos, y autorizada por el funcionario respectivo.

extramatrimonial producía era su anotación en el acta de nacimiento del reconocido como hijo.

Bajo la regulación de nuestro vigente código civil, la situación fue similar. Hasta el 25 de abril del año 2006, el artículo 20° del Código Civil disponía que el hijo extramatrimonial debiera llevar los apellidos del progenitor que durante la inscripción de su nacimiento lo reconociese, esto es, del progenitor que declarase el nacimiento. Solo si durante la inscripción de su nacimiento, era declarado por ambos progenitores, entonces, llevaría el apellido paterno de cada uno de ellos. Esta norma tuvo su correlato en el artículo 392° que prohibía al padre declarante revelar el nombre del otro progenitor, y si lo mencionase y se consignase en el acta de nacimiento, dicho dato se tenía por no puesto.

En cuanto al nombre del hijo reconocido, el acto de reconocimiento no producía, de forma automática, cambio alguno en su conformación, dado que si el hijo había sido registrado durante su nacimiento únicamente con los apellidos de su madre, el reconocimiento de su padre solamente lo facultaba a iniciar un proceso judicial de rectificación de partida de nacimiento para solicitar a un juez que incluyera en su nombre el apellido del progenitor reconocedor. En tanto no iniciase tal proceso y obtuviese sentencia favorable, su nombre no se vería modificado. No se concibió que el nombre se modificaría automáticamente y mucho menos administrativamente.

A partir de la Ley N° 28720, que modificó el artículo 20° del Código Civil, vigente desde el 26 de abril del 2006, a todo hijo le corresponde el

primer apellido del padre y el primer apellido de la madre, al margen de si su filiación es matrimonial o extramatrimonial. Como ya hemos explicado, esta ley derogó el artículo 392º y con ello permitió al progenitor, que solicitaba la inscripción del nacimiento de su hijo ante el registro del estado civil, manifestar el nombre del presunto progenitor. Hasta ese momento, el reconocimiento continuaba generando los mismos efectos jurídicos que generalmente originaba.

Es la Ley N° 29032 – Ley que ordena la expedición de una nueva partida o acta de nacimiento cuando el reconocimiento de paternidad o maternidad se realiza con posterioridad a la fecha de inscripción, vigente desde el 06 de junio del 2007, la que introdujo modificaciones significativas en el nombre del hijo reconocido puesto que dispuso que de ocurrir el reconocimiento –en fecha posterior a la inscripción del nacimiento– se expidiese a nombre del hijo una nueva acta de nacimiento¹⁴⁵. La nueva acta tiene la particularidad de comprender, en el nombre de su titular, tanto el primer apellido del progenitor reconociente como el primero del progenitor declarante del nacimiento, en el orden que se acostumbra. La nueva acta es expedida por el funcionario encargado del registro del estado civil, sin necesidad de formular solicitud alguna, puesto que constituye una obligación

¹⁴⁵ Ley N° 29032

Artículo 2º Procedimiento de expedición de la nueva partida o acta de nacimiento. En el caso de que se produzca el reconocimiento voluntario o judicial de paternidad o maternidad, con posterioridad a la fecha de inscripción, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este, de oficio y en un plazo no mayor de tres (3) días útiles siguientes de realizada la anotación de la declaración de paternidad o maternidad, asienta una nueva partida o acta de nacimiento. En ella sólo se consigna como dato, la referencia a la partida o acta expedida inicialmente o, en su caso, el Código Único de Identificación otorgado al momento de la inscripción.

legal expedirla en el plazo de tres días contado desde el día siguiente de haber anotado el reconocimiento en el acta primigenia, acta que quedaría archivada¹⁴⁶.

De manera que, todos los reconocimientos efectuados a partir del 6 de junio del año 2007 traen como consecuencia el cambio del nombre del hijo que originariamente se disponía dentro de un proceso judicial, pero que ahora se realiza en la vía administrativa. No hay más la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional.

▪ **El reconocimiento de menores de edad**

Se plantea Planteemos dos escenarios: en el primero el reconocimiento se realiza antes de la dación de la ley N° 29032, mientras que en el segundo, con posterioridad.

Así, en el primer escenario imaginemos que un menor de nombre Juan fue inscrito en el registro de nacimientos del registro del estado civil y a pedido de su madre, a la cual llamaremos Rosario Torres Salazar. En

¹⁴⁶ Guía de Procedimientos GP-271-GRC/SGGTRC/004 – Calificación Registral para Oficinas Autorizadas.

6.1.6 Anotación de reconocimiento

b.8 Dentro del tercer día hábil de efectuado el asiento registral de reconocimiento o de declaración judicial de paternidad o maternidad, el registrador, de oficio, extenderá la nueva acta de nacimiento del reconocido utilizando para ello el formato de acta de nacimiento de color celeste. En esta nueva acta se consignará lo siguiente:

- En el rubro “Madre” se registrarán los datos que obran en el acta primigenia o en el asiento registral de reconocimiento, o de declaración judicial de paternidad o maternidad, o en el parte judicial dado en mérito al Artículo 171° del Código de los Niños y Adolescentes – Ley N° 37337.

- En el rubro “Padre” se registrarán los datos que obran en el acta primigenia o en el asiento registral de reconocimiento, o de declaración judicial de paternidad o maternidad, o en el parte judicial dado en mérito al Artículo 171° del Código de los Niños y Adolescentes – Ley N° 37337.

En: http://www.reniec.gob.pe/Transparencia/intranet/imagenes/noticias/comunicado/GP-271-GRC-SGGTRC-004_1RA_VERSION.pdf

aplicación del artículo 21º, en su texto primigenio, fue inscrito con los dos apellidos de su madre denominándosele Juan Torres Salazar. Ahora, imaginemos que con dieciséis años de edad es reconocido por su padre Julio Burneo Morales. Como consecuencia, la madre, aun cuando se encuentra legitimada, decide no solicitar judicialmente la rectificación de la partida de nacimiento de su hijo porque ha ingresado a la universidad con el nombre de Juan Torres Salazar y piensa que el cambio en su nombre podría perjudicarlo para tal efecto. Además, considera que no llevar el apellido de su padre, no afectaría sus derechos como hijo puesto que la filiación está acreditada con el reconocimiento.

En el segundo escenario, el reconocimiento se produce el día de hoy, del mismo modo cuando el menor tiene dieciséis años de edad. Como consecuencia, la madre no tendrá derecho a decidir o no por la rectificación judicial puesto que el nombre de su hijo automáticamente pasará a ser Juan Burneo Torres. Surge la pregunta: ¿Cómo acredita la madre que Juan Torres Salazar y Juan Burneo Torres son la misma persona? La respuesta que surge de inmediato nos lleva a decir que tendría que presentar ante el centro de estudios ambas actas de nacimiento: la primera donde consta el reconocimiento y la segunda donde aparece el nuevo nombre del hijo. Pero, como veremos más adelante de las iniciativas legislativas que precedieron a esta ley, así como de los dictámenes recaídos, la finalidad de esta norma fue proteger el derecho a la intimidad del hijo para que nadie se enterase que

había sido reconocido tardíamente. Sin embargo, en nuestro ejemplo, pareciera que estamos lejos de alcanzar ese objetivo.

- **El reconocimiento de mayores de edad**

La situación se vuelve más complicada e incomprensible en el caso de un hijo que es reconocido siendo mayor de edad por las razones que exponemos a continuación.

Por un lado, porque una persona con el transcurrir de los años participa en diversos actos de la vida civil, celebra actos jurídicos, es titular de derechos, y en todos ellos se identifica común nombre. Si volvemos a nuestro ejemplo e imaginamos que el reconocimiento de Juan Torres Salazar se efectuó cuando éste ya era mayor de edad, la carga a la cual nos referimos precedentemente se vuelve más compleja.

Por otro lado, porque el Código Civil actualmente exige el consentimiento del hijo mayor de edad para generar derechos sucesorios y alimentarios a favor del padre reconociente, es decir, los derechos del hijo se generan con la aceptación del padre de la existencia de una relación de filiación, pero los derechos del padre están supeditados al consentimiento del hijo. Sin embargo, para el derecho del nombre del hijo, respecto del cual, también se producen efectos como ya lo hemos explicado, no se requiere el consentimiento del hijo.

CAPITULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Validación de las hipótesis específicas

- 1) *El derecho a la identidad como derecho fundamental consagrado en el art. 2º, inc. 1 de la Constitución Política del Perú y el Art. 6º del Código de los niños y adolescentes- Ley N° 27337; junto a la normatividad y jurisprudencia comparada constituyen los fundamentos jurídicos que respaldan la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación como requisito de eficacia para la defensa de su derecho al nombre.*

Esta hipótesis queda validada con el análisis e interpretación esbozada en la Discusión de resultados en donde se explica que:

- Entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)¹⁴⁷.

¹⁴⁷ EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC/f. 21

- La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos.

“Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo

en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas”¹⁴⁸.

2) *La actual regulación normativa acerca de la afirmación de filiación extramatrimonial limita la aceptación del hijo en cuanto a su derecho al nombre, considerando únicamente los apellidos de un solo progenitor y restringiendo el grado de participación que debe permitirse al hijo.*

La limitación descrita se evidencia en la ausencia de mecanismos legales para el hijo –que hubiera sido inscrito únicamente con los apellidos de su madre– y que desea continuar identificándose con dicho nombre, puesto que la impugnación de reconocimiento procede solamente cuando no existe vínculo de filiación entre el progenitor que reconoce y el hijo reconocido.

Además, porque el Tribunal Constitucional, si bien reconoce en el nombre una función de identificación e individualización, asocia ineludiblemente el apellido con la filiación, le atribuye la función de pertenencia a una familia, y sostiene que el contenido del derecho al nombre se agota en el derecho a conocer a los padres y a conservar sus apellidos.

Queda validada con la Discusión de Resultados en donde destacamos:

¹⁴⁸Ibid. f. 23

- Conforme lo establece el artículo 391° del Código Civil, el reconocimiento es un acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto a otra. Se caracteriza por ser unilateral porque se perfecciona únicamente con la voluntad del padre o de la madre que reconoce, en otras palabras, se requiere la sola manifestación de voluntad del reconocedor, espontánea y libre, y no del reconocido, tanto así que puede reconocerse al hijo concebido y al muerto¹⁴⁹.
- Cuando el reconocimiento se realiza siendo el hijo mayor de edad, se requerirá su consentimiento, pero no como requisito de validez del acto, sino como requisito de eficacia para que se produzca a favor del reconociente derecho sucesorio y alimentario, salvo que tuviera posesión constante de estado. El reconocimiento del hijo mayor de edad pasa a constituir un acto jurídico recepticio «en el sentido que para generar efectos plenos se requiere el asentimiento del reconocido»¹⁵⁰.

3) *En la normatividad civil actual es factible tomar en cuenta la aceptación del hijo mayor de dieciséis años en la afirmación de su filiación extramatrimonial, como requisito de eficacia que tutela su derecho al nombre.*

¹⁴⁹ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo II. Sociedad paterno filial. Amparo familiar del incapaz. Lima: Librería Studium S.A., 1985, p. 99.

¹⁵⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI. Op.cit., p. 242.

La validación de esta hipótesis se evidencia en el análisis e interpretación de la Discusión Jurisprudencial de resultados en donde, encontramos:

- La Casación N° 4320-2007, del 24 de noviembre de 2008, en un proceso por nulidad de acto jurídico, a través de la cual la Corte Suprema interpreta el derecho a la identidad a la luz de los artículos 3° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño y admite el reconocimiento de un hijo matrimonial efectuado por una persona diferente al cónyuge.
- La Casación N° 2655-2008, del 27 de mayo de 2009, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en un proceso de impugnación de reconocimiento de paternidad. En el presente caso advertimos el interés de la Corte Suprema por la afectación que puede causarle a un menor de nueve años de edad el cuestionamiento de su identidad.

4.2. Validación de la hipótesis General

La inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación extramatrimonial constituye un mecanismo eficaz de defensa de su derecho al nombre el cual fue inscrito solamente con los apellidos de uno de sus progenitores permitiría reconocer.

Esta hipótesis queda validada lógicamente al ser demostradas las hipótesis específicas en base a la doctrina, normatividad y jurisprudencia materia de estudio, en donde se empleó el método de la argumentación jurídica y la hermenéutica fundamentalmente.

Asimismo es necesario indicar que la incorporación del consentimiento del hijo en el acto de reconocimiento de su filiación extramatrimonial como requisito de eficacia supone un mecanismo de garantía de su derecho al nombre, porque es él quien se encuentra en mejor aptitud para evaluar los efectos que se producirían y porque el tiempo transcurrido, entre la inscripción del nacimiento y el reconocimiento de su filiación, justifica la necesidad de determinar previamente los efectos negativos que podrían producirse en su identidad. Planteamos que se solicite el consentimiento del hijo si este cuenta con dieciséis años a más al momento de ocurrir el reconocimiento; y, sostenemos inicialmente que, de ser menor a dieciséis años, sea la madre, como su representante, quien brinde el consentimiento.

CONCLUSIONES

- 1) El análisis e interpretación de los fundamentos normativos nos permite establecer que el derecho a la identidad como derecho fundamental consagrado en el art. 2°, inc. 1 de la Constitución Política del Perú y el Art. 6° del Código de los niños y adolescentes- Ley N° 27337; junto a la normatividad y jurisprudencia comparada como la española, italiana, argentina y chilena entre otras constituyen las normatividades que respaldan la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación como requisito de eficacia para la defensa de su derecho al nombre.
- 2) La jurisprudencia nacional en materia civil interpretada permite afirmar que es factible tomar en cuenta la aceptación del hijo mayor de dieciséis años en la afirmación de su filiación extramatrimonial, como requisito de eficacia que tutela su derecho al nombre; consiguientemente, consideramos que la inclusión de aceptación del hijo en la afirmación de su filiación extramatrimonial constituye un mecanismo eficaz de defensa de su derecho al nombre el cual fue inscrito solamente con los apellidos de uno de sus progenitores permitiría reconocer.
- 3) En el caso del derecho de los padres a transmitir su apellido debe primar el principio del respeto al interés del hijo, según el cual no sería adecuado irrogar obligaciones a quien no lo desea; en el caso del menor de edad, el sustento también radica en el principio del interés superior y el derecho a ser escuchado que lo faculta a participar y opinar en función a su edad y madurez.
- 4) El derecho a conservar el nombre cuando se produce un reconocimiento sucesivo en vista que toda persona construye con el tiempo cuando se identifica

con determinado nombre (prenombre y apellidos), le genera un derecho a conservar el nombre con el cual se ha venido identificado. Este derecho también forma parte del derecho al nombre. En nuestra jurisprudencia, en su mayoría— está admitiendo que el hijo conserve el apellido del padre aun cuando no exista filiación, argumentando el principio del interés superior del niño y la obligación de todo Estado de garantizar el derecho de toda persona de conservar y preservar su identidad.

- 5) El mecanismo para garantizar el derecho del nombre del hijo en el reconocimiento de su filiación, es incorporar su consentimiento como requisito de eficacia. De manera que se encuentre en la aptitud de decidir si agrega el apellido del padre reconocedor o conserva el apellido de la madre originariamente asentado en los registros civiles. Esto significa que el registrador del estado civil podrá asentar el reconocimiento en el acta registral del hijo, pero no le generará una nueva acta en tanto el hijo no brinde su consentimiento.
- 6) Consideramos que en cuanto a la edad, postulamos que el hijo se encuentra legitimado para intervenir a partir de los 16 años de edad por las siguientes razones: primero porque la Convención sobre los derechos del Niño le reconoce un derecho a participar y opinar en función a su edad en los procesos judiciales y administrativos que afecten sus intereses; y segundo, porque el Código Civil le reconoce capacidad relativa de ejercicio de sus derechos.
- 7) Consideramos que si el hijo tiene entre 16 y 18 años, y existe oposición del padre reconocedor a su decisión, será el juez quien resuelva si el hijo conserva o agrega su apellido sobre la base del siguiente enunciado: si se ha identificado

en todos los ámbitos de su vida social con el nombre inicialmente asignado, de manera plena y continua, deberá reconocérsele un derecho a conservar dicho apellido y por ende continuar identificándose como lo venía haciendo, estando en la obligación de evaluar cómo le afectaría la modificación de su nombre; además si el hijo es mayor de edad, será él quien decida libremente acerca de su apellido. No se admitirá cuestionamiento alguno en vía judicial, dado que portar los apellidos de los padres no constituye un deber, sino un derecho.

RECOMENDACIONES

- 1) A través de los Colegios Profesionales, como es el caso del Colegio de Abogados del Perú se debe plantear iniciativa legislativa para proteger el derecho al nombre del hijo, inscrito solamente con los apellidos de uno de sus progenitores, de los efectos de la vigente regulación normativa del reconocimiento de filiación extramatrimonial. Asimismo, a nivel de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de nuestra Universidad se debe fomentar el debate sobre este tema importante de estudio que permite plantear alternativas jurídicas de solución.
- 2) En las Facultades de Derecho de las distintas universidades públicas y privadas de nuestro país se debe deslindar y debatir los temas fundamentales del Derecho Civil, particularmente las referidas al Derecho de Familia, tratando temas como los de filiación y del Derecho a la identidad, en vista que la realidad social que vivimos en donde se evidencia problemas en este campo, exige.

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. Código civil. Concordancias. Tomo III La Reforma (Motivos). Lima, Librería e Imprenta GIL, 1942.

ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. *Instructivo teórico-práctico del Diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima, GRIJLEY editores, 2015.

BALLÓN BELTRÁN, Idelfonso. *Los Modernos Conceptos del Derecho Civil*. Conferencia ofrecida por el Catedrático Dr. Idelfonso E. Ballón. Arequipa,

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo II. Sociedad paterno filial. Amparo familiar del incapaz. Lima, Librería Studium S.A., 1985.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar Peruano, Sociedad conyugal, sociedad paterno filial y amparo familiar de incapaz*. Tomo II, 10 a ed., Lima, Gaceta Jurídica, 1999.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Civitas, 9.^a ed., 1997.

ENCINAS RAMÍREZ, Irma, *Teoría y técnicas de la investigación*. Lima, AVE S.A. 1987.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Derecho de las Personas*. En CODIGO CIVIL. IV. exposición de motivos y comentarios. Compiladora: Delia Revoredo de Deakey. Lima: Artes Gráficas de la Industria Avanzada, 1985.

FERNÁNDEZ GONZALES, María Begoña. “*El requisito del consentimiento del hijo mayor de edad para el reconocimiento de su filiación*”. En: Revista de Derecho Privado, año 82, mes 3, Madrid, 1998.

GALLEGOS PÉREZ, Nidia Del Carmen. *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*. Tabasco: Univ. J. Autónoma de Tabasco, 2006. ISBN 9789685748896

GARCÍA DE ENTERRÍA, «*La Constitución como norma jurídica*», en la Constitución española de 1978. Madrid, Edit. Civitas, 1981.

GARCÍA TOMA, Víctor. *Introducción a las ciencias jurídicas*. Lima Jurista editores, 2007

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la Investigación*, México, Mc GRAW –HILL, 2010.

HESSE, Kassel. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

INSIGNARES CERA, Silvana y MOLINARES HASSAN, Viridiana. “*La Dignidad Humana: incorporación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la Corte Constitucional Colombiana*”. En: Revista de Derecho, número 36, 2011, Barranquilla, pp. 200. En: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n36/n36a09.pdf>

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La Familia en el Nuevo Derecho*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009.

LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del Derecho*. 2ª Edición. Barcelona, Ariel, 2001.

LASARTE Carlos. *Derecho de familia. Principios de Derecho Civil VI*, 7a ed., Buenos Aires, Marcial Pons, 2008.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I. Título Preliminar y Derecho de las Personas. Lima, Walter Gutiérrez Editor Primera edición, 1991.

LINACERO DE LA FUENTE, María. *Tratado del Registro Civil*. Adaptado a la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

NOVALES ALQUÉZAR, María de Aránzazu. “*Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley*”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30, núm. 2, 2003.

PLÁCIDO VILCACHAGUA. “*El derecho humano al nombre e identidad de los hijos e hijas con padres sin vínculo matrimonial*”. En: SALMÓN, Elizabeth. *El derecho al nombre e identidad*. Lima: Oxfam.

RAMÍREZ BAZÁN, Héctor Eduardo. “*Matrimonio de menores sin consentimiento*”. Esta información puede consultarse en la siguiente página web: http://www.teleley.com/articulos/art_ramirez.pdf

RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, 2011.

REDONDO GARCÍA, Ana María. “*El derecho constitucional al nombre*”. Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 7, 2005. Pág. 73.

RENAPO. *El derecho a la Identidad como Derecho humano*. México, 2013.

SALMÓN GÁRATE Elizabeth. “*El derecho a la identidad y al nombre como parte de las obligaciones internacionales del estado peruano en materia de derechos humanos*”. En SALMÓN, Elizabeth. *El derecho al nombre e identidad*.

SCHREIBER PEZET, Max Arias. *Exegesis del Código Civil Peruano. Derecho de Familia*, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2006.

SIERRA BRAVO, Restituto. *Técnicas de Investigación social. Teoría y ejercicios*, Madrid, Paraninfo, 2001.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. “*Metodología de la Investigación Jurídico Social*”, Lima, 1991.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo IV. Derecho de la filiación. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.

VILLANUEVA SALVATIERRA, Susan Helen. *La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre. Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho civil, 2014*, Lima, PUCP.