

EL NOMBRE EN EL MATRIMONIO

Por Alvaro J. Uribe M. (Conclusión).

EL NOMBRE. — En la mujer casada en Francia, Alemania, España, Colombia, etc. — El divorcio. — El nombre de la mujer viuda. — El nombre en el matrimonio que resulta nulo.

Contrariamente a la opinión vulgar, el matrimonio no hace adquirir a la mujer el apellido de su marido. Nada en la ley indica que el matrimonio entrañe el cambio del apellido de la mujer; no existe, además, ninguna razón buena para que produzca ese efecto, puesto que el apellido indica la descendencia. La mujer casada no tiene pues, otro apellido que el mismo de soltera. De esto resulta: 1) El hijo repudiado por su - padre, toma el patronímico de su madre; 2) Que si la mujer sola adopta un niño, el apellido de la mujer es el que toma el niño y no el apellido de marido. - De lo contrario, el niño llevaría, en los dos casos, el apellido del marido si este apellido se hubiese convertido en el de la mujer. - (1)

Esta opinión singular es contraria a la tradición; ella no tiene en cuenta ciertas disposiciones del Cc, por ejemplo: el artículo 299 inciso segundo, que dice: "par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom", se ve que antes del divorcio, la mujer llevaba un derecho al apellido de su marido. Otro argumento del mismo género es el artículo 311 que dice: "Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter", en realidad, el derecho cuya existencia es discutida, es una formación de la costumbre, más está implícitamente consagrado por las disposiciones que reproducimos. - (2)

La legislación Española nada dice al respecto. La Alemana en el artículo 1355 dice "La mujer casada lleva el apellido del marido".

Pero usualmente la mujer se designa por el apellido de su marido; a esta costumbre no pueden dejar de unirse consecuencias jurídicas, y los Tribunales, guiados de una manera implícita por

ella, han tenido que reconocerla. - El supremo tribunal Español dice: "Es costumbre, o al menos uso social, el que la mujer casada use el apellido del marido" (en sentencia del 19 de Enero de 1.914), que el apellido es, ante todo, un atributo de familia, y de la mujer que sigue la condición del marido y participa de sus derechos y tiene el derecho de usar como propio el apellido de su cónyuge. La mujer goza del apellido del marido como una especie de sobrenombre, a título de agregación a su nombre personal (París, 29 de Mayo de 1.903).

Arriba mencionamos el elemento costumbre. La costumbre en el nombre varía constantemente de un país a otro; así, mientras en Francia la mujer casada sustituye su patronímico por el de su marido, en España y entre nosotros se agrega a continuación de él. El derecho consuetudinario Suizo, permite a ambos cónyuges llevar el nombre de ambos.

El matrimonio es el acto jurídico que más sirve para las modificaciones en el nombre (apellido). Aunque la mujer conserva su patronímico, por costumbre toma el apellido de su marido. (3). Si bien como vimos antes, la costumbre cambia de un lugar a otro, en todos sí parece existir el derecho de que la mujer agregue al patronímico suyo (o lo sustituye) por el de su marido, quedando así cambiado su nombre de soltera (4). - El marido como jefe de la familia continúa siendo designado por el apellido que lleva antes del matrimonio, y siendo el jefe de la familia dá su apellido a sus hijos y a su mujer y toda la familia se halla así - agrupada bajo un solo patronímico, símbolo de su unidad.

El artículo 31 del decreto 1003 de 1.939, reglamentario de la ley 92 de 1.938, dice: "La mujer casada o viuda llevará en los actos de la vida civil su nombre y apellido y el apellido de su marido, precedido de la partícula de".

La mujer que hubiere contraído varios matrimonios, llevará su nombre y apellido y el apellido de su último marido precedido de la partícula de.

En el derecho alemán, la mujer puede agregar su apellido de soltera al de su marido, que es su verdadero apellido. (5)

Bibiloni (6) dice en el artículo 52: "Tienen derecho para usar el apellido: 1) La mujer casada, el de su marido..." Creemos, basándonos en lo anterior, que no queda duda alguna de que el apellido de la mujer casada es el suyo más el de su marido; el problema residiría, de no existir el decreto 1003, en si lo sustituye completamente o si simplemente lo agrega. La disposición nos parece enteramente satisfactoria.

Discútese si el uso del nombre del marido por la mujer debe utilizarse únicamente para las relaciones llamadas sociales, o si también para las jurídico-civiles; lo último es lo admitido por la moderna jurisprudencia francesa, para la cual el uso del nombre del marido por la mujer no es sólo un derecho, sino también una obligación (un deber,) pero únicamente personal, de modo que no se transmite a los hijos que tenga de otro hombre, aunque sean de unión anterior o posterior.

En la Rusia Blanca y en Ucrania, el nombre conyugal es a elección de los cónyuges, el del marido, el de la mujer, o el nombre de ambos; esta última posibilidad no se reconoce ya en la Rusia Soviética; URSS ley del matrimonio de 1.927, artículo 7, en Ucrania ley de familia 1.926, artículo 21; Rusia Blanca, ley del matrimonio de 1.927, artículo 8. - La misma costumbre se encontraba en otros tiempos en Champagne, Navarre y se conserva en parte después de la Revolución. (7)

Como regla general, la mujer casada toma el apellido de su marido, agregándolo al suyo. Ahora veamos el nombre de la mujer casada en el divorcio. Según el artículo 153 de nuestro Cc. "el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados"; entre nosotros, al no existir el divorcio vincular, no hay razón válida para afirmar que la mujer pueda dejar de usar el apellido de su marido, por el solo hecho del divorcio, ya que según el artículo 152 "el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges", y siendo ésta la única causa de la disolución, el efecto del divorcio será la supresión de la vida común de los casados, pues el vínculo marital subsiste.

Dentro del matrimonio civil, aunque medie el divorcio, la mujer deberá llevar el apellido de su marido. Para nosotros tendría validez el argumento, que, al afirmar que la religión Católica es la de la nación, y la Iglesia al afirmar la indisolubilidad del vínculo matrimonial, el divorcio no existe para ella, sólo la simple separación de cuerpos; así en Colombia, ni la Iglesia ni el Estado admiten el divorcio vincular, y todos los efectos del llamado divorcio se reducen a la simple separación de cuerpos.

Por vía de ilustración, aunque carece, como arriba queda demostrado, de aplicación entre nosotros, estudiaremos los efectos del divorcio en otros países.

En Francia, el divorcio rescinde todo vínculo entre los esposos, haciendo reaparecer el apellido de la mujer, que la costumbre cubría bajo el patronímico del marido. Las incertidumbres de una antigua jurisprudencia han determinado al legislador a decirlo claramente. En efecto, la ley del 6 de Febrero de 1.893, al modificar

el artículo 299 del Cc. declara que después del divorcio cada esposo recupera el uso de su apellido; el precepto es tan claro que es imposible admitir excepciones; sin embargo, hay ciertos casos en que podría haber alguna utilidad en conservar el apellido del antiguo marido; tal sería el caso de casas de comercio que han adquirido clientela bajo ese nombre, o actrices que se conocen por él. Un cambio de nombre desorientaría a clientes y administradores. Se podría conciliar el aspecto legal con el interés particular, permitiendo unir su nombre al apellido de su antiguo marido, precedido del sufijo *ex*, o tratándose de un establecimiento comercial del término *antigua casa*.

Los cónyuges divorciados no pueden, por acuerdo mutuo, derogar la disposición del artículo arriba transcrito, porque el precepto que hace perder a la mujer divorciada el apellido de su marido, no se ha establecido en interés exclusivo de él, sino, también, en el interés de terceros, a los que la pérdida del apellido del marido revela la existencia del divorcio y de la familia del marido, cuyo nombre patronímico no debe pertenecer a una extraña. Los preceptos que se refieren al apellido están establecidos en interés de toda la comunidad y no pueden los cónyuges, por un acuerdo, modificarlos. (8)

En Alemania, la mujer casada y divorciada conserva el apellido de su marido, pero puede volver a tomar su apellido de familia, o sea, normalmente su nombre de soltera. Si entre tanto han cambiado el nombre del padre, vg, de Itzig se ha hecho Hitzig, o ha sido legitimado, el nuevo nombre será el nombre de la familia. Si la mujer ha sido declarada única culpable del divorcio, el marido puede prohibirle que lleve su nombre, con lo cual recobra su apellido de soltera, artículo 1577. Si no ha sido declarada única culpable puede volver a tomar el apellido de un matrimonio anterior, (9). Se permite que los pactos establezcan otra cosa.

La recuperación del apellido de familia o de otro matrimonio anterior, no se hace sin sujetarse a formas. El marido no prohíbe a la mujer que lleve su nombre mediante declaración dirigida a ella, sino que es menester una declaración pública legalizada y dirigida a autoridad competente. En Prusia lo es el funcionario del estado civil ante el cual se concluyó el matrimonio.

En España el Cc. llama divorcio a una separación correlativa, a la "*separatio quoad thorum et mutan cohabitationem*". El divorcio en el código civil sólo produce suspensión de la vida en común de los casados, (artículo 109) sin disolución del vínculo (artículo 52), o, en otros términos, la separación de los cónyuges (artículo 73).

En resumidas cuentas, el divorcio autorizado por el Cc. viene a ser, en esencia, la "separatio tori mensae et habitationis".

Muchos estados regulan esta separación junto al divorcio, ya por las mismas causas, ya por otras más amplias, así: Francia (separation de corps), Bélgica (ley 20 de marzo de 1.927), Luxemburgo, Suiza, Portugal, Checoslovaquia, Inglaterra, Escocia, Holanda, Noruega, Dinamarca Suecia, Hungría Turquía, la mayoría de los Estados de EE. UU., Venezuela, Uruguay. Otros Estados sólo admiten la separación, en consecuencia, rechazan el divorcio vincular, como: Irlanda, Bolivia, Colombia, Paraguay, algunos Estados Mejicanos, Carolina del Sur, Quebec; otros lo rechazan para cónyuges católicos, como: Austria y Polonia (antes de la dominación URSS), en la URSS, en Suecia, Ley del matrimonio de Noviembre de 1.915; Noruega, ley de 31 de mayo de 1.918; Dinamarca, ley de 30 de junio de 1.922; Finlandia, ley de 13 de junio de 1.929, se obtiene el divorcio por mutuo disenso de las partes, o por la simple voluntad de una de las partes, sin explicar los motivos. (10)

Entre nosotros, al no existir más que la simple separación de cuerpos, como ya quedó demostrado, no se justifica, así lo creemos, la disposición del Decreto 1003 en su artículo 31 cuando dice: "... la mujer divorciada llevará únicamente su nombre y apellido de soltera". Tendría razón de ser si el divorcio fuera vincular, pero como según los artículos 152 y 153 arriba transcritos, no existe entre nosotros, la disposición no tiene razón de ser. Se justificaría esta disposición frente a dos casos: 1) Cuando el divorcio tiene por única causa el adulterio de la mujer, y en este caso, por petición expresa del marido; el fundamento estaría en la deshonra hecha por la mujer al nombre del marido; el Tribunal competente sería el mismo que conoció del caso de divorcio, y su fallo (respecto al nombre) se llevaría al registro civil para que constara. 2) Cuando la mujer, por razones de conveniencia lo pida, al tribunal que conoció del divorcio. Deberá reformarse esa disposición para que el caso normal sea que continúe con el apellido de su marido; sólo en casos excepcionales se le permitiría volver a tomar su nombre de soltera. Esos casos serían los dos antes analizados.

Otro aspecto colindante con lo tratado es: El nombre de la mujer viuda. La costumbre y el artículo 31 del Decreto 1003 del 39 dicen que la mujer viuda llevará después de su patronímico el apellido de su marido precedido de la partícula "de"; sin embargo, es de uso la partícula "viuda de", que aunque no prevista, sirve de manera incontestable para la mejor fijación de estado civil de viuda por parte de terceros.

Aunque es cierto que la muerte de uno de los cónyuges di-

suelve el matrimonio (artículo 152 del Cc. Colombiano), la viuda mantiene, después de la muerte de su marido, el disfrute del nombre de éste. Es para ella un piadoso recuerdo que no se borrará sino por otro matrimonio.

El Artículo 140 del Cc. Colombiano dice: "el matrimonio es nulo y sin efectos en los casos siguientes..." Queda bien claro que el matrimonio nulo carece de efectos, ya que adolece del vicio; desde el principio no puede producir efectos jurídicos entre los supuestos cónyuges. De lo expuesto lógicamente se deduce que la mujer no tiene derecho al apellido del marido ya que nunca ha estado válidamente casada con él. No creemos que en la materia tratada tenga importancia la distinción entre matrimonio nulo de buena o mala fé; en ambos casos, en el matrimonio Putativo (cuando hay buena fé en uno de los cónyuges por lo menos, o en el de mala fé el nombre del marido no puede ser usado legítimamente por la mujer después de la sentencia que declare la nulidad; antes de ella existe una ficción de verdadero matrimonio; podrá usarlo en consecuencia.

Respecto a los hijos, el nombre se estudiará cuando se trate de la filiación.

Los esponsales tampoco producen efecto alguno sobre el nombre de los futuros contrayentes.

- (1)—Planiot y Ripett, trad. Mario Díaz Cruz. Derecho Civil Francés. Edit. Junan Buxó. La Habana. 1927 pág. 103 - 104.
- (2)—Josserand, Cours de Droit Civil positif Français. Edit. Recueil. París, 1.932 pág. 142.
- (3)—Josserand op. cit. pág. 142.
- (4) - (5)—Lehment. Tomo I. Madrid, pág. 614. Trad. José Ma. Navas.
- (6)—Anteproyecto del Cc. Argentino, Kraff. dit. Buenos Aires, pág. 12 y 13.
- (7)—Kipp-Wolff. pág. 228, nota d Tomo I. 1.934, Barcelona.
- (8)—Planiot y Ripett. op. cit. pág. 105.
- (9)—Kipp y Wolff. op. cit. pág. 230 nota 4.
- (10)—Kipp y Wolff, notas de Blas Pérez González y José Alguer, págs. 230 234 y ss.

EL NOMBRE, EN LA FILIACION

EL NOMBRE. - Generalidades. - En los hijos legítimos. - En los hijos legitimados. - Problemas que se presentan. - Hijos del matrimonio que resulta nulo - Hijos naturales; en otros países. - Hijos adoptivos. - Los expósitos.

El elemento más importante es el nombre patronímico o nombre de la familia, el cual es el verdadero nombre en el sentido estricto de la palabra (apellido). El designa en la sociedad moderna todos los individuos de la misma familia, de tal suerte que el modo de adquisición normal del nombre patronímico es la filiación (11).

El primer apellido, perpetuado por la descendencia masculina, es lo que constituye el nombre de familia; el hijo toma el apellido de su padre, en caso de filiación legítima, artículo 3 de la ley 92 de 1.938 y el artículo 11 del decreto 1.003 de 1.939, el cual establece que el acta de nacimiento deberá expresar: 2) el sexo, nombre y apellido del nacido... 3) el nombre y apellido del padre y de la madre y el nombre y apellidos de los abuelos, tanto paternos como maternos... Y el artículo 14 del antedicho decreto dice: "En el registro de nacimiento, se inscribirá como apellido del recién nacido, si es hijo legítimo, el del padre; y si es natural es el de la madre, salvo que el padre lo reconozca como natural, caso en el cual llevará el apellido de éste.

La legislación canónica y la francesa dicen que debe ponerse el nombre del recién nacido, el nombre y apellido de sus padres, entendiéndose que toma el apellido del padre y de la madre; en dichas legislaciones debe ponerse el nombre y apellido de los abuelos.

La legislación Española, según los artículos del Cc. 114, numeral 1º, dispone que los hijos legítimos tienen derecho a llevar el apellido de su padre y de su madre. (1 y 2). Don Joaquín Escribano nos dice: "el apellido de cada familia pertenece exclusivamente y en forma privativa a ella; no puede adquirirse sino por los medios legítimos; lo tienen los que de varón en varón traen su origen de la misma fuente, puesto que no es más que una señal de descendencia..." (13)

En Francia el uso impone que el hijo tome el apellido del padre; este uso está sancionado por la ley: así, el artículo 57 del Código civil se refiere a él al prescribir que, en el acta de nacimiento se mencionen solamente los nombres dados al hijo. El apellido es pues, para los hijos legítimos una consecuencia de la filiación y la atribución del apellido se halla subordinada a la prueba de la filiación. (14).

Bibiloni, en el anteproyecto del Cc. Argentino dice en el artículo 52: "tienen derecho para usar el apellido... 2º los hijos legítimos el del padre y el de la madre.. Es pues una costumbre inveterada y general la que establece que los hijos legítimos lleven el apellido de sus padres. (15).

El hijo legitimado toma el apellido de los padres, ya que antes, en virtud de su condición de natural, llevaba el apellido de la madre. La ley 92 del 38 nada dice al respecto. El decreto reglamentario 1003 del registro civil, en su capítulo sexto, habla del registro de legitimaciones, pero no trata el problema del nombre; más siendo la condición del legitimado igual a la del legítimo, según los artículos 40, 236, 246, según la ley 57-87 artículo 6, no queda duda que debe cambiar el apellido; pero es necesario distinguir dos situaciones diferentes: cuando la legitimación se produce "ipso jure", según el artículo 237, o, cuando habiendo sido reconocido, sus padres se casan posteriormente, artículo 238 y artículo 52 de la ley 153/1887. Pero cuando la legitimación se produce no de pleno derecho, sino por acto bilateral de las partes que tienen voluntad de otorgar el beneficio, a la cual debe concurrir por parte del hijo la voluntad de aceptarlo (16). Podrá el hijo aceptar la legitimación y conservar el nombre anterior? Es un problema de difícil solución, aunque en principio parece claro que al aceptarse la legitimación se aceptan las consecuencias, y el cambio de apellido es una de ellas. Sin embargo, un comerciante, una actriz, que hayan alcanzado clientela o admiradores, tendrá que cambiar de nombre, sometiéndose a verse privado de ellos? Nos parece que en este punto se conjugan dos fuerzas: la primera, el interés de la filiación establecida por el nombre y, la segunda, un interés económico de la persona que acepta la legitimación. La solución podría ser una fórmula intermedida, en la cual se permitiera el uso del antiguo apellido precedido de la expresión "antiguamente". Podría objetarse que tal solución hace demasiado visible el hecho de ser legitimado; sin embargo nos parece que la fórmula anterior es la única que salvaguarda la equidad, puesto que de otra manera si toma el nuevo apellido sufre el subsiguiente perjuicio o permanece con el apellido anterior, desvirtuando, al menos en parte, los efectos de la legitimación, ya que ante terceros no aparecerá con el apellido de su padre, legitimante, símbolo inequívoco de la filiación legítima, y con el apellido anterior se asemejará más a la filiación natural que a la legítima, pues lleva como los naturales el apellido de la madre.

El mismo problema anterior se presenta con el caso del artículo 244 del Cc. C., que dice: "La legitimación aprovecha a la posteridad legítima de los hijos legitimados. Si está muerto el hijo

que se legitima se hará la notificación a sus descendientes legítimos, los cuales podrán aceptarla o repudiarla, con arreglo a los artículos precedentes." Claramente se ve que los hijos tendrán que cambiar de apellido al aceptar la legitimación de su padre. La solución anterior, creemos, también es aplicable a este caso. Otros problemas se presentan, como sería por ejemplo: se legitima un hijo ya muerto; él lleva el apellido de su madre, sus hijos también lo llevan, al legitimarlo tomará el apellido de su padre y sus hijos, en consecuencia, deberán cambiar apellido para tomar el apellido del abuelo que los legitima. Pero, si la legitimación es aceptada por todos menos por uno o dos, éstos deberán cambiar el nombre, como sus hermanos? o quedarán con el apellido anterior, no viéndose nexo-visible con sus hermanos, ya que llevan distinto apellido?. Creemos que la solución de este caso sería que los hijos que no aceptaron la legitimación de su padre, deben cambiar su apellido por el apellido "nuevo" del padre ya muerto y legitimado. La razón de esta solución se encuentra en que, siendo como es el apellido, un símbolo de filiación que no depende de la voluntad de los hijos aceptarlo o repudiarlo, deberá someterse a tomar el que es el verdadero nombre patronímico de su padre; por otra parte, es más importante el establecimiento de la filiación por parte de terceros que lo que se pueda perjudicar a la persona por el cambio de nombre; podrá usarse en este caso la solución antes dada, aunque nuestra jurisprudencia admite que para los que rechazan la legitimación no se produce efecto alguno, nosotros creemos que sí y en consecuencia decimos que el nombre del hijo cuyo padre es legitimado después de su muerte, cambia, tomando el apellido que su padre recibe del legitimante.

Los hijos del matrimonio nulo son legítimos, dice el artículo 149 del Cc. C., luego, todo lo dicho sobre ellos será aplicable a los hijos de matrimonio que resulte nulo y sin efectos. Sería muy conveniente hacer aquí una distinción entre el matrimonio de buena fé (putativo) y el matrimonio de mala fé: En el primer caso, serían considerados legítimos; en el segundo, deberían ser considerados como naturales. La ley no establece la distinción y para ella todos son legítimos, y el apellido es el del padre.

Hijos naturales: La ley 45 de 1.936 dice en su artículo 1º: "el hijo de padres que, al tiempo de la concepción, no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto a la madre soltera o viuda, por el solo hecho del nacimiento". Con la ley 45/36, desapareció la clasificación de adulterinos, incestuosos, de dañado y punible ayuntamiento, puramente alimentarios, etc. El hijo, hoy, al tener

por "el solo hecho del nacimiento", la calidad de natural respecto de la madre soltera o viuda, tendrá por consiguiente su apellido, hasta tanto el padre no lo reconozca, o hasta que el juez declare judicialmente la paternidad natural. Creemos que cuando el padre lo reconoce posteriormente toma el apellido de éste, en contra de lo que Planior y Ripett afirman que el hijo natural debe permanecer con el apellido anterior; dicen que esta regla ofrece para el hijo una ventaja: la de fijar su apellido, de manera que no pueda ser cambiado por un nuevo reconocimiento. Esta regla tiene tantas ventajas como desventajas; vg. si un hijo natural que vive con su padre y su madre llevara el apellido de esta, denunciaría así su filiación ilegítima, y si se legitima después se presentaría el cambio de nombre, como ya lo vimos, que era lo que se quería evitar. (17).

Creemos que de acuerdo con el artículo 14 del decreto 1003 de 1.939, el hijo natural lleva el apellido de la madre, salvo que el padre lo reconozca como natural, caso en el cual llevará el apellido de éste. Los problemas que se presentan tendrían solución semejante a los que se presentan en caso de legitimación.

Según el artículo 3 de la ley 45/36: "el hijo de mujer casada no se puede reconocer si el marido no lo ha desconocido por sentencia ejecutoriada". Claros principios referentes al interés social y a los principios fundamentales que rigen la organización de la familia, estatuyen que el hijo concebido dentro del matrimonio se presume hijo del padre, calidad que no puede infirmarse sino en cuanto éste (el padre) la impugne y gane el pleito y quede ejecutoriada la sentencia respectiva (1). Consecuentes con la anterior jurisprudencia, los hijos habidos en matrimonio tendrán el nombre del padre y cuando éste por sentencia ejecutoriada los desconociese, tendrán el de la madre, mientras son reconocidos por su verdadero padre; entonces tomarán el apellido de este, seguido por el de la madre. Se justifican estas variaciones del apellido? Creemos sí. El apellido no está puesto en el sólo interés del individuo, sino en el de toda la sociedad en que vive y que ve en su apellido el símbolo de su filiación.

Los artículos 5 y 6 de la ley 45, hablan de la posesión notoria del estado civil. Creemos que el apellido del padre o de la madre, usados en todos los actos de la vida y siempre que dichos apellidos correspondan a una verdadera relación con su verdadero padre y madre. En este caso, el uso del apellido serviría de prueba para la posesión notoria del estado civil de hijo natural; esta regla es admitida por la jurisprudencia francesa. (18).

Los sistemas para la filiación natural varían de un país a otro. En consecuencia, la doctrina extranjera no siempre sirve para re-

solver los problemas que sobre el nombre se presentan. Por vía de ilustración, veamos algunas legislaciones.

En España, el artículo 134, numeral 1º dice: "el hijo natural reconocido tiene derecho a llevar el apellido del padre o de la madre que lo reconoce"; el artículo 12 del Real decreto de 19 de marzo de 1.906, dice: "en la inscripción de los hijos naturales, en el Registro civil, se hará constar el apellido completo -paterno y materno- de la persona que lo reconozca; a fin de que siendo en esta forma usado por dichos hijos, no revelen ostensiblemente la ilegitimidad de su origen (19)". Esta disposición nos parece conveniente. En Colombia debe adoptarse algo semejante, de modo que el hijo natural no reconocido, lleve el apellido paterno y materno.

En Alemania, el hijo natural lleva el apellido de la madre. Si ella está o estaba casada, su apellido de soltera (art. 1706). Sin embargo, el marido de la madre puede conceder al hijo su nombre, con consentimiento del mismo y de la madre; artículo 1706, numeral 2º (20).

En Francia, los autores no se encuentran de acuerdo: hay que distinguir varias situaciones: cuando la filiación no se halla establecida sino con respecto a uno de los padres, el hijo lleva el apellido de aquel con quien está establecida su relación filial; para el caso es lo mismo que el hecho de la filiación se haya establecido por reconocimiento voluntario o por una investigación judicial de filiación; cuando es reconocido simultáneamente por el padre y la madre y en el mismo documento, toma el apellido del padre (21). Si es reconocido sucesivamente por el padre y la madre, no hay dificultad, pues llevará el apellido del padre, pero si es reconocido primero por la madre, se presenta la disparidad de criterios, el hijo indudablemente toma el nombre de la madre, pero cuando el padre lo reconozca deberá cambiar su apellido (el de la madre) por el del padre. La respuesta es afirmativa para el Tribunal de Mascara en sentencia del 10 de junio de 1.906, reiterada en 1.907, 2, 82, Josserand dice que a esta solución se hacen objeciones, que a su juicio son definitivas, ya que la ley del 2 de Julio de 1.907, al modificar el artículo 383 del Cc. ha preceptuado, en este sentido, la atribución de la patria potestad, el apellido así atribuido deberá ser mantenido aunque después se le prive de la patria potestad. El hijo natural menor, cuyos padres son de dos países distintos, tiene la nacionalidad de aquel que primero lo reconozca. (ley de 10 de Agosto de 1.927, sobre nacionalidad, artículo 1º) En fin, el cambio es del todo indeseable porque al variar el nombre, pone ante todos su filiación ilegítima; así, por vía de ejemplo: Un niño que hoy se llama Durand, después del reconocimiento se llamará Dubois, por estas razones pensamos que el pri-

mer reconocimiento da el nombre al hijo natural a título definitivo. (22). En contra de esta opinión Colin et Capitant (23) dicen "que el niño reconocido por el padre, en cualquier condición que sea, toma su apellido. Esta es la solución más ventajosa para el hijo natural, porque su apellido no hace mención de su filiación ilegítima".

El hijo natural, en Francia, no reconocido ni aún por la madre, lleva el apellido de ella si aparece en el acta de registro civil. La jurisprudencia así lo admite; la razón ante la cual se han inclinado parece ser una posible filiación de hecho, aunque no esté legalmente establecida. Más jurídico sería en este caso, una atribución administrativa del apellido por parte del encargado del Registro del estado civil (24).

El hijo adulterino, negado por el marido de la madre, lleva el apellido de ésta; en ningún caso el del marido.

En caso de adopción: El artículo 269 del Cc. colombiano establece la adopción, y el 281, equipara la condición, sus derechos y obligaciones, con los del hijo legítimo. En buena lógica creemos que el adoptado toma el nombre del adoptante, como el hijo legítimo toma el nombre de sus padres.

La adopción está permitida para un matrimonio, art. 275. Cuando la adopción se efectúa según el permiso concedido por este artículo, el adoptado lleva el apellido del marido.

Si la adopción la efectúa una mujer sola, artículo 273, el adoptado toma el apellido de la mujer.

Cuando la adopción es de un menor de edad, no creemos se presente ningún problema para el cambio de nombre, ya que generalmente no está en ninguno de los casos (ver supra en legitimación) en que un cambio pueda perjudicarlo. En caso de adopción de un mayor, permitida por el artículo 277, "Se necesita su expreso consentimiento", y es lógico que, si el cambio de nombre, consecuencia de la adopción, les trajese consecuencias por él no deseadas, mayores que las ventajas que ella le reportare, él no aceptará la adopción; luego, cuando se consiente en ser adoptado es porque ya se sabe que las ventajas son mayores que los perjuicios que pudiese ocasionar; debe por tanto someterse a la variación del nombre.

El artículo 284 establece que es revocable la adopción y el 286 dice que después de la revocación, las cosas vuelven al estado anterior. Nos preguntamos, el Nombre? Evidentemente el adoptado toma el nombre del adoptante en el momento de la adopción; cuando esta es revocada válidamente, o sea, probadas las causas judicialmente, creemos que el nombre vuelve a su estado anterior.

Siendo la adopción una ficción de filiación que tiene por objeto dar ante la ley la calidad de hijo legítimo a una persona, con la cual no hay antes vínculo de filiación, al desaparecer este vínculo anormal a todas luces, debe volver a aparecer el verdadero nombre, signo de la verdadera filiación. Pero creemos que esta regla puede tener una excepción y es el caso del artículo 287, en su inciso 1º que dice: "... La adopción fenece por muerte del adoptante...", en este caso, creemos que el adoptado puede seguir usando el nombre de su adoptante: la razón estaría en el hecho de ser la adopción una ficción de filiación legítima, y si esta ficción se mantuvo durante toda la vida no habiendo queja por ninguna parte, apenas es justo que guarde el nombre del que fue, ante la ley por lo menos, su padre.

En el segundo inciso del art. 287 se establece que "también fenece la adopción, por el hecho de tener el padre o la madre adoptante descendencia legítima". -Creemos que en este caso el adoptado pierde el apellido del adoptante porque, si bien tienen la razón antes dicha para conservarlo, hay hijos legítimos que tienen interés en que el patronímico de su familia no lo lleve un extraño, el adoptado.

En Francia, según el art. 351, inciso 1º, el hijo adoptivo conserva su nombre de origen y agrega el de su padre adoptivo. (25). Si es la adoptante una mujer casada, el adoptado agrega el apellido de la familia de la mujer. Si son los dos esposos, el adoptado el toma el apellido de uno y otro, quedando en consecuencia con tres apellidos. Estas soluciones tienen una excepción en el caso de que el adoptado sea hijo natural no reconocido. En este caso y según el art. 357, inciso 2, por el acta de adopción, con el consentimiento de ambas partes podrá el adoptante conferir su apellido al adoptado. El origen de esta disposición es que, como el nombre del hijo natural no reconocido, tiene por origen una designación administrativa, que revela el origen del individuo a él no le interesa conservarlo (26)

En Alemania el hijo adoptivo toma el nombre del adoptante; sin embargo, si es adoptado por mujer casada o que ha sido casada, su apellido será el de la mujer cuando era soltera; si es adoptado por un matrimonio, llevará el nombre del marido. La adopción sin el propósito de constituir una relación paterno-filial, (sólo para cambiar de apellido) puede ser nula al ser considerada como negocio simulado o negocio, inmoral; artículos 117 y 133. El adoptado puede añadir su apellido anterior al del adoptante (27).

En España. el artículo 175 dispone: que el adoptado podrá

usar con el apellido de su familia el del adoptante, si se expresa así en la escritura en que se establece la adopción. (28).

El sistema francés y el sistema español establecen prioridad para el apellido original. No ceemos que tenga prioridad el nombre original sobre el nombre del adoptante si ante la ley se establecen verdaderas relaciones paterno-filiales, estas deben ir hasta las últimas consecuencias; por lo tanto el adoptado debe sustituir su apellido por el de quien es su padre ante la ley.

Cuando el recién nacido fuera expósito o por cualquiera otro motivo se ignorase el apellido de sus padres, el funcionario encargado del Registro Civil, llenará la falta imponiendo un apellido usual en Colombia; artículo 15 del Decreto 1003/39.

Es establecida por el artículo 15 del antes mencionado Decreto, la facultad de dar apellido, a la persona que carece de él, con la sola limitación, muy lógica por cierto, de que el nombre impuesto sea usual en Colombia, para que no hagan relación a un titular concreto. - Esta disposición, con las variaciones que sean del caso, está consagrada en casi todas las legislaciones. - La atribución que se hace en virtud de este artículo es provisional porque el niño una vez averigue su identidad tendrá el apellido de la familia a que pertenece.

- 11)—Colin y Capitant Cours élémentaire le droit civil français. T. I. 1.924 París, pág. 365.
- 12)—Encidopedia Espansa-Calpe .Tomo XXXVIII pág. 1000 ss.
- 13)—Dr. Bernardo Echeverri. Pág. 474 revista de Estudios jurídicos Univ. de Antioquia 1.934. Tomo I.
- 14)—Planiot y Ripett. op cit. pág. 115 ss.
- 15)—Anteproyecto del Cc. Argentino Bibiloni pág. 12 y 13
- 16)—Sentencia de 11 de Agosto de 1.952 Gasetta Judicial LXXII 19
- 17)—Planiot y Ripett op. cit pág. 116 ss.
- 18)—Casación del 30 de Marzo de 1.943, LV, 256.
- 18)—Planiot y Ripet op. cit. pág. 91.
- 19)—Enciclopedia Espansa-Calpe. .pág. 1.000 ss.
- 20)—Kipp y Wolff op. cit. pág. 420.
- 21)—Planiot y Ripett op. cit. pág. 90.
- 22)—Josseran op. cit. pág. 139.

- 23)—Colin et Capitant op. cit. pág. 365.
 24)—Planiot y Ripett. op. cit. pág. 93.
 25)—Josserand. op. cit. pág. 138.
 26)—Colin et Capitant op. cit. pág. 365.
 27)—Lehman, op. cit. pág. 614.
 28)—Enciclopedia Espasa-Calpe tomo XXXVIII pág. 1.001.

AGREGACIONES AL NOMBRE PATRONIMICO

Al apellido o nombre patronímico, y con el fin de lograr una mejor individualización de la persona, se agregan los llamados nombres de pila que sirven para distinguir los individuos que llevan el mismo patronímico. Los nombres de pila se imponen en el acta de nacimiento por las personas al cuidado del niño, padres, tutores, etc. El nombre de pila antecede al nombre patronímico (praenomens, entre los romanos); el niño recibe obligatoriamente un nombre de pila, por lo menos, pero se le pueden imponer tantos cuantos se quieran. Ningún precepto legal impida dar a los hijos el mismo nombre de pila; esto es usado sobre todo cuando uno ha muerto, pero es por demás extremadamente inconveniente dada las confusiones que origina la imposición de nombres de pila: no tiene más limitaciones que aquellos nombres que el uso hace ridículos o poco conocidos (la iglesia prohíbe que se impongan nombres no cristianos).

El que tiene un nombre de pila, puede hacer uso de él para designarse y puede defenderlo contra terceros que lo usen sin derecho, causando confusión y ocasionando perjuicio. La ley exige la mención de los nombres de pila para la mejor identificación. En la vida familiar es indispensable el nombre de pila para poder diferenciar a los hermanos.

EL CAMBIO DE NOMBRE

EL NOMBRE: La inmutabilidad del nombre. - Modo de efectuar el cambio de nombre. - Imprescriptibilidad. - Indisponibilidad. - Los Apodos. - Seudónimos. - En Colombia.

Nada dispone nuestra ley sobre el cambio de nombre (de pila o patronímico). La estabilidad del nombre algunos la definen hasta la inmutabilidad; quiere decir esto que el simple uso no sirve para cambiar el nombre, pues así lo exige la estabilidad del

orden social; la necesidad de impedir los fraudes, sobre la identidad de las personas asegurando su identificación; este principio establecido en los siglos XVI y XVII, fue mantenido luego, contribuyendo a ello el perfeccionamiento de los registros parroquiales, llegando en el siglo XVIII a prevalecer el principio de que ni aún por la posesión prolongada podría adquirirse nombre distinto, y el uso centenario sólo constituye una presunción "juris Tantum".

En contra de la estabilidad se han alegado las variaciones fonéticas que sufren las palabras (variaciones que tienen poca importancia tratándose de nombres o apellidos patronímicos, que conservan por lo general su forma antigua) y el interés de las familias en perpetuar ciertos acontecimientos gloriosos en que han tomado parte; discutiéndose si puede una familia volver a usar su nombre más antiguo, después de haber usado otro por largo tiempo. En todo caso, la posesión prolongada de un nombre, y, en especial, la posesión inmemorial o centenaria, se admite hoy como prueba presuntiva del verdadero nombre de una familia. (29).

En Francia la fijez de los nombres se estableció con el decreto de 6 de fructidor del año II, que prohibía los cambios de nombre. Para determinar el apellido hay que remontarse pues, en línea directa, de hijos a padres, tan lejos como sea posible, ya que los apellidos están fijados por el antes mencionado Decreto del año dos: se deberá llegar a esta fecha de ser posible. Una investigación más experta puede remontarse más allá de esta fecha y, en este caso, hay que investigar si la modificación dada al nombre por el antepasado del reclamante era regular, según los usos y legislaciones de la antigua Francia. (30).

Cambio de nombre: Se admite el cambio del nombre patronímico en Francia, para que una persona se libere de un apellido grotesco u odioso, infamante, risible, o que vaya contra su dignidad humana. O bien, cuando se quiere usar un apellido muy glorioso de su familia y que quiere perpetuar.

El cambio de nombre, no está sometido a la voluntad de los particulares; el sistema de libertad, instaurado por un decreto de Brumario 26 del año II, produjo tales consecuencias que la ley de 6 de fructidor del mismo año, en su artículo 1º, todavía vigente dice: "aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance..." (31). El cambio de nombre puede ser por decreto o por vía de consecuencia:

POR DECRETO: Cuando por una cualquiera razón válida quiere cambiarse el apellido, el interesado por sí sólo nada puede, pero la ley II de germinal del año XI, en su título II, permite solicitar el cambio por decreto; la solicitud es transmitida por el juzgado a

la cancillería y es objeto de una resolución por parte del Consejo de Estado; el decreto es dado a propuesta del guarda-sellos, se publica en el boletín de "lois", y no se hace definitivo a menos que en el plazo de un año después de su publicación, ningún interesado haya hecho oposición ante el Consejo de Estado (art. 7). (32). El que obtiene un decreto autorizando un cambio de nombre, no puede disfrutar de los efectos prácticos de ese decreto, sino haciendo rectificar su acta de nacimiento pero no se le impone obligación ni se fija plazo.

Los hijos tienen el nombre rectificado de sus padres; los menores ya nacidos pueden, de hecho, disfrutar del beneficio del decreto, aunque no se haga mención en la solicitud ni en el decreto (33). Esta solución es poco jurídica; la jurisprudencia civil parece considerar que todos los descendientes podrán gozar del beneficio otorgado por el decreto; no implica, efectivamente, la rectificación del acta de nacimiento del padre que los efectos del cambio de nombre se remontan hasta la fecha de su nacimiento?

POR VIA DE CONSECUENCIA: el nombre de una persona cambia por Vía de consecuencia por varios motivos: 1). Como el apellido depende de la filiación, existe modificación cada vez que que al hijo se le atribuya, después de una sentencia sobre su estado civil, una filiación distinta. 2). Cuando el ascendiente hace rectificar el nombre. 3). Por causas nuevas, legitimación de un hijo natural que lleva el apellido de la madre; la adopción; el nombre de la mujer al casarse, etc.

Las modificaciones, sin la debida autorización, del nombre, están castigadas por el código penal francés en el artículo 259.

La modificación de los nombres de pila es más difícil. El interesado puede elegir libremente entre los nombres de pila que lleve, sin respetar orden. En realidad, no hay razón para negar la modificación a un nombre ridículo. El consejo de Estado admite la adición al apellido, de un nombre de pila que un antepasado ha hecho célebre.

Hay lugar a una rectificación judicial cuando hay error, por haber irreglamentariamente elegido un nombre, por error en el sexo del niño, por no tener ninguno.

En Alemania, de acuerdo con la ley del 5 de Agosto de 1.939 sobre modificaciones al nombre, se dispone que las variaciones del nombre deben instarse ante la autoridad administrativa correspondiente, si concurre causa importante para ello la modificación se extiende a la mujer, y a los hijos que estén bajo su potestad. Cuando se trata de la mujer el cambio se extiende a los hijos habidos fuera de matrimonio. Las modificaciones voluntarias son imposibles, tanto para el apellido como para los nombres de pila.

Creemos que estas disposiciones deben adoptarse en Colombia, para la modificación tanto de los nombres de pila como de los apellidos.

La persona puede ser autorizada por el juez de su domicilio, cuando existan justos motivos para ello. Los motivos no serán otros que los ya antes expuestos, nombre risible, ridículo, etc. - También es justo motivo el que proviene de la autorización dada a un ascendiente para cambiar su nombre, o sea por vía de consecuencia. Cuando se ha establecido la verdadera filiación, cuando ha habido adopción, legitimación, reconocimiento de hijos naturales, matrimonios, también será posible el cambio del nombre.

La modificación, una vez decretada judicialmente, debiera ser registrada en la oficina del Estado Civil y no empezará a tener valor sino un año después del decreto, si no ha sido impugnado probándose la validez de los argumentos de la impugnación.

El nombre es inmutable, imprescriptible e indisponible. Vimos que la inmutabilidad no es absoluta. La inmutabilidad no impide que sea posible, fuera de las relaciones legales, hacerse designar por un vocablo cualquiera. Los mismos actos jurídicos por esto no dejan de ser válidos, si el apodo da suficiente fijeza a la identidad de las partes.

La imprescriptibilidad: Como el nombre es inmutable también es imprescriptible. No puede anularse ni adquirirse por largo uso. Este es al menos el principio universalmente aceptado. En Francia, sentencias de casación así lo han admitido; sin-embargo, una larga posesión, en especial la centenaria, puede hacer definitivo un cambio en el nombre de la persona; "el silencio de un siglo, que sucede a la alteración de un nombre, cuya mala fé no se prueba, la hace definitiva".

Finalmente, lo mismo que la imprescriptibilidad, el principio de la indisponibilidad del nombre admite también algunas reservas. Sin duda no se puede ceder ni legar el nombre a otra persona, el nombre patronímico; la operación carecería de sentido, pues el nombre patronímico es una medida de identificación y no serviría para identificar a nadie que no sea su propio poseedor. Pero el mismo vocablo que sirve para designar una familia puede hallarse, igualmente, unido a un bien y servir para designarlo igualmente. Cuando un establecimiento lleva el nombre patronímico de una persona, la cesión del apellido, convertido en nombre comercial, es libre.

La Ley debe permitir el uso de apodos, sobrenombres, alias o seudónimos cuando éste individualiza completamente a la persona.

El sobrenombre, alias o apodo es obra del público generalmente. El seudónimo es obra de la persona que lo usa; el sobrenombre es impuesto, el seudónimo escogido; por otra parte el sobrenombre, alias o apodo, lo mismo que el nombre patronímico, designan siempre una persona física, mientras que el seudónimo no se refiere sino a un aspecto; separa la persona de todos conocida, del autor, del artista, del bandido, etc, a los cuales sirve de disfraz. La atribución de seudónimo es libre; no debe causar perjuicio a nadie y después del uso prolongado, cuando sea suficientemente conocido, puede oponerse a que otros lo usen (34).

29—Enciclopedia Espana-Calpe Tomo XXXVIII, pág. 1001.

30)—Planiot y Ripett op. cit. pág. 94.

31)—Josserand op. cit. pág. 141.

32)—Planiot y Ripett op. cit. pág. 94.

33)—Sentencia de 4 de Agosto de 1.861, sobre el derecho nobiliario pág. 185.

34)—Basado en Planiot y Ripett op. cit.

DISPOSICIONES QUE DEBERIAN REGIR EN COLOMBIA

Qué es el nombre? El nombre es un derecho de la personalidad, la ley lo protege. Cuando es desconocido se puede demandar judicialmente su reconocimiento; si se probare mala fé, será obligado el que la tuviere a indemnizar de todo perjuicio irrogado.

Tienen derecho a usar el apellido:

La mujer, el de su marido;

Los hijos legítimos, el de su padre;

El hijo adoptivo, el del Adoptante;

Los hijos naturales, el del padre o la madre que los reconociere, o cuya paternidad fue declarada por sentencia. Cuando haya sido reconocido por el padre y la madre, llevará el apellido del padre.

La mujer casada, divorciada o viuda, agrega a su apellido el de su marido, precedido por la partícula "de, ex' viuda de'" respectivamente.

Quando el nacido sea expósito, o por cualquiera razón se desconociere el apellido de sus padres, el funcionario encargado del registro civil le impondrá un nombre usual en Colombia.

Podrá una persona ser autorizada por decreto judicial, si existieren justas causas para ello, cambiar su nombre (patronímico o de pila).

El decreto se inscribirá en el acta correspondiente del Registro Civil, y no surtirá efecto, sino un año después de la inscripción.

Toda persona que se sintiere perjudicada podrá impugnar tal decreto, ante el juez que lo dictó: Si el perjuicio resultare probado, el cambio de nombre no se podrá efectuar.