

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO 141

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 27 días del mes de septiembre del año dos mil cinco, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores Miembros Dres. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P. y NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, bajo la presidencia del primero de los nombrados y por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se menciona, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la Agente Fiscal ZZ contra la S.D. N° 1018 de fecha 9 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;-----

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?-----

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?-----

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI P., MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P. DIJO: La recurrente desistió expresamente del recurso de nulidad, conforme se aprecia a fs. 105, en su memorial de agravios. Por ende, no existiendo vicios o defectos que ameriten declarar la nulidad de oficio de la sentencia recurrida, corresponde tenerla por desistida.-----

A SUS TURNOS los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifestaron que votan en idéntico sentido.-----

...///...

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 1018 de fecha 9 de noviembre de 2004 el *a quo* resolvió: "1) HACER LUGAR al pedido de inversión de nombres y apellidos formulado por la señora XX, y en consecuencia ORDENAR la inversión de sus nombres y apellidos, dejándolos consignados como "XX", para el efecto LIBRAR el pertinente oficio al REGISTRO CIVIL DE LAS PERSONAS. 2) ANOTAR..." (sic) (fs. 98 vlto.).-----

De dicha sentencia recurre la Agente Fiscal ZZ y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 105/110. Manifiesta al respecto que, en cuanto a los hechos, se demostró el trato del Sr. YY para con su familia, y aduce que la fama y notoriedad que devienen del enriquecimiento del patrimonio cultural por la labor de la persona conocida como "XX" resulta incuestionable. Relata su oposición en primera instancia, fundada en el art. 1 de la ley 985/96, que prohíbe la inversión del orden de apellidos a quien hubiere cumplido los 21 años de edad. Sostiene que la aplicación de dicha ley al caso de autos no es retroactiva como lo entendió el inferior, porque la ley prohíbe a los mayores de 21 años invertir el orden del apellido, por lo que quienes hubieran cumplido la edad citada y no hubieran ejercido el derecho a la fecha de entrada en vigencia de la ley, ya no podrán más hacerlo, sosteniendo que este es un clásico ejemplo de "derecho en expectativa". Afirma que no puede alegarse la retroactividad si se trata de aplicar una ley vigente, invocando el art. 2 del Cod. Civ. y citando doctrina en el sentido de que la Sra. XX tenía el derecho en expectativa de invertir el orden de sus apellidos y ahora no puede hacerlo. También niega la existencia de justa causa para el cambio, entendiendo que el nombre de Susana Salerno es un seudónimo, protegido por la ley con la misma fuerza que el nombre, pero que no puede ser confundido con el mismo; y que se diferencia de él por la posibilidad de

...///...

...///...

cambiarlo e incluso cederlo. Por ello, citando doctrina, reconoce la importancia y función individualizadora reconocida incluso por el Cod. Civ., pero niega la posibilidad de equipararlo al nombre civil, hecho que entiende prohibido por legislación de orden público. Por otro lado, alega que el nombre es imprescriptible e insusceptible de ser adquirido por un uso prolongado, citando jurisprudencia al respecto. En cuanto a las cuestiones sentimentales aducidas por la actora, asevera que ellas no pueden proponerse luego de 33 años, sosteniendo que a partir de la vigencia de la ley 1/92 tuvo la opción, por una vez, para invertir el orden de los apellidos, y por ende pudo hacer el cambio ya en esa fecha. Por ello solicita la revocación de la sentencia apelada.-----

Contesta el traslado el Abog. SS, en representación de la actora, en los términos de su escrito de fs. 111/133. Manifiesta que el inferior dictó sentencia ajustándose a las normas constitucionales y legales. Por otro lado, sostiene que la cuestión acerca de la aplicación retroactiva de la ley N° 985/96 no se propuso en la contestación de la demanda, por lo que niega la facultad de invocarla en alzada a tenor del art. 420 del Cod. Proc. Civ. Por otro lado, tras sostener que la ley 985/96 no es propiamente derogatoria sino modificatoria del Código Civil, niega que le sea aplicable a su instituyente en virtud del principio de irretroactividad de la ley, de rango constitucional. Sostiene que su mandante adquirió el derecho a pedir la inversión en el orden de sus apellidos cuando alcanzó la mayoría de edad el 25 de agosto de 1990, y del juego de los arts. 36 y 42 del Cod. Civ. surge que el pedido de cambio de nombre puede hacerse a partir de haber alcanzado la mayoría civil y sin límite de edad. Por ello aduce que su conferente actuó en base a dicho derecho adquirido, del cual una ley posterior no le puede despojar, máxime cuando la actora tenía ya veintiseis años cumplidos

...///...

...///...

al tiempo de la entrada en vigencia de la ley. Niega que constituya un derecho en expectativa, afirmando que al tiempo del dictamiento de dicha ley estaba firme y consolidado. Se reafirma en que el presente caso debe dilucidarse exclusivamente conforme a los arts. 36 y 42 del Cod. Civ., como lo hizo el inferior. En cuanto al argumento de la justa causa, asegura que el Agente Fiscal colisiona con la doctrina de los propios actos, dado que en su alegato manifestó que la justa causa argüida por la actora fue convenientemente probada en juicio, oponiéndose solamente en virtud de las disposiciones de la ley 985/96. Añade que en alzada modifica tal temperamento respecto de este punto, dado que aquí sostiene la inexistencia de justa causa y en la baja instancia sostuvo que ella se hallaba suficientemente acreditada. Cita doctrina referida a los actos propios y aduce que la carencia de justa causa por parte de su representada no se planteó en la instancia inferior. Invoca nuevamente el art. 420 del Cod. Proc. Civ. Señala que su parte probó acabadamente la existencia de dicha justa causa, a través de las instrumentales acompañadas y las testificales rendidas, cuyos testimonios se originan, de acuerdo a su relato, en el conocimiento prolongado de las circunstancias acerca de las que declararon por la cercana vinculación con la familia de la actora. Respecto del agravio consistente en la aseveración de que aquí se pretende sustituir el nombre por un seudónimo, vuelve a reiterar que ello no se planteó en primera instancia, y niega que tal sea el objetivo de la acción. Afirma que su representada no ampara su derecho a obtener la inversión del orden de sus apellidos en base al uso prolongado, sino en virtud de la justa causa acreditada. Cita jurisprudencia en el sentido de que el nombre es un derecho deber de carácter inmutable, pero que ello no es absoluto dado que existen casos en los que el cambio de nombre se hace necesario, es decir, cuando existen justos

...///...

...///...

motivos. En estos términos solicita la confirmación de la sentencia apelada.-----

La cuestión central planteada por el recurso interpuesto por la Agente Fiscal y expuesta en los agravios, es la pertinencia del cambio de nombre solicitado -en el caso, los apellidos-, atendiendo a las disposiciones de la Ley N° 985/96, modificatoria de la Ley N° 1/92 y del Cód. Civ.-----

Primeramente debemos apuntar que en nuestro derecho el cambio de nombre de las personas físicas es una cuestión de orden público, por ello interviene el Estado a través del contralor del Fiscal. En esta tesitura, es el juez quien debe ver, oficiosamente, la procedencia o improcedencia de la pretensión del peticionante. Por lo demás al juez le es permitido siempre introducir nuevas consideraciones de derecho en el caso que examina. Lo que no es permitido es introducir nuevas pretensiones o nuevos hechos, pero sí siempre nuevas razones jurídicas respecto de la pertinencia de la acción intentada. Queda así rebatido el argumento de la accionante respecto de la introducción de nuevas consideraciones *de iure* por parte de la Fiscala apelante.-----

El cambio de apellidos es una de las formas de cambio de nombre, el que puede involucrar uno de sus dos elementos: el nombre de pila y los apellidos. En cuanto a este último elemento, el Cód. Civ. ha sido modificado sucesivamente por las dos leyes ya citadas, que hacen relación con la igualdad de derechos del hombre y la mujer dentro del matrimonio y la familia, consagrada en normas de rango internacional, como los tratados de la CEDAW, suscriptos y ratificados por nuestro país en el año 1.986.--

La primera ley modificatoria es la Ley 1/92. En ella se preveía la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, dentro de la familia -matrimonial o no- para transmitir el apellido a los descendientes naturales o

...///...

...///...

adoptivos. En efecto, el art. de la Ley 1/92 establecía: "Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido de cada progenitor, y el orden de dichos apellidos será decidido de común acuerdo por los padres. [...] Los hijos al llegar a la mayoría de edad tendrán opción por una vez para invertir el orden de los apellidos paternos.". En esta norma la posibilidad del cambio del orden de los apellidos materno y paterno se daba sin necesidad de expresión o de alegación de causa, bastando para ello la sola voluntad del sujeto. Esta situación cambia con la Ley N° 985/96, que establece no solo un requisito adicional en cuanto a la facultad de cambio, exigiendo una "justa causa", sino también introduce un límite temporal para el ejercicio de ese derecho. En efecto, el art. 1° la mentada norma reza: "Los hijos, al llegar a la mayoría de edad y hasta los veintiún años, con intervención judicial y por justa causa, tendrán opción por una sola vez, para invertir el orden de los apellidos paternos o para usar sólo uno cualquiera de ellos.".-----

Lo referido implica para los sujetos que cualquier cambio que se pretenda en relación con el orden de los apellidos paterno y materno deberá solicitarse hasta el cumplimiento de la edad señalada y arguyendo una "justa causa". Fuera del límite de edad previsto, ya no se permite ninguna inversión del orden de los apellidos.-----

Aquí la solicitante ha pretendido ejercer la acción de cambio de apellido por inversión luego de haber cumplido los 21 años. En este punto debemos detenernos, en cuanto a la alegación de la parte actora de que la Ley 985/96 no le es aplicable retroactivamente. Es sabido que las leyes rigen para lo futuro. No obstante, pueden aplicarse a hechos pasados si no afectan derechos adquiridos, a tenor de lo dispuesto por el art. 2 del Cód. Civ. En efecto, tratándose de derechos en expectativa las leyes nuevas son perfectamente aplicables. Ahora bien, la cuestión está en determinar cuándo estamos frente a un

...///...

...///...

derecho adquirido y cuándo ante meras expectativas. El propio art. 2 contiene un indicio en este sentido, pues contrapone las facultades no ejercidas a los derechos adquiridos.-----

En el presente caso estamos frente a facultades no ejercidas, no ante un derecho adquirido. En efecto, la ley 1/92 otorgaba la posibilidad de invertir el orden de los apellidos, sin causa y sin límite de tiempo. Esta era una facultad que podía ejercerse o no; una vez ejercida, sí implicaba la adquisición del derecho a un nombre nuevo o diferente, alterado. Antes de su ejercicio no constituía ningún derecho definitivamente incorporado a la esfera jurídica de la persona. Aquí podemos hacer un paralelo con las obligaciones alternativas. Antes de la elección, el derecho a una u otra prestación se encuentra en expectativa. De modo que la ley posterior que convierta una prestación en imposible no se considerará retroactiva. Así también lo ha entendido la doctrina: "Bajo el nombre de derechos, la ley nos reconoce aptitudes, nos abre facultades, las cuales nos deja generalmente libres de usar o no. Mientras nosotros no hayamos utilizado una de estas aptitudes, tenemos un derecho, si se quiere, solamente en el sentido de que somos aptos para adquirirlo según ciertos modos determinados. Pero este derecho no lo adquirimos sino cuando recurrimos a esos modos y nuestra aptitud en el hecho se ha manifestado por el acto necesario para su utilización. El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo se ha materializado en ese acto, traducido exteriormente por él, es constitutivo del derecho adquirido" (Baudry-Lacantinerie, G.; Hourques-Foucade, M.; Chéveaux, G. et Boncarrère. *Traité Théorique et Pratique du Droit Civil. Des Personnes. I*, 133. Paris, 3ª ed., 1907-1908).-----

Concluimos así que la inversión de los apellidos paterno y materno se solicitó fuera del plazo previsto por nuestra legislación vigente. En este punto es preciso hacer

...///...

...///...

una disquisición puramente doctrinaria. La Ley 985/96 no solo es contraria a las disposiciones de la CEDAW, sino que también introduce un elemento incomprensible entre los requisitos para el cambio de apellidos, que es la justa causa. Decimos incomprensible, puesto que tal posibilidad ya existía en el Código Civil, en su redacción original, no modificada. Con esta disposición en nada se avanza en cuanto al sistema anterior de modificación de nombre, cuando que lo que se ha pretendido con la Ley 1/92 es precisamente acomodar la legislación interna a los tratados internacionales que resguardan la igualdad de género dentro de la familia. Limitar la edad de inversión de los apellidos paterno y materno, a la vez que exigir, simultáneamente, una justa causa para el efecto no encuentra una *ratio legis* que pueda resultar suficiente. Si la elección de los padres es libre, la de los hijos lo debería ser también, sin que se precise una "justa causa", máxime considerando que, por lo general, el orden de los apellidos se mantiene en la realidad social en paterno-materno, y los cambios, si los hay, se dirigen precisamente a hacer del apellido materno el primero y principal. Ese estado de cosas es completamente contrario a la normativa y al espíritu de la CEDAW que compromete a los estados partes hacer todos los esfuerzos, no solo en el ámbito legal, sino también cultural y social, para revertir las desigualdades de género. Sin embargo, si bien la crítica de las leyes es libre, su tenor no habilita al magistrado a ignorarla o a no aplicarla, por lo que esta Magistratura se ve constreñida a ello.-----

Ahora bien, la ley 985/96 no impide de modo absoluto todo cambio de nombre -ya sea en cualquiera de sus partes: apellido o nombre de pila-. Siguen vigentes las causales que podríamos caracterizar de clásicas para el cambio de nombre, si existe una justificación adecuada. Ello se ve reafirmado por la última parte del art 1º de la Ley 985/96, modificadorio del art. 12 de la Ley 1/92, cuando

...///...

...///...

dice que: "En todos los casos de cambio o adición de apellidos se estará a lo dispuesto por el Artículo 42 del Código Civil". El nombre de las persona físicas es, en principio inmutable. No obstante puede ser cambiado por causas justificadas. En efecto, así lo vemos expresado en la doctrina: "El principio de inmutabilidad del nombre, significa que éste no puede ser arbitrariamente modificado por los individuos, pero no impide su modificación en virtud de causa justificada"(Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General. Ed. TEA. Tomo I, Buenos Aires. 1964. Pág. 545).-----

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han considerado como causales adecuadas el nombre ridículo o agravante; así como el nombre con connotaciones polémicas o que denotan odio o discriminación racial, o bien en los casos en los que la homonimia pueda llevar a confusiones insalvables. Es decir, las causales anteriores a la modificación subsisten plenamente, lo cual no podría ser de otro modo, pues la mentada ley solo regula el nombre de las personas en cuanto al orden de los apellidos paterno y materno.-----

Examinado el caso *sub iudice* se advierte que la actora ha alegado abandono, incuria por parte del padre y un sentido de justicia y gratitud respecto de la madre que cuidó de ella. No obstante el tenor sentimental y emocional de estos argumentos, no son suficientes para propiciar un cambio de apellidos fuera del contexto de las leyes 1/92 y 985/96. Como hemos dicho, las causas ordinarias de cambio de nombre fuera de tal contexto exigen razones de mayor peso, relacionadas con la carga social de llevar un nombre ridículo o socialmente deleznable. Estas condiciones no se dan en los apellidos de la actora, que son perfectamente aceptables. La jurisprudencia conteste y más aceptada así lo ha entendido: "No autorizan el cambio de nombre motivos de orden puramente sentimental o familiar" LL 45-276. "No

...///...

...///...

procede acceder al pedido de autorización judicial para el cambio del apellido paterno por el materno y la adición del apellido del actual esposo de la madre, formulado fundamentalmente en base a los siguientes hechos: falta de ayuda económica y moral del padre (actualmente fallecido), que abandonó a la madre, la cual tuvo sentencia favorable de divorcio en el extranjero, reconocimiento y afecto hacia su padrastro y protector, por último uso del apellido de este último, de quien, en algunos círculos de su amistad, aparece como hijo" (LL 29-271).-----

En cuanto a la utilización del apellido materno como habitual en su actividad artística, debe decirse que hay que diferenciar muy claramente el nombre civil -que produce efectos jurídicos en el ámbito de la personalidad- de cualquier otra designación con la cual la persona pudiera ser conocida en ciertos ámbitos, determinados y parciales, de su actuar. En este tenor se inscribe la utilización de los seudónimos o de los sobrenombres, alias, apodos o motes. El uso habitual de éstos es una costumbre, y es harto sabido que la costumbre no puede sustentar derechos, salvo cuando la ley se refiera expresamente a ella. Nuestra ley civil no prevé el uso habitual de un seudónimo como razón suficiente para el cambio de nombre y tampoco doctrinaria o jurisprudencialmente se lo ha visto como causal justificatoria. En el sentido de las conclusiones aquí expuestas lo ha entendido también la jurisprudencia, que para mayor ilustración se transcribe: "No constituye una forma de designación oficial de la persona [...] El hábito de introducir variaciones en la designación para uso familiar o amistoso no constituye una forma de supresión ilícita del nombre verdadero (Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General. Ed. TEA. Tomo I, Buenos Aires. 1964. Pág. 515); "Respecto del seudónimo, es una forma de "simulación" lícita del nombre" [...] "No cabría autorizar a una persona a usar indistintamente el nombre

...///...

...///...

verdadero y el seudónimo en los actos de la vida civil. Tal situación chocaría con el principio de unidad del nombre como designación obligatoria de la persona [...]. El hecho de atribuir consecuencias jurídicas a actos otorgados con nombres ficticios o supuestos no conduce a que se los pueda equiparar con los verdaderos ni tampoco a que quepa homologarlos como designación oficial de quien los tiene" (Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General. Ed. TEA. Tomo I, Buenos Aires. 1964. Pág. 516); "El nombre que constituye un atributo de la persona es aquel que legalmente corresponde y no aquel que ella se haya atribuido arbitrariamente". LL 104-183. "No autoriza el cambio de nombre la costumbre de usar uno distinto del propio" LL 16-74; 43-856; 8-23; 13-80.-----

Finalmente, no podemos dejar de señalar que existe en el derecho una asimetría o diferenciación entre las personas físicas y las personas jurídicas respecto del cambio de nombre. A las personas jurídicas les es permitido libremente dicho cambio mucho más fácilmente, siempre que se ajusten a sus estatutos o leyes de creación. En tanto que a las personas físicas el cambio de nombre solo les otorgado si se ajustan a condiciones específicas y restrictivas establecidas en la ley. Entendemos que ello es así porque el nombre de las personas físicas atañe al orden público -de ahí la intervención fiscal que ya señaláramos *supra*, y que no se exige a las personas jurídicas-. Esto es así porque el nombre es un elemento de la personalidad que en las personas físicas define no solo su identidad como sujeto, sino además una serie de otros derechos que no son solo del orden económico, sino también familiar y sucesorio, amén de responsabilidades de todo tenor, incluso la penal, todo lo cual no se da en el restringido ámbito de acción de las personas jurídicas. Así ha sido entendido por la doctrina y la jurisprudencia: "En principio, el nombre de las personas, comprendido el nombre propiamente dicho, es

...///...

...///...

inmutable. La inmutabilidad del nombre se funda en consideraciones prácticas indiscutibles [...]. Si pudiera modificarse arbitrariamente, bien pronto sobrevendría el desorden, tanto en las relaciones del individuo con el Estado, como en las relaciones de familia o con los terceros" (Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General. Ed. TEA. Tomo I, Buenos Aires. 1964. Pág. 543); "[...] El nombre es para la persona a quien se asignó una designación vitaliciamente obligatoria" (Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General. Ed. TEA. Tomo I, Buenos Aires. 1964. Pág. 544).-----

La sentencia apelada debe ser, pues, revocada y se debe rechazar la pretensión de la actora de inversión de sus apellidos paterno y materno.-----

En cuanto a las costas corresponde su imposición en ambas instancias a la parte perdidosa, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cod. Proc. Civ.-----

A sus turnos los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifestaron que votaban en igual sentido.-----

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.-----

Ante mí:

...///...

...///...

SENTENCIA N°

Asunción, de de 2.005.-----

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente
y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y
Comercial, Tercera Sala;-----

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del recurso de
nulidad-----

REVOCAR la sentencia apelada.-----

IMPONER las costas en ambas instancias a la
perdidos.-----

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma.
Corte Suprema de Justicia. -----

Ante mí:

...///...