

Comentarios al Código Civil Peruano

LIBRO PRIMERO DERECHO DE LAS PERSONAS

SECCION PRIMERA

De las personas naturales

(Continuación)

TITULO III

DE LA PROTECCIÓN DEL NOMBRE

Art. 13.—“Aquél cuyo apellido es contestado puede pedir el reconocimiento de su derecho”.

Art. 14.—“El que es perjudicado por la usurpación de su nombre tiene acción para hacerla cesar y para que se le indemnicen los daños y perjuicios que la suplantación le ha causado”.

Referencias: Código chino, 19; suizo, 29; soviético, 19 a.; alemán, 12; italiano, 6 a 9.

El nombre es un dato que sirve para la identificación e individualización de la persona (Josserand). Se puede decir, figura-

damente, que es como una etiqueta social y jurídica que permite distinguir a aquélla, que es como un atributo que se vincula a un individuo y que forma parte de su personalidad. Por eso toda persona tiene y debe tener un nombre, y no sólo la persona individual, sino también la colectiva. El nombre es, así, como la designación oficial que corresponde a una persona. La ley se ocupa por eso del nombre, pues considera racionalmente que en ello hay un evidente interés. Interés para el sujeto, pues con el nombre que le corresponde se evita confusiones en relación con otros individuos. Interés general, para la sociedad, por la conveniencia y, aún más, la necesidad de poder precisar la autenticidad de un sujeto para los efectos jurídicos que le respectan, mediante la mención significativa de su nombre (servicio militar, derecho de sufragio, pago de impuestos, etc.). El art. 395, inc. 9.º del C. P. castiga al "que se negare a dar a una autoridad o a un funcionario o a un agente de policía su nombre", con prisión de dos a treinta días y con multa de dos soles a cinco libras, o con una sola de estas penas. Battle enumera los siguientes caracteres del nombre: es apreciable *erga omnes*, es inestimable en dinero, expresa una relación familiar, importa un deber para las personas en el sentido que nadie puede dejar de tener un nombre, en principio es inmutable, es imprescriptible, es intrasmisible.

Como se trata de un atributo referente al sujeto humano, se ocupa el Código del nombre en la parte que corresponde a los derechos de las personas. El derecho al nombre es, así, integrante de la personalidad. El derecho al nombre vale, por lo mismo, *adversus omnes*, pues es un derecho absoluto. Su organización legal está estructurada considerándolo como institución de orden público.

La ley otorga su protección legal a este bien o interés jurídico constituido por el nombre de la persona. Para el efecto de tal protección, se comprende tanto el llamado nombre de pila (de bautismo, cristiano) o prenombre, como el nombre de familia, el patronímico, el gentilicio, el apellido. En la designación del prenombre hay relativa libertad.

No hay límite específicamente señalado en cuanto al número de prenombres que se pueda dar a una persona. En cuanto al nombre patronímico, se determina por los apellidos del padre y la madre; se trata pues de apellidos hereditarios, como que indican la filiación paterna y materna de una persona. El art. 31 del

Reglamento de los Registros de Estado Civil expresa que en la partida de nacimiento de una persona se hará constar el nombre o nombres que hubieran puesto o deseen ponerle los padres (inc. d) y los apellidos del padre y de la madre si pudieran aparecer (inc. f).

En caso de adopción el adoptado puede llevar el apellido del adoptante añadido al de su padre (art. 334). La mujer lleva el apellido del marido agregado al suyo y lo conserva cuando viuda (art. 171). Conforme al art. 254, la mujer divorciada no puede usar el apellido del marido. Dice el art. 273 que en caso de separación de cuerpos se puede prohibir a la mujer que lleve el apellido del marido, o autorizarla para que no lo use. El art. 361 prescribe: "el hijo ilegítimo llevará el apellido del padre o de la madre, según quien lo hubiera reconocido, o el del padre si fué reconocido por ambos".

La ley ampara el derecho al nombre en dos formas: primero, protegiéndolo cuando es contestado (art. 13) y, segundo, protegiéndolo cuando es usurpado (art. 14). Ambas formas, la de reclamación y la de reivindicación de nombre, importan una intervención judicial declarativa y no constitutiva, pues no establecen y hacen surgir un derecho, sino simplemente lo reconocen y defienden.

La razón de la doble protección se comprende por lo dicho anteriormente, al caracterizar al nombre. El mismo al identificar a un sujeto permite formular una apreciación social sobre el último. Nadie tiene derecho para desconocer esta circunstancia (contestando el nombre), ni hay derecho de que se utilice el nombre ajeno, para conseguir ventajas o eludir responsabilidades ocultándose tras un nombre ajeno (usurpación de nombre). Escribe Battle: "es una exigencia de la justicia que la palabra o palabras que sirven para designar a una persona, y en la cual o en las cuales se refleja toda su actividad, toda su gloria, todo su saber, sean objeto de un derecho en el sentido de que exista una facultad por parte del sujeto para hacer reconocer su nombre e impedir que mediante su usurpación pueda otro atribuirse cualidades que no le pertenecen".

El art. 13 dice: "Aquél cuyo apellido es contestado puede pedir el reconocimiento de su derecho". Es una fórmula tomada

del Código Suizo (art. 29). Se trata de una acción de reclamación de nombre, de un reconocimiento, cuando un tercero discute o niega a otro el derecho a su nombre. Se trata de una acción declarativa. Para ejercerla basta simplemente, para que proceda, que exista un perjuicio económico o moral. El interés moral (art. IV) es suficiente para justificar la acción. Si existe un perjuicio económico o moral, cabe reclamar su reparación, como acto incurso en responsabilidad civil. En cualquiera forma en que al titular del nombre no se le reconozca éste último, la acción de reclamación de nombre es procedente, y así es el caso citado por Warneyer de la jurisprudencia alemana por aplicación del art. 12 del BGB, de que dicha acción puede ser procedente, circunstancialmente, cuando una persona a otra designa no por su propio y legítimo nombre, si procede intencionalmente. Sería un caso, por ejemplo, de protección del derecho al nombre, apoyable en el art. 13, el relativo a que se discutiese y objetase a una mujer casada que llevara el nombre de su marido. Otro caso sería si un funcionario encargado de un registro se negare a hacer inscribir con el nombre que le corresponde, a una persona.

Aquél que reclama porque le es contestado su nombre civil, tiene que probar dicho hecho y el derecho que tiene de llevar el nombre de que se trata. La acción respectiva sería de juicio plenario. La contestación por la que se reclama, daría lugar a que se reconociese el derecho negado, en cuánto el actor podría utilizar su nombre y, además, podría hacer responsable al actor de la negativa, por daños y perjuicios en virtud de la culpa extracontractual.

No solamente se protege el nombre propiamente dicho, que designa a una persona específicamente, sino también otras manifestaciones en cuanto al empleo legítimo de ese nombre; por ejemplo, en el caso de que el nombre se utilice para designar determinados artículos. En general, quien tiene un derecho puede hacer un uso regular de éste; y lo que motiva el art. 13 es simplemente proteger ese uso, en el caso del nombre.

La segunda forma de protección del nombre, atendida en el art. 14, se refiere al caso de usurpación; lo que ocurrirá cuando un individuo utiliza un nombre que no le corresponde, sin estar

autorizado para ello; en cuyo caso el titular del mismo puede entablar acción judicial de contradicción, a fin de que cese la usurpación.

El art. 14 parte del supuesto de que el actor sea perjudicado por el uso por el tercero del nombre. En realidad, el perjuicio va presupuesto en el hecho mismo de la usurpación, sobre todo un perjuicio moral. En efecto, la usurpación del nombre lleva en si mismo un ataque al derecho de la personalidad. No se requiere pues, prueba del interés para entablar la acción; pero como la protección por suplantación de nombre se desdobra en dos manifestaciones, según se constata del texto mismo del numeral 14, una consistente en que cesa la usurpación, otra consistente en la indemnización de daños y perjuicios, para la segunda sí será necesario probar tales daños y perjuicios, a fin de que se determine el monto de la reparación.

Fuera de lo anterior, el uso indebido del nombre ajeno es delito penado conforme al art. 244 del C. P.

La usurpación del nombre se presenta cuando una persona utiliza el nombre de otra; lo que quiere decir que no se presenta tal usurpación cuando se utiliza un nombre ajeno en otra forma, por ejemplo denominando en una producción literaria, radial o cinematográfica, a uno de los personajes con determinado nombre que corresponde a un individuo, y presentando a tal personaje en un rol antipático, odioso, grotesco. Tampoco es el caso de usurpación si se emplea el nombre de una persona para designar un animal o un sitio poco recomendable. En estos casos habrá lugar a determinada acción por el dueño del nombre así utilizado indebidamente; pero se trata de un caso distinto de la reivindicación al nombre contemplado por el art. 14.

Cabe preguntarse si procede la acción prevista en el art. 14, cuando sin consentimiento de una persona se utiliza por otra su nombre, pero para finalidad y de una manera que no es lesiva en contra de aquélla, sino al contrario. Así es el caso de utilizar dicho nombre para designar una calle, una institución, un producto industrial, o emplear dicho nombre para designar un personaje de valimiento y lustre en producciones teatrales, cinematográficas o radiales. Perrea prescribe que nuestra tranquilidad diaria nos autoriza jurídicamente para que los terceros nos dejen en paz, cuando no deseamos que se ocupen de nosotros.

La protección del nombre, en la doble forma del art. 13 y del art. 14, no sólo concierne a las personas naturales, sino tam-

bién a las jurídicas. Aunque ciertamente el título que se refiere a esta protección aparece en la parte del Código destinada a las personas naturales, una interpretación de analogía lleva a comprender en dicha protección a las personas morales.

Según indica Planck, los monogramas artísticos que expresan o significan un nombre, merecen también la protección legal. Lo mismo ocurre con las direcciones usadas en las comunicaciones cablegráficas y telegráficas, y en general las designaciones que se utilizan en el tráfico comercial.

Como el derecho al nombre es personalísimo, y por ello no puede ser objeto de comercio jurídico, sólo la persona que sea dueño del nombre contestado o usurpado, puede accionar al amparo de los artículos 13 y 14. La acción no es transferible ni corresponde a familiares o herederos. El carácter de intransferibles del nombre solamente concierne a la persona individual y no a la colectiva. Puede cederse el uso del nombre de un local o establecimiento.

El actor, o sea, el titular del nombre deberá probar en las acciones judiciales por contestación o usurpación de su nombre, que el tercero ha realizado tal contestación o usurpación y que el actor es el titular de dicho nombre (Endenmann). Para ello empleará los datos que aparecen del respectivo Registro Civil (partida de nacimiento); de otro lado, es utilizable la prueba consistente en el uso legítimo, público y notorio de dicho nombre.

La ley habla del nombre, y aquí hay que entender no únicamente el nombre propiamente tal, el nombre civil de una persona, sino también el nombre que se usa o estila por el interesado y los terceros para designar a una persona, y que no es el nombre civil. Es el caso del seudónimo. A veces una persona es más co-

nocida por este último; así, en muchos casos de literatos, actores de cinema

La diferencia entre el nombre civil y el seudónimo está en la forma de adquisición. Mientras el nombre se adquiere por razón de aquél que corresponde a los padres (en cuanto al apellido), y por razón de la designación que se hace en cuanto al prenombre, el seudónimo es libremente elegido por la persona. Semon escribe: "mientras el nombre civil se adquiere, salvo casos excepcionales, por nacimiento (filiación legítima o natural) o por tomar una persona un determinado estado civil (casamiento, adopción), el seudónimo se adopta por la voluntad de una persona, por la decisión de tomarlo, y su uso continuado".

La protección de los arts. 13 y 14 de nuestro C. C., se extiende, pues, al seudónimo.

Por lo demás, el seudónimo "no debe ser empleado en esfera distinta de aquella en que habitualmente se emplea, y así no lo deberá usar el individuo en sus relaciones con el Estado, pues frente a éste no existe el incógnito". (Battle).

El seudónimo sólo conviene a las personas individuales; no es susceptible de recaer en personas colectivas. La posesión y el uso del seudónimo, como del nombre, no requiere capacidad en el agente: se trata de un hecho y no de un acto jurídico. El seudónimo pretende llenar la función del nombre dentro de lo posible por ley. Otras indicaciones que no tengan esa pretensión no son seudónimos, como si alguno firma artículos de periódicos (por ejemplo "Un ciudadano") bajo una denominación que no identifica al sujeto o si se trata sólo de un agnomen, "El Protector" (San Martín), "el vencedor de Jena" (Semon). En el caso de seudónimo, éste debe su origen a la voluntad del mismo sujeto que lo utiliza, y si dicho seudónimo es aquél que notoriamente se refiere a dicho individuo, viene a ser un dato determinante de la personalidad del mismo. Por lo tanto, se requiere para que el seudónimo sea protegido, como lo es el nombre, que aquél concierne a uno que notoriamente corresponde a una persona. Como escribe Semon, resulta pues, evidente que no se justifica la exclusión del seudónimo de la institución social del nombre. Antes bien, debe admitirse que el seudónimo, por su calidad de nombre en el sentido jurídico de la palabra y por llenar importantes funciones asignadas al nombre civil de una persona, se equipara a este último. Por consiguiente, reconociéndose la necesidad de la protección jurídica del nombre civil, debe admitirse, también la

del seudónimo. El bien cuya protección se persigue es de índole similar, y el interés del derecho habiente, como móvil de la acción, es el mismo, el de conservar la integridad de su personalidad y la libertad individual en todos sus aspectos, de defenderse contra toda ingerencia o usurpación de parte de terceros y contra cualquier negación de sus derechos. El resultado no puede ser otro que el de admitir las acciones derivadas del derecho al nombre, tal como las hemos analizado precedentemente, tanto para la protección del nombre civil como para la del seudónimo. No cabe que la protección dispensada al nombre sea aplicable al apodo. (Warneyer). En efecto, el sobrenombre no es propiamente dato que determine o revele la personalidad, sino que es una denominación arbitraria, cuyo origen no se desprende de la voluntad del individuo a quien se refiere tal apodo, alias, o sobrenombre. En lo que se refiere al apodo, si por regla no merece la protección legal, puede ser tomado en cuenta, circunstancialmente, para individualizar una persona, por ejemplo en una designación del legatario.

Art. 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”.

Art. 16.—“La resolución que autoriza el cambio o adición del nombre se publicará en el periódico destinado a los avisos judiciales y se anotará al margen de la partida de nacimiento”.

Art. 17.—“El cambio o adición del nombre no altera la condición civil del que lo obtiene ni constituye prueba de la filiación”.

Art. 18.—“La persona perjudicada por un cambio de nombre puede impugnarlo judicialmente dentro de un año a partir del día en que se publicó la resolución”.

Referencias: Codex, lib. IX, tit. XXV, ley I; Código suizo, art. 30; holandés, 63, 65, 66, 67, 68 y 69; italiano, 6, 3.º al.

En principio el nombre civil (prenombre y apellido) es inalterable. Por lo mismo, él no es tampoco cedible ni es susceptible de contratación; está fuera del comercio jurídico. Es también imprescriptible: no se obtiene por un *uso largo temporis* derecho a un nombre que no pertenece legítimamente a un sujeto, ni se pierde por el no uso. Cuestión distinta es la referente al uso de un nombre como prueba de la posesión constante de un estado de familia.

Aún cuando por considerable que sea el lapso de uso de un nombre no puede justificarse el uso indebido de nombre ajeno, “los jueces, sin embargo, como anota Salvat, podrían tomar en cuenta el largo uso de un nombre, siempre que se tratara de un uso inmemorial, es decir, que se remontara a varias generaciones, al efecto de establecer si realmente había o no un uso indebido”.

El art. 15 consagra el principio de que el nombre es inalterable. No se debe, pues, permitir como regla, el cambio en el nombre civil. Y es que el nombre no solamente es un atributo inherente a la persona, sino que de permitirse en general tales cambios sobrevendrían trastornos y confusiones en cuanto a la identificación de las personas por razón de sus nombres. Por eso hoy se consagra la indicación que se contiene en el art. 15: prohibición como regla de alterar el nombre. Antes, cuando la Revolución francesa, se permitía tales cambios, mientras que anteriormente se constata la existencia de prevenciones legales prohibiendo tal cosa. Así las partidas ordenaban (ley II, tit. 7, Partida VII) que: “faze falsedad, aquel que cambia maliciosamente el nombre que ha tomado, o tomando nombre de otro, o diziendo que es fijo de Rey, o de otra persona honrradas; sabiendo que lo non era”.

El derecho moderno no consiente en general modificaciones en el nombre, y por lo mismo que se trata de una relación que

corresponde a los derechos de la personalidad y que no está en el comercio jurídico, no cabe, así, que por simple determinación del propio individuo, o sea, según su capricho y libre arbitrio se pueda proceder al cambio de nombre, o a añadir otro apellido al que le corresponde por su filiación paterna y materna. Esto quiere decir, que se requiere una decisión judicial. El procedimiento debe ser el que se señala en el Código de Procedimientos Civiles, para la rectificación de las partidas de Registro Civil (art. 1321 y ss.). La rectificación en el nombre no es lo mismo que el cambio en el nombre. En el primer caso se trata de subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. El individuo puede solicitar esa rectificación, y comprobada la realidad del hecho solicitado, se tiene que proceder a ordenar la respectiva rectificación. No ocurre lo mismo con el cambio de nombre. Aquí lo que se pretende es cambiar una denominación personal, en mérito de ciertas motivaciones; a lo que accederá el juez si encuentra que las mismas son justificadas. No obstante, se ha creído conveniente someter uno y otro hecho al mismo procedimiento; lo que en realidad no ofrece ningún inconveniente.

El cambio de nombre civil es procedente cuando concurre algún motivo que lo justifique. Así en el caso de un nombre grotesco, deshonesto, grosero, ridículo, o que sea una palabra inmoral o indecorosa, o que tenga una significación que sea contraria a ciertos sentimientos religiosos. También podría concederse el cambio del nombre en el caso de un extranjero, cuyo apellido sea de muy difícil pronunciación, si la persona se nacionaliza. También podrá consentirse en el cambio de nombre por razón de escándalo o deshonor que afecte a un pariente muy cercano del peticionario, quién no quiera llevar ese mismo nombre que es el de la persona mancillada por tales hechos. Procedería también el cambio de nombre como consecuencia de una modificación en el estado civil de una persona, como del hijo ilegítimo reconocido por el padre, la adopción, el matrimonio, el divorcio.

El cambio de nombre debe, pues, apoyarse en motivo racional, justificado. El art. 30 del Código suizo habla de *justes motifs*. El art. 15 del Cód. patrio no consigna esta indicación, pe-

ro es evidente que sólo debe consentirse en el cambio de nombre cuando existen causales atendibles para ello, por la natural gravedad que entraña el cambiar el nombre. No fué ésta, sin embargo, la intención del legislador nacional. "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 esta 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 sólo le incumbieran; que para evitar ese cambio pudiera perjudicar a alguien, establece el art. siguiente, que la resolución que lo autoriza debe ser publicada; el. . . . que los cambios y adiciones de nombre no varían la condición del que lo ha obtenido, ni pueden ser invocados como prueba de filiación, y por último el, que toda persona perjudicada por un cambio de nombre podrá impugnarlo judicialmente dentro de un año, a partir del día que fué publicada la resolución que lo autorizó".

El art. 15 habla de la posibilidad de que se autorice para que una persona añada un apellido a los naturales paterno y materno. Para ello también debe asistir un motivo legítimo. Así, es el caso de que se quiera mantener el recuerdo de un apellido glorioso, que haya pertenecido a un ascendiente del interesado. Otro caso puede consistir en la conveniencia de añadir otro apellido, para evitar homonímias inconvenientes o molestias. Entonces, se agregará un apellido que haya pertenecido a algún ascendiente del interesado.

Según el art. 16 la resolución que autoriza el cambio o adición del nombre deberá ser objeto de publicación y se anotará al margen de la partida de nacimiento. Este artículo guarda congruencia con lo indicado en el art. 32. Se quiere evitar que el cambio o adición de nombre se haga en forma cuasi clandestina o cuasi confidencial, y por eso se da a la resolución la debida publicidad. De este modo es posible que se entable la impugnación que faculta el art. 18. La publicación en el periódico a que alude el art. 16 se hará por tres días, por aplicación del art. 152 del C. P. C.

El cambio o adición en el nombre no altera la condición civil de la persona ni constituye prueba de filiación, según lo que expresa el art. 17. La anterior declaración es de obvia explicación. El nombre es sólo una expresión significativa que mienta a alguien: la expresión puede variar, pero el sujeto mentado permanece idéntico. Así ocurre con las expresiones tautológicas. El nombre es una etiqueta social que designando a un individuo, constituye un atributo de su personalidad. No es la personalidad misma. Por eso, pues, el nombre en si mismo no confiere ni quita ni modifica derechos. Las relaciones jurídicas del sujeto quedan inalteradas. De esta manera es evidente que el cambio en el nombre no modifica el *status* del sujeto en cuanto a sus relaciones de filiación, matrimoniales, y en general propias de dicho *status*. El art. 17 guarda concordancia con el 350, que establece que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad son los únicos medios de prueba de la filiación paterna legítima, y guarda también concordancia con el art. 349, que indica que la filiación materna ilegítima se establece por el hecho nacimiento. En cuanto a la filiación legítima, se determina en relación al matrimonio de los padres (art. 299). El cambio de nombre (de apellido) creemos que debe tener efecto para la mujer casada, en cuanto a lo que establece el art. 171, que ella lleva el apellido del marido, agregado al suyo; toda vez que variando el dato determinante tiene que variar el efecto determinado por aquél. También creemos que los hijos de la persona que ha cambiado de nombre, que nazcan posteriormente a dicho cambio, llevarán el nuevo apellido de su padre o madre. En cambio parece preferible estimar que el cambio del nombre no acarree modificaciones en cuanto al nombre que ya le pertenece al hijo nacido antes de tal cambio, pues se trata de una situación preestablecida.

Según el art. 18 la persona perjudicada por un cambio de nombre, puede impugnarlo judicialmente dentro de un año a partir del día en que se publicó la resolución. El cambio de nombre obtenido por una persona, puede acarrear que el nuevo nombre sea igual al de otra persona, creándose así tal vez una homonimia inconveniente para la última. En esta virtud existe un interés legítimo (art. IV) para la impugnación.

El juicio que se seguirá es de trámite ordinario (plenario), a tenor del art. 296 y s. del C. P. C.

El plazo de un año que se señala para interponer la acción es uno de caducidad y no de prescripción. No se suspende, pues, ni se interrumpe por ninguna circunstancia.

Si la demanda de impugnación indicada en el art. 18 se declara fundada, ella significa que se ordene que quede sin efecto y valor el cambio de nombre que se había autorizado.

TITULO IV

DEL DOMICILIO

Art. 19.—“El domicilio se constituye por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él”.

Referencias: Codex libro X. Titulo XXXIX, ley 7, Código francés art. 102; holandés 74; peruano 45; argentino 89, 92; brasileiro 31; suizo 23; alemán 7; boliviano 47; colombiano 76; chileno 57; ecuatoriano 55; mejicano 29 y 30; español 40; italiano 43 (art. 102); uruguayo 24; portugués 41; soviético 11; japonés 21; chino 20; venezolano 27.

El domicilio es una institución que es ubicada dentro de los derechos de las personas, pues interesa al *subjetum juris* intrínsecamente y de un modo general.

El domicilio es un elemento que sirve para la identificación de la persona, en cuanto aquél viene a ser con respecto a la última como el punto o centro espacial de imputación jurídica.

Se trata, pues, de la determinación de la sede jurídica de la persona, tanto individual como colectiva.

De aquí que en principio toda persona debe tener domicilio, como debe tener una nacionalidad. Una persona sin domicilio es una anomalía jurídica, como lo es el caso del apoloide, del *Heimatlos*.

El domicilio es una relación de índole legal de una persona con un lugar, para una serie de efectos jurídicos. Ennecerus lo define como “el lugar que el derecho considera como centro de las relaciones jurídicas de una persona”. Coviello habla de “se-

de legal de una persona". No sólo en relación al derecho Civil, sino también a otras disciplinas jurídicas, es de capital importancia la determinación del domicilio.

Así tratándose de la competencia jurisdiccional, si como es regla ella es determinada por el *forum domicilii*; en materia fiscal; en cuanto al ejercicio de determinados derechos políticos; y muy notablemente en lo que respecta al derecho internacional privado, si se establece como norma de atribución para decidir la ley que debe regular determinada relación jurídica, la constituida por la *lex domicilii*.

El domicilio se constituye, según el art. 19, por la conjunción de dos datos: la residencia en un lugar y el ánimo de permanecer en él. El simple elemento de hecho, la mera residencia, no basta, pues, para determinar el domicilio. Es preciso que concorra la intención: la de permanecer en determinado lugar. Esa intención de permanecer no puede ser absoluta, en el sentido de que el sujeto no puede tener a posteriori la intención de cambiar de residencia. Pero en el momento en que la persona reside en un lugar, si entonces tiene la intención de permanecer en él, está domiciliada en dicho lugar, teniendo en ese momento el *animus manendi*.

Mientras conserve su voluntad de permanecer en el lugar donde se fijó su residencia, mientras existe el *animus revertendi* y no cambie de lugar de residencia, aquel lugar primeramente indicado será el domicilio de la persona.

Dicho domicilio a que se refiere el art. 19 es el domicilio general ordinario, también llamado real o voluntario, pues tratándose del domicilio especial hay la indicación concreta a que concierne el art. 27. El domicilio voluntario está determinado por el hecho de habitar, de vivir una persona en determinado lugar. *Domus* significa la casa que se habita. Pero es indispensable que exista la voluntad de establecerse permanentemente en un lugar, al lado del efectivo establecimiento en él mismo. Enneccerus escribe: "la voluntad tiene que dirigirse a constituir en el lugar el punto medio de relaciones de la vida. El que vive en el campo y sólo tiene en la ciudad un despacho, un local de negocios o un taller, no tiene su domicilio en la ciudad. Además, hay que querer establecer con carácter permanente, esto es, no precisamente para siempre, sino por largo tiempo hasta que haya una razón para levantar el domicilio; por tanto, es menester que no tenga carácter meramente temporal (para un fin determinado y por el tiempo que éste dure) y tampoco ha de ser únicamente por vía

de ensayo. El diputado que sólo va a la capital por el tiempo de las sesiones parlamentarias, el estudiante que va a la Universidad, el enfermo que ingresa a un sanatorio con el fin de seguir un tratamiento, el que es recluso en la prisión, la camarera que se coloca para prestar servicio, no constituyen domicilio en esos lugares, pero sí el agricultor que se instala y vive en la finca arrendada y el enfermo que es llevado con carácter permanente a un asilo". Así pues deben confluír los dos elementos, *animus* y *habitatío*, para la constitución del domicilio. El primero importa un *animus revertendi*, que distingue el domicilio de la simple presencia eventual o fugitiva del individuo en un hogar.

Algunos autores ven aquí una analogía con la posesión y los dos elementos dentro de la concepción savigniana, de corpus y animus. El artículo 19 de nuestro código se refiere al hecho de la residencia, como dato o elemento determinante del domicilio, y no habla como otros Códigos de la sede principal de los negocios e intereses, o del principal establecimiento; lo que es difícil de precisar y, además, dificulta la posibilidad de considerar la existencia del domicilio plural, que admite el art. 20. El hecho de residir en un lugar con ánimo de permanecer en él, hace de ese lugar automáticamente el punto focal de la existencia de la persona.

El requisito de estabilidad como esencial para caracterizar el domicilio, demanda reparar en dos datos reveladores de la misma. Escribe Tedeschi "estabilidad, hemos dicho, y no duración. Aún cuando prácticamente en materia de indicios, la duración sea un indicio que no es indiferente de la estabilidad, desde el punto de vista lógico se trata de dos conceptos bien diferenciados. Para la estabilidad de un fenómeno es necesario y suficiente que se presente con características y en circunstancia tales que justifiquen la conclusión que éste (fenómeno) durará; la estabilidad puede subsistir, en consecuencia, desde el primer momento de existencia del mismo, ni es destruída por el hecho que éste desaparezca después de un corto tiempo, por haberse registrado circunstancias accidentales. Por el contrario, el fenómeno precario queda como tal no obstante su duración, no obstante que éste dure, en efecto, mucho más que el fenómeno duradero".

No significa lo anterior que el sujeto ha de residir *ad perpetuítatem* en un determinado lugar: la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga necesariamente la intención de establecerse, para siempre allí; como lo advierte el art. 92 del Código argentino.

El domicilio real se puede voluntariamente cambiar, y a esto se refiere el art. 22.

Art. 20.—“Si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliada en cualquiera de ellos”.

Referencias; Digesto Lib. L, Título I, ley 6, p. 2, título I ley 5. Código argentino arts. 93 y 94; chileno 67; colombiano 67; ecuatoriano 63; japonés 22 y 23; uruguayo 30; alemán 7; brasilero 32; chino 20; portugués 43; peruano 20; suizo 23; venezolano 28.

En el derecho romano se admitía la pluralidad de domicilios (D. 15 y 6 t I, Lib. L). El *Code Civil* no admite el domicilio ordinario plural o múltiple, sino que impone un domicilio único, a lo menos la unidad de domicilio resulta implícita del Código. Por eso el art. 102 habla del “principal asiento”. Pero el “principio de la unidad del domicilio, no impide a los tribunales el dar de hecho, frecuentemente, en sus decisiones, domicilios diferentes a la misma persona; inspirándose en el interés de los terceros, y sin que el principio de la autoridad de la cosa juzgada pueda servir de obstáculo si se trata de dos pleitos diferentes”. (Planiol y Ripert). El Código suizo (art. 23) sigue el criterio del código francés. Lo mismo ocurre en referencia al derecho anglo-americano. El Código Alemán (art. 7) y el brasilero (art. 32) consagran el principio de la pluralidad de domicilios. Igualmente lo hace el portugués, en su numeral 43, con la indicación de que si el sujeto declarase ante autoridad competente en cual de los lugares debe considerársele domiciliado, tal será su domicilio.

Se aboga por la unidad de domicilio, pues responde mejor a la naturaleza de la institución. Debe haber un domicilio único; así como el sujeto debe tener una sola nacionalidad. Con ello se evita dificultades y conflictos en cuanto a las consecuencias que descienden de la relación domiciliaria; y es también un medio de prevenir errores y fraudes, como ya lo decía Malherbe.

Lo anterior no rige atinentemente al domicilio especial; respecta solamente al domicilio real. Aubry et Rau y Jossierand di-

cen, con sólo diferencia en la expresión, que la unidad del domicilio es una consecuencia de la unidad en la personalidad.

Empero, existen razones que igualmente fundamentan la solución opuesta, la pluralidad del domicilio. Y esta tesis aparece defendida por Savigny. Si una persona está vinculada a varios *Mittelpunkten* en cuanto a sus relaciones jurídicas y negocios, el domicilio puede existir coetáneamente con referencia a cada uno de aquellos. De otro lado, en relación a los terceros, las ventajas del domicilio múltiple son evidentes.

Con todo el art. 20 que comentamos quiere que se presenten una u otra de estas dos circunstancias: 1.º que la persona viva en los lugares respectivos; 2.º y que tenga ocupaciones habituales en ellos. La simple residencia no basta, pues, para la imputación legal; se requiere *animus manendi*: vivir significa el morar con el carácter de habitualidad en un lugar determinado. La ocupación habitual en un lugar, por tener tal carácter de habitual, así no tenga hogar la persona en un lugar, lo vincula permanentemente a él, y explica la relación domiciliaria. Lo que se requiere en todo caso, es una vinculación constante o jurídica con un lugar determinado.

Wermeyer con relación al art. 7 del B.G.B. expresa: "una persona puede compartir su permanencia entre varios lugares de tal modo que cada uno de ellos aparezca en igual grado como asiento capital de sus relaciones y actividad, de suerte que ninguno excluya a los otros, no pudiendo considerarse ninguno de ellos como centro de un especial ámbito de vida económica. Tales es, por ejemplo, el caso de un médico que en verano vive en un balneario y en invierno en una gran ciudad ejerciendo su profesión, o el de una persona que habita en verano en su finca rural y en invierno en su residencia en la ciudad". Oertmann, exige para que funcione el supuesto del art. 7 del B.G.B. que en los distintos establecimientos respecto a los cuales resulta la relación domiciliaria, haya independencia y paridad de fines. Así si un establecimiento sólo sirve para un fin muy determinado y secundario, aquél no es propiamente un domicilio.

Como se deduce del texto del numeral 20, la cuestión de saber hasta que punto una persona esté vinculada a varios lugares, en cuánto estos pueden ser aceptados como constituyendo otros tantos domicilios, es librada a la apreciación del juez; debiendo concurrir con respecto a cada uno de ellos las características pro-

pías de esta figura jurídica, que quedaron indicadas en el comentario del art. 19. Para tal calificación domiciliaria es, pues, necesario una determinada *Gestaltung* objetiva de relaciones de vida (Staudinger).

Como consecuencia de la pluralidad del domicilio el sujeto queda vinculado a los derechos y deberes jurídicos que le conciernen en relación a los diferentes lugares.

Es interesante insertar aquí una reflexión de Savigny, quien en su Sistema enseña que si es preciso decidir cual de los domicilios es el determinante, debe darse la preferencia al primero de los constituídos.

Art. 21.—“La persona que no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar donde se encuentra”.

Referencias: Digesto, lib. I, Tít. I, ley 27, p. 2. Código argentino, art. 90; chileno 68; ecuatoriano 65; colombiano 84; suizo 24; mejicano 29; portugués 45; brasilero 33; chino 22; japonés 22; venezolano 31.

La ley no quiere que a una persona sitófaba se le pueda considerar como carente de domicilio; y supliendo la carencia de residencia habitual, determinante de aquél, le asigna como domicilio el lugar en donde circunstancialmente se encuentra. Es un domicilio presumido legalmente; es más, se trata de una ficción legal, pues se estima como si el individuo tuviese domicilio. La justificación de la solución estriba en la necesidad de considerar vinculada a esa persona sin domicilio efectivo, a un determinado lugar, para los efectos jurídicos que interesen a aquél, como a los terceros.

Se considera, pues, que nadie puede dejar de tener domicilio. Como dice Josserand, “toda persona tiene necesariamente un domicilio, puesto que todo individuo tiene una personalidad, de la cual el domicilio representa un constante atributo”.

También cabría otra solución diferente a la que indica el art. 21 con respecto al supuesto atendido en el mismo, de la falta de un verdadero domicilio actual, y ella sería la consistente en considerar que el vagabundo conserva el *domicilium originis*, que sería

aquel que tenían sus padres o su último domicilio conocido. Se tratará en estos casos también de domicilios ficticios, y habría la dificultad consistente en la averiguación antes referida. El temperamento adoptado por el art. 21 de nuestro Código Civil en favor del *domicilium habitationis* es de más fácil e inmediata constatación. Es la misma solución que acoge el Código portugués, en el art. 45. La carencia de un domicilio verdadero puede resultar en base a diferentes supuestos de hecho. Ello puede ocurrir original o inicialmente, por razón del género de existencia, como ocurriría en caso de zingaros y bohemios. Puede sobrevenir después de haberse tenido un domicilio verdadero; así al cesar el domicilio legal, si la persona no adquiere entonces un domicilio conforme a lo establecido en el art. 19, y así también por abandono del domicilio real sin adquisición coetánea de nuevo domicilio.

Art. 22.—“Se cambia de domicilio por declaración expresa ante la Municipalidad o por el transcurso de dos años de residencia voluntaria en otro lugar”.

Referencias: Digesto, lib. I, tít. I, ley 20; Código francés art. 103, 104, 105; argentino 97; boliviano 48 y 50; chileno 65; ecuatoriano 61; alemán 7; suízo 24; brasilero 34; italiano 44; portugués 43; mejicano, 30; chino, 24; venezolano, 29.

El precepto no podía tener por objeto esencial declarar la facultad de cambiar de domicilio libremente. La libre mutabilidad domiciliaria es una garantía individual que consagra implícitamente la Constitución en su art. 67. Es un efecto de la libertad civil. El Código Civil, presupuesto el derecho a la libre mutabilidad, se contrae a fijar las condiciones que precisan para el cambio domiciliario.

Desde luego, la facultad indicada sólo obra en función del domicilio real voluntario y general, no para el del domicilio especial, y tampoco ella es pertinente con relación al domicilio de origen y al legal; lo que es de obvia demostración. Nuestro Código no toma en cuenta el domicilio de origen, pero si el legal (art. 23

a 26). Lo indicado en el art. 22 concierne, pues, al domicilio voluntario general (arts. 19 y 20).

Hay en el art. 22 dos supuestos distintos. Uno: que exista un verdadero acto jurídico, es decir, una declaración de voluntad expresa, la que se hace ante la Municipalidad. Y otro, en que la voluntad es tácita, o sea, que se reputa aquella en base de la circunstancia de la residencia voluntaria en otro lugar (el nuevo domicilio que se adquiere) por dos años o más de residencia voluntaria. En ambos casos, hay una manifestación de voluntad, de acuerdo con las formas que prevé el art. 1076 (manifestación directa e indirecta). Por eso es que tratándose de la residencia, exige el art. 22 que ésta sea "voluntaria". Así, pues, si un individuo a fortiori residiera en un lugar, confinado, secuestrado, no habría cambiado de domicilio, por ausencia de *animus manendi*. De este modo, en cualquier caso de cambio de domicilio, sobre todo en el segundo supuesto contemplado en el art. 22, es menester que el sujeto tenga la intención de establecerse permanentemente en el nuevo lugar. (de Ruggiero). El *animus domicilii* es un elemento tipificante de la figura, en términos generales, según lo que se comprueba por lo demás del art. 19.

Como el art. 22 se refiere especialmente a la residencia voluntaria en otro lugar, no cabe estimar que otras circunstancias diferentes de la mentada bastan para la adquisición de un nuevo domicilio.

El cambio de domicilio, en los dos casos contemplados en el art. 22 no afecta situaciones o derechos adquiridos.

Con respecto a la declaración ante la Municipalidad a que se refiere el número citado, surge la pregunta sobre en cuál de las Municipalidades debe hacerse la declaración de adopción de nuevo domicilio, si ante la del lugar del domicilio que se abandona o ante la del lugar del que se adquiere. Nos parece que debe ser ante este último, pues el sujeto queda vinculado a tal lugar a que pertenece dicha Municipalidad. Según el art. 104 del Code Civil, la declaración debe hacerse ante las dos Municipalidades antes indicadas.

Acerca también del cambio de domicilio por declaración ante la Municipalidad surge la pregunta si aquélla constituye prueba plena y si aún siéndola, admite prueba en contrario. Creemos que hay una prueba plena, en el sentido de que no se requiere otra demostración en cuanto al cambio de domicilio. Pero creemos

también que ello no excluye prueba en contrario. Escribe Tedeschi: "Alejándonos de la doctrina italiana predominante, pero respaldados por la jurisprudencia predominante, aún por la francesa, y por autorizados escritores franceses, nosotros admitimos, en consecuencia, la prueba contraria, que tiende a excluir en la persona, aún cuando hizo una doble declaración, la intención efectiva de fijar su sede principal; o sea tendiente a excluir la efectiva transferencia de domicilio por parte de ella."

Por el contrario, dada la publicidad de la declaración nosotros creemos que el declarante esté obligado—para ciertas materias, por ejemplo la competencia judicial,—a atenerse, en relación a los terceros, a la buena fe prestada a su declaración. No puede en consecuencia sostener "contra factum proprium" (contra la propia declaración) que no ha habido cambio de domicilio. No podrá valerse de la declaración el tercero conocedor de que la declaración no correspondía a una transferencia efectiva de domicilio y que había sido hecha para simular el cambio con el objeto de sustraerse a la jurisdicción territorial como en el interesante caso ante la Casación de Nápoles en el que el tercero que procedía contra los herederos del declarante que además de conocer, había sido el instigador y el consejero de la declaración falsa.

Interpretada de esta manera la declaración de cambio del domicilio no se presta a aquellos cambios aparentes de domicilio, tan justamente condenados por Carnelutti. Y constituye un instrumento, no despreciable, para la determinación del domicilio".

Art. 23.—"Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales".

Art. 24.—"La mujer casada tiene por domicilio el de su marido".

Art. 25.—"Los funcionarios públicos están domiciliados en el lugar donde ejercen sus funciones".

Art. 26.—“El domicilio de los funcionarios diplomáticos y de los individuos que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión del Gobierno o para estudios científicos o artísticos, será el último que hayan tenido en el territorio nacional”.

Referencias: Digesto, lib. I, tit. 1; ley 38, p. 3; lib. XXIII, tit. II, ley 5 in fine; lib. V, tit. 1, ley 65; Codex, lib. X, tit. XXXIX, ley 8; lib. 10, tit. 40, ley 9; p. 1; Código francés arts. 106, 107, 108; holandés 78; argentino 90; español 40; 64, 67, 68; portugués, 47 a 54; chileno 62, 71, 72, 73, y ley 5521; ecuatoriano 68 y s.; colombiano 87 y s.; suizo 25; uruguayo 25, 33, 34; alemán 8, 9, 10, 11; boliviano 51, 52, 53; brasileño 36, 37, 41; mejicano 38 y 43; soviético 11, ap. 2; chino 21; italiano 45 (18); venezolano 30, 33, 34.

El *domicilium necessarium* se impone en mérito de ciertas circunstancias que la ley señala. No hay manifestación de voluntad en estos casos, de modo que siendo real y general el domicilio, es necesario o forzoso. Es un domicilio diferido o derivado, porque se le asigna por ley a determinadas personas, en virtud de su relación con otra, o porque existe una obligación del sujeto de residir en cierto lugar. El domicilio legal no se adquiere, pues, ni se cambia por libre determinación de la persona a la que se le asigna tal domicilio legal.

Por lo mismo que el domicilio voluntario general constituye la regla, los casos de domicilio necesario existen por expreso mandato de la ley, y no cabe incluir otros distintos.

Esos casos son, pues, los considerados en los arts. 23 (incapaces), 24 (mujer casada), 25 (funcionarios públicos), 26 (agentes diplomáticos y las personas a que se refiere este numeral).

La Ley quiere que se establezca con toda precisión el centro o punto de imputación domiciliaria con respecto a ciertas personas, por circunstancias especiales, que constituyen los supuestos de hecho, de los artículos antes citados.

La razón fundamental del domicilio legal, sobre todo tratándose de los casos considerados en los numerales 23 y 24, es obvia. No podría o tendría graves inconvenientes que al incapaz se le

considerase domiciliado en lugar distinto que a su guardador, y a la mujer casada en lugar distinto que a su marido.

Por ello este punto del domicilio legal es de orden público. La ley además parece aquí cristalizar *id quod plerumque accedet*.

Por lo demás, no existen otros casos de domicilio legal que los indicados expresados en el Código; la indicación al respecto es restrictiva, limitativa.

Tratándose del incapaz (menor de edad no emancipado y personas sujetas a curatela: arts. 9 y 10), él no puede constituir domicilio voluntario, porque es precisamente un *aliena juris*. Lógicamente su domicilio es el de la persona que le representa legalmente, padre o madre, tutor o curador. Es la consecuencia natural de la relación de dependencia entre el representado y el representante, y coadyuva al mejor cuidado del último en cuanto al primero.

Se presentan con relación al caso previsto en el art. 23 algunas cuestiones interesantes, cuando siendo la mujer incapaz está sujeta a guardaduría que no corresponde al marido, y cuando siendo el marido el incapaz su guardador es persona distinta de su mujer.

En cuanto a lo primero las opiniones no están contestes. Unos sostienen que el domicilio de la mujer debe ser el del marido, y otros que debe ser el de su curador. Nosotros creemos que hay que distinguir. La hipótesis de la mujer incapaz con curador que no sea su marido, sólo puede presentarse: a) cuando aquella esté sujeta a curatela por enfermedad mental, debilidad mental o sordo-mudez, y se halle separada judicialmente del marido (art. 559); b) cuando la incapacidad sea por causa de prodigalidad (art. 577), mala gestión o embriaguez habitual (art. 586). En la hipótesis a) no puede presentarsehesitación: o el marido es el curador de la mujer incapaz, y entonces en aquel concurren las dos indicaciones legales sobre el domicilio legal de la mujer (de los arts. 23 y 24) o no lo es, porque hay separación conyugal judicialmente declarada, y entonces por ningún concepto su domicilio será el que corresponde a la mujer, de suerte que ésta tendrá como domicilio el de su curador. En la hipótesis b) si es posible que se infiltre la duda, si se designa como curador de la mujer a persona distinta de su marido.

Pero como la curatela sólo tiene por objeto impedir que el incapaz litigue por sí mismo y realice actos de disposición, queda

subsistente la capacidad para otros actos, que se pueden vincular a su vida conyugal; hay así una situación que empiece el que se considere que la mujer esté desvinculada del domicilio marital. El deber de hacer vida en común art. 160) en los cónyuges, no ha quedado extinguido en la hipótesis tratada y, por ende, el domicilio es el conyugal.

En cuanto al caso del marido incapaz cuyo curador no es la mujer, cabe preguntarse si ésta tendrá como domicilio el de tal curador, o si puede elegir su propio domicilio. Nosotros nos decidimos por este último temperamento. A tenor del art. 174 la mujer asume la dirección y representación de la sociedad conyugal si el marido está impedido de hacerlo por causa de interdicción. En consecuencia, ya no compete al marido fijar el domicilio familiar (art. 162), sino a la mujer. La disposición del numeral 162 funciona en el caso normal, de que el marido ejerza la representación y dirección de la sociedad conyugal; no cuando el marido no la ejerce por sufrir *capitis diminutio*. Imponer a la mujer que tenga como domicilio el propio de un extraño, el curador de su marido, es una decisión forzada.

El art. 24, que dice que la mujer casada tiene por domicilio el de su marido, concuerda con los arts. 162 y 163. El art. 162 dice: "al marido compete fijar y mudar el domicilio de la familia, así como decidir sobre lo referente a su economía". El art. 163 reza: "la mujer no está obligada a aceptar la decisión del marido cuando ésta constituye un abuso de su derecho". No podría tener cumplimiento lo ordenado en el art. 160, de que los cónyuges deben hacer vida en común, si el domicilio de aquellos fuera distinto. Por razón de la potestad marital, la mujer debe pues tener el domicilio del marido, desde el momento mismo en que se celebre el matrimonio, sin que sea preciso declaración alguna de su parte en tal sentido, y sin que pueda substraerse a esa consecuencia de la *manus*, salvo en el supuesto del art. 163, antes transcrito.

Así, pues, la mujer casada adquiere el domicilio de su marido *ipso jure*, por el hecho del matrimonio, y tal domicilio necesario que corresponde a la mujer casada, dura mientras la sociedad conyugal subsista. Por la muerte del marido, por nulidad del matrimonio, por divorcio, por declaración de su ausencia, desaparece el domicilio legal instituido por el art. 24.

El funcionario público está domiciliado en el lugar donde ejerce su función (art. 25.) En la indicación se comprende al empleado público. De tal modo que aquí se alude a toda persona que sirve a la administración, incluyendo los jueces. En cambio no alcanza a los representantes a Congreso.

La razón que explica la constitución del domicilio legal a que respecta el numeral 25, es que el funcionario está obligado a residir en el lugar en el que ejerza sus funciones, reputándose, por lo tanto, que le asiste el ánimo de permanencia. Dicen Planiol y Ripert que "el lugar donde ejerce su función puede ser considerado como el centro de negocios del funcionario, aún en el caso de que resida en otra parte". La asignación del domicilio señalado en el art. 25 se produce desde que el funcionario ha aceptado la designación, y opera antes de que haya comenzado a residir en el respectivo lugar. Cesa coetaneamente al hecho de terminar la persona en el cargo o función, pudiendo la misma tener como domicilio real el mismo lugar en que desempeñaba tal función o cargo.

El art. 26 se justifica reflexionando que la residencia en país extranjero no va acompañada del ánimo de permanecer en dicho país, por lo que el artículo mienta la circunstancia de que residan temporalmente en el extranjero. La persona mantiene, pues, su relación domiciliaria con el lugar del territorio nacional que constituyó su último domicilio. Se justifica la solución del art. 26, teniendo en consideración que dichas personas no tienen el *animus manendi* en cuanto a la circunstancialidad de hallarse en lugar de país extranjero, o sea con el propósito de estar allí sólo por un lapso predeterminado, teniendo el propósito de regresar al Perú; suponiendo entonces la ley que existe la intención de conservar el último domicilio que tenía en el territorio nacional.

Art. 27.—“Se puede designar domicilio especial para la ejecución de los contratos. Esta designación sólo implica el sometimiento a la jurisdicción correspondiente”.

Referencias: Digesto, lib. V, tít. I, ley 19, pág. 4. Codex, lib. II, tít. III 1 29; Código Francés art. 111; portugués, 46; holandés 81; ar-

gentino 101 y 102; chileno 69; colombiano 85; ecuatoriano 66; suizo 74; mejicano, 34; chino, 23; japonés, 24; italiano, 47; venezolano, 32.

El domicilio a que se contrae el art. 27 es uno especial, para sólo efecto que se precisa en el dispositivo, fijar el fuero en cuanto al cumplimiento de un contrato celebrado. De este modo, dicho domicilio contractual puede existir al lado del domicilio real, el cual se mantiene como punto central ordinario y general de imputación jurídica del sujeto. Se puede por lo mismo constituir varios domicilios de elección en relación a distintos contratos. Las ventajas que le sobrevienen del establecimiento de esta especie de domicilio son evidentes: facilitan los negocios jurídicos, ofrecen utilidad práctica, eliminando dudas sobre el lugar en que sea demandable el deudor, por variaciones posteriores de su domicilio real.

El señalamiento de domicilio especial no se presume: ha de resultar de lo convenido por las partes; mas, conforme se deduce del art. 27 no se requiere necesariamente que la estipulación conste por escrito, a diferencia de lo que concierne al Código brasileiro, que impone que el acuerdo sobre el particular se haga en forma escrita. Resultando de convención de partes la designación de domicilio especial, es una declaración de voluntad, es un acto jurídico, a diferencia de los otros casos de domicilio real, legal o del domicilio a base de la mera residencia del art. 21, en que no existe declaración de voluntad, tratándose por ende, de simples hechos jurídicos.

La designación del domicilio contractual, convenida por ambas partes contratantes, es un negocio jurídico bilateral. Esto emana de la naturaleza misma del hecho de tal designación.

Como este domicilio se rige mediante acuerdo de partes, de los contratantes, no cabe que sea variado por decisión unilateral de una de ellas, del deudor respecto a quien rige tal domicilio. No obstante, "la revocabilidad es eficaz cuando no lesiona el interés de la otra parte: como cuando la elección del domicilio fué hecha en el interés exclusivo del que lo eligió, o a la revocación se acompañe la elección de un nuevo domicilio en el mismo lugar geográfico del anterior domicilio escogido, donde una persona u oficina diferente" (Tedeschi).

Al expresar el art. 27 que la designación del referido domicilio sólo implica el sometimiento a la jurisdicción correspondiente, ha de entenderse ello en el sentido que no acarrea modifica-

ción de las reglas procesales relativas a la citación; así pues, "habría necesidad de hacer citar siempre al que realmente tiene su domicilio en un lugar distinto, en una nueva demanda. Y siempre que la ley requiera la citación personal" (Cornejo).

En cuanto a la designación de domicilio de elección, hay que anotar que él no tiene un carácter permanente, como ocurre con el domicilio real, voluntario o legal. El domicilio especial cesa automáticamente con la terminación del objeto específico para el cual se constituyó. Dicho domicilio también concluye por voluntad concorde de las partes, por revocación de la persona que eligió el domicilio (dentro de las limitaciones en que ello sea posible conforme lo dicho anteriormente) y por renuncia de la persona en favor de quien se hizo la elección. "El domicilio especial perdura no obstante los cambios de domicilio (auténtico) o de residencia, tanto del que lo escoge como de la otra parte, no obstante la muerte del representante que lo ha escogido; no obstante los cambios de estado tanto del que escoge como de la otra parte; y así también no obstante la muerte de la otra parte, admitiéndose de común acuerdo, aún cuando no siempre a base de motivaciones satisfactorias, que los herederos de ella, se sustituyan en las facultades inherentes a la elección.

En el caso de muerte del que escogió el domicilio, en tanto que no suscita discordia—aún aquí, empero no siempre a base de motivaciones satisfactorias—que los efectos de la elección sobre la competencia trascienden contra los herederos de él, se discute, en cambio, sobre los efectos relacionados a las notificaciones judiciales" (Tedeschi).

Art. 28.—“Las personas jurídicas tienen por domicilio el señalado en el documento de su constitución“.

Referencias: Código español 41, italiano 46; argentino 90, 3.º; colombiano 86; uruguayo 37; alemán 24; suizo 52; brasilero 35; japonés 50; mejicano 33; chino 29; venezolano 28.

El dispositivo, aunque ello no resulte de su texto mismo, sólo concierne a las personas jurídicas de derecho privado, es de-

cir, que aquél debe ser interpretado en forma restrictiva. La persona jurídica de derecho público tiene el domicilio que le es inherente por su propia constitución legal. El domicilio de las personas colectivas de derecho privado (asociaciones, fundaciones) es voluntario, convencional; se determina por la estipulación expresa en el documento de su constitución. Y es necesaria esta indicación, precisamente porque así lo ordena el art. 28; de modo que ella debe constar en el estatuto de la asociación (art. 1054) y en el testamento o escritura pública que instituye la fundación (art. 1055).

En cuanto a las comunidades indígenas, no rige lo indicado en el art. 28; aquéllas tienen su propio domicilio.

La necesidad de que la persona de derecho privado tenga su domicilio real, es de inmediata evidencia. Las mismas razones que imponen la existencia de un domicilio para las personas físicas, justifican la exigencia tratándose de las personas jurídicas de derecho privado.

El domicilio de tales personas puede ser variado mediante declaración expresa en tal sentido. Esto que resulta inconcuso en cuanto a las asociaciones es, sin embargo, discutible en lo que respecta a las fundaciones.

La persona colectiva de derecho privado puede tener más de un domicilio, en cuanto en diversos lugares ejerza las actividades propias de su gestión social; de suerte que le es aplicable la previsión contenida en el artículo 20.

La misma persona puede además de su domicilio real, que es el señalado en el documento de su constitución (art. 28), designar domicilio especial, conforme a lo indicado en el art. 27.

Si se designa domicilio de acuerdo con lo preceptuado en el art. 28, no cabe considerar cosa distinta, esto es que no cabe examinar si tal designación es ficticia, porque no represente el asiento verdadero de la actividad social (Planck).

SECCION SEGUNDA**De los Registros de Estado Civil****TITULO UNICO**

Art. 29.—“Habr  registros del estado civil: 1.º En todos los distritos, a cargo de los alcaldes o del funcionario que designe la ley; 2.º En las legaciones o consulados del Perú, a cargo del respectivo funcionario”.

Referencias: Código Francés art. 40, 42, 48; italiano 449 y s., colombiano, 348; español, 326; holandés, 141; mejicano, 25; venezolano, 445.

Los Registros del estado civil est n regimentados en la parte de las personas naturales, pues conciernen a acontecimientos de excepcional transcendencia en cuanto a la existencia del individuo. Con las inscripciones en los Registros Civiles de los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, se tiene la constancia auténtica atinente a tales hechos, mediante una prueba que así se halla preconstituída, para el efecto de la referencia a los mismos mediante las respectivas partidas que deben ser expedidas, en las cuales se transcribe literalmente el contenido de los asientos registrados en las respectivas matrices, o sea, en los libros que indican los arts. 29 y 30. De este modo, lo que incumbe a los derechos que deriven o se vinculan a tales acontecimientos, del nacimiento, el matrimonio y la defunción, se acredita mediante lo que aparece en las partidas pertinentes. De otra manera sería necesario que en caso particular se organizara un procedimiento especial para verificar el hecho, con todas las dificultades, morosidades e inconvenientes en general que ello acarrearía. “La inscripción de los actos del estado civil, escribe Serpa López, representa un medio de prueba constituído, creado en interés general y accesible a quien quiera que sea, para el conocimiento de su contenido. Su importancia es innegable y sería de desear una evo-

lución continua, amplificativa de su zona de influencia, de modo de que pueda comprender todas las modalidades de la situación jurídica de una persona natural, inclusive su propio domicilio".

Según el art. 30 se debe inscribir el nacimiento, el matrimonio y la defunción. Además deben también anotarse otras situaciones jurídicas personales. El art. 1069 enumera cuáles son tales anotaciones. Son las siguientes: 1.º—Las resoluciones en que se declare la incapacidad, y las que limiten la capacidad; 2.º—Las resoluciones en que se declare la presunción de muerte de las personas ausentes; 3.º—Las sentencias que impongan las penas de inhabilitación civil o pérdida de la patria potestad; 4.º—Las declaraciones de quiebra, y las resoluciones sobre clausura o conclusión de este procedimiento; 5.º—Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de bienes, y su cesación; 6.º—La adopción y la revocación de ella; 7.º—Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles; 8.º—Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados; 9.º—Las protestas de hipoteca de que trata el inciso sexto del artículo 1042.

Las anotaciones se verifican por decisión judicial (1070), debiendo los jueces pasar parte al registro para la correspondiente inscripción.

Mientras que las inscripciones mentadas en el art. 1069 requieren decisión judicial, las inscripciones de los nacimientos, matrimonios y defunciones, se efectúan sin intervención pretoria alguna, y sólo mediante un procedimiento administrativo sumario, que es el que disciplinan los arts. 29 a 38 del C. C. y el reglamento de la materia de 15 de julio de 1937. No es tampoco una actuación notarial. Sólo en lo relativo al reconocimiento de hijo por escritura pública (art. 354) cabe la intervención notarial sobre un acto que se refiere al *status* de la persona. De otro lado, cabe probar la filiación legítima por la llamada posesión de estado de tal filiación (art. 311), y por cualquier otro medio siempre que haya un principio de prueba escrita que provenga de una de los padres (art. 312).

Las partidas de estado civil por el sólo mérito de su inscripción son prueba de los hechos a que tal inscripción se contrae; y salvo lo establecido en el art. 311 y el 312 y lo indicado en el art. 129 son los únicos medios acreditativos de los hechos referentes al estado civil. Dichos artículos disponen lo siguiente: Art. 311.—

“La filiación legítima se prueba con la partida de registro de nacimiento, o por otro documento público en el caso del art. 307, o por sentencia en los casos del art. 301. A falta de estas pruebas, bastará la posesión constante del estado de hijo legítimo”; Art. 312.—“En defecto de partida de nacimiento, de otro documento público, de sentencia o de posesión de estado, la filiación legítima sólo podrá probarse por cualquier otro medio, siempre que haya un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres”.

Las partidas prueban los hechos que en ellas se insertan a menos que se demuestre la falsedad de la inscripción. Es pertinente al respecto reparar en que los arts. 400, 401, 402, 404 y 405 del Código de Procedimientos Civiles tratan lo referente a la nulidad y falsedad de instrumento público.

Los registros de estado civil tienen el carácter de públicos. Los funcionarios encargados de asentar las partidas, deben hacerlo cuando la inscripción contiene los requisitos legales exigidos. Cualquiera persona puede tomar las informaciones del caso de los registros y solicitar la expedición de copias auténticas de las mismas, para los usos que le conviniere.

Los registradores deben insertar los datos pertinentes relativos a las partidas que asienten, y no deben insertar nada que no les sea declarado por los comparecientes. No pueden por indagaciones personales, suplir las indicaciones que no hicieran aquéllos. El registrador no insertará indicaciones extrañas al hecho que se quiere inscribir (Laurent). Así en relación a una partida de defunción, no se indicará el motivo de la muerte.

El registrador sin averiguar sobre la veracidad de los datos que se enuncian por los comparecientes, debe hacer la inscripción. Pero según advierte Laurent, no puede estar obligado a asentar datos constativos de hechos contrarios a la ley.

En todos los países modernos se han organizado los registros de estado civil para los fines y conforme a los principios informantes antes expresados. La institución se ha inspirado en las prácticas utilizadas en el derecho canónico, que ordena que en los libros parroquiales se anoten los sacramentos del bautismo, el matrimonio y la defunción. “El Concilio de Trento de 1563, con el propósito de asegurar el orden y la regularidad en los asientos,

dispuso que en adelante éstos se hicieran en libros especiales, llamados Libros parroquiales, y estableció las formas y requisitos que debían observarse en las partidas. Los libros parroquiales eran tres: el de bautismos o nacimientos, el de matrimonios y el de defunciones. Las constancias de los libros parroquiales fueron adquiriendo cada vez más valor, hasta llegar un momento en que merecen plena fe en justicia. Desde entonces, los testimonios expedidos por los curas o sacados por escribanos públicos, constituyen por sí sólo la prueba del nacimiento, del matrimonio o de la muerte de las personas” (Salvat).

Los libros eclesiásticos no bastan, pues no operan en relación a toda clase de personas y, de otro lado son incompletos en cuanto a los datos que contienen. Lo primero, porque las inscripciones sólo comprenden a individuos que profesan el culto católico; lo segundo, porque en las partidas no se asientan hechos como los enumerados en el art. 1069 del C. C.

En Roma no existían formal y administrativamente organizados los registros de estado civil. Se hacían algunas anotaciones para fines censísticos, y dentro de libros particulares familiares.

Para acreditar el nacimiento, el matrimonio, o el deceso era preciso, pues, recurrir a los medios ordinarios de prueba. Salvat recuerda que “los pueblos antiguos no se preocuparon de crear registros especiales para constatar el nacimiento, la muerte o los demás hechos relativos al estado civil de las personas; su prueba quedaba exclusivamente librada a los modos comunes, declaraciones de testigos, papeles domésticos, etc. En Roma, sin embargo, existía desde el tiempo del emperador Marco Aurelio una especie de registro del nacimiento de las personas, creado con el objeto de constatar su edad y estado. Marco Aurelio, en efecto, dispuso que dentro de los treinta días del nacimiento, el padre debía declarar a la autoridad pública el nombre y el día del nacimiento; la declaración debía ser hecha en Roma ante el *praefectus aerarii* y en las provincias ante los *tabularii publici*; de esta declaración se extendía doble acta, una destinada a quedar archivada y la otra destinada al mismo declarado”.

Naturalmente, aunque la ley no lo diga, se sobreentiende de *jure condendo* que las inscripciones a que se refiere el inciso 2.º del art. 29 que ahora es analizado, respectan a nacimientos, matrimonios y decesos de peruanos. De este modo, en relación a un peruano en el extranjero puede optarse por uno de estos dos caminos que en seguida se indica. Primero, la inscripción puede realizarse de acuerdo a las normas vigentes en el país extranjero, aplicándose el *locus regit actum*; teniendo el carácter de documentos públicos las partidas relativas a tales inscripciones (art. 403 del C. P. C.). Segundo, puede recurrirse al agente diplomático o consular peruano, que cumplen, así, funciones idénticas a las de los alcaldes en cuanto al Registro Civil. Se podrá hacer la inscripción en esta última forma cuando se trate de nacimientos o deceso de un peruano domiciliado o residente en la misma jurisdicción del agente diplomático o consular, y tratándose de matrimonio se hará la inscripción cuando uno de los consortes sea peruano. El agente no tiene facultad para celebrar matrimonio; únicamente en vista del documento auténtico que acredite la realización del acto conforme a la ley del país en que se realice, hará la respectiva inscripción.

Los arts. 119 a 144 del Reglamento Consular consignan las normas relativas al registro civil a cargo de los cónsules peruanos.

Por ley 8554, de fecha 7 de julio de 1937 se ha establecido, que habrá registros de estado civil "en los parajes alejados de la capital del distrito en los que hubiesen guarniciones militares de frontera, por disposición del Ministerio de Justicia dictada a solicitud del de Guerra; corriendo a cargo del delegado civil que designe el Alcalde municipal del distrito a que corresponda el lugar en que esté la guarnición". De este modo ha sido modificado; es decir, ampliado el art. 29 del C. C.

Al instituirse por la ley quienes son los encargados de llevar los libros de estado civil, fija su competencia *ratione loci*. El funcionario respectivo tiene facultad para proceder a la inscripción dentro de los límites de su jurisdicción territorial. Si no, la inscripción sería sin valor.

Art. 30.—“Los registros del estado civil se llevan por duplicado, mediante partidas extendidas en libros; uno para los nacimientos, otro para los matrimonios y otro para las defunciones”.

Art. 31.—“Los testigos que intervengan en el asentamiento de las partidas deben ser dos y mayores de edad”.

Art. 32.—“Se prohíbe hacer en las partidas rectificación, adición o alteración alguna, a no ser en virtud de resolución judicial, que se anotará al margen”.

Referencias: C. francés art. 37; mejicano, 26, 27, 45, 134 y ss.; italiano, 454 y 455; venezolano 446, 462, 501 ss.; decreto brasileiro 4857, art. 39, 50, 52.

El art. 30 trata de la forma como se deben llevar los registros de estado civil. Las partidas se asentarán en libros, de modo que no podrán anotarse en hojas sueltas, sino en libros especiales destinados al registro de estado civil. De esta manera se evita pérdidas, suplantaciones y interpolaciones. Los libros se llevan por duplicado; medida esta precautoria, para que en caso de destrucción o extravío de alguno, el otro permita comprobar las inscripciones producidas.

La misma acta es, así, registrada y firmada dos veces, en dos ejemplares del mismo valor.

Los libros son tres, correspondientes a las actas de nacimientos, defunciones y matrimonios. Se inscriben, pues, estos actos separadamente. En lo referente a los nacimientos los arts. 33 y 34 indican determinadas reglas; y en lo concerniente a las defunciones, los arts. 35 a 37. En lo que hace a los casamientos, la inscripción es coetánea al hecho mismo de su celebración (art. 114).

Las partidas se asientan unas a continuación de otras, sin dejar espacios en blanco para inscripciones posteriores. Las partidas consignadas en los libros son la matrices en cuanto a los ac-

tos por las mismas mencionados. De esas partidas se otorgan copias auténticas, cuantas veces se soliciten. El art. 235 de la ley Orgánica del Poder Judicial establece que los libros serán revisados anualmente por uno de los vocales de la Corte Superior.

Según el art. 31 deben intervenir en el asentamiento del acta dos testigos, que deben ser mayores de edad. El objeto de esta intervención reside en que los testigos certifican ante el encargado del registro tanto del hecho mismo que se inscribe como de la identidad de la persona o personas a que se refiere el acta, así como de la identidad de las personas que hacen la declaración respectiva. Igualmente la presencia de los testigos sirve para comprobar la conformidad entre la partida redactada y los datos proporcionados por los declarantes.

En la inscripción hay que considerar, pues, las siguientes personas: las llamadas partes, los declarantes y los testigos. Las partes son las personas a que conciernen los hechos que se inscriben, es decir, aquéllas de cuyo nacimiento o fallecimiento se trate, o los cónyuges. Sólo en el caso de matrimonio, las partes se hallan presentes en el asentamiento registral. El declarante es la persona que da a conocer al encargado del registro el hecho que debe inscribirse respecto a la parte; lo que ocurre tratándose del nacimiento y la defunción. Cualquiera persona puede ser declarante; pero hay que suponer que debe ser persona capaz. El declarante puede, por regla, hacerse representar por un mandatario para una inscripción de estado civil (Baudry Lacantinerie et Houques Foucarde). El declarante, y en su caso las partes (en el matrimonio), firman con los testigos la partida original, con el encargado del registro. El registrador hace la anotación en mérito a lo que le manifiestan los declarantes y lo que certifican los testigos, sin que compruebe por sí mismo la realidad del hecho, salvo el supuesto contemplado en el segundo apartado del art. 35.

Como el art. 31 sólo exige la mayoría de edad de los testigos no existe fuera de ésta calificación ninguna otra exigible en aquéllos. Pero, como hemos dicho, de *jure condendo*, hay que considerar que el testigo debe ser capaz civilmente. El mismo puede ser pariente de la parte o del declarante. Los testigos son escogidos por las personas que formulan la declaración. Según indica el art. 31 los testigos deben ser dos y, en consecuencia, no debe ser sobrepasado tal número; pero la infracción a esta regla no sería causal de nulidad (Daloz). La partida no tendría valor sin testigos o con un sólo testigo.

El art. 32 prohíbe hacer en la partida asentada, rectificación, adición o alteración alguna, a no ser en virtud de resolución judicial, que se anota el margen de la partida. Un principio de seguridad explica y justifica la razón de ser del dispositivo. El acta una vez sentada en el registro, no puede ser modificada mediante el simple procedimiento administrativo instituido para su anotación: se requiere una decisión judicial. Con el mandato a que se contrae el art. 32 se evita fraudes, que podrían producirse con modificaciones *ex profeso* realizadas, ya mediante complicidad del registrador, ya sorprendiendo su buena fe. Pero como puede ocurrir que el acta contenga alguna indicación inexacta o carezca de una determinada indicación pertinente, o contenga una impropia, cabe hacer la rectificación, adición o alteración respectiva.

El acta es inexacta si contiene nombre o apellido equivocado, o si tal mención es errónea en cuanto a otros datos consignados en el asiento, como sexo, edad, domicilio, época y lugar del acontecimiento que se inscribe.

El acta es incompleta si se ha omitido enunciaciones exigidas por la ley y que corresponden a las partes, a los declarantes, o a los testigos. Por ejemplo, sobre la época y lugar del hecho inscrito, sobre los nombres y apellidos que deben constar en la partida, y otros datos personales.

El acta puede contener anotaciones que sean innecesarias y o que estén prohibidas por la ley. Así, el art. 47 del Reglamento de los registros de estado civil prescribe: "Cuando sólo uno de los padres hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo".

Cornejo escribe: "no debe insertarse en el acta nada que sea extraño al acto que se inscribe: por ejemplo, si se trata de una muerte, sería ajeno al fin del Registro consignar que se ha debido a un suicidio o a un crimen, señalando su autor. Si se trata de un nacimiento sería superfluo consignar en el acta que el niño tiene el augurio de realizar un gran destino, o que ha recibido, por gracia especial, la bendición del Pontífice, o cosas semejantes. El motivo de esta formal y rigurosa prohibición es fácil de comprender. Los Registros, dice a propósito Ricci, son actas auténticas destinadas a hacer prueba de lo que en ellas se contiene; ahora bien: corresponde al legislador y no a las partes o declarantes, máxime tratándose de actos que interesan a la sociedad entera, establecer los extremos que las actas han de pro-

bar, por lo que es lógico que en dichas actas deba insertarse solamente aquello de que deban hacer prueba y no cosas distintas".

La rectificación procede cuando la partida se ha extendido irregularmente o cuando no se han cumplido todas las formalidades.

El art. 32 trata del supuesto de una partida asentada y que debe ser modificada. No trata del supuesto de una partida no inscrita oportunamente. El Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 1321 a 1330 señala el procedimiento relativo a la inscripción y rectificación de partidas de los registros civiles. De este modo se utilizará tal procedimiento señalado en los antes citados numerales, para obtener resoluciones declarativas que suplan la omisión de las partidas no anotadas oportunamente sobre nacimientos, matrimonios y defunciones. La causal de la no inscripción oportuna en el registro puede obedecer ora a descuido o imposibilidad de quienes debían hacer la declaración, ora a que no se llevaran libros de inscripción en el lugar y en la época en que acaeció el hecho registrable. También sería procedente si los libros en que se hizo la inscripción se han destruido o desaparecido. De todos modos, es justo que se permita la inscripción de la partida no asentada oportunamente, ya que de otro modo se consumaría un perjuicio irremediable: la pérdida de los derechos civiles por falta de prueba legal.

Es menester no confundir las acciones judiciales de rectificación de partidas y las acciones declarativas sobre estado civil. Planiol y Ripert escriben: "la ley impone para la eficacia de las acciones de estado condiciones de fondo a las cuales las partes no pueden escapar presentando insidiosamente su demanda bajo la forma de una acción en rectificación de una acta inexacta, es decir, de una acción que como esta última está abierta a todo interesado y al Ministerio público, y en la cual la prueba es libre".

En cuanto al procedimiento hay la diferencia consistente en que las acciones rectificatorias de partidas se cursan por procedimientos relativamente sumarios, en tanto que la acción atinente al estado civil ha de seguirse mediante procedimiento ordinario.

Planiol y Ripert desarrollan ampliamente el criterio de distinción antes referido. Escriben: "A los fines de la distinción y para aclarar una jurisprudencia bastante poco homogénea, es preciso analizar las diversas manifestaciones que se encuentran en las actas del estado civil.

a) Las actas contienen en primer término extremos relativos al acta en sí, a su fecha, al encargado del registro que la ha recibido, a los declarantes y testigos; es preciso que las firmas correspondan a esos puntos. Las inexactitudes e irregularidades de esas manifestaciones son en principio rectificables en la forma de los arts. 99 y ss. y esto aún en el caso de que se tratase de la nulidad de un acta de la cual dependiera la prueba de una filiación o de un matrimonio.

b) Las actas contienen además la indicación de las circunstancias de fecha y de lugar de los hechos que relatan; esos puntos pueden ser rectificables sin dificultad, puesto que no llevan aparejada ninguna cuestión de estado.

c) Por otra parte, las actas contienen una serie de extremos destinados a determinar la identidad de las partes, es decir, del difunto en las actas de defunción, de los esposos, en las actas de matrimonio, del hijo y de sus padres, en las actas de nacimiento. Estos extremos pueden ser erróneos o incompletos sin hacer dudosa la identidad de la parte; se podrá entonces rectificarlos. Es muy distinto si la rectificación pedida no se refiere simplemente a los signos de identidad, sino a la misma identidad de las partes. Hay entonces en juego, en las actas de nacimiento y de matrimonio, una cuestión de estado, puesto que el matrimonio, la paternidad o la filiación de la persona designada se encuentran en duda y se cae en el caso que señalamos a continuación. En cuanto a las actas de defunción, el error sobre la identidad de la persona fallecida entraña su nulidad y necesita, para la persona verdaderamente fallecida, un juicio declarativo de defunción.

d) Por último, las actas del estado civil hacen mención del matrimonio y de la filiación de las partes. Estas menciones exigen en el acta de nacimiento, la filiación; en el acta del matrimonio, el estado de esposos. Pueden en principio ser modificadas por vía de acción de rectificación. No obstante, esto no ocurre sino cuando el estado realmente depende del acta”.

Toda sentencia que declare una situación de estado civil, conducirá a la respectiva inscripción o rectificación de la partida, por el simple mérito de tal sentencia.

Un asunto que debe ser enjuiciado es el relativo a si la inobservancia de alguna formalidad en cuanto a la inscripción de una acta de estado civil debe entrañar la nulidad de aquélla. Beudant

y Lerebours-Pigeonniere a este respecto escriben: "observamos desde luego que en ninguna parte se dice que tales reglas deben ser observadas bajo pena de nulidad. El acta, por consecuencia, es válida desde que contiene las enunciaciones sustanciales, es decir, aquellas que son suficientes en cuanto al contenido del acta. La Jurisprudencia ha hecho de esta idea numerosas aplicaciones. Se ha juzgado que una acta es válida aunque carezca de la firma del oficial de Estado Civil, aunque los testigos carezcan de las condiciones exigidas, aunque una de las partes no haya firmado, sea por inadvertencia, sea por error; aunque los testigos no hayan firmado. aunque se haya omitido la edad o los pre-nombres de las partes". Agregan que por el contrario es dudoso considerar que sea válida el acta constante en hoja suelta, debiendo estimarse a tenor de las disposiciones legales pertinentes que la inscripción no es válida. La razón por la cual estos autores juzgan que debe existir un criterio tolerante en relación a los puntos antes indicados, estriba en que la inexperiencia o falta de cuidado de los encargados del Registro Civil no debe perjudicar los intereses de las personas a que conciernan las inscripciones respectivas.

Art. 33.—“La inscripción del nacimiento se hará dentro de ocho días”.

Art. 34.—“El nombre del padre o de la madre puede omitirse en la partida cuando el hijo es ilegítimo”.

Referencias: Cod. Mejicano, art. 54, 55 y 59 y ss.; venezolano, 464 y ss.; decreto brasilero 4857, art. 63 y ss.

El art. 33 señala el plazo de ocho días para la inscripción del nacimiento. Es un plazo prudencial que se establece considerando que después de un lapso determinado la declaración puede no tener la precisión en cuanto a los datos relativos al hecho anotable, facilitándose también la comisión de suplantaciones. Un plazo muy breve para efectuar la anotación sería, de otro lado, inconveniente, pues pondría a los interesados en la declaración en situación asaz apremiante.

El plazo del art. 33 es uno civil, que se rige por las reglas del art. III6.

La declaración del nacimiento para la inscripción, comprende todo caso de alumbramiento, aunque el niño no haya tenido viabilidad.

En la partida de nacimiento debe darse los nombres de los padres del recién nacido. Pero el art. 34 permite omitir el nombre del padre o de la madre cuando el hijo es ilegítimo. El asunto se deja a la apreciación del interesado o los interesados en la inscripción. Se puede indicar el nombre del padre y de la madre, o se puede prescindir del nombre de uno de ellos; pero nunca de ambos. La prescindencia se basa en un respeto a los sentimientos de decoro familiar y social. En caso de hijos procedentes de uniones adúlteras o incestuosas, podría tener enojosas consecuencias la indicación del padre o de la madre. Puede ocurrir que tanto el padre como la madre hayan incurrido en adulterio en la procreación de un hijo. ¿Qué debe hacerse ante tal hecho? El art. 34 no prevé que los nombres de ambos padres dejen de ser indicados. De este modo tendrá que indicarse necesariamente el de uno de ellos.

En lo que concierne al hijo legítimo, como no existe una causal aceptable para callar los nombres de los padres, el art. 34 sólo se refiere al caso de hijo ilegítimo. Si el hijo es legítimo debe, pues, expresarse necesariamente los nombres de los padres.

Art. 35.—“La defunción se inscribirá en vista del certificado médico que la acredite y antes de dar sepultura al cadáver.

A falta de médico, el funcionario del registro se cerciorará del hecho”.

Art. 36.—“En caso de muerte a bordo se extenderá por duplicado una acta que firmarán el capitán, el contador y dos oficiales de mar.

El capitán entregará, en el primer puerto donde arribe, un ejemplar del acta a la autoridad marítima peruana o al cónsul. El acta, en-

viada por el conducto respectivo, servirá para extender la partida”.

Art. 37.—“En caso de que sea imposible encontrar o reconocer el cadáver no se sentará partida sin mandato judicial”.

Referencias: Cod. mejicano, art. 117 y ss. 123 y ss.; venezolano, 476 y ss.; decreto brasilero 4857, art. 41, art. 88 y ss.

A diferencia del nacimiento, que se inscribe en mérito de la indicación del declarante, acreditado por los testigos, el fallecimiento requiere además de tal indicación, apoyada por la firma de los testigos, algo más: el certificado médico que acredita el deceso o, si no, el hecho de que el funcionario encargado del registro se cerciore del óbito. De este modo se asegura debidamente la autenticidad del hecho que se inscribe. “La intervención de un médico — escriben Planiol y Ripert — ofrece en este caso grandes ventajas. Es el único que puede distinguir la muerte verdadera de ciertos estados letárgicos o catalépticos, así como comprobar la hora y la causa, lo que es de gran utilidad para el descubrimiento de los crímenes, las operaciones de estadística, la lucha contra las enfermedades contagiosas. Sin embargo, a pesar de su valor práctico, ese sistema es realmente ilegal”.

“Como el hecho de la defunción de una persona tiene tan gran importancia, no sólo por extinguir la personalidad civil, sino además por crear una serie de nuevas relaciones jurídicas, en el orden familiar y sucesorio, la ley procura rodear su constatación de las mayores garantías, estableciendo los requisitos que han de preceder al enterramiento (a fin de evitar inhumaciones prematuras) y los que han de preceder a la inscripción del fallecimiento en el Registro”. (Castán).

La intervención directa del funcionario encargado del registro a falta de médico, es también garantía suficiente de la realidad del fallecimiento.

En cuanto a la advertencia contenida en el art. 35, que la defunción debe inscribirse antes de que se dé sepultura al cadáver, ello responde a la necesidad de que no se produzcan inhumaciones precipitadas.

El art. 36 concierne al caso de muerte a bordo, indicándose cómo se procederá, sin que sea menester hacer ningún comentario a este respecto. Se entiende que el buque debe hallarse en aguas extraterritoriales. El dispositivo se aplica para buque mercante o de guerra.

Tratándose del art. 36, como del 35, no se indica plazo para la inscripción (a diferencia de lo que ocurre con el nacimiento). La inscripción *a fortiori* tiene que ser hecha sin mayor dilación. Como dice Salvat: "nada hay que temer de la negligencia de los obligados, pues ellos son los más interesados en hacer la denuncia dentro del término legal para poder sepultar el cadáver; la omisión de la denuncia no sólo impedirá la inhumación, con los peligros de la putrefacción y las molestias de tener el cadáver en la casa, sino que podría engendrar la sospecha de haberse cometido un delito".

En caso de que sea imposible encontrar o reconocer el cadáver, para que se asiente la partida es indispensable mandato judicial. Esto es lo que ordena el art. 37. Es decir, que se seguirá el procedimiento determinado en el art. 1321 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles. En las circunstancias anotadas no es factible comprobar la identidad de la persona fallecida. Por ello es indispensable utilizar el procedimiento judicial. El art. 49 del Código Suizo indica: "cuando una persona ha desaparecido en circunstancias tales que su muerte debe ser tenida por cierta, la defunción puede ser inscrita por orden de la autoridad de vigilancia, aún cuando el cadáver no haya sido encontrado. Todo interesado puede, sin embargo, demandar que la existencia o la muerte de la persona desaparecida sea comprobada por el juez".

Art. 38—"La Corte Suprema dictará los reglamentos necesarios para la organización y funcionamiento de los registros".

El Reglamento dictado de acuerdo con al art. 38, es el de 15 de Julio de 1937.

(Continuará)

JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN.
