CIVIL. COMPETENCIA PARA EL TRÀMITE DE RECTIFICACIÒN DE PARTIDA (CAMBIO DE NOMBRE, APELLIDO, RECTIFICACIÒN DE DATOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO, MATRIMONIO Y DEFUNCIÒN):
¿CUÁL ES EL JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER LOS PROCESOS DE RECTIFICACIÒN DE PARTIDA ASI COMO CAMBIO Y MODIFICACIÒN DE NOMBRE? ¿CUÀL ES LA VÌA PROCEDIMENTAL A SEGUIRSE?

Enunciado del Problema: Existencia del conflicto en la determinación de la competencia de los juzgados de paz letrados y civiles o mixtos según corresponda, respecto a la competencia para la tramitación de los procesos de rectificación de partida así como la que implica el cambio o modificación de nombre, apellido o la simple rectificación de datos de las partidas de nacimiento, matrimonio o defunción; a nivel nacional las Cortes tramitan de manera diferente estos procesos inclusive respecto a la vía procedimental.

Primera Posición: Conforme a lo previsto en el artículo 750 del Código Procesal Civil la competencia para conocer los procesos de rectificación de partida es del Juez de Paz Letrado y siendo el cambio o modificación de nombre o apellido constituye en si una rectificación de partida, correspondería al Juez de Paz Letrado la competencia para tramitar estos procesos en vía de proceso no contencioso.

Segunda Posición: Esta posición considera que la rectificación de partida, implica sólo la modificación de las partidas de nacimiento, matrimonio o defunción por algún error material, mientras que el cambio o modificación de nombre o apellido u otros datos de relevancia en dichas partidas en aplicación del artículo 29 del Código Civil en concordancia del artículo Quinto del Código Procesal Civil y artículo 49 inciso 1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial más bien son de competencia del Juez Especializado Civil o Mixto en aquellos lugares de quien haga sus veces en mérito a la complejidad del proceso en atención a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 2273-2005-PHC/TC, debiendo tramitarse en vía de proceso sumario o abreviado.

PODER JUDICIAL

BIBLIOGRAFIA

1. CIEZA MORA, Jairo. "El cambio de sexo y el derecho a propósito de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional Peruano". En: Dialogo con la Jurisprudencia Nº 100. Páginas 99 -110..... 238
2. VARSI ROSPLIGLIOSI, Enrique. "Composición del Apellido". En: Dialogo con la Jurisprudencia Nº 100. Páginas 121 - 126... 251
3. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Rectificación de partida y cambio de sexo". En: Autos y Vistos. Gaceta Jurídica Editores. Enero 1996. Páginas 163 - 169..... 258
4. GACETA JURÌDICA. "Casos prácticos y consultas procesales civiles y de arbitraje". En: Actualidad Jurídica. Tomo 157. Diciembre 2006. Páginas 80 - 81..... 265
5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente Nº 2273-2005-PHC/TC. Sentencia de fecha 20 de abril del 2006..... 268
6. PODER JUDICIAL DEL PERÙ. Consultas Jurídicas. 284

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"EL CAMBIO DE SEXO Y EL DERECHO A PROPÓSITO DE LA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO"

JAIRO CIEZA MORA



• *En: Diálogo con la Jurisprudencia Nº 100.Páginas 99-110.*

ESPECIAL

EL CAMBIO DE SEXO Y EL DERECHO A PROPÓSITO DE LA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO(*)

Jairo CIEZA MORA(**)

"Ante la pregunta de si nos encontramos ante una rectificación de partida o ante un cambio de nombre, consideramos que la variación de Manuel Jesús a Karen Mañuca implica definitivamente un cambio de nombre, pues no existe una simple modificación o corrección ante un error evidente o que pueda comprobarse de una mera revisión de la partida sino que estamos ante una transformación radical de los prenombres con el objeto de, por lo menos en esta aspecto, ser congruente con el sexo psicológico de la parte demandante".

COMENTARIO

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El Derecho regula conductas sociales, es decir el actuar de los sujetos en una sociedad determinada. Muchas veces ese actuar está condicionado a diversos factores que caracterizan a la sociedad, como pueden ser criterios culturales, históricos, religiosos, económicos, filosóficos o consuetudinarios. La sociedad va moldeando a sus integrantes como un escultor da forma a su obra vital. Esta forma que la sociedad imprime a los sujetos que forman parte de ella viene impregnada de toda la historia de valores positivos o perversos que la colectividad ha adquirido en su formación y desarrollo. Así, el individuo se inserta en la sociedad y esta con sus caracteres y tendencias se inserta en el alma del individuo y condiciona su existencia. El derecho de hoy, el derecho postmoderno, no es el derecho de hace cincuenta años ni el de hace diez, es un derecho que responde a las nuevas tendencias contemporáneas es una ciencia, un arte o una técnica, como quiera que se considere, que tiene que afrontar los retos de una sociedad profundamente compleja y múltiple. Este gran reto que afronta la disciplina del derecho no puede asumirlo sola, ese sería un gran acto de soberbia. El derecho tendrá que valerse de la ayuda de otras disciplinas como la sociología, la antropología, la historia, la filosofía, la medicina e inclusive la literatura. No es sencilla la tarea que al derecho le toca enfrentar en estos tiempos globalizados, o como algunos acertadamente prefieren llamar postmodernos. En el centro de esta complejidad, de este torbellino de hechos y acontecimientos históricos vertiginosos que cambian a cada momento las colectividades, está el individuo en su mas extrema soledad, muchas veces desprotegido y carente de las armas que le permitan enfrentar con éxito los desafíos de la posmodernidad.

Ante esta situación presentada y aparentemente atormentadora, el hombre siempre ha desarrollado mecanismos para sobrevivir y poder desenvolverse ante los retos de la

(*) Mi agradecimiento al Director del Archivo Regional de La Libertad, Dr. Napoleón Cieza y al alcalde del Distrito de Guadalupe, Edwin Mora, por los documentos que fueron de utilidad en el presente trabajo.

(**) Abogado. Jefe de Práctica de Derecho Civil I en la Diversidad Nacional Mayor de San Marcos, Docente adjunto de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú jairo_letras@hotmail.com

civilización. El derecho, como dijimos, regulador de conductas humanas en sociedad, también está obligado a desarrollar sus métodos, tendencias y respuestas para no quedar desfasado y poder responder con eficacia a las exigencias de la sociedad y los individuos que la componen.

Recientes acontecimientos han servido para poner a prueba al derecho, como los casos de maternidad sustituta o subrogada (mal llamados vientres de alquiler), la experimentación genética en humanos, el aborto, la eutanasia, la responsabilidad civil frente a los nuevos daños, ante los cuales el derecho ha tenido que responder con nuevos enfoques, con novedosas perspectivas a fin de lograr una respuesta eficiente. Dentro de estos nuevos desafíos a los que se enfrenta el derecho está el fenómeno de la transexualidad y el cambio de sexo que ya desde hace algunas décadas viene siendo tratado en la legislación y la jurisprudencia europea y norteamericana y que en nuestro país ante exigencias concretas de personas diferentes pero con las mismas facultades, los operadores jurídicos han dado respuestas tibias o poco satisfactorias, pero el tema merece ser abordado con seriedad, tomando en consideración a que los sujetos interesados exigen el respeto y la consideración para que nuestra disciplina los provea de los instrumentos para resolver su actual encrucijada.

II. LA SENTENCIA DEL TC

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano cuyo pleno jurisdiccional se efectuó el 20 de abril de 2006 referida al Habeas Corpus planteado por Karen *Mañuca Quiroz Cabanillas contra el jefe del Registro* Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) hace mención a una serie de aspectos de trascendencia jurídica que merecen ser analizados. Lógicamente en el presente artículo solamente vamos a abordar algunos aspectos desde la perspectiva del derecho civil dejando en claro que el caso desborda esta materia para ser observado desde diversas ópticas no necesariamente jurídicas.

El caso materia de comentario puede sintetizarse de la siguiente manera:

2.1. Con fecha 9 de febrero de 2005, Karen Mañuca Quiroz Cabanillas interpone demanda de habeas corpus contra el Jefe de Reniec por habérsele denegado por este organismo durante 04 años el otorgamiento de un duplicado de su DNI con los nombres con los que había planteado su demanda. Consideraba que se vulneraban sus derechos constitucionales a la identidad, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar y a la libertad personal.

2.2. Para justificar su pretensión manifiesta que el año 1989 interpuso una demanda judicial sobre rectificación de nombre que tuvo como resultado que el Poder Judicial ordenara la rectificación de nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas a Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, "conforme está acreditado en el Acta de Nacimiento emitida por el Jefe del Registro Civil del Distrito de Guadalupe, Departamento de La Libertad"[1]. Es con dicha acta de nacimiento que oportunamente se le entregó el DNI Nº 19327439 con los nombres de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, el mismo que se le extravió, y al tramitar su duplicado el RENIEC se lo niega. Es este el motivo de su demanda. Debe indicarse, como señala el TC en su análisis del caso, que la parte demandante obtuvo dos inscripciones en fechas diferentes ante el registro Electoral, bajo distintos prenombres (la primera, el 4 de mayo de 1976, como Manuel Jesús; y la segunda, el 26 de junio de 1989 como Karen Mañuca), y que cuenta con un mandato judicial a su favor de rectificación únicamente de nombres, de fecha 22 de marzo de 1989, mediante el que se modificaron los nombres consignados en su partida de nacimiento. Sin embargo con fecha 24 de mayo de 2000, y en virtud de un proceso de depuración del padrón electoral, se canceló la segunda inscripción y registro de la parte actora en aplicación del artículo 67, inciso 4) de la Ley Nº 14207- depuración de las inscripciones múltiples- a fin de evitar la multiplicidad de éstas.

2.3. El Procurador Público del Reniec se apersona al proceso y manifiesta que la parte demandante "ostenta una trayectoria pretensora de doble identidad sexual, como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas y como Karen Mañuca Quiroz Cabanillas", haciendo una pormenorizada explicación sobre todas las inscripciones obtenidas por la parte accionante[2].

2.4. Con fecha 14 de febrero de 2005 el Trigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, declara improcedente la demanda

(1) Hemos tenido acceso a la Partida de Nacimiento Nº 365 correspondiente a Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, nacido el 25 de diciembre de 1953 obrante en el Archivo Regional de la Libertad y en esta partida no aparece ninguna anotación marginal que permita acreditar la rectificación de nombre invocada. Actualmente, por lo menos en el Archivo Regional, en su Partida de nacimiento sigue figurando como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, nacido el 25 de diciembre de 1953 en el Distrito de Guadalupe, Provincia de Pacasmayo, Región de la Libertad. Es pertinente indicar que en el Archivo Regional de la Libertad se custodia todo el acervo documentario histórico de la Región de La Libertad y ahí se encuentran las partidas de nacimiento originales de las circunscripciones de esta Región. Sin embargo, en la Oficina de Registros de Estado Civil de Guadalupe sí aparece la anotación marginal con la rectificación de nombre ordenada por el Juzgado de Pacasmayo con fecha 22 de marzo de 1989.

(2) El historial de inscripciones, relatado por el Procurador de RENIEC fue el siguiente: "Con fecha 4 de mayo de 1976 obtuvo una Boleta de 7 dígitos o Libreta Electoral Nº 1211481 bajo el nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas con sexo masculino; posteriormente con fecha 19 de octubre de 1984, obtiene la Partida de Inscripción Nº 19203903 en base a la inscripción anterior y nuevamente a nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, con sexo masculino. Luego, con fecha 8 de junio de 2001, se presentó ante la Agencia de Lima solicitando un trámite de rectificación de datos del DNI Nº 19203903 el cual fue rechazado con la observación "Por oficiar Partida de nacimiento", siendo pertinente puntualizar que, a la fecha, es el citado DNI el que se mantiene habilitado en el sistema computarizado ANI/Reniec. Por otra parte, con fecha 26 de junio de 1989, la misma persona obtiene la inscripción Nº 19236729 a nombre de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas; con sexo femenino, posteriormente con fecha 1 de junio de 1992, obtiene la inscripción Nº 19327439, teniendo como sustento el documento anterior, consignando los mismos nombres, género y demás datos.

de hábeas corpus por considerar que la parte demandante *no ha esclarecido su verdadera identidad*, ni tampoco ha señalado lo pormenores relacionados a su doble inscripción en el Reniec. Asimismo se considera que las anomalías que se hayan cometido en el proceso regular deben resolverse dentro del mismo y no en uno de naturaleza constitucional ya que no habría vulneración a la libertad individual.

> **"no existe una manera unívoca de enfocar la sexualidad, no hay clasificaciones incontestables ni verdades absolutas que puedan explicar el fenómeno de la sexualidad"**

2.5. En sus fundamentos el Tribunal Constitucional hace mención a lo que este denomina "Los problemas colaterales alrededor del presente caso", los mismos que los delimita al desarrollo del Principio de Dignidad, el Derecho a la Identidad y el rol del Documento Nacional de Identidad. El Tribunal efectúa un análisis pormenorizado de cada uno de estos aspectos a lo largo de su sentencia.

2.6. Ya en el análisis del caso concreto el TC considera que, en concordancia con el inciso 10) del artículo 25° del Código Procesal Constitucional, procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, en tanto conforma la libertad individual.

2.7. Considera el TC que el hecho de que el Reniec rechace el trámite de la parte actora consistente en la rectificación de los datos contenidos en el Registro N° 19203903 (primer y único registro como Manuel Jesús) después de 4 años, así como la ausencia de una respuesta por escrito a dicho pedido es una situación que vulnera los derechos a la dignidad e identidad de la parte demandante, pues dicha conducta administrativa (inactividad formal) resulta contraria al Texto Constitucional. Asimismo el TC considera que si bien es cierto la Reniec ha actuado con arreglo a ley, en el sentido que conforme al inciso 4) del artículo 67 y el artículo 77 de la Ley N° 14207, está permitida la depuración del registro electoral por inscripciones múltiples, **solo la primera inscripción conservará su validez**, cancelándose todas las demás, sin embargo, **la parte demandante cuanta con una decisión judicial** que ha permitido la modificación de los nombres consignados en su partida de nacimiento –no cuestionada en autos- según consta en la copia que corre a fojas 5, mandato **que ha adquirido la calidad de cosa juzgada** y que se encuentra vigente; en consecuencia la inscripción realizada el 24 de mayo de 1976 como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas está vigente, lo único que ha variado es el nombre a "Karen Mañuca", quedando inalterables los demás elementos identitarios (sic) (sexo, fecha de nacimiento, etc) contenidos en la inscripción original.

2.8 Finalmente el TC declara fundada la demanda de habeas corpus y ordena al Reniec otorgar a la parte demandante el duplicado de su DNI con el nombre de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, pero manteniendo la intangibilidad de los demás elementos identitarios (llámese edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento, atendiendo a lo expuesto en el fundamento N° 35, *supra*-mandato judicial-, y sin perjuicio de lo establecido en el fundamento N° 36, *supra*. (Firmaron los Doctores García Toma, Gonzáles Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Landa Arroyo).

2.9. No deja de llamar la atención el voto singular del magistrado Vergara Gotelli quien considera que el Juez que ordenó la rectificación de nombre de Manuel Jesús a Karen Mañuca en 1989 actuó de manera irregular, rebasando sus atribuciones, y que la sentencia que este emitió sobre rectificación de nombre no constituye cosa juzgada por derivar de un proceso no contencioso por lo que justifica el dejar de lado la validez de la partida "anormalmente modificada". Asimismo considera que de acuerdo al Código Procesal Civil solamente procede el cambio de nombre, como en el presente caso, en **un proceso de conocimiento**. Finalmente, en concordancia con sus argumentos, vota por que se declare infundada la demanda, teniéndose por vigente el primer DNI del demandante (Manuel Jesús) debiéndole hacer entrega de este documento ante su extravío.

III. EL FENÓMENO DE LA TRANSEXUALIDAD

Si bien es cierto de la sentencia no aparece que el demandante sea un transexual, por su tenacidad para conseguir el cambio de su nombre, independientemente de haber sido o no intervenido quirúrgicamente para adecuar sus genitales externos al sexo sentido, es muy probable que estemos ante el caso de un transexual por lo que consideramos necesario aprovechar esta resolución para tratar el tema que no es nuevo en la doctrina nacional, pero que requiere de mayores estudios interdisciplinarios, así como urge una legislación que regule esta situación existencial. Para tener una visión mas clara de la materia que estamos comentando es necesario definir algunas categorías en el ámbito de la sexualidad que nos permitirá desarrollar con mayor fluidez el presente comentario.

Los especialistas en la materia optan por referirse, cuando hablan acerca del sexo y su complejidad; al

---

Finalmente, con fecha 25 de febrero de 1997, la parte actora obtiene el documento N° 19327439, según el Formulario N° 00209464, a través del trámite de duplicado, identificándose nuevamente como Karen Mañuca Quiroz Cabanillas. A raíz de todos estos hechos la Unidad de Investigaciones de la GO/RENIEC realizó el Examen de Confrontación Monodactilar que concluyó que existía identidad dactilar entre todas las muestras, tratándose de una misma persona biológica que, sin embargo, había realizado dos inscripciones. Por tales razones se canceló la inscripción N° 19327439 nombre de Karen Mañuca, por tratarse de una nueva inscripción efectuada por el ciudadano Manuel Jesús Quiroz Cabanillas (...)"

sexo morfológico, al cromosómico, al gonádico, al genético e inclusive desde otra perspectiva no fisiológica al sociológico, al social o al jurídico[3].

Es decir no existe una manera unívoca de enfocar la sexualidad, no hay clasificaciones incontestables ni verdades absolutas que puedan explicar el fenómeno de la sexualidad, asaz tan complejo y variopinto como la vida misma, por lo que sería absurdo tratar de encasillar la clasificación de la sexualidad en herméticas definiciones que a la postre van a confrontarse con la realidad que es cambiante y modificable de la mano de los avances científicos y tecnológicos en el campo de la salud.

Sin embargo como una cuestión pedagógica daremos algunas ideas sobre la sexualidad desde el punto de vista fisiológico, para luego a lo largo del presente trabajo enfocar el tema desde la perspectiva psicológica, sociológica y jurídica que es lo que corresponde en materias tan variadas como la presente.

Al **transexualismo** se le considera como "un síndrome caracterizado por el hecho de que una persona, que desde el punto de vista genotípico y fenotípico es clasificada dentro de un determinado sexo, tiene conciencia de ser del sexo opuesto. O, mejor dicho, de vivir a la manera en que lo hacen los sujetos del género contrario. El transexual tiene un profundo sentimiento de pertenecer al "otro" sexo, no obstante ser una persona normal desde una perspectiva genética y morfológica. Ella, sin embargo, está poseída de una incontrolada aspiración a modificar quirúrgicamente su propio sexo somático –que le resulta intolerable- para el efecto de obtener el reconocimiento jurídico de tal transformación"[4].

El transexual tiene un cuerpo que no siente como suyo, una envoltura material que desconoce y rechaza y que lo hace sentir profundamente infeliz y desgraciado, pues no puede expresar sus sentimientos y deseos de manera natural frente a las personas que cromosómicamente son de su mismo sexo pero que el las considera como de sexo contrario al suyo al cual desconoce. Esa sensación hace al transexual un frustrado en un ámbito esencial de su vida, es decir su sexualidad, y esta frustración agravada con el rechazo de la sociedad a su forma de vivir y de ver el mundo lo impulsa con mayor ahínco y decisión a querer irrefrenablemente cambiar su morfología externa mediante la operación o intervención demoledora reconstructiva y asi por lo menos acercarse a la forma de sentir y de vivir que tiene y finalmente aspirar a desarrollarse con una "envoltura" con la que realmente se identifique y alcanzar, al menos aquí, su felicidad.

Tal como lo señala Stanzione[5], "al nivel de las investigaciones científicas en la materia, existen dos claros síntomas que denotan la presencia de un transexual. El primero de ellos es el sentimiento difuso y profundo, de pertenecer al sexo opuesto a aquel que desde el nacimiento le asignó la naturaleza, y cuyas características biológicas son evidentes y normales. El segundo síntoma es el de poseer un invencible deseo de cambiar de sexo dentro de las posibilidades de la ciencia y para los efectos que se le reconozca jurídicamente un "nuevo estado".

Existen también a diferencia del transexualismo, los **estados intersexuales**, dentro de los cuales se encuentra el denominado hermafroditismo verdadero, entendido como el síndrome que se caracteriza por la presencia simultánea, en el mismo individuo de la gónada masculina y de aquella femenina, cuya coexistencia influye de modo variable, sobre la conformación de los genitales externos, el aspecto somático y el comportamiento psíquico[6]. El llamado seudo hermafroditismo, tanto masculino como femenino, representa la carencia, en un mismo individuo, de homogeneidad entre los órganos genitales externos y el sexo genético. Esta situación se diferencia del transexualismo en tanto en este no se presentan anomalías nivel de la gónada o en lo que atañe a los genitales externos[7].

En el caso del travestismo es nítida su distinción con el transexualismo ya que el primero es identificado como el uso de las vestimentas del sexo contrario de manera exagerada, tratando de llamar la atención sobre su disconformidad con el sexo originario sin llegar al extremo de buscar la adecuación de sus caracteres externos a los del sexo deseado. Sin embargo hay quien considera que en el caso del travestismo tiene niveles siendo el descrito el nivel menos radical. Llegando el travesti que desea modificar sus genitales externos al sexo contrario un verdadero transexual.

Con respecto a la homosexualidad es clara su distinción con la transexualidad, pues en este último caso existe "el deseo de pertenecer al género opuesto es permanente y obsesivo, por lo que los transexuales están decididos a modificar su aspecto sexual mediante una dolorosa intervención quirúrgica a fin de adecuarlo al que corresponde a su propia vivencia. El transexual, tal como se ha apuntado, siente profunda repugnancia por sus órganos genitales, a los que califica como el resultado de un "error de la naturaleza". De otra parte, y en mérito a una honda convicción no tiene un sentimiento de culpa en lo que atañe a sus relaciones amorosas y sexuales"[8]. El homosexual no está obsesionado, es mas no está disconforme con sus órganos sexuales y muchas veces sienten un sentimiento de culpa de sus preferencias sexuales sobre todo en sociedades intolerantes como la nuestra.

---

(3) La clasificación ha sido enunciada por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas", Universidad de Lima, 1990, p. 205

(4) PATTI, Salvatore y WILL, Michael R., "Mutamento di sesso e tutella della persona", Cedam Padua, 1986, p. 12. Citados por FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. p. 212.

(5) ADDINO, PERLINGGIERI, STANZIONE, "Problemi giuridici del transsesualismo" E.S.I. Nápoles 1981, p. 24.

(6) STANZIONE, op.cit. p. 18.

(7) STANZIONE, op.cit. p. 26

(8) LORE, P. y MARTINI, P. "Aspetti e problema medico legali del transessualismo", Giuffré, Milan, 1984, p. 41, citado por FERNANDEZ SESSAREGO, op. cit. p. 218.

IV. EL DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN EL DERECHO COMPARADO Y EN NUESTRA EXPERIENCIA NACIONAL

Con respecto a la transexualidad y los requerimientos de cambio de sexo y el cambio de nombre, la legislación y la jurisprudencia han tenido aparentemente un desarrollo más rápido y decidido que la doctrina. Ya desde la década de los años setenta del siglo anterior en Europa los Tribunales se pronunciaban sobre esta nueva exigencia de lo sociedad que buscaba respuestas del Derecho ante sus exigencias existenciales. Así tenemos por vez primera un reconocimiento de la transexualidad en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es famoso el caso Van Oosterwijc que trataba de una transexual mujer que buscaba ser hombre. Daniel Juliette Laure Colette Van Oosterwijc, que deseaba llamarse Daniel Julián Laurent, quien después de varias intervenciones quirúrgicas de adecuación de sus órganos externos (faloplastia) solicitó una rectificación de nombre en el registro civil belga, la misma que le fue negada por las dos instancias judiciales de su país. Finalmente el caso llega a un organismo supra nacional la Corte Europea de los Derechos del Hombre la que con fecha 06.11.80 no resuelve su pretensión argumentando que la peticionante no ha agotado los recursos internos en su país[9]. Es interesante resaltar el Dictamen de la Comisión Europea de los Derechos Humanos reconociendo como digno de tutela jurídica, el derecho a la identidad sexual del transexual. Asimismo el Parlamento Europeo, mediante una declaración de fecha 12.09.89 "Invita a los Estados miembros a emanar disposiciones que regulen el derecho de los transexuales al cambio de sexo, bajo el aspecto endocrinológico, quirúrgico-plástico y estético y los procedimientos respectivos y a prohibir su discriminación"[10]. En un Consejo de Europa médicos y juristas con fecha 17.04.93 se pronunciaron de la siguiente manera: "El transexual tiene derecho (...) a que le sea concedida la posibilidad de atribuirse registralmente el sexo que siente como propio, con todas las consecuencias civiles, matrimonio comprendido"[11]

4.1. El modelo de legislación especial. La Ley N° 164 italiana del 14 de abril de 1982

Es una ley que ha recibido muchas críticas de la doctrina italiana y europea, sin embargo es uno de los hitos legislativos que se toman en consideración para ensayar propuestas regulatorias en esta materia. Antes de la dación de esta norma la tendencia inevitable era de rechazo y menosprecio la fenómeno de la transexualidad, imponiéndose el criterio de la inmutabilidad del sexo, es decir que si se nacía con determinados caracteres cromosómicos y gonádicos así se sienta diferente el individuo, mala suerte, así es la vida, y hay que arreglárselas como se pueda. Consideramos este criterio profundamente discriminador y contrario a los principios de solidaridad que deben inspirar al Derecho. Antes de la dación de la norma italiana invoca era pues completamente irrelevante la psico sexualidad del individuo. En este contexto, con fecha 14 de abril de 1982 se da la Ley N° 164. El artículo primero de esta norma permite la denominada rectificación de la atribución del sexo[12] autorizada con decisión judicial a un sujeto de "sexo diverso de aquel declarado en la partida de nacimiento seguidamente de intervenciones que han modificado sus caracteres sexuales". Hubo confusión si esta norma se aplicaba a los transexuales o también a los hermafroditas y seudo hermafroditas, quedando esta incertidumbre despejada al establecerse mediante la atenta lectura de la sentencia de la Corte Constitucional Italiana del 24 de mayo de 1985 que en el caso de los transexuales la sentencia judicial de rectificación de sexo tiene carácter declarativo (*ex nunc)* y para los hermafroditas o seudo hermafroditas tiene carácter declarativo[13]. Es interesante tener en cuenta que mientras en la Ley italiana la autorización judicial se da después de la modificación o adecuación de los caracteres externos al sexo querido y vivido, en Suecia es presupuesto para realizar la intervención quirúrgica de adecuación de caracteres sexuales externos un pronunciamiento de la autoridad social competente, que entendemos es una autoridad administrativa[14]. En Italia entonces el cambio del nombre es una consecuencia del cambio del sexo registral. Y para variar el sexo Registral se solicita la intervención modificatoria de los caracteres sexuales externos.

4.2. La Ley alemana. Ley de transexuales

Otro referente importante en materia de transexualidad, regulada en una ley especial, es la "Ley sobre el cambio de nombres y la determinación de la inherencia del sexo en casos especiales. Ley de transexuales". Para el cambio de prenombres, lo que se denomina la "pequeña solución"[15]

(9) Para ver un desarrollo mas profundo de las sentencias en las Cortes Europeas ver ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *"Derecho de las Personas"*, Gaceta Jurídica, Cuarta Edición, 2004, pp. 271-298.

(10) MARCHIORI y COCO, *"Il transessuale e la norma"*, Kappa, 1992, Apéndice IV. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, op.cit. p. 276.

(11) En *La Reppublica*, 19.04.03, citado por ESPINOZA ESPINOZA, op.cit. p. 277.

(12) Ya la doctrina italiana (PATTI y WILL, op.cit. p. 59) criticaba estos términos al indicar que "lo que se puede rectificar no es la atribución del sexo, sino la originaria inscripción del sexo seguidamente a la nueva atribución"

(13) ESPINOZA ESPINOZA, op.cit. p. 282.

(14) Para Espinoza Espinoza (op.cit. p. 283-285) las cuestiones que ha descuidado la Ley italiana son las siguientes: a) No determina a qué tipo de tratamiento debe ser sometido el interesado a los efectos de la autorización de la rectificación registral, b) Entre los requisitos para la autorización de la rectificación no está prevista la incapacidad perpetua para procrear. Sin embargo, se debe entender que la esterilización estaría implícita en la operación de adecuación de los caracteres sexuales. c) La pericia es facultativa y no obligatoria como en la Ley alemana, que establece que el Tribunal solo puede decidir después de la participación de dos especialistas de comprobado conocimiento en el fenómeno del transexualismo. d) No se regulan los alcances de la rectificación del prenombre como consecuencia de la sentencia que autorice la rectificación del sexo registral. e) Se desconoce la tutela que merecen el cónyuge y los hijos del transexual, por cuanto la sentencia de rectificación de atribución del sexo provoca la disolución del matrimonio.

(15) En virtud a que no implica una solución definitiva y radical ya que solamente se varían los prenombres y el sexo registral se mantiene, lo cual consideramos no resuelve el problema de manera completa ya que existe aun una disociación entre los prenombres y el sexo que figura en los documentos de identidad.

o *Kleine losung*, la competencia la tienen los juzgados municipales y se escucha personalmente al solicitante quien deber ser una persona que sienta formar parte del sexo opuesto, por lo que al menos tres años antes a la formulación de su demanda, debe haber vivido y manifestado de acuerdo con este sentimiento. esto con el objeto que el peticionante no cambie de posición nuevamente en el futuro. Esta ley exige que para la decisión del cambio de prenombre el solicitante tenga 25 años de edad. aunque es menester indicar que la Corte Constitucional alemana en el caso del cambio del sexo registral resolvió la inconstitucionalidad de este requisito. Para esta "pequeña solución" se requiere la participación de dos peritos y si se deniega por el juez procede la "querella inmediata". El solicitante no está obligado a declarar el antiguo nombre, salvo casos de interés público[16]. La ley alemana no considera el cambio de sexo como un hecho irreversible si se trata de la modificación del prenombre. El dispositivo legal ofrece la posibilidad de cancelar los efectos de la sentencia si se produce el hecho improbable de que el transexual desease retornar a vivir dentro de la "manera de ser" de su sexo originario[17]. La sentencia del cambio de prenombre deviene en ineficaz si la persona a quien se autorizó dicho cambio contrae matrimonio.

La denominada "gran solución" o *gross Lousung*, significa no solo el cambio de prenombres sino el cambio de sexo registral, y en este caso el interesado se ha sometido previamente a una intervención quirúrgica de adecuación de genitales externos y cumple para lograr este status los mismos requisitos establecidos para la modificación del prenombre. En primer término se exige que el transexual no sea casado. Un segundo requisito es que el transexual que pretende el cambio de sexo sea incapaz de procrear. Un tercer requisito es que el sujeto se someta, previamente a una intervención quirúrgica que le permita adecuar sus órganos genitales externos al sexo vivido. La ley establece que una vez que la sentencia queda firme el accionante debe considerarse como perteneciente al sexo contrario al biológicamente originario lo que implica que goce de los derechos y obligaciones de su nuevo sexo, salvo disposición diversa de la ley. Asimismo señala esta norma que el cambio de sexo deja intacta la relación paterno filial en caso hayan hijos.

4.3. Los modelos de legislación codificada. Holanda, Turquía

El Código Civil de Holanda fue promulgado en 1898 y el libro de los derechos de las personas fue reformado en 1976. En agosto de 1985 se sancionó una ley que adiciona cuatro artículos referidos al llamado cambio de sexo al libro de este cuerpo normativo[18]. Con posterioridad otra reforma entró en vigencia el 01 de septiembre de 1995[19]. Los caracteres de ese modelo normativo al decir de Espinoza Espinoza son: la prevalencia del sexo psicológico ya que hace mención al holandés que "está convencido de no pertenecer al sexo indicado en su certificado de nacimiento"; Se establece un procedimiento judicial (ante el *Landgericht)* antes o después de la intervención quirúrgica de adecuación de los genitales, con el fin de modificar el sexo registral originario; los peticionantes no deben estar casados y tener incapacidad para procrear; se exige la opinión de un especialista que establezca la permanencia del convencimiento de no pertenecer al sexo formal; si se resuelve por la anuencia al cambio de sexo registral el solicitante puede al mismo tiempo variar sus prenombres; los efectos del cambio de sexo registral son *ex nunc*, a partir del día en el cual el oficial del estado civil lo inscribe en el Registro. Sin embargo, permanecen los vínculos familiares existentes antes de la intervención quirúrgica.

En el caso de Turquía el artículo 29 de su Código Civil, modificado por Ley N° 34444/5/88 establece que la conversión sexual después del nacimiento requiere la corrección de su estatus civil. Dicha conversión debe ser aprobada con reporte médico. Si se está casado se permite la acción judicial contra el otro cónyuge. Entonces, en el caso que el transexual sea casado hay dos tipos de consecuencias: El matrimonio es disuelto automáticamente pero el otro cónyuge podrá recibir una pensión de manutención de los hijos y la patria potestad será entregada a cualquiera de los dos cónyuges.

4.4. El modelo jurisprudencial: España, Inglaterra

En el caso español[20] luego del precedente judicial que quedó consentido por no ser recurrido[21] se resalta el caso en el cual el accionante Eduardo logra variar su nombre a Trinidad, por una resolución por la Dirección general de Registros y del Notariado, aunque había sido denegado su pedido en las instancias judiciales. Nótese que quizás la aceptación administrativa se produjo porqué el nombre Trinidad se usa indistintamente para hombres como para mujeres. Sin embargo el referente principal en el caso español es el pronunciamiento del Tribunal Supremo mediante sentencia del 02 de julio de 1987 que establece el derecho a cambiar el nombre del varón por el de mujer,

(16) Para una revisión mas detallada se puede revisar la interesante Tesis de CHENET CARRASCO, Esther, "Consecuencias jurídico legales de las intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo: Análisis de la problemática de la Identidad Sexual en el Sistema Jurídica Peruano". Tesis para optar el Título de Abogado en la PUCP. Lima, 2000.

(17) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, op.cit. p. 248

(18) ESPINOZA ESPINOZA, Juan, op. cit. p. 286, citando a BREENHAAR, "Das niederlandische Transsexuellengesetz en Das Standesant", N. 7/8.

(19) ESPINOZA ESPINOZA, Juan, op.cit. p. 286, citando a VAN REIGERSBERG VERSLUYS, Derecho Patrimonial Neerlandés, Traducción de los Libros 1,3,5,6 y 7 del nuevo Código Civil, Graficas, Urania, Málaga, 1996.

(20) Con fecha 02 de junio de 2006 El Gobierno español aprobó la Ley de identidad para transexuales que permite a los transexuales cambiar su nombre y su sexo en los documentos oficiales sin necesidad de someterse a una operación. Para hacer la modificación bastará con una "prueba de vida"que muestre un diagnóstico médico de transexualidad y que vivan de acuerdo con su sexo real.

(21) El Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Málaga, sentencia del 29.09.79 permitió el cambio de la mención del sexo en la partida de nacimiento del recurrente.

pero sin que tal modificación registral suponga equiparación absoluta con la del sexo femenino[22]. Esta posición del Tribunal de España hace uso de la ficción jurídica, como el mismo reconoce, en el sentido que el transexual operado es visto como del sexo con el que se siente identificado plenamente. Posteriormente la sentencia del Tribunal Supremo del 8 de julio de 1988 reconoce el cambio de género, sin embargo niega la posibilidad de matrimonio a los transexuales sometidos a intervención quirúrgica. Este criterio ha sido ratificado por las sentencias del 03 de marzo de 1989 y del 19 de abril de 1991.[23][24] Esta posición del cambio inmutable del sexo fue contradicha por la Dirección general de los registros y del Notariado[25] la misma que con fecha 31 de enero de 2001 autorizó el matrimonio entre un varón y un transexual, quien anteladamente se sometió a operación quirúrgica obteniendo sentencia firme, ordenándose la rectificación de su sexo en el Registro Civil, así como la variación de su nombre[26]. Los Juzgados de primera instancia fueron los que abrieron el camino para el reconocimiento de la absoluta capacidad de los transexuales que han sido reconocidos, luego de la intervención quirúrgica, legalmente como del sexo vivido y por tanto no habría motivo alguno para negarles el matrimonio con personas de su mismo sexo cromosómico pero diferentes en su sexo registral. Se puede mencionar en este sentido la sentencia del Juzgado de primera instancia de Lérida, N° 07 de 21 de septiembre de 1999 y el auto de primera instancia de Málaga, del 10 de enero de 2000[27]. Estamos de acuerdo con el precedente administrativo y las sentencias de primera instancia mencionadas pues el transexual que ha logrado finalmente el cambio de sus prenombres y del sexo no tiene porqué verse disminuido o limitado en el ejercicio de sus derechos, ya que si bien el sexo cromosómico nunca variará, legal y socialmente el sexo que ostenta es distinto al sexo de la pareja con la que contraería matrimonio, con lo cual no existiría impedimento legal alguno, de lo contrario se estaría afectando sus derechos constitucionales.

En Inglaterra es famoso el caso Corbett *vs.* Corbett, en el cual se presenta una demanda de nulidad de matrimonio de Arthur Corbett contra su esposa April Ashley. Dos aspectos son los centrales en esta demanda. La esposa es de sexo masculino y no hubo consumación del matrimonio. El Juez de la causa fue Justice Ormro quien era abogado y a su vez médico. Finalmente, entendemos se resuelve por la nulidad del matrimonio.

En otro caso el resultado fue parcialmente restrictivo pues se estableció que el cambio de sexo en el certificado de nacimiento de un transexual post operado no puede efectuarse bajo el derecho inglés. Si se puede, sin embargo, este cambio en la licencia de conducir y en el pasaporte (Caso Rv. Registrar of Births, Deaths R. Marriages).

4.5. El modelo administrativo. Austria y Suecia

Para el supuesto que basta el procedimiento administrativo para lograr el cambio de nombre y de sexo de los transexuales los modelos austriaco y sueco son referentes esenciales. En el caso de Austria se permite el procedimiento administrativo a los transexuales que ya fueron intervenidos quirúrgicamente y acompañados de otras medidas medicinales que aseguren externamente al sexo opuesto. Para la partida de nacimiento, luego de ser aceptada la petición del cambio de nombre por parte del transexual, será inscrita una anotación marginal sobre el cambio de sexo en este documento. Asimismo se exige administrativamente para solicitar el cambio de nombre además del documento propio de la solicitud, un dictamen emitido por peritos médicos del Instituto de Medicina Forense de la Universidad de Viena y que el solicitante no sea casado. La ley austriaca señala que si el solicitante está conforme con el cambio de su nombre, no habrá obstáculo alguno en modificar también la inscripción del nuevo sexo en el libro del Registro de nacimientos.

En el caso de Suecia en la Ley de 1972 solicita como requisito mínimo para el cambio de nombre y de sexo el tener 18 años, debiendo la persona haber sido previamente esterilizada o ser incapaz de procrear por otros motivos. Solamente está permitido este procedimiento administrativo a ciudadanos de nacionalidad succa. La persona peticionante no puede ser casada, podrá ser soltera, viuda, divorciada. Asimismo la norma contempla el supuesto de personas que presentan malformaciones en sus órganos genitales externos, lo que origina dudas con respecto a su pertenencia a determinado género. La ley en este caso permite que se solicite la comprobación de su sexo o efectuar un proceso correctivo de estas malformaciones para adecuar los órganos al sexo deseado.

(22) Texto comentado por GORDILLO CAÑAS, Antonio, "Los principios generales y constitución de la teoría de las fuentes del Derecho" Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, p. 91

(23) En esta sentencia se lee: "el libre desarrollo de la personalidad del transexual tiene el límite de no poder, al no ser ello posible, contraer matrimonio, aparte de otras limitaciones deducidas de la naturaleza física humana, ya que tales matrimonios serían nulos por inexistentes, como se deduce de los arts. 44 y 73, num 4 del Código Civil y 32.1 de la Const.", Los datos han sido tomados de ESPINOZA ESPINOZA, Juan, op. cit. p. 290

(24) Es oportuno señalar que en España ya se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, y esto ha sido reconocido por el Código Civil tras la reforma aprobada por las Cortes Generales mediante la Ley 13/2005 del 1° de julio.

(25) ESPINOZA ESPINOZA, op.cit. p 291.

(26) Considero importante transcribir esta resolución con la cual estamos de acuerdo por su claridad y coherencia: "Si, como se ha apuntado, la sentencia de cambio de sexo no contiene en el supuesto una declaración sobre la falta de capacidad matrimonial, no hay realmente obstáculos legales que impidan al transexual contraer matrimonio con persona perteneciente en realidad a otro sexo, aunque coincidan los sexos biológicos invariables de ambos contrayentes. Desde el momento que una sentencia judicial firme ha ordenado sin limitaciones el cambio de sexo, hay que estimar que ese cambio de sexo judicialmente declarado, sería dejar las cosas a medio camino, creando una situación ambigua al modo del reconocimiento de un tercer sexo, sino se entendiera que se cambio de sexo, habría de ser efectivo en todos los ámbitos" ESPINOZA ESPINOZA, op.cit. p. 291 quien cita a DE VERDA Y BEAMONTE, Autorización de matrimonio de un transexual con persona de su mismo sexo cromosómico (A propósito de una reciente Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 31-01-2001) en Folio Real, N° 05, Año II, Palestra, Lima, 2001, p.108.

(27) Los datos han sido extraídos de ESPINOZA ESPINOZA, op.cit. p. 293

4.6. Algunos casos en la Convención Europea de Derechos del Hombre

Entre los casos que llegaron a la Convención el caso *Rees* es un referente. En este Mark Nicholas Aban Rees, nació como niña y se le atribuyó un nombre femenino. en concordancia con la Ley Inglesa de 1953. (Ley inglesa de Registros de Nacimientos). Este ciudadano se quejaba ante la Convención que el estado Ingles continúa otorgando certificado de nacimiento en el que figura como de sexo femenino, lo cual el lo considera como un acto de humillación, pues ya se había sometido a la intervención quirúrgica de adecuación de genitales externos para aparecer como del sexo masculino. Sin embargo la legislación inglesa no permitía la variación del sexo, ni de los prenombres en la partida de nacimiento mas sí lo hacía en otros documentos de identidad. En el caso *Cossey*, en 1973 un ciudadano se cambia de nombre de masculino a femenino mediante un *Dacad Pool*, que es un acto unilateral por el cual una persona puede cambiar su prenombre en algunos documentos, pasaporte, licencia de conducir, registros, carnets médicos. En 1974 se somete a una intervención quirúrgica de cambio de sexo. En 1983 se pretende casar con una ciudadana italiana. El Registro General de Estado Civil le informa que ese casamiento era nulo pues aun era considerado como de sexo masculino a pesar de su apariencia física actual. Otro es el caso *Sheffieldy* y *Horsham*. Este era un caso en el cual el primer sujeto originariamente hombre y después externamente mujer pretende casarse con otro sujeto originariamente mujer y ahora externamente hombre. Los demandantes manifiestan que el Reino Unido establece el sexo de las personas solamente por las características biológicas, sin considerar el sexo cerebral, que eso les impide modificar su acta de nacimiento por lo cual no pueden casarse, ni adoptar, además de tener que contratar seguros en condición de hombre. Un caso sumamente interesante es el caso *X,Y,Z contra el Reino Unido*[28]. El caso es el siguiente: X nace en 1955 como mujer; en 1975 se hace un tratamiento hormonal y una operación de cambio de sexo de mujer a hombre. En 1979 asume una relación sentimental estable con Y del sexo femenino (nacida en 1959). En 1990 se inicia el procedimiento de reproducción humana asistida para que Y reciba inseminación artificial con semen de donante, que lógicamente no era X (inseminación heteróloga?). X e Y presentan un estudio realizado en 37 niños criados por padres transexuales para demostrar la idoneidad de su actuación como futuros padres. Z nace (producto de la inseminación artificial) el 13/02/92 y X peticiona al jefe del Registro Civil, ser registrado como padre de Z. El registro responde que solo un individuo de sexo masculino puede ser registrado como padre, sin embargo la niña Z sí puede llevar el apellido de X y ser beneficiaria de los derechos filiales suplementarios si prueba que la niña está a su cargo. El Jefe del registro Civil finalmente no dejó registrar a X como padre de Z aunque Z fue inscrito bajo el apellido de X.

4.7. Algunos casos presentados en el Perú

Uno de los primeros casos fue ya comentado por Espinoza Espinoza hace exactamente diez años[29] en una desaparecida revista limeña y comentado de manera mas actualizada en su Tratado de Derecho de las personas ya citado. Es el caso de un ciudadano peruano que se realizó una intervención quirúrgica en los Estados Unidos con el objeto de adecuar sus órganos sexuales externos a los del sexo femenino. Contrajo matrimonio con un ciudadano americano en 1969 adoptando el nombre femenino el mismo que aparece en el certificado de naturalización de los estados Unidos y en su pasaporte. Es en 1988 que interpone una demanda ante el 19° Juzgado Civil para el cambio de su nombre más no del sexo registral. En este Juzgado obtiene una sentencia favorable, sin embargo tanto la Corte Superior como la Corte Suprema niegan la posibilidad de la rectificación de nombre en virtud a que se considera que debió iniciar el trámite de homologación de sentencias extranjeras (Corte Superior) y debió acreditar la operación a la que se sometió para adecuar sus genitales externos (Corte Suprema). Ambas instancias reconocen la necesidad de resolver la incertidumbre presentada y el derecho a la identidad del demandante, sin embargo cuestiones formales como las indicadas no contribuyen a este propósito. Concordamos con Espinoza en el sentido que la pretensión fue excesivamente tímida al no pretender el cambio de sexo registral también. El segundo caso peruano descrito por Espinoza es el de un joven de 25 años que decidió someterse a una intervención quirúrgica de adecuación de genitales en octubre de 1993. Mediante el proceso de conocimiento solicitó ante el Juzgado Civil el cambio registral de sus nombres y de su sexo, llegándose a rectificar su partida de nacimiento inscrita en el registro de estado Civil de Lima. La parte sustancial de esta sentencia es la siguiente: " Existen razones totalmente justificadas para proceder al cambio de nombre del demandante, que se ha sometido a una operación médico quirúrgica con el objeto de tener caracteres sexuales femeninos, y la condición de sexo masculino por femenino consignados en la partida de nacimiento, pues es evidente que dentro del ámbito de la sociedad, este se desarrolla como persona del sexo femenino, identificándose sin embargo con documentación que corresponde a persona del sexo masculino, aplicándose analógicamente lo dispuesto por el art. 29 C.C." Aparentemente esta sentencia quedó consentida por lo que no se pudo apreciar el razonamiento de las Cortes superiores, lo cual hubiese sido muy ilustrativo[30]. Otro

(28) MEDINA, Graciela, Transexualidad, En "Diálogo con la Jurisprudencia, Año 6 Enero 2000 N° 16, p. 163.

(29) ESPINOZA ESPINOZA, Juan, "Rectificación de Partida y cambio de sexo" en "Autos & Vistos" Comentarios Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica Editores, Enero de 2006, p. 163- 169.

(30) El autor de donde se ha tomado la sentencia parcialmente trascrita considera que si bien es aconsejable que se norme una aprobación administrativa para la intervención quirúrgica de cambio de sexo, una vez ya efectuado como es el caso debe procederse a la cambio de nombre y de sexo registral en el procedimiento no contencioso. ESPINOZA ESPINOZA, Derecho de las personas (...) op. cit. p. 296.

caso comentado por el Dr. Fernández Sessarego es el que culminó con la sentencia de primera instancia del 22° Juzgado Civil de Lima de fecha 26 de febrero de 1987, la misma que quedó consentida al no ser recurrida por el Procurador del Ministerio de Justicia. Se trata de un transexual soltero que se sometió a una intervención quirúrgica de caracteres sexuales en una Clínica de Lima, el 26 de junio de 1981. El demandante llamado Moisés según su partida de nacimiento demanda la rectificación, adición y cambio de dicho prenombre por el de Natalie Gisella, y la consecuente anotación del hecho en el Registro de Estado Civil. El juez ampara la demanda basándose en lo consignado en ese entonces en la Constitución de 1979 y reconocido en el acápite a) del inciso 20 del art. 2 de la Constitución referido al principio de libertad: Todo aquello que no está expresamente prohibido debe considerarse como permitido. Asimismo considera que toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad. Sin embargo, el juez, consideramos en una resolución *ultra petita* (solamente había pedido cambio de nombre) consideró que luego del cambio de sexo era procedente la rectificación del nombre del demandante a fin de hacerlo acorde con el sexo obtenido, por lo que procedió a ordenar al Consejo Provincial de Lima para que modificara el sexo del recurrente y también rectificara su prenombre. Otras sentencias en el sistema judicial peruano pueden apreciarse en la sentencia del 6 de septiembre de 1989 emitida por el Quinto Juzgado Civil de Lima, y la sentencia del 30 de diciembre de 1998 emitida por el 20° Juzgado Civil de Lima[31].

V. EL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL, EL CAMBIO DE NOMBRE Y EL DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD

Tal como se ha señalado "la identidad sexual, considerada como uno de los aspectos mas importantes y complejos comprendidos dentro de la identidad personal, se halla en estrecha conexión con una pluralidad de derechos, como son aquellos atinentes al libre desarrollo de la personalidad, a la tutela de la salud, a la protección de la integridad sicosomática y con el que se contrae a los actos de disposición del propio cuerpo"[32]. Definiendo la identidad personal autorizada doctrina nacional la define como la "situación jurídica en la que se tutela la identificación de los sujetos de derecho (identidad estática), en la que se encuentran datos como el nombre, el domicilio, las generales de ley, entre otros, así como la proyección social (identidad dinámica), vale decir, el conglomerado ideológico de una persona, sus experiencias, sus vivencias, tanto su ser como su quehacer"[33]. Este aspecto dinámico de la identidad personal integrado por el "conglomerado ideológico" de la persona es el que se ha tratado de resaltar en las legislaciones, que, con mayores o menores limitaciones, han reconocido el cambio de nombre y el cambio de sexo como una necesidad de los sujetos en esta situación que pretenden encontrar una concordancia entre sus vivencias y su forma de pensar y de sentir con los documentos que reflejan y traducen su identidad en sentido estático. Una incongruencia entre la forma de sentir y de vivir y la formalidad que identifica a los sujetos transexuales con la sociedad en la que se desenvuelven seguramente ocasionará angustia y sufrimiento por sentirse desamparados frente a un sistema legal que les cierra las posibilidades de identificarse en una unidad estática y dinámica con lo que real y efectivamente son. Para un sector de la doctrina italiana "la protección de la identidad personal, bien distinta de las connotaciones peculiares morales, culturales e ideológicas, tiene su núcleo central en la tutela del nombre *(a)*, que "condensa con la máxima sencillez la personalidad individual"[34], pero que no se agota en ella"[35]. Refiriéndose a la identidad sexual y a la previsión de la Ley del 1° de abril de 1982 antes comentada se señala que la amplia previsión normativa ofrece una protección general al derecho de aparecer externamente igual así mismo en concordancia su sexo vivido. Los destinatarios de la ley son entonces " por una parte, los transexuales, que tratan de eliminar el contraste –fuente de grandes sufrimientos- entre su psicosexualidad y los caracteres sexuales externos, necesariamente sometiéndose a tratamientos destructores y reconstructores idóneos para modificar su estructura anatómica sexual; y, por otra parte, los hermafroditas, que procuran culminar la evolución natural de su conformación sexual no bien definida originalmente, eventualmente sometiéndose a tratamientos enderezados a hacer evidentes órganos ya existentes y a promover su desarrollo normal"[36]". Tenemos entonces, que la identidad sexual es una variante del derecho a la identidad personal en su aspecto dinámico ya que no se está refiriendo solamente la individualización nominativa de la persona sino a aquel conglomerado vivencial ideológico con que el sujeto se siente identificado plenamente y que debe coincidir con su asignación o atribución nominativa, es decir el nombre. Este es el caso de los transexuales que requieren que su sexo vivido tenga un correlato con la identificación formal que los individualiza.

Con respecto al cambio de nombre el artículo 29 del Código Civil señala que: "Nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e

(31) Recientemente el profesor Fernández Sessarego, nos comenta el caso de una sentencia en la cual se resuelve el cambio de nombre, de sexo en la partida de nacimiento y título universitario de un seudohermafrodita el mismo que había solicitado en su demanda no solamente el cambio de sus nombre y sexo sino también la autorización de las intervenciones quirúrgicas necesarias, esto en la vía del Proceso de Amparo. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Una excelente sentencia sobre un caso de intersexualidad, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año 8, Octubre de 2006, p. 29-39.

(32) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Nuevas Tendencias (...) p. 201.

(33) ESPINOZA ESPINOZA, op.cit. p. 254

(34) DE CUPIS, I diritti della personalità 2, Trattato Cicu Messineo, IV, 1982 (I ed., 1959)

(35) BRECCIA, BIGLIAZZI, NATOLI, BUSNELLI, Derecho Civil, Tomo I Volumen 1, Normas Sujetos y Relación Jurídica, Traducción Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 207.

(36) BRECCIA, BIGLIAZZI, NATOLI, BUSNELLI, op.cit. p. 211.

inscrita. El cambio o adición del nombre alcanza, si fuere el caso, al cónyuge y a los hijos menores de edad". En el caso de los procesos no contenciosos de inscripción y rectificación de partida, el artículo 826 del Código Procesal Civil establece: "La solicitud de inscripción o de rectificación de una partida de matrimonio o de defunción, y la de rectificación de una partida de nacimiento, procede solo cuando no se practicó dentro del plazo que señala la ley o cuando el juez considere atendible el motivo. La solicitud de inscripción de partida de nacimiento se rige por la ley de la materia. **Cuando se trate de rectificación de nombre, sexo, fecha del acontecimiento o estado civil, se indicará con precisión lo que se solicita.** Las normas de este Subcapítulo se aplican a la inscripción de los nacimientos, matrimonios y defunciones de peruanos ocurridos en el exterior, no registrado ante autoridad nacional". El primer artículo glosado se refiere a un motivo justificado para que se ordene el cambio de nombre, pudiendo ser este motivo el que sea determinado por el Juez. Esto en virtud que no existe un numerus clausus que señale "motivos justificados". Puede ser que el motivo sea que el apellido representa una palabra grosera, inmoral, ridícula (León Barandiaran) o que la persona tiene como homónimo a un delincuente (Rubio Correa), o cuando el nombre (...) no cumple o ha dejado de cumplir su inherente función individualizadora, sea contrario al orden público o a las buenas costumbres o a la dignidad de la persona; o sea ofensivo al sentimiento cívico, religioso o moral de la comunidad" (Fernández Sessarego)[37]. Es pertinente indicar que de acuerdo al artículo 828 del CPC se publicará un extracto de la solicitud de rectificación de nombre por una sola vez y en la forma prevista en los artículos 167 y 168 del CPC en lo que fueren aplicables[38]. Entonces, el Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 56 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) establece que la rectificación de nombre y de sexo se da en un proceso no contencioso[39]. El **Documento Nacional de Identidad** (art. 26 de la Ley 26497- Ley Orgánica del RENIEC)[40] es un documento público, personal e intransferible. Constituye también el único título de derecho al sufragio, de la persona a cuyo favor ha sido otorgado. El artículo 36 de la misma norma al referirse al los duplicados de DNI establece que "El Registro emitirá duplicado del DNI en casos de pérdida, robo, destrucción o deterioro. El duplicado contendrá los mismos datos y características que el DNI original, debiendo constar además una indicación en el sentido que el documento es duplicado. El art. 44 inciso q) establece que se inscriben en el Registro del estado Civil "Los actos que, en general, modifiquen el estado civil de las personas, las resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de inscripción y los demás actos que la ley señale[41]". El art. 55 señala que las inscripciones judiciales se efectuarán únicamente en caso de que estas se encuentren ejecutoriadas, salvo disposición legal en contrario. Para dichos efectos, los jueces dispondrán, bajo responsabilidad, que pasen los respectivos partes al registro para su inscripción, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución. El artículo 57 de la Ley prescribe que "Las inscripciones se cancelan cuando se ordene mediante resolución judicial firme o cuando la justificación de la cancelación resulte clara y manifiestamente de los documentos que se presenten al solicitarla". Con fecha 25 de abril de 1998 se publica en el diario oficial el Reglamento de las Inscripciones del Reniec, Decreto Supremo N° 015-98-PCM. En su artículo 3 inciso v) establece que son hechos inscribibles los cambios a adiciones de nombre. De acuerdo al artículo 22 inciso f) de dicha norma se prevé que en el acta de nacimiento se inscriben las rectificaciones judiciales dispuestas de conformidad con el artículo 826 del Código Procesal Civil, así como las notariales y las previstas en el presente Reglamento. El artículo 77 establece que procede la cancelación de las inscripciones: a) cuando se ordene mediante resolución judicial firme, b) Cuando la justificación de la cancelación resulte clara y manifiesta de los documentos que se presentan al solicitarla, mediante resolución debidamente motivada del Registrador, c) De oficio, por disposición de la Oficina Regional del Registro, cuando existan razones indubitables para proceder a la cancelación.

VI. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La sentencia del Tribunal Constitucional antes sintetizada en el punto 2 del presente artículo considera, contra lo resuelto por las instancias de mérito, que sí procede el habeas corpus interpuesto contra el RENIEC por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas pues se han vulnerado dere-

(37) Los ejemplos han sido tomados de el comentario de BENAVIDES REVERDITTO, Ximena, Cambio o Adición de nombre, en Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, Tomo I, p. 223.

(38) Art. 167 CPC.- Publicación de los edictos. La publicación de los edictos se hace en el Diario Oficial y en un Diario de los de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuera conocido o, en su defecto, del lugar del proceso. Se acredita su realización agregando al expediente el primer y el último ejemplares que contiene la notificación. Art. 168 CPC.- Forma de los edictos. Los edictos contendrán en síntesis, las mismas prescripciones de la cédula, con transcripción sumaria de la resolución. La publicación se hará por tres días hábiles, salvo que este código establezca número distinto. La resolución se tendrá por notificada el tercer día contado desde la última publicación, salvo disposición legal en contrario. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial podrá disponer la adopción de un texto uniforme para la redacción de edictos.

(39) Rectificaciones o adiciones a las partidas del registro. ARTICULO 56º. Pueden efectuarse rectificaciones o adiciones en las partidas de registro, en virtud de resolución judicial, salvo disposición distinta de la ley. Mediante decreto Supremo se establecerán los actos sujetos a procedimientos administrativos y aquellos sujetos a resolución judicial.

(40) Se recomienda para un manejo mas detallado y minucioso de la legislación y la jurisprudencia administrativa del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) los 5 volúmenes del COMPENDIO CONCORDADO DE NORMAS VINCULADAS A LA IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS NATURALES, Reniec, 2006.

(41) En reciente Jurisprudencia administrativa el RENIEC establece: " El cambio o adición arbitrarios del nombre, afecta el orden público, en razón de que se hallan de por medio múltiples motivos de carácter social y ético; es por ello que el Código Sustantivo establece que nadie puede cambiar su nombre, ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita " (RGP 005-2005-GP/RENIEC).

chos constitucionales como el de la identidad y la dignidad y porqué la no entrega del Documento Nacional de Identidad (DNI) sí constituye motivo que debe ser resuelto mediante un proceso constitucional de Habeas Corpus. Desde la perspectiva del derecho constitucional ya se ha comentado la sentencia indicada[42], por lo que hemos tratado en el presente trabajo es abordar una óptica civil del derecho a la identidad sexual. Con respecto a algunas cuestiones formales como por ejemplo la cancelación del DNI de la demandante por haber realizado múltiples inscripciones, debemos mencionar que la cancelación se encuentra prevista en la sección tercera del reglamento de Inscripciones del RENIEC y procede cuando la cancelación resulte clara y manifiesta y cuando se presenten razones indubitables para proceder a tal cancelación. En el presente caso se procedió a la cancelación de la última inscripción, es decir aquella que individualizaba al demandante como Karen Mañuca y se mantenía vigente la inscripción como Manuel Jesús. Consideramos que esta decisión del RENIEC es vulneratoria del derecho a la identidad sexual del accionante ya que este implementó un proceso judicial casualmente para que en el registro se le reconozcan sus prenombres en concordancia con su sexo psicológico y de esa manera concordar el aspecto estático (nombre) con el dinámico (proyección de su personalidad). No solamente eso, sino que no se tomó en consideración una resolución judicial de 1989 que ordenaba la rectificación de la partida de nacimiento en lo que atañe exclusivamente a los prenombres, no modificándose otros datos identificatorios como son la nacionalidad, el sexo, el lugar de nacimiento. No se podía actuar asumiendo la literalidad de la norma sin tener en consideración el daño que se causaba a quien vivía y sentía como mujer atribuyéndole prenombres de varón cuando ya desde 1989 se identificaba a plenitud como Karen Mañuca. Esto sin duda atentaba contra el libre desarrollo de su personalidad reconocido en la Carta Fundamental del estado y contra su dignidad, piedra angular de la Constitución. El Tribunal Constitucional, consideramos que de manera acertada, coordina los derechos a la dignidad y el derecho a la identidad, señalando en su considerando 7 que " (...) dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no solo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna. Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida solo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana". Ante la pregunta de si nos encontramos ante una rectificación de partida o ante un cambio de nombre, consideramos que la variación de Manuel Jesús a Karen Mañuca implica definitivamente un cambio de nombre, pues no existe una simple modificación o corrección ante un error evidente o que pueda comprobarse de una mera revisión de la partida sino que estamos ante una transformación radical de los prenombres con el objeto de, por lo menos en esta aspecto, ser congruente con el sexo psicológico de la parte demandante. Como mencionamos precedentemente el cambio de nombre se encuentra regulado en el artículo 29 del Código Civil y la rectificación de nombre por el artículo 826 del Código Procesal Civil. Sin embargo contextualizando el caso concreto la solicitud de rectificación de partida de nacimiento se da con la vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1912. Los trámites a que se refería este Código adjetivo para la rectificación de nombre "consistían en un procedimiento no contencioso ante el juez competente que publicitaba el pedido de cambio o adición de nombre para que eventuales interesados en que dicho cambio o adición no se otorgue se opongan, convirtiendo de este modo el procedimiento en uno contencioso donde tanto el interesado y solicitante del cambio o adición, y quien o quienes se hubieran opuesto al mismo, litigarán hasta obtener fallo judicial que constituya cosa juzgada"[43]. Si bien consideramos que estamos ante un cambio de nombre es pertinente definir qué proceso sería el idóneo para dilucidar esta incertidumbre jurídica. Somos de la opinión que el proceso no contencioso es el adecuado tanto para la rectificación de nombre como para el cambio de nombre pues en ninguno de los casos existe contención o conflicto de intereses, sino, como señalamos, se presenta una incertidumbre jurídica que hay que dilucidar para resolver una situación jurídica existencial como la del transexual que necesita adecuar su identidad formal a la sexual. En todo caso el

> **"esta decisión del Reniec es vulneratoria del derecho a la identidad sexual del accionante ya que este implementó un proceso judicial casualmente para que en el registro se le reconozcan sus prenombres en concordancia con su sexo psicológico y de esa manera concordar el aspecto estático (nombre) con el dinámico (proyección de su personalidad)"**

(42) GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto, *"La identidad como reflejo de la personalidad"* en "Diálogo con la Jurisprudencia" N° 98, Gaceta Jurídica, Noviembre de 2006, p. 57-65. Este autor hace un análisis de las diversas modalidades de Habeas Corpus, concluyendo que en el caso de la no entrega del DNI estamos ante la figura del habeas corpus conexo. Así señala: " Consideramos entonces que si a decir de unos de los magistrados del Tribunal Constitucional, la obtención del documento nacional de identidad supone el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y que sin este el ciudadano no puede ejercer estos atributos, vulnerándose no solo ellos, sino también la reafirmación de su singularidad y el desarrollo de su personalidad jurídica–, el supuesto que contempla la procedencia del hábeas corpus respecto a la retención del documento nacional de identidad y del pasaporte se encuentra dentro de la definición doctrinaria del habeas corpus conexo, debido a que si bien no restringe la libertad de locomoción, guarda un grado razonable de vinculación con este. Por ello, concordamos con el criterio de procedencia de la demanda por parte del órgano colegiado" op.cit. p. 59.

(43) BENAVIDES REVEROITTO, op.cit. p. 224

único "conflicto de intereses" se da en la esfera interna del sujeto que sufre una aguda contradicción existencial entre su sexo vivido y su identificación formal en sociedad. Inclusive soy de la opinión que en el caso de una solicitud de cambio de sexo registral el proceso sería el no contencioso, a diferencia de cómo se ha venido demandando en nuestro país por la vía del proceso de conocimiento[44]. No es, como dice el voto discordante, que el proceso no contencioso sea uno subrepticio y sin publicidad que pueda afectar derechos de terceros, pues, como hemos visto, el Código Procesal Civil, prevé la publicación de la solicitud mediante edictos, y si hay algún perjudicado este podrá contradecir la solicitud o accionar la impugnación judicial de nombres en concordancia con el art. 31 del Código Civil. Este proceso no contencioso deberá contar con los medios probatorios adecuados al cambio de sexo y de prenombres registrales que hemos analizado en los ordenamientos que permiten el cambio de sexo registral y de prenombres[45]. Consideramos acertada la sentencia del Tribunal Constitucional pues ha orientado su resolución al reconocimiento al derecho a la Identidad sexual (así no lo mencione) y ha colmado de contenido esta situación jurídica mediante el desarrollo del Derecho a la Dignidad, pilar del ordenamiento constitucional. Definitivamente discrepamos del voto discordante pues este no toma en consideración el derecho a la identidad del demandante que desde 1989 venía individualizándose como Karen y ahora pretende no afectar sus derechos imponiéndole que se identifique como Manuel. Si hay algún aspecto administrativo o penal que iniciar ya el Reniec lo hubiese implementado pero esto no implica la vulneración a los derechos a la identidad y a la dignidad del demandante que venía siendo privado de su DNI durante más de cuatro años sin ni siquiera acceder a un pronunciamiento escrito del ente administrativo. Tampoco consideramos adecuado que a estas alturas se pretenda señalar que el Juez de Pacasmayo en 1989 "alteró" la partida de nacimiento y no la rectificó pues discute una decisión que ya tiene autoridad de cosa juzgada, independientemente de si estemos de acuerdo o no con su razonamiento. El hecho concreto es que el juez de Pacasmayo rectificó (aunque con los efectos del cambio) el nombre de Manuel a Karen y esto es incontestable, por lo que consideramos que este fallo sí tiene la calidad de cosa juzgada pues es emitido por órgano jurisdiccional resolviendo una incertidumbre jurídica en un proceso que estuvo seguramente sujeto a la publicad, tal como ordenaba el Código de Procedimientos Civiles en esa época. Esta sentencia del Tribunal Constitucional llena de contenido algunos aspectos que habían sido dejado en el limbo por los Juzgados Civiles, al explayarse sobre el derecho a la identidad personal y relacionarlo con el derecho a la dignidad resolviendo un caso en donde el demandante buscaba no solamente la entrega de un simple duplicado sino el reconocimiento parcial (ya que solo se trata del cambio de prenombres) de su identidad estática (nombre) en concordancia con sus creencias y modo de relacionarse en sociedad identidad dinámica).

(44) Como hemos visto en el caso del seudohermafrodita se demandó en la vía del amparo.

(45) Entre otros requisitos, el informe de dos peritos especialistas en transexualidad, no estar casados, haber vivido por lo menos tres años antes como el sexo opuesto, ser mayor de edad, tener una entrebista personal con el juzgador.

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"COMPOSICIÓN DEL APELLIDO"

ENRIQUE VARSI ROSPIGLIOSI



• *En: Diálogo con la Jurisprudencia Nº 100.Páginas 121-126.*

COMPOSICIÓN DEL APELLIDO

Enrique VARSI ROSPIGLIOSI

Análisis y crítica jurisprudencial

TEMA RELEVANTE

El autor analiza las causas, formas, efectos y el procedimiento de la composición del apellido, figura que supone una modificación del nombre mediante la adición de un apellido, la cual ha sido objeto de algunos fallos jurisprudenciales, como se observa en las resoluciones que anteceden al presente trabajo. Como lo señala el autor, la composición del apellido es un proceso de modificación amplificativa cuyo objetivo es yuxtaponer un nuevo signo al nombre, debiendo probarse el motivo de tal cambio. Sin embargo, justificada o no que fuera la motivación, se reconoce la libertad en la elección de un nuevo apellido añadiéndosele otro.

RESOLUCIÓN

EXP. N° 396-2002
2ª Sala Civil de Lima
Lima, treintiuno de mayo de dos mil dos

AUTOS Y VISTOS: en audiencia pública de fecha veintiuno de mayo del presente año, interviniendo como vocal ponente la señora Mac Rae Thays; con el voto en discordia de la señora vocal Aranda Rodríguez; y, **ATENDIENDO: Primero.-** A que, la pretensión de los accionantes es que se adicione al apellido materno de sus menores hijos –Jaaziel Jeremai, José Arturo; y Bruno Coz Nuñez– el apellido materno de la madre –Nuñez Allauca–, quedando así los apellidos Coz Nuñez Allauca, para lo cual solicitan autorización judicial de conformidad con lo previsto en artículo veintinueve del Código Civil; **Segundo.-** A que, el a quo desestima la acción al considerar que no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio; de acuerdo a lo previsto en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Civil al indicar que "(...) los recurrentes quienes pretenden esta acción en atención a que siendo su hermano el único varón 'famoso' se perdería en el tiempo su apellido, fundamento que no amerita la presente acción por cuanto la obligación de los apellidos de todo ciudadano es el de llevar los patronímicos del padre y madre por tanto lo mismo sucedería en el apellido del supuesto hermano (...)"; **Tercero.-** A que, el rechazo liminar de la acción por la causa invocada es considerado cuando "(...) no existe una relación lógica y congruente entre los fundamentos de hecho y las pretensiones procesales a las que le sirve de sustento. (sic), los hechos no solo demuestran la existencia del derecho pretendido, sino también constituyen el respaldo (...)" (De Jorge Carrión Lugo, en su Libro "Análisis del Código Procesal Civil", Tomo I, Editorial Cuzco S.A., Año 1994, Lima-Perú); **Cuarto.-** A que, el razonamiento realizado por la juzgadora contiene una apreciación preliminar sobre lo que es materia del fondo demandado, desestimando la acción al considerar que el fundamento de esta no contiene una sustentación válida que justifique el cambio solicitado, y no propiamente la causa de improcedencia invocada; **Quinto.-** A que, por estos fundamentos la resolución materia de grado ha vulnerado lo previsto en el inciso cuatro del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil; por estos fundamentos: **DECLARARON NULA** la resolución número uno de fecha tres de diciembre de dos mil uno de fojas veintiocho, debiendo la a quo evaluar si la acción cumple con los presupuestos de procedibilidad correctamente al momento de calificar la demanda; en los seguidos sobre Inscripción y Rectificación de Partida; y los devolvieron.

SS. LAGOS ABRILL; MAC RAE THAYS

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA VOCAL ARANDA RODRÍGUEZ ES COMO SIGUE:

AUTOS y VISTOS: y ATENDIENDO: Primero.- Es materia de apelación la resolución número uno **AUTO** de fecha tres de diciembre de dos mil uno, que obra a fojas veintiocho, que declara improcedente la demanda de adición de nombre interpuesta; **Segundo.-** Del petitorio de la demanda de fojas veintitrés, se advierte que se pretende la adición del apellido materno de la actora en el apellido materno de sus hijos, y que como consecuencia de dicha adición el apellido materno de estos (hijos) sea el de Nuñez Allauca; **Tercero.-** El artículo veintinueve del Código Civil establece que nadie puede cambiar su nombre, ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial y mediando autorización judicial; **Cuarto.-** El nombre es la expresión visible y social mediante el cual se identifica a la persona. Esta peculiar función hace que la facultad de la

persona a ser reconocida por su propio nombre implique también el deber, frente a la sociedad, de no cambiar de nombre, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial; **Quinto.-** La norma antes glosada si bien es cierto que, a título de excepción, permite el cambio de nombre, también lo es que dicho cambio debe obedecer a motivos justificados, los que se presentan fundamentalmente cuando el nombre que se pretende alterar no cumple, o ha dejado de cumplir, su inherente función individualizadora, sea contrario al orden público, a las buenas costumbres, a la dignidad de la persona o cuando tenga una significación deshonrosa, indecorosa; **Sexto.-** En el presente caso no se aprecia de los hechos expuestos por los actores, los motivos que justifiquen, el cambio de nombre de sus hijos, o que este (nombre) ya no cumple la inherente función individualizadora, siendo que lo alegado por los actores es una situación particular referida al orgullo familiar, lo cual puede perdurar a través de otros mecanismos distintos al judicial. Por lo que estando a las consideraciones glosadas **MI VOTO** es porque se **CONFIRME** la resolución número uno **AUTO** de fecha tres de diciembre de dos mil uno, que obra a fojas veintiocho, que declara improcedente la demanda interpuesta, con lo demás que contiene. En los seguidos por Orlando Coz Sedano y otro sobre adición de nombre.

SS. ARANDA RODRÍGUEZ

ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL

I. ANTECEDENTES

En sus inicios el apellido compuesto se daba por la unión del patronímico y toponímico y servía para enlazar el nombre de una persona con el lugar en el que vivía.

Actualmente, el apellido compuesto se caracteriza por haberse juntado dos o más linajes, es decir son dos apellidos en uno. Su *praxis* se inicia con los nobles quienes buscan resguardar y hacer trascender sus apellidos. El motivo, la jactancia de un apellido largo, pomposo, rimbombante muy por contrario de la creencia del deseo feminista de conservar el apellido de la madre. Como práctica adquiere furor allá en el siglo XVI, transformándose casi en costumbre. Llega a hacerse obligatoria en 1870 con la Ley del Registro Civil español a fin de evitar confusiones entre aquellos que compartían prenombre y apellido semejantes.

II. GENERALIDADES

El apellido es la parte más importante del nombre. Como signo de familia indica la estirpe, filiación, procedencia genealógica, condición social y, a la vez, diferencia a los grupos de personas no emparentados entre sí. Se compone de acuerdo a la ascendencia de cada quien, siendo la línea de parentesco lo que fija su adquisición (*de iure*), a diferencia del prenombre que es elegido (*ad libitum*) por los padres en mérito de su derecho de imponer un nombre a la prole (*impositio nominis*), derecho familiar derivado de la patria potestad.

Existen tres principios básicos que rigen la institución del nombre: inmutabilidad, restricción en su elección y dualidad del apellido. La composición del apellido está limitada por ellos. El apellido define la identidad familiar y es atribuido por ley no habiendo autonomía en su elección. De acuerdo a la innovación que plantea nuestro Código Civil (CC) –desde su reciente modificación del 2006 (L. 28720)– a toda persona le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre (art. 20, CC.) aunque nuestro sistema no consagra dicho orden, la costumbre patrilineal así lo considera. Solo a falta de revelación de la identidad del progenitor, la madre inscribirá a la descendencia con sus apellidos (art. 21, CC). Se deja de lado la diferencia en la matrimonialidad o extramatrimonialidad de los hijos en materia de atribución del nombre.

Estos principios están sustentados por la naturaleza pública del nombre pero ceden frente al interés privado, cuando el sujeto demuestra que su nombre merece un cambio.

III. PROCEDIMIENTO

La composición del apellido implica una modificación del nombre vía adición de apellido. Es un proceso de modificación amplificativa cuyo objetivo es yuxtaponer un nuevo signo al nombre. Se tramita mediante una acción judicial en la que debe probarse el motivo. Justificado que fuera se reconoce la libertad en la elección de un nuevo apellido añadiéndosele otro.

Al no existir un conflicto de intereses que resolver, se tramita como proceso no contencioso de acuerdo al mandato del artículo 749 inciso 12 del Código Procesal Civil. Puede convertirse en un proceso contencioso si el pretendido afectado por la alteración del apellido plantea oposición (art. 31 CC.). Por ejemplo, podría justificar, entre otras cosas, una homonimia y las consecuencias que pueden provocar las confusiones.

IV. COMPETENCIA

Como se indicó, la composición del apellido es un proceso de modificación del nombre. No es uno de rectificación.

> **"La composición del apellido impliça una modificación del nombre vía adición de apellido. Es un proceso de modificación amplificativa cuyo objetivo es yuxtaponer un nuevo signo al nombre"**

El juez especializado es el competente no el juez de Paz Letrado. Este último viabiliza solo las solicitudes de rectificación por (meros) errores materiales, cuando el nombre fue registrado cometiéndose un error en su escritura, equivocación de letras, acentos, incluso, cabe la vía notarial. La modificación tiene trascendencia. Implica cambio, variación, alteración, lo que ha llevado a fijar una competencia colegiada.

	MODIFICACIÓN DE NOMBRE	RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS
Competencia	Juez especializado en lo Civil	Juez de Paz Letrado
Definición	Proceso que tiene por finalidad modificar (cambiar, eliminar, adicionar) el nombre consignado en la partida de nacimiento.	Proceso judicial o notarial que tiene por objeto corregir errores u omisiones de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio o defunción.
Procedimiento	- Solicitud - Publicación - Audiencia - Sentencia - Inscripción	- Solicitud - Publicación - Sentencia - Inscripción
Requisitos	- Demanda firmada por abogado. - Partida de nacimiento. - Copia simple del DNI. - Cédulas de notificación.	

Discrepamos en cuanto a la competencia del juez. Tratándose la modificación del nombre de un tema de trascendencia personal más que patrimonial, en el que identidad personal como familiar se ponen en juego, trascendiendo en los aspectos parentales y de filiación debiera ser el juez de Familia el que ventile estos asuntos. Normativamente, el artículo 750 del Código Procesal Civil y el artículo 53 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial lo limitan al juez especializado debiéndose allanar el camino al juez de Familia, como la lógica lo exige.

V. CAUSAS

En rigor del principio de inmutabilidad del nombre todo cambio debe estar amparado en un motivo justificado. Normalmente se modifica el prenombre, entre otras variadas causas, por falta de consonancia con el apellido o por desuso. La composición de apellido merece análisis especial de su pedido. Debe ser debidamente sustentada a fin de lograr una decisión objetiva del juez al momento de fallar.

Entre las diversas causas tenemos:

1. Fama y notoriedad

Es la justificación más usada, de antaño hasta hoy. Se aboga cuando el apellido adquiere una importancia (social, económica, política, académica, deportiva). Fue una usanza de la nobleza que impedía la pérdida de apellidos ilustres, de abolengo. Este hábito pasó a los plebeyos quienes en nombre, al menos, consiguieron un semblante distinguido. Aquellos que logran un éxito personal, trascendiendo en nombradía, consideran que no es suficiente transmitir un solo apellido, optan por componer sus signos de familia para trascender nominicamente en otra persona, en su descendencia. Es una forma, que duda cabe, de perpetuar la memoria de esa persona.

2. Popularidad del primer apellido

Cuando el primer apellido es común o corriente el sujeto opta por identificarse con ambos apellidos, los que con el tiempo pasan a ser una sola estructura. La composición evita que la descendencia adquiera ese nombre de familia ordinario.

3. Pérdida o extinción de apellido

Dado que los apellidos se van trasmitiendo de generación en generación pueden darse algunos supuestos: i) pérdida del apellido por decurso del tiempo, ii) irrelevancia por desuso, iii) extinción de la estirpe (al no haber descendientes masculinos que lo trasmitan, solo féminas, se extinguirá con ellas). La composición es una forma de limitar la extinción de innumerables apellidos.

4. Inscripción de hijos en países con normas de atribución del nombre diferentes

Imagínese que un hijo nazca en Arabia al que se le inscribirá con los dos apellidos paternos, agregándoles el de la madre; el otro nace en Perú, correspondiéndole el primero del padre y el de la madre. Mientras que uno goza de una composición legal, el otro no. No existirá coincidencia en el nombre de los hermanos. Esta discrepancia en cuanto al signo de identidad no ha sido voluntaria, por el contrario, es producto de las propias disposiciones legales aplicables a cada caso, lo que ha generado un conflicto que ameritaría que el segundo hijo lleve el apellido compuesto del padre a fin de evitar exclusión referencial del hijo menor.

5. Por características del segundo apellido

Cuando el segundo apellido: i) es más fuerte que el primero, primando incluso de manera individual (a la persona

> **"Tratándose la modificación del nombre de un tema de trascendencia personal más que patrimonial, en el que identidad personal como familiar se ponen en juego, trascendiendo en los aspectos parentales y de filiación debiera ser el Juez de Familia el que ventile estos asuntos"**

se le conoce más por su segundo apellido que por el primero). ii) es el usado por costumbre o ley (el haber vivido en países de patronímicos maternos) o, iii) contiene partículas que le dan mejor posicionamiento. Las situaciones planteadas quedan sin sentido cuando el primer apellido es más enérgico o fonético, no siendo justificación la composición, salvo que se pruebe lo común o vulgar del primero como indicamos anteriormente.

6. Por matrimonio

Es el caso de la mujer que usó el nombre del marido agregado al suyo. Esta acción no es del todo justificada pues es un derecho de la mujer el llevarlo, incluso luego de la disolución matrimonial, si se comprueba que su identidad se establece con el apellido del ex marido.

7. Evitar homonimias

Cuando se trata de apellidos comunes y resulta difícil o no es de interés variar de apellido, la composición resulta una salida de interés. La justificación sería perfecta, solo debe comprobarse la existencia de nombres similares (en nuestro medio Juan Quispe Quispe o los Juanes Quispe Mamanis no tendrían mayor inconveniente en solictar la composición pues sustentarían que tienen como nombres los homónimos más comunes en el Perú).

8. Recomposición

Con el tiempo muchos apellidos compuestos perdieron dicha calidad, pasando a descomponerse en uno solo. Se acortaron, simplificaron, por diversas razones: i) sea por lo complejo en su utilización, ii) porque en los sistemas legales en los que coexistían resultaba engorroso llevarlos, iii) porque en el trato cotidiano resulta más sencillo utilizar un solo apellido o, iv) por cambio extralingüístico.

Para rescatar el nombre extraviado debe acreditarse su uso ancestral o que su origen proviene de tiempo inmemorial, evidenciándose la exigencia en la nueva composición del apellido. Aquella parte que perdió terminaría agregándose vía una recomposición.

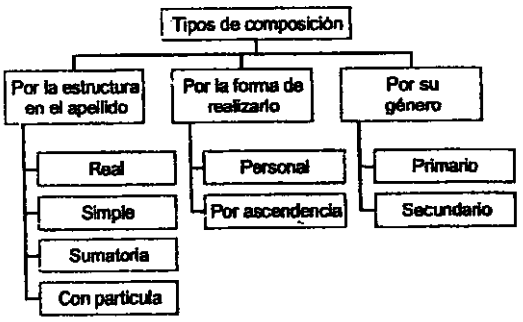
9. Ocultamiento de identidad

Por razones de seguridad, en lugar de cambiar todo el nombre, una solución más pacífica es la composición de uno de los apellidos. La alteración total del nombre vía composición, con vestigios curiosos, sucedió en otrora con la Inquisición. En aquella época se formaban los apellidos compuestos con palabras iniciadas en San, Santa o Santo cuando los judíos, gitanos y otras etnias se vieron en la necesidad de variar sus apellidos usando compuestos con notas celestiales (San Martín, Santangel, Santodomingo, Santamaría, Santana).

VI. TIPOS DE COMPOSICIÓN

Los apellidos pueden componerse de un sinnúmero de formas. sea por el modo cómo quede estructurado el nombre, de quién lo solicite y del apellido se solicite componer.

El siguiente esquema nos lo presenta:



Analicemos sucintamente cada situación.

1. Por la estructura del apellido

a. Real

Lo característico de la composición es que entre los apellidos figure un guión (-). Los apellidos quedan separados y a la vez unidos. Este no traería mayores inconvenientes al identificarse las estirpes de cada uno de los apellidos. Ejm. Miró - Quesada, se trata de un apellido doble.

b. Simple

Se obvia el guión. Los apellidos se mantienen totalmente separados sin unión, pierden todo vestigio de origen. La persona aparentará tener tres apellidos (dos paternos y uno materno). Ejm. Miró Quesada, es un apellido mixto.

c. Sumatoria

No hay separación sino una completa unión. Dos linajes se fusionan. Miroquesada, es un apellido simple pero en el que puede identificarse su conformación.

d. Con partícula

Implica agregar una partícula en vez de guión (Miró y Quesada). Hay casos en que el segundo apellido termina en una partícula. En ambos se trata de un apellido estructurado, como se verá más adelante.

La falta de uniformidad en los criterios para componer el apellido deriva en la diversidad de estructuras de nombres de familia con un mismo linaje. Conforme lo apreciamos

en los ejemplos, el apellido Miro Quesada tiene una variedad de presentaciones y en muchos casos es de una misma estirpe, vale decir son parte de la misma familia.

2. Por la formas de realizarlo

a. Personal

Cuando la propia persona solicita la composición de sus apellidos, el paterno y materno, en uno solo. Es una acción directa. El solicitante es titular de dos apellidos y pide unirlos, quedándose sin apellido materno. Lo que se busca es consolidar su nombre y trasmitir un nuevo apellido a su descendencia o cónyuge.

Algunos sistemas, como el argentino[1], indican que la modificación del nombre trascenderá a los hijos menores, procediéndose de oficio a la rectificación de partidas (art. 19). El chileno[2], dice que el cambio de apellido no se hará extensivo a los padres del solicitante pero sí alcanzará a la descendencia sujeta a patria potestad y aquellos que lo consientan (art.4). Los efectos legales de la modificación a la descendencia del solicitante son establecidos directamente por ley. En nuestro medio no opera así. Puede suceder que una persona con hijos componga sus apellidos lo que no afecta a su descendencia. En todo caso, esta podrá optar por modificar su apellido a fin de tomar el recién compuesto del padre. Se trataría de una acción de modificación declarativa.

> **"Para lograr la composición del apellido los argumentos esgrimidos en la solicitud deben descartar claramente cualquier arbitrariedad, capricho, malicia y libre determinación en el cambio de nombre que lo vincule con una autoimposición y los viejos concepto del derecho de señorío sobre la denominación personal del sujeto"**

b. Por ascendencia

Se da cuando la descendencia solicita la composición de uno de sus apellidos. Es una acción indirecta. Busca agregar a uno de sus apellidos uno nuevo que corresponda a su ascendiente directo. Si bien es parte de su estirpe, el solicitante no es titular del apellido a incorporarse, debiendo justificar adecuadamente dicha adición.

Ambas son acciones de declaración específica de voluntad, son los interesados o representantes quienes solicitan la modificación y asumen sus efectos.

3. Por su género

a. Primario

Es el más usual. Se compone el apellido paterno con el que se identifica y usará socialmente la persona. Es trascendental pues afecta el apellido en la línea paternal.

b. Secundario

Es menos usual, pues el apellido materno no identifica directamente a la persona. La adición será intrascendente, al componerse el apellido en la línea materna salvo que la persona logre identificarse de forma nomínica integral con su nombre completo.

VII. CONSIDERACIONES A TENERSE EN CUENTA

Para lograr la composición del apellido los argumentos esgrimidos en la solicitud deben descartar claramente cualquier arbitrariedad, capricho, malicia y libre determinación en el cambio de nombre que lo vincule con una autoimposición y los viejos conceptos del derecho de señorío sobre la denominación personal del sujeto. Por el contrario, es preciso demostrar la necesidad mediante motivos justificados que acrediten la pretensión. El uso social constante es medio eficiente de evidenciar el pedido.

La composición debe tender a la uniformidad en el nombre y no generar una vulneración a la identidad familiar, teniendo en cuenta el fin identificador del apellido que tienen en común los parientes agnados. A la familia amplia se le conoce con el apellido paterno, a la familia nuclear con los apellidos que tienen los hijos, adquiridos de su padre y de su madre al momento de la inscripción. La composición debe tener en cuenta la uniformidad en su establecimiento, evitando discrepancias entre los elementos que estructuran el nombre de los familiares tanto en el aspecto verbal, visual como en el gráfico.

La adición del apellido a la descendencia es una cuestión en extremo delicada. La solicitud debe buscar uniformizar el nombre de familia y patronímico de la prole para que, con ello, puedan ejercer a plenitud su derecho a la identidad personal y familiar. Lo contrario, vale decir que uno de los hijos tenga un apellido compuesto y el otro no, puede generar conflictos existenciales no solo a nivel personal, sino también social, al verse identificados con apellidos que si bien corresponden a su verdadera filiación no coinciden entre sí –entre hermanos– ni con los de la familia. Los hermanos pueden verse frustrados al saberse partícipes de una misma familia pero que la falta de coincidencia en sus apellidos más que acercarlos los aleja, los distancia. Incluso, pueden ser confundidos como hijos extramatrimoniales por el hecho de no compartir los mismos apellidos. Estas consecuencias no son ni razonables ni deseables en una relación en la que el vínculo entre los hermanos es fundamental, como base de la línea generatriz de la descendencia presente y futura. Además, la falta de coincidencia repercutirá en la descendencia de uno y de otro. Sus hijos, en su momento primos hermanos, tendrán apellidos diferentes, pudiendo ser pasibles de las mismas consecuencias de sus ascendientes.

(1) Ley Nº 18248, Ley del nombre de las personas naturales (28/10/1968).
(2) Ley Nº 17344, autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que se indica (22/09/1970).

La regla es que toda persona tenga dos apellidos simples. La excepción es que tenga uno compuesto y otro simple. Debe restringirse el hecho de que una persona requiera contar con dos apellidos compuestos, al menos que existan motivos plenamente justificados.

La edad del solicitante es importante en cuanto a la viabilidad de la acción de composición. Solo como planteamiento, cuál sería la necesidad de una persona anciana componer sus apellidos, si cuenta con una descendencia profesional que lleva una vida hecha y derecha. Claro, los motivos pueden ser variados, solo es cuestión de analizarlos y legitimar la justificación.

> **"La regla es que toda persona tenga dos apellidos simples. La excepción es que tenga uno compuesto y otro simple. Debe restringirse el hecho que una persona requiera contar con dos apellidos compuestos, al menos que existan motivos plenamente justificados"**

La integración de la familia es fundamental para el desarrollo de la persona y ello lo logramos, prima facie, con la uniformidad y coincidencia de los apellidos que es lo que debe buscarse con la solicitud composición. Es tanta la trascendencia de esta acción que debe velarse por la consagración del proyecto de vida del solicitante, de sus beneficiarios y familia en general.

VIII. EFECTOS

El cambio o adición del nombre no altera el estado civil de quien lo obtiene (art. 30 CC), sigo siendo padre-hijo, acreedor-deudor, casado-soltero, abogado-ingeniero. Con el apellido compuesto adquirido no modifico mi estatus legal.

Si bien el nuevo apellido supone desde ya una carta de presentación para la persona con todo un *background* y una trascendencia, puede terminar siendo un pesado lastre, una condena para la persona, que la encadena a un apellido con una fuerza o peso que no puede sobrellevar. Termina aplastando a la persona o vinculando con actividades, aficiones o profesiones que no le son inherentes.

El apellido compuesto presenta un problema en el momento de su ordenación, es decir cuando quiere individualizarse a la persona en determinados documentos, debiendo indicarse –como su origen lo exige– como un solo apellido, lo que debe quedar siempre claro.

IX. EL APELLIDO COMPUESTO Y EL APELLIDO ESTRUCTURADO

El apellido estructurado no es un apellido compuesto. Es un nombre que contiene artículos, preposiciones, conjunciones o guiones. Ejemplo: van, van der, vander, von, le, lo, el, la, las, los, da, de, del, de la, de las, de los, della, des, do, du, y, -, Jr, Sr, II, III.

A efectos de la alfabetización existe todo un tratamiento respecto a estos fragmentos:

- Artículos, "el", "los", "la", "las". Serán considerados parte integrante del nombre si van unidos a él, precediéndolo.
- Preposición, "de" sola, con artículo ("de la", "de las", "de los") y su contracción con el artículo "el" ("del"). Si preceden al primer apellido, se posponen al nombre y si se intercalan entre apellidos, se ignoran.
- Conjunción, "y" que suele unir apellidos se ignora en cualquier caso.
- Guiones, "-" que suelen acompañar a algunos apellidos y, en especial, a los apellidos compuestos, se ignoran.

X. DESCOMPOSICIÓN

Implicaría una modificación del nombre a efectos de suprimir un linaje del apellido compuesto. Es una solicitud mediante la cual se requiere limitar a una sola palabra un apellido unido a otro, quedarse con una sola estirpe; de ahí el nombre: descomposición. Se presenta como un derecho de la persona reclamar que se le asigne su verdadero apellido, no llevar aquel creado por adición antojadiza de un ascendiente. La composición es adición, la descomposición es supresión.

La ley argentina[3] indica que mediando matrimonio los hijos llevarán el primer apellido del padre, pudiendo inscribirse su apellido compuesto o agregarse el de la madre. En este segundo caso pasaría a ser por ley uno compuesto. Adquirida la mayoridad cabe optar por el compuesto del padre o agregarse el de la madre. Adicionado el apellido, no cabe la supresión (art. 4).

(3) Ley Nº 18248, Ley del nombre de las personas naturales (28/10/1968).

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"RECTIFICACIÓN DE PARTIDA Y CAMBIO DE SEXO"

JUAN ESPINOZA ESPINOZA



• *En: Autos y Vistos. Gaceta Jurídica Editores. Enero 1996.Páginas 163 -169*

Colegio de Abogados de Lima

Comisión Especial de Análisis y Crítica de las Resoluciones y Sentencias Judiciales

autos & vistos

Comentarios Jurisprudenciales

Derecho Constitucional
Derecho Civil
Derecho Procesal Civil
Derecho Penal
Derecho Procesal Penal
Derecho Laboral y Seguridad Social
Derecho Ambiental

GACETA JURIDICA

00076

Prohibida su reproducción
total o parcial



DERECHOS RESERVADOS
LEY Nº 13714

Lima, Enero 1996

COMISION ESPECIAL DE ANALISIS Y CRITICA DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS JUDICIALES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA (1994 - 1995)

DR. JAVIER DE BELAUNDE L. DE R.
Presidente

DR. JAVIER NEVES MUJICA
DR. JOSE URQUIZO OLAECHEA
DR. SAMUEL ABAD YUPANQUI
DR. ALBERTO LOAYZA LAZO
DR. ROGER HARO BUSTAMANTE

Para esta edición:
© COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
Comisión Especial de Análisis y Crítica de las Resoluciones y Sentencias Judiciales
© GACETA JURIDICA Editores S.C.R.L.
Atahualpa Nº 251, Miraflores
Telf. 446-1787 - Fax. 241-2323

LA1000

do, último recurso contra un acto de arbitrariedad civil.

En la jurisprudencia bajo comentario, se demanda una pensión de alimentos por una supuesta concubina abandonada.

La Corte Suprema elucida el proceso estableciendo que el concubinato, dentro de nuestro sistema jurídico requiere, como un elemento esencial, la libertad de impedimento matrimonial. Este hecho, en el caso de análisis, no se verifica a favor de la pretensión demandada, puesto que el demandado, el presunto concubino abandonante se hallaba en realidad casado con otra persona. Sin embargo, resulta curiosa la ejecutoria cuando señala que el matrimonio del demandado ha causado el fenecimiento del derecho que le pudiere asistir a la demandante por la unión de hecho que reclama, aun cuando la misma hubiere sido previa y haber procreado a un hijo premuerto... (sic). Si lo que la Corte quiere decirnos es que la acción es infundada dado el ulterior estado civil de casado del demandado y pese ha haber existido una unión de hecho anterior al matrimonio, entonces el criterio jurisprudencial es errado. Nada obsta, creemos, para que se reclame la pensión de alimentos si hubo relación concubinaria, pese al matrimonio posterior del demandado, puesto que en derecho rige el principio 'tempus regit actum', el tiempo rige los actos. En efecto, si la unión de hecho se produce y verifica con anterioridad al matrimonio de uno de los concubinos, entonces el estado civil actual de casado no puede resultar obstáculo para que se demande lo que en su tiempo produjo una determinada situación, la unión de hecho, el concubinato. La demanda en tal supuesto debiera haberse declarado fundada.

RECTIFICACION DE PARTIDA Y CAMBIO DE SEXO

Juan Espinoza Espinoza

Exp. Nº 870-92
Lima

EJECUTORIA DE LA CORTE SUPREMA

Lima, veintidós de mayo de mil novecientos noventidós.-

VISTOS: por sus fundamentos pertinentes; y CONSIDERANDO: Que conforme la copia certificado de fojas catorce, se asentó en el Registro de Nacimiento de Lima, el de un varón nacido el cuatro de noviembre de mil novecientos treintisiete al que se llamó (.....); que en la demanda de fojas nueve, se pide cambiar el nombre al de (.....), porque se explica fue intervenido quirúrgicamente con la finalidad de cambiar de sexo y que en su nuevo estado contrajo matrimonio; que en consecuencia, el cambio en el nombre importa también la rectificación de la correspondiente partida, en cuanto al sexo; que el cambio del sexo no se ha acreditado, pues cuando el Fiscal Provincial pidió la exhibición de la historia clínica, el actor a fojas treintiocho manifestó que no la tenía en su poder; que a fojas veinticuatro se menciona un mandato de la Corte Distrital de California

000178

de veintiseis de julio de mil novecientos setenta, sobre cambio de nombre, que tampoco se ha acreditado; no siendo posible autorizar un nombre femenino a quien está inscrito como varón: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cuarentinueve, su fecha ocho de noviembre de mil novecientos noventiuno; que revocando la apelada de fojas cuarentitrés, su fecha doce de abril de mil novecientos noventiuno declara IMPROCEDENTE la demanda en todos sus extremos; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; en los seguidos por (.....) con el Ministerio Público sobre cambio de nombre; y los devolvieron.-

SS. CASTILLO, URRELLO BACA, MENDOZA, SANCHEZ PALACIOS.

COMENTARIO (*)

"Sexo, sociedad y tolerancia, tres ingredientes de difícil preparación para lograr un derecho justo"

El cambio en el nombre importa también la rectificación de la correspondiente partida, en cuanto al sexo. Por ello, no es posible autorizar un nombre femenino a quien está inscrito como varón aunque se haya intervenido quirúrgicamente, por cuanto ello no ha sido acreditado.

I. El caso

Un ciudadano peruano se sometió a una intervención quirúrgica en los Estados Unidos con la finalidad de adecuar sus genitales ex-

(*) El Comercio 04/10/95

000179

temos al sexo femenino. En 1969 contrajo matrimonio civil con un ciudadano norteamericano, adoptando el nombre correspondiente a su nuevo estado, nombre que consta en su Certificado de Naturalización de los Estados Unidos de Norteamerica y en su Pasaporte Norteamericano. En octubre de 1988, interpuso una demanda en la vía ordinaria a efectos que se rectifique su nombre ante el Décimo Noveno Juzgado en lo Civil de Lima, en donde se declaró fundada la demanda, aplicando el art. VIII del Título Preliminar del c.c. y el art. 233, inc. 6, Const. 1979, que se refieren a la obligación de administrar justicia por parte del juez en caso de vacío o deficiencia de la ley.

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior, revocó la sentencia de primera instancia fundamentando que, bajo la pretensión jurídica de cambio de nombre en vía de rectificación de partida se solicita, en realidad, "el reconocimiento de un presunto cambio de sexo", que la parte interesada consiguió mediante autorización judicial efectuada en el extranjero, lo cual, para tener fuerza ejecutiva en el territorio nacional debería seguir los trámites de reconocimiento y homologación de sentencias extranjeras. La Segunda Sala Civil de la Corte Suprema confirmó esta última decisión, basándose en la insuficiencia de las pruebas ofrecidas.

II. Las cuestiones

1. Sobre la vía procedimental idónea para solicitar la rectificación de la partida de nacimiento por intervención quirúrgica de adecuación de los órganos genitales externos.

El fenómeno del transexualismo, que ha sacudido desde hace algunas décadas a la sociedad europea y norteamericana, también se ha hecho sentir en latinoamérica y hace algunos años, en nuestro país. Es en conflictos existenciales como éste que nos damos cuenta de la necesidad de estudios interdisciplinarios para poder inter-

pretar de una manera actualizada el instrumentario jurídico existente o para diseñar modelos jurídicos idóneos que atiendan los requerimientos de una sociedad en constante transformación.

El proceso se tramitó bajo la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, en el cual no se determinaba qué vía utilizar para la rectificación registral por el denominado cambio de sexo. La orientación que seguía la jurisprudencia fue de tramitar las demandas que contenían esta pretensión, en vía ordinaria (Vigésimo Segundo Juzgado en lo Civil de Lima, sentencia de fecha 27.02.87; Segundo Juzgado en lo Civil del Callao, sentencia de fecha 25.03.93 e incluso, Sexto Juzgado en lo Civil de Lima, sentencia del 07.07.94, entre otros).

El actual Código Procesal Civil, en su artículo 826, permite la rectificación del nombre y, a diferencia del código derogado, del sexo registral de una partida de nacimiento, vía proceso no contencioso. Dispone asimismo que cuando se trate de error manifiesto de atribución del sexo, que fluya del propio documento, y no se haya formulado contradición, el juez podrá resolver sin necesidad de citar a audiencia. (art. 829 C.P.C.).

Nótese que no se ha solicitado el cambio de sexo registral, sino el de nombre. Curiosamente en Alemania, sí se encuentra previsto el cambio de nombre masculino por el femenino, denominado, "pequeña solución" (kleine Lösung), que es solicitado por aquellos interesados que no se han sometido a una intervención quirúrgica de adecuación de los genitales externos. Para esta última hipótesis, y la consiguiente rectificación registral del nombre y del sexo, se recurre a la "gran solución" (*gross Lösung*): ¿Podrá ser "importada" la pequeña solución en el caso de autos?

Desde nuestro punto de vista, el demandante formuló tímidamente su pretensión, por temor que sea declarada improcedente. En efecto, si el interesado emprendió "el viaje sin retorno" al someterse

a una intervención médica quirúrgica de adecuación de los genitales externos, nos cuesta comprender el motivo por el cual sólo se solicita la rectificación registral del nombre y no del sexo (salvo, como advertimos, que se tema el rechazo de parte del juez). Aún poco convencidos del "equilibrio" del petitorio, no contestamos la decisión de primera instancia de pronunciarse en congruencia con lo solicitado, pues en caso contrario, habría incurrido en un fallo nulo por *extra petita* (más de lo solicitado). Un juez diligente, que hubiera advertido esta situación, si se presentase hoy día, de acuerdo al art. 426.3 C.P.C., hubiera declarado inadmisible la demanda, porque el petitorio se encuentra incompleto o impreciso. La segunda instancia debió de haberse pronunciado en ese sentido, repetimos, declarando inadmisible la demanda, anulando todo lo actuado.

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior y la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema si bien es cierto, advierten este impase, se pronuncian sobre lo que no pidió el accionante: la rectificación del sexo registral; debiendo haberse limitado al contenido del objeto de la pretensión. Sin embargo, ambas salas no desconocen el derecho a la identidad sexual que tiene el transexual. Simple y llanamente, se rechaza la pretensión procesal, por cuanto no se ha hecho valer "en la vía y forma de ley" (Corte Superior) y porque no se ha acreditado la existencia de la historia clínica ni del mandato judicial de la Corte Distrital de California que identificaban al demandante como perteneciente al sexo femenino (Corte Suprema). Si el transexual Martín quiere llamarse Martina, nosotros no vemos ningún inconveniente para que el juez ordene la rectificación de la partida, en ese sentido, siempre y cuando se cumplan con determinadas condiciones.

2. Hacia una compresión exacta del problema del transexualismo y de la necesidad de reformar dispositivos legales existentes y de proyectar otros nuevos a efectos de evitar situaciones de conflicto.

0001850

Para entender en qué consiste el fenómeno del transexualismo, debemos partir de la premisa que el sexo puede ser visto de dos maneras, una estática (morfología externa, cromosomas y gónadas) y otra dinámica (manifestaciones psicológicas y sociales). Cuando no existe correspondencia entre el sexo estático y el dinámico, nos encontramos frente a una diversa gama de tipos intersexuales, entre los que se encuentran los homosexuales y los transexuales. Situaciones que se confunden frecuentemente; pero que se desarrollan en ámbitos distintos. El homosexual tiene un problema de *rol*, el transexual, de *identidad*. El homosexual manifiesta su opción sexual de una manera diversa de los heterosexuales. El transexual, en cambio, vive y siente como del sexo "opuesto", al cual desea pertenecer. La ciencia ha comprobado que la solución para el problema de los transexuales consiste en el sometimiento a una operación quirúrgica de adecuación de los genitales externos.

A partir de la década de los setenta, la jurisprudencia italiana ha ido perfilando el entorno del derecho a la identidad personal, entendida como la "proyección social de la personalidad". Dicho derecho ha recibido consagración constitucional en ordenamientos jurídicos como el portugués y el peruano. Como una manifestación de la identidad personal encontrarmos a la identidad sexual: el transexual ¿Está obligado a ser esclavo de sus cromosomas o tiene el derecho de adecuar su cuerpo a su psique? La admisión del derecho a la identidad sexual no se puede resolver con una afirmación o con una negación *tout court*. Debemos contar con una serie de requisitos que deben de cumplir los interesados, por cuanto éste no es un problema que incide sólo en la esfera privada del individuo, sino también involucra su esfera familiar. Es por ello que, basándonos en los datos que nos suministra la experiencia jurídica comparada, proponemos los principios que deberían tenerse en cuenta a efectos de una futura regulación jurídica de este fenómeno:

1. El reconocimiento del derecho a la identidad sexual. En el caso de desarmonía entre el sexo físico y el psíquico, prevalecerá este último.

2. Previa y obligatoria autorización (creemos que es más conveniente la vía judicial) para someterse a la intervención quirúrgica de adecuación de los genitales externos, la violación de tal previsión constituirá un delito, con la respectiva sanción penal.

3. El juez que ordena la intervención quirúrgica, deberá someter al interesado a la pericia de dos médicos especializados y a una entrevista personal.

4.- El interesado deberá contar con los siguientes requisitos:

a) Ser mayor de edad;

b) No estar casado;

c) Verificar que se haya vivido con el sexo psicológico diverso de aquel físico, durante un período determinado (podrían ser tres años).

5.- Una vez efectuada la intervención quirúrgica autorizada judicialmente, se procederá a la modificación registral del sexo y del prenombre del interesado, la cual tendrá efectos *ex nunc*, vale decir irretroactivos.

No creemos necesario insistir sobre la igualdad de tratamiento que merece aquel que se ha sometido a este tipo de intervención y logrado la sucesiva legalización de su *status*, evitando así vergonzosas situaciones que son del todo injustificadas. El derecho, en cuanto producto cultural, debe reflejar una sociedad abierta y tolerante a este tipo de cambios y desarrollos y dejar en el armario del anticuario conceptos que impidan la realización del proyecto vital de existencia del ser humano, el cual debe armonizarse con los intereses familiares y sociales: este es el camino por el cual nos debemos dirigir.

00181

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"CASOS PRÁCTICOS Y CONSULTAS PROCESALES CIVILES Y DE ARBITRAJE"

GACETA JURÍDICA



• *En: Actualidad Jurídica. Tomo 157 . Diciembre 2006. Páginas 80-81.*

Gaceta Jurídica. Actualidad Jurídica. Tomo 157. Diciembre 2006
000183



CASOS PRÁCTICOS Y CONSULTAS

PROCESALES CIVILES Y DE ARBITRAJE

Si el precario vuelve a poseer el bien, ¿se debe solicitar un nuevo lanzamiento o iniciarse un nuevo proceso de desalojo?

Consulta:

Pedro Suárez demanda desalojo por precario contra Javier Salas. La demanda es declarada fundada y se ordena el lanzamiento del precario, el que se hace efectivo. Sin embargo, luego de 4 meses de suscrita el acta de lanzamiento, Javier regresa al inmueble tomando posesión de este. Pedro nos consulta si puede solicitar un nuevo lanzamiento o será necesario volver a demandar el desalojo por precario.

Respuesta:

El lanzamiento constituye la última fase del proceso de desalojo, por la cual se efectiviza la sentencia de condena: la desposesión del bien por parte del poseedor ilegítimo o precario. De esta manera, el poseedor legitimado (porque es propietario o porque tiene un título que le da preferencia en la posesión del bien[1]) satisface su interés por medio de este mecanismo de tutela del derecho real de posesión.

En ese sentido, una vez que la sentencia que declara fundada la demanda queda consentida o ejecutoriada (es decir, queda firme y adquiere la calidad de cosa juzgada), el lanzamiento se ejecuta contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación. Para esto, se entiende efectuado el lanzamiento solo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado. Ello, sin embargo, es (por decirlo de alguna manera) un *iter* normal en el proceso de desalojo, porque hay situaciones en las que se efectúa el lanzamiento, empero, los poseedores desalojados vuelven a apropiarse del inmueble.

Sobre el particular, el tercer párrafo del artículo 593 del Código Procesal Civil reconoce un derecho al poseedor legítimo para que pueda solicitar directa y nuevamente el lanzamiento con solo acreditar el hecho de que el vencido ha vuelto ha ocupar el bien, siempre que su reingreso se haya producido dentro del plazo de dos meses desde el lanzamiento inicial.

El problema se da cuando el vencido vuelve a poseer después de los dos meses. En estos casos, siguiendo una lectura a contrario sensu de la norma en mención, no se podría ejercitar el derecho a exigir directamente un nuevo lanzamiento, por lo que se pondría en duda la calidad de cosa juzgada que tiene las sentencias que declaran fundada la demanda de desalojo.

En efecto, en la doctrina hay una discusión con relación a este tipo de sentencias, así se afirma "la sentencia en el juicio de desalojo no importa prejuzgamiento sobre el dominio o preferente derecho posesorio, pero hace cosa juzgada acerca del desahucio, sin que el inquilino pueda reabrir discusiones en otro juicio"[2]. Por otro lado, se señala que "aquella sentencia no implica prejuzgamiento acerca de la posesión o del dominio, de manera que tanto el actor cuya demanda es rechazada cuanto el demandado condenado a desalojar pueden posteriormente lograr, a través de la interposición de una pretensión posesoria o petitoria, el pronunciamiento de un fallo que disponga la restitución del bien"[3].

En dicho contexto, consideramos que la sentencia que declara fundada la demanda de desalojo, al quedar firme, adquiere la calidad de cosa juzgada con relación a los hechos (específicamente, la posesión precaria o ilegítima) y al desahucio establecido como consecuencia de esos hechos, realizados hasta el momento de emitir la sentencia. En ese sentido, la norma en comentario toma en consideración que las circunstancias que inciden en la posesión pueden haber variado con el tiempo debido a nuevas relaciones entre las partes.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la sentencia que ordena el lanzamiento constituye cosa juzgada (en los términos señalados), ella constituye un título de ejecución que cuenta con mérito suficiente para iniciar ante el mismo juzgado un proceso de ejecución de resoluciones judiciales (artículo 713 y sgts. del Código Procesal Civil), no siendo por ello necesario volverse a demandar el desalojo por el proceso sumarísimo.

Nótese que si las circunstancias que rodean la posesión han variado, la ejecución de sentencia puede ser contradicha por el demandado alegando el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación (artículo. 718 del Código Procesal Civil).

Base legal:

Código Procesal Civil: Arts. 593, 713, 718.

¿Puede tramitarse el cambio de nombre en un proceso no contencioso de rectificación de partidas?

Consulta:

Jehude Parra siempre se sintió avergonzado por su nombre, por lo que decide iniciar un proceso de rectificación de partidas con la finalidad de que cambien su nombre a José Parra. Sin embargo, el juez declara inadmisible la demanda afirmando que la pretensión de cambio de nombre no puede ser tramitada en un proceso no contencioso de rectificación de partidas, sino en uno de conocimiento. Jehude nos pregunta si este razonamiento es correcto, teniendo en cuenta que la pretensión de "cambio de nombre" no tendría un procedimiento específico.

Respuesta:

El nombre (que está conformado por el prenombre o nombre de pila y los apellidos) es una expresión de la identidad del ser humano, es aquello que lo individualiza, identifica y distingue de los demás, por lo que se expresa como un derecho fundamental de toda persona, el cual tiene limitaciones por cuanto no puede afectar la dignidad del ser humano ni el orden público. En ese sentido, se protege judicialmente el derecho al nombre de diversas maneras: a) en caso de contestación, discusión, negación o usurpación del nombre, se faculta al agraviado para que solicite ante el juez la cesación del hecho y la correspondiente indemnización, b) cuando hay razones justificadas, puede exigirse el cambio de nombre, y, c) cuando el seudónimo adquiere notoriedad, tiene los mismos mecanismos de tutela que el nombre.

En dicho contexto, es necesario establecer y delimitar la diferencia entre la rectificación de nombre y el cambio de nombre, para determinar si ambos institutos tienen los mismos mecanismos de tutela. Así, se afirma que en el primer caso estamos ante errores cometidos por el funcionario público encargado al momento de asentar la partida; en el segundo caso, nos encontramos ante situaciones más complejas y en la que se exige la existencia de motivos justificados"[4].

La diferencia entonces es bastante clara, en un caso estamos ante un simple error, por lo que solo debe alegarse la existencia

(1) De acuerdo al artículo 586 del Código Procesal Civil puede demandar desalojo: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio.

(2) REIMUNDIN, Ricardo. "Derecho Procesal Civil". Tomo II. Editorial Viracocha. Buenos Aires, 1957. Pág. 183.

(3) PALACIO, Lino Enrique. "Derecho Procesal Civil". Tomo VII. Cuarta Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1994. Pág. 124.

(4) MOSQUERA VÁSQUEZ Clara. "El cambio de nombre y su tutela jurisdiccional". En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 82. Año 11. Gaceta Jurídica. Julio, 2005. Pág. 159.

de ese error, que no alterará en el fondo el carácter del nombre como expresión de la identidad de la persona. Así, por ejemplo, si por error se registró el nombre de la recién nacida como Carla Saenz, cuando el nombre correcto es el de Carla Sanz.

Por el contrario, el cambio de nombre no implica un error sino el hecho de pretender la modificación de un nombre válidamente establecido, pero que, por "motivos justificados", puede ser cambiado. Puede observarse que en este caso estamos ante una cláusula general (justamente, los "motivos justificados"), que debe estar ligada a la vulneración de la dignidad del titular o del orden público y las buenas costumbres. De esta manera, podrían considerarse entre los motivos justificados los nombres ridículos, extravagantes o insultantes.

Diferenciados estos dos supuestos, es necesario determinar cuál es la vía procedimental idónea para el "cambio de nombre". En el Código Procesal Civil se ha regulado un procedimiento típico no contencioso de inscripción y rectificación de partidas (artículos 825 al 829); sin embargo, como hemos señalado, siendo la pretensión de cambio de nombre sustancialmente diversa a la de rectificación de partidas, no podría utilizarse, en principio, el mismo procedimiento, y ello porque la determinación de los "motivos justificados" por parte del juez, implicaría una actividad cognitoria un poco más compleja, con la posibilidad de una eventual impugnación por parte de la persona perjudicada por el cambio de nombre.

Sin embargo, ello no significa que el proceso en el que debe promoverse esta pretensión sea uno de conocimiento. En efecto, la vía procedimental de conocimiento pertenece al tipo de proceso declarativo, que a su vez, pertenece al género de los procesos contenciosos. Estos procesos se caracterizan por la existencia de un conflicto de intereses, es decir, la preexistencia de una litis que el juzgador debe resolver. Por el contrario, en los procesos no contenciosos la materia carece del conflicto, por lo que el juez se limita a determinar la procedencia de la solicitud para su concreción. Ello es justamente lo que sucede con el cambio de nombre donde, en principio, no existe un conflicto de intereses.

Ello no se desdice con la eventual contradicción que puede existir como consecuencia del cambio de nombre. Teniendo en cuenta que el cambio de nombre puede incluir al apellido, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 29 del Código Civil: "el cambio o adición de nombre alcanza, si fuera el caso, al cónyuge y a los menores de edad", por lo que eventualmente el cónyuge o el hijo se podrían sentir afectados por el cambio (básicamente si se cambia el apellido) por lo que podrían impugnarlo judicialmente (artículo 31 del Código Civil). Sin embargo, es totalmente válido que un proceso que en principio y por naturaleza es no contencioso, devenga luego en uno contencioso. Incluso, las disposiciones generales que regulan los procesos no contenciosos establecen la posibilidad del ejercicio de la contradicción[5].

Se debe tener en cuenta además que el inciso 12 del artículo 749 del Código Procesal Civil constituye una cláusula abierta que otorga un poder discrecional al juez para que pueda determinar la vía procedimental idónea en el caso que se presente una pretensión que carezca de contención. Así, este artículo establece: "se tramitan en proceso no contencioso las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del juez, carezcan de contención". De esta manera, consideramos que el cambio de nombre debe ser tramitado como un proceso no contencioso, pero al ser atípico, debe regirse por las disposiciones generales que regulan estos tipos de proceso y no por el proceso de rectificación de partida. No obstante, ante la solicitud del justiciable del cambio de nombre sería del todo ocioso que el juez la declare inadmisible por un error en la vía procedimental, si él tiene la facultad de adecuar el procedimiento según las circunstancias.

Base legal:

Código Procesal Civil: Arts. 749 inc. 12, 753, 825 - 829
Código Civil: Arts. 31, 29

¿Procede la medida cautelar de no innovar de forma anticipada al proceso?

Consulta:

La empresa de conservas La Tinta Roja S.A.C. acaba de obtener la licitación municipal para construir su fábrica cerca a una urbanización en San Juan de Miraflores. Los vecinos al enterarse de ello, y de que dicha construcción destruiría el ornato y las zonas verdes de la zona, deciden presentar una demanda cautelar de no innovar antes de que la empresa empiece con los trabajos de construcción, para que se abstenga de realizarlos hasta que se dilucide la acción contencioso-administrativa que se presentará contra la resolución que aprueba la licencia de construcción. El juez, sin embargo, declara improcedente la demanda porque señala que no proceden medidas cautelares de no innovar de forma anticipada al proceso. Los vecinos afectados nos preguntan si este razonamiento es correcto.

Respuesta:

La medida cautelar de no innovar es una medida conservativa con la cual se trata de inmovilizar una situación de hecho o de derecho, para impedir cambios que pudieran frustrar el resultado del proceso principal. Así, ellas intentan impedir la alteración del statu quo existente al momento en que son dictadas, por ello se afirma que se trata de un mecanismo destinado a la conservación de la situación inicial con el propósito de proteger la eficacia del proceso[6].

Por el contrario, si el peligro en la demora se encontraba precisamente en la conservación de algún aspecto de la relación material resulta necesario recurrir a una medida que, contrariamente a las conservativas, altere la relación material procurando así el aseguramiento de la eficacia del proceso, estamos aquí ante las medidas innovativas. Debe tenerse en cuenta que si la medida busca evitar la continuación de un hacer (por ejemplo, evitar que se siga construyendo un estadio) se trata ya no de una medida de no innovar, sino propiamente de una medida innovativa, toda vez que se busca modificar la situación que ya se está realizando en la realidad (la construcción); por el contrario, cuando la situación que se quiere evitar aún no se ha empezado y no se quiere ni siquiera su inicio, se estará sin duda alguna ante una medida conservativa de no innovar.

Cabe señalar además que, de acuerdo con lo establecido por el Código Procesal Civil, la medida innovativa coincide con la de no innovar en su carácter excepcional, dado que solo pueden ser aplicadas cuando, de acuerdo con la naturaleza de la situación, no es posible la aplicación de otra medida. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas medidas son especialmente procedentes en el proceso contencioso-administrativo[7]. Asimismo, en realidad, ellas no son específicas ni típicas, dado que el legislador no estableció cuál es el específico derecho que se pretende cautelar, ni el específico *periculum in mora* que se pretende neutralizar, ni el específico contenido que puede tener la medida; por el contrario, se han establecido como cláusulas abiertas que el operador jurídico podrá adecuar siempre que la naturaleza de la situación así lo permita y se cumplan los demás requisitos (peligro en la demora, apariencia del derecho y contracautela).

Delimitados los conceptos, es necesario determinar la posibilidad de ejercitar el poder de cautela en estos dos supuestos de forma anticipada al proceso, para ello, debemos tener en cuenta que la pretensión principal sería la anulación de una resolución-administrativa, por lo que debemos atender, en primera instancia, lo establecido en la ley especial.

Ahí se señala que "la medida cautelar podrá ser dictada antes de iniciado un proceso o dentro de este, siempre que se destine a asegurar la eficacia de la decisión definitiva" y además establece una importante remisión: "(...) para tal efecto, se seguirán las normas del Código Procesal Civil con las especificaciones establecidas en esta Ley" (artículo 35 de Ley del Proceso Contencioso Administrativo).

(5) Artículo 753.- El emplazado con la solicitud puede formular contradicción dentro de cinco días de notificado con la resolución admisoria, anexando los medios probatorios, los que se actuarán en la audiencia prevista en el Artículo 754.

(6) MONROY PALACIOS, Juan. "Bases para la formación de una teoría cautelar". Comunidad. Lima, 2002. Pág. 215.

(7) Ley N° 27584. Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo

Artículo 37.- Medidas de innovar y de no innovar.

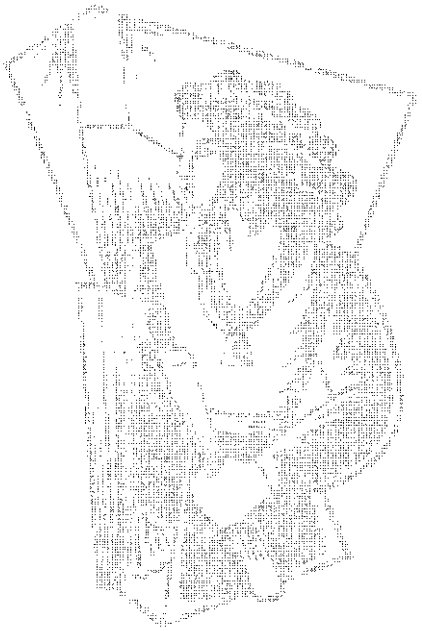
Son especialmente procedentes en el proceso contencioso administrativo las medidas cautelares de innovar y de no innovar.

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"EXPEDIENTE Nº 2273 - 2005—PHC/ TC"

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- *Sentencia de fecha 20 de abril del 2006.*

EXP. N.° 2273-2005-PHC/TC
LIMA
KAREN MAÑUCA
QUIROZ CABANILLAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de pleno jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del Magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas contra la sentencia de la Sala Penal Superior de Emergencia para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 73, su fecha 2 de marzo de 2005, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero de 2005, Karen Mañuca Quiroz Cabanillas interpone demanda de hábeas corpus contra el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), tras considerar que al denegarle el otorgamiento de un duplicado correspondiente a su Documento Nacional de Identidad (DNI) se vulneran sus derechos constitucionales a la vida, a la identidad, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar y a la libertad personal.

Manifiesta que la emplazada no le otorga el duplicado de su DNI N.° 19327439 desde hace más de 4 años, no obstante haber cancelado los pagos correspondientes para tal expedición, y que tampoco ha emitido resolución alguna en la que señale los motivos por los cuales no le ha entregado el duplicado en referencia; por el contrario, los funcionarios de la entidad demandada le indicaron, en forma verbal, que su identidad se encontraba cuestionada, siendo necesario que presente su Partida de Nacimiento, requerimiento que oportunamente cumplió. Sin embargo, y pese a ello, le han continuado denegando el duplicado correspondiente. Expresa, además, que en el año 1989 interpuso una demanda judicial sobre Rectificación de nombre y, como consecuencia de ello, el Poder Judicial dispuso la rectificación de su nombre, conforme está acreditado en el Acta de Nacimiento emitida por el Jefe del Registro Civil del Distrito de Guadalupe, Departamento de La Libertad. Con dicha acta es que se apersonó a la entidad demandada con la finalidad de que se consignen sus nombres rectificados judicialmente, razón por la cual se le entregó el DNI N.° 19327439, cuyo extravío ha originado el que tenga que tramitar el duplicado que, sin embargo, ahora se le niega.

Practicadas las diligencias de ley se recibe la declaración de don Eduardo Octavio Ruiz Botto, en su condición de Jefe del RENIEC, quien manifiesta que asumió el cargo en el mes de octubre de 2002 y, por ende, hace cuatro años no era jefe, ni tuvo conocimiento de alguna negativa de otorgar la identidad a la parte demandante. Por otra parte, expresa que la validación de los datos se realiza en la Gerencia de Operaciones, efectuándose un promedio de veinte mil trámites diarios relacionados con el DNI. En todo caso, precisa que por información obtenida con posterioridad a la interposición de la demanda ha tomado conocimiento que se canceló el DNI de la parte actora por haber realizado múltiples inscripciones; es decir, que tenía varios números de DNI con nombre masculino y femenino, desconociendo si fue debidamente notificada de la cancelación de su DNI con identidad femenina o si ha sido denunciada penalmente por la

comisión de tales hechos.

El Procurador Público del RENIEC se apersona al proceso y expresa que la parte actora ostenta una trayectoria pretensora de doble identidad sexual, como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas y como Karen Mañuca Quiroz Cabanillas; que con fecha 4 de mayo de 1976 obtuvo una Boleta de 7 dígitos o Libreta Electoral N.° 1211481 bajo el nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas con sexo masculino; posteriormente, con fecha 19 de octubre de 1984, obtiene la Partida de Inscripción N.° 19203903 en base a la inscripción anterior y nuevamente a nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, con sexo masculino. Luego, con fecha 8 de junio del 2001, se presentó ante la Agencia de Lima solicitando un trámite de rectificación de datos del DNI N.° 19203903, el cual fue rechazado con la observación "Por Oficiar Partida de Nacimiento", siendo pertinente puntualizar que, a la fecha, es el citado DNI el que se mantiene habilitado en el sistema computarizado ANI/RENIEC. Por otra parte, con fecha 26 de junio de 1989, la misma persona obtiene la Inscripción N.° 19238729 a nombre de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, con sexo femenino, posteriormente, con fecha 1 de julio de 1992, obtiene la inscripción N.° 19327439, teniendo como sustento el documento anterior, consignando los mismos nombres, género y demás datos. Finalmente, con fecha 25 de febrero de 1997, la parte actora obtiene el Documento N.° 19327439, según el Formulario N.° 00209464, a través del trámite de duplicado, identificándose nuevamente como Karen Mañuca Quiroz Cabanillas. A raíz de todos estos hechos la Unidad de Investigaciones de la GO/RENIEC realizó un Examen de Confrontación Monodactilar que concluyó que existía identidad dactilar entre todas las muestras, tratándose de una misma persona biológica que, sin embargo, había realizado dos inscripciones. Por tales razones se canceló la Inscripción N.° 19327439 a nombre de Karen Mañuca, por tratarse de una nueva inscripción efectuada por el ciudadano Manuel Jesús Quiroz Cabanilas, no habiéndose vulnerado derecho constitucional alguno.

El Trigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha 14 de febrero de 2005, declara improcedente la demanda de hábeas corpus, por considerar que la parte actora no ha esclarecido su verdadera identidad, ni tampoco ha señalado los pormenores relacionados a su doble inscripción en el RENIEC. Por otra parte, las anomalías que pudieron cometerse en el proceso regular deben resolverse dentro de él mismo y no en uno de naturaleza constitucional, ya que no hay vulneración a la libertad individual.

La recurrida, confirma la apelada esencialmente por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. Según fluye de autos, mediante la demanda la parte actora persigue que el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) expida el duplicado de su Documento Nacional de Identidad, tras considerar que la negativa de realización de dicho trámite vulnera sus derechos constitucionales a la vida, a la identidad, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, y a la libertad personal.

2. En el contexto señalado, es pertinente precisar que lo que la parte actora reclama en el presente caso no sólo se limitaría a la expedición formal del citado documento de identificación, sino a que éste contenga los datos renovados que señala (nuevo nombre), en mérito a la rectificación de su Partida de Nacimiento, de manera que no sólo se trataría de un nuevo documento sino de una nueva forma de identificarse, ya no como don Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, sino como doña Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, la cual ya ha ostentado, según se aprecia de la copia del DNI que corre a fojas 8 de autos.

000188

Los problemas colaterales alrededor del presente caso

3. En principio, el Tribunal Constitucional estima oportuno precisar que del caso de autos subyacen una serie de problemas respecto de los cuales es necesario emitir pronunciamiento, habida cuenta que la discusión planteada contiene elementos que van más allá de un asunto meramente formal o legal, pues comprometen otros valores constitucionales que, por su propia relevancia, requieren de definición expresa.

4. En tal sentido, este Colegiado se pronunciará acerca de lo que representan el principio de dignidad, el derecho a la identidad y el rol del Documento Nacional de Identidad.

El Principio Derecho Dignidad y sus alcances

5. Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que "La defensa de la persona humana y el respecto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que "La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)".

6. Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimanan todos y cada uno de los derechos del ser humano. Así, mientras el Preámbulo la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera que "(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca (...)", el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce no sólo que "(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables" sino que "(...) estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

7. De este reconocimiento de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como "(...) un minimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover" [STC N.° 0010-2002-AI, Caso Marcelino Tineo Silva]
   De allí que, la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, fin y límite que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales.
   Así, dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna.
   Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana.

8. En ese sentido, este Tribunal debe establecer que la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o

declaración por el Derecho, sino que lo poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía. Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el "deber ser" y el "ser", garantizando la plena realización de cada ser humano.

9. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, en primer lugar, que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

   Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, como no podría ser de otro modo, también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprehensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica[1] (a mayor abundamiento, *mutatis mutandi*, el derecho al debido proceso en su origen se encontró determinado por una diversidad de objetivos, tales como la garantías de libertad personal, seguridad jurídica, razonabilidad, motivación de las resoluciones, entre otros, los cuales progresivamente pasaron a conformar su contenido esencial constitucionalmente protegido).

   Una vez identificado este contenido práctico –objetivo y universal, en tanto fundamentado en las necesidades concretas y reales de los hombres-, el Tribunal Constitucional se encuentra en la responsabilidad constitucional de recogerlo y concretizarlo jurisprudencialmente en un postulado normativo: el *principio-derecho* de la dignidad humana. De ahí que de la jurisprudencia de este Colegiado [STC N.° 0050-2004-AI (acumulados), N.° 0019-2005-PI/TC, N.° 0030-2005-PI, N.° 1417-2005-AA, N.° 10107-2005-PHC], encontramos que la dignidad humana constituye tanto un *principio* como un *derecho fundamental*, de forma similar a la igualdad, debido proceso, tutela jurisdiccional, etc.

10. El doble carácter de la dignidad humana, produce determinadas consecuencias jurídicas:
    Primero, en tanto *principio*, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares.

    Segundo, en tanto *derecho fundamental* se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma *praxis* intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos.

La partida de nacimiento

11. Es el documento a través de cual se acredita el hecho del nacimiento y, por ende, la existencia de una persona. Con este asiento registral y sus certificaciones correspondientes en los registros civiles se deja constancia del hecho inicial o determinante de la existencia de una personalidad humana.

Naturaleza jurídica y trascendencia de la partida de nacimiento

12. La partida de nacimiento constituye un asiento registral y sus certificaciones instauran probanza legal:

- Del hecho de la vida.
- De la generación materna y paterna, salvo las omisiones por legitimidad.
- Del apellido familiar y del nombre propio.
- De la edad.
- Del sexo.
- De la localidad en que surge a la existencia, que lleva consigo la nacionalidad.
- De la soltería, mientras no se ponga nota marginal del matrimonio.

Es el documento que acredita la filiación y paternidad, la nacionalidad por la estirpe, la mayoridad automática, por el transcurso del lapso legal, y la inscripción en otros registros, para efectos causales.

La partida de nacimiento en si, y las notas marginales correspondientes, debe constituir microbiografía jurídica de cada persona.

De acuerdo con la legislación de cada país, está establecido que el registro civil expide documentos que los interesados utilizan con el objeto de acreditar los hechos que han sido motivo de registro. En algunos países se expide solamente un tipo de documento para cada especie de hecho, el cual es una copia textual del asiento efectuado originalmente para realizar la inscripción del hecho en el registro; a este documento se denomina partida. En otros países los documentos se expiden para cada hecho y pueden ser de texto diferente, según el objeto al cual esté destinado.

Elementos de la partida de nacimiento : nombre del individuo al nacer

13. El nombre es la designación con la cual se individualiza al sujeto y que le permite distinguirse de los demás. El nombre tiene dos componentes: el prenombre y los apellidos. El nombre es el elemento característico individual del sujeto, libre de toda vinculación preestablecida. Se refiere al nombre de pila, el cual es libre y es elegido por los padres o por el que hace la inscripción en el registro civil. La elección de un segundo o más nombres es facultativa. El nombre recoge datos históricos de la persona que la singularizan de los demás y provee la información base para la emisión del DNI. Es obligatorio tenerlo y usarlo; es inmutable, salvo casos especiales; no es comercial, puesto que es personalísimo, aun cuando se transmita por procreación; es imprescriptible, aunque se deje de usar, se haya empleado uno más o menos erróneo o se utilice un conocido seudónimo. Asimismo, permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia. Mediante el nombre se hace posible el ejercicio de derechos tales como la ciudadanía, la educación, la seguridad social, el trabajo y la obtención de una partida de nacimiento, entre otros.

El apellido

14. Designación común de una estirpe que cada uno porta debido a su pertenencia al grupo y a la que se diferencia por este apelativo. El apellido es el nombre de la familia que sirve para distinguir a las personas, y es irrenunciable e inmodificable. Debe figurar primero el apellido

paterno y luego el apellido materno.

El apellido no puede cambiarse respecto al que consta en la partida de nacimiento, salvo por tramitación administrativa judicial. El apellido establece la filiación, los lazos de parentesco y la paternidad. Se transmite de padres a hijos, sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, siempre que hayan sido reconocidos dado el caso por sentencia judicial.

El sexo del individuo

15. Es la identificación que se asigna al recién nacido y que lo ubica en el género masculino o femenino. El sexo está compuesto por diversos elementos: cromosómico, gonadal, anatómico, sicológico, registral y social, los mismos que interactúan en el sujeto de tal forma que lo configuran. Al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico, ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse.

Fecha de nacimiento (hora, día, mes y año del nacimiento - día de la inscripción)

16. Establece la mayoría de edad automática; en el caso peruano, el derecho a obtener el documento nacional de identidad (DNI) se detenta desde los 18 años. La fecha de nacimiento determina límites para la celebración de actos jurídicos (matrimonio, adopción). Asimismo, la edad constituye un requisito para acceder a cargos públicos y para el goce de los derechos previsionales. Mediante la fecha de nacimiento se establece el momento en que se adquiere la ciudadanía, y se dota de derechos y deberes a la persona, con los cuales puede participar, dentro de sus limitaciones, en la vida pública del Estado; tales derechos pueden ser los relacionados con los beneficios que garantiza el Estado, así como la entrega del documento de identidad nacional, asistencia consular en el exterior o cualquier otro derecho contemplado en las normas del Estado.

El lugar de nacimiento

17. Vínculo político y social ("nacional") que une a una persona con el Estado al que pertenece. Establece la nacionalidad, que a su vez significa la pertenencia de una persona a un sistema jurídico concreto dictado por un país. Este vínculo del individuo con un Estado le genera derechos y deberes recíprocos.

Identidad y dirección de los padres

18. Establece la filiación y la paternidad es decir, el vínculo familiar respecto al hijo en primer grado de consanguinidad en línea recta; asimismo, otorga deberes y derechos tales como la patria potestad y la complejidad de otros que de ella derivan. En el ámbito del derecho penal sirve para establecer circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes. Estos datos, como la identidad, la dirección, nacionalidad y profesión de los padres, tienen efectos útiles para fines estadísticos.

Nombres y apellidos del registrador

19. Mediante estos datos se corrobora la formalidad y legalidad de la información que se consigna en la partida de nacimiento, de acuerdo a la legislación peruana. La partida de nacimiento debe contener el nombre y apellido, así como la edad, estado civil, naturaleza, profesión u oficio y domicilio de las partes que intervienen en el acto de inscripción.

000192

Tratamiento de la partida de nacimiento en la legislación

20. La Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil establece que los actos concernientes al estado civil de las personas –en primer término, por supuesto, el nacimiento– se harán constar en el registro civil. Las inscripciones de los nacimientos producidos en los hospitales del Ministerio de Salud y del Instituto Peruano de Seguridad Social se realizarán obligatoriamente dentro del tercer día de producido el nacimiento, en las oficinas de registros civiles instaladas en dichas dependencias.

    Las inscripciones de los nacimientos no contemplados en el párrafo anterior, se efectuarán dentro de un plazo de treinta (30) días y se llevarán a cabo, preferentemente, en la dependencia del registro bajo cuya jurisdicción se ha producido el nacimiento o del lugar donde reside el niño.

    Las partidas del registro civil contienen la información referente al nombre de la persona. Ello permite, dado que los registros son públicos, que cualquier persona pueda solicitar la transcripción literal de la partida en la que consta de modo auténtico el nombre que corresponde a todo sujeto de derecho. La partida acredita en forma veraz el hecho en ella contenido, es una prueba preconstituida, salvo que se demuestre judicialmente su falsedad.

    En efecto, de conformidad con el artículo 41° de la Ley Orgánica del Registro Civil de Identificación y Estado Civil, el registro del estado civil de las personas es obligatorio y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44° del mismo cuerpo normativo, los nacimientos se inscriben en el registro de estado civil.

    La inscripción del nacimiento es el acto oficial en virtud del cual la persona legitimada por ley pone en conocimiento del funcionario competente del registro de estado civil, el nacimiento de una persona y el nombre propio con el que quedará inscrita; por ello, es razonable que se remita la prueba del nombre a lo que resulte en dicho registro, máxime cuando cualquier variación y los actos que de una u otra forma inciden en el nombre de la persona, también se inscriben en el citado registro; ya que, además, se inscriben en este los cambios o adiciones de nombre, las adopciones, las sentencias de filiación y el reconocimiento de hijos, entre otros.

    Asimismo, dado que el registro del estado civil tiene carácter público, cualquier interesado puede solicitar la expedición de las constancias de inscripción respectivas, las que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58° de la citada ley orgánica, son consideradas instrumentos públicos y constituyen prueba fehaciente de los hechos a que se refieren, salvo que se declare judicialmente su nulidad. En este sentido, la información relativa al nombre obrante en el registro del estado civil, acredita en forma veraz el nombre de una persona determinada.

    No obstante, debe precisarse que si bien la inscripción del nacimiento de una persona en el registro de estado civil prueba el hecho del nacimiento y el nombre de la persona, ello no significa en modo alguno que dicha inscripción constituye también medio de prueba de la filiación de dicha persona. Incluso cuando al momento de inscribir el nacimiento y subsecuente nombre también se haya efectuado el reconocimiento del hijo extramatrimonial, en tal caso, en puridad, será este último acto el que acredite la filiación, mas no la inscripción del nacimiento. Al respecto, el artículo 52° de la ley orgánica antes citada contempla una disposición expresa en el sentido señalado.

    Por otro lado, si bien el incumplimiento de la obligación de registrar el nacimiento y subsecuente nombre de una persona impide la obtención del documento nacional de identidad (DNI) y la expedición de alguna constancia por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y, consecuentemente, el ejercicio de los derechos para los que se requiere la

000193

previa obtención del DNI o la previa identificación de la persona, la falta de inscripción del nacimiento de una persona no autoriza en modo alguno que se desconozcan o nieguen los derechos que le corresponden como ser humano, que son inherentes a su condición humana, como son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la legítima defensa, etc.

Tales afirmaciones pueden apreciarse en situaciones concretas; así, se tiene, a guisa de ejemplo, un caso de prestación de alimentos resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Exp. N.° 462-2003 Cajamarca), que fue revisado por dicha Sala por haberse contravenido las normas que garantizan el debido proceso, vulnerado normas de carácter imperativo y perjudicado el derecho a accionar de una menor alimentista, privándola de la tutela jurisdiccional efectiva por no haber sido registrada en los registros civiles, preexistencia que no puede negarse porque el certificado médico de nacimiento acredita que nació viva y que, como tal, es sujeto de derecho. La Sala consideró que el solo nacimiento de la persona le otorga titularidad sobre los derechos que le corresponden, según el Código Civil, sin que sea requisito la inscripción del nacimiento, y que debe considerarse el interés superior del niño y el adolescente.

Así, una cosa es la posibilidad de ser identificado, la que se realiza, como se ha señalado ya, con el nombre, cuya prueba se remite a la inscripción del nacimiento en el registro del estado civil, y otra cosa muy distinta el derecho de gozar de los derechos fundamentales inherentes al ser humano, el que corresponde por el simple hecho de tener vida. En este sentido, la imposibilidad de identificar a un ser humano no equivale de ninguna manera a privarlo de sus derechos como ser humano.

Una vez que se asigna una cierta denominación a cada individuo, surge la necesidad de que éste conserve el nombre que se le ha dado. Su eventual modificación podría generar confusión e impediría la identificación de la persona. De ahí que el titular tenga también el deber de mantener la designación que le corresponde.

Por ello, como regla general se ha establecido que nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones. Sin embargo, existe una excepción, que se presenta cuando existen motivos justificados y media una autorización judicial, publicada e inscrita.

Por ejemplo, se puede decir que una persona tiene un motivo justificado para realizar cambio de nombre cuando se le ha asignado uno extravagante o ridículo, que sea móvil para la burla de terceras personas, con la consiguiente afectación de su tranquilidad y bienestar.

Asimismo, podría proceder el cambio de nombre de una persona que es homónima de un avezado y famoso delincuente o de una persona que ha sufrido escarnio público, pues tales coincidencias le impedirían realizar normalmente sus actividades cotidianas, por las continuas discriminaciones o temores de los que sería víctima.

Estos cambios de nombre deben ser debidamente garantizados por la publicidad, con la finalidad de que las personas que se sientan afectadas con tales hechos puedan impugnarlos oportunamente en sede judicial.

El artículo 826° del Código Procesal Civil vigente regula la rectificación de nombre, con trámite en vía no contenciosa, ante un Juzgado de Paz Letrado, pretensión que no puede equipararse a la de cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. Por el contrario, con el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal, en mérito a ciertas motivaciones, a lo que accederá el Juez si encuentra que los motivos son justificados.

El derecho a la identidad

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

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

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

El Documento Nacional de Identidad y su importancia

24. En nuestro sistema jurídico, al igual como ocurre en otros modelos que ofrece el derecho comparado, los referentes objetivos con los que se determina la identidad suelen ser patentizados a través de algún documento especial. En el caso particular del Perú, es el Documento Nacional de Identidad el que cumple tal rol o función, constituyéndose en un instrumento que permite no sólo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc.

25. En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función : de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, con lo que la carencia del mismo supone una limitación de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual.

26. Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la

000195

persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala.

27. Así, este Colegiado considera que en los casos en los que están de por medio discusiones sobre la identificación de las personas, generadas por la afectación de un Documento Nacional de Identidad, resulta imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que es en tales supuestos que debe centrarse la controversia de autos, encontrándose habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Análisis del caso concreto

28. En el presente caso se reclama la expedición de un duplicado del Documento Nacional de Identidad con los datos actualizados que venía registrando la parte demandante, quien anteriormente había poseído un documento sustentado en una inscripción registral que por razones que –según alega– desconoce, ha sido dejada sin efecto por parte de la entidad emplazada.

29. Como ya se ha adelantado, este Tribunal se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el particular, no sólo por lo expuesto en el Fundamento N.° 27, *supra*, sino porque conforme al inciso 10) del artículo 25° del Código Procesal Constitucional, procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, en tanto conforma la libertad individual.

30. Aunque de autos fluye que la parte actora habría contado sucesivamente con dos identidades distintas ante el Registro Electoral –situación que, según alega la emplazada a fojas 18 de autos, constituye un ilícito penal– no corresponde a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre el particular, en tanto la probable existencia de un ilícito debe ser determinada ante las instancias competentes. Se trata, por el contrario, de establecer si al no contar con documento de identidad, la parte demandante es perturbada en su derecho a la identidad, razón por la cual, corresponde evaluar la actuación de la administración.

31. Del análisis efectuado en la presente causa se aprecia que la parte demandante obtuvo dos inscripciones en fichas diferentes, ante el Registro Electoral, bajo distintos prenombres, según consta a fojas 22 y 26 de autos (la primera, el 4 de mayo de 1976, como Manuel Jesús; y la segunda, el 26 de junio de 1989 como Karen Mañuca), y que cuenta con un mandato judicial a su favor de rectificación, únicamente de nombres, de fecha 22 de marzo de 1989, mediante el que se modificaron los nombres consignados en su partida de nacimiento –fojas 5–. Sin embargo, con fecha 24 de mayo del 2000, y en virtud de un proceso de depuración del padrón electoral, se canceló la segunda inscripción y registro de la parte actora, en aplicación del artículo 67°, inciso 4) de la Ley N.° 14207 –depuración de las inscripciones múltiples– a fin de evitar una multiplicidad de éstas.

32. Así, con fecha 21 de junio del 2001, la parte demandante solicitó a la emplazada la rectificación de los datos contenidos en el registro N.° 19203903 (primer y único registro vigente como Manuel Jesús), trámite que fue rechazado en su aprobación con la observación "por oficiar partida de nacimiento", según se aprecia a fojas 24 de autos, situación que si bien nace a partir de una solicitud de su parte, el transcurso del tiempo en su ejecución –más de 4 años– y la consiguiente demora en la expedición del documento de identidad, así como la

ausencia de una respuesta por escrito a dicho pedido, es una situación que vulnera los derechos a la dignidad e identidad de la parte demandante, pues dicha conducta administrativa (inactividad formal) resulta contraria a nuestro Texto Constitucional.

33. En efecto, en el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que la autoridad administrativa no puede pretender ampararse en el hecho de tener la calidad de titular del Registro Único de Identificación para no emitir el correspondiente documento de identidad a favor de la parte actora. En efecto, si la emplazada consideraba que en el procedimiento que iniciara la parte demandante en junio del año 2001 –nueva rectificación del nombre de Manuel Jesús, según se aprecia a fojas 24– requería verificar, necesariamente, los nuevos nombres contenidos en la partida de nacimiento (rectificados por mandato judicial), resulta irrazonable que a la fecha de interposición de la presente demanda –9 de febrero de 2005– dicho trámite no haya concluido con la expedición del documento de identidad que le corresponda, o la emisión de una resolución administrativa que motive las razones de su rechazo.

34. En todo caso, importa señalar que este Tribunal no está desconociendo las competencias con que cuenta la emplazada. En efecto, si bien es cierto, las autoridades del RENIEC gozan de facultades para efectuar fiscalizaciones en los registros a fin de detectar irregularidades o duplicidad de inscripciones, en su calidad de Titular del Registro Único de Identificación, conforme a lo dispuesto por los artículos 176° y 177° de la Carta Magna, sin embargo, lo que no puede hacer es ejercer dichas atribuciones en forma lesiva a los derechos fundamentales a la dignidad e identidad, como ha ocurrido en el caso de autos debido al excesivo tiempo transcurrido.

35. No debe perderse de vista que, si bien es cierto, la administración ha actuado con arreglo a ley, pues conforme al inciso 4) del artículo 67°, y el artículo 77° de la Ley N.° 14207, está permitida la depuración del registro electoral por inscripciones múltiples, en cuyo caso, **sólo la primera inscripción conservará su validez**, cancelándose todas las demás, sin embargo, **la parte demandante cuenta con una decisión judicial** que ha permitido la modificación de los nombres consignados en su partida de nacimiento –no cuestionada en autos– según consta en la copia que corre a fojas 5, mandato **que ha adquirido la calidad de cosa juzgada** y que se encuentra vigente; en consecuencia, la inscripción realizada el 24 de mayo de 1976 como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas está vigente, lo único que ha variado es el nombre a "Karen Mañuca", quedando inalterables los demás elementos identitarios (sexo, fecha de nacimiento, etc.) contenidos en la inscripción original.

36. Por lo demás, conviene reiterar lo expuesto en el Fundamento N.° 30, *supra*, en el sentido que, independientemente de los supuestos ilícitos penales a los que alude la RENIEC a fojas 18 (aunque en autos no se ha acreditado que siquiera se haya interpuesto denuncia penal alguna), los que, de ser el caso, deben ser objeto de la investigación que corresponda, la administración está en la obligación de proveer a todo ciudadano que así lo solicite, como es el caso de la parte demandante, de un Documento Nacional de Identidad, lo cual resultará procedente en la medida que se presente la documentación sustentatoria necesaria para tales efectos y que permita su plena identificación (en la presente controversia, la copia certificada de la partida de nacimiento que contiene la rectificación solo de nombre ordenada por mandato judicial). En todo caso, la autoridad administrativa se encuentra facultada para requerir la mencionada partida de nacimiento, o cualquier otra documentación adicional que estime pertinente (p. ej. Título Profesional), siempre que ello no se convierta en un obstáculo irrazonable –en particular, por el transcurso del tiempo– que no permita llegar a una solución que esclarezca la situación en la que la parte demandante se encuentra.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

2. Ordenar al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) otorgar a la parte demandante el duplicado de su Documento Nacional de Identidad con el nombre de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, pero manteniendo la intangibilidad de los demás elementos identitarios (llámese edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento, atendiendo a lo expuesto en el fundamento N.° 35, *supra* –mandato judicial–, y sin perjuicio de lo establecido en el fundamento N.° 36, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

EXP. 2273-05-PHC/TC
LIMA
KAREN MAÑUCA
QUIROZ CABANILLAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los fundamentos siguientes:

1. El recurrente en su pretensión quiere que el RENIEC le otorgue un Documento Nacional de Identificación (DNI) cambiando el nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas por el de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas. Manifiesta que existe una resolución judicial de fecha 20 de mayo de 1,989 emitida en Proceso No Contencioso por el Juez Provisional en lo Civil de Pacasmayo, Sr. Víctor Correa Rojas, que en copia simple aparece a fojas 5 de autos, que ordena la "rectificación" de su partida de nacimiento en el sentido que él propone y que pese a

ello el RENIEC le niega dicho derecho.

2. De lo actuado aparece la existencia de un primer DNI del recurrente, confeccionado en base a su partida de nacimiento y a los datos de identificación alcanzados al RENIEC por el propio titular Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, de sexo masculino.

3. Con posterioridad y en base a una "rectificación" de su partida de nacimiento dispuesta por un Juez Civil en Procedimiento no contencioso que constituye para el caso, a no dudarlo, trámite irregular con el que dicho Juez rebasó sus atribuciones desde que no se limitó a los dictados de la ley procesal que le permitía sólo subsanar o corregir un error material evidente, alterando así la identidad del titular al cambiarle el nombre pues le puso Karen Mañuca (femeninos) por el original Manuel Jesús (Masculino) quedando así identificado el recurrente como Karen Mañuca Quiroz Cabanillas. La partida original fue asentada el 04 de mayo de 1976 en el Registro civil de nacimientos a cargo del Concejo Provincial de Pacasmayo y la modificación por el juez de dicho lugar se realizó por auto de fecha 22 de mayo de 1,989 conforme la anotación marginal agregada el 03 de mayo de 1989 según la copia antes referida.

4. Teniendo el señor Manuel Jesús Quiroz Cabanillas la copia autenticada de su partida de nacimiento modificada, sorprende a los funcionarios de RENIEC para conseguir un nuevo documento de identificación en nueva inscripción en vez de solicitar la rectificación del registro anterior que estaba vigente. Esta actitud vino a significar la titularidad del recurrente en dos partidas de identificación en el RENIEC, institución que le otorgó así el DNI 1211481 (libreta electoral) y después el DNI número 19203903, apareciendo en el primero como Manuel Jesús y en el segundo como Karen Mañuca.

5. El RENIEC en ejercicio de sus atribuciones legales, al efectuar una revisión y depuración de sus registros, conforme al inciso 4 del artículo 67 de la ley número 14207, que señala que la depuración tiene por objeto excluir de este en forma definitiva o temporal las inscripciones múltiples, comprobó la irregular duplicidad procediendo a la anulación de la segunda partida, es decir del segundo DNI del recurrente numerado con el 19203903, lo que entraña que con esa anulación mantuvo su vigencia el primero, descartándose así como correspondía el instrumento de la partida anormalmente modificada por el citado Juez. Es menester señalar que tratándose de una intervención del Juez en tramite sin contención para el que la ley lo convierte en un funcionario administrativo, la decisión analizada no podía y no puede traer la consecuencia de la cosa juzgada. En conclusión el demandante tiene vigente el DNI que le corresponde y no puede pretender así que se le entregue copia del DNI que por anulado ya no existe, lo que precisa y expresamente ha reconocido la institución demandada cuando al contestar la demanda expresa "... que el recurrente está haciendo uso de una identidad cancelada por doble inscripción y lo ilegal no genera derecho... la inscripción primigenia como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas mantiene su eficacia jurídica quedando expedito su derecho para ejercerla...". Es pues necesario decir que el demandante no puede hacer, a través del engaño y utilizando una partida de nacimiento no rectificada sino alterada por juez competente a quien consiguió conducir al trámite administrativo judicial del denominado procedimiento no contencioso, exigencia de entrega de un instrumento oficial en el que aparecería con nombre cambiado de mujer. En todo caso de no estar conforme con la decisión anulatoria a la que hacemos referencia ha debido recurrir al proceso contencioso administrativo puesto que no se trata de una privación de su derecho a la obtención de su correspondiente documento de identificación que lo tiene sino de la persistencia de aparecer en el registro público, en nueva versión identificatoria, como mujer y no como hombre.

6. El artículo 19 del Código Civil señala que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, lo que obviamente incluye los apellidos. Sin embargo el referido código prohíbe cambiar el nombre o hacerle adiciones sin motivos justificados, a no ser que el cambio o la

adición provenga de autorización judicial naturalmente en proceso en el que el recurrente acredite los hechos que fundamentan su pretensión, resolución que tiene que inscribirse en el Registro correspondiente (artículo 29). El artículo 1331° del Código de Procedimientos Civiles (con el cual se tramitó la "rectificación" en 1,989) previó que la rectificación de nombre se realiza en Proceso No Contencioso, lo que ha sido recogido por el inciso 9 del artículo 749 del Código Procesal Civil que permite la inscripción (a destiempo) y la "rectificación" de las partidas de los registros civiles en trámite sin contención (mal denominada "jurisdicción voluntaria), código que incluso en su artículo 750 vino a establecer una competencia exclusiva de los Juzgados de Paz Letrados para estos casos, competencia que posteriormente por la ley 27155, artículo 3, al modificar el artículo 750 del Código Procesal citado, ratifica la competencia de los Juzgados de Paz Letrado y a su vez permite que las rectificaciones de partida se puedan hacer ante Notario Público, con lo que legalmente queda precisado que la participación del Juez de Paz Letrado constituye tarea simplemente administrativa.

La ley 26662, denominada Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos ya había previsto la competencia del Juez de Paz Letrado y también la del Notario Público, a elección del interesado, para los asuntos de inscripción y rectificación de las partidas del registro civil, precisando en su artículo 15 que "las rectificaciones que tengan por objeto corregir los errores y omisiones de nombre, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio, defunción u otros que resulten evidentes del tenor de la propia partida o de otros documentos probatorios, se tramitarán ante notario. En ningún caso se podrá seguir el trámite notarial para cambiar el nombre de la persona o sus apellidos, el sexo u otra información contenida en la partida que no surja de un error evidente". Para la precisión de lo que significa rectificar o enmendar una partida, el Código procesal Civil señala en el artículo 829 lo siguiente: "Las personas cuyos nacimientos se hayan inscrito en los Registros del Estado Civil de las Municipalidades de la República y Consulados del Perú, en cuyas partidas figuren por error entre sus nombres y apellidos la palabra "de" o las letras "y", "i", "e" o "a", u otro error manifiesto de ortografía, de sexo o similar que fluya del propio documento, podrán pedir su rectificación. El Juez, sin observar el trámite del Artículo 754, dispondrá de plano la rectificación correspondiente."

7. De lo expuesto en los fundamentos precedentes se infiere que la inscripción y rectificación de partida de nacimiento sólo procede cuando no se practicó dentro del plazo legal ante la autoridad competente (registrador) y cuando en la partida inscrita aparece a la vista un error de simple comprobación, ambos en el procedimiento administrativo respectivo y por ello la ley, señala que dicha inscripción y/o rectificación debe realizarse ante Juez o Notario, con lo que traslada el pedido administrativo a la vía judicial o notarial. En ambos casos, judicial o notarial, para la inscripción y/o rectificación de partida no hay emplazamiento válido ni contradicción, generándose así una resolución que no puede tener la calidad de cosa juzgada.

8. Por otra parte nos encontramos frente a supuestos de hecho diferentes: Rectificación, adición y cambio de nombre. La rectificación, según la Real Academia Española, es corregir las imperfecciones, errores o defectos de algo ya hecho. Dice la Academia que la adición es la acción y efecto de añadir, ello sirve para los supuestos en que la mujer aumenta el apellido del marido agregando la sílaba "de" y luego el apellido paterno del marido, y por último dicha institución establece que el cambio supone dejar una cosa o situación por otra, que es lo que ha ocurrido en el caso de autos. El Código Procesal Civil señala que sólo proceden las inscripciones o rectificaciones en proceso no contencioso dejando la pretensión del cambio de nombre para el proceso de conocimiento que por su complejidad exige una amplia estación probatoria con defensa y contradicción por la relevancia que supone dicho cambio frente a los terceros.

000200

9. El recurrente en base a una "rectificación" de su partida de nacimiento dispuesta por un Juez Civil en procedimiento no contencioso y en trámite irregular en el que rebasó sus atribuciones, pues no se limitó a los dictados de la ley procesal para subsanar o corregir un error material, sino que alteró en la partida, la identidad del titular con el pre nombre de "Karen Mañuca", siendo el titular Manuel Jesús, que constituye el motivo que lo trae al proceso constitucional, tramita y obtiene en el RENIEC la expedición de un nuevo DNI, sorprendiendo al RENIEC al indicar como sexo el femenino, lo que significa dos documentos distintos para una misma persona.

10. El RENIEC en ejercicio de sus atribuciones legales, al efectuar una revisión y depuración de sus Registros anula el segundo DNI, lo que significa que ha recobrado vigencia el primero, descartando como corresponde la alteración del Juez Civil que por lo dicho precedentemente no causó jamás cosa juzgada en relación al nombre modificado del recurrente, y esto es lo que persigue en el presente proceso y no el reconocimiento de su identificación que nadie puede negar. El demandante en consecuencia mantiene incólume su identidad conforme a su primer DNI, el que al habérsele "extraviado", le da derecho a solicitar y obtener un duplicado ante el RENIEC. Lo que no puede hacer es, a través del engaño y utilizando una partida de nacimiento no rectificada sino alterada por un Juez al que consiguió conducir al carril no contencioso, es conseguir administrativamente el reconocimiento oficial de una nueva identidad.

Por tanto mi voto es por que se declare **INFUNDADA** la demanda entendiéndose que el RENIEC, teniendo por vigente el primer DNI del demandante (Manuel Jesús), debe hacerle entrega del duplicado correspondiente ante la pérdida del documento original según afirma.

SR.

VERGARA GOTELLI

---

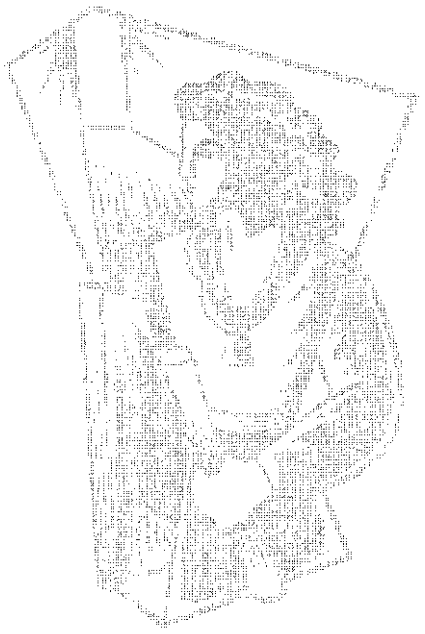
[1] PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 4ta. Edición, 180-184

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"CONSULTAS JURÍDICAS"

PODER JUDICIAL DEL PERÚ



- *www.pj.gob.pe*

CIVIL: ¿QUÈ SE DEBE ENTENDER POR JUSTO TÌTULO EN LA PRESCRIPCIÒN ADQUISITIVA DE DOMINIO?

Enunciado del Problema: Que, el segundo párrafo del artículo 950 del Código Civil, respecto a los requisitos de prescripción adquisitiva de bien inmueble, precisa: "...Se adquiere a los cinco años cuando medien justo título y buena fe."; al respecto se advierte que no existe claridad en la norma, pues no se logra entender a que título se refiere cuando precisa "justo título".

Motivación: El fundamento radica, en que un sin número de justiciables acuden al Órgano Jurisdiccional instaurando demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio, invocando la norma aludida anteriormente, y acompañando documento que el justiciable considera como "justo título", así por lo general se acompañan minutas de compra venta, contratos de compra venta realizados en forma privada u otros documentos similares; empero dichas demandas son rechazadas liminarmente por los juzgados, basándose en que dicha minuta constituye título de propiedad y que la prescripción no constituye la vía idónea; que por otro lado también se dan casos en que se han admitido a trámite los procesos, no existiendo uniformidad respecto a que documento se considera como tal; dejándose a criterio del juez el poder calificarlos lo cual ocasiona problemas en la aplicación de dicha norma. Se debe tener claro el panorama sobre el hecho de cuando estamos ante un justo título y cuando no, para de ésta forma uniformizar criterios, lo contrario indicaría que no existe justo título y que la norma mencionada no sería de aplicación en ningún caso.

Primera Posición: Se precisa que por ejemplo, la minuta (contrato de compra venta) y otros documentos similares, no constituyen "justo título" corroborada con reiterada jurisprudencia, de las que se pueden citar las siguientes: "...resulta jurídicamente imposible solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva si se afirma haber adquirido ésta por contrato de compra venta". Asimismo, "No constituye justo título una escritura pública declarada nula, por el Poder Judicial, por lo que en estos caso no puede admitirse la prescripción corta de cinco años".

Segunda Posición: Los contratos de compra venta y similares sí constituyen "justo título", siendo admisible a trámite las demandas de prescripción adquisitiva corta, existiendo pronunciamientos favorables al respecto.

PODER JUDICIAL

BIBLIOGRAFÌA

1. MOISSET DE ESPANÈS, Luis. "Notas sobre el justo título y la prescripción adquisitiva decenal". www.acader.unc.edu.ar/artjustotituloyprescripciondecenal.pdf 290
2. SILVA VELASCO, Marjorie. "Prescripción Adquisitiva en el Código Civil de 1984" 297
3. DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. "El Còdigo Civil en su Jurisprudencia". Gaceta Jurìdica. Primera Ediciòn. Mayo 2007. Pàginas 336 - 343. 302

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"NOTAS SOBRE EL JUSTO TÍTULO Y LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DECENAL"

LUIS MOISSET ESPANÉS



- *www.acader.unc.edu.ar/artjustotituloyprescripciondecenal.pdf*



CONSULTAS JURÍDICAS

Búsquedas

:: Información
:: Trámites Judiciales
:: Diccionario Jurídico
:: Oficina del Litigante
:: Consultas Jurídicas
:: Aranceles

:: Regresar

PREGUNTA N°	RESPUESTA	ESPEC
Señores, agradeceria mayor aclaracion ante la figura juridica de Cambio de Nombre, en la modalidad de Supresion de un Prenombre; si es correcto que el cambio de nombre (supresion de nombre)sea amparable por el juez civil en via de conocimiento, o es que solo se puede solicitar la supresion de prenombre (como figura juridica) no contenciosa ante el JPL. Es decir solicito bien cambio de nombre (supresion de nombre) o es que solo pido el cambio de nombre, gracias una vez mas.	En este caso tratándose de un proceso no contencioso,la supresión de nombre lo tiene que solicitar ante el Juzgado Civil correspodiente.	Civil

Le invitamos a visitar:

- Busquedas
- Respuestas a consultas más frecuentes

Av. Paseo de la República S/N Palacio de Justicia, Cercado, Lima - Perú
Copyright © - 2005 Todos los derechos reservados.



CONSULTAS JURÍDICAS

Búsquedas

:: Información
:: Trámites Judiciales
:: Diccionario Jurídico
:: Oficina del Litigante
:: Consultas Jurídicas
:: Aranceles

:: Regresar

PREGUNTA Nº	RESPUESTA	ESPEC
Felicitaciones por brindar este tipo de servicio. Quisiera reiterar las preguntas formuladas en las consultas 9380 y 14858, respecto al Cambio de nombre: ante que instancia se interpone la demanda -juzgado competente- si la via es contencioso abreviado o no contencioso.Muchas gracias!	El nombre es uno de los derechos fundamentales de la persona.En el ámbito internacional, el derecho al nombre se encuentra reconocido en el articulo 7, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; en el articulo 24, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, así como en el artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos. En el ámbito interno, el derecho al nombre se reconoció en el artículo 2, numeral 1 de la Constitución Política Peruana de 1979, en los siguientes términos: "Toda persona tiene el derecho: A...un nombre propio..." Asimismo, en el Código Civil de 1984, se prescribe que "Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos" En la Constitución Política Peruana de 1993, aún vigente, no se consagra expresamente el derecho al nombre, pero sí se reconoce en el artículo 2, numeral 1) el derecho a la Identidad, el mismo que se encuentra contemplado además en el artículo 8 inciso 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Ley No. 27337. El derecho a la Identidad supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser único y no intercambiable. La identidad puede ser entendida como el "conjunto de circunstancias que determinan quién y qué es una persona humana." El derecho a la identidad, por ser más amplio, comprende el derecho al nombre y el derecho de toda persona a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos. En nuestro país, por regla general, no se admite el cambio de nombre. Sin embargo, según lo prescrito en el artículo 29 del Código Civil, excepcionalmente se lo admite por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita. El cambio o adición del nombre alcanza, si fuere el caso, al cónyuge y a los hijos menores de edad." Una vez que se asigna una cierta denominación a cada individuo, surge la necesidad de que éste conserve el nombre dado. Su eventual modificación podría generar confusión e impediría la identificación de la persona. De ahí que el titular tenga también el deber de mantener la designación que le corresponde. Por ello, como regla general se ha establecido que nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones. Sin embargo, existe una excepción, la misma que se presenta cuando existan motivos justificados y se haga mediante autorización judicial, publicada e inscrita. Por ejemplo, se puede decir que una persona tendría un motivo justificado para realizar un cambio de nombre, cuando se le ha asignado uno que sea extravagante, ridículo, que sea móvil para la burla de terceras personas, con la consiguiente afectación de su tranquilidad y bienestar. Aceptada la posibilidad legal de cambiar el nombre de una persona, cuando se presentan determinados	Familia C

	circunstancias que justifiquen tal medida. lo que no estaría claro en nuestro país, es ante qué Juez y en qué vía procedimental se debe tramitar esta pretensión. En el artículo 826 del Código Procesal Civil vigente se regula la pretensión de rectificación de nombre, con trámite en vía no contenciosa, ante un Juzgado de Paz Letrado, pretensión que no puede equipararse a la de cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. En cambio, en el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal, en mérito a ciertas motivaciones; a lo que accederá el Juez si encuentra que las mismas son justificadas. La falta de una norma que precise la vía procedimental y el Juzgado competente para conocer de las pretensiones de cambio de nombre ha originado la expedición de resoluciones judiciales contradictorias, pues para algunos, el competente para conocer la referida pretensión es el Juez de Paz Letrado, tramitándose la pretensión en la Vía de Proceso No Contencioso. En cambio, para otros, el competente es el Juez Civil. Considerar a los Jueces civiles como competentes para conocer las pretensiones de cambio de nombre encontraría su fundamento en disposiciones contenidas en nuestra legislación - Artículo 5 del Código Procesal Civil y artículo 49 inciso 1) del Decreto Supremo No. 017-93-JUS, Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial- [15] según las cuales, corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales.	

Le invitamos a visitar:

- Busquedas
- Respuestas a consultas más frecuentes

Av. Paseo de la Republica S/N Palacio de Justicia, Cercado, Lima - Peru
Copyright © - 2005 Todos los derechos reservados.

www.acader.unc.edu.ar/articulotitulo y prescripcion decenal.pdf.

00208

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
(República Argentina)
http://www.acader.unc.edu.ar

Notas sobre el justo título y la prescripción adquisitiva decenal

Por Luis Moisset de Espanés

SUMARIO:

1.- INTRODUCCIÓN
2.- JUSTO TITULO. CONCEPTO. REQUISITOS.
a) Título emanado de un no propietario.
b) Título emanado de un incapaz.
3.- CAUSAS QUE EXCLUYEN EL JUSTO TITULO.
a) Necesidad de inscripción.
4.- CONCLUSIONES.

I.-INTRODUCCIÓN.

El plazo breve de prescripción adquisitiva de inmuebles, fijado por el legislador en 10 años, tiende a proteger ciertas situaciones en las cuales el poseedor tiene razones para considerarse verdadero propietario.

El art. 3999 expresa:

"El que posee un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años".

Del mencionado texto podemos extraer los tres elementos que deben reunirse para que funcione este plazo abreviado, a saber: 1) posesión durante diez años; 2) justo título, y 3) buena fe.

Acotemos también que la prescripción decenal suele articularse más como excepción que como acción, pues el poseedor que tiene título y buena fe recién se entera de la existencia de vicios o defectos cuando el verdadero propietario aparece reclamando la restitución del inmueble, y en ese momento debe acudir a la protección que le brinda el art. 3999, siempre que su posesión reúna los requisitos exigidos en esa norma.

En cambio, si nadie reclama por la pérdida del bien no es factible imaginar que quien lo está poseyendo sobre la base de un título revestido de todas las solemnidades requeridas por la ley, se presente ante la justicia afirmando que no es el propietario de ese bien, y que desea adquirirlo por prescripción! Esa actitud, incluso, le acarrearía inconvenientes probatorios, pues sería una demostración de que "no está persuadido de la legitimidad de su posesión"; en consecuencia ya no podría gozar de la presunción de buena fe que consagra el art. 4008, y tendría que probar que ella existió en el momento de la adquisición.

2) JUSTO TITULO. CONCEPTO. REQUISITOS.

La noción de justo título es una de las que más trabajo da a la doctrina. En primer lugar, recordemos que "título" significa "causa de adquisición", por donde "justo título" será causa suficiente de adquisición (art.2602), como ser una compraventa, una donación, una permuta, o cualquier otra que produzca tales efectos; en cambio no servirán de justo título para la prescripción una locación, un comodato, o un depósito, pues no tienen por fin la adquisición de un derecho real, sino de un derecho personal, y sólo confieren la

tendencia de la cosa.

Se entiende también que no es justo título la sucesión hereditaria, ni la partición entre los herederos, pues no hay en ellas una adquisición propiamente dicha, sino que se continúa la posesión del causante, de manera que será menester remontarse al título de adquisición del difunto, para juzgar si él era o no justo, y poder determinar -en consecuencia-, si el plazo para la prescripción era de 10 o de 20 años. Tampoco sería justo título una transacción, por la que dos personas delimitan sus derechos litigiosos o dudosos, pues la transacción tiene efectos declarativos, y no forma un título propio, en el que se pueda fundar la prescripción (art. 836), sino que cada uno de los sujetos debe estar al título originario en que basó los derechos que fueron objeto de transacción.

Es conveniente recordar que el llamado **"justo título"** es un título que está revestido de las solemnidades exigidas por la ley, pero presenta algunos defectos o vicios, por lo que no debe confundirse con el título o vicios, por lo que no debe confundirse con el título perfecto, ni con el título putativo.

El "título perfecto", -emanado del verdadero propietario, y sin ningún defecto de forma, ni de fondo-, unido a la tradición de la cosa, transmite plenamente el derecho real, y por tanto resulta innecesario recurrir a la prescripción decenal para consolidar el derecho del adquirente.

El "titulo putativo", es algo que se considera título, sin serlo; en otras palabras, **no es título,** o porque no es causa suficiente de adquisición, o porque no es aplicable al bien que se posee, por lo que debemos concluir que en tales casos se carece de título.

Insistimos en que el "justo título", además de ser causa válida para la adquisición de un derecho real, tiene que estar revestido de las solemnidades necesarias (art. 4010), es decir, debe constar en escritura pública (ver art. 1184 y nota al art. 4012). ¿Cuáles son, entonces, los defectos que hacen que el justo título no sea perfecto? Pueden ser de dos tipos: a) El título, pese a ser causa de adquisición, y estar revestido de las solemnidades correspondientes, emana de una persona que no es el propietario del inmueble (art. 4010, in fine); o b) el título ha sido otorgado por una persona incapaz; en este caso posee las formas debidas, pero hay vicios de fondo, lo que no es obstáculo para la buena fe del poseedor (arg. nota art. 4007).

a) **Titulo emanado de un no propietario.**

Los vicios del justo título, como hemos visto, se vinculan con la persona de quien emana. en tal sentido dispone el art. 4010:

"El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, **sin consideración a la condición de la persona de quien emana".**

El último párrafo tiene capital importancia para determinar los defectos o vicios que pueden afectar al "justo título". Para ilustrar el problema es conveniente releer los conceptos que vierte VÉLEZ en la nota al 4010; señala allí que:

"Por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones que prescribe el artículo. Cuando se exige un justo título no es un acto que emane del verdadero propietario, puesto que es contra él que la ley autoriza la prescripción.

Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión, es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir".

Se coloca aquí el codificador en la hipótesis de una enajenación a "non domino". Enrique es el verdadero propietario de un bien, y Domingo se apodera de la posesión, y aparentado ser el dueño, lo enajena; Domingo es persona capaz, y otorga la escritura pública, con todas las solemnidades requeridas, y sin que presente vicios de forma. Además hace tradición del inmueble. El adquirente de buena fe, Pedro, a los 10 años de posesión pública y pacífica consolidará su derecho y podrá oponer a Enrique la prescripción abreviada, basándose precisamente en su justo título y buena fe.

El defecto que presentaba ese título es que quien lo otorgó **no era el propietario.**

Casos como éste se tornan hoy cada vez más raros, merced a los avances de la publicidad registral; para que se labre la escritura pública es necesario solicitar al Registro de la Propiedad un certificado, que acredite situación jurídica del inmueble y allí aparecerá la mención de que el propietario del bien es Enrique y no Domingo, salvo que exista una doble matriculación del inmueble, que provoque un error de información registral.

En cambio si Domingo falsifica su documentación de identidad y se presenta al escribano como si fuese Enrique -el hecho ha sucedido en varias oportunidades-, suscribiendo la escritura pública, el título padecerá un defecto de forma, ya que faltará la firma del enajenante (Enrique), ya que la que colocó Domingo es una falsificación. En tal caso el vicio no solo invalida el título, sino que -al tratarse de un defecto de forma (art. 973)- hace que no pueda ser esgrimido como "justo título".

b) **Título emanado de un incapaz.**

El codificador ha entendido también que podría existir "justo título" cuando lo hubiese otorgado un propietario que al momento de realizar el acto era incapaz. En tal sentido manifiesta en la nota al artículo 4007:

"Yo compro una heredad de Francisco que se dice mayor, cuando en verdad es menor. El acto sería nulo si yo hubiese conocido su incapacidad; pero la edad de un individuo es materia de hecho y los hombres más prudentes pueden ser engañados por las apariencias...".

Estos primeros párrafos de la nota se refieren a la excusabilidad del error en que incurrió el adquirente, y tiende a justificar su buena fe. Más adelante completa su pensamiento expresando:

"...Si se ha ignorado la incapacidad, o más bien, si se ha probado que no le era conocida al adquirente, el título que se ha obtenido de un incapaz es tan justo título como el obtenido de un precario poseedor de la cosa".

Finalmente se apoya en un texto del Digesto para afirmar que cuando se compra a un demente, a quien se creía sano, "la adquisición, aunque nula, es útil para la prescripción".

Todas estas disquisiciones del codificador son muy interesantes, desde el punto de vista puramente teórico, pero en la práctica es muy poco probable que se recurra a la prescripción adquisitiva de 10 años cuando el título es nulo por incapacidad del propietario enajenante. En efecto, ese título es un acto jurídico, y el plazo de prescripción para pedir la nulidad de actos jurídicos por falta de capacidad del otorgante es de dos años (art. 4031,

transcurrido el cual el acto queda firme, y el título dejaría de estar viciado, para convertirse en un título perfecto que hace innecesaria la adquisición por prescripción.

3) CAUSAS QUE EXCLUYEN EL JUSTO TITULO.

En concordancia con lo dispuesto en el art. 4010, que exige al justo título el cumplimiento de las solemnidades necesarias, el art. 4012 establece de manera terminante que **"el título nulo por defecto de forma no puede servir de base para la prescripción".**

En la nota a ese artículo VÉLEZ explica de forma clara y convincente las razones que dan fundamento a la norma; en primer lugar señala que la existencia de título es condición substancial de la prescripción abreviada, agregando que el título al que le faltan las normas esenciales **"no es título"**. Conviene recordar, sobre todo, el último párrafo de esa nota:

"...la nulidad del acto por la forma es un obstáculo invencible para que sea un justo título; tal sería la venta de un inmueble por un documento privado".

Algún autor (ver BORDA, "Reales", T. I, Nº 373, p. 317), con posterioridad a la ley 17.711, ha sostenido que el llamado "boleto privado" otorgaría justo título para la prescripción abreviada de 10 años, basándose en el párrafo agregado al art. 2355, que dice:

"...Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compra venta".

No nos detendremos aquí en las impresiones de lenguaje de este agregado, que han provocado arduas discusiones, en especial sobre si esa posesión "es legítima", como así también si lo legítimo sería la **posesión**, o sólo la **adquisición**. Nada de esto tiene relevancia con relación al tema que analizamos.

El hecho de que se considere legítima" a la posesión de buena fe basada en un documento privado, no confiere a ese instrumento la categoría de título perfecto para el dominio, ni tampoco de "justo título" para la prescripción! Los efectos de esa norma se reducen al trato que debe concedérsele a ese poseedor, cuya buena fe le servirá para adquirir los frutos de la cosa que posee: pero en ninguna manera justifican que se afirme que esta provisto de "justo título", pues el art. 4010 no ha sido modificado, y el mencionado instrumento privado carece de las "solemnidades exigidas".

Se lesionarían gravemente la seguridad y el orden jurídico si en estos casos se admitiese la prescripción breve de 10 años; cualquier sujeto audaz, aprovechando la ausencia del propietario, podría usurpar un inmueble, y de inmediato "enajenarlo" por boleto privado. ¿Crearía esto "justo título" respecto al adquirente No; admitir lo contrario sería brindar un expediente muy sencillo a los usurpadores para reducir a la mitad el plazo de prescripción adquisitiva, burlando las previsiones del legislador.

Cuando el título se otorga por escritura pública, en cambio, deben cumplirse recaudos que aseguran, en cierta forma, que el enajenante está legitimado para hacerlo, ya que debe entregarle al escribano los títulos de su propiedad; esos títulos deben estar inscriptos en el Registro; el Registro debe certificar que la titularidad subsiste, que no hay gravámenes, inhibiciones, ni embargos, etc., aspectos que no se suelen tomar en cuenta

para nada al suscribir los "boletos de compraventa", que no otorgan ninguna certeza respecto a los presuntos derechos del que allí aparece como enajenante, en tales condiciones, ¿es posible imaginar que el "boleto" otorgado por un usurpador, sea "justo título, en contra del verdadero propietario? Por eso creemos que las palabras de VÉLEZ conservan plena validez:

"Un título destituido de las formas esenciales no es título, y nada puede probar" (nota al art. 4012).

De allí que, refiriéndose siempre a las nulidades por defectos de forma, nuestro Código insista en el art. 4013:

"Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa, no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título".

Aquí la palabra "relativa" es sinónimo de "vinculada", es decir nulidad que se vincula o relaciona con la persona del adquirente; destacamos el punto porque en general la doctrina nacional se ha confundido, creyendo que se trataba de una "nulidad relativa", por contraposición a las "nulidades absolutas" (ver PEÑA GUZMÁN, "Derechos Reales", T. II, p. 246, y los autores citados en las notas 128, 129 y 130 de esa obra). Entendemos que concordado el art. 4013 con el art. 4012, debe referirse forzosamente a nulidades por "defectos de forma", y tales nulidades son siempre absolutas, cualquiera sea la parte que las haya provocado.

Y si el art. 4012 fuese interpretado en función de algunas referencias a las llamadas "formas intrínsecas", que efectúa Vélez en la nota a esa norma, y de allí se pretendiese extraer la conclusión de que los vicios que afectan el contenido del acto también puede privar al título de su carácter de "justo" (ver VALDEZ, "Lecciones...", p. 304), sería forzoso llegar a la conclusión de que nunca se puede prescribir cuando la nulidad es "manifiesta", pero no tanto por que no haya justo título, cuanto porque faltaría la buena fe; y en tal caso el art. 4013 encontraría también su persona que provoca los defectos del título (sea que afecten a las formas, o al contenido del acto), no goza de la buena fe requerida para prescribir en el plazo breve de 10 años.

La existencia de una condición no excluye al "justo título", pero si ella es suspensiva el título sólo será eficaz a partir del momento en que la condición se cumpla (art. 4014).

a) **Necesidad de inscripción.**

Finalmente deseamos señalar que la prescripción decenal consolida la adquisición que el poseedor ha efectuado a un "no propietario"; frente a ese acto de transmisión el verdadero propietario, que reivindica el inmueble, es un tercero, y para que el acto le sea oponible será menester que se hayan cumplido los requisitos del art. 2505, es decir que el título del prescribiente se haya inscripto en el Registro.

Adviértase que en nuestro sistema de inscripción declarativa la registración es una formalidad que se agrega al "título", a diferencia de la inscripción constitutiva, donde la registración reemplaza al "modo".

En consecuencia, los títulos no inscriptos no podrán recibir el trato de "justo título", ni serán oponibles al reivindicante, para fundar la pretensión de una prescripción abreviada de 10 años.

4) CONCLUSIONES.

a) El justo título debe ser una causa suficiente para la adquisición de derechos reales.

b) Debe estar revestido de las solemnidades exigidas por la ley; los defectos de forma excluyen el justo título.

c) El justo título por lo general emana de un "no propietario", pero el cumplimiento de las solemnidades legales da fundamento al adquirente para la prescripción breve.

d) El "boleto de compraventa" emanado de un "no propietario" no ofrece ninguna seriedad, ni certeza con relación a los derechos que se pretenden transmitir.

e) El instrumento privado, o "boleto de compraventa", no es justo título, ni sirve de base para la prescripción de 10 años.

f) Los títulos no inscriptos son inoponibles al reivindicante.

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"PRESCRIPCIÓN AQUISITIVA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984"

MARJORIE SILVA VELSACO



- *www.teleley.com/articulos/art_pres_ad.pdf*

www.laley.com/articles/art_pres_ad.pdf

-PRESCRIPCION ADQUISITIVA EN EL CODIGO CIVIL DE 1984

Además de la apropiación, Especificación y mezcla, Accesión, y Transmisión, la Prescripción adquisitiva de Dominio, es una de las formas de Adquirir la propiedad, contemplada, en el Libro de Reales, del Código civil peruano, regulada por los artículos 950-953, y en los artículos 1989 y siguientes, respecto a la Prescripción Extintiva, tratando en forma separada, dos aspectos de la misma figura, en lo concerniente a los efectos que, **el transcurso del tiempo,** deriva en las relaciones jurídicas.

Ya sea que opere la prescripción Adquisitiva o Extintiva, el transcurso del tiempo conlleva a la pérdida de un derecho, la primera, a la pérdida del derecho de Propiedad y la segunda a la pérdida del derecho para poder accionar.

El Jurista. Alberto VASQUEZ RIOS, distingue ambas, adquisitiva y extintiva, fundamentalmente en:

-La Prescripción Adquisitiva denota un hacer por parte del poseedor, una relación directa con el bien. La prescripción extintiva denota una inacción por parte del acreedor en ejercer la acción a la que tiene derecho su razón de ser, se comprende que sería injusto que el acreedor pudiera eternamente tener la posibilidad de accionar contra un deudor, a base de papeles ya amarillos por el tiempo.

Para poder definir, a la Prescripción Adquisitiva de domino, menester precisar qué entendemos por Prescripción y Posesión.

La Prescripción, consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hechos en derecho, como la posesión en propiedad, ya perpetuada una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia; siendo considerada también, como la caducidad de derecho o facultad no ejercida durante largo tiempo, que es la prescripción extintiva.

RIPERT y BOULANGER, entienden por Posesión, el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa determinada, ya que se puede ser poseedor de cosas consideradas individualmente, que componen una universalidad, pero no en la universalidad en sí misma.

Entonces la posesión, será el poder que una persona ejerce efectiva e independientemente sobre una cosa, con la finalidad de utilizarla económicamente.

Luego de expresar dichas definiciones, debemos establecer primero, que la Prescripción Adquisitiva, constituye una de las formas de adquirir la propiedad, es decir, como un hecho jurídico que tiene como efecto esencial dar nacimiento o ceder un derecho real a un sujeto determinado.

Doctrinariamente, podemos señalar, que la Prescripción Adquisitiva, es un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales poseyendo una cosa mueble o inmueble durante un lapso y otras condiciones fijadas por la Ley, es decir, la conversión de la posesión continuada, en propiedad.

-La Prescripción adquisitiva funciona sobre los Derechos Reales, otorgando la propiedad al poseedor que haya cumplido con los requisitos de Ley. La prescripción extintiva funciona de una manera directa sobre los derechos del crédito y demás acciones que considera el artículo 2001 del Código Civil.

Ahora bien, nuestro Código Sustantivo ha establecido cómo opera la prescripción adquisitiva en los Bienes Inmuebles y Muebles.

1 Prescripción Inmobiliaria.-

El artículo 950 del Código Penal se refiere específicamente, a dos formas de prescripción Inmobiliaria, Prescripción larga y Prescripción Corta, ambas requieren necesariamente la presencia de dos elementos comunes, como es *el paso del tiempo y la posesión, con título o sin él.*.

En cuanto al paso del tiempo, cumple una función estabilizadora, ya que consolida una situación de hecho, otorgando al poseedor la propiedad en base al cumplimiento de los requisitos de Ley, evitando así la persecución eterna y la inseguridad jurídica, por ello, la norma civil, dando facilidad al tráfico comercial señala un plazo para su ejercicio de 10 años, para la prescripción larga y 5 años para la corta.

Respecto a la posesión, la Usucapión, no se considera como existente, si no se ejerce la posesión a título de propietario.

-Prescripción Larga o Extraordinaria

De conformidad al citado artículo 950, para que se configure la prescripción larga será necesario que la posesión sea, continua, pacífica y pública como propietario, y que se haya ejercido por 10 años.

A-Posesión Contínua.- Deberá entenderse como la posesión del bien sin interrupciones, considerándose que los actos contínuos de posesión dependerán de la propia naturaleza del inmueble, así pues, existen inmuebles que pueden ser ocupados esporádicamente, lo que sin embargo, no interrumpe la posesión contínua, y en éstos casos, cuando haya ambigüedad en cuanto al ejercicio de la posesión, el poseedor que pruebe que hubo posesión al inicio del plazo posesorio, y que la hay actualmente, se presume que estuvo en posesión en el tiempo intermedio, de acuerdo a la presunción establecida por el artículo 915 del Código Sustantivo. Empero, la posesión puede ser interrumpida en forma civil y natural, cuando a causa de un proceso civil, el poseedor ha perdido la posesión y cuando el poseedor es privado de ella por actos del propietario o de un tercero, cesando ésta interrupción, si es que el poseedor recupera la posesión antes de un año.

-Posesión Pacífica.- Quien posee deberá hacerlo como propietario o con el ánimo de serlo, por lo que deberá hacerlo en forma normal y pacífica, siendo la violencia un hecho que varía la posesión, hasta que cese.
-Posesión Pública.-El poseedor deberá poseer públicamente con conocimiento del propietario.

B.-Prescripción Corta u Ordinaria

En la segunda parte del artículo 950 del C.C., se estipula, *"que la propiedad se adquiere a los cinco años cuando median, justo título y buena fe."*

-Justo Título.-Al igual que en la Prescripción Adquisitiva, el Código sustantivo no define lo que es justo título, a diferencia del Código de 1,852, que consideraba, " *como justo título para adquirir por prescripción toda causa bastante para transferir el dominio*". ALTERINI, lo considera como el que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades para su validez. Así pues, si el título que transfiere la propiedad adoleciera de alguna causal de nulidad no sería factible que generara USUCAPION abreviada, en éste supuesto, sólo a través del plazo de usucapión larga podría el poseedor consolidar su propiedad, por cuanto para ella no se exige justo título, como el caso en que el acto por el que se transfiere la propiedad fuera nulo.

-Buena Fe.- Es un elemento indispensable para la PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO, siendo el artículo 914 del C.C., que establece la presunción de buena fe, correspondiendo a quien alega lo contrario, probarlo. La Buena fe puede configurarse por error o ignorancia, ya que ello no la destruye, salvo que la misma no haya estado presente al momento de adquirirse el bien.

2 Prescripción Mobiliaria.-

De igual manera, el artículo 951 del C.C. ha previsto a la prescripción mobiliaria, de dos formas, prescripción corta y prescripción larga, ambas tienen los mismos requisitos como son, posesión contínua, pacífica y pública, requiriendo específicamente la prescripción corta, que también se da de Buena fe, y encontrarse como propietario durante dos años, mientras que en la larga, éste plazo es de dos años.

Cabe mencionar, que se concederá la Prescripción adquisitiva de Dominio a través de un proceso judicial, que según nuestro Código procesal Civil, tendrá la vía de procedimiento Abreviado, y si la demanda se declara Fundada, se declarará el derecho de Propiedad, título que será suficiente para la inscripción registral.

3.- USUCAPION Y JURISPRUDENCIA.-

Hemos podido apreciar que en la Jurisprudencia no existen principios rectores, sin embargo, cabe resaltar, que resulta interesante la jurisprudencia de la Corte suprema de los Estados unidos, con relación a los fallos referidos a problemas de Estados integrantes de uno mayor, Federal, pero que por similitud con los problemas de Derecho internacional Público, pueden ser recogidos dentro de ésta rama del derecho. Uno de los primeros, fue en el año 1846 entre Rhode Island y Massachussets, como de los individuos, la larga posesión con la pretensión al título se encuentra

protegida. No hay litigios en los cuales pueda ser invocado con más justicia con relación a las fronteras.

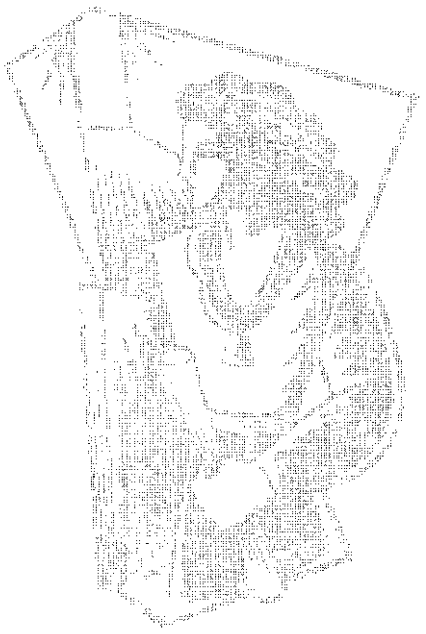
Trabajo realizado por
Dra. Marjorie Silva Velasco
Fiscal Provincial Penal de Lima.

PODER JUDICIAL

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL

"EL CÓDIGO CIVIL EN SU JURISPRUDENCIA"

DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA



• *Gaceta Jurídica. Primera Edición . Mayo 2007. Páginas 336-343*

EL CÓDIGO CIVIL
EN SU JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS VINCULADAS
CON LOS ARTÍCULOS Y FIGURAS
JURÍDICAS DEL CÓDIGO CIVIL



DIALOGO CON LA
JURISPRUDENCIA
ACTUALIDAD, ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL

GACETA JURÍDICA S.A.
AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES - LIMA - PERÚ ☎ 710-8900 / TELEFAX 241-2323
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

000220

GACETA JURIDICA

EL CÓDIGO CIVIL
EN SU JURISPRUDENCIA

PRIMERA EDICIÓN
MAYO 2007
8,300 Ejemplares

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL
DERECHOS RESERVADOS
D.LEG. N° 822

© *Gaceta Jurídica S.A.*

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2007-04337

LEY N° 28905 / D.S. N° 017-98-ED

ISBN: 978-603-4002-00-5

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
31501220700346

DISEÑO DE TAPA
Armando Ochoa Gamboa

DISEÑO DE INTERIORES
Carlos Abanto León

GACETA JURÍDICA S.A.
Av. Angamos Oeste 526 - Miraflores
Lima 18 - Perú
Central Telefónica: (01) 710-8900
Fax: 241-2323
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

Impreso en la Imprenta Editorial El Buho E.I.R.L.
Setiembre 2007 - Surquillo
Lima - Perú

000221

DIRECTOR
Manuel Muro Rojo

COORDINADOR
Juan Carlos Esquivel Oviedo

COLABORADORES
Gustavo Quispe Chávez
Luis Cárdenas Rodríguez
Ady Chinchay Tuesta

PRESENTACIÓN

La presente edición reúne, en un solo volumen, una selección de más de 4,000 extractos de sentencias y resoluciones en casación emitidas por los diversos órganos jurisdiccionales del país, así como de algunos tribunales administrativos, relacionadas con las diferentes instituciones, figuras jurídicas y temas contenidos en el Código Civil de 1984.

Esta publicación de Gaceta Jurídica constituye un nuevo esfuerzo compilatorio sistematizado de los más relevantes pronunciamientos jurisdiccionales expedidos en torno al cuerpo normativo de mayor importancia del sistema legislativo, el mismo que se ocupa de regular los actos y relaciones jurídicas de la vida civil de los ciudadanos, desde su nacimiento hasta su muerte.

Una publicación de esta naturaleza se explica por la gran importancia que ha cobrado la jurisprudencia en los últimos años en el país, y que pese a las limitaciones que aún tiene el desarrollo jurisprudencial de los tribunales, viene contribuyendo en alguna medida con la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Esta obra también se justifica en la necesidad de evitar que todo ese conjunto de pronunciamientos jurisdiccionales se mantenga disperso y ajeno a los operadores jurídicos, para quienes la necesidad de contar con esta información para su ejercicio profesional puede ser satisfecho con esta clase de obras, pues a través de ellas podrán conocer la manera cómo los tribunales vienen resolviendo los casos concretos de conflictos de intereses particulares.

La jurisprudencia que en cantidad significativa se ofrece en forma de extractos y siguiendo el orden de la estructura legislativa del Código Civil, ha sido revisada, seleccionada y clasificada sistemáticamente, habiéndose tenido en consideración su valor interpretativo y su función complementaria de aplicación de la ley.

Se trata, pues, de un valioso aporte, sobre todo en un sistema jurídico como el nuestro, que se caracteriza por atribuir un valor preponderante a la norma jurídica escrita emanada de los órganos legislativos, con menoscabo de otras fuentes del Derecho como lo es la *norma* emanada de los órganos que administran justicia y que dan lugar a lo que denominamos *jurisprudencia*.

Esperamos que esta nueva entrega de nuestro sello editorial sea de la mayor utilidad y provecho para todos quienes están vinculados al ejercicio del Derecho en sus distintos ámbitos.

EL EDITOR

£762 **Transferencia de propiedad d[illegible]hículo automotor. Exigibilidad de inscripció[illegible]**

Cas. N° 2731-2002-Lima. Data 30,000. G.J. ART. 947

Para que sea pertinente el artículo 947 del Código Civil sobre la transferencia de propiedad de bien mueble, y se tenga por perfeccionada la transferencia conforme a él, es requisito previo la formalización del respectivo contrato de transferencia vehicular y su inscripción en los Registros Públicos para ser constitutivo de derecho.

£763 **Adquisición *a non dominus* de bienes muebles. Prevalencia sobre embargo**

Cas. N° 3290-01-Cono Norte. Data 30,000. G.J. ART. 948

La transferencia de automóviles se presume con la tradición. En tal caso, si luego de perfeccionada la transferencia se traba embargo sobre el bien por deuda del anterior propietario, el embargo no afecta al nuevo propietario aun si llega a ser inscrito.

£764 **Transferencia de propiedad de bien inmueble. Oponibilidad**

Cas N° 104-2002-La Libertad. Data 30,000. G.J. ART. 949

Dentro del Derecho Peruano, el acuerdo de voluntades, generadora de un derecho real, como es la transmisión de acciones y derechos de un bien, prevalece sobre el derecho personal del embargo.

Cas. N° 1974-2000-Cusco. Data 30,000. G.J. ART. 949

En el caso de la transferencia de inmuebles, la inscripción en los Registros Públicos no es constitutiva de derechos, ya que conforme a lo señalado en el artículo 949 del Código Civil, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario, en tal sentido, aún cuando la segunda compraventa efectuada por la demandante sobre derechos y acciones del inmueble sub litis no haya sido inscrita, esta es suficiente para sustentar su derecho de propiedad.

Rés. N° 210-2000-ORLC-TR. Data 30,000. G.J. ART. 949

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico la transferencia del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles opera extraregistralmente, es decir, con la sola creación de la relación obligatoria entre las partes, acorde con lo previsto por el artículo 949 del Código Civil vigente, no es menos cierto que dicho acto jurídico debe merecer fe respecto a la fecha de su celebración, a fin de determinar en forma indubitable la calidad de propios o sociales de los bienes adquiridos, fecha cierta que no se determina por las consignadas o afirmadas en instrumentos privados, sino que

se establece desd[illegible]e adquieren la calidad de instrumentos públicos.

El contrato de compraventa es de fecha anterior al embargo y no consta en documento de fecha cierta, razón por la cual no es oponible; pues aun cuando la transmisión del derecho de propiedad es consensual, para oponer dicho derecho a quien tiene derecho inscrito se requiere que conste en documento de fecha cierta.

Cas. N° 1931-99-Lambayeque. Data 30,000. G.J. ART. 949

SUB CAPÍTULO V PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

£765 **Prescripción adquisitiva. Fundamento**

El fundamento de la prescripción adquisitiva radica en que ante la existencia de relaciones jurídicas inestables se debe otorgar seguridad a la propiedad misma.

Cas N° 135-98-Santa. Data 30,000. G.J. ART. 950

£766 **Prescripción adquisitiva. Presupuestos**

La interpretación correcta de la norma implica la confluencia de varios requisitos, entre los que se encuentran, el que la posesión sea pacífica, esto es, que la posesión no se haya adquirido por la fuerza, que no este afectada por la violencia y que no sea objetada, judicialmente, en su origen. Otro requisito sustancial, para la adquisición de la propiedad, por el transcurso del tiempo, es que la posesión sobre el bien inmueble sea continua, esto es, que se ejercite sin solución de continuidad en el tiempo o habiendo tenido interrupciones, se recupere la posesión dentro del año de haber sido despojado de ella; esto significa que para la configuración de este requisito no solo debe tenerse en cuenta el factor tiempo sino que esta, la posesión, debe tenerse al momento de la interposición de la demanda, al constituir un prepuestos indispensable para la usucapion.

Cas. 1454-2002-Chincha. Data 30,000. G.J. ART. 950

El artículo 950 del Código Civil en su primer párrafo regula la prescripción adquisitiva larga u ordinaria, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso del tiempo previsto por la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesion

Cas. N° 2345-2000-Lima. Data 30,000. G.J. ART. 950

UCU222

debe ejercerse como propietario, esto es, se posea el bien con *animus domini*.

£767 **Prescripción adquisitiva. Posesión no pacífica**

Cas. N° 2092-99-Lambayeque. Data 30,000. G.J. ART. 952

Conforme a la mejor doctrina, posesión pacífica es aquella que se obtiene sin violencia alguna, esto es que no es adquirida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales o morales, o por amenazas de fuerza, y continúa en esa forma mientras no sea perturbada, en los hechos y en el derecho. En consecuencia la posesión deja de ser pacífica, cuando judicialmente se requiere la desocupación.

£768 **Prescripción adquisitiva. Determinación de la naturaleza pública y privada del bien**

Cas. N° 2339-01-Puno. Data 30,000. G.J. ART. 950

Para que proceda la prescripción adquisitiva debe determinarse si el bien tiene naturaleza pública o privada. En este sentido, las normas pertinentes al caso prescriben la aplicación del Código Civil y del Código Procesal Civil respecto de las tierras afectas por la reforma agraria y los procesos, de lo que se desprende el carácter privado de estos bienes del Estado, pasibles de ser adquiridos por prescripción.

Cas. N° 1157-2002-Lambayeque. Data 30,000. G.J. ART. 950

No existe prohibición alguna para que bienes de dominio privado del Estado puedan ser adquiridos por prescripción adquisitiva, ya que solamente los bienes de dominio o uso público tienen el carácter de imprescriptible e inalienable, de acuerdo al artículo 73 de la Constitución Política del Estado.

£769 **Prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria. Diferencias**

Cas. N° 3818-00-Huaura. Data 30,000. G.J. ART. 950

No debe confundirse el requisito de la prescripción adquisitiva ordinaria de poseer el bien como propietario, con el requisito de la prescripción extraordinaria de poseer el bien con justo título. El primero supone que el poseedor se comporta como propietario; en cambio en el segundo debe existir un título o documento de por medio.

£770 **Prescripción adquisitiva. Procedencia incluso cuando existe título de propiedad**

Cas. N. 2750-2003-La Libertad. Data 30,000. G.J. ART. 950

El propietario de un bien con título extraviado, perdido o

deteriorado, no está obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de título supletorio, toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución y la ley para la obtención de dicho fin. Por ello, si una persona que se considera propietaria de un inmueble ha extraviado su título de propiedad, esta se encuentra perfectamente legitimada para optar por interponer demanda de prescripción adquisitiva de dominio.

Si el demandante alega tener un derecho de propiedad e interpone demanda de prescripción adquisitiva porque los demandados tienen su título de propiedad inscrito en los Registros Públicos no hay impedimento para invocar la prescripción, porque si tuviera un título de propiedad válido e inscrito en los Registros Públicos, no tendría la necesidad de interponer la demanda de prescripción.

Cas. N° 2432-2000-Lima. Data 30,000. G.J. ART. 950

£771 **Prescripción adquisitiva. Improcedencia cuando existe título de propiedad**

Resulta jurídicamente imposible solicitar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva si se afirma haber adquirido esta por contrato de compraventa.

Exp. N° 3992-97-Lima. 23/04/98. Data 30,000. G.J. ART. 950

£772 **Prescripción adquisitiva. Improcedencia cuando la posesión no es pacífica**

No existe posesión pacífica cuando el poseedor ha sido vencido en los procesos sobre impugnación de resolución administrativa y nulidad de título de propiedad; en este caso, no se cumple con uno de los requisitos para adquirir la propiedad por usucapión.

Cas. N° 431-96. A.C. No hay Derecho, p. 324. ART. 950

Para que se adquiera la propiedad por prescripción adquisitiva, se requiere, entre otros requisitos, que la posesión sea pacífica, entendiéndose por esta que no se adquirió por la fuerza, que no está afectada por violencia y que no es objetada judicialmente en su origen. No es pacífica la posesión cuando el poseedor es demandado en vía de acción reivindicatoria.

Cas. N° 1676-98. A.C. No hay Derecho, p. 324. ART. 950

£773 **Prescripción adquisitiva. Procedencia respecto de bienes inscritos**

Exp. N° 1330-93-Lambayeque. M. Ledesma, p. 273. ART. 950

Solo se adquiere el inmueble por prescripción cuando está inscrito en el registro de la propiedad a favor de la persona contra quien ha operado aquella; en cambio si el inmueble no está inscrito, el proceso viable es el procedimiento sobre títulos supletorios.

£774 **Prescripción adquisitiva. Suma del término posesorio**

Cas. N° 569-96-Lambayeque. Data 30,000. G.J. ART. 950

El pago de tributos efectuado por los demandados enerva la continuidad, posesión pacífica y pública del demandante, por ser condición sine qua non. No hay suma del término posesorio que expresa el actor, y como el de cujus no ha cumplido con obligación tributaria, por ende, su posesión no es válida, ya que la relación de padre político no genera derecho de transmisión válida.

£775 **Prescripción adquisitiva. Desalojo con posteridad al cumplimiento del plazo**

Cas. N° 766-2004 Lima. Data 30,000. G.J. ART. 950

En caso de que una demanda de desalojo sea interpuesta con anterioridad a una de prescripción adquisitiva, pero con posterioridad al cumplimiento del plazo de diez años en posesión continua, pacífica y pública, no se enervará la continuidad y el carácter pacífico de la posesión, constituyéndose la causa suficiente para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva.

£776 **Prescripción adquisitiva extraordinaria. Contrato nulo**

Exp. N° 941-95-Piura. A. Hinostroza, T. IV, p. 262. ART. 950

No constituye justo título una escritura pública declarada nula por el Poder Judicial, por lo que en este caso no puede admitirse la prescripción corta de cinco años.

£777 **Prescripción adquisitiva. Legitimidad pasiva**

Cas. N° 922-2006-La Libertad. Data 30,000. G.J. ART. 950

Si más de una persona ostenta derecho de propiedad sobre el inmueble reclamado, la demanda debe dirigirse contra todos los copropietarios, ya que ante la pretensión propuesta, entre estos existe un mismo derecho y una misma eventual afectación, es decir, un litisconsorcio necesario. Por lo que al no emplazarse a todos los copropietarios, es necesario anular todo lo actuado hasta la etapa de saneamiento, a fin de que el juez de la causa los notifique debidamente.

£778 **Prescripción adquisitiva de bien sujeto a copropiedad. Improcedencia**

Cas. N° 1695-2004-La Libertad. Data 30,000. G.J. ART. 950

Tratándose de bienes sujetos al régimen de copropiedad que no han sido objeto de división y partición, no es jurídicamente posible que uno de los copropietarios que conduce directamente los inmuebles adquiera la totalidad de los bienes por prescripción, puesto que su posesión no está materialmente circunscrita a un área determinada, además que el bien es de su propiedad, resultando absolutamente contraproducente pretender adquirir la propiedad de un bien sobre el que ya se tiene el dominio.

£779 **Prescripción adquisitiva de predio agrícola. Explotación a través de terceros**

Cas. N° 1907-2004-Juliaca. Data 30,000. G.J. ART. 950

Si en el predio que es objeto de la demanda el prescribiente construyó canchones para ganado, se dedicó a la crianza de animales de diversas especies y desarrolló labores de naturaleza agrícola, lo cual, sin lugar a dudas, es signo irrefutable del ejercicio de hecho de las facultades y atribuciones propias de quien detenta un derecho de propiedad sobre un bien, explotándolo económicamente y comportándose en consecuencia como tal, conclusión que en modo alguno puede verse enervada por el hecho de que sus labores agrícolas las haya desarrollado por intermedio de terceros, pues también esta es una forma de ejercicio del derecho de propiedad vía la posesión mediata.

£780 **Prescripción adquisitiva y título supletorio. Diferencias**

Exp. N° 360-94-Cajamarca. N.L. N° 238, p. ART. 950

La diferencia entre la prescripción adquisitiva de dominio y los títulos supletorios, radica en que esta es una forma de acceder a la propiedad con la constatación de la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante un determinado tiempo. La sola posesión de un inmueble no es suficiente para el otorgamiento de un título supletorio, sino que se requiere, además, de actos públicos a título de propietario, de modo que el derecho de propiedad sobre el bien sea incuestionable.

000224

Cas. N° 259-2004-Arequipa. Data 30,000. G.J. ART. 950

£781 Prescripción adquisitiva. Justo título

Justo título es el título traslativo que de por sí habría bastado para operar la transferencia del dominio reuniendo las condiciones legales. Cuando la segunda parte del artículo 950 del Código Civil establece la existencia de justo título, es obvio que aun cuando este haya sido expedido por el propietario, nada impide que califique como tal, desde que deben tomarse en cuenta otras circunstancias, como son, en este caso, el hecho de la imposibilidad legal de la subdivisión del predio rústico, así como la posesión física por mayor tiempo al requerido por la ley.

Cas. N° 2338-2002-La Libertad. Data 30,000. G.J. ART. 950

£782 Prescripción adquisitiva y acción reivindicatoria. Improcedencia de acumulación

La sola existencia de un proceso de reivindicación, por un lado, y de prescripción adquisitiva de dominio, por otro, respecto de un mismo bien, no implica que deban acumularse ambos procesos, ya que dicha acumulación solo se llevará a cabo a solicitud de las partes o por decisión debidamente motivada por el Juez, por lo que, al ya haberse dictado sentencia sin acumulación, no puede anularse esta por existir procesos conexos.

Res. N° 077-2005-SUNARP-TR-L. Data. 30,000. G.J. ART. 950

£783 Prescripción adquisitiva notarial. Procedencia

Resulta procedente la inscripción de la prescripción adquisitiva de dominio tramitada notarialmente respecto de terrenos que cuenten con edificaciones aun cuando la edificación no haya sido materia de un procedimiento de regularización.

Cas. N° 1516-97-Lambayeque. El Peruano, 14/10/98, p. 1908. ART. 952

£784 Sentencia de prescripción adquisitiva. Naturaleza

La acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia, de tal forma que la norma abstracta de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes, limitándose la sentencia a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, pues la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor. Los efectos de la sentencia declarativa se proyectan hacia el pasado, hasta el momento de la constitución del derecho, a diferencia de la sentencia constitutiva que proyecta sus efectos hacia el futuro.

000225

La sentencia regulada por el segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil es de naturaleza declarativa, por las siguientes razones: a) la inscripción del derecho de propiedad es un acto voluntario, que otorga publicidad al derecho adquirido y no es constitutiva de derechos; b) no corresponde su cumplimiento a los vencidos, sino al Registro de la Propiedad Inmueble, y c) porque la inscripción es un acto administrativo facultativo. En ese sentido, no es procedente la ejecución judicial de esta sentencia, ya que la misma no ordena a los vencidos en juicio el cumplimiento de una determinada prestación.

Cas. N° 2092-99-Lambayeque. Data 30,000. G.J. ART. 952

£785 Proceso de prescripción adquisitiva. Potestad del poseedor

De acuerdo con la voluntad del legislador, el beneficiario de la adquisición del bien por prescripción puede iniciar una acción judicial de determinación de la propiedad; siendo esto así, lo que el legislador ha señalado es que para la adquisición de la propiedad no se requiere el inicio de un proceso judicial, sino que deja a potestad del adquiriente, llevarlo a cabo, puesto que su propiedad la ha adquirido por el solo transcurso del tiempo.

Cas. N° 2318-2005-Santa. Data 3000. G.J. ART. 952

La usucapión opera de pleno derecho, y la ley no obliga que para adquirir este derecho tenga previamente que obtenerse sentencia favorable que así lo declare dentro de un proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio, dado que el artículo 952 del Código Sustantivo, es claro al establecer que quien adquiere un bien por prescripción "puede" entablar juicio para que se le declare propietario; aunque, claro está, el pleno efecto erga omnes solo derivará de la usucapión reconocida por sentencia judicial e inscrita en los Registros Públicos conforme a la parte final del citado artículo.

Cas. N° 2792-2002-Lima. El Peruano, 02/08/2004, p. 12491. ART. 952

£786 Sentencia de prescripción adquisitiva. Requisito para la oponibilidad

El artículo 952 establece la forma como el propietario por usucapión debe proceder a efectos de otorgarle a su título

Cas. N° 754-01-Arequipa. Data 30,000. G.J. ART. 952