

Dr. Bernardo Echeverri  
Profesor de Derecho Mercantil 2o.

# NATURALEZA JURIDICA DEL NOMBRE PROPIO

## TEORIA — DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

En la época moderna el nombre de las personas está constituido por dos elementos: el nombre propiamente dicho que es la designación que se dá a las personas para distinguirlas de otras de la misma familia y que generalmente se escoge por los familiares de la persona que lo lleva en el momento de nacer ésta o al tiempo de extender el acta de bautismo. Corresponde éste generalmente al nombre de un santo, de un antepasado ilustre cuyo nombre quiere recordarse o perpetuarse, o se escoge caprichosamente (José, Pedro, Luz, Rosa, Narciso. León, etc.)

El otro elemento constitutivo del nombre no es caprichoso u opcional como el primero sino que les corresponde a las personas según su filiación, es decir, sirve para designar a los miembros de una misma familia en el orden de sucesión de padres a hijos. Tal elemento es el nombre patronímico, más comunmente llamado entre nosotros apellido. Con él se significa un elemento esencial de la filiación y aunque remontando históricamente al origen de los apellidos se llega a descubrir que ellos fueron de caprichosa escogencia, en un tiempo en que la individualización de la persona humana no constituía base o condición esencial para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, es lo cierto que a medida que progresaba la sociedad y con ella el derecho, el nombre patronímico iba dejando de tener ese carácter arbitrario y anómalo para convertirse en un elemento esencial para la determinación de las personas constituyendo para ellas a la vez que un derecho, una obligación.

Los apellidos como "Fernández", "González" etc. que antes significaron hijo de "Fernando", hijo de "Gonzalo" etc. significan hoy primitivamente significaron cualidades, oficios, apodosos etc. como Bueno, Cano, Calvo, Tejedor, Armero; etc. significan hoy hijo de Bueno, hijo de Cano, y así de los demás.

El apellido se transmite de padres a hijos, ya sean éstos legítimos o naturales, hombres o mujeres. En la filiación natural se sigue la regla de que el hijo tome el apellido de aquél de sus padres que lo ha reconocido, y si lo reconocen ambos, el del padre. Actualmente nadie carece de apellido; es tan indispensable este elemento para la individualización de la personalidad humana que aún los niños de padres desconocidos adoptan por sí mismos o por imposición de las personas o entidades que de ellos cuidan, un apellido.

Dije antes que el tener un apellido propio es a la vez un derecho y una obligación. Consiste este derecho en que toda persona tenga facultad para optar el apellido que lleva su padre, para hacer uso de él como distintivo de su propia personalidad. El padre no tiene derecho a impedir que sus hijos lleven y usen como distintivo de su personalidad el apellido que los señala como hijos suyos. Mientras más respetable o digno de consideración se haya hecho un apellido por los méritos de las personas que en una misma familia lo han llevado, tanto más valioso será para el hijo el derecho de llevar su apellido y usarlo como parte integrante de su nombre.

Sin entrar en los minuciosos detalles de carácter histórico que se presta este interesante tema, veamos algunas de las opiniones y doctrinas que se expresan sobre el particular.

Siendo nuestro derecho civil una derivación, por no decir que una copia del derecho civil francés, lo cual da excepcional importancia y autoridad a las doctrinas de la jurisprudencia y de los tratadistas franceses para la recta interpretación de nuestra ley en los casos en que es oscura o deficiente, y teniendo por otra parte en cuenta el prestigio científico de esas doctrinas por el gran progreso que en aquel país se ha alcanzado en cuestiones jurídicas, debemos recurrir a esas fuentes para tomar allí la información necesaria, y tanto es esto así que la misma ley colombiana remite al fallador a consultar esa jurisprudencia en casos como éste, según veremos adelante.

Son varias las teorías sobre la naturaleza jurídica del nombre. La jurisprudencia se ha expresado repetidamente en el sentido de que sobre el nombre existe un derecho de propiedad con todas las características que tal derecho tiene en relación con cualquier clase de bienes y con fundamento en ese concepto sobre la naturaleza jurídica del nombre, los Tribunales franceses prestan a ese derecho la misma protección que a cualquier otro derecho cuando ha sido vulnerado. La jurisprudencia ha conservado esta decisión o concepto, no obstante las críticas muy numerosas y fundadas que contra ella han formulado los tratadistas, con el fin de dar al derecho que existe sobre el nombre propio cierto carácter absoluto como el de la propiedad misma para protegerlo con más eficacia contra toda usurpación.

Dicen los impugnadores de la teoría sobre la propiedad del nombre que ella es inaceptable porque si bien es cierto que sobre el nombre propio existe un derecho especial indiscutible, respetable como derecho y digno de la protección que a toda clase de derechos prestan las autoridades, tal derecho no es ni puede ser un derecho de propiedad puesto que el derecho de propiedad tiene las siguientes características que no concurren cuando se analiza el derecho con respecto a los nombres propios y que son: exclusividad, alienabilidad y prescriptibilidad. En efecto: el carácter absoluto del derecho de propiedad tiene como condición necesaria la de ser exclusivo, se es dueño de una cosa cuando ninguna otra persona puede pretender el mismo derecho sobre esa cosa. El nombre en cambio es susceptible de pertenecer a varias personas sin que de ello resulte limitación al derecho ajeno ni perjuicio para las demás personas que lleven el mismo nombre. Por otra parte el derecho de propiedad confiere al dueño de la cosa la facultad de enajenarla sin otras limitaciones que las que la misma ley establece, mientras que el nombre considerado como un derecho y mientras conserva la calidad de derecho civil no es susceptible de enajenación, salvo ciertas restricciones derivadas del uso del nombre propio para fines comerciales. Y por último, el derecho de propiedad se pierde y se puede adquirir por prescripción en los términos de la ley, y no sería posible, por la naturaleza misma de las cosas, adquirir o perder por prescripción el derecho que existe sobre el nombre.

Pero si la crítica a la teoría jurisprudencial sobre el derecho de propiedad en el nombre demuestra que no son muy sólidos los

fundamentos de dicha teoría, los tratadistas de derecho que han formulado esa crítica se han esforzado por construir con argumentos lógicos y jurídicos nuevas teorías sobre la naturaleza de este derecho, ya que para ellos es innegable la existencia de tal derecho y solo falta determinar con precisión cuál es su verdadera naturaleza.

Los célebres tratadistas Planiol y Ripert después de combatir rudamente la teoría de la jurisprudencia sobre propiedad del nombre, dan a entender que es parte simplemente de uno de los elementos constitutivos del estado civil y agregan que él es la forma obligatoria de la designación de las personas. Los tratadistas mencionados se extienden más en la crítica a la teoría de la jurisprudencia que en la explicación de su propia opinión y en la demostración de sus alcances jurídicos y prácticos.

Más ampliamente expuesta, mejor concebida está esa opinión en el tratado de derecho civil de Baudry Lacantinnerie actualizado y suplementado por el gran tratadista M. Julien Bonnetcase, una de las más altas autoridades francesas en materias jurídicas.

Según esos autores el nombre es uno de los elementos que con el domicilio y el estado civil constituyen la individualización de las personas físicas. Exponen así la doctrina de la jurisprudencia;

"El nombre patronímico constituye para el que lo lleva una propiedad que le confiere el derecho de oponerse a que un tercero haga uso de él sin su autorización. Siendo esta propiedad del nombre por su naturaleza inalienable, incesible e imprescriptible, todos los que llevan un nombre tienen el derecho a perseguir la usurpación de él, su acción no podrá dejar de prosperar so pretexto de que no se haya justificado un perjuicio moral o material".

Sin acoger resueltamente la tesis de la jurisprudencia hacen una crítica detallada de los argumentos que se han expuesto contra dicha tesis. Dicen que la no exclusividad en la propiedad del nombre no es argumento válido contra la tesis de la jurisprudencia porque hay muchas clases de propiedades que no son exclusivas sin que por eso dejen de ser propiedad, ni dejen de merecer la protección que debe cobijar todos los derechos. Los derechos de uso y habitación tampoco se pueden enajenar, sin que por eso pierdan el carácter de derechos y dejen de merecer la protección de la ley. Se podrían multiplicar los ejemplos de derechos que ni se adquieren ni se pierden por prescripción, sin que haya quien pueda negar que son derechos. Qué prescripción podría servir para perder el dere-

cho a la libertad o para adquirir derechos contra ella?. El argumento histórico no tiene para estos autores gran valor.

Exponiendo su propia teoría sobre la naturaleza jurídica del nombre con ocasión de un comentario a la ley francesa del 12 de julio de 1923 sobre trasmisión hereditaria de nombres dicen lo siguiente: "Para nosotros la situación es simple. La Ley de 12 de Julio de 1923 ha sido sin duda el resultado inmediato de circunstancias anormales de sentimientos que aquellas han hecho surgir de la manera más espontánea. Pero tratándose de dar a estos sentimientos una expresión jurídica, el legislador ha sufrido más o menos conscientemente la influencia de la concepción jurídica actual sobre el derecho al nombre. Recorriendo el campo de la sucesión ab intestato y de la sucesión testamentaria para elaborar la ley, el legislador ha mostrado que los atributos legales asignados al nombre responden a la noción de un derecho en el sentido técnico de la palabra. Esto no significa que se trate de un derecho de propiedad comparable a la propiedad de un campo".

Al hablar los tradistas mencionados de los elementos que constituyen la individualización de las personas físicas enumeran los siguientes: "1o. el nombre patronímico, los nombres comunes y en cierta manera los sobrenombres, seudónimos y títulos de nobleza, 2o. el domicilio, 3o. el estado. Le asignan, pues, al nombre patronímico el primer puesto en los elementos de individualización de las personas y con ese criterio desarrollan la teoría de la naturaleza jurídica del nombre en los términos que se dejan expuestos. En general todos los expositores franceses están de acuerdo en que el nombre patronímico es uno de los elementos determinantes de la personalidad y mientras unos de ellos le atribuyen el carácter de propiedad familiar, otros el de una propiedad sui generis o derecho especial y otros lo consideran como una institución de policía, todos coinciden en que el nombre constituye realmente un derecho para la persona que lo lleva, en que ese derecho merece protección legal como cualquiera otro de los derechos reconocidos por la ley y en que debe protegerse especialmente contra las usurpaciones por parte de terceros.

La doctrina jurídica francesa sobre la naturaleza del derecho sobre el nombre se ha perfeccionado y ha asumido un contenido jurídico concreto con ocasión de la discusión de la Ley 12 de Julio de 1923 que tuvo por objeto proveer a la perpetuación del nombre de los ciudadanos muertos por la patria, permitiendo la tras-

misión del nombre por testamento y ab intestato a herederos no descendientes que por no serlo carecerían del derecho de usar el apellido de esas personas muertas en tales condiciones. A este respecto dice M. Sélignac: "Parece a primera vista que la ley de 12 de Julio de 1923 consagra la teoría de la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica del nombre. Recordamos que los tribunales basan el derecho al nombre sobre un derecho de propiedad. Cada representante de un nombre es propietario de él y a ese título puede impedir el uso que un tercero quiera hacer de él, cualquiera que sea ese uso. Pero la ley que nosotros estamos estudiando permite suceder en el uso del nombre y legar éste procurando así adquirir o hacer adquirir un derecho sobre el nombre por un procedimiento distinto al autorizado por las leyes hasta entonces. Pero nosotros sabemos que no se puede suceder o hacer legados más que con relación a bienes susceptibles de propiedad. Si la ley admite la transmisión hereditaria del nombre es porque a sus ojos el nombre es objeto de un derecho de propiedad". Y más adelante: "nosotros sabemos que el legislador ha querido revivir el derecho del nombre porque los nombres se enriquecen de generación en generación, porque la comunidad de un nombre conduce a todos los que lo llevan "a un misterioso pasado del cual ellos son tributarios, porque es un símbolo del pasado y del porvenir cargado con la memoria de los muertos y como impregnado de sus gozos, de sus dolores, de sus esfuerzos, de sus sacrificios, de sus decepciones y esperanzas", como lo expresan M. Viviani y M. Gheusi, en la elocuente exposición de motivos de la ley: El nombre patronímico se transforma así a la larga en una realidad viviente animada de vida propia y personal en la cual se resume toda la virtud de una raza humilde o ilustre". Estas características del nombre que se encuentran en la exposición de motivos de la ley parece que recogen las diferentes teorías emitidas actualmente en relación con la naturaleza jurídica del nombre.

A estas consideraciones pueden agregarse otras muchas, la propiedad del nombre no representa solamente el acopio de méritos, honores, sacrificios, esperanzas etc. de nuestros antepasados. El es susceptible de enriquecimiento como patrimonio moral y aun material de quien lo lleva cuando por sus acciones, esfuerzos y sacrificios, por sus méritos intelectuales, por sus virtudes, por su ascenso político, profesional, comercial, industrial, etc. se hace digno del respeto o de la consideración de sus semejantes. Cada hom-

bre lleva un nombre y ese nombre será más o menos ilustre o respetable según lo sean sus antecedentes familiares y sobre todo según sus propios méritos. Negar que cada hombre tiene derecho a que su nombre sea respetado por los demás y no sea usado por éstos sin su consentimiento y autorización es negar un derecho esencial que si bien no se encuentra claramente definido en la ley no por eso existe menos y es menos digno de respeto y protección.

Comparando el nombre con los demás elementos que constituyen en conjunto la individualización de la persona, descubrimos claramente su importancia jurídica y la razón para que como derecho sea respetado y protegido.

Así por ejemplo: la vecindad que es uno de esos elementos, constituye para el ciudadano un derecho o si se quiere una fuente de derechos de carácter esencial dentro de la organización jurídica de la nación. El domicilio determina para el individuo derechos tan importantes como el de no ser demandado fuera de su domicilio y estar por lo tanto bajo la jurisdicción de determinadas autoridades y no de otras. La nacionalidad, que también es uno de los elementos que sirven para la individualización de la personalidad jurídica, es fuente especial de derechos tan esenciales como la de estar permanentemente protegido en su vida, honor y bienes por las autoridades del estado a que el ciudadano pertenece. Podría acaso negarse que la calidad de colombiano, por ejemplo, constituye un derecho que se adquiere en los términos que la constitución establece y del cual se derivan considerable número de derechos y obligaciones para quienes tengan esa calidad? También el estado civil, elemento enunciado por los expositores como constitutivo de la personalidad es un derecho o por lo menos la condición esencial para el ejercicio de ciertos derechos en los términos que la ley establece. La calidad del infante, menor, adulto, mayor de edad, hijo legítimo o natural, la calidad de soltera o casada para la mujer en ciertos casos y todos los elementos que según la ley determinan el estado civil de las personas constituye para ellas un derecho y de tanta entidad e importancia que las disposiciones legales que a tales elementos se refieren son considerados por todas las naciones como disposiciones de orden público dada la gran importancia que para el régimen de los derechos que la misma ley garantiza tienen esos elementos. Y si el nombre es el primer elemento y elemento de carácter absolutamente indispensable para la individualización de la personalidad jurídica, podrá negarse que el nombre considerado

por ese aspecto constituye realmente un derecho para la persona por la razón muy simple de que la ley no la menciona como tal? Y entonces que será el nombre?. Si nó es un derecho, que será?. A falta de disposiciones legales podría admitirse que el nombre desde el punto de vista puramente civil carece de contenido jurídico, es decir, que en él no se encuentran elementos constitutivos de derecho ni de obligaciones?. Puede acaso pensarse que el portador de un nombre es libre para disponer de él a su arbitrio y cambiarlo, para modificarlo a su antojo?. A esta pregunta hay que contestar rotundamente que no. Los perjuicios que a la sociedad acarrearía semejante estado de anarquía jurídica en el uso de los nombres son incalculables. En Francia existió un decreto de 26 de Noviembre de 1793 que permitió a los ciudadanos escoger nombres a su agrado mediante una simple declaración en la municipalidad de su domicilio. Semejante corruptela que facilitaba toda clase de fraudes no pudo mantenerse y se dictó otro decreto, de 6 de Agosto de 1794, en virtud del cual se ordenó que todos los que hubieran cambiado de nombre debían volver a tomar el anterior.

El individuo está obligado, aunque la ley no lo diga, a usar siempre su nombre en todos aquellos actos de la vida jurídica que le hayan de acarrear responsabilidad. De otra manera las obligaciones y los derechos estarían una y otra vez sometidos al capricho de los cambios voluntarios de nombres en las personas. Entre nosotros no existen disposiciones legales que prohiban en alguna manera cambiar de nombre sea o no el cambio perjudicial para otras personas. Pero por falta de disposiciones legales pertinentes no podríamos llegar a la conclusión, errónea a todas luces, de que se puede cambiar de nombre a voluntad. A ello se opondrán los principios generales de derecho y de equidad. Y si para las personas es una obligación conservar su nombre o usarlo en todos los actos de la vida jurídica y si es cierto además que a toda obligación corresponde un derecho, cuál ha de ser ese derecho sino precisamente el de que el nombre propio sea respetado por los demás y protegido por las autoridades contra las usurpaciones por parte de terceros?. Sería curioso que aquella cosa sobre la cual tiene el individuo la más sólida y arraigada noción de propiedad como es el nombre propio, cosa propia por antonomasia, no correspondiera una norma jurídica que lo hiciera respetable y digno de amparo y protección por parte de las autoridades. Meditando sobre la falta de disposiciones legales que amporen el nombre que todos llamamos pro-



pío porque lo es esencialmente, se piensa que tal falta de disposiciones obedece a que es tan obvio ese derecho, tan claro, que él existe para el legislador sin necesidad de declaraciones especiales, como existe el derecho a la vida y otros de carácter natural cuyo reconocimiento expreso no hace el legislador por considerarlo inútil ya que en un país civilizado la legislación positiva descansa o se apoya en los principios generales de derecho natural que dá por sabidos el legislador y que no los define y garantiza en forma expresa porque los supone definidos y ampliamente garantizados por la ciencia jurídica del país, que ya ha salido de la barbarie.

En Francia y en los demás países europeos existe un considerable número de disposiciones legales que prohíben a las personas cambiar de nombre y las someten a un procedimiento administrativo especial para cambiarlo cuando por razones atendibles el legislador considera que hay derecho a hacerlo. La jurisprudencia francesa cita constantemente casos de personas que han obtenido autorización administrativa para cambiar de nombre cuando por una u otra razón y especialmente cuando se han cometido crímenes atroces por los miembros de una familia, un nombre se ha hecho particularmente odioso y digno de execración. Josserand cita el caso de los herederos de Louvel, asesino del Duque de Berry, quienes solicitaron autorización para cambiar de nombre patronímico. Si en virtud de las leyes que en otros países existen y que entre nosotros faltan, las personas no pueden cambiar arbitrariamente de nombre y solamente pueden hacerlo con autorización expresa y por motivos justificádos, deducimos de allí otra razón muy importante para llegar a concluir que realmente existe con respecto al nombre un derecho, puesto que representa para las personas también una obligación.

El eminente tratadista francés M. Louis Josserand, después de citar la opinión de M. M. Colin y Capitant, para quienes el nombre es "la marca distintiva de la filiación" y de exponer la doctrina de la jurisprudencia sobre propiedad civil del nombre, resume así su propia opinión al respecto:

"El nombre es el signo distintivo y revelador de la personalidad: él es uno de sus elementos constitutivos, junto con el domicilio, el estado, la capacidad; él es un bien innato, como el derecho a la vida y al honor; y es también una institución de policía, en cuanto sirve como elemento de identificación".

Ya que he transcrito los conceptos de los más eminentes ju-

cristas franceses transcribiré también la opinión del gran comentarista español Don Joaquín Escriche, tanto para que se vea como por lo menos desde 1861 se tenía en España un claro concepto sobre el derecho al nombre, como porque la ley colombiana remite al juez en ciertos casos a consultar la doctrina francesa y en su defecto la española (1).

Dice así el señor Escriche: "El apellido de cada familia pertenece exclusiva y privativamente a ella y no puede adquirirse sino por los que de varón en varón traen su origen de las mismas, pues que no es más que una señal del hecho de la descendencia. Así que cada uno de los individuos de la familia tiene derecho a él y ninguno puede enajenarle ni comunicarle a otra familia extraña, como que es un bien común a todos ellos".

Del diccionario de doctrina y jurisprudencia Dalloz elaborado por el Profesor Savatier y su famoso cuerpo de colaboradores se toman los siguientes apartes, que sirven para ilustrar la concepción jurídica moderna del derecho que existe sobre el nombre:

"El matrimonio no confiere a la mujer el apellido de su marido. Pero se le reconoce el derecho a usarlo y puede no sólo llevarlo sino defenderlo de toda usurpación". "El marido, durante el matrimonio, no puede impedir a su mujer el uso de su apellido sino en caso de abuso demostrado". "El nombre de familia o nombre patronímico es, dice la jurisprudencia, propiedad de la familia que lo lleva". Esta propiedad es un derecho sui generis, diferente de la propiedad propiamente dicha; el nombre patronímico está fuera del comercio; es inalienable, imprescriptible e incesible; es común a todos los miembros de la familia; constituye una copropiedad familiar. Cada una de las personas que pueden llevar ese nombre puede, no solamente servirse de él, sino defenderlo contra las usurpaciones de terceros".

"Los legítimos poseedores de un nombre patronímico pueden oponerse a toda usurpación por parte de terceros. Los hechos cons-

(1) — Nota. — Art. 73. L. 32 de 1886— En caso de controversia sobre si ha habido en una obra aprovechamiento lícito de ideas, o ilícita reproducción de materiales ajenos, el juez o tribunal que conozca del asunto podrá acordar que se haga un examen o comparación pericial, y faltando de decisiones anteriores que establezcan jurisprudencia, se atenderá especialmente a los principios sancionados por la jurisprudencia francesa o española en materia de propiedad literaria y artística.

titutivos de usurpación o uso abusivo de tales nombres, no pueden estar limitativamente enumerados y deben ser apreciados por el juez.... Según se expresa en varias sentencias de casación el que tiene derecho a llevar un nombre por ser propietario de él, puede legítimamente perseguir todo uso que de él haga un tercero que no tenga derecho a usarlo, aun sin demostrar que ello le cause un perjuicio material o moral. Así el poseedor de un nombre podrá siempre oponerse no solamente al uso de su nombre por un tercero sino a que se le atribuya a un personaje de romance o para distinguir mercancías o productos comerciales, y esto sin necesidad de comprobar perjuicio alguno. Esta jurisprudencia, sin embargo, no es constante”.

“El sobrenombre es un vocablo del cual el público se sirve para designar un individuo. Este adquiere por eso, salvo en caso de que esto causara perjuicio a terceros, el derecho de servirse de tal sobrenombre y aun el de oponerse a toda usurpación perjudicial por parte de un tercero”.

“La jurisdicción civil es la única competente para conocer de las cuestiones relativas a la propiedad del nombre patronímico”.

A través de los conceptos anteriores, que son la sintética expresión de la doctrina y la jurisprudencia francesas más recientes y autorizadas, se observa claramente que si no hay una absoluta precisión sobre la naturaleza jurídica específica del derecho que existe sobre el nombre, si es perfectamente claro que todos reconocen la existencia de tal derecho y que predomina la idea de que ese derecho es un derecho de propiedad.

El lenguaje común que no sabe de tecnicismos ni de sutilezas y distingos, pero que tiene la certera intuición del sentido común, da la razón a los sostenedores de la teoría de la propiedad cuando dice, para expresar el concepto obvio y claro del derecho sobre el nombre: “nombre propio”, “mi nombre propio”, “los nombres propios”.

Sea o no sea un derecho de propiedad, para nadie es dudoso que tal derecho existe. La falta de precisión en el concepto jurídico sobre la calidad de tal derecho, no es razón para negar su existencia.

Y si existe, como es obvio, un derecho, cualquiera que sea su calidad y cualquiera que sea la denominación que legalmente le corresponde, es innegable que debe ser protegido contra las usurpaciones de que se le haga objeto por parte de terceros.

También otro aspecto por el cual puede considerarse el derecho sobre el nombre, debe tenerse en cuenta. Me refiero al derecho sobre el nombre como patrimonio económico o fuente de donde se derivan utilidades o aprovechamientos económicos. Considerado el nombre desde este punto de vista, es innegable que las ventajas que puede proporcionar el derecho de usar de él corresponderán justamente a la persona que lleva el nombre por derecho propio y no a otras. No vale lo mismo un concepto científico de una persona ignorada por la insignificancia de sus méritos intelectuales, que el de un eminente profesional, aún suponiéndolos intrínsecamente equivalentes. No tiene la misma aceptación comercial un producto elaborado o autorizado por un farmacéuta sin título q' el mismo u otro producto similar elaborado o autorizado por un experto profesor de laboratorio de reconocida competencia. Y esto por qué? Porque el profesional eminente y el experto profesor de laboratorio tienen un prestigio superior, un nombre que ellos han hecho conocer y respetar y una mayor responsabilidad científica y social que son una garantía de acierto y rectitud, garantía que al incorporarse a sus servicios dá a éstos un valor económicamente apreciable y que en la vida ordinaria se tasa y paga en dinero.

Ahora bien, si esto es así, toda persona que por sus méritos propios ha adquirido ese ascendiente y se ha colocado en un plano de superioridad que resulta económicamente ventajoso con respecto a los demás, tiene derecho a conservar esa posición por él adquirida tan lícita y tan honestamente como se adquiere un capital acumulando día por día el precio del trabajo, y por lo mismo tiene derecho a que ese patrimonio inmaterial pero muy valioso como fuente de riqueza y bienestar, no sufra menoscabo por obra de terceros que al asociar su nombre a actividades en que no interviene y de las cuales no deriva provecho alguno, hacen correr a su nombre y a su prestigio los azares y las contingencias adversas de tales actividades y esto no solo en cuanto ese uso de su nombre por parte de terceros le sea manifiesta y notoriamente perjudicial sino en todos los casos en que tal uso pueda serle o llegar a serle perjudicial, por descuido, negligencia, impericia u otro hecho imputable al tercero, y para que los perjuicios que tal uso ocasiona o puede ocasionar no ocurran, es preciso que el dueño del nombre tenga sobre él un control absoluto, es decir, que sea él quien de manera exclusiva pueda usarlo y consecuentemente que pueda impedir su uso por parte de terceros. Porque si en virtud de ese uso no au-

torizado, y por lo tanto indebido, que los terceros hacen de un nombre se puede restar o menoscabar el prestigio de que está rodeado, y que lo acompaña en todo tiempo y lugar, constituyendo así un patrimonio propio del dueño de tal nombre, es evidente que que aquello habrá de traducirse en pérdidas materiales y morales para el dueño del nombre por ser éste a la vez que un patrimonio moral, una fuente de enriquecimiento y bienestar, que ha perdido o puede perder su integridad por obra de terceros.

### DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

Analizados algunos de los aspectos por los cuales el uso del nombre ajeno constituye una violación del derecho que sobre el nombre existe, veamos cuáles son las normas legales y de derecho que para fallar hayan de tenerse en cuenta y cuál el criterio de interpretación de éstas.

La ley escrita es la expresión que el legislador ha dado a las normas abstractas de derecho y equidad para aplicarlas a cada caso y circunstancias. Imposible será que el legislador pueda contemplar todas las situaciones, hechos y circunstancias determinantes de relaciones jurídicas. Siempre la vida habrá de ser más ingeniosa y rica en la creación de ellas que el más previsivo legislador.

Para llenar esos vacíos y suplir esas deficiencias, la legislación contiene normas generales de interpretación según las cuales a falta de disposiciones aplicables al caso se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes y a falta de éstas los principios generales de derecho y equidad, dejando así un vasto campo de investigación al intérprete de la ley.

Más de un siglo hace que se está discutiendo cuál es, o mejor dicho, cuál debe ser la norma fundamental en materia de interpretación y de aplicación del derecho cuando la norma legal no existe o es deficiente. En la discusión se ha llegado al inaceptable extremo de pretender que cuando falta la disposición legal pertinente le está cerrada al intérprete de la ley, sea Juez o expositor, la posibilidad de desentrañar el pensamiento del legislador y con mayor razón la de avanzar un concepto jurídico o norma de derecho que no encuentre un claro fundamento en la ley.

“Dominados, fascinados por el resultado de la codificación, los comentaristas franceses han aceptado a título de postulado la

idea de que la legislación formal, es decir, el conjunto de actos legislativos promulgados y vigentes en Francia, debe bastar para poner de manifiesto cuantas reglas jurídicas requieran en materia de derecho privado las necesidades de la vida social", dice el Profesor Francisco Geny al exponer los antiguos sistemas clásicos de interpretación legal que él combate en forma brillantísima en su obra "Método de interpretación y fuentes en Derechos Privados y Positivo". Cita como muestras de ese criterio de interpretación la frase de Bugnet: "No conozco el derecho civil, no enseño más que el código de Napoleón" y la no menos expresiva de Demolombe: "Mi divisa, mi profesión de fé, es también ¡los textos legales antes que nada! Publico un curso de código de Napoleón; mi objeto es, por tanto interpretar, explicar el código de Napoleón mismo, considerado como ley viva, como ley aplicable y obligatoria; y mis preferencias por el método dogmático no me impedirán tomar por fundamento siempre los artículos mismos de la ley".

Según las ideas de los jurisconsultos de esta escuela, la ley positiva tiene un contenido jurídico completo y dentro de sus cuadros o alcances cabe toda solución, cualquiera que sea la relación jurídica de que se trate. El texto legal es para ellos un dogma y su misión es interpretar ese texto y no propiamente decidir en derecho abstracto, notar las deficiencias de la ley, dar fórmulas para la solución de los conflictos que el legislador no previó y dar un contenido nuevo a las mismas normas legales cuando éstas deben resolver situaciones que no existían cuando la norma fué dictada.

Demolombe, Laurent, Huc y Baudry Lacantinerie son los más notables exponentes de esta escuela de jurisconsultos que con razón y en forma bastante gráfica ha sido llamada la escuela del fetichismo de la ley escrita, por su inquebrantable fervor hacia los textos legales, susceptibles solamente de una interpretación *stricto sensu* más allá de la cual le estaba vedado al intérprete y con mayor razón al Juez adivinar el pensamiento del legislador.

Sin embargo, disposiciones legales como las que autorizan la aplicación de la ley por analogía y las que al obligar al Juez a decidir en todos los casos, aunque falten disposiciones legales aplicables, remitiéndolo a los principios generales de derecho y equidad como norma suprema de justicia, permiten que la labor de interpretación sea mucho más fecunda, procurando el desenvolvimiento armónico del derecho, abriendo campos a la investigación científica y permitiendo que las situaciones jurídicas no previstas por el

legislador sean resueltas según las normas de la justicia abstracta que constituyen la aspiración suprema de la ley y le sirven de base.

Por que como dice el sabio profesor de Dijón que he citado y cuya obra ha sido considerada "como la más brillante que haya salido de la pluma de un jurisconsulto francés":

"Las relaciones humanas son demasiado numerosas, demasiado complejas, demasiado cambiantes para encontrar una reglamentación suficiente en algunas fórmulas verbales dictadas en un determinado momento y en presencia de una situación que es imposible abarcar de una ojeada".

Y más adelante: "La ley, aún suponiéndola completa y perfecta, no puede por sí sola contener todos los mandatos para satisfacer todas las necesidades tan concretas de la vida jurídica. Entre esas necesidades tan complejas, tan variadas, tan movibles, y la fórmula rígida del texto legal, hace falta un intermediario que pueda y sepa adaptar esta fórmula a las situaciones y circunstancias para las cuales está escrita. Este intermediario es precisamente el intérprete del derecho, y particularmente, en los litigios concretos, el Juez".

El legislador al adoptar determinadas fórmulas legales para resolver los conflictos a que dan lugar las relaciones jurídicas, no puede menos de generalizar ya que sería imposible para él contemplar todas las relaciones jurídicas posibles y por eso es necesaria la labor de interpretación. Y como no legisla solamente para el presente sino también para el porvenir, es necesario interpretar las normas legales teniendo en cuenta esa circunstancia, es decir, suponiéndolas dictadas no sólo para el momento en que actuaba el legislador sino para solucionar los conflictos de derecho que hubieran de presentarse con posterioridad a la expedición de la ley.

A esa conclusión habría que llegar aunque no existieran disposiciones que autorizan al intérprete de la ley para aplicar un criterio de analogía y para tener en cuenta los principios generales de derecho y equidad. Existiendo tales disposiciones la labor del intérprete tiene mucho más largo alcance que la del legislador, puesto que con los medios y por las vías que éste pone a su disposición puede llegar a dictar cuando interpreta la ley en calidad de Juez normas jurídicas aplicables a hechos y situaciones nuevas cuya existencia no previó ni podía prever el legislador.

Así, con fundamento en las disposiciones legales que autorizan la aplicación del criterio de analogía y de los principios generales de derecho y equidad puede el fallador, sin apartarse de la ley, encontrar la adecuada solución de los problemas planteados por las relaciones jurídicas nuevas e imprevistas. Se puede así dar satisfacción adecuada al método clásico de interpretación legal cuyo pensamiento puede sintetizarse en esta frase de Demolombe: "Siguiendo paso a paso el texto puede el intérprete felicitarse por descubrir más fácilmente el pensamiento del legislador".

Pero naturalmente cuando se trata de dar aplicación a un texto que autoriza la interpretación analógica o que remite al fallador a los principios generales de derecho y equidad, el intérprete tiene delante de sí un dilatado campo de investigación que le permite buscar la solución de los conflictos que debe resolver, no ya en el contenido texto de la ley sino en los principios fundamentales de la ciencia jurídica, haciendo abstracción de las normas demasiado rígidas de la ley escrita, prescindiendo de la objetivación legal, fundando su decisión, cuando obra como fallador, en los principios inmutables de justicia que son los mismos cuya aplicación persigue el legislador cuando dicta la ley.

Para usar una frase gráfica que resume admirablemente la labor del intérprete cuando ya actúa en el campo de la interpretación analógica y de la aplicación de las normas de equidad porque el texto de la ley es deficiente o no existe, citaré la frase de Ihering repetida por Saleilles: "Por el Código Civil, pero más allá del Código".

Repasando la legislación colombiana para encontrar las disposiciones legales aplicables al nombre de las personas, se descubre la falta de un texto legal que haya contemplado exactamente la situación jurídica planteada con el uso de nombres ajenos. Hemos visto antes como no son aplicables al caso las disposiciones legales relativas a la propiedad de los nombres comerciales porque la naturaleza jurídica de esta clase de propiedad es esencialmente distinta del derecho que existe sobre el nombre considerado este desde el punto de vista del derecho civil.

Solamente encontramos normas que tengan alguna similitud jurídica con el problema que estudiamos en la Ley 23 de 1886 "sobre propiedad literaria y artística", Ley que no obstante decir en su título que está destinada a proteger la propiedad literaria y la propiedad artística tiene conceptos que pudieran servir de funda-



mento para una interpretación analógica aunque un poco distantes de la concepción jurídica del derecho sobre el nombre.

Pero aunque estudiando cuidadosamente los fundamentos de esta ley pudiéramos llegar a descubrir el principio jurídico que debe regular esta clase de relaciones, quizá no sea aventurado decir que en Colombia no existen disposiciones legales exacta o analógicamente aplicables a una determinada relación jurídica extracontractual, y entonces, en vez de tener en cuenta las disposiciones legales que permiten la interpretación analógica, se habrá de recurrir a las que remiten al fallador a los principios de la jurisprudencia y a las reglas generales de derecho y equidad.

Porque la falta de disposiciones legales aplicables no es razón para dejar de administrar justicia o, como lo dice el art. 48 de la Ley 153 de 1887: "Los Jueces o Magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia"

Comentando el artículo 4o. del Código Civil francés, que es equivalente al artículo 48 que se acaba de citar, decía Proudhon, citado por Geny: "Prohíbese a los jueces calumniar la ley rehusando juzgar con pretexto de oscuridad o deficiencia: Si este texto parece callado a los que lo leen superficialmente, los principios que establece son elocuentes para el que se toma el trabajo de meditarlos".

Cuando la ley prohíbe al Juez que deje de fallar por falta de disposiciones aplicables y lo autoriza para aplicar el criterio de analogía y recurrir a los principios generales de derecho y equidad, le abre una limitada posibilidad de interpretación del derecho, según su propio criterio. Y cuando el criterio de fallador es certero y exacta su noción de la equidad, llegará indudablemente por la vía recta de la intuición jurídica a encontrar la más adecuada, la más justa, la más equitativa, y por ende la más jurídica solución del problema que como Juez debe resolver.

Para obtener el Juez la información necesaria para cumplir la delicada misión de administrar justicia con fundamento en principios jurídicos que están un poco más allá del Código Civil, debe recurrir en primer término a la jurisprudencia.

El legislador colombiano tuvo la sabia previsión de remitir al fallador a la consulta de las jurisprudencias francesa y española cuando para dar solución a controversias de índole semejante a la

que ahora nos ocupa, no encuentre decisiones de los Tribunales colombianos que le puedan servir de norma orientadora de su misión.

Dice el artículo 73 de la citada Ley 32 de 1886: "En caso de controversia sobre si ha habido en una obra aprovechamiento ilícito de ideas o ilícita reproducción de materiales ajenos, el Juez o Tribunal que conozca del asunto podrá acordar que se haga un examen o comparación pericial, y faltando decisiones anteriores que establezcan jurisprudencia, se atenderá especialmente a los principios sancionados por la jurisprudencia francesa o la española en materia de propiedad literaria o artística".

Aunque la autorización legal que acabé de mencionar se ciñe a los casos en que se trate de aprovechamiento lícito de ideas o reproducción de materias ajenos, que como vimos antes tiene una analogía un poco remota aunque evidente con el caso que se estudia, ella constituye un valioso fundamento legal para que el Juez recurra a aquellas fuentes doctrinarias en busca de los elementos e informaciones jurídicas requeridas para dar apoyo a la decisión que haya de adoptar en el litigio. De ahí la importancia que atribuyo a los conceptos de doctrina y jurisprudencia que antes he incorporado en este estudio.

La orientación moderna sobre sistemas de interpretación del derecho tiene una marcada tendencia hacia la amplitud del arbitrio judicial en forma que permita al fallador acomodar el pensamiento del legislador a las necesidades de las cada día más complejas relaciones jurídicas, en forma que la jurisprudencia sea no siempre una interpretación stricto sensu de la ley escrita sino también, a veces, y ojalá la mayoría de las veces, una guía o derrotero para el mismo legislador a quien la jurisprudencia indica o debe indicar cuáles son las deficiencias de la ley, cuáles los casos en que es inconveniente o injusta su aplicación y en qué casos ha faltado la previsión legislativa, con lo cual sin atentar esencialmente contra el viejo principio de la separación de los poderes, hay entre ellos, o mejor, entre sus distintas actividades, la debida correspondencia y armonía, para que la obra legislativa, y la judicial que es su complemento, se encaminen paralelamente hacia el fin primordial de la ciencia jurídica, es a saber: la equidad como norma suprema de la justicia. Tan sólidamente ha arraigado ya esa nueva orientación en los sistemas de interpretación del derecho, que las legislaciones más modernas no han va-

ciado en incorporarla en el derecho positivo, no ya en la forma tímida e incipiente de la autorización para interpretar por analogía y para informarse en los principios generales de derecho y equidad, sino en forma categórica y explícita que no deja lugar a dudas sobre la misión que corresponde al Juez de dictar él también, en casos especiales, normas obligatorias de derecho, cuando el legislador por una u otra razón, ha guardado silencio sobre la manera como debe solucionarse determinada relación jurídica. Ejemplo típico de esta nueva orientación lo encontramos en la moderna codificación del derecho civil suizo en cuyo artículo 1o. se lee lo siguiente:

“A falta de una disposición legal aplicable, el Juez sentencia conforme al derecho consuetudinario y a falta de una costumbre, según las reglas que él mismo dictaría si tuviera que hacer obra de legislador”.

Tan avanzado principio, no exento por completo de peligros, por cuanto las decisiones judiciales pueden resentirse de un subjetivismo anárquico, se encuentra ligeramente atenuado por el art. 4o. del mismo Código que dice: “El Juez aplica las reglas del derecho y de la equidad cuando la ley le reserva poder de apreciación o lo encarga de sentenciar teniendo en cuenta las circunstancias o los justos motivos”.

Sin ir tan lejos en materia de arbitrio judicial el legislador colombiano ante la dificultad de orden práctico que se presenta en caso de falta de disposiciones legales aplicables, deja también abierto el campo al fallador para tomar sus decisiones con arreglo a los principios generales de derecho y equidad, atribución ésta que por sí misma constituye el más amplio voto de confianza en la capacidad y en la rectitud e integridad moral de los Jueces colombianos autorizándolos para ejercer su elevado ministerio en el más noble sentido, sin imponerles un criterio legal al cual deban ceñir sus decisiones, invocando solamente las normas abstractas de justicia que constituyen la esencia del derecho escrito o no escrito.

Dicen así las disposiciones legales que en Colombia tienen aplicación como normas de interpretación del derecho por el fallador en casos de deficiencia de disposiciones legales aplicables a un caso determinado:

“Ley 153 de 1887, art. 4o. —Los principios de derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Cons-

titución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

Ibidem, art. 5o. —Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

Ibidem, art. 8o. —Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

Nobilísima misión la del Juez cuando, libre de la traba de los incisos que lo ata a la rutina, colocado en la esfera de la más alta técnica jurídica, teniendo ante sí las amplias y dilatadas rutinas del derecho, es llamado a ejercer la jurisdicción que corresponde a la República, es decir, para que decida con autoridad suprema y conforme a los dictados de la justicia y la equidad entre las opuestas pretensiones de los ciudadanos con respecto a los cuales las autoridades tienen como función esencial protegerlos en su vida, honor y bienes.

Bernardo Echeverri