

Número de Orden:

Libro de Sentencia N°:37

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veintidós días del mes de marzo, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo Emilio Ribichini y Abelardo Angel Pilotti -no interviene por uso de licencia- , para dictar sentencia en los autos caratulados: "DIGNANI, RENATA S/CAMBIO DE APELLIDO"(Expediente Nro. 146.372), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores PERALTA MARISCAL, RIBICHINI, resolviéndose plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

- 1) ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs. 133/138?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO:

I- A fs. 133/138 la juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la madre de la menor, en representación de su hija, disponiendo la modificación del apellido de la niña el que estará integrado en primer lugar por el de su madre y luego por el de su padre, llamándose en adelante "Renata Gayubo Dignani". Desestimó el pedido de inconstitucionalidad de la ley 18.248, impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así decidir, analizó lo normado por la ley 18.248 y los tratados internacionales en la materia a la luz de las pruebas rendidas, explicando que el nombre constituye un elemento esencial del derecho a la identidad. Concluyó que en autos se constituían los "justos motivos" que regula la ley para admitir una mutación en el nombre, lo que se encuentra asimismo establecido en el Código Civil y Comercial que, a la fecha de la sentencia, estaba próximo a entrar en vigencia.

II- Contra lo así resuelto se alzó el padre de la menor, quien expresó sus agravios a fs. 150/153 y no fueron replicados por la contraria.

El apelante se quejó de que el nombre de la niña se integre en primer lugar por el de su madre y luego el de su padre, y también de la imposición de costas.

La mayor parte de su memorial versa sobre conductas de la madre que el apelante considera que tienen como objetivo erradicarlo de la vida de su hija.

Detalló tales cuestiones y pidió que se evalúen distintos expedientes entre las partes que, a su entender, la juez no tuvo en cuenta para resolver. Asimismo, y en relación al anterior planteo, cuestionó que la magistrada haya considerado la opinión de la menor para resolver, especialmente teniendo en cuenta la edad de la niña. A criterio del recurrente, su corta edad evidencia que no se trata de un reclamo genuino de la menor, sino de su madre, lo que se encontraría avalado por la pericia psicológica. Consideró que si la niña así lo desea podrá en el futuro y por su propio derecho solicitar el cambio cuando cuente con la autonomía necesaria. Solicitó que se revoque la sentencia y su nombre se integre con el apellido paterno en primer lugar seguido por el de la madre, dado que a su entender, el pedido no es más que otro elemento para no respetar la identidad paterna.

Por último, se quejó de la imposición de costas, porque entendió que deben imponerse en su totalidad a la actora atento a la actitud asumida por las partes en el proceso y que su oposición al progreso de la acción lo ha sido en el entendimiento de que resulta un atentado contra la identidad de su hija.

III- A fs. 166, obra el acta que da cuenta de que el Tribunal tuvo contacto personal con la menor causante.

IV- En virtud del cambio legislativo operado en nuestro país a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial (aprobado por ley 26.994) la cuestión traída en apelación se resolverá conforme lo dispuesto por el art. 7 de dicho cuerpo normativo.

Ello así, teniendo en cuenta que el fondo de este asunto versa sobre la identidad de una menor, decisión de carácter constitutivo, resulta procedente aplicar las normas del Código Civil y Comercial.

V- El memorial carece de entidad suficiente para modificar lo que viene resuelto por la juez *a quo*.

Como fuera analizado detalladamente en la sentencia apelada, el nombre constituye un atributo de la personalidad y uno de los elementos del derecho a la identidad, tanto en su faz estática como dinámica, por lo que referir la identidad sólo al origen deja de lado la parte relativa a la adaptación del individuo al medio externo, es decir, a su forma de relacionarse con el mundo que lo rodea.

Sentado ello, cabe señalar que habiendo sido derogada la ley 18.248, el nombre de las personas se encuentra regulado a partir del art. 62 del CCCN. La legislación actual abandonó la pauta sentada por los arts. 4° y 5° de la derogada ley que mantenía el apellido paterno para la filiación matrimonial y también para la extramatrimonial cuando el reconocimiento del progenitor subsiguiera al materno, sea voluntario o por sentencia judicial. Siendo ésta la circunstancia acaecida en autos, bajo la vigencia del anterior régimen, cabe analizarla a la luz del art. 69 del aludido código que prevé la posibilidad de modificar el nombre si

existen justos motivos a criterio del juez, enumerando entre ellos la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada (inciso c).

Este es el supuesto que se ha dado en estos autos, y la afectación en la personalidad de la causante quedó demostrada con las pruebas obrantes a fs. 13, 61/67, 69, 73/76 y 120/121, que el apelante no ha logrado desvirtuar.

Entre sus intentos de justificar que tal afectación no es propia de la niña, encontramos su agravio atinente a escucharla y tener en cuenta su opinión, tanto por su edad como por las circunstancias personales entre las partes que harían que dicha opinión no se encuentre libre de la influencia de sus padres. Al respecto, cabe destacar que es necesario que el juez escuche a aquél al que afectará la decisión, si la persona es capaz de manifestar su opinión (art. 12 CDN y 26 CCCN) ya que su derecho a ser oído constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no como mero objeto de derecho (SCBA, Ac. 63.120 sent. del 31-III-1998; Ac. 71.303 sent. del 12-IV-2000; entre otros). Además, escuchar la opinión del menor no implica aceptar incondicionalmente su deseo, máxime si puede encontrarse enfrentada a su superior interés, sino que debe ser analizada cuidadosamente de acuerdo a su edad y madurez y a las distintas circunstancias que las rodean, ponderadas con relación a los elementos obrantes en el caso y la índole del derecho en juego (SCBA Ac. 78.728 sent. del 02-V-2002; C. 92.267 sent. del 31-X-2007; C. 115.080 sent. del 28-III-2012; entre otros, y Sala II Expte. 145.789, L.I. 36, N.O. 408 del 27/10/2015; entre otros).

En este sentido, se coincide con la juez de grado en cuanto señaló que: *“...de la pericia psicológica surge que se observan indicadores de influencia en las manifestaciones de la nena por parte de su mamá y que es posible que el ser nombrada con el apellido Dignani sea sentido por Renata como traición a ella, así como que su papá entendió que admitir la demanda avalaría una conducta antijurídica de la madre. Más no es el objeto del presente evaluar posibles sanciones o reproches a las actitudes asumidas por los dos adultos comprometidos en el presente, las que en su caso, tendrán su vía o ámbito propio ...”*.

Aquí quedó demostrado –como lo ponderó la juez a quo- que el uso del apellido paterno le provoca malestar y angustia, lo que este Tribunal verificó personalmente en la audiencia mantenida con la menor, se siente identificada con el materno y, como depusieron los testigos y atento a lo que surge de la prueba informativa, es socialmente conocida por él.

Ello así, y atento a lo normado por el art. 69 del CCCN, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

A esta conclusión no empece analizar los expedientes ofrecidos como prueba por el progenitor, que se tienen a la vista. Estos evidencian aún más el profundo conflicto existente entre los adultos que afecta negativamente a la niña, atento a la angustia que manifiesta la menor, y que no constituyen el objeto de este proceso. Por lo tanto, los progenitores deberán canalizarlos por la vía jurídica y terapéutica pertinente.

En cuanto al agravio relativo a la imposición de costas, cabe señalar que en casos como el presente en los que se discute el derecho a la identidad de una menor, las partes defienden un interés legítimo, cada uno desde lo que considera mejor y la resolución se adopta desde la perspectiva del superior interés del niño. En este sentido, en autos no se observa que la actitud asumida por las partes se haya excedido de su derecho de defensa y que, por ello y por el objeto del proceso, estemos en condiciones de hablar de un “vencido”.

Por lo tanto, corresponde confirmar la imposición de costas efectuada en la sentencia apelada (art. 68 segundo párrafo CPCC).

En consecuencia doy mi VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El Sr. Juez Dr. Ribichini por los mismos fundamentos votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO:

Atento al resultado arribado al votar la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 133/138.

Propongo que no se impongan costas de alzada ante la ausencia de contradictor (art. 68 segundo párrafo CPCC.).

Teniendo en cuenta lo normado por los arts. 103 y 709 del CCCN, atento a la irregular situación que se presentó ante el Tribunal, dado que cada uno de los progenitores se hizo presente con un DNI con un apellido diferente perteneciente a la menor, lo que conforme surge de fs. 13, motivó que la niña sea conocida en distintos ámbitos con un apellido diverso, propongo hacerle saber al Asesor de Incapaces que deberá arbitrar los medios, conjuntamente con el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para que, firme la presente, la niña sea titular de un único documento de identidad, con el apellido consignado en la presente sentencia.

ASÍ LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Ribichini por los mismos fundamentos votó en igual sentido.

Con lo que terminó este Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Que en el Acuerdo que antecede ha quedado resuelto que se ajusta a derecho la resolución apelada.

POR ELLO, se confirma la sentencia apelada de fs. 133/138, sin costas de alzada ante la ausencia de contradictor.

Hágase saber al Asesor de Incapaces que deberá arbitrar los medios, conjuntamente con el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para que, firme la presente, la niña sea titular de un único documento de identidad, con el apellido consignado en la presente sentencia.

Atento a las apelaciones de honorarios deducidas a fs. 144 y 146 contra la determinación arancelaria de fs. 133/138, teniendo en cuenta la importancia del asunto, mérito de la labor desempeñada y etapas cumplidas, régúlese a la Dra. Carolina P. Duprat la suma de CINCO MIL pesos, CONFIRMANDO así la regulación de la instancia anterior. Por sus trabajos en relación al recurso que se resuelve, determínense los estipendios de la nombrada profesional en la suma de SETECIENTOS pesos (arts. 9, 16, 31 y cctes. decreto ley 8904). Deposítese el adicional de ley.

Hágase saber y devuélvase.