--- En la ciudad de Trelew, a los 15 días de agosto del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez y Carlos D. Ferrari, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. , F. s/ Abuso de patria potestad y Rectificación de partida”** (Expte. N° 22.553 – año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 89.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. De Cunto dijo: ---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 37 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 33/36, por el cual se rechaza la demanda interpuesta, con costas al actor vencido.---------- A fs. 38 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 48/53 vta., sin que la demandada conteste el traslado pertinente conferido a fs. 54. A fs. 58 obra el acta de la audiencia dispuesta por el art. 130 de la ley 4347, frustrándose la celebración de nuevas audiencias convocadas al mismo efecto, según surge de las actas de fs. 74 y 82.---------- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de los agravios vertidos por la recurrente. El actor apelante empieza su expresión de agravios con un relato de los antecedentes del expediente, concretamente de la demanda, su contestación y la celebración de la audiencia de vista de causa. En cuanto a los agravios que le ocasiona la sentencia señala en primer término que la jueza “a quo” estableció el punto de partida de la discusión respecto a los derechos en disputa y posicionó su análisis en el ejercicio de la patria potestad a partir del momento en el cual la madre realizó la inscripción del niño en el registro civil local. Considera que el error radica en que confunde jurídicamente el inicio de los derechos desde el título de estado de familia con los originados desde que se constituye el estado de familia. Agrega que el art. 264 del C. Civil establece que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos desde la concepción de los mismos, a lo que añade referencias a la personalidad jurídica de las personas

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

por nacer. Agrega que la propia demandada reconoce que había intercambiado con el padre un listado de nombres para el niño durante el embarazo. Concluye que los derechos en disputa no pueden interpretarse nacidos desde la inscripción del hijo sino desde el momento en que fue engendrado, lo cual ha sido desconocido por la sentenciante.---------- Como segundo agravio manifiesta que la jueza se equivoca al tomar la inscripción en el registro civil como el momento a partir del cual nace el derecho del padre a oponerse a los actos de la madre. Explica que la discusión o negociación de los nombres con que se inscribiría al niño importa el ejercicio de los derechos y obligaciones que son el contenido de las relaciones familiares y que configura la posesión del estado de familia. Reitera que la posesión de estado paterno-filial, en este caso, opera en los hechos por el tratamiento de padre e hijo que recíprocamente se dispensan. Cita doctrina relativa a la posesión de estado. Repite que la juzgadora de grado admitió la vinculación con efectos jurídicos con el padre desde el reconocimiento que éste hiciera ante el oficial público, mientras que a la madre le reconoce la potestad de elegir en forma exclusiva el nombre de su hijo porque estaba ejerciendo la patria potestad.----------

Seguidamente señala que en la sentencia recurrida se realizó una aplicación mecánica del derecho, citando, en respaldo de su crítica, jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Concluye este capítulo indicando que la interpretación efectuada en la sentencia, en cuanto a que sus derechos nacen a partir de su inscripción en el registro civil, debe considerarse como una restricción a sus derechos y a los de su hijo, en violación al art. 1 de la Convención precitada.---------- Bajo el título de abuso del derecho, y luego de efectuar citas normativas del C. Civil y de doctrina relativa al mismo, hace alusión a jurisprudencia que aplica este instituto con relación al ejercicio de la patria potestad, en cuanto ese ejercicio se presume conjunto o con el consentimiento del otro padre. Finalmente hace referencia a la limitación de la ley de nombre en cuanto al principio de inmutabilidad del nombre contenido en el art. 15 de la ley 18248, reiterando que en la especie ha existido un claro ejercicio

abusivo de la patria potestad por parte de la madre.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.---------- 1) Como se desprende del relato de los agravios efectuado más arriba, se aprecia que el apelante se queja de que la Sra. Jueza “a quo” hubiera indicado como punto de partida para la discusión de los derechos en conflicto la inscripción del menor en el registro civil, olvidando así los derechos -tanto del hijo como del padre- desde la concepción del niño. Asimismo, y por estar íntimamente relacionado con lo anterior, el recurrente critica que la sentenciante de la anterior instancia no hubiera reconocido la posesión de estado paterno-filial durante todo el tiempo de gestación del hijo, y que la consideración de los derechos a partir del momento de la inscripción registral importa una violación de los mismos a la luz del art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.---------- La juzgadora de grado hizo mérito de que el caso en análisis, al tiempo del nacimiento del menor, cae bajo la previsión del art. 264, inc. 4 del C. Civil por tratarse de un hijo extramatrimonial reconocido por uno sólo de sus padres a ese momento. A su vez tuvo en cuenta que el art. 2 de la ley 18248 dispone que el nombre de pila se adquiere por la inscripción en el acta de nacimiento, que su elección corresponde a los padres, y en caso de ausencia o impedimento de uno de ellos corresponde al otro (ver fs. 34 vta., 3er. y 4to. párrafos). Y concluyó que de la interpretación armónica de tales normas no existió ejercicio abusivo de la patria potestad por parte de la madre (ver fs. 34 vta., 5to. párrafo).---------- Habré de rechazar los agravios referidos en este punto. En primer lugar entiendo que cuando el apelante se queja de que la jueza de grado tomó en consideración el tiempo de la inscripción del hijo en el registro civil (ver fs. 49/50, pto. III, a), obvia que el razonamiento de la sentenciante resulta acorde con lo dispuesto por el art. 2 de la ley 18248 que establece que el nombre se adquiere con la inscripción registral y a ese momento el menor no había sido reconocido por el padre. En efecto, del relato que expusiera el actor en el escrito de demanda surge que él estaba al tanto del embarazo, de hecho menciona que habían convenido una lista de nombres con la madre (ver fs. 02 vta./03), mas no queda claro por qué no lo reconoció al tiempo del nacimiento, ni surge del relato que se hubiera visto impedido de efectuar el

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

acto de reconocimiento de acuerdo al art. 248, inc. 1 del C. Civil. Lo cierto es que el menor nació el 08/02/07, la madre adujo que recién fue reconocido por el padre el 22/03/07 (ver fs. 13, 1er. párrafo), y de las constancias de autos surge que se expide un certificado de nacimiento con la filiación paterna el 11/04/07 (ver fs. 09).---------- De lo expuesto se desprende que al tiempo del nacimiento, quien estaba facultada para elegir el nombre del menor era su madre, única de los progenitores que lo había reconocido. Al haber actuado “sola” la madre no ejerció abusivamente la patria potestad, sino que, ante la falta de reconocimiento oportuno del padre, era ella la única legitimada para elegir el nombre del hijo, no sólo por lo normado por la ley de nombre, sino porque de acuerdo a lo dispuesto por el art. 264, inc. 4 del C. Civil era quien ejercía en forma exclusiva la patria potestad. Por lo tanto, no está en discusión que la patria potestad se ejerza desde la concepción de los hijos -como lo dispone el art. 264, 1er. párrafo-, sino que respecto del acto de elección del nombre del hijo, esa facultad que se ejerce en virtud de la patria potestad, se concreta al tiempo de la inscripción en el registro civil. Y en el caso concreto que nos ocupa, el padre no inscribió a su hijo al tiempo del nacimiento, habiéndolo efectuado solamente la madre, de hecho fue inscripto sólo con su apellido como lo reconoce el mismo actor (ver fs. 03, 4to. párrafo).---------- Es de resaltar que el art. 7, inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23849) establece: *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. De ello colijo que la madre, al inscribirlo luego del nacimiento, y ante la falta de reconocimiento del padre -por los motivos que fuera-, no sólo obró de acuerdo al ejercicio de patria potestad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 264, inc. 4 del C. Civil, sino que si no lo hubiera inscripto, habría violado el derecho constitucional (conf. art. 75, inc. 22 de la Constitución nacional) de su hijo contenido en la norma arriba transcripta. Es por ello que no encuentro error en el razonamiento de la jueza en cuanto hizo mérito de los derechos en pugna al momento de la inscripción inmediata al nacimiento, lo cual no conlleva -dada la normativa referida- contradicción alguna con el art. 70 del C. Civil, por cuanto esta misma norma -en su segundo párrafo- condiciona la

adquisición irrevocable de los derechos de la persona por nacer al nacimiento con vida de la misma.---------- 2) Tampoco encuentro plausible la invocación que realiza el apelante de la posesión de estado paterno-filial (ver fs. 50/51, pto. III, b). Es que la recepción que se hiciera en el Código Civil de la posesión de estado en el art. 256 (conf. ley 23264) está encaminada a otorgarle valor probatorio en caso de que sea necesario incoar la acción de reclamación de estado pertinente (conf. arts. 254 y sigs. del C. Civil), es decir en el caso de que el actor no hubiera reconocido a su hijo. Mas no se deduce de ello que el padre, que no reconoció en tiempo oportuno a su hijo, pueda invocar la referida posesión de estado para cuestionar los actos realizados por la madre en ejercicio de la patria potestad antes del reconocimiento paterno.---------- Es de agregar que el art. 256 del C. Civil tiene por finalidad facilitar la acreditación de la filiación que se reclama. Es que cuando la norma alude a que la posesión de estado debidamente acreditada en juicio tiene el mismo valor que el reconocimiento expreso, la alusión al reconocimiento no se efectúa atribuyendo al mismo el carácter de una afirmación de paternidad o maternidad constitutiva del emplazamiento, ya que esto sólo sucede cuando el reconocimiento se realiza ante el oficial público del Registro Civil. La ley le da el mismo valor a los hechos que importan posesión de estado, si por su persistencia, ostensibilidad y reiteración, llevan a la convicción del juez de que constituyeron un comportamiento consciente -y por ende voluntario-, revelador de un vínculo paterno o materno-filial real (conf. Bossert-Zannoni: “Régimen legal de filiación y patria potestad”, Ed. Astrea, 1987, págs. 150/151). En síntesis, reitero, la recepción del instituto de la posesión de estado en el art. 256 del Código Civil carece del alcance que pretende otorgarle el recurrente en respaldo a su queja.---------- 3) Por los motivos que expusiera en los parágrafos pertinentes encuentro que también deberán rechazarse los argumentos esgrimidos por el quejoso en cuanto a que se realizara una aplicación mecánica del derecho, por la cual se habría violado lo dispuesto por el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver fs. 51/52, pto. III, c). Es que, entiendo que ha quedado suficientemente esclarecido que la madre, al inscribir a su hijo y elegir el nombre, no sólo obró dentro de los límites del ejercicio regular de la patria potestad, sino que además -de esa manera

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

y fundamentalmente- protegió los derechos de su hijo a la inmediata inscripción y al nombre, asegurando así el derecho del mismo a su identidad.---------- Por las mismas razones desgranadas tampoco resulta acreditado el abuso de derecho sobre lo cual se insiste a fs. 52/vta., pto. III, d). Nuevamente aquí habré de reiterar que ante el reconocimiento tardío del padre -un mes y medio después se afirma en la sentencia (ver fs. 35 vta., 4to. párrafo), en porción que no fuera objeto de agravio-, el propio aseguramiento de los derechos del niño exigía que la madre -único progenitor reconociente- lo inscribiera y eligiera el nombre sin dilaciones. Más aún cuando se deduce del relato de la propia demanda que no existía consenso al respecto con el actor sobre ese aspecto, lo cual, sumado a la falta de reconocimiento paterno oportuno, prolongaba un estado de indefinición con potencialidad violatoria para los derechos del menor.---------- 4) Por último la recurrente objetó la aplicación que se efectuara en el decisorio atacado del art. 15 de la ley 18248, considerando que la norma no es de carácter taxativo en lo que se refiere a los justos motivos que permitan la modificación de la inscripción, debiéndose cotejar los derechos en juego (ver fs. 53, 2do. párrafo). Al respecto habré de señalar que desde el derecho constitucional de familia se ha propuesto reemplazar el principio de inmutabilidad del nombre por el de estabilidad. El primero da la idea de rigidez, en cambio la estabilidad en materia de nombre apunta a la conservación sólo en virtud o con la finalidad de proteger ciertos intereses sociales, por lo que si el interés social no se haya comprometido se entiende que debe primar el principio de libertad. Es así que esta idea de estabilidad habilita el ingreso del cambio del nombre cuando existan razones suficientes -principio de razonabilidad y proporcionalidad- que justifiquen tal modificación, siendo relevante para ello la conceptualización del derecho al nombre como integrante del derecho a la identidad en su faz dinámica (conf. Gil Domínguez-Fama-Herrera: “Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar, 2006, Tº II, págs. 844/845).---------- Este reconocimiento del derecho al nombre como parte del contenido del derecho a la identidad ha recibido acogimiento legislativo a nivel nacional (conf. art. 11, 1er. párrafo de la ley 26061) y a nivel provincial (conf. art. 15 de la ley 4347). Y la apelante alude a esta “conceptualización” cuando justamente esgrime que *“...el nombre no puede ser separado de la*

persona, y su identidad está directamente relacionado con la subjetividad familiar que lo va construyendo" (ver fs. 53, último párrafo). Sin embargo, en lo que no ha reparado el recurrente es que la sentenciante de grado se hizo cargo de la consideración del derecho a la identidad del menor, ya que concretamente se refirió al supuesto reconocimiento social del niño como Nicolás, concluyendo en que dada la edad del mismo y el tiempo en que el padre estuvo impedido de verlo, no se explica que el nombre con el cual el padre pretende inscribirlo sea el de la identificación social o familiar del menor (ver fs. 35 vta., 4to. párrafo). Y dicha argumentación de la jueza no fue objeto de crítica concreta en la expresión de agravios, ya que la quejosa sólo se limitó a señalar que la subjetividad del niño se está construyendo con la incorporación de una identidad que se le está adjudicando (ver fs. 53 "in fine"), lo que no deja de ser una referencia genérica al derecho de identidad sin una concreta argumentación para el caso particular.---------- En síntesis, por los argumentos desgranados procede desestimar los agravios en su totalidad.---------- III.-En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada al actor apelante (conf. art. 68 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios del letrado actuante en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 25% de lo regulado al mismo en primera instancia, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ---------- En procura de la siempre deseable concisión, me remito a la correcta reseña que del fallo atacado y las quejas expuestas por los apelantes realizara el colega preopinante.----------

Coincide mi parecer con el del ponente y para motivar mi voto personal, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), alcanzará con enunciar las consideraciones siguientes.---------- I.- Es inexacto que la Señora Jueza de la anterior instancia

confundiera el momento en que surgieron los derechos integrantes de la patria potestad con el de adquisición del título de estado de familia de padre a través del reconocimiento del hijo. La sentenciante de origen respetó el distingo entre el origen de la patria potestad -con la concepción del niño- y el comienzo de su *ejercicio*, distinción que el propio art. 264 Cód. Civ. recoge cual deja ver la comparación de su primero y segundo párrafo.---------- Pues bien, desde que estamos en presencia del caso de un hijo extramatrimonial que en el acto de inscripción registral sólo quedó reconocido por su madre en los términos del art. 242 cód. cit., no cabe la menor duda que para ese instante únicamente a la progenitora le correspondía ejercer la patria potestad (art. 264 inc. 4º ídem) y, por ende, solamente a ella le correspondía la elección del prenombre, toda vez que, si bien en principio tal elección es del resorte de los padres en conjunto, a falta de uno de ellos toca realizarla al otro, según lo establece el art. 2 de la ley 18.248.---------- II.- Cual bien señalara el prevotante, la posesión de estado es elemento de juicio que opera en los procesos donde han sido instauradas acciones de reclamación (art. 256 Cód. Civ., texto de la ley 23.264), pero que no puede ser traído a capítulo por el progenitor que no ha reconocido al hijo en su día para impugnar los actos de quien si lo hizo. La posesión del estado de padre por el actor equivale a reconocimiento expreso a los solos fines probatorios de la filiación -la equiparación la hace el legislador con los reconocimientos mediante declaraciones realizadas en instrumento público o privado o en disposiciones de última voluntad (art. 248 incs. 2° y 3° cód. cit.), que no son constitutivos del título de estado sino presupuesto para obtenerlo mediante la inscripción registral (art. 39 del dec.-ley 8.204/63)-, pero no llega por sí sola a emplazarlo en el estado respectivo, para lo cual es preciso el acto jurídico familiar constitutivo ante el Registro (confr.: Borda, “Familia”, 5ta. ed, I-30/31, n° 28), ni, menos aún, a ponerlo en el ejercicio de la patria potestad, inherente a la facultad de elegir el nombre del hijo.---------- III.- En mi concepto, al elegir por sí sola el nombre de su hijo la demandada ejerció regularmente su derecho, de acuerdo a los fines que la ley tuvo en mira al reconocérselos, sin incurrir por tanto en abuso alguno. Única reconociente de la

paternidad, sólo ella estaba facultada para la elección del nombre (art. 2, parte 2da., cláus. 2da. de la ley 18.248) y necesariamente debía hacerlo para proteger los derechos de su hijo, quien lo tenía a un nombre de inmediato a su nacimiento (art. 7, apdo. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y había de adquirirlo en el acto de inscripción (art. 2 , parte 1era. de la ley 18.248).---------- IV.- El principio de fijeza o estabilidad del nombre -actual denominación del antaño erróneamente llamado principio de inmutabilidad- tiene por base una regla que responde tanto a la satisfacción de intereses tanto públicos cuanto privados de la que no es posible apartarse sino en casos de excepcional gravedad e imperiosa necesidad (confr.: art. 15 de la ley 18.248, su doc.; C.N. Civ., sala “B”, J.A. 1986-IV-715).---------- Cierto es que la regla es de más laxa interpretación cuando lo que se persigue no es el cambio del nombre de pila, sino solamente una adición al mismo, modificación esta que no reviste la trascendencia y gravedad de la primera, por lo que no cabe juzgarla con igual estrictez (confr.: C.N. Civ., sala “F”, J.A. 1997-III-Síntesis, pág. 166 Índice, sum. n° 5), pero en la especie tenemos que tal adición no es posible por contar el menor ya con el máximo de tres nombres fijado por el art. 3 inc. 5 de la ley 18.248.----------

Atinente al apelativo “N. ” empleado por el actor y su familia para designar al menor, diré que el uso de un nombre puede ser circunstancia relevante cuando ha tenido lugar con anterioridad a la inscripción de la persona en el registro (art. 2 “in fine” ley cit.), supuesto distinto al caso de autos. Súmese a ello el escaso tiempo en que dicho uso acaeció -bien subrayado tanto por la Señora Magistrada “a quo”, cuanto el colega preopinante- y el limitado ámbito personal donde ocurrió, con lo que tal uso no llega a configurar uno de los “justos motivos” para el cambio de nombre aludidos por el art. 15 de la ley indicada.---------- V.- Por tales motivos, coincidentes con los expuestos por el Señor Magistrado antes sufragante, también de mi lado entiendo que la sentencia atacada merece ser confirmada, con costas de segunda instancia al actor vencido en ella (art. 68 C.P.C.C.).---------- Concuerdo igualmente con los honorarios que el ponente propiciara regular, pues los hallo acordes con la extensión, calidad y

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

resultado de los trabajos profesionales desarrollados en loa alzada (arts. 6, 9, 14, 30 del dec.-ley 2.200).---------- Me pronuncio en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la Alzada a la actora apelante. III) Regular los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. R. E. N. en un 25% de lo regulado en la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.----------
---- Así lo voto.----- ----------
-------- **A TAL CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------
---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, reflejo fiel del acuerdo al que arribáramos al tratar la anterior cuestión.---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art.9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: --------
---

--- Trelew, 15 de agosto de 2008.----------
------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “B” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------
----

---------- **S E N T E N C I A**: ----------
-

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------
---------- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.
---------- IMPONER las costas en la Alzada a la actora apelante.----------
---------- REGULAR los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. R. E. N. en un 25% de lo regulado en la instancia de origen, con más el IVA correspondiente .----------
---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------
-

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – CARLOS A. VELAZQUEZ

REGISTRADA BAJO EL N° 30 DE 2008 – SDC.- Conste.-