Comodoro Rivadavia, de agosto de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P. M. A. (P. D.)s/ Adopción" Expte. Nº 243/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 (Expte. Nº89/2009), por haber interpuesto a fs. 69 la Defensa Pública, en representación de la actora y de C. D. P. D., recurso de apelación contra la sentencia definitiva, de fs.64/68, que otorga la adopción simple de C. D. P. D. a favor del señor M. Á. P. e impone el apellido del adoptante posponiendo éste al de origen.

I- En su memoria de fs. 71/76, los recurrentes se agravian porque se adiciona el apellido del adoptante en último lugar, manteniendo el del padre biológico en primer término. Sostienen que la Jueza se equivoca al encuadrar el caso como un supuesto de excepción a la regla prevista por el artículo 332 del Código Civil. Destacan que al promover la demanda, la joven C.D.P.D. era menor de edad, circunstancia que se modificó durante el proceso como consecuencia del dictado de la ley 26.579. Agregan que la norma entró en vigencia en enero de 2010. Aducen que la sentencia dispone que la presente adopción simple tiene efecto retroactivo al momento de interposición de la demanda (27 de abril de 2009), por lo tanto, sostienen que no corresponde considerar el caso como el supuesto de adopción de persona mayor de edad. Insisten que su parte peticionó conforme lo dispuesto por el artículo 332 del Código Civil. Insisten en la naturaleza del vínculo existente entre adoptante y adoptada y la familia integrada con la madre de la joven C.D.P.D. y hermanos. Agregan que la solución dada al caso no se relaciona con las especiales circunstancias de la causa, que estamos ante el supuesto de adopción del hijo del cónyuge y que la joven es conocida en su ámbito social y escolar como hija e integrante de la familia P. D. Exponen las razones que determinan la conveniencia de imponer el apellido del adoptante en primer término seguido del apellido materno, máxime que esa es la composición de apellidos que tienen los demás hijos del grupo familiar P.-D. Reiteran que así se solicitó al momento de interponer la demanda y que ello fue consentido por la progenitora y la interesada. Invocan la aplicación del principio del Interés Superior del Niño. Destacan la trascendencia del nombre en relación a la identidad de la

persona. Solicitan se anteponga el apellido del adoptante en primer término seguido del de la madre, con supresión del apellido del padre biológico.

II- La Sra. Jueza de grado, al exponer los fundamentos de su decisorio otorgando la adopción simple de la hija de la cónyuge a favor del Señor P. manteniendo en primer término el apellido del padre biológico, destaca que tuvo en cuenta para ello: la mayor edad de la hija conforme la nueva legislación; la circunstancia que con dicho nombre es conocida en su ámbito social y el criterio sostenido por la doctrina que invoca aplicable a los supuestos de adoptado mayor de edad.

III- De las constancias del expediente surge que a fs. 22/25 vta., el Sr. M. Á. P. promueve demanda de adopción simple de la joven C.D.P.D., hija de su cónyuge L. B. D. S.. Relata que conoció a su esposa cuando la hija era muy pequeña, que ésta desde su nacimiento no ha tenido contacto con su progenitor biológico, alega que él es la única figura paterna que la joven conoce. Destaca la estrecha relación existente entre los otros hijos del matrimonio- hermanos de la joven- formando un grupo con estrechos vínculos afectivos y con una integración total de la joven como hija del pretenso adoptante y su esposa.

En el punto VII) de su escrito expresamente solicita la adopción simple de C.D.P.D. y la imposición de su apellido seguido del de la madre.

A fs. 30, la señora B. L. D. S. C., presta su consentimiento al pedido de adopción formulado por el Sr P. A fs. 31, comparece la joven C.D.P.D. y manifiesta que el adoptante es como su papá, que vive con él y su madre desde que era chiquita y que tiene otros hermanos, todos del mismo grupo familiar.

A fs. 40 y 41, se glosan las declaraciones testimoniales de los señores H. M. C. y C. M. T., que corroboran los hechos denunciados por el actor.

A fs. 57/58 se agrega el informe socio ambiental realizado por el Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI). En el mismo se informa que el grupo formado por el actor, su cónyuge, los hijos del matrimonio y la joven C.D. constituyen una familia ensamblada y que la petición de adopción del Sr. P. de la hija de su cónyuge, implica darle un marco legal a una situación de hecho existente y que se vivencia por el grupo familiar como algo natural. Se pronuncia por la conveniencia de dar respuesta favorable a la solicitud del actor.

A fs. 62, se presenta por propio derecho la joven C. D. P. D. en virtud de haber llegado a la mayoría de edad – conforme ley 26579- y consiente todos los actos procesales cumplidos por el Sr. P. y petición de adopción simple efectuada por el mismo.

A fs. 64/68 se dicta sentencia otorgando la la adopción simple de C.D.P.D. al actor, e imponiendo el apellido del adoptante después del apellido de origen (art 332 CC).

IV- Efectuada la reseña del caso, corresponde introducirnos al análisis de la cuestión.

No hay dudas que el supuesto es un caso de adopción simple del hijo del cónyuge. Este tipo de adopción se caracteriza por su calidad de integradora y resultan de aplicación lo dispuesto por los artículos 311, 313 2do párrafo, 321 inc i), 322 2do párrafo, 330,331 y 332 del Cód Civil y sus modificatorias: leyes nos. 24779, 26579 y 26618.

A la fecha de interposición de la demanda (27/04/2009) la joven C.D.P.D. era menor de edad, conforme surge del certificado de nacimiento de fs. 6, circunstancia que se modificó antes del dictado de la sentencia con motivo de la sanción de la ley 26.579 que, determinó la mayoría de edad a los 18 años.

En este sentido, es preciso tener en cuenta dos cuestiones: a) los efectos de la sentencia de adopción y b) la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.579 y sus consecuencias.

Uno de los efectos de la sentencia de adopción es el constitutivo, pues como sostiene la doctrina el vínculo por ella creado es de naturaleza civil, opera en el campo de los derechos de esta categoría y no altera el origen del adoptado atribuyendo éste a sus padres adoptivos. (Ver: Francisco A.M. Ferrer, Graciela Medina, María Josefa Méndez Costa. “Código Civil Comentado”. Derecho de Familia. Editorial Rubinzal Culzoni. Págs. 172 y ss).

Otro de los efectos, es el retroactivo que se encuentra expresamente previsto en el artículo 322 del Cód. Civil, que lo determina a la fecha de promoción de la acción (texto modificado por ley 24779).

Conforme lo señalado, deben tenerse en cuenta los siguientes datos objetivos que C.D.P.D. cumplió 18 años el día 30/09/2009 -(ver certificado de

nacimiento de fs. 6)-, que la sentencia de adopción tiene efecto retroactivo al 27/04/2009 y que, la ley 26.579 entró en vigencia a los ocho días de su publicación, esto es, en el mes de enero de 2010. Todos ellos permiten concluir que estamos ante un supuesto de adopción del hijo del cónyuge menor de edad. Ello, reiteramos por los efectos propios de la sentencia de adopción (arts. 322 citado) y por haber la joven llegado a la mayoría de edad con posterioridad a la fecha consignada en el punto 1°) de la sentencia de fs. 64/68.

Las conclusiones anteriores se proyectan en orden al cambio de apellido del adoptado. Es que en el particular se tornan operativas las disposiciones de los artículos 332 y 326 del Código Civil- modificados por ley 26618- que determinan no sólo que la adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pudiendo el primero agregar el suyo a partir de los 18 años (opción que la interesada sólo ejerció respecto del apellido materno), sino que, se establece que todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiere decidido para el primero de ellos.

Las normas enunciadas son concordantes con la ley 18.248 que determina que todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiere decidido para el primero de ellos(art. 4 de dicho texto legal modificado por ley 26.618).

A mayor abundamiento, la modificación introducida a la llamada ley del nombre por la ley 26618 sustituye el artículo 12 de dicha norma el que actualmente reza en su parte pertinente: “ Los hijos adoptivos llevarán el apellido del adoptante, pudiendo éste, agregarse el de origen. El adoptado podrá solicitar su adición ante el Registro del Estado Civil, desde los DIECIOCHO (18) años….”.

De las constancias surge que el apellido impuesto a los hijos del adoptante es P. D. como surge de las partidas de nacimiento de fs. 7 y 8.

Se observa entonces que, conforme las disposiciones legales citadas, el apellido que corresponde imponer a la joven adoptada es el del adoptante (P.) seguido del apellido de la progenitora (D.). Esto es así por dos razones: a) porque así fue peticionado (fs. 24vta y fs 62) y b) porque ése es el apellido de los demás hijos del grupo familiar y así ordenarlo la legislación vigente.

Decidir lo contrario sería contradecir no solo las normas legales citadas,

sino desconocer la real situación de la joven adoptada y su grupo familiar dado que, reiteramos es el apellido que llevan sus hermanos, es conocida en su ámbito social como hija del adoptante, ha convivido con el mismo y su madre desde temprana edad y, no conoce ni tuvo vínculo o relación alguna con su padre biológico que la identifique con el apellido de éste. Por ello, mantener el apellido paterno de sangre antes o después del adoptante a pesar de lo requerido por las partes y las normas aplicables al caso, conculcaría el debido respeto por el principio del Interés Superior del Niño, dado que no solo es contrario a la integración del grupo familiar, sino que establece una bisagra que diferenciaría a la joven del resto de sus hermanos desconociendo la realidad fáctica del caso.

Asimismo, cabe destacar que la reglamentación vigente utiliza el vocablo “podrá” o “ pudiere”, otorgando la facultad al adoptado o la adoptada de adicionar su apellido de origen a partir de los 18 años, como ya se señalo precedentemente. Es decir, establece la posibilidad, no la obligación de adicionar el apellido de origen, decisión que, en el caso, queda en manos de la propia interesada a partir de la edad que consigna la norma.

En este sentido se ha dicho que: “… es improcedente que el adoptado lleve como apellido primario el de su padre de sangre, El apellido primario del adoptado, cuando se trata de la adopción simple, será el de su padre adoptivo; pudiendo agregarse, sólo como apellido secundario, el de su padre de sangre. La palabra “agregar” contenida en la ley no autoriza a anteponer el apellido de origen al de la familia adoptiva, pues dicha palabra debe ser entendida como “adicionar a”; es decir, sumar al apellido anterior- el primario- el otro, a solicitud del adoptado…” (CNCiv Sala G 28/2/1989. ED, 138, 287. Citado en : Tratado Jurisprudencial y Doctrinario” Derecho de Familia. Mauricio Luis Mizrahi. Tomo I. pág 649. LA LEY).

Esto es así, pues como sostiene la doctrina mayoritaria, en la adopción de integración el cambio de apellido del adoptado no puede estar condicionado a pautas rígidas, a “priori” o en abstracto, siendo ineludible atender a las particularidades propias de cada especie.

Por ello, aún cuando se entendiera que el caso se trata de la adopción simple del hijo mayor de edad del cónyuge, del cotejo de las actuaciones se

observa que la joven C., en oportunidad de tomar participación por propio derecho en autos, una vez cumplidos los 18 años, consintió y confirmó lo peticionado por el actor, esto es, la adopción simple y llevar el apellido P. D., por así haber peticionado en la demanda (ver fs. 62 y vta, 24 vta).

En definitiva, la integración del apellido conforme lo solicitado, sería contrario al sentido común. Insistimos, surge de las actuaciones que la joven se encuentra inserta dentro de la familia del adoptante y su progenitora, al cual considera verdadera figura paterna (fs 31), que la misma convive con el adoptante desde su más temprana infancia, que actualmente tiene 18 años de edad, que ha crecido con sus medio hermanos como una sola familia, que quiere tener el apellido P. D. (consentimiento de fs. 62 y vta), que es beneficioso sicológica y espiritualmente para la joven y que debe prevalecer su interés superior.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 69 y en consecuencia, revocar el punto 2) de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 64/68. Imponer a la adoptada el apellido del adoptante seguido del apellido de la progenitora de la joven, llamándose en lo sucesivo C. D. P. D.

Atento al modo que se resuelve la cuestión, las costas correspondientes a los trabajos realizados en esta Alzada se imponen por su orden. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por los arts.13, 29 de la Ley XIII N°4 antes ley 2200)

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1º).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 69 y, en consecuencia, modificar el punto 2) de la parte resolutiva de la sentencia de fojas 64/68 e imponer a la adoptada el apellido del adoptante seguido del apellido de la progenitora, debiendose llamar en lo sucesivo C. D. P. D.

2º).- Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la Alzada por el Dr. H. G. A. y M. C. R., en forma conjunta, en la suma de pesos un mil doscientos ($ 1200)

3º).- Regístrese, notifíquese, devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOLCUTORIAS