En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., A. M. s/ SUPRESIÓN DE APELLIDO", expte. nro. 162/17,** venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 1 (expte. nro. 864/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 92), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 63/68? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 160/2016 de Juzgado de Familia nro. 1 de la jurisdicción dispuso rechazar la demanda interpuesta por la Sra. A. M. B. e imponer las costas a la parte accionante (fs. 63/68). Contra la misma se alzó la actora, y cumpliendo con lo dispuesto en el art. 130 de la Ley III Nro. 21, sostuvo el recurso, se celebró la audiencia y contestó vista la asesora de Familia en representación complementaria de la niña N. A. Z. B. (fs. 70, fs. 72/74, fs. 88/89).

1. A fs. 15/16 se presentó la Sra. A. B. en representación de su hija N. A. Z. B. solicitando la supresión del apellido paterno (Z.), relata que desde el nacimiento de su hija fue sostenida por su familia de origen, que recién en el año 2011 el padre Sr. Z. reconoció a la niña,

posteriormente se acordó un régimen de comunicación y de asistencia alimentaria que no se cumplió. Se soslaya sobre la ausencia del progenitor en la vida de su hija (fs. 15/16). A fs. 29 fue declarado rebelde el Sr. Z.. Acompaña la partida de nacimiento a fs. A fs. 53/54 se expidió el equipo Técnico Interdisciplinario. Dictándose la sentencia definitiva venida en crisis, que consideró que no existían justos motivos para apartarse de la regla general y rechazando la demanda. La apelante, reitera los argumentos que había expuesto al incoar demanda, agregando que no fue oída la niña.

Análisis:

La cuestión traída a resolución por la actora representada por su madre que solicita autorización judicial para preservar el apellido materno, y suprimir el paterno, ejerciendo el derecho de opción que emana de la ley de nombre (art. 5 y 15 de la Ley 18248), pues entiende que existen justos motivos, ya que se identifica con el apellido de su madre B. y generaría en su persona graves y serios inconvenientes mantener la situación actual de portar el apellido de su padre.

Agregando que la falta de identificación con su apellido paterno Z. que porta actualmente refleja el sentimiento de no pertenencia a ese grupo familiar, con más el hecho de tener que usar un apellido que nada significa en su vida, todo lo cual le afecta, causándole un serio agravio moral y espiritual, además de aparejarle graves problemas de relación y de personalidad, aclarando que no es su intención alterar su identificación biológica, solo desea preservar el derecho al uso de su apellido materno. El planteo quedó atrapado en las previsiones de la Ley n° 18248.

Así el art. 1° establece: "Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponda de acuerdo con las disposiciones de la presente ley". Por su lado el art. 50 dispone: "El

hijo extramatrimonial reconocido por uno solo de sus progenitores adquiere su apellido. Si es reconocido por ambos, sea simultánea o sucesivamente, adquiere el apellido del padre... Sin embargo, si el reconocimiento del padre fuese posterior al de la madre, podrá con autorización judicial, mantenerse el apellido materno cuando el hijo fuese conocido públicamente conocido por este" y el art. 150 reza: "Después de asentados en la partida de nacimiento el nombre y el apellido, no podrán ser cambiados ni modificados, sino por resolución judicial, cuando mediare justos motivos".

No puedo avanzar sin antes mencionar la doctrina y jurisprudencia que tradicionalmente fue seguida en nuestro país, postura que no comparto y es la siguiente: "Así se ha considerado que no configura causa grave que justifique el cambio el hecho que el progenitor haya abandonado a la familia o que se haya desinteresado de los hijos" (*cf* Llambías, Jorge J, "Tratado de derecho civil. Parte general", Tomo 1, pág. 332). En análogo sentido se ha dicho: "Tampoco basta la vida irregular del padre, o el abandono de sus deberes inherentes a la patria potestad, para que sus hijos quieran cambiar el apellido. El principio de la inmutabilidad requiere que, para apartarse de él se invoquen razones más serias y graves" (*cf* Pliner Adolfo, "El nombre de las personas", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 422)".

"En un caso en que los actores sostenían, en total coincidencia con el presente, que el abandono de su padre constituía un justo motivo para alterar su nombre, sustituyendo el apellido paterno por el materno, pues nada los identificaba con el apellido del progenitor, quien siempre se había desentendido de su suerte y, por el contrario, se sentían representados por el apellido materno, por haber sido su madre quien les había brindado todo lo que tenían en su vida, se consideró acertadamente que el desapego emocional respecto a las raíces paternas, no alcanza para considerar al abandono del padre como una justa causa para alterar el nombre,

suprimiendo el apellido paterno. "La ley establece que los hijos llevarán el apellido de su padre siguiendo la costumbre de identificar a través de este la casa o la familia de pertenencia. Y pese a que el padre no haya mantenido una relación con sus hijos, es innegable que aun desde esa ausencia es una parte innegable de su historia" (*cf* CNCivil, Sala M, 15/02/2006, elDial - AA3243).

Como expresé no comparto esa postura, toda vez que la ley no menciona cuales son los 'justos motivos", siendo las citadas doctrinas elaboradas a partir de esa orfandad en la ley. Poniendo énfasis en que implican el seguimiento de una postura impregnada de estereotipos culturales.

Como primer fundamento de mi decisión, adelanto que compartiendo calificada doctrina que sostiene que el derecho a la identidad personal es de carácter personalísimo y constituye un aspecto de la personalidad que está en profunda renovación en estos tiempos. Es que todo ser humano, por el hecho de ser tal, tiene el derecho personalísimo de vivir y ser conocido en la sociedad en la que interactúa con su identidad, que no es sino, el derecho a ser sí mismo, con las características propias que refieren a su patrimonio cultural, político, social, religioso e ideológico, y a ser conocido y valorado así por la sociedad.

En sentido conteste con parte de la jurisprudencia actual que ha expresado que, partiendo de la concepción del nombre como un derecho humano, debe considerarse que el principio de inmutabilidad no tiene carácter absoluto y ha de ser interpretado a la luz del principio "pro homine", lo cual lleva a valorar con mayor indulgencia el real interés y sentimiento de la persona.

Tal concepción ha sido recogida por la reforma constitucional de 1994, se consagra el derecho a la identidad en los arts. 43, 75 incs. 12, 17, 19 a más del inc. 22 de la Constitución Nacional, por el que integran

nuestro plexo normativo fundamental los tratados internacionales.

No resulta constitucionalmente aceptable que una resolución judicial privilegie fines estatales de mera conveniencia -la inmutabilidad relativa del nombre- que no pueden sino ceder ante derechos fundamentales.

Deviene justo autorizar a la actora plasmar en la documentación de su hija su verdadera identidad, que está constituida más allá de la mera realidad genética o cromosómica.

Con acierto, en la hora presente se reconoce que cada persona ostenta una identidad estática o biológica propia del nacimiento, y una identidad dinámica que permite la incorporación de determinados elementos culturales al ser personal, y que hacen a su equilibrio psicosocial; y en esta inteligencia se coloca a la actora para procurar la autorización de supresión del apellido paterno de su hija, sin que ello implique afectar su identificación.

Es esa calidad dinámica de la identidad la que le permite al ser humano desarrollarse en sus relaciones interpersonales, y es precisamente allí donde adquieren cabal sustento las disposiciones de los arts. 5 y 15 de la Ley 18248, en tanto permiten entre otros supuestos, la adición del apellido materno e incluso el cambio de nombre, cuando existen justos motivos. De tal modo, el carácter inmutable que reconoce el nombre de un sujeto que lo individualiza y le aporta seguridad a sus relaciones con los terceros, resguardando los derechos, debe estar en consonancia con la identidad personal y la construcción del psiquismo de cada sujeto, todo lo cual le permite integrar adecuadamente su personalidad.

Es por ello que al examinar el cambio de nombre —entendido en sentido lato, esto es nombre y/o apellido- la mirada habrá de ser de manera multidisciplinaria, teniendo especialmente en cuenta las concretas consecuencias jurídicas que de dicha situación pudieren derivarse. En definitiva la supresión del apellido

paterno, para poder mantener solo el materno, para lo cual se impone examinar si dado que el nombre reviste además de un carácter biológico, uno dinámico e integra el equilibrio psicosocial de la persona, la actora a mi modo de ver, ha logrado acreditar que existen justos motivos que abonen su pretensión.

La inmutabilidad del nombre es un principio del que el juzgador no debe apartarse sino en supuestos de excepción y cuando las circunstancias lo justifiquen, pero aquel principio no es absoluto, ya que, frente a razones de orden social y seguridad que inspiran la regla, pueden hallarse otras no menos atendibles, que respondan a intereses particulares y merecedoras de la tutela del orden jurídico en tanto no comprometan aquéllas (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, Morales Paulino JE., fallo del 26/04/1989).

Así, la aplicación de la norma jurídica que involucra una decisión judicial, requiere valorar los hechos del caso planteado, comprendiendo su especial sentido, calificándolos jurídicamente y juzgando la regla pertinente para la solución que mejor consulte en cada supuesto.

Hay que conjugar de la manera más equilibrada posible, tanto los valores jurídicos, como el paradigma esencial de justicia. De allí, que el proceso de su razonamiento debe estar presidido por la prudencia para poder lograr una razonable interpretación de la ley al caso concreto.

La rebeldía del Sr. Z. demuestra un desinterés sobre la pretensión deducida y entiendo que no es apreciación exclusivamente limitada a una figura procesal, que en la especie a mi modo de ver ha de tener una connotación mayor.

Digo esto por cuanto el caso a decidir se trata de una relación de familia cuya repercusión es más profunda aún, es el desinterés del demandado en mantener su apellido en la hija, y además jamás dio cuenta de su deseo de sostener el vínculo paterno filial, de

estrechar relaciones de comunicación y afecto. No hay antecedentes previos que indiquen lo contrario, lo que me lleva a concluir afirmando su desinterés en la cuestión de fondo ventilada en estos autos. En síntesis no ha resistido la pretensión el Sr. Z.. Del escaso plexo probatorio observo que la progenitora ha tratado de localizar al padre biológico de la niña según carta documento obrante a fs. 6. Tampoco ignoro el acta de fs. 5 que recién emerge el Sr. Z. comprometiéndose a comunicarse con la entonces bebé y brindar una cuota alimentaria, lo que no ocurrió finalmente.

En cuanto al informe del ETI de fs. 53/54 efectuado por la Lic. Q. y Lic. C., hay puntos que resultan de interés para decidir, primero que la madre la Sra. B. también era responsable de fortalecer el vínculo con el padre. Es veraz, pero no puede atribuirse a la progenitora la responsabilidad absoluta y total por la ausencia y desinterés del padre biológico.

Que trascendencia se otorga a esa responsabilidad a la Sra. B., cuando ha quedado manifiesto el desinterés en vincularse del Sr. Z., al dejar incontestada la demanda, y la inexistencia de toda prueba que demuestre que antes de esta acción el Sr. Z. hubiere exteriorizado deseo en conectarse con su hija, lo que advierto es la imposición de deberes que al momento se presenta como de dificultoso o diría de imposible cumplimiento para la Sra. B., luego de haber criado a su hija sin apoyo del padre, que reitero, no hay constancia alguna por parte del progenitor de haber mantenido una conducta o mínimamente haber exteriorizado vocación parental y su falta de voluntad de comunicación durante los 7 años de vida de N.. No resulta vano remarcar, que el padre habiendo sido citado fs. 28, no ha comparecido al proceso, con lo cual no ha resistido en modo alguno la petición de su hija. El segundo elemento que me aproximó a la decisión es la manifestación del informe en la parte final que es la afirmación que la madre no comprende la revelación a futuro pueda tener sobre la

hija el conocimiento de su origen. Considero que ello es una proyección hipotética sobre el futuro, lo que no puede derivar concretamente en una conclusión afirmativa.

Es veraz que en materia de filiación actualmente se tiende a dar mayor relevancia a la realidad biológica, pero en autos la parte no reconoce quién es el padre biológico, tal circunstancia debe ser tenida en cuenta, y considerar el daño potencial que el rechazo de la supresión del apellido podría causarle, pues la niña en los distintos ámbitos de su vida (escolar, familiar, etc.) es conocida con el apellido de la madre. Por otra parte y si tan preocupado estuviera el padre por el derecho a la identidad de la menor, debió haberse presentado el demandando a juicio.

En el caso la cuestión pasa por la ausencia de la afectación que le ha producido el abandono afectivo y de relación de su padre durante su corta vida. Es dable aclarar que no se ha advertido que la cuestión pase por la ausencia de provisión de alimentos, esto es una visión meramente económica, sino que se trata de la afectación que le ha producido el abandono afectivo y de relación de su padre durante toda su existencia. Es que de lo que se trata, es de desentrañar la verdad jurídica objetiva, más allá de la dogmática jurídica, la cual, contrariamente, debe ser puesta al servicio del ser humano que requiere de una decisión jurisdiccional que le permita ser "él mismo"; en una palabra, construir "soy yo", elementos todos constitutivos del ser personal sin la cual el ordenamiento jurídico queda vacío de contenido.

Las posibles excepciones tienden a que cumpla correctamente con sus fines de individualización e identificación de las personas a través del tiempo, a lo cual, contribuye el prudente arbitrio judicial, en la medida que la ley no enumera - siquiera a título ejemplificativo- los justos motivos para sustituir o suprimir el nombre.

Tampoco, atento a la corta edad de la niña (fs. 1), que pueda verse comprometido el poder de policía público que ejerce el Estado en el ámbito civil, donde es factible presumir que el impetrante no ha tenido hasta el presente un ámbito de actuación en el mundo de las relaciones civiles, creditorias o patrimoniales que razonablemente tornen verosímil la sospecha que con la supresión de su apellido paterno, persiga interferir negativamente o sustraerse de sus obligaciones o responsabilidades en el marco de sus relaciones con los terceros, todo lo cual abona la tesitura de que luce oportuno disponer favorablemente lo solicitado en esta etapa de su vida.

Los "justos motivos" capaces de provocar el cambio o la modificación del nombre asentado en la partida de nacimiento deben ser apreciados según las circunstancias de cada caso, y ponderando los valores en juego protegidos por la regla general, frente a las motivaciones que fundan la pretensión de conmoverlo, que considero en el caso reunidos a favor de la pretensora.

Padre y progenitor no son sinónimos, porque aquel contiene una carga sociocultural y jurídica de la que carece este último. Cuando no existe una voluntad orientada al reconocimiento y establecimiento del vínculo, el dato genético pasa a ser una mera información sobre el origen de las personas. Lo dicho me persuade, más la prueba emergente de la causa, existen en la persona de la actora justa y razonables motivos para obtener la supresión del apellido paterno que la angustia y afecta.

Reitero, no se trata en el sublite de desconocer su identificación con su padre, sino de la indeseable afectación de llevar su apellido, con el que en modo alguno se reconoce, ni identifica.

Entiendo que es esta una excelente oportunidad, para evolucionar en la aplicación del derecho y no desarrollar todo un marco teórico para mantener "atrapada" a una persona en una realidad biopsicosocial

que no la identifica. Cuanto más si advierto el avance logrado en los derechos de personas del mismo género, por caso con la sanción de la Ley Nacional N° 26618.

Reivindicar para sí el apellido que identifica a la madre, que es la que tuvo en los primeros años de vida y ostenta actualmente por seguir utilizándolo a pesar del reconocimiento tardío paterno, sumado a que la progenitora ha constituido su único lazo familiar constante y permanente, y la ausencia del progenitor, por ser la denominación que quiere elegir como identificatoria corresponde autorizar la supresión del apellido paterno corno fuera peticionada.

En estas circunstancias, luce oportuno recordar y traer a colación la cita de Freitas al Esbozo del Código Civil Brasileño, en cuanto afirmara sin hesitación alguna, que la ley es un instrumento al servicio del hombre. No resulta constitucionalmente aceptable que una resolución judicial privilegie fines estatales de mera conveniencia -la inmutabilidad relativa del nombre- que no pueden sino ceder ante derechos fundamentales. Deviene justo autorizar a la actora plasmar en su documentación su verdadera identidad, que está constituida más allá de la mera realidad genética o cromosómica.

Por estos motivos recepto el agravio y modifico la sentencia venida en crisis, haciendo lugar a la demanda y ordeno la supresión del apellido paterno librándose los oficios pertinentes.

Por imposición del art. 282 del ritual, las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido, difiero la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar los agravios, modificar la sentencia haciendo lugar a la supresión del apellido paterno (Z.) de la niña, que en adelante se llamará N. A. B., ordenando que por Secretaría de primera instancia se

libren los oficios correspondientes al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y a todos los organismos e instituciones necesarios.

2) Costas de ambas instancias a la parte demandada. Diferir la regulación de los honorarios profesionales en ambas instancias al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 70, agravios fs. 72/75). Se dio cumplimiento a la audiencia fijada en el art. 130 de la Ley III N° 21 del Digesto Jurídico Provincial (fs. 86). Obra el responde a la vista conferida a la Sra. asesora de Familia e Incapaces (fs. 88/89).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la actora Sra. A. M. B. promovió formal demanda en representación de su hija menor N. A. Z. B., tendiente a la supresión del apellido paterno de la niña y a efectos mantenga en forma exclusiva el materno. Ofreció prueba. Oportunamente se corrió traslado de la acción impetrada al progenitor, quien al no presentarse en plazo de ley, fue declarado rebelde en el proceso. Se produjo la prueba. Se llevó a cabo la audiencia de vista de causa. Dictaminó la Sra. asesora Civil de Familia e Incapaces. Pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia rechazó la demanda interpuesta por la Sra. A. M. B. Impuso las costas a la accionante. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandante. Adelanto que, independientemente del modo en que han sido expuestos los agravios por la apelante, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de los mismos, habré de

abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis y respecto de lo expresado, diré que acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, la demanda fue interpuesta por la progenitora en representación de su hija menor de edad. Dijo allí que mantuvo una relación con el progenitor de la niña Sr. Rubén Enrique Z.. En esos momentos ella contaba con 16 años y él con 23. Hace alusión a que fue

seducida y refiere que el joven se aprovechó de su inexperiencia en la vida. Según sus dichos, fruto de la aquella relación afectiva quedó embarazada manteniendo contacto personal con el Sr. Z. hasta el segundo mes de gestación, momento a partir del cual aquel se desentendió tanto del vínculo que mantenían como de su futura responsabilidad como padre. Recibió entonces el apoyo de su familia directa. La niña N. A. nació el día 11 de A. de 2010 y fue inscripta con el apellido materno con fecha 19 de A. de 2010. A partir de allí el relato de las fechas citadas por la accionante se torna un tanto confuso, más del certificado de nacimiento obrante a fs. 8 surge el reconocimiento de efectuado por el progenitor biológico de la niña. Denuncia que el mentado reconocimiento provocó un "menoscabo" en su persona y un alto nivel de incertidumbre, comenzó a tener trastornos de salud dado que no podía asimilar dicho hecho. Denuncia que el padre de la niña sólo efectuó aportes durante tres meses y que luego dejó de cumplir, no intentó tener contacto con la hija hasta el año 2011 en que solicitó audiencia de avenimiento en la que se pactó un régimen de comunicación que debía llevarse a cabo una vez por semana que se vio luego frustrado, dejando de cumplirse. Sostuvo que tanto dicho régimen como el aporte de alimentos se prolongó por tres meses.

En párrafo aparte señala que luego comenzó una relación con el Sr. G. G. B., con quien convive desde el año 2012, y es quien brinda afecto a la niña a punto que la menor "cree que en realidad es su padre" (sic). Refiere que lo propio ocurre con la familia extensa de su pareja que trata a la niña como nieta, sobrina y prima. Dice que al comenzar el jardín de infantes, la menor comenzó a tener "dificultades sociales", las que comenzaron cunado la nombraban con el apellido paterno, no reconociéndolo y padeciendo estados emocionales de angustia, llanto, y enojo "teniendo que conversar a la docente en una reunión privada el tema, acerca de la

identidad de A. y acordamos nombrarla solo por el apellido materno, el que es reconocido por la niña" (sic) (se advierte allí un error ya que se pretendió consignar el nombre de la niña, pero se colocó el de la progenitora). Sostiene que pese a haber notificado el cambio de su domicilio al progenitor, éste no ha respondido. Afirma que la niña ha nacido y crecido sin presencia del padre, que no ha demostrado interés hacia su persona, ni aportado afectiva ni económicamente y a quien la niña no reconoce como padre.

Bien, luego de la breve reseña que formulara, y sobre la cual se basara la pretensión de la progenitora, recordaré en principio que a partir de la partir de la reforma constitucional de 1994, que incorporara en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna los tratados internacionales a los que adhiriera, otorgándoles idéntica jerarquía supralegal, el derecho al nombre ha quedado protegido y especialmente considerado por sus proyecciones en la personalidad y en la familia. El nombre es un atributo de la personalidad, es un derecho personalísimo que cumple dos funciones importantes: una que tiene que ver con el individuo mismo, en su esfera personal, porque le otorga individualidad para ser "uno" y no "otro". La otra función, en cambio, está destinada a la identificación ante los demás, a la individualización de las personas ante la sociedad. Por lo tanto estas dos esferas deben gozar de tutela jurídica. En la primera se encuentran involucrados los intereses particulares y en la segunda, el interés social.

Precisamente por ello, uno de las características esenciales de este atributo de la persona está constituido por su inmutabilidad, salvo en aquellos casos en que se juzgara que existen justos motivos para su modificación.

El Código Civil y Comercial recientemente sancionado incluye al nombre en el capítulo 4 del Título I "Persona Humana" del Libro Primero. El artículo 69

dice: “El cambio de prenombre o apellido solo procede si existen justos motivos a criterio del juez. Se considera justo motivo de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a:

a) El seudónimo cuando hubiese adquirido notoriedad; b) La raigambre cultural, étnica o religiosa; c) La afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa siempre que se encuentre acreditada.

Se consideran justos motivos y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad”.

Este Código enaltece, mediante la enunciación formulada, el interés privado y contempla, como bien jurídico digno de protección legal, al individuo en su esfera más íntima y espiritual, lo que no es otra cosa que reconocer al nombre como un derecho personalísimo enraizado con el derecho a la identidad, una identidad con la que no sólo se nace, sino una identidad que se construye día a día. (Fredes, Paula “El nombre en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”)

Ahora bien, tal como resulta de la letra del artículo transcripto las causales que allí se citan y dan lugar a los denominados “justos motivos” no son taxativas. De hecho, se dice alude allí a los términos “entre otros”, lo que permite al juez evaluar en el caso concreto si es que aquellos existen y justifican la alteración del nombre que pudiera serle requerida. Sí debe quedar claro que siempre constituirá un justo motivo “la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa siempre que se encuentre acreditada”.

Dicho ello en torno al nombre como atributo de la personalidad, resulta esencial para la resolución del caso sometido al análisis particular tener presente que

la modificación del nombre (supresión de apellido) en estos actuados corresponde al de una menor de edad, y ha sido solicitada por su progenitora.

Al respecto, ya mencionaba párrafos antes que existen tratados internacionales que han adquirido jerarquía constitucional y, entre ellos, deviene imperioso destacar la Convención sobre los Derechos del Niño.

La norma de mención introduce un concepto, a veces tildado de difuso, cual es el interés superior del niño. No comparto tal calificación, desde que entiendo que claramente comprende la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que le son reconocidos en el ordenamiento jurídico. Es decir, de la interrelación de tales derechos y garantías es que surge el contenido de ese superior interés, o mejor interés, como también se lo ha dado en llamar, que ha de ser respetado.

Así, el artículo 3.1 de la Convención establece "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Y el mismo debe ser aquí conjugado particularmente con los artículos 7.1: "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" y 8.1 "Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".

Vuelvo entonces sobre el concepto de "justo motivo" al que antes hiciera alusión e interpreto que el mismo se vincula directamente a una concreta violación de los derechos del niño, verbigracia aquellos que son

reconocidos no sólo en el marco de las normas transcriptas, sino en los ordenamientos nacionales y provinciales. Quiero decir, habría justo motivo para acceder al pedido del cambio de nombre en tanto ello asegurara o fuera útil para el respeto de los derechos y garantías que asisten al niño, esencialmente a su identidad.

Pero en ese tránsito, encuentro que hacer lugar a la solicitud que se enmarca en el presente proceso, importaría ir en el sentido diametralmente opuesto, por tanto constituiría una flagrante y grave violación de los derechos de la niña involucrada.

Es que, precisamente se presenta un caso en que en los hechos se ha ocultado a la menor su verdadera identidad. Destáquese el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario obrante a fs. 53/54. Resulta ser que a tal punto se ha omitido a la niña su verdad biológica, que es llamada por el apellido de la madre, cuando posee el del padre. Se hace expresa referencia allí una circunstancia, relatada por la propia progenitora, en que la niña fue llamada en el Jardín de Infantes por el apellido paterno y que regresó llorando al hogar, no comprendiendo el porqué de dicho apellido. Frente a ello, la madre explicó: “le decíamos que la seño se había equivocado, que leyó mal la lista”.

En términos claros, la niña no sabe que tiene un padre y que tiene un apellido. Se la ha privado absolutamente de su realidad. Los adultos, en particular la progenitora ha construido una historia irreal en la que la pareja actual “aparece” como el padre, y es lógico, la niña así lo ve, pero no porque lo haya elegido sino porque no sabe, no conoce, se le ha mentido, se le ha ocultado su identidad. El informe del ETI refiere que la problemática que da lugar a la conducta de la madre pasa más por quitar de su historia la relación que tuvo con el padre que con la problemática vinculada a la identidad de la menor.

No sé si esa es la causa, pero no me cabe la menor duda de que la niña es sujeto de una conducta aberrante por parte de los adultos que la rodean, que le han negado su identidad. Es paradójico que la madre venga a este proceso pretendiendo se haga lugar a su petición en nombre al derecho a la identidad de su hijita, cuando es ella quien injustamente la priva del mismo. Ocurre lo mismo con el derecho del niño a ser oído, en el que también pretende fundar su queja. De qué manera podría la pequeña niña elaborar un juicio propio y expresarlo, si no tiene siquiera idea de la realidad.

No dejaré de aclarar que no convalido de ningún modo, con la decisión que habré de tomar, la reprochable conducta del progenitor biológico y su proceder antijurídico desatendiendo los deberes que surgen de la responsabilidad parental, ni su conducta procesal en estos actuados a la que refiriera en otro de sus agravios la apelante, más no es esa causa que constituya un justo motivo como se lo pretende hacer ver. Aquí el problema no es el padre, aquí el problema, como antes lo dije, es el grupo familiar conviviente que ha hecho vivir hasta el día de hoy la niña en una realidad que han inventado y de la cual al menor es víctima. Si el problema fuera el padre, pues entonces hubiera podido la madre incoar demanda dirigida a la privación de la responsabilidad parental sustentada en el abandono que denuncia, o bien su pareja, que sugestivamente llevara la voz cantante en mayor medida en la audiencia celebrada en esta alzada, haber propuesto una adopción de integración, ambas vías perfectamente previstas en nuestro flamante Código Civil y Comercial.

Luego, encuentro perfectamente resuelto este asunto por la señora juez de grado, y entiendo sobre ese piso de marcha que revocar su sentencia sería convalidar desde la jurisdicción la violación de un derecho esencial de la niña que en los hechos se produce, cuál es su identidad.

Por ello, y amén de confirmar la sentencia de grado, instaré a la progenitora y al grupo familiar conviviente para que en lo inmediato, y a través del acompañamiento terapéutico adecuado den a conocer a la menor su realidad biológica, en resguardo de su derecho a la identidad.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta Alzada, las que impondré a la apelante en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh) Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Instar a la progenitora y al grupo familiar conviviente para que en lo inmediato, y a través del acompañamiento terapéutico adecuado, den a conocer a la menor su realidad biológica, en resguardo de su derecho a la identidad.

3) Las costas de esta alzada se imponen a la apelante (arts. 69 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Las sentencia definitiva de fs. 63/68 rechazó la demanda incoada por la Sra. B. en representación de su hija N. A. persiguiendo la supresión del apellido paterno.

La parte actora apeló a fs. 70 y expresó agravios a fs. 72/75.

Quienes me precedieron en la emisión del voto, han reseñado suficientemente el contenido de los agravios,

así como los antecedentes de la causa, razón que me exime de reiteraciones estériles.

Adelanto desde ya mi opinión acerca de la improcedencia de la acción, tal como lo propone el Dr. Hayes. Adhiero a los argumentos por él señalados en tanto no se dan en el caso, los justos motivos que habiliten el cambio de nombre solicitado, por el contrario, se verifica una clara violación al derecho de identidad de N..

Agregaré que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación recoge en buena medida los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que gozaban de mayor consenso, al tiempo que procura la constitucionalización del derecho privado (Fundamentos del Anteproyecto y a Lorenzetti, Ricardo L., "Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación", LL del 06.10.14).

El art. 69 del nuevo cuerpo legal dispone: "El cambio de pronombre o apellido solo procede si existen justos motivos a criterio del juez. Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros a:…. c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada…".

En tal presupuesto encaminó la acción la actora, aduciendo que su hija nació y creció sin la presencia paterna, quien por otro lado no demostró ninguna conducta de interés hacia su persona. Reiteró ante esta instancia el abandono en la relación paterno filiar y su abstracción a los deberes paternos.

Comentando el precepto, se ha señalado en referencia concreta al inciso c) de la norma que nos ocupa, que es más bien genérica, y deja librado al criterio judicial establecer cuándo el nombre produce una afectación "a la personalidad", o a alguno de los derechos subjetivos personalísimos (Edgardo Ignacio Saux, comentario al art. 69 en "Código Civil y Comercial

de la Nación comentado", dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, T. I, págs. 339/340).

Es decir, reconocida la posibilidad de cambiar el nombre en sentido amplio –comprensivo del prenombre y del apellido- habrá que determinar si en el caso se configura el presupuesto legal de "justos motivos".

El problema se reduce, pues, tanto para el legislador que crea la excepción, como para el juez o funcionario que debe concederla o negarla, a un juicio estimativo de los valores en pugna (*cf*. CNCiv., Sala A, 6/09/2005, JA 2006-I-718).

En ese sentido resulta pertinente señalar que la niña a quien su madre pretende suprimir el apellido paterno cuenta hoy con 7 años de edad y que la afectación de su personalidad, conforme el relato de su madre, estaría dada al inicio de su escolaridad, en la sala de 4 años del jardín de infantes, en que comenzaron a nombrarla con el apellido paterno sin que la niña lo reconociera y padeciendo estados emocionales de angustia, llanto, enojo por ser nombrada con este apellido. Dijo que N., reconoce a su actual pareja, Sr. B., como padre con quien mantiene un excelente vínculo.

Resultan indiscutibles a esta altura del avance legislativo, doctrinal y jurisprudencial las diversas dimensiones que abarca la identidad como presupuesto de la persona referido a orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio 'ser', incluyendo sus atributos, calidades y pensamientos, en tanto se traduzcan en comportamientos efectivos adquiriendo proyección social (*cf*. (D'Antonio, Daniel Hugo, "Derecho a la Identidad, Reforma Constitucional y Acciones de Estado". Revista de Jurisprudencia Provincial, Año I, n° 4, p. 328 y Fernández Sessarego, Carlos, "Derecho a la identidad personal", Astrea, Bs. As., 1992, pág. 113).

Tampoco se discute ya que la regla de la inmutabilidad del nombre ha variado hacia la de estabilidad.

Por eso se dice que al lado de la realidad biológica existe otra verdad, sociológica, cultural, social, afectiva, que también hace a la identidad de la persona humana y es de recibo por el derecho, desde una perspectiva dinámica, a partir de la incorporación constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, Const. Nacional). En efecto, tanto la identidad de origen como la dinámica, que hoy designa e individualiza al sujeto con nombre y apellido, hallan amparo en las garantías implícitas o innominadas previstas en el art. 33 de la Carta Magna, así como en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 75, incs. 22 y 23, Constitución nacional; 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica; 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), también en nuestra Constitución provincial (art. 19), y en las leyes de fondo, que reglamentan su ejercicio (arts. 16 y 15 Ley III-21 DJPCH, 1, 2, 3, 5, 11 y ccdtes., Ley 26061).

Queda evidenciada así la indubitada jerarquía constitucional, que posee el derecho a la identidad. Y dentro de tal dignidad, asumimos, que el origen es el punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, y tal identidad de origen no desplaza en importancia a la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes, sino por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico

de un individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva (voto de la Dra. Kogan de la SCBA en C. 85.363, sent. del 27-III2008; entre otras).

Y es cierto que esa realidad biológica o de origen no puede confundirse con la identidad misma, pero resulta tan esencial como aquella, el posterior crecimiento, desarrollo y muerte a los efectos de conformar esa impronta personal (en tal sentido, Fernández Sessarego, Carlos, "El derecho a la identidad personal", Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 115 y ss.).

La identidad, pues, se construye todos los días. Se relaciona con todos y cada uno de los episodios vividos por una persona a lo largo de su existencia. Se integra con el pasado, el presente e incluso hasta con las expectativas futuras (*cf*. Pettigiani, Eduardo "La identidad del niño ¿está solo referida a su origen?", JA 1998-III-1006).

En dicho marco, advierto que la pretensión de la madre de la niña busca poner por encima de la faz estática de la identidad de su hija, la faz dinámica, que como dije, están en pie de igualdad, al menos en este momento de la historia de N. en que nos toca pronunciarnos.

Si la identidad se construye a partir del origen, del nombre y apellido y tan esencial es aquel como el posterior crecimiento y desarrollo a los efectos de conformar la impronta personal, no puedo deshacerme de ese origen si debo garantizar el interés superior de N. y el compromiso asumido de respetar su derecho a preservar su identidad incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (arts. 3 y 8 CIDN). Ese origen biológico, que hace a la formación de su identidad dinámica en cuanto es parte de su biografía, en función de la corta edad de la niña creo que no debe soslayarse.

Es que conforme las constancias de la causa y la prueba rendida no se tratan aquí de una adolescente,

joven o adulta que tras vivir toda una vida de abandono no se siente identificada con el apellido paterno, o por no contar con filiación reconocida solicita ser inscripta con el apellido de su madre que usó durante toda su vida. O que su padre haya sido privado del ejercicio de la responsabilidad parental o resulte una deshonra, u otras situaciones que se leen en la jurisprudencia, incluso la citada por la recurrente.

Se trata de una niña que fue reconocida por su progenitor once días después de su nacimiento y a solo tres días después que la madre inscribiera su nacimiento en el Registro Civil, habiendo sido debidamente notificada (art. 44 Ley III-23 DJPCh) conforme la cédula de citación acompañada por la actora (fs. 8/10) sin que acreditara haber efectuado impugnación alguna.

Pero además, la propia actora relató que el padre tuvo intención de ver a su hija y solicitó audiencia de avenimiento para contactarse con la niña acordando un régimen de contacto progresivo cuando la niña ya contaba con un año de vida (acta 113 del 12/5/2011 de fs. 11).

Especialmente del informe del ETI, surge que en ese marco, el progenitor llevó una vez a su hija y a la actora no le gustó que sacara a la bebé de la casa "no me dio más confianza… no se la di más…". Sin embargo no dio razones de su no confianza.

Luego, la progenitora inicia la presente acción, sin pretender antes ningún tipo de acción para efectivizar el ejercicio de la responsabilidad parental de Z. respecto de su hija. Dijo que frente a las primeras manifestaciones sociales de N. fuera del núcleo familiar –al ingresar al jardín de 4 años- regresó llorando a la casa por haber sido llamada Z., le explicó a su hija que la "seño se había equivocado" al nombrarla por el apellido paterno.

Es elocuente el informe cuando refiere que la intención de la Sra. B. de quitar el apellido paterno radica en que "él –refiriéndose al progenitor- no hizo nada de lo que N. es para que se lo merezca", ello denota

la inversión de los intereses de la actora, presentando la situación como si llevar el apellido paterno fuera una suerte de premio para el padre, un premio que, por otra parte, es su resorte otorgar.

Más adelante, dirán las licenciadas C. y Quinzio del ETI, que la madre de la niña busca una vía reparatoria, que estaría situada en la recomposición de su grupo familiar actual sin que pueda comprender los alcances que a futuro pudiera tener la revelación de la historia de origen de su hija tanto a nivel psíquico como vincular y claramente dicen que prevalece la necesidad por olvidar una parte de la propia historia que resulta dolorosa sin que redunde ello en beneficio para su hija.

De ninguna constancia de la causa surge acreditada la afectación de la personalidad de N., ni la angustia referida por la madre como justos motivos para la supresión del apellido. Tampoco propuso prueba al respecto la actora. Entiendo que de la prueba surge la falta de acreditación no sólo de afectación de la personalidad, sino también de velar por el interés de la niña por parte de su madre.

En relación a la queja vertida por la falta de consideración de la opinión de N., es preciso advertir que el mandato convencional y constitucional de escuchar a los niños comprende el derecho del niño a expresar su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez y a que ésta sea debidamente tenida en cuenta. Al respecto la Corte Suprema de Buenos Aires, ha dicho reiteradamente: "La opinión del menor debe ser analizada con un criterio amplio y pasada por el rasero que implican la edad y madurez de los niños, para lo cual es imprescindible al juez ponderar cuidadosamente las circunstancias que los rodean, y balancearlas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el Ministerio Público, y particularmente con la índole del derecho en

juego” (*cf.* análog. Ac. 78.728, sent. del 2V2002, SCBA 100970).

Es a partir de tal tamiz, que la opinión que hemos recabado de N. a partir del contacto personal con la niña en esta instancia y la que surge de la audiencia mantenida en la instancia de grado a fs. 40, no resulta dirimente para arribar a una solución distinta. Es que, como dije, no se advierte qué otra opinión podría tener una niña, a la que en lugar de contarle que tiene un padre que se llama R. E. Z., que cuando nació la reconoció y por eso ella lleva también su apellido, se prefirió decirle que el apellido Z., es un error de la seño que leyó mal. Fácil es advertir que la opinión de N. está dirigida o al menos está contaminada por el engaño de quienes la están criando, y que, claramente le resta autenticidad a su querer y sentir.

Y en tal sentido, la madre coloca a N. en un “objeto” en lugar de ser “su preferente sujeto” por ser su hija, la acción intentada claramente aparece ajena a la niña y motivada por la decisión unilateral de su madre.

Por todo ello y a la luz de la autonomía progresiva de N. en la determinación de su identificación, podrá requerir el cambio cuando sea producto de su genuino interés y logre acreditarlo. En este momento, no están dadas las condiciones para avalar la postura de la madre y ello por cuanto el mayor, mejor y superior interés de N. esta dado por resguardar su completa identidad hasta tanto ella pueda formarse el juicio necesario a los fines de querer “borrar” el apellido paterno.

Dentro de la amplia gama de casos que no configuran justos motivos, se encuentran aquellas situaciones que se crean como consecuencia de una actitud voluntaria de los interesados, cual es el cambio de una identidad por otra (Pagano, Luz María, “El cambio de nombre y los justos motivos en el Código Civil y Comercial http://www.nuevocodigocivil.com/wpontent/uploads/2015/

06/El-cambio-de-nombre-y-los justos-motivos-por-Luz-Mar %C3%ADa-Pagano.pdf).

En este sentido coincido con el Dr. Hayes y la Sra. asesora de Familia, en cuanto señalan que si el progenitor no cumple con los deberes que la responsabilidad parental acarrea existen otros remedios jurídicos para ello. Incluso agrego que podría haber solicitado cambiar el orden de los apellidos. Idéntica reflexión vale respecto a la actual pareja de la Sra. B. si se ha constituido en un referente paterno para la niña.

Todas estas razones demuestran además que la rebeldía del demandado no reviste la trascendencia que pretende la recurrente y me llevan a rechazar los agravios y confirmar la sentencia, adhiriendo a la fórmula postulatoria del Dr. Hayes, incluso en cuanto insta a la progenitora y al grupo familiar conviviente para que a través del acompañamiento terapéutico adecuado den a conocer a la menor su realidad biológica.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de la instancia de grado de fs. 63/68 en todas sus partes.

2) Instar a la progenitora y al grupo familiar conviviente para que en lo inmediato, y a través del acompañamiento terapéutico adecuado, den a conocer a la menor su realidad biológica, en resguardo de su derecho a la identidad.

3) Imponer las costas de la alzada a la apelante.

4) Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. S. S. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA **RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
Jueza de Cámara **Presidente**
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara