

Derechos Personales Nombre Derecho A Mantener El Apellido Materno Conocimiento Publico

JURISPRUDENCIA

Derechos personales. Nombre. Derecho a mantener el apellido materno. Conocimiento público Se autoriza al menor D. A. F. a mantener su apellido materno, pues -a diferencia de lo valorado por el a quo- surge indubitable que se encuentra acabadamente configurado el presupuesto operativo al cual subordina la norma específica el mantenimiento del apellido de la madre -ley 18248-, esto es el "conocimiento público" del menor con el mismo. En efecto, tratándose de la vida de relación de un niño, no se advierte que otro conocimiento público respecto a su nombre se pueda requerir más que el derivado de sus familiares, amigos, compañeros de colegio y maestros, del cual no solo dan fe los testigos sino las manifestaciones del propio menor.

Reconquista, 05 de Marzo de 2015. Y VISTOS: Estos caratulados: "F. D.A. s/ AUTORIZACIÓN JUDICIAL", Expte. N° 245, AÑO 2011, en los que; RESULTA: Que el menor D.A.F., representado por su madre R.V.F., interpone en agosto de 2008 la presente acción a los fines de obtener autorización judicial para que se mantenga el apellido materno F. en su documento de identidad, en virtud que ha sido reconocido en mayo de ese año 2008 por su padre D.H.V. A fs. 15 contesta la demanda V., rechazando la petición del menor, alegando que sólo si existen "motivos justos" (art. 5 ley 18.248) puede conservar el apellido de su madre, y que no se advierten en el caso de marras circunstancias que objetivamente puedan afectar psíquica, moral o patrimonial al interesado. Se produce la prueba ofrecida -fs. 27 a 30 testimoniales y fs.34 a 35 la pericial psicológica. A fs. 43 emite dictamen favorable a la petición la Asesora de Menores. A fs. 41 se celebra audiencia a los fines de escuchar al menor, el cual manifiesta su deseo de conservar el apellido de su madre. A fs. 53 a 54 emite resolución el juez aquo rechazando la autorización peticionada por el menor. Para así decidir el anterior consideró que siendo que la ley permite mantener el apellido materno cuando el hijo es conocido públicamente por el mismo, no advierte "¿dicho presupuesto legal en la especie, donde el hijo de la presentante es conocido con el apellido materno sólo en su círculo familiar y reducido ámbito de amistades y colegio. Frente a la corta edad de los menores puede válidamente asegurarse que sus actividades se limitan al hogar, familiares directos, amistades y colegio, por lo tanto no se dan presentes los "justos motivos" a que alude la disposición legal para excepcionar el tutelado interés social de la inmutabilidad del nombre..." (Zeus, R-17/942). Continúa el sentenciante manifestando que "...en consecuencia resulta más conveniente para el niño, cuando llegue a la edad de los 18 años hacer uso de la opción que le da la ley si se dan los presupuestos de la norma y la voluntad de aquél es insistir en el presente pedido, habida cuenta que conforme el mismo manifiesta la relación con su padre hoy parece encaminarse a fortalecer el vínculo... ". La parte actora se alza contra el fallo aquo, expresando sus agravios a fs. 68 a 69. Se queja porque el anterior resolvió sin fundamentos atendibles y en contra de todas las constancias de la causa, como lo constituyen el dictamen de la Asesora de Menores, la pericial psicológica y los deseos del niño quien al ser escuchado por el anterior en audiencia designada a tal fin expresamente manifestó su voluntad de no querer cambiar el apellido y seguir usando el de su madre. También critica que el juez aquo interpreta erróneamente el alcance del término "públicamente" del art. 5 ley 18.248 cuando sostiene que en virtud de que el menor sólo es conocido así en su círculo familiar y reducido ámbito de sus amistades y colegio no se puede reputar cumplido tal requisito, cuando a criterio del recurrente resulta una conclusión lógica y natural que necesariamente el ámbito público para un niño es el ámbito en el que habitualmente se desarrolla, pasa su tiempo, es decir, justamente no es otro que más que el ámbito de su familia, sus amigos, sus compañeros de colegio, sus maestros. Por último se queja porque el anterior haya sostenido que la norma que faculta a la madre a pedir que su hijo pueda seguir utilizando el apellido materno, violenta el interés superior del niño a su identidad biológica, por cuanto ello implica, según el quejoso, una confusión entre identidad o derecho al nombre y el derecho a conocer la realidad biológica. Por último lo agravia que difiera la decisión a la voluntad del menor cuando cumpla 18 años. A fs. 71 a 72, replica los mismos el padre representado por la Defensora General, abogando por la confirmación en su totalidad de la sentencia en crisis. CONSIDERANDO: Que puestos a resolver la cuestión traída a examen, se advierte que asiste razón al recurrente en su queja, por cuanto es claro que el sentenciante aquo se ha apartado de las diligencias probatorias producidas en autos, y ha realizado una incorrecta valoración del presupuesto fáctico de operatividad para el mantenimiento del apellido materno del art. 5 ley 18.248, todo ello en una aplicación del Derecho reñida con las normas del bloque de constitucionalidad introducido por la Reforma del año 1994- en especial la Convención sobre derechos de los niños y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Que, en efecto, confrontado el anterior con una pretensión de un menor de 8 años, que fue reconocido por su padre meses antes de efectuar el pedido (v. demanda agosto 2008 y reconocimiento mayo 2008, fs. 3), de seguir manteniendo el apellido de su madre con el cual todas las personas de su círculo de vida lo conocen, y contando el sentenciante en el material probatorio aportado con claras y

creíbles testimoniales que acreditan la circunstancia de que D.A. es conocido por todos con el apellido de su madre "F.", con una pericial psicológica que dictamina la conveniencia de hacer lugar a lo solicitado, con la opinión favorable de la representante promiscua de los menores (fs. 43), y por último, y más importante con los deseos manifestados por el propio menor en audiencia citada a fin de escucharlo de mantener el apellido de su madre, inexplicablemente prescinde con fundamentos aparentes y erróneos de toda esa prueba decisiva emitiendo un fallo que se sustenta con afirmaciones dogmáticas. Que, en tal sentido, obiter dicta sería dable señalar los reparos de orden constitucional que acarrearía someter a un test de convencionalidad los citados arts. 4 y 5 ley 18.248 que eligen al apellido del padre en supuestos de hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos progenitores en forma simultánea o sucesiva o que -ya inmersos en el tema que nos ocupa de reconocimiento del padre posterior a la madre- subordina el mantenimiento del apellido materno a la prueba de que con el mismo sea conocido públicamente, en clara preferencia -a falta de tal conocimiento público- del apellido paterno, a la luz del art. 16 de la Convención de la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que establece condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en las relaciones familiares, el cual en el inc. 1 g) específicamente prescribe "... los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido... ". En este sentido tampoco está de más señalar que el Proyecto de Código Civil 2012, haciéndose cargo de que los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 C.N.) y constituyen el Derecho supranacional de los derechos humanos, ha receptado sin ambages las directivas contenidas en esa normativa internacional en el art. 64 atinente al apellido de los hijos. Que, en el caso de marras no es menester acudir a ningún control de constitucionalidad para avizorar el desacierto de la decisión aqua, toda vez que -a diferencia de lo valorado por el anterior- surge indubitable en autos que se encuentra acabadamente configurado el presupuesto operativo al cual subordina la norma específica el mantenimiento del apellido de la madre, esto es el "conocimiento público" del menor con el mismo. En efecto, tratándose de la vida de relación de un niño de 8 años, no se advierte que otro conocimiento público respecto a su nombre se pueda requerir más que el derivado de sus familiares, amigos, compañeros de colegio y maestros, del cual -en el sub exámine- no sólo dan fe los testigos sino -lo más importante- las manifestaciones del propio menor, que fueron soslayadas por completo por el sentenciante y reemplazadas por su particular cosmovisión de que en todos los supuestos el "mejor interés del niño" en materia de apellido es llevar el de su padre. Que, por lo cual, corresponde hacer lugar al recurso de apelación, revocar el fallo alzado y en su lugar disponer que se autoriza al menor D.A. F. a mantener su apellido materno. Voto del Dr. Dalla Fontana: Coincido sustancialmente con la Dra. Chaperero en el sentido que en autos se ha configurado el presupuesto operativo al cual el art. 5 de la ley 18.248 subordina el mantenimiento del apellido de la madre, o sea el conocimiento público del menor con el mismo. Comparto igualmente la evaluación de las probanzas y de los deseos del niño. Todo ello es suficiente para votar en el mismo sentido y así lo hago. No obstante, deseo aclarar que- en mi opinión - el art. 16 inc. 1 g) de la Convención de la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer no tiene que ver con la elección del apellido que portarán los hijos, sino con el de la mujer en relación al matrimonio y a las relaciones de familia. Por otra parte, no creo que el a-quo haya querido decir en la sentencia que en todos los supuestos el mejor interés del niño en materia de apellido es llevar el de su padre, sino el de ambos progenitores. Voto del Dr. Casella: De acuerdo a las constancias de autos, se verifica el presupuesto de la norma invocada por la actora, esto es, el art. 5 de la ley 18.248, ya que está comprobado que el menor es públicamente conocido por el apellido materno. Como es lógico a su edad, el conocimiento público ocurre en sus principales ámbito de vida, fundamentalmente la escuela, las amistades de su edad y las relaciones de su familia. De modo que comparto la decisión de hacer lugar al pedido de mantener el apellido materno. Por ello, la CAMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, RESUELVE: 1) Acoger el recurso de apelación interpuesto por el recurrente. 2) Revocar el fallo alzado y en su lugar disponer que se autoriza al menor D.A. F. a mantener su apellido materno.

Regístrese, notifíquese y bajen. CHAPERERO Juez de Cámara DALLA FONTANA Juez de Cámara CASELLA
Juez de Cámara WEISS Secretario de Cámara Correlaciones: Ley 18248 - BO: 24/06/1969

000483E