

Nro de Orden:

Libro: S-202

Juzgado de origen: Juzg Familia 2 Dptal.

Expte: SI-117470

Juicio: M. N. J. C/ V. R. E. S/ ACCIONES DE IMPUGNACION DE FILIACION

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de Julio de 2019, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. **EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN**, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° **SI-117470**, en los autos: **“M. N. J. C/ V. R. E. S/ ACCIONES DE IMPUGNACION DE FILIACION”**.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.-

1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.-

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fs. 123/27 es apelada por el actor, quien expresa agravios a fs. 129/42. El Asesor de Incapaces dictamina en forma electrónica (fs. 145) y el Ministerio Público Fiscal lo hace a fs. 146/47.

II.- 1.- El sr. N. J. M. promovió demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial y de nulidad de reconocimiento de la niña L. J. M. contra su madre R. V.

Narró que estaba de novio con la demandada y que, al tomar conocimiento del embarazo, le dijo que él era el padre. Luego la relación se rompió, reconciliándose cuando nació L. (10/03/03), momento en el que comenzaron a vivir juntos. Nació luego otro hijo, G., y en 2009 se separaron.

Continuó diciendo que formó luego otra pareja con quien tuvo un hijo, al igual que la demandada.

Expresó que, viviendo en un pueblo como Carmen de Areco, bastó que se separara para que comenzaran a llegarle comentarios que ponían en duda la paternidad de L., pese a lo cual no logró que la accionada le dijera la verdad. Al mismo tiempo la niña comenzó a tener relaciones con familiares de quien se decía que era su verdadero padre – C. D. -. Ante ello – continuó -, volviéndose la duda insoportable, tomó coraje para pedirle a la demandada que se hicieran una prueba genética, la que finalmente se llevó a cabo en la Fundación Favaloro en 2006, y resultó negativa en cuanto a la paternidad.

Dijo que la accionada actuó siempre con cinismo, primero engañándolo respecto de la paternidad, luego facilitando que la niña se relacionara con su verdadera familia biológica, y finalmente – luego de conocido el resultado de la prueba de ADN – iniciándole juicio de alimentos.

Sostuvo que existía nulidad del reconocimiento de L. por haber mediado dolo e inexistencia del nexo biológico, ya que la madre, sabiendo que había engendrado una hija con otro hombre, le mintió diciéndole que era el padre e induciéndolo a que la reconociera

Dijo que si bien el art. 573 del C.C.C. establecía la irrevocabilidad del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, ello tenía el límite de la existencia de vicios de la voluntad, que, en el caso, estaba dado por el dolo de la accionada. Sostuvo que él desconocía que en la época de la concepción ella mantenía relaciones sexuales con otros hombres. Expresó que su actitud engañosa se puso de manifiesto cuando, luego de la etapa previa del juicio de alimentos, cambió la versión de los hechos, diciendo que él sabía que no era su hija biológica cuando le dio su apellido, lo cual era absolutamente falso.

Fundó en derecho y ofreció prueba.

2.- Contestó la demanda la accionada. Negó todos los hechos expuestos en ella y dio su versión. Dijo que mantuvo una relación de noviazgo con el actor entre agosto de 1999 y enero de 2002, luego de lo cual a los pocos meses comenzó una relación con C. D., producto de la cual quedó embarazada y este la dejó. Volvió a salir con el actor y le dijo que estaba embarazada y quién era el padre, pese a lo cual la relación se fue afianzando, y luego del nacimiento de L. – el 20/03/03 -, le dijo que quería hacerse responsable y la reconoció en el Registro Civil para darle un apellido y formar una familia, naciendo luego G.

Continuó narrando que en junio de 2009 se separaron y que cuando M. se unió con otra mujer comenzaron los problemas porque empezó a negarse a pasar alimentos para L. Luego, cuando la niña tenía diez años, sin hablarlo previamente con ella, le dijo que no era su padre, a partir de lo cual ella trató de que conociera su verdadera identidad tomando contacto con su familia biológica. Pasó el tiempo y como no cumplía con la cuota alimentaria, promovió un juicio de alimentos en el Juzgado n° 2 Departamental, y, como consecuencia de ella, el actor le pidió que hicieran una prueba de ADN, la que se realizó en marzo de 2016 con el resultado que se esperaba. Insistió en que nunca engañó a M.

Opuso excepción de falta de legitimación activa fundada en que el art. 593 del C.C.C. no se la reconocía al actor para impugnar la paternidad.

Sostuvo que el interés superior del niño conducía a que se mantuviera la certeza de las relaciones familiares. Fundó en derecho y ofreció prueba.

3.- El actor contestó espontáneamente la excepción pidiendo su rechazo. Dijo, entre otros argumentos, que debía primar el esclarecimiento de la verdadera filiación en virtud del interés superior del niño.

4.- Se difirió el tratamiento de la excepción para la sentencia definitiva.

5.- Producida la prueba, se dictó sentencia. En primer lugar la jueza hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa sobre la base de que el art. 593 del C.C.C. no la reconoce al propio reconociente, en concordancia con el art. 573 del mismo código que establece la irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial y con la doctrina de los propios actos. No impuso costas del incidente.

En segundo lugar rechazó la acción de nulidad del reconocimiento de hijo por entender que no estaba probado que hubieran mediado vicios que afectaran la validez del acto. No obstante, consideró que estaba acreditado que el actor no era el padre de la niña L. J. teniendo en cuenta el estudio de filiación por análisis de ADN acompañado. En tal sentido entendió la jueza que el art. 709 del C. Procesal obligaba a actuar de oficio y que no podía dejarse de lado el principio del interés superior del niño (art. 3 C.I.D.N.). Consideró que la niña en la audiencia llevada a cabo en el Juzgado había manifestado que no tenía prácticamente vínculo con M. y que deseaba ser reconocida por su apellido materno V. Por tal razón, de conformidad con lo aconsejado por el abogado del niño designado en autos y por la Asesora de Incapaces, ordenó desplazar el vínculo

paterno filial entre L. J. M. y N. J. M., e inscribir a la primera como L. J. V. por medio de la rectificación del acta de nacimiento. Impuso costas por su orden.

III.- Se agravia el actor de la aceptación de la falta de legitimación activa y del rechazo de la acción de reconocimiento de hijo. Reafirma que fue engañado por la demandada y que de la pericial psicológica se desprende que actúa con sinceridad y que procura que se reconozca la verdad.

Se queja de la imposición de costas argumentando que, más allá de formalidades, la sentencia hace lugar al desplazamiento de la paternidad denunciada, decisión que se toma a partir de su pedido, al que sistemáticamente se negó la demandada. Dice que esta parte ha pretendido sostener un vínculo inexistente con el único propósito de mantener una cuota alimentaria. Expresa que los pedidos del abogado del niño y de la Asesora de Incapaces se han efectuado en el proceso iniciado por él. Sostiene que la accionada, lejos de allanarse a la demanda, se opuso terminantemente.

La Asesora de Incapaces, teniendo en cuenta que la sentencia ordena desplazar el vínculo filial del actor respecto de L. J. e inscribirla con el apellido materno, expresa que no corresponde que se expida en relación a la expresión de agravios.

El Fiscal General Departamental dictamina que son correctos la aceptación de la falta de legitimación activa y el rechazo de la acción de nulidad del reconocimiento, y en cuanto a la imposición de costas que no le corresponde expedirse.

IV.- Como ha sido referenciado, la sentencia ordena “desplazar” el vínculo paterno filial existente entre L. J. M. y N. J. M. e inscribir a la joven como L. J. V. En consecuencia, el único agravio del apelante es la imposición de las costas por su orden (art. 260 C.P.C.), que se analizará por separado en relación a la excepción de falta de legitimación y respecto de la cuestión de fondo.

1.- Costas respecto de la excepción de falta de legitimación activa.

Se hace necesario analizar si el actor se vio obligado a promover la acción para que finalmente se ordenara judicialmente el “desplazamiento” de la constancia registral por el cual la niña L. J. figura como hija suya y por ende el cambio de apellido, y cuál ha sido el comportamiento de la demandada en este proceso.

Cierto es que el art. 593 del C.C.C. – al igual que el anterior art. 263 del C.C. – no contempla la posibilidad de que el padre de hijo

extramatrimonial impugne el acto de reconocimiento. La norma habilita a hacerlo al hijo en cualquier tiempo, y a los terceros interesados dentro del año de tomar conocimiento del acto de reconocimiento o desde que se supo que el niño podría no ser su hijo. Por “terceros interesados” se entienden comprendidos el presunto padre biológico o, por ejemplo, terceros con interés sucesorio. Quien lo ha reconocido no está comprendido en esta categoría de “terceros”. En primer lugar porque, obviamente, no es un tercero en esa relación tal como está inscrita en el Registro Civil, pero, además, porque sería contradictorio con el art. 573 del mismo código, que – siguiendo al art. 249 del código anterior - prescribe que el reconocimiento es irrevocable. Por otro lado, se entiende que la impugnación del reconocimiento sería contraria a la doctrina de los propios actos (Herrera, Marisa, comentario a art. 593 en Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. III, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2015, p. 673).

Ahora bien, la acción de nulidad del reconocimiento lógicamente puede deducirla quien alega que el acto se produjo por un vicio de la voluntad (error esencial, dolo, violencia, arts. 257 y ccdtes. C.C.C.). Basta leer la demanda para advertir que el fundamento de la acción de impugnación del reconocimiento de hijo fue el vicio de la voluntad consistente, en haber sido engañado dolosamente por la sra. V. en cuanto a la paternidad de la niña cuando quedó embarazada, y también en virtud del principio de identidad biológica conforme a los tratados internacionales. Es claro que no se dedujeron dos acciones separadas, dado que la impugnación de paternidad se fundó en la nulidad del reconocimiento. Es decir, no se dedujo acción de impugnación por arrepentimiento de haber reconocido a una niña como hija sabiendo que no lo era (caso en el cual indudablemente la ley no reconoce legitimación activa) y por separado una acción de nulidad, sino que, más allá del “nomen iuris” con que se encabezó la demanda, se promovió una sola acción fundada en la nulidad del reconocimiento por vicio de la voluntad y violación del principio de identidad biológica. Ello surge – reitero – claramente de la demanda.

En consecuencia, debe revocarse la aceptación de la excepción de falta de legitimación activa, y rechazarse la misma, con costas a la excepcionante (arts. 345 inc. 3, 839 y 69 C.P.C.).

2.- Costas por la acción de fondo.

En cuanto a la cuestión de fondo, la discusión se centra, principalmente, en determinar si el actor fue engañado o no por V. en cuanto a la paternidad de la hija cuando estaba embarazada o luego de su nacimiento. De la prueba producida no surge tal circunstancia. Los testigos declarantes en la audiencia de vista de causa (fs. 106/10) no son muy claros al respecto, y el informe

pericial psicológico del actor se basa en lo que M. le narró (fs. 79 y 106/10) (arts. 474 y 384 C.P.C.).

No obstante, a los efectos de resolver la imposición de costas, no puede pasarse por alto cuál es la actitud que las partes han asumido en el proceso. Al contestar la demanda V. negó que la relación que tenía con M. se hubiera roto durante el embarazo, lo cual fue desmentido por la testigo G. R. por ella ofrecida, quien dijo que la demandada tenía una relación con D., que se peleó y conoció al actor, con quien estuvo un tiempo y luego volvió con D., oportunidad en que quedó embarazada. Este testimonio es corroborado por los dichos de la testigo L. R. (fs. 109 y vta.).

Negó autenticidad a la prueba de ADN (fs. 38vta.), lo cual resulta insólito dado que en el mismo escrito admitió su resultado, al igual que en la audiencia de vista de causa.

Si bien en este tipo de juicios, por estar interesado el orden público no es procedente el allanamiento (S.C.B.A., C. 97.491, 23/12/09, voto Dr. Pettigiani), ello no implica que deba pedirse el rechazo de la demanda y, sabiendo – como afirmó – que el actor no era el padre de su hija, que obstruyera su desarrollo sin procurar que se arribara a una sentencia compatible con la verdad real y con el interés superior de su hija menor de edad, el que, ciertamente, implica el esclarecimiento y formalización de su verdadera identidad (art. 8 C.I.D.N.). Es de advertir que la niña – ya adolescente – al ser entrevistada por la perito psicóloga manifestó que deseaba “sacarse el apellido” (fs. 77vta.). El abogado de la niña manifestó - luego de entrevistarse con ella - que propiciaba que se hiciera lugar a la impugnación de paternidad, pedido acompañado por la Asesora de Incapaces (fs. 116 y 119), pero no por la accionada. Recién después de dictada la sentencia, muy tardíamente, presentó un escrito diciendo que el deseo de su hija era ser inscripta como “V. D.” (fs. 133), pero en ningún momento hasta el día de hoy ha dicho que tenga intenciones de iniciar contra el sr. C. D. una acción de filiación en representación de su hija y pedirle, consecuentemente, que cumpla con su obligación alimentaria. Demora realmente injustificada si se tiene en cuenta que ella misma reconoció al contestar la demanda que desde que la niña tenía diez años fomentó que tuviera relación con su padre y con su familia biológica (fs. 39), vínculo este reconocido por L. al ser entrevistada por la perito psicóloga (fs. 77vta.).

Bueno es señalar que las partes deben conducirse con lealtad y buena fe procesal (art. 34 inc. 5), d) C.P.C.), lo cual tiene especial relevancia en materia de derecho de familia porque el código de fondo así lo prescribe (art. 706 C.C.C.). Y cuando se actúa en representación de niños o

adolescentes con mayor razón aún dado que está en juego el interés superior del niño (art. 3 C.I.D.N.).

Por otro lado, como se dijo, también se fundó la acción – con cita de fallo de la S.C.B.A – en la primacía del principio de la identidad biológica consagrado en la Convención Internacional de Derechos del Niño (art. 8) y demás tratados de derechos humanos. Es en virtud de ello que la magistrada ha ordenado el “desplazamiento” del vínculo paterno-filial inscripto en el Registro Civil y la sustitución por el vínculo con el actor.

Es que la jueza no ha “creado” ni “inventado” esta causa de la nada. Como bien dice el actor en sus agravios es por “su accionar” que la decisión se toma.

No puedo dejar de señalar que el no reconocimiento de legitimación para impugnar la paternidad al padre reconociente del art. 593 del C.C.C. y la exigencia de demostración del vicio de la voluntad en los casos de invocación de la nulidad del acto de reconocimiento chocan con la creciente y sostenida tendencia doctrinaria y jurisprudencial a abordar las causas de filiación como cuestiones de orden público, en donde debe primar, por encima de todo el derecho a la identidad de origen (arts. 7 y 8 C.I.D.N.), inescindiblemente unido al principio del interés superior del niño (art. 3 C.I.D.N.).

En tal sentido, en el fallo C. 115.902, "D, S. E. contra A.I.D.E. s/ Filiación", del 21/09/16, en el que se planteó una cuestión similar al de los presentes autos (impugnación de paternidad por el padre reconociente y prueba de ADN negativa, sin que estuviera claro el vicio de la voluntad del acto de reconocimiento), la S.C.B.A., por mayoría, entendió que debía rechazarse el recurso extraordinario deducido por el Agente Fiscal fundado en la falta de legitimación activa. Entendió el alto tribunal – con cita de los precedentes (C. 85.363 del 27/08/08, C. 101.726 del 5/04/13 y C. 101.726 del 5/04/13) - que existía consenso en que las modernas pruebas biológicas resultaban esenciales para atribuir o descartar la paternidad conforme el avance de la ciencia, y que revocar la sentencia no haría otra cosa que sostener la ficción del reconocimiento que no guardaba relación con la realidad del menor en desmedro a su derecho a preservar su identidad tanto en su faz estática -realidad biológica- como dinámica -construcción de relaciones afectivas-, y las relaciones familiares (art. 8 C.I.D.N.) (voto de la Dra. Kogan).

Asimismo, se ha dicho que es deber de los poderes públicos investigar los lazos filiatorios cuando estos son desconocidos, y que hasta tal punto ello es así que el art. 579 del C.C.C. faculta a los jueces a ordenar las pruebas genéticas aún de oficio, los que pueden realizarse, en caso necesario, con

el material genético de los parientes hasta el segundo grado (C. 119.093 del 5/10/16, C. 119.708 del 15/06/16, C. 109.259 del 21/03/12, voto del Dr. Pettigiani). En el mismo sentido se ha sostenido que le es permitido al juez llevar a cabo medidas para obtener la verdad real en el emplazamiento filiatorio de los individuos (conf. arts. 579, 589, 596 y cctes. C.C.C.). Y también se ha dicho que la eficacia de las pruebas biológicas conduce a flexibilizar la cosa juzgada en materia de filiación en virtud del derecho a la verdad (C. 102.058 del 11/03/15, voto Dr. de Lázzari)

Por lo expuesto, propicio que sea revocada parcialmente la sentencia en cuanto impone las costas por su orden, y que se impongan a la demandada (art. 68 C.P.C.), debiendo quedar sin efecto la regulación de honorarios y procederse en primera instancia a efectuar una nueva conforme lo decidido (art. 274 C.P.C.).

III.- Si mi voto es compartido, las costas de segunda instancia deben ser a cargo de la demandada (art. 68 C.P.C.).

Con el alcance propuesto, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1º) Revocar la admisión de la excepción de falta de legitimación activa, y hacer lugar a la misma, con costas a la excepcionante.

2º) Revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto impone las costas por su orden e imponerlas a la demandada, quedando sin efecto la regulación de honorarios, debiendo procederse a realizar una nueva en la instancia de origen.

3º) Imponer las costas de segunda instancia a la demandada.

ASI LO VOTO.-

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser revocada.-

POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

1º) REVOCAR la admisión de la excepción de falta de legitimación activa, y hacer lugar a la misma, con costas a la excepcionante.

2º) REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en cuanto impone las costas por su orden e imponerlas a la demandada, quedando sin efecto la regulación de honorarios, debiendo procederse a realizar una nueva en la instancia de origen.

3º) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada. **NOT. Y DEV.-**

Firmado: Dr. Emilio A. Ibarlucía – Dr. Roberto A. Bagattin

Ante mi, Pablo Deluca, Aux. Letrado.