



Universidad Siglo 21

Carrera de Abogacía

Trabajo Final de Graduación

Procedencia del Resarcimiento de los Daños en la Filiación

Extramatrimonial

Marisa A. Allende

Año 2015.

Resumen Ejecutivo

En el presente trabajo se investigará la procedencia del daño en las filiaciones extramatrimoniales. Estudiaremos la aplicación de los principios generales del Derecho y el desplazamiento de la responsabilidad civil al ámbito del Derecho de Familia.

El reconocimiento de los daños que se ocasionan en las relaciones de familia es relativamente actual en nuestro país. Años atrás, lo que se trataba de preservar era la armonía familiar, es por ello que en muchas ocasiones no se reconocían los derechos de sus integrantes como seres individuales.

Existirá en breve una norma, que contemple el resarcimiento de daños en las filiaciones extramatrimoniales. Esto representa un avance importante en la materia, ya que antes de su regulación, se aplicaba supletoriamente los principios generales del Derecho para la resolución de conflictos de esta índole.

En el tema que nos compete, analizaremos cómo los principios generales del Derecho fueron predominando dentro del Derecho de Familia, permitiendo reconocer a sus integrantes como sujetos individuales, capaces de comprender la responsabilidad que se desprende de su propio accionar.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, incorpora modificaciones relevantes respecto a la filiación y la procedencia del resarcimiento de los daños que se ocasionen por la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo. Dichas modificaciones serán expuestas durante el desarrollo del trabajo.

Palabras claves: Daños. Indemnización. Derechos. Filiación Extramatrimonial.

Abstract

In this paper the origin of the damage in extramarital affiliations will be investigated. Study the application of general principles of law and shifting the liability to the field of family law.

The recognition of the damages caused in family relations is relatively current in our country. Years ago, which was preserved above all things, it was family harmony; therefore the rights of its members as individuals were not recognized.

There will be soon a rule that considers compensation for damage extramarital affiliations. This represents a major advance in the field, since before its regulation, the general principles of law for resolving such conflicts is additionally applied.

In the issue that concerns us, we will discuss how the general principles of law were predominant in the Family Law, allowing its members recognize as individual subjects, able to understand the responsibility that comes from their actions.

The new Civil and Commercial Code of the Nation incorporating relevant changes regarding the affiliations and source of compensation for damages caused by the willful omission of the recognition of the child. Such amendments will be exhibited during the development work.

Keywords: Damage. Indemnification. Rights. Illegitimate Filiations

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I: LA FILIACIÓN	10
1-Concepto de Filiación.....	10
2-Clasificación de Filiación.....	11
3-Determinación de la Filiación.....	12
4-Legitimación Procesal para el Ejercicio de las Acciones de Reclamo e Impugnación de Filiación.....	13
5-Las Pruebas para la Filiación.....	16
6-Importancia de la Filiación.....	17
CAPITULO II: EL RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO PATERNO-FILIAL.....	19
1-Concepto de Reconocimiento.....	19
2-Caracteres del Reconocimiento.....	20
3-Requisitos para la Procedencia del Reconocimiento.....	21
4-Casos Especiales de Reconocimiento.....	22
5- Efectos Jurídicos del Reconocimiento.....	22
CAPITULO III: DAÑOS Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL	25
1- Concepto de daños.....	25
2-Categorías de daños.....	26

A -Daño material – Concepto.	26
B - Daño Moral- Concepto.	27
C - Daño psicológico- Concepto.....	29
D - Pérdida de chance- Concepto.	30
3- Concepto de Responsabilidad Civil.....	32
4- Responsabilidad Reprochable al Progenitor Omitente de Reconocimiento.....	33
5- Presupuestos de la Responsabilidad Civil y su Aplicación en la Reparación del Daño en las Relaciones de Familia.....	34
6- Legitimación Procesal para el Reclamo Indemnizatorio de los Daños en la Filiación Extramatrimonial.	36
CAPITULO IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO SOBRE EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL	
.....	38
1-Argumentos en Contra de la Procedencia del Resarcimiento de los Daños en la Filiación Extramatrimonial.	38
2-Argumentos a Favor de la Procedencia del Resarcimiento de los Daños en la Filiación Extramatrimonial	40
CAPITULO V: DERECHO COMPARADO	
.....	46
1-El Resarcimiento de los Daños ocasionados en las Relaciones de Familia en Países Europeos.	46
2-El Resarcimiento de los Daños ocasionados en las Relaciones de Familia en Países Latinoamericanos.....	48

3- La Actuación del Estado y el Resarcimiento de los Daños en la Legislación Argentina.	52
CONCLUSIONES	57
ANEXO	61
BIBLIOGRAFÍA	63
General.....	63
Jurisprudencia.....	67
Legislación.....	68

INTRODUCCIÓN

Tal como lo expresa Barrera Cristiani (2000), la filiación no es una entidad creada, sino que es un hecho natural que el derecho acepta, reconoce y regula. Sabemos que la persona tiene el derecho de conocer sus orígenes biológicos y a ser reconocido por sus progenitores.

El Derecho de Familia Argentino, actualmente no cuenta con una norma específica que contemple los daños que surjan de la conducta omisiva del progenitor; no obstante ello, esto no es justificativo para dejar de sancionar a aquel que cause un daño a otra persona. Ante la pretensión del resarcimiento por daños ocasionados ante la falta de filiación, los jueces deben basarse en los principios generales de la responsabilidad civil, el análisis y encuadre del hecho para su posterior resolución.

El avance de la responsabilidad civil en el campo del Derecho de Familia es relativamente nuevo. Por lo general no se admitía ningún tipo de resarcimiento entre los miembros de la familia por daños ocasionados entre ellos, ni la aplicación de los conceptos propios de la responsabilidad civil, debido a que lo que predominaba era la protección de la armonía familiar.

Con el correr de los años nuestras costumbres y modos de vida fueron cambiando, lo que hizo inevitable una evolución en las distintas ramas del Derecho. Estos cambios se basaron fundamentalmente en una mirada diferente de la persona, más individual, capaz de tomar sus propias decisiones. Es así como comienza la aceptación de la autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia, incluyendo este concepto dentro de las relaciones familiares.

Nuestra doctrina considera que frente a la omisión de reconocimiento del hijo extramatrimonial se genera el deber de indemnizar, basado en el principio del deber de reparar el daño causado, lo cual se encuentra contemplado en el artículo 1109 del Código Civil.

La lesión o daño al cual se refieren en la filiación extramatrimonial, básicamente apunta a aquel daño que el niño pudo haber padecido al no tener el apellido paterno que lo identifique socialmente y que le permita ejercer los derechos que otorga el reconocimiento del vínculo.

No obstante, ante la carencia de una norma expresa, nuestra jurisprudencia ha sido contundente a través de reiterados fallos que permitieron la indemnización de los daños ante la falta de reconocimiento del vínculo paterno filial.

Las resoluciones de dichos fallos se fundamentan principalmente en que si la filiación no sucede de forma voluntaria se constituye en un hecho reprochable judicialmente, se está incumpliendo con una obligación y por consiguiente se está faltando a los deberes que como progenitor se deben asumir.

Este vacío legal en el Derecho de Familia muchas veces produce cierta vacilación, tanto en los jueces como en las partes interesadas en cuanto a la procedencia o no de dicha pretensión, pues se desconocen las posibilidades de solicitar u otorgar el resarcimiento por los daños producto de la conducta irresponsable del padre.

Toda la investigación se basará en la recolección de bibliografía, relacionada al tema, como así también de jurisprudencia que nos permita la observación de la aplicación de los principios fundamentales de otras ramas del Derecho.

La estructura del trabajo estará compuesta por cinco capítulos en los que se irán exponiendo los conceptos básicos que se relacionan con la filiación extramatrimonial y consecuentemente los daños ocasionados.

En este trabajo se realizará un estudio para determinar, si es procedente o no el resarcimiento de los daños que se ocasionan ante la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo en las filiaciones extramatrimoniales.

En el primer capítulo desarrollaremos los conceptos básicos de la filiación y las formas que nuestro Derecho contempla para establecerla, donde la determinación de la paternidad extramatrimonial será un punto relevante. Destacaremos la importancia del derecho a la identidad en concordancia con la realidad biológica y los alcances legales en la protección de los derechos que se pueden vulnerar, como consecuencia de la omisión de filiación, como así también los tipos de pruebas admitidas.

El segundo capítulo se orienta sobre la figura del reconocimiento relacionada con la filiación extramatrimonial. La finalidad es exponer los caracteres de esta figura, los modos que establece la norma para realizarla y los consecuentes efectos jurídicos que de ella se desprenden.

El tercer capítulo versa sobre el tema de daños y su clasificación, requisito indispensable de la responsabilidad civil por lo que en el mismo capítulo se desarrollará los presupuestos de la responsabilidad civil y su relación con la conducta del padre ante la negación de reconocimiento del vínculo paterno-filial. Cerraremos el capítulo con los argumentos doctrinarios a favor y en contra del resarcimiento de daños en las relaciones de familia.

En el cuarto capítulo se realizará un análisis de la jurisprudencia para una mejor comprensión del tema.

En el quinto y último capítulo se efectuará un análisis del resarcimiento de daños en las filiaciones extramatrimoniales en el Derecho comparado. Analizaremos cómo fue evolucionando esta materia en algunos países frente a la carencia de una norma específica de regulación dentro del Derecho de Familia.

En la conclusión se pretenderá demostrar que el padre que no reconoce voluntariamente a su hijo, es responsable por los consecuentes daños, tanto morales como materiales, motivo por el cual sí es procedente el resarcimiento de los mismos.

Al contar con un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que pronto entrará en vigencia, se aplicarán a cada capítulo los puntos más relevantes de las modificaciones que de él se desprenden.

CAPITULO I: LA FILIACIÓN

Con la concepción de la persona comienzan a materializarse una serie de derechos inherente a la misma, por lo que el término de filiación viene a sintetizar la relación entre el hijo y sus progenitores, generando no solo los derechos del niño sino también las obligaciones para con éste de quienes dieron origen a su existencia.

La filiación indudablemente es un acto necesario para generar los respectivos efectos jurídicos entre el niño y su padre.

En este capítulo se expondrán los conceptos básicos para comprender la amplitud del acto, tan importante en la vida de toda persona como lo es la filiación.

1-Concepto de Filiación.

En términos generales, se define a la filiación como la “procedencia de los hijos respecto a los padres” (DRAE, 2005). “Se trata de la relación biológica que une al procreado con sus procreadores. Es tanto un hecho natural como una realidad reconocida y regulada por el Derecho, que presupone la determinación de la paternidad o maternidad” (Valetta, 2007, p.125).

Algunos autores la definen con diferentes términos aunque todos apuntan a la determinación legal del vínculo biológico.

Zannoni (1989), define la filiación como el conjunto de relaciones jurídicas que vinculan a los padres con los hijos y que son determinadas por la paternidad o la maternidad.

Cuando se habla de estado de las personas físicas, decimos que es un atributo que alude a su modo de ser dentro de la familia. La filiación es la entidad que viene otorgar

el estado de hijo. Esta entidad recibe protección jurídica del estado y la misma queda plasmada a través del ejercicio de dos acciones legales que nuestro ordenamiento jurídico prevé y que las personas pueden utilizar cuando vean vulnerados sus derechos.

2-Clasificación de Filiación.

La filiación matrimonial y extramatrimonial es idéntica por naturaleza, aunque en el plano jurídico admite diversas clasificaciones. En este sentido, desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield, nuestro derecho ha seguido una evolución que ha desembocado, a través de la ley 23.264¹, en el régimen actualmente vigente.

El antiguo Código Civil, clasificaba en cuatro categorías a los hijos nacidos fuera del matrimonio: naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos. Y establecía importantes diferencias entre ellos. Las desigualdades entre los distintos tipos de hijos extramatrimoniales fueron suprimidas por la ley 14.367, que igualó a los hijos ilegítimos, ubicando a nuestro país entre aquellos que no establecían diferencias para los hijos nacidos fuera del matrimonio (Zannoni, 1968). Pero la ley 14.367, no equiparó a los hijos matrimoniales con los extramatrimoniales, manteniendo importantes diferencias entre ellos.

La promulgación de la ley 23.264, sirvió para cumplir con los pactos internacionales sobre igualdad de derechos, así mismo eliminó la discriminación de derechos entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales por el origen de su nacimiento (Zannoni, 1968).

La clasificación de filiación se encuentra receptada en el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, estableciendo así, la filiación matrimonial,

¹ Ley 23.264 del 23 de octubre de 1985. Filiación – Modificaciones. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

extramatrimonial, por adopción plena y la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.

3-Determinación de la Filiación.

La filiación es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos. Entonces podemos afirmar que “para lograr el vínculo jurídico primero debemos determinar la existencia de un vínculo biológico que relacione a ambas parte, es decir padre e hijo” (Bossert y Zannoni, 2004, pág. 439).

El artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la filiación puede ser por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial o extramatrimonial, pero es importante destacar que todas producen los mismos efectos. A pesar de lo dispuesto por la norma en cuanto equiparación de derechos de todos los hijos más allá del origen de su nacimiento, las categorías de hijo matrimonial y extramatrimonial se mantienen, porque es diverso el modo de establecer la paternidad en el caso de hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

En la paternidad extramatrimonial la reforma del código establece como principio general, que la misma quedará determinada por el reconocimiento o por sentencia en juicio de filiación que la declare como tal, estableciendo dentro del mismo, que en el caso del uso de las técnicas de reproducción humana asistida deberá haber consentimiento previo, informado y libre.²

En tanto la filiación matrimonial se realiza por presunción de la misma excepto prueba contraria. El Código Civil y Comercial de la Nación determina que la filiación matrimonial quedara determinada legalmente por:

² Artículo 570 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

- a. La inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio, de conformidad con las disposiciones Legales respectivas;
- b. Por sentencia firme en juicio de filiación;
- c. En los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, por el consentimiento previo, informado y libre debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.³

4-Legitimación Procesal para el Ejercicio de las Acciones de Reclamo e Impugnación de Filiación.

Para las acciones de reclamo de filiación, los legitimados, según el Código de Vélez Sarsfield, serán los hijos, cuando estos hubieren nacido dentro del matrimonio y no constare su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.⁴

En lo que se refiere a los hijos nacidos fuera del matrimonio, el mismo código, determina, que los hijos podrán hacer el reclamo contra quienes supongan que son sus progenitores, pero si aconteciera que en el momento de ejercer dichas acciones algunos de sus padres hubieran fallecido, el hijo podrá dirigirse contra los herederos del mismo.⁵

En el Código Civil y Comercial de la Nación, dicha acción de emplazamiento de estado de hijo, se encuentra regulada en el artículo 582, el cual expresa al igual que el Código de Vélez Sarsfield, que el hijo puede reclamar su filiación matrimonial contra sus progenitores si no resulta de la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Respecto a los herederos del hijo reconocidos como legitimados para reclamar la filiación, si bien ambos códigos lo legitiman para ejercer la acción de reclamación de

³ Artículo 569 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁴ Artículo 254 del Código Civil argentino.

⁵ Artículo 582 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

estado, se presenta una discrepancia en cuanto a los plazos. El Código de Vélez Sarsfield determina que:

Si el hijo falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dichos plazos.⁶

En cambio, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, modifica los plazos, determinando que:

Si el hijo fallece antes de transcurrir un año computado desde que alcanzo la mayor edad o la plena capacidad, o durante el primer año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que falte para completar dichos plazos. Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento...⁷.

Como podemos observar, hay una discrepancia entre los plazos para que los herederos del no reconocido puedan ejercer la acción dicha acción. Por otra parte el nuevo código, acorde a las realidades actuales, agrega lo que sucede en los supuestos de reproducción humana asistida.

Cuando suceda que un niño o niña aparezca inscripto como hijo o hija de padre desconocido, el Código de Vélez Sarsfield, determina que el Ministerio Público de Menores está legitimado para investigar la presunta paternidad.⁸

Frente a estas situaciones, el nuevo Código Civil y Comercial expresa que será deber del Ministerio de Menores procurar que la madre brinde el nombre del presunto padre y toda la información con que ella cuente para localizar al mismo, a los fines de que reconozca el vínculo biológico y entable las acciones de reconocimiento respecto al

⁶ Artículo 254 del Código Civil argentino.

⁷ Artículo 582 del Código Civil y Comercial de la Nación.

⁸ Artículo 255 del Código Civil argentino.

hijo. La información brindada por la madre respecto al presunto padre se realizará bajo juramento, previo informársele de las consecuencias legales que trae aparejado el falso testimonio.⁹

En cuanto a la acción de impugnación de estado, se encuentra regulada en los artículos 258 y 259 del código de Vélez Sarsfield. La impugnación de la paternidad, cuando el matrimonio está constituido, puede ejercerla tanto el hijo como el marido, si sucediera que el marido hubiere fallecido también podrán ejercerla los herederos de éste.

En caso de ser el marido quien inicie la acción deberá hacerlo dentro de los trescientos días siguiente a la disolución o anulación del matrimonio, alegando que no puede ser el padre biológico o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen.¹⁰

Respecto a la acción de impugnación de filiación matrimonial o impugnación de la filiación presumida por la ley, el nuevo código Civil y Comercial determina que los legitimados para el ejercicio de dicha acción son: “El o la cónyuge de quien da a luz. La acción podrá ser ejercida dentro de los trescientos días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte”.¹¹ El mismo código estipula que la demanda de impugnación en la filiación matrimonial o extramatrimonial es inadmisibles cuando los hijos nacieran mediante las técnicas de reproducción humana asistida.¹²

De lo desarrollado podemos deducir que, tanto el Código de Vélez como el nuevo código Civil y Comercial, legitiman para la reclamación de estado, a los hijos, el Ministerio, los herederos o la madre en representación del hijo menor. En el supuesto de técnicas de reproducción humana asistida, como mencionamos anteriormente, el nuevo código determina que es inadmisibles la demanda de filiación matrimonial o extramatrimonial.

⁹ Artículo 583 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

¹⁰ Artículo 258 y 259 del Código Civil argentino.

¹¹ Artículo 589 de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

¹² Artículo 577 del código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Por otra parte, cuando la acción está orientada a la impugnación de estado de hijo, serán los legitimados para el ejercicio, el hijo, el marido, sus herederos o terceros interesados.¹³

Con respecto a la exclusión que el Código Civil de Vélez Sarsfield realiza respecto a la madre y al padre biológico para ejercer las acciones de impugnación, en el año 2008 se presentó una propuesta de ley para la modificación del artículo 259 del mismo, que incluye al padre biológico como titular para ejercer la acción de impugnación de paternidad del padre reconociente.

Los fundamentos en los cuales estuvo basado dicho proyecto apuntan a la desigualdad que presenta el mencionado artículo respecto a la madre y al pretense padre biológico. Así mismo lo que se pretende con esta modificación es otorgar el cumplimiento del derecho a la identidad, a la realidad biológica y la eliminación del tratamiento desigual previsto, respecto de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.¹⁴

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aclara las disparidades presente en el Código Civil de Vélez Sarsfield, determinando como legitimados activos para el ejercicio de las acciones de impugnación de la filiación matrimonial, al hijo, a la madre, a él o la cónyuge y todo persona que invoque un interés legítimo.¹⁵

Respecto al derecho de reclamar la filiación o de impugnarla, ambos códigos determinan que no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos sí están sujetos a prescripción.¹⁶

5-Las Pruebas para la Filiación.

¹³ Artículos 258, 259,260, 263 del Código Civil argentino y artículo 590 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

¹⁴ Proyecto de Ley. (2008). Honorable Cámara de diputados de la Nación. Impugnación de paternidad

¹⁵ Artículo 588 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

¹⁶ Artículo 251 del Código Civil argentino y artículo 576 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Costas Méndez y D'Antonio (2001), con respecto a los tipos de pruebas que proceden en los juicios por filiaciones extramatrimoniales expresan que son netamente periciales.

Actualmente con el avance de la ciencia las pruebas genéticas de ADN se han convertido en una herramienta clave para dilucidar tales controversias que se suscitan al momento de determinar judicialmente la paternidad. Por otra parte nuestro Código Civil, artículo 253 determina que: “En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte”.

La reforma del Código viene a ampliar el artículo 253, quedando expreso en el artículo 579 del mismo, que de no ser posible la prueba genética con el presunto padre, la prueba genética podrá ser efectuada con el pariente más cercano hasta el segundo grado, caso contrario el juez podrá valorar la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente.

Otra cuestión relevante es la prueba genética post mortem, la cual podrá realizarse, habiendo fallecido el presunto padre, con material genético de los dos progenitores biológicos de éste y si surge la negativa o imposibilidad de realizarla con alguno de ellos, el juez podrá autorizar la exhumación del cadáver.¹⁷

6-Importancia de la Filiación.

“La importancia de la filiación deriva de la gran responsabilidad que implica haber engendrado a un hijo, al cual hay que proteger, formar y garantizar que llegue a la edad adulta con capacidad para desenvolverse en el mundo” (Albretch, 2002,p.114).

¹⁷ Artículo 580 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Ser padre es más que un derecho de generar descendencia, es un deber que comienza asumiéndose tal calidad legalmente y se fortalece con valores que se van sembrando durante la educación del hijo. La Constitución y los Tratados Internacionales favorecen el establecimiento de la familia siendo de suma importancia la filiación en cuanto a la forma más correcta de constituirla (Varsi Rospigliosi, 2005).

La negativa de reconocimiento del niño como hijo, genera inestabilidad emocional en el niño, en la madre, en las personas que lo rodean. Si la persona, su familia, su entorno se encuentran aturdidos, qué tipo de sociedad, de Estado podemos desear. La estructura social empieza en la familia que es lo más elemental, de allí radica la importancia de proteger al menor en la defensa de sus derechos, exigir a los responsables el cumplimiento de sus obligaciones (Varsi Rospigliosi, 2005).

Es deber del Estado poner freno a los irresponsables, que no asumen su paternidad.

Frenar la irresponsabilidad del divertimento en el juego sexual sin compromisos. Frente a esto en defensa de los intereses del menor deben ser agotadas todas las instancias para lograr el compromiso paternal, en todo caso lo único que queda es un juicio de filiación (tomando la palabra en su verdadera dimensión), sí es que el planteamiento judicial de la determinación de la filiación constituye el último recurso ante el fracaso de mecanismos más simples (Server Verdera y Bosch, 1993,pág.38).

En síntesis, la filiación proporciona identidad a toda persona y además otorga derechos y obligaciones recíprocas entre padres e hijos.

La filiación es el elemento básico para la estructuración familiar, la misma constituye la fuente de parentesco de consanguinidad, hace surgir la patria potestad y es la base de los derechos de los padres hacia los hijos y de éstos hacia sus padres.

CAPITULO II: EL RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO PATERNO-FILIAL

En el presente capítulo consideramos relevante realizar el desarrollo de una figura tan necesaria para la filiación como lo es el reconocimiento del vínculo.

En primer término se expondrá el concepto del mismo, seguido de sus características contempladas por el Código Civil y Comercial de la Nación para concluir con los efectos jurídicos que del mismo se desprenden.

1-Concepto de Reconocimiento.

El diccionario de la Real Academia Española define al reconocimiento como la acción y efecto de reconocer o reconocerse (DRAE, 2005).

La doctrina define al reconocimiento en diferentes términos pero todos coinciden en que es el acto por el cual los padres registran el vínculo biológico que los une a su hijo.

Así encontramos deferentes conceptualizaciones tales como la que realiza (Belluscio, 1988) expresando, que el reconocimiento es un acto jurídico, por el cual una persona declara que otra persona es su hijo, es un acto unilateral, individual e irrevocable.

En la misma línea Méndez Costa (1986, p. 213), lo define como "...un acto familiar por el cual una persona declara que otro es hijo suyo". Y como acto jurídico se requiere de una declaración de voluntad que esté orientada a provocar la consecuencia jurídica prevista por la ley, es decir, que formalmente se tenga a cierta persona como

hijo. Desde el punto de vista lógico demuestra la voluntad de que se produzca la condición necesaria para lograr la constitución del vínculo jurídico (Aguiló, 2000).

A las definiciones enunciadas por la doctrina se les agrega los caracteres determinados por nuestra legislación, en donde el reconocimiento es considerado como, un acto irrevocable, no sujeto a modalidades que alteren sus consecuencias legales, no requiere aceptación del hijo, el reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes. Estos caracteres serán desarrollados a continuación.

2- Caracteres del Reconocimiento.

Los caracteres del reconocimiento están contemplados en el Código Civil y Comercial de la Nación próximo a entrar en vigencia a partir del 1 de agosto del 2015, el cual en su artículo 573 determina que son características fundamentales del reconocimiento las siguientes:

* Es un acto irrevocable: aquí lo que determina la norma en cuanto a este carácter es que, una vez que se ha formalizado el reconocimiento no se puede deshacer el acto por mera voluntad, sino que se deberá promover acciones de impugnación para revocarlo, siempre que medie un justificativo legítimo.

*No está sujeto a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo. Como ya dijimos anteriormente el reconocimiento es un acto unilateral y además es declarativo. Es decir que es el progenitor quien afirma el vínculo biológico existente entre ambos, lo cual torna innecesaria la aceptación por parte del hijo.

*Además de los caracteres enunciados anteriormente, el reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama, con la excepción de que haya habido antes posesión de estado de hijo. En este punto la norma efectúa una importante aclaración, si el hijo fallecido tuvo posesión de estado de hijo, sus ascendientes podrán presentarse en la sucesión del causante y ejercer sus derechos sucesorios.

3-Requisitos para la Procedencia del Reconocimiento.

Para que el reconocimiento sea procedente se hace necesario que cumpla ciertos requisitos legales, ellos son:

a- La posibilidad biológica de la relación paterno-materno-filial que se pretende establecer: entre el reconociente y el reconocido debe mediar una diferencia de edad que posibilite que aquel sea progenitor de éste (Costa Méndez, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsky, D'Antonio, Ferrer y Rolando, 1984).

b- Posibilidad jurídica del emplazamiento en el estado de hijo extramatrimonial del reconociente: en este caso, el reconocimiento dependerá de que no exista una incompatibilidad entre el estado que goza legalmente el hijo y el estado en que lo emplazara el reconocimiento que se pretende. “Es decir que no exista un anterior estado de hijo legítimo con respecto a otra persona del mismo sexo del que desea reconocerlo” (Costa Méndez, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsky, D'Antonio, Ferrer y Rolando, 1984, p. 78).

4-Casos Especiales de Reconocimiento.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 574, contempla el reconocimiento del hijo por nacer, aclarando que el mismo quedará sujeto a que el niño nazca con vida.

Respecto al reconocimiento posterior a la adopción el artículo 628 del Código Civil y Comercial determina que, “luego de acordada la adopción simple se admite el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación contra sus progenitores, y el reconocimiento del adoptado”. Así mismos el artículo aclara que en ninguna de estas situaciones debe alterar los efectos de la adopción establecidos en el artículo 627 del mismo código.

En cuanto a la posesión de estado de hijo debidamente acreditado, el Código Civil y Comercial en su artículo 584, precisa que si la misma está debidamente confirmada en juicio, tiene el mismo valor que el reconocimiento, siempre y cuando no exista prueba contraria respecto al nexo biológico.

5- Efectos Jurídicos del Reconocimiento.

El acto de reconocimiento del hijo conlleva a la adquisición de los derechos del reconocido a ser alimentado por el padre, a llevar el apellido del mismo, a heredarlo entre otros derechos que le son inherentes a su condición de hijo. Todos estos derechos junto a la identidad personal del niño, deben y tienen que ser tutelados por el Estado.

Pero esta acción de reconocimiento del vínculo involucra mucho más que dar un apellido, los posiciona a ambos en el rol de padre y el rol de hijo, con todos los efectos personales y patrimoniales que les corresponden a cada uno, tanto a la vida de sus relaciones privadas como así también frente a la sociedad.

Dentro de los derechos personalísimos que son otorgados al niño mediante el reconocimiento, uno de ellos es el derecho a percibir alimentos por parte de sus progenitores. La obligación de proporcionar alimentos a los hijos menores de edad está sujeta a la patria potestad y se encuentra contemplada en los artículos 265, 267, 271 y 272 en el Código Civil argentino, según los cuales los padres están obligados a proporcionar todo lo necesario al hijo para su alimentación, educación, habitación, esparcimiento, entre otros, hasta la mayoría de edad.

La regulación de este derecho en el caso de los hijos extramatrimoniales, contempla el derecho del niño a percibir alimentos durante el proceso de filiación, estableciendo que el juez podrá fijar los mismos en forma provisoria al presunto progenitor mientras se tramita el reconocimiento formal.¹⁸

Otro derecho de suma importancia al que se accede con el reconocimiento es el derecho sucesorio. Para el ejercicio de este derecho después de la muerte del presunto progenitor el Código Civil expresa en el último párrafo del artículo 325, que dicha acción no podrá entablarse si con anterioridad no hubo posesión de estado de hijo, para lo cual la ley determina que la posesión de estado deberá estar constituida y acreditada por varios hechos comprobables.

La inscripción del nacimiento de un hijo en el Registro del Estado Civil de las Personas conforme al nexo biológico natural que une a este hijo con sus progenitores, es punto fundamental y necesario para que este hijo, pueda ejercer los derechos que le asisten desde su nacimiento hasta el día de su muerte.

Se considera de suma importancia destacar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 672 incorpora la figura del padre afín, aquel padre de crianza, pero que no tiene ningún vínculo biológico con el niño. Si bien no está obligado a reconocerlo como propio, sí deberá cooperar en la crianza y educación de los hijos del cónyuge o conviviente, respetando siempre la decisión del progenitor. Así mismo, en el último párrafo, realiza una aclaración, expresando que esta colaboración no afecta de ningún modo los derechos de los progenitores biológicos.

¹⁸ Artículo 564 y 664 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Si bien el nuevo código aún no entró en vigor, en la ciudad de San Francisco, Córdoba, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo dictó el primer fallo en nuestro país contemplando la figura del padre afín o padre solidario. Esta figura se reconoce bajo los fundamentos de que la identidad no se circunscribe a la realidad biológica sino que tiene dos facetas, a las cuales se las identifica como, una faz estática, referida al origen biológico de la persona y una faz dinámica configurada por el patrimonio ideológico cultural que se transmite y que conforman su historia individual y social.¹⁹

En resumen, el efecto del reconocimiento básicamente es, la constitución jurídica del vínculo paterno filial, que permite abrir la puerta a la adquisición de derechos, obligaciones y deberes familiares.

El reconocimiento conforme al nexo biológico natural que une a este hijo con sus progenitores, es punto fundamental y necesario para que este hijo, pueda ejercer los derechos que le pertenecen desde su nacimiento hasta el día de su muerte.

¹⁹ CApel. en lo Civil, Com. y Cont. Ad. San Francisco, Córdoba, “G., S. C. c/L., D. Alimentos- Abreviado” (2012).

CAPITULO III: DAÑOS Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

La nueva mirada del Derecho sobre la persona en su individualidad, hacen necesario el estudio de aquellos aspectos íntimamente vinculados a ella, como lo es el daño y la reparación o resarcimiento del mismo.

Sabemos que la falta de reconocimiento voluntario del vínculo paterno-filial puede ocasionar daños en el hijo. Por tal motivo es que en el presente capítulo lo que trataremos de analizar es qué tipos de daño son susceptibles de reparación y en virtud de ello la concurrencia de la responsabilidad civil. Para ello comenzaremos determinando el concepto de daño como así también los tipos de daño que pueden ocasionarse en la persona del otro.

1- Concepto de daños.

El daño ha sido definido por Bustamante Alsina (1993) como el deterioro que se experimenta en el patrimonio por la pérdida de los valores económicos que lo componen, esto es a lo que llamamos daño patrimonial, por otra parte encontramos la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas, conocida como daño moral.

Nuestra legislación contempla que habrá daño cuando siempre que se lesione un derecho o un interés reconocido por el ordenamiento jurídico cuyo objeto sea la persona, el patrimonio de ella o un derecho de incidencia colectiva.²⁰

²⁰ Artículo 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

2-Categorías de daños

A -Daño material – Concepto.

La característica principal de este tipo de daños es la del daño patrimonial que se ocasiona en las personas, produciendo un menoscabo, pasible de ser cuantificable pecuniariamente.

Para Alterini y López Cabana (1993), el daño material es aquel que trae aparejado una disminución en el patrimonio de la persona lesionada, la cual es reparable mediante una indemnización, restaurándose así la pérdida económica y el estado anterior de las cosas previas al suceso dañoso.

En cuanto al daño material reclamado en las filiaciones extramatrimoniales, está compuesto por las carencias económicas producto de la ausencia paterna. Este tipo de daño puede o no producirse, y estará sujeto las necesidades del alimentado y la capacidad económica del alimentante.

Puede suceder que “el único progenitor que reconoce al niño, tiene pocos recursos económicos y el niño se vea obligado a vivir en la pobreza, cuando cuenta con un padre económicamente poderoso, que de haberlo reconocido le hubiere ahorrado carencias materiales” (Medina, 2005, p. 114)

El daño material en todos los casos deberá ser probado, porque como lo mencionamos con anterioridad puede o no ocasionarse. Su encuadre jurídico está en el artículo 1083 del Código Civil, sin embargo, la procedencia exige que se acrediten los extremos previstos en los artículos 519 y 1067 del mismo código.

Respecto a la cuantificación del daño material en la filiación extramatrimonial, la jurisprudencia ha determinado que lo más cercano para cuantificarlo es:

La cuota alimentaria que el supuesto padre debió pasarle a su hijo de haberlo reconocido al momento de nacer. La obligación alimentaria está impuesta por ley y el padre tiene la obligación de reparar el daño por su incumplimiento.

El artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño requiere de los Estados el máximo empeño en garantizar el reconocimiento y velar por el cumplimiento de las obligaciones de los padres, impone a éstos la obligación alimentaria y les atribuye la responsabilidad primordial en la crianza y desarrollo del niño.²¹

Kemelmajer de Carlucci (2002), agrega que el daño material, es merituable a todo el tiempo que la persona careció de emplazamiento familiar por causa del demandado.

B - Daño Moral- Concepto.

Respecto al daño moral existen distintas definiciones aunque generalmente se coincide que es una lesión a los derechos extrapatrimoniales o no patrimoniales de la persona.

Zannoni (2005) lo define como el deterioro a los intereses no patrimoniales causado por un incidente dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico.

Una definición interesante y amplia es la que nos brinda Domínguez Hidalgo (1998, p.43) el cual considera al daño moral “como toda lesión a la persona en sí misma, sea física o psíquica, como todo atentado contra sus intereses extra patrimoniales, esto es como todo menoscabo de un bien no patrimonial o un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente”.

El daño moral tiene fundamental importancia porque afecta la vida de una persona, trasgrede la dignidad, el honor, la vida de relación, entre otras dolencias que ocasiona.

En cuanto al objeto de reparación de la indemnización por daño moral la Cámara Civil y Comercial de Quilmes en el fallo “Pereyra, José Marcelino y otro c/ Trapani,

²¹ CSJ de Mendoza. Sala I. “F., A. del C. por su hijo en j° 146.186/48.474 F., A. por su hijo menor N. c/ C., S. p/ D. y P. p/ Ord. s/ Cas.”. CAUSA 78885. 28/05/2004

Rodrigo y otros s/ Daños y perjuicios”, determinó que el daño moral como materia indemnizatoria tiene por objeto reparar el detrimento que supone la privación o desvalorización de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida de un hombre, tales como la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la integridad física , el honor y los más sagrados afectos .²²

Mediante el resarcimiento del daño moral básicamente lo que se pretende es “equilibrar los intereses afectados en la medida en que fueron perjudicado” (De Cupis, 1975, p.751).

El resarcimiento tiende a colocar a la víctima a un estado anterior al hecho dañoso, es razonable concluir que cuando la indemnización se paga en dinero, su importe debe cubrir todo el valor del detrimento o menoscabo y solamente a merced de la liquidación la deuda de resarcimiento, se transforma de deuda de valor en deuda de moneda (Mosset Iturraspe, 1998, p. 406).

Con respecto a lo que se pretende resarcir por el daño moral en la filiación extramatrimonial son:

Los padecimientos anímicos y espirituales del hijo no reconocido producto de la carencia de emplazamiento en el estado de hijo correspondiente.

El marchar por la vida sólo con el apellido materno, puede llegar a causar en cualquier niño un daño psíquico que en algunas situaciones llega a profundizarse en la etapa de la adolescencia, caracterizada por su extrema susceptibilidad.

La falta de emplazamiento del estado de hijo perturba a la víctima en el goce de sus derechos, a conocer su origen, a tener un nombre, causando un daño moral que no requiere de especial prueba, pues se trata de un daño in re ipsa, que surge de los hechos mismos. Todas estas pautas deben ser tenidas en cuenta al momento de revisar el monto concedido por el daño moral.²³

²² Cciv. Y Com. Quilmes. Sala I. “Pereyra, José Marcelino y otro c/ Trapani, Rodrigo y otros s/ Daños y perjuicios”. JUBA B28408 (2009).

²³ CSJ de Mendoza. Sala I. “F., A. del C. por su hijo en j° 146.186/48.474 F., A. por su hijo menor N. c/ C., S. p/ D. y P. p/ Ord. s/ Cas.”. CAUSA 78885. 28/05/2004. A fs. 273/280.

La carencia del reconocimiento del vínculo por parte del progenitor conlleva a una situación desventajosa desde el punto de vista individual y social (Azpiri, 2002). Sin dudas esta posición desventajosa puede ser padecida por el hijo como un menoscabo de su persona ocasionándole un daño que no puede dejar de ser contemplado.

C - Daño psicológico- Concepto.

Respecto a este tipo de daños encontramos en la doctrina diferentes opiniones. Algunos sostienen que se trata de una tercera categoría de daños, otros postulan su inclusión dentro de las dos categorías tradicionales mencionadas con anterioridad.

Respecto a su conceptualización la doctrina lo define como la alteración o menoscabo de las funciones psíquicas de una persona como producto de un accidente o un hecho dañoso que puede ser objeto de un resarcimiento (Lartigau Fábregas ,1999).

En cuanto a su configuración se sostuvo, que el daño psicológico se produce por la perturbación del equilibrio emocional de la víctima, que guarda un adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que implique una significativa descompensación que altera su integración social.²⁴

En cuanto al daño psicológico derivado de la falta de reconocimiento voluntario del hijo, no constituye como mencionamos con anterioridad un capítulo aparte del daño moral o material, más bien es una especie dentro del otro.

El daño psíquico puede resultar de los padecimientos y sufrimientos que el hijo tuvo que soportar frente al accionar irresponsable de su progenitor, pero consistirá en el daño que estos padecimientos ocasionan en la salud psíquica del hijo, es decir una

²⁴ C. Nac. Civ., Quilmes. Sala H. "Fioriti, Elvira v. Maldonado, Ramón y otros". JUBA B28408 (1997).

consecuencia probable y posible de resarcimiento económico en relación al costo del médico, debiendo ser estimada y probada en cada caso concreto.²⁵

D - Pérdida de chance- Concepto.

Este concepto surge como producto de los cambios que se generan dentro de la responsabilidad civil.

Zabala de Gómez (1993), define la pérdida de chance como la oportunidad de lograr una ventaja o de impedir una pérdida.

Decimos que una persona sufre una pérdida de chance o de oportunidad cuando a raíz de un evento dañoso padece la desventaja o la frustración de una posible ganancia. Ello sucede entonces cuando existe la oportunidad, de lograr una ventaja patrimonial o evitar una pérdida de dicha índole.

El fundamento de indemnizar por este tipo de daño comprende la pérdida del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención. Contiene especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.²⁶

Para que sea procedente su resarcimiento debe existir un perjuicio directo o indirecto, además deberá ser actual, futuro, cierto y subsistente. En la medida que la lesión sea razonable y tenga relación de causalidad con el hecho generador será indemnizable.²⁷

²⁵ Tribunal Colegiado de Familia 5º Nominación. Rosario. “ A. D y otros c/N. A. U s/filiación extramatrimonial” 27/03/2007.

²⁶ Artículo 1738 del Código Civil y Comercial de la nación Argentina.

²⁷ Artículo 1739 del Código Civil y Comercial de la Nación argentina.

En cuanto a la indemnización por pérdida de chance en las filiaciones extramatrimoniales, Azpiri (2002), sostiene que será indemnizable por las consecuencias que derivan de no haber estado el hijo, reconocido conforme a su vínculo biológico. Con ello puede haber sufrido las consecuencias de no haber contado con los recursos que el padre debió haber aportado, posibilitándole el desenvolvimiento en un entorno social diferente. Esto es, todo aquello a lo que hijo podría haber accedido si el padre lo hubiere reconocido al nacer.

En la misma postura encontramos a Bísvaro (2002), quien sustenta que:

El resarcimiento de la pérdida de chance está basado, en las privaciones que el niño padeció debido a la negativa a ser reconocido cuando su progenitor goza de un status económico adecuado.

Vivimos en una sociedad que exige un alto grado de capacitación para obtener un buen empleo, todo ello le será negado a aquel que no adquirió los conocimientos que el mercado exige. Por ello entendemos que deberá responder quien que no reconoció al hijo, generándole una serie de obstáculos para que este pudiera acceder a ese conocimiento. Lo que se indemniza es la posibilidad de ganancias que resultan frustradas a raíz del incumplimiento de una obligación o de un hecho ilícito. Las chances son de muy variada índole, de lograr un empleo, de continuar estudios y egresar, de mejorar la situación económica, entre otras.

No se debe confundir el daño material con la pérdida de chance, dado que el daño material es:

Constitutivo de la pérdida o posibilidad, que puede reclamar el hijo con el derecho a los alimentos, los cuales se devengan una vez presentada la demanda. La obligación de pagar alimentos constituye causa de los daños materiales producto del no reconocimiento voluntario. Es justamente porque no contribuyó a la manutención del hijo, debiendo hacerlo, que el padre lo privó de un bienestar económico mejor (Pizarro, 2006, p.110).

Tal como lo expresamos al momento de definir el daño material, el mismo puede ser actual o futuro. El daño actual es el perjuicio ya cierto en el patrimonio del afectado. En cambio el daño futuro es aquel que aún no se ha producido, pero que ciertamente

acontecerá. Dentro de la primera categoría se ubica el daño emergente. En la segunda, el lucro cesante y la pérdida de chance (Zannoni, 2005).

3- Concepto de Responsabilidad Civil.

Responder significa dar a cada uno cuenta de sus actos. La responsabilidad civil ha sido definida por Bustamante Alsina (1997) como la obligación de dar cuenta a otro del daño que se ha causado. Este deber de dar cuenta tiene como finalidad la reparación del daño o compensación del mismo mediante una indemnización a favor de la víctima.

La reparación del daño o lesión consiste en la restitución de la situación de la víctima al estado anterior de haber vivido el hecho dañoso. La indemnización podrá ser en dinero o especie y la víctima podrá optar por el reintegro específico excepto que no sea posible en su totalidad.²⁸

En la filiación extramatrimonial el no reconocimiento del vínculo filial constituye un hecho jurídico ilícito que ocasiona en la persona del hijo un daño, el cual podrá ser material o moral según el caso concreto.

La acción por daños y perjuicios ante la falta de emplazamiento en el estado de hijo, se funda en una responsabilidad subjetiva, ante la negativa al reconocimiento, y se intenta contra el progenitor biológico (Barbado, 2002 p. 418). Su fundamento se encuentra en la culpa o el dolo de quien sabiendo que es padre, no asumió su deber jurídico.

No es la falta de reconocimiento el hecho material que genera por sí mismo responsabilidad civil, sino que es necesario que se presenten los restantes presupuestos, a saber: atribución subjetiva, antijuridicidad, daño y relación causal.

En este caso, el factor de atribución es subjetivo, la conducta antijurídica conlleva a la imputabilidad, el nexo causal es de consecuencias inmediatas y la existencia del daño hace procedente el resarcimiento.

²⁸ Artículo 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

El hijo al nacer, tiene el derecho a gozar del emplazamiento familiar que corresponda con su realidad biológica en virtud a lo dispuesto por los artículos 7 y 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el padre tiene el deber jurídico de reconocerlo. Pues el hecho de que el reconocimiento sea un acto voluntario y unilateral no lo convierte es discrecional, ya que no podría haberse previsto una acción judicial para reclamar el estado de hijo si no existiera el deber correlativo del padre de reconocer su procedencia. En ese sentido, quien incumple con el deber jurídico conociendo la existencia de un hijo suyo (de allí nace la antijuridicidad) debe responder ante los daños ocasionados. Por su parte, el factor de atribución, no puede ser otro que el subjetivo y responde quien no puede justificar su error excusable.²⁹

La conducta omisiva resulta objeto de reproche en tanto el padre debe reconocer a su hijo y no lo hace, incurre intencionalmente o negligentemente sustrayéndose a los deberes que corresponden a todo progenitor (Famá, 2009).

4- Responsabilidad Reprochable al Progenitor Omitente de Reconocimiento.

En las relaciones de familia, más precisamente en la filiaciones extramatrimoniales el tipo de responsabilidad que se le reprocha al progenitor omitente de reconocer a su hijo es extracontractual, subjetiva, y directa.

Decimos que es subjetiva porque la reparación del daño dependerá de que la persona que lo causó haya obrado con culpa y no existan eximentes que lo liberen de la responsabilidad del mismo.

Por otra parte Maduro y Pittier (2008), expresan que, la responsabilidad será de tipo extracontractual porque la obligación de reparar el daño resulta de un deber jurídico protegido por el estado.

²⁹ C. Ap. y C. Santiago del Estero. Sala/Juzgado Tercera. “L. M. L. c/ A. L. G. s/ filiación extramatrimonial”. 17/06/2013

Por último decimos que la responsabilidad es directa porque el daño ocasionado al hijo es producto del accionar del progenitor que omitió el reconocimiento al momento de su nacimiento.

5- Presupuestos de la Responsabilidad Civil y su Aplicación en la Reparación del Daño en las Relaciones de Familia

Con respecto a los presupuestos de la responsabilidad civil de acuerdo con las normas que la gobiernan, el principio general para la procedencia de la reparación del daño causado es necesario que se demuestren ciertos requisitos propios de la materia, a saber, el hecho antijurídico, el factor de atribución de la responsabilidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre el daño y el comportamiento antijurídico. “El hecho antijurídico consiste en la infracción de un deber u obligación legal” (Bustamante Alsina, 1989, p.154).

Ahora bien , analizando cada presupuesto de la responsabilidad civil aplicados a la filiación extramatrimonial decimos, que al referirnos al factor de atribución respecto a este tipo de daños, es aquel elemento que a partir de una valoración nos lleva a determinar si el progenitor es responsable por el daño ocasionado al hijo no reconocido.

Este factor se divide en dos grupos, subjetivos y objetivos. Ambos grupos se basan en elementos diferentes, los factores subjetivos en el dolo y la culpa, mientras que los objetivos, hacen referencia a la teoría del riesgo creado.

Frente a la situación de que un padre no ha reconocido a su hijo, estaríamos frente a un factor de atribución subjetivo, indistintamente que sea por culpa o por dolo pero que ha causado un daño en la persona del hijo. Este daño debe fundamentarse en un factor de responsabilidad para la atribución de un juicio de reproche al causante de la lesión.

Un punto sumamente importante a destacar en este tema es que:

No es suficiente la omisión de reconocimiento para que se genere el deber de reparar, sino que deberán cumplirse los presupuestos de la responsabilidad civil; es decir que esta conducta omisiva del progenitor deberá ser culposa o dolosa y no existir ningún tipo de eximente, dicha conducta debe producir un daño y debe haber un nexo causal entre la conducta del padre no reconociente y el daño ocasionado al hijo extramatrimonial (Medina, 2005, p. 151).

En relación al daño, como venimos diciendo, éste es una lesión a un bien jurídico tutelado. En las filiaciones extramatrimoniales lo que se lesiona más concretamente es el derecho a la identidad con los demás derechos personalísimos que se desprenden de una filiación que concuerde con su realidad biológica.

Lo que debe resarcirse es la omisión paterna de reconocimiento, la negativa a otorgar al hijo el emplazamiento en el estado de familia y la lesión que en el campo estrictamente jurídico la misma le ha causado al hijo. Pero no las carencias afectivas, el abandono o la falta de apoyo espiritual, que permanecen dentro de un ámbito específicamente moral, ajeno a las conductas que el derecho protege y regula”.³⁰

Como consecuencia de esta lesión, basado en el principio de reparación integral de los daños sufridos, la doctrina ha admitido la indemnización tanto de los daños materiales como morales al hijo por no reconocimiento con motivo de la omisión de reconocimiento de su padre (Sambrizzi, 2001, p.192).

Respecto a los daños materiales no en todos los casos es procedente el resarcimiento, que dependerá de las circunstancias específicas de cada caso concreto. Será determinante un análisis de la situación económica del padre que podría haberle otorgado al niño una vida digna sin necesidades de padecer carencias económicas, negándole un acceso a una mejor alimentación, educación, salud, entre otras.

Los daños materiales tienen una directa correlación a lo que llamamos pérdida de chance o de oportunidad, definida por Sambrizzi (2001) como el desvanecimiento de

³⁰ Cam. Civ. Sala E. Neuquén. “M.M del C. y otro c/ M.V. s/ Daños y Perjuicios”. ED: 238939-1998.

la posibilidad de un evento favorable. Es decir que el niño a causa de la omisión de reconocimiento ha perdido la oportunidad de una vida plena y digna.

Como última condición para que proceda el resarcimiento de los daños en las filiaciones extramatrimoniales tenemos a la relación de causalidad, es decir, la acreditación de la existencia de una relación de causa y efecto entre el factor de atribución y el daño reclamado.

Mosset Iturraspe (2003), señala que no es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es en general idónea para determinarlo; donde se consideran efectos o consecuencias del obrar del agente los que se verifican según el curso ordinario de la vida. Para ello es necesario determinar la relación existente entre la omisión de reconocimiento del vínculo filial y el daño ocasionado en la persona del hijo.

6- Legitimación Procesal para el Reclamo Indemnizatorio de los Daños en la Filiación Extramatrimonial.

En el caso de que el hijo cuya filiación extramatrimonial se pretenda, sea menor de edad, deberá ser la madre la representante legal del mismo. El menor representado por su madre lo hará a través del Ministerio de Menores.

Si bien, la pretensión del resarcimiento por los daños, es una acción personalísima, el menor no puede ejercerla por sí solo debido a que carece de capacidad legal por su corta edad. Estimamos que puede ser ejercida por representantes, porque el consentimiento para la disposición de los derechos de la personalidad por ese medio está admitido, en tanto y en cuanto no sea contrario a la moral, a las buenas costumbres o a la ley (Medina 2002).

Así mismo las modificaciones que se han realizado en nuestra legislación determinan que en los casos en los cuales se pretenda dicha indemnización por los daños no patrimoniales, estará legitimado el damnificado directo. Si del hecho resulta la muerte del damnificado directo podrán reclamar la indemnización los ascendientes, descendientes, cónyuge y todo aquel que conviva con él recibiendo trato familiar

comprobable. Ésta solo es transmisible a los sucesores del legitimado cuando haya sido interpuesta por él.³¹

En definitiva, la acción podrá ser intentada por aquellos que acrediten la lesión a un interés legítimo por el cual se ocasionó un detrimento patrimonial o extramatrimonial.

En conclusión, la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil en conflictos de esta índole, se torna necesario ante el actual vacío legal en el Derecho de Familia. La inexistencia de regulación no es fundamento válido para obviar estas situaciones de vulnerabilidad en la que muchos niños se encuentran actualmente.

El concepto de responsabilidad es inherente al deber que, cumplido adecuadamente, subraya el compromiso paterno, es una misión esencial, y en la actualidad se entiende como la primordial función paterna” (Mizrahi, 2001, p. 138).

El desvergonzado actuar de muchos hombres que transitan por la sociedad sin responsabilidad alguna en relación a sus hijos concebidos fuera del matrimonio, hacen padecer a los más indefensos de fuertes traumas psicológicos, carencias económicas entre otros padecimientos, que afectan la posibilidad de acceder una vida plena y sin restricciones.

Claro está que la apreciación de los daños ocasionados en la persona del hijo, siempre deberán ser analizados en cada caso en concreto.

³¹ Artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

CAPITULO IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO SOBRE EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

El Derecho de Daños ha ido relacionándose con el Derecho de Familia, lo que ha provocado debates y diferentes posturas al respecto. Han quienes afirman que en el Derecho de Familia no se puede aplicar lo referente al campo de la responsabilidad civil, desde otra perspectiva surge la mirada de quienes consideran que tales disposiciones deben aplicarse al Derecho de Familia sin restricciones algunas.

En el presente capítulo se expondrán algunos argumentos en contra y otros a favor de la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil en el resarcimiento de los daños derivados de la omisión de reconocimiento en las filiaciones extramatrimoniales.

Se tomaran en cuenta aquellos fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales considerados más relevantes al tema que venimos analizando.

1-Argumentos en Contra de la Procedencia del Resarcimiento de los Daños en la Filiación Extramatrimonial.

Como se expuso durante el desarrollo del trabajo, en el Derecho de Familia no hay una norma vigente que contemple la procedencia del resarcimiento de los daños que derivan de las relaciones intrafamiliares. Frente a éste vacío legal se recurrió a la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil.

No obstante ello, encontramos autores que no apoyan la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia, y argumentan su postura en la idea de que las reglas generales no son aplicables para todos

los supuestos de daños sufridos por un integrante de la familia, y que ciertos perjuicios no serán susceptibles de reparación pecuniaria alguna (Díaz de Guijarro, 2004).

La evolución jurisprudencial respecto al resarcimiento de daño en las relaciones de familia se caracterizó por ser en su comienzo restrictiva o directamente prohibitiva. Es así que muchas fueron las víctimas que debieron transitar el camino del doble padecimiento, aquel derivado del daño ocasionado por sus propios familiares sumados al silencio con que le respondió el derecho.

En cuanto a la filiación extramatrimonial y la procedencia del resarcimiento por los daños ocasionados ante la omisión del reconocimiento, esta posición minoritaria se basa en la negativa de dicha aplicación, pues afirman que ello podría dar lugar a continuos reclamos de los hijos no reconocidos, siendo que no hay obstáculos para que el hijo pueda iniciar las acciones de filiación cuando sea mayor de edad.

Sostienen además que el iniciar las acciones a temprana edad del hijo, puede ser contraproducente, ya que esto podría generar asperezas que impidan el surgimiento de los lazos de afectos entre el padre y el hijo.

Medina (2002), sostiene que lo que en el derecho común resulta regla general, esto es que todo daño genera un interés legítimo que procura como meta principal su resarcimiento, en Derecho de Familia aparece mitigado por un deseo implícito de que ese resarcimiento sea postergado en aras de beneficiar la unidad familiar.

Por otra parte un sector de la doctrina afirma que es improcedente el resarcimiento de daños en la filiación extramatrimonial, afirmando que es imposible indemnizar a los niños por daños morales ya que éstos no perciben penurias de este tipo (Orgaz y Martínez, 1980).

Desde la jurisprudencia encontramos que algunos tribunales han elaborado argumentos en contra de la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia basados en que la aplicación indiscreta de criterios resarcitorios que no son propios a las relaciones de familia acarrea riesgos de desalentarlas y generar dificultades dentro del núcleo familiar (Alterini y Cabana, 1991).

Respecto a este tema un fallo dictado en el año 1998 por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires sobre daños y perjuicios por la falta de reconocimiento

voluntario, sostuvo que existe una larga lista de situaciones en la cual podría pensarse que permitir el ingreso del Derecho de Daños a una materia específica como el Derecho de Familia, llevaría a continuos reclamos entre familiares, tales como el reclamo del hijo por el escaso tiempo brindado a la educación; el daño causado al hijo por las continuas peleas de los padres; no haber impulsado los padres el estudio de un idioma o el aprendizaje en la natación.³²

Continuando con la misma ideología encontramos a Di Lella (1997), quien expresa, que la prudencia del decisorio disiente con la facilidad con la que nuestra doctrina actual se mostró propensa a la aplicación del Derecho de Daños al Derecho de Familia y se convierte por sí misma en un grave llamado a la reflexión que debiera ser útil, para no dar soluciones aligeradas a una situación de tal gravedad como la aplicación del Derecho de Daños al Derecho de Familia.

2-Argumentos a Favor de la Procedencia del Resarcimiento de los Daños en la Filiación Extramatrimonial

El resarcimiento de daños en las filiaciones extramatrimoniales es un tema que en nuestro país ha ido evolucionando a través de los precedentes jurisprudenciales dictados en las décadas de los 90.

Es importante, señalar otras consideraciones al respecto, a las que la doctrina ha atendido reforzando la mirada cautelosa respecto al resarcimiento de daños en las relaciones de familia, fundamentados en los principios generales de la responsabilidad civil.

Quienes sí son partidarios de extender la responsabilidad civil al Derecho de Familia, fundamentan su postura en los cambios que la modernidad ha provocado en las

³² C.S.J.N., "Piccinelli c/ Andrenacci". E.D 59680 (1998).

relaciones familiares, lo cual hace necesario que se protejan los derechos de aquel que fue dañado injustamente por otro miembro de su familia.

El recurrente reclamo llevó a la jurisprudencia a contemplar dichas situaciones, ya que dejar sin atención a las mismas, era vulnerar uno de los pilares fundamentales de nuestro derecho plasmado en el principio de no dañar al otro.

Desde las primeras décadas del Siglo XX se fue instalando en la conciencia jurídica la idea de que la patria potestad implica, para los progenitores, más deberes que derechos. De ahí se deduce que cuando no se satisface la obligación, como en las otras ramas del Derecho, el incumplimiento da lugar al resarcimiento del daño ocasionado.

A causa de ello, se fueron generando pronunciamientos que instauraron o reivindicaron la idea de que, en todos los ámbitos del Derecho de Familia, en el orden matrimonial y en la esfera de la filiación, son de aplicación los principios universales que están en la base de toda responsabilidad civil. De esta manera el derecho argentino de daños fue extendiéndose al ámbito familiar.

Podemos citar como primer precedente jurisprudencial en nuestro país con respecto al resarcimiento de daños dentro de las filiaciones extramatrimoniales el fallo dictado por la doctora Delma Cabrera, titular del Juzgado nro. 9 en lo Civil y Comercial en San Isidro, que basó su fundamento en los principios generales del derecho. Fue a partir de allí que se comenzó a aceptar favorablemente los reclamos de resarcimiento por los daños ocasionados por la omisión de reconocimiento del hijo extramatrimonial.³³

La existencia de una *lex specialis* que regula las relaciones de familia no implica repudiar la aplicación de las normas generales como las que disciplinan la responsabilidad aquiliana, que tienen respaldo constitucional en el artículo 19 de nuestra constitución (Medina, 2002 p.19).

Tal como lo señalan Ghersi, Weingarten y Ghersi (2010), la reparación del daño en el Derecho de Familia forma un marco contenedor justamente de la reparación de los daños, no se trata de un subsistema especial, sino que es un sistema integrativo, con la peculiaridad de que el sustrato es la familia.

³³ Juzg.Civ.y Com. 1ª Instancia N °9 San Isidro. Sala 1ª. “E., N. c/G., F.C.N.”; E.D.128-332, (1988).

Dentro de esta postura encontramos los dichos de Kemelmajer de Carlucci (2000, p. 665), que argumenta: “El principio de autoridad ha sido reemplazado, en la órbita de las relaciones conyugales, por el de igualdad; los derechos de la patria potestad han sido sustituidos por los deberes y potestades de la llamada autoridad de los padres”.

Lo cierto es que toda persona que sufre un daño, entendiendo por tal la lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial, está legitimado para promover una acción indemnizatoria; y siguiendo a la moderna doctrina, afirmamos que la noción de interés se extiende al interés simple no ilegítimo.³⁴

La vulneración de los deberes y derechos familiares son susceptible de originar daños patrimoniales y morales, según sea la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial del derecho avasallado. El nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño moral es directo y no merece ser acreditado, no sucediendo lo mismo con los daños materiales, para los cuales deberá investigarse en cada caso la relación de causalidad adecuada (Bíscaró, 1999, p. 437).

Respecto a los tipos de daños reconocidos en estas situaciones encontramos antecedentes como los expuestos en los siguientes fallos:

Del fallo “R., E., N. y otro c/ M. H.E”, se desprende que el daño por el desamparo y la falta de una figura paterna responsable ocasiona una lesión en los sentimientos del niño que se siente rechazado por su padre. El fundamento utilizado para el resarcimiento del daño moral, fue el interés subjetivo.³⁵

Otro fallo interesante de analizar es “O.E.M. y otro c/P.A.O. s/ daños y perjuicios”, del cual se desprende que en los casos de filiación extramatrimonial se deberá sancionar al progenitor reticente y se deberá indemnizar las aflicciones, sufrimientos o perturbaciones en los sentimientos que se derivan de la falta de

³⁴ CApel. Civ. Com. Azul Sala II, “P. y F., S.S.E. c. R. de G., N.N.”, L.L .1997-562.

³⁵ C.N.Civ., Sala F, “R., E. N. y otro c/ M., H. E.”, del 19/10/89, en jurisprudencia Argentina 1990-II, p. 57.

conocimiento de la propia identidad del hijo no reconocido, y de no haber sido considerado en el ámbito de las relaciones humanas.³⁶

Respecto al reclamo por los daños materiales y pérdida de chance del hijo no reconocido en manera oportuna por su progenitor, aunque nuestro derecho no lo define expresamente, el daño debe ser contemplado en sentido amplio como la lesión a intereses amparados por el ordenamiento, que se evidencia en la minoración de valores económicos o en alteraciones desfavorables en el espíritu (Alberto Bueres, 1989).

Azpiri (2002), limita la existencia del daño material, argumentando que éste deberá ser demostrado en cada caso particular, sumado a la vinculación entre la falta de reconocimiento voluntario y el perjuicio material sufrido. Siempre que se pueda acreditar la efectividad de dicho daño material, puede tratarse de un daño actual o de un daño futuro que indefectiblemente se producirá.

El resarcimiento del daño material en las filiaciones extramatrimoniales ha sido escasamente planteado en los juicios de esta índole; debido a la dificultad para probar su existencia.

“La dificultad quizás se deba a que, a diferencia del daño moral, aquél no surge in re ipsa, es decir, que verificada la falta de reconocimiento y su imputación a título de dolo o culpa, no se derivará la existencia del daño material. Más ello no impide que, en determinadas circunstancias, su reparación resulte procedente” (Arianna y Levy, 1999, p. 447).

Otro fallo relevante para la cuestión es el dictado por la S. C. de Mendoza, "D. R. C. c. A. M. B. s. filiación", con voto de Kemelmajer de Carlucci, (2001),³⁷ que consideró entre los daños derivados de ser hijo de madre soltera, el daño sufrido por llevar el sello de la ilegitimidad. Ello conlleva una desventaja frente a los compañeros de colegio y otras amistades o minusvalía social. Sumado al daño por el desamparo, producido por la carencias de una figura paterna cierta y responsable, que no puede ser

³⁶ CApel. Civ. Com.y Lab. Venado Tuerto. "O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios". Fallo 8342. (2001)

³⁷ S. C. de Mendoza, Sala I, "D. R. C. c. A. M. B. s. filiación" E.D, 181-225 (2001).

suplido en forma ambivalente por la madre, porque cada uno de los roles guarda una clara autonomía.

Sabemos que la negativa a reconocer voluntariamente a un hijo puede llegar a instar el sistema de responsabilidad civil si se dan los presupuestos de la misma, para ellos es necesario la comprobación de la ilicitud, daño, nexo causal, y factor de atribución, según los artículos 254,903,904,1074 y 1078 del Código Civil.

Kemelmajer de Carlucci (2003), afirma que es prácticamente unánime el pensamiento doctrinal y jurisprudencial respecto de que el progenitor que niega a su hijo el reconocimiento del vínculo que los une, está obligado a resarcir el daño moral que ocasione en la persona del no reconocido.

Lo que no debe dejarse de contemplar es que, “el integrante de la familia, antes que pariente es una persona, un sujeto del ordenamiento que no sufre limitaciones en sus prerrogativas fundamentales por el hecho de enfrentarse a otros miembros de la familia, no tiene por qué modificar radicalmente el sistema de la responsabilidad; al contrario, puede ser un agravante de las consecuencias a cargo del responsable”(Kemelmajer de Carlucci, 2007, p. 666 y 667).

García de Leonardo (2006), agrega que la idea de dejar un daño sin reparar, incluso con el agravante de que los daños se produzcan dentro de la esfera familiar, hace que se cuestione la aplicación de las normas de responsabilidad al campo de las relaciones familiares.

En resumen, si bien ambas posturas tienen sus fundamentos respecto a la procedencia o improcedencia del resarcimiento de los daños en la filiación extramatrimonial, es innegable que toda persona que cause un daño a otro, sin importar la posición familiar que ocupe, es responsable, y por ende debe indemnizar al otro, por

los daños padecidos, cuestión que encuentra fundamento en los principios generales del Derecho.

La aplicación de dichos principios generales del Derecho ante la carencia de una norma específica que contemple estas situaciones, son válidas, más aún cuando se trate de individuos en situación de vulnerabilidad, como son en este caso en particular, los niños. Su mayor estado de vulnerabilidad con respecto a otros miembros de la familia podría ser analizado como agravantes, debido al estrecho vínculo que los une, más aún por la obligación de protección que tiene todo progenitor respecto a sus hijos.

Es claro que los argumentos a favor del resarcimiento poseen fundamentos sostenibles constitucionalmente y acordes a la realidad social actual.

CAPITULO V: DERECHO COMPARADO

El cambio experimentado en los últimos tiempos en cuanto a la responsabilidad civil en el ámbito familiar es sorprendente, es posible que se aluda a él como “el fenómeno de la responsabilidad” o incluso, “la fiebre actual de la responsabilidad civil” (Sosa, 2011). Con estas expresiones quiere aludirse al creciente estudio y preocupación que tanto juristas como legisladores le han dedicado en los últimos tiempos, influidos, probablemente, por las hondas transformaciones que la jurisprudencia ha introducido a los principios en que ella se asentaba tradicionalmente.

En éste capítulo se realizará un análisis de la enorme trascendencia adquirida de la responsabilidad en el ámbito del Derecho de Familia, más precisamente en la filiación extramatrimonial, en las diferentes legislaciones del mundo. Nos permitirá la observación de cómo el “Derecho se debe actualizar y adecuarse a la perspectiva que irradia la doctrina del Derecho Humanitario, con especial atención al nuevo paradigma constitucional familiar” (Lloveras, 2007 p. 39).

1-El Resarcimiento de los Daños ocasionados en las Relaciones de Familia en Países Europeos.

En los primeros años de este siglo, aparece el daño en las sentencias bajo la forma del dolor o aflicción que causa la muerte o las lesiones (Domínguez Hidalgo, 1998).

Podemos decir que España, es pionera en la reparación pecuniaria o la indemnización en dinero por daños extrapatrimoniales. La reconoce en su legislación, doctrina y jurisprudencia, no obstante esto, aún existen autores reacios a su admisión argumentando que la única indemnización posible en materia de daños morales es la de

displacing compensation. Es decir desplazar la compensación a través de la obtención de bienes de diferentes características que respondan a unos deseos totalmente disímiles y que proporcionen otras satisfacciones (Domínguez Hidalgo, 1998).

Alemania y Austria, en sus respectivas legislaciones ven la reparación del daño moral, como la compensación en dinero que ayuda a superar el daño moral irrogado, no es el pago por una reacción subjetiva a un sentimiento desagradable. Esta, tiene siempre una función compensatoria y en ningún caso implica un castigo para el causante del daño. Se busca en la víctima, llegar a un sentimiento de satisfacción que le procure un estado semejante al anterior hecho dañoso y que signifique recuperar la alegría de vivir (Sosa, 2012).

El Código Civil Francés que ha influido en muchas legislaciones, en el ya derogado artículo 340-5 establecía que:

El tribunal podrá, a solicitud de la madre, condenar al padre a reembolsarle todos o en parte los gastos de maternidad y de manutención durante los tres meses que hayan procedido y los tres meses seguidos al nacimiento, sin perjuicio de los daños que pudiera reclamar en aplicación de los artículos 1382 y 1383.³⁸

En el mismo código en el capítulo IV, determina que:

Todo hijo cuya filiación paterna no esté legalmente establecida, podrá reclamar subsidios a quien hubiera tenido relaciones con su madre durante el periodo legal de la concepción. La acción podrá ser ejercida durante toda la minoría de edad del hijo; éste todavía podrá ejercerla dentro de los dos años siguientes a su mayoría de edad si no lo hubiera hecho durante su minoría de edad.

La acción se admitirá incluso si el padre o la madre estuvieran, en el momento de la concepción, comprometidos por vínculos de matrimonio con otra persona, o existieran entre ellos uno de los impedimentos matrimoniales regulados en los artículos 161 a 164 del presente código.³⁹

³⁸ Artículo 342 del Código Civil de Francia.

³⁹ Artículo 340-5 del Código Civil de Francia, (Introducido por la Ley nº 72-3 de 3 de enero de 1972 art. 1 Diario Oficial de 5 de enero de 1972 en vigor el 1 de agosto de 1972), previo a la reforma del año 2006.

No obstante la legislación francesa no especifica la obligación del padre a indemnizar al hijo por los daños ocasionados por la negativa a reconocerlo en calidad de tal, dejando al libre albedrío de los magistrados la aplicación de los artículos 1382 y 1383, los cuales determina que toda persona que cause daño a otro ya sea por su actuación o por negligencia, está obligado a repararlo.

Países, como Francia e Inglaterra, fundamentan la reparación del daño moral en la condición de la víctima y no en su conciencia o percepción del sufrimiento por el hecho dañoso. Esta concepción marca la tendencia moderna que considera el rubro resarcitorio como uno de los instrumentos más eficientes de protección de la persona y de sus derechos (Domínguez Hidalgo, 1998).

En lo que se refiere a Italia, la creación pretoriana del daño biológico, lesión psicofísica unida a una pérdida de funcionalidad, sirvió para superar la reserva legal que sólo permitía la indemnización del daño moral irrogado por ilícitos penales. El artículo 32 de la Constitución italiana de protección de la salud sirvió de base para dar vida al rubro daño biológico. El correr del tiempo llevó a la extensión del deber de indemnizar a cualquier daño moral derivado de la lesión de bienes constitucionalmente protegidos (Sosa, 2012).

Es sencillo advertir que ninguna de las Cartas Fundamentales aludidas hace referencia o estipula como requisito que el daño ocurra en tal o cual ámbito. En estos términos entendemos que la posibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad civil a los daños familiares es innegable.

2-El Resarcimiento de los Daños ocasionados en las Relaciones de Familia en Países Latinoamericanos.

Si miramos hacia América Latina, nos encontramos con similares realidades. En Perú en 1907, comienza a reconocerse el daño moral bajo la idea de sentimiento y valor

de afección, y es a partir de allí que se produce la admisión de esta especie de perjuicio en casos de responsabilidad extracontractual. El código Peruano en su artículo 1322 expresa: “El daño moral, cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”⁴⁰, el mismo código en artículo 1984⁴¹ determina que “el daño moral será indemnizable considerando la magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”. El artículo 415, contempla los derechos del hijo extramatrimonial, expresando que:

El mismo sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo.⁴²

En cuanto al Código Civil del estado de México, contempla en sus artículos 1391 a 1394, la reparación del daño moral. El artículo 1391 establece que: “la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad produce el daño moral, que es independiente del daño material. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria” (Olortegui Delgado, 2010).

Venezuela, recoge el daño moral en su artículo 1196 del Código Civil que dice:

La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral, causado por el acto ilícito. El juez puede especialmente acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada (Olortegui Delgado, 2010).

⁴⁰ Artículo 1322 de Código Civil de Perú.

⁴¹ Artículo 1984 de Código Civil de Perú.

⁴² Artículo 415 de Código Civil de Perú.

Por su parte, la legislación chilena no define el daño moral, no obstante esto se lo considera como toda acción que pueda provocar un sufrimiento psicofísico en la persona del individuo. La naturaleza jurídica del mismo es subjetiva pero resulta indemnizable en la legislación de este país (Domínguez Hidalgo, 1998). El artículo 2314 del código hace contemplación de los mismos sin distinción en su tipo; es decir no hace distinción de injurias inferidas a la persona o al patrimonio y obliga a la indemnización de todo daño cualquiera sea su especie. Además conceptúa al daño material como toda conducta dañosa, antijurídica y reprochable la cual da origen a una responsabilidad civil extracontractual, la procedencia de los perjuicios materiales debe ser acreditada, si bien la declaración de los daños compete al juez que atiende la causa, será deber del interesado proveer las pruebas pertinentes para la demostración de los mismos (Figueroa Yáñez, Aspillaga Vergara, y Montero Iglesias, 1998).

En el caso de Bolivia, el Código de Familia establece que:

a- En caso de admitirse la paternidad, el demandado o sus herederos deben satisfacer los gastos de gestación, los de parto y una pensión a la madre durante seis semanas antes y seis semanas después del nacimiento.

b- Si al iniciar la demanda la madre estuviere en el período de la gestación, el órgano administrativo de protección de menores correrá con la atención médica correspondiente, con cargo a reembolso por el que sea judicialmente declarado como padre....⁴³

El Derecho colombiano no ha sido extraño al tema del resarcimiento de los daños derivados de la filiación extramatrimonial. A pesar de no contar dentro de su legislación con una norma específica que lo contemple, la reparación del daño o lesión en este país se fundamenta en las acciones culposas de las personas, es así que por una parte lo que se contempla es la totalidad de los daños ocasionados (Berg, 2006), sin crear listas restrictivas de intereses tutelados como lo dispone el principio de la relatividad aquiliana, de los sistemas de origen germánico.

⁴³ Artículo 210 del Código Civil de Bolivia.

Por otro lado, obliga a la reparación a la persona que causó el daño por su actuación culposa en general, es decir, sin exigir ninguna clase de culpa en particular (Bullard, 2006).

El artículo 42⁴⁴ de Código Civil de Colombia puntualmente señala que: “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. El citado artículo eleva a rango constitucional la igualdad de derechos y obligaciones que tienen tanto los hijos como las hijas, independientemente del vínculo que uniera a sus progenitores⁴⁵. Tal es así, que la Ley 29 de 1994, vino a otorgar igualdad a todos los hijos, y expresa que: “Los hijos o hijas extramatrimoniales tienen iguales derechos a recibir alimentos, a recibir el apellido del padre y a heredarlo en iguales condiciones con los hijos o hijas matrimoniales”.

Respecto a los derechos del hijo y a su filiación, el código colombiano determina que:

Todo menor tiene derecho a que se defina su filiación. A esta garantía le corresponde al deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progenitura responsable. El menor será registrado desde su nacimiento y tendrá el derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer sus padres y a ser cuidados por ellos.⁴⁶

No caben dudas que en lo que atañe a los conflictos que surgen dentro de las relaciones familiares, muchas fueron las víctimas que debieron transitar el sinuoso camino del doble padecimiento. Aquel derivado del daño ocasionado por sus propios familiares, sumado al silencio con que les respondió el derecho. Finalmente, aunque aún con cierta timidez, se reconoció la posibilidad de reclamar la reparación del daño ocasionado entre miembros de una familia (Sosa, 2012).

⁴⁴ Artículo 42 de Código Civil de Colombia

⁴⁵ Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-047, C-105 de 1994 y C-595.

⁴⁶ Artículo 5 de Código Civil de Colombia

El avance en cuanto al resarcimiento de daños en las relaciones de familia ha llevado a la reforma legislativa en algunos países, otros lo han considerado innecesario atendiendo a la amplitud de los términos utilizados en las normas de sus legislaciones.

Lo cierto es, que lo que está determinado por la norma beneficia tanto a las partes interesadas como a los jueces, poder reclamar con fundamentos teóricos sustentados dentro de las normas legales otorga mayor seguridad y no permite dudas al momento de explicitar lo que como fin se pretende.

Frente a la carencia de una norma explícita que determine o no, la procedencia del resarcimiento de los daños en la filiación extramatrimonial, en la jurisprudencia del derecho comparado encontramos resoluciones en donde se sostuvo, que un hijo puede demandar a sus padres por el daño sufrido por su negligencia o de manera intencional.

En muchos países es la jurisprudencia la que ha sustituido la falta de norma, en otros lo que se ha hecho frente a este vacío legal es extender el texto normativo en los casos que presente similitudes a lo estipulado por la norma genérica.

3- La Actuación del Estado y el Resarcimiento de los Daños en la Legislación Argentina.

Nuestro Derecho Constitucional corta transversalmente a todo el ordenamiento jurídico, impregnando con sus mandas y principios a cada una de las normas inferiores. La familia es núcleo de resguardo del individuo protegido desde la Constitución Nacional, que expresamente prevé en su artículo 14 bis “la protección integral de la familia”. La función del derecho es la de preservar esta unidad social y la de brindarle los instrumentos necesarios para que pueda desenvolverse.

La función de resguardo que el Estado debe brindar a la familia, también se encuentra contemplado dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que

en su artículo 13 apartado 3, se reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección por parte del Estado.

Por otra parte se considera, que el Estado tiene el deber de no inmiscuirse en la intimidad familiar, lo cual se encuentra regulado en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 10 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, Preámbulo, artículo 5, 10 inc. 8, 12, 14 apartado 2 b., en particular artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño: Preámbulo, artículos 5, 8, 9 y 10, 20, 22, 23, 24. Los límites, principalmente en lo que aquí interesa, deben respetarse salvo que ponga en peligro la integridad de alguno de sus miembros, pues el todo es consecuencia de la suma de cada una de sus partes. Este, estimamos, es el límite y el comienzo del deber de actuar del Estado.

El modo en que se dará esa intervención variará de acuerdo a la finalidad perseguida, la cual es principalmente la de reconstituir la familia en los casos que fuere posible o la de brindar armonía entre los derechos de los integrantes de esta unidad cuando se halle en colisión (Sosa, 2012).

Como podemos observar, hay casos en los que se rompen las relaciones familiares o peor aún, nunca llegaron a entablarse; esto pone en marcha el sistema del Derecho de Daños. Es decir que los daños que merecerán resarcimiento serán aquellos que por su entidad excedan el marco de la introspectiva nuclear familiar para trascender a la sociedad, como un valor digno de protección.

En el Derecho de Familia, en muchas ocasiones la concepción del resarcimiento de los daños ocasionados por la conducta omisiva del progenitor frente al reconocimiento del nexo biológico, se ve limitada por el deseo de beneficiar la armonía familiar por sobre el interés individual. A pesar del predominio de la armonía familiar por sobre el interés individual de sus miembros, en algunos países se ha admitido la reparación del daño ocasionado al hijo extramatrimonial, habilitándolo para reclamar vía judicial. Aún

así son pocas son las legislaciones que de manera expresa han regulado el tema de la reparación de los daños y perjuicios derivados de la falta de reconocimiento.

En el Derecho argentino como en tantos otros países se sostiene que toda lesión o daño que genera un interés legítimo conlleva la obligación de resarcimiento del mismo. Como podemos observar, en algunos países latinoamericanos la regulación del resarcimiento de los daños, está contemplada expresamente dentro de sus respectivos Códigos, tal es el caso de Venezuela.

En Argentina como sucede en muchos países que carecen de una norma específica, la cual contemple dentro del Derecho de Familia, el resarcimiento de los daños ocasionados por la omisión paterna de reconocimiento de su hijo biológico, ha recurrido a los principios generales del Derecho vigente.

Claramente el Código Civil de Vélez Sarsfield contempla en su artículo 1074 que, “toda persona que por cualquier omisión hubiera causado un perjuicio a otra será responsable cuando una disposición de la ley le impusiera la obligación de cumplir con el hecho omitido”.

La obligación de todo progenitor de reconocer legalmente a su hijo, se desprende de los deberes y derechos potestativos que el Código Civil argentino contempla en su Título III. Dichos deberes corresponden a ambos padres desde la concepción del hijo para su protección y formación integral.⁴⁷

Si bien la legislación vigente no puntualiza el resarcimiento de los daños ocasionado por la omisión de reconocimiento del vínculo paterno filial, dicho reclamo encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho. La aplicación de tales principios están contemplados en el Código Civil de Vélez Sarsfield que expresa que:

Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de las leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.⁴⁸

⁴⁷ Artículo 264 del Código Civil argentino.

⁴⁸ Artículo 16 del Código Civil argentino.

Dejar de atender los reclamos por el resarcimiento de los daños que los progenitores ocasionan a sus hijos ante la falta de filiación, basados en que no existe una norma que contemple dicho resarcimiento, será dejar de juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.⁴⁹

No caben dudas que a pesar de no haber contado con una norma específica dentro del Derecho de Familia, nuestra legislación ha proveído de herramientas suficientes para la procedencia de dichas demandas.

No obstante a ello, el Código Civil y Comercial de la Nación que comienza a regir a partir del 1 de agosto del 2015, determina que los daños ocasionados por la omisión paterna de reconocimiento, serán procedentes para su resarcimiento.⁵⁰

En síntesis como podemos observar, el resarcimiento de daños derivados de la filiación extramatrimonial en el derecho comparado, nos muestra que es posible, aún en aquellos países que carecen de una norma que lo regule específicamente. Ante la falta de regulación, fundan sus decisiones en las normas generales del derecho, o bien dentro de la esfera del daño. Lo cierto es que la mayoría de las legislaciones coinciden en que toda lesión o daño que genera un interés legítimo, conlleva la obligación de resarcimiento del mismo.

La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial genera el deber de indemnizar el daño causado, dado que existe un principio constitucional que establece que no se debe dañar a otro. Esto se ha hecho posible gracias al avance social que ha concedido

⁴⁹ Artículo 15 del Código Civil argentino.

⁵⁰ Artículo 587 Código Civil y Comercial de la Nación.

cada vez mayor importancia a la persona y a los derechos, valores y atributos de que se encuentra revestida.

En Argentina estos cambios fundamentaron la regulación del resarcimiento de los daños dentro del Derecho de Familia. En breve comenzará a regir una norma en la cual se contempla la reparación de los daños producto de la conducta de aquel progenitor omisivo y despreocupado por la integridad de la persona de su propio hijo.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión que se desprende de este trabajo diré que, si bien no existe en nuestro régimen legal actual una norma que enuncie con certeza el resarcimiento de los daños ocasionados al hijo frente a la negativa de reconocimiento voluntario del vínculo biológico, la jurisprudencia argentina como la de otros países en igual situación, han sido muy reiterativos en sus resoluciones, reconociéndose la procedencia de indemnizaciones a favor de los hijos por los daños derivados de tales situaciones .

La realidad nos demuestra que pesar de la carencia de una norma específica dentro del Derecho de Familia que contemple el resarcimiento del daño ocasionado al hijo por su progenitor, los magistrados instrumentaron la aplicación de los principios generales del Derecho para resolver dichos conflictos de manera satisfactoria.

Es injustificable no resolver los conflictos en torno a la verdad biológica de todo individuo, pues es una necesidad inherente a la persona. Tanto nuestra legislación como algunas Convenciones o Tratados internacionales, hacen hincapié en la protección del interés superior del niño, por lo que, no contemplar estas situaciones sería contrario a la moral y a la ley.

La identidad de todo individuo es un derecho fundamental de rango constitucional, es sumamente importante toda vez que es necesaria para poder ejercer los derechos que de ella se desprenden. Saber quiénes son sus padres le permite a todo individuo el pleno desarrollo de su personalidad y el ejercicio de los derechos que en su condición de hijo le corresponden.

Un hijo no reconocido por su progenitor, muchas veces padece situaciones de discriminación respecto a sus compañeros de colegio, del grupo de amigos, incluso frente a la sociedad misma que aún mantiene las diferencias culturales sobre aquellos niños reconocidos por ambos padres y aquellos que son portadores sólo del apellido materno.

Por otra parte debemos atender a que, las necesidades alimentarias de los niños no pueden ser postergadas por ningún motivo, de lo contrario se corre el riesgo de la falta de satisfacción de las necesidades básicas, ocasionando serios peligros que pueden afectar el desarrollo de la vida del menor. Si el niño desarrolla su vida en un contexto plagado de carencias, las posibilidades de una vida plena como adulto se verán truncadas. Esto no sucedería si todos los padres afrontaran de manera responsable su paternidad. Un niño crece de manera plena cuando ambos progenitores asumen sus deberes respecto a él.

La responsabilidad reprochable al progenitor en estos casos es de tipo subjetiva atribuible a título doloso o culposo, pues teniendo conocimiento de la existencia de su hijo, omite voluntariamente el reconocimiento. Incumplir con este deber, sin dudas es un hecho ilícito pero además causa un daño en la persona del no reconocido.

Es innegable que atendiendo a los principios generales del Derecho, que implica no dañar al otro, no se puede dejar de sancionar la conducta del padre omitente “bajo pretexto de insuficiencia de las leyes”.⁵¹ Además se encuentran presente otras vías por las cuales es posible la protección de los derechos de los más débiles, como lo son los niños. La Convención sobre de los Derechos del Niño claramente contempla, el derecho del niño a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento, a ser cuidado por sus padres, a preservar sus relaciones familiares ⁵² y a que sea “garantizado su derecho a la supervivencia y desarrollo”.⁵³

Por otra parte, el encuadre de la conducta del progenitor en base a los presupuestos de la responsabilidad civil, cuando el mismo ocasione un daño derivado del incumplimiento de su obligación con respecto al hijo, es lo que ha permitido a los magistrados no dejar impugne un hecho ilícito y a su vez resguardar los derechos de los niños. No olvidemos que es deber del Estado la protección del interés superior del niño y es justamente a través de la aplicación de herramientas ajenas al Derecho de Familia, que esto se hace posible.

⁵¹ Artículo 15 del Código Civil argentino.

⁵² Artículo 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño.

⁵³ Artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño.

No obstante se puede observar que el Derecho de Familia ha quedado desactualizado en relación a los cambios que fueron sucediendo a nivel social, lo que torna necesaria una modificación del mismo. Como hemos dicho, la familia es una institución que el Derecho regula, pero tiene como característica su constante evolución, por lo tanto el Derecho debe atender a las realidades que se presentan y dar un encuadre a las situaciones actuales que la misma atraviesa.

El Derecho de Familia por sí mismo ya no es un instrumento eficaz para otorgar soluciones a todos los problemas que surgen en el ámbito familiar. El resarcimiento de los daños en la filiación extramatrimonial es uno de los tantos puntos que han quedado fuera de su regulación, es por ello que la reforma legislativa respecto al tema se volvió tan necesaria en los últimos años.

Esta necesidad de actualización del Derecho de Familia, más precisamente al tema que nos compete, viene a quedar subsanada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entrará en vigor a partir 1 de agosto del 2015. El mencionado Código en su artículo 587, elimina la falta de contemplación del resarcimiento de los daños que se ocasiona al hijo frente a la omisión paterna de reconocimiento. Dicho artículo contempla de modo claro y preciso, que el daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable.

La nueva regulación permite dilucidar todo tipo de dudas sobre la procedencia o improcedencia del resarcimiento de los daños ocasionados al hijo frente a estas situaciones. La existencia de una norma específica en materia filiatoria, esclarecerá las disparidades que hasta ahora pudieron surgir al momento de los reclamos.

Ya no será necesario recurrir sólo a los antecedentes jurisprudenciales o a diversos análisis doctrinarios con el fin de fundamentar resoluciones satisfactorias derivadas de los conflictos con estas características. Las resoluciones judiciales comenzarán a tener fundamentos contundentes, basados en la norma específica que contempla indemnizar al hijo cuyo padre conociendo su existencia, omitió el deber de reconocerlo legalmente, imposibilitando el ejercicio de los derechos que como hijo le corresponde, además del padecimiento de ser hijo no reconocido.

En cuanto a los tipos de daños que podrán ser examinados para su contemplación y posterior resarcimiento, serán analizados en cada caso en particular, atendiendo siempre como mencionamos con anterioridad a la protección del interés superior del niño.

“Los niños constituyen la comunidad del porvenir, vale decir, la Patria del futuro, son los únicos privilegiados, sus derechos deben ser protegidos, consolidados y desarrollados por el Gobierno, el Estado y las Organizaciones del Pueblo”.

Juan Domingo Perón.

ANEXO

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Artículo 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.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 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.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

"PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

(Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)

ENTRADA EN VIGOR: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención.

DEPOSITARIO: Secretaría General OEA (Instrumento original y ratificaciones).

TEXTO: Serie sobre Tratados, OEA, No. 36.

REGISTRO ONU: 27 de agosto de 1979, N° 17955

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

General.

Aguiló, J. R. (2000). *Teoría general de las fuentes del Derecho*. España: Ariel S.A

Albretch, W. (2002). *Protección constitucional de la infancia*. Derechos fundamentales y Estado Constitucional. Ciudad de México.

Alterini, A. A. y López Cabana, R. M. (Eds.). (1993). *Enciclopedia de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo y Perrot.

Ariana, C. y Levy, L. (1999). Daño moral y patrimonial derivado de la falta de reconocimiento. *Revista de Derecho de Daños* 8 (2), p. 447.

Azpiri, J. (2002). Daños y Perjuicios en la filiación. *Revista de Derecho de Familia* 10(2), p. 33 Y 37.

Barrera Cristiani, M. (2000). Presunción de paternidad y tutela judicial efectiva. *Revista de investigaciones jurídicas* 10 (2), p. 681.

Belluscio, A. C. (1988). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Depalma.

Berger, P. (2006). *Revista Jurídica*. Print versión ISSN 1692-2530. Recuperado el 15/ 11/2014 de <http://www.scielo.org.co>

Bíscaro, B. (1999). Daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo. *Revista de Derecho de Daños* 7 (1), p. 435 y 442.

Borssert, G. y Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

- Bueres , A. (1989). El Daño y la ilicitud de la conducta. *Revista de Derecho de Daños* 10 (2), p. 142.
- Bustamante Alsina, J. (Ed.). (1989). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea.
- Corbos, C. (julio 2014). *Responsabilidad Civil por falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ciudad de Córdoba. Recuperado de <http://www.acader.unc.edu.ar>
- Costa Méndez, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsky, D'Antonio, Ferrer y Rolando. (Eds.).(1984). *Derecho de Familia. Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni.
- De Cupis, A. (1975). *Teoría General de la responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.
- Di Lella, P. (1997). *Paternidad y Pruebas Biológicas*. Buenos Aires: Depalma.
- Díaz de Guijarro, E. (2005). *Tratado de Derecho de Familia. Tomo I*. Buenos Aires: Tipográfica argentina.
- Diccionario de la Real Academia Española (2005). Buenos Aires: Santillana.
- Domínguez Hidalgo, C. (1998). La indemnización por el daño moral. *Revista Chilena de Derecho. Vol.25, p. 39 y ss.*
- Famá, M. V. (2009). *La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Figuroa Yáñez, G. Aspillaga Vergara, M. y Montero Iglesias, M. (Ed.) (1998). *Legislación y repertorio de jurisprudencia chilena*. Chile: Jurídica de Chile.
- García de Leonardo, M. T. (2006). *Régimen jurídico de alimentos de los hijos mayores de edad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Garrido Cordobera, L. (2009). *Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el Derecho de Daños*. Recuperado el 28/03/15 de <http://www.cea.unc.edu.ar/>
- Gherzi, C., Weingarten, C. y Gherzi, S. (2010). *Daños y Delitos en las relaciones de Familia*. Santa Fé: Nova Tesis.
- Josserand, L. (1950). *Derecho Civil, T II*. Buenos Aires: Bosch.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2003, junio). *Introducción al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, Sala B*. Recuperado de www.derechouns.com.ar
- Kemelmajer De Carlucci, A. (Ed.). (2007). Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial. *Revista de Derecho de Daños*. Buenos Aires: La Roca
- Lartigau Fábregas, M. (2012). *PeritoPsicólogo.com. Diferencia entre el Daño Moral y el Daño Psíquico*. Recuperado de <http://peritopsicologos.blogspot.com>
- Lloveras, N. (2007). *La Filiación en la Argentina y en el Mercosur*. Buenos Aires: Universidad.
- Maduro, E. y Pittier, E. (2008). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Medina, G. (2005, febrero). Daños en el Derecho de Familia. *Revista de Derecho de Daños (II)*, p. 129 /151
- Méndez Costa (Ed.). (1986). *La Filiación*. Santa Fe. Editorial: Rubinzal y Culzoni.
- Méndez Costas, M. J. y D'Antonio, D.H. (Eds.). (2001). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni.
- Mizrahi, M. L. (2001). *Familia, matrimonio y divorcio*. Buenos Aires: Astrea.
- Mosset Iturraspe, J. (1998). *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni.
- Mosset Iturraspe, J. (Ed.). (2003). Relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual. *Revista de Derecho de Daños* 9(2), p. 7/11.

Olortegui Delgado, R. (2010). *Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial*. Tesis Magister en Derecho. Universidad Nacional de Lima. Recuperado de:

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/193/1/olortegui_dr.pdf

Orgaz, A. y Martínez, M., D. (1980). *El Daño Resarcible*. Córdoba: Lerner.

Patti, S. (Ed.). (1984). *Famiglia e Responsabilita Civile*. Italia: Editorial Giuffrè.

Pizarro, W. C. (2006). Responsabilidad civil por no reconocimiento voluntario del hijo en la filiación extramatrimonial. *Revista de Derecho Patrimonial*. Buenos Aires: Thomson-Aranzandi.

Sambrizzi, A. (Ed.). (2001). *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires: La Ley S.A.

Server Verdera, R. y Bosch. (1993, Marzo). Determinación de la paternidad. *La Gaceta SA*, p 38y 39. Recuperado de <http://www.revistapersona.com.ar>

Sosa, G. (2012). *Derecho de familia y responsabilidad civil. Novedades nacionales y extranjeras y una difícil compatibilización de principios*. *La ley Suplemento la Actualidad 06/12/2011*. Recuperado de:

<http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/01/02/2012/derecho-de-familia-y-responsabilidad-civil-novedades-nacionales-y-extranjeras-y-una-dificil-compatibilizacion-de-principios>

Valetta, M. L. (2006). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Valetta.

Varsi Rospigliosi, E. (2005). *El Proceso de Filiación Extramatrimonial*. Lima. Perú: El Búho.

Yáguez, A. R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Bosch.

Zabala de Gómez, M. (1993). *Resarcimiento de Daños*. Buenos Aires: Hammurabi.

Zannoni, E. A. (1989). *Derecho Civil de Familia. TomoII*. Buenos Aires: Astrea.

Zannoni, E. A. (2005). *Daño en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires : Astrea .

Jurisprudencia.

C. Ap. y C. Santiago del Estero. Sala/Juzgado Tercera. “L. M. L. c/ A. L. G. s/ filiación extramatrimonial”. 17/06/2013.

C. Nac. Civ., Sala H. "Fioriti, Elvira v. Maldonado, Ramón y otros". LL1997-A-177.

C.N.Civ., Sala F, “R., E. N. y otro c/ M., H. E.”, del 19/10/89, en, jurisprudencia Argentina 1990-II, p. 57. Recuperado el 27/ 9/ 2014 de <http://www.asapmi.org.ar/>

C.S.J.N., "Piccinelli c/ Andrenacci". E.D 59680 (1998).

Cam. Civ. Sala E. Neuquén. “M.M del C. y otro c/ M.V. s/ Daños y Perjuicios”. ED: 238939-1998.

CApel. Civ. Capital Federal, Ciudad autónoma de Buenos Aires. En pleno. Sala I, “G., G. G. C/B. De G., S. M. S/Divorcio Vincular”. Sent. C.P 121931. (1994).

CApel. Civ. Com.y Lab. Venado Tuerto. "O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios". Fallo 8342. (2001).

CApel. Civ. y Com. San Isidro, Sala II. "S., J. L. v. R. B. y otros" L.L 1998-399.

CApel. Civ. y Com. Y Cont-Adm. “G., S. C. c/ L., D. Alimentos- Abreviado”. (2012).

Cciv. y Com. 2ª. La Plata, Sala I, “P., M. c/ A., E. s/ Filiación indemnización daños y perjuicios”. LL 17-1995.

Cciv. Y Com. Quilmes. Sala I. “Pereyra, José Marcelino y otro c/ Trapani, Rodrigo y otros s/ Daños y perjuicios”. JUBA B28408 (2009).

Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-047, C-105 de 1994 y C-595.

CSJ de Mendoza. Sala I. “F., A. del C. por su hijo en j° 146.186/48.474 F., A. por su hijo menor N. c/ C., S. p/ D. y P. p/ Ord. s/ Cas.”. CAUSA 78885. 28/05/2004.

Juzg. Civ. y Com. 1ª Instancia N° 9, San Isidro. Sala I. “E., N. c/G., F.C.N.”. E-563(1988).

Legislación.

Código Civil de Colombia. Recuperado el 17/03/2015 de

<http://encolombia.com/derecho/codigos/civil-colombiano/>

Código Civil de Francia. *Departamento de Biblioteca y documentación. Códigos Internacionales*. Recuperado el 25/03/2015 de

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-engeneral.html>

Código Civil de la República Argentina. Buenos Aires: AZ S.A.

Código Civil de Venezuela. *Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982. El Congreso De La República De Venezuela*. Recuperado el 27/03/2015 de

<http://derechovenezolano.com/2012/08/21/codigo-civil-de-venezuela/>

Código Civil Perú. Recuperado el 15/12/ 1014 de <http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru-1984-abogado-ley.php>

Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Departamento de Derecho Internacional.*

Recuperado el 21/03/1015 de

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 21/03/2015 de

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Ley N° 23.264. Código Civil y Código De Comercio. Filiación -Modificaciones.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer Convención sobre los Derechos del Niño. *Información Legislativa.* Recuperado el 12/03/1015 de

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Información Legislativa.*

Recuperado el 12/03/1015 de

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Allende, Marisa Anahí
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	22726921
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Procedencia del Resarcimiento de los Daños en la Filiación Extramatrimonial
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	maryllende@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	Si
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en
esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

