



**LA LETRA DE LA LEY O EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**  
**REFLEXIÓN ACERCA DE LA IMPUGNACIÓN**  
**DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**  
**CASO PUNTUAL DEL RECONOCIENTE**

**JOAQUÍN R. SUÁREZ**

**SEPTIEMBRE 2014**

**ABOGACÍA**

## FINAL THESIS ABSTRACT

### CHALLENGE TO ACKNOWLEDGEMENT OF EXTRAMATRIMONIAL

### PATERNITY

### SPECIFIC CASE OF THE ACKNOWLEDGING PARENT

This work exposes and develops the norms, legal precepts, doctrine and case law on the specific case of the extramatrimonial father who wants to challenge the act of acknowledgement committed and through which the acknowledging parent created the filial paternal bond between him and the acknowledged offspring. Although the work is divided into several chapters, there are two of them which are of paramount importance, these are chapters 1 and 4. Chapter 1 deals with all the regulations that control the situation, of national as well as international origin. The international regulations aforementioned are taken from international treaties which, with the 1994 reform to our National Constitution, acquired constitutional status. Stating and explaining these regulations is essential to the reader's understanding of chapter 4, in which the functioning and interpretation of them in court are explained. At this stage, the acknowledging parent faces two major initial obstacles to be able to challenge the acknowledgement: to demonstrate his legitimacy to bring this action and that he has not passed the deadline stipulated by section 263 of the Civil Code. In this context, contrary interests can be clearly observed between the acknowledging parent's and the acknowledging offspring's interests. In the face of this conflict, regulations expressly prioritize the minor's integrity over any other interest involved. In spite of this, interpretations are raised that make it compulsory to reconsider the situation in order to reach the best possible solution. The conclusion is that the most important thing is to verify the truthfulness of the filial paternal bond; and that although the existing regulations allow, through careful interpretation, to discover that truth, it would be convenient to make a legal reform in order to avoid delays and judgements that do not lead to a fair solution of the matters brought before court.

## TRABAJO FINAL DE GRADUACION – RESUMEN

### IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

#### EXTRAMATRIMONIAL

#### CASO PUNTUAL DEL RECONOCIENTE

En el presente trabajo se exponen y desarrollan las normas, figuras jurídicas, doctrina y jurisprudencia acerca del puntual caso del padre extramatrimonial que quiere impugnar el acto de reconocimiento efectuado y mediante el cual el reconociente dio origen al vínculo paterno-filial entre él y el menor reconocido. Si bien el trabajo está dividido en varios capítulos, hay dos de ellos que cobran vital importancia, el capítulo 1 y 4. En el 1 se desarrolla toda la normativa que regula la situación, tanto de origen nacional como internacional. Esta última tiene su fuente en tratados internacionales que con la reforma de nuestra constitución nacional en 1994 adquirieron jerarquía constitucional. La exposición y explicación de esas normas son esenciales para que el lector entienda el capítulo 4 donde se expone el funcionamiento e interpretación que se le dan a las mismas en instancia judicial. En esta instancia, el reconociente tiene desde el principio dos obstáculos de peso para poder ejercer su pretensión impugnatoria: demostrar su legitimación para ejercer la acción y que no está alcanzado por el plazo de caducidad que impone el art 263 del CC. Encuadrada la situación, se observa claramente un choque de intereses, los del reconociente y los del menor reconocido. Ante este conflicto, las normas expresamente sobreponen la integridad del menor por sobre cualquier otro interés en juego, pero no obstante esto, surgen interpretaciones que obligan a replantear la cuestión en orden de llegar a la mejor solución posible. Se concluye diciendo que lo más importante es verificar la realidad de la relación paterno-filial, y que si bien las normas vigentes permiten, mediante una cuidadosa interpretación, descubrir esa verdad, sería conveniente una reforma legal para evitar demoras y sentencias que no lleguen a una solución justa de las causas que se plantean.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	6
OBJETIVOS .....	9
CAPÍTULO 1: Dimensión Estática: régimen legal de la familia y la filiación .....	11
1.1    Régimen legal de la familia y filiación .....	11
1.2    Estado de familia .....	13
1.2.1    Concepto .....	13
1.2.2    Caracteres.....	14
1.2.3    Título de Estado .....	14
1.2.4    Prueba y posesión de estado de familia .....	15
1.3    Derecho a la Identidad .....	16
1.4    La Filiación .....	18
1.4.1    Concepto .....	18
1.4.2    Clases de Filiación .....	19
1.4.3    Determinación de la Filiación .....	20
1.5    Acto de reconocimiento .....	22
1.5.1    Acto Jurídico .....	22
1.5.2    Características de los actos jurídicos .....	22
1.5.3    Características del reconocimiento .....	23
1.6    Acciones de filiación .....	24
1.6.1    Impugnación del reconocimiento.....	26
1.6.2    Prueba .....	27
1.6.3    Efecto de la sentencia.....	28
CAPÍTULO 2: Reforma Constitucional de 1.994.....	29
CAPÍTULO 3: Derecho Comparado .....	35
3.1    España.....	35
3.2    Colombia.....	35

3.2	Colombia.....	34
3.3	Chile.....	36
3.4	Perú.....	40
CAPÍTULO 4: Dimensión Dinámica: doctrina y jurisprudencia.....		42
4.1	Legitimación Activa.....	42
4.2	Caducidad.....	48
4.3	Iura Novit Curia.....	54
4.4	Posición intermedia.....	56
CAPÍTULO 5: Nulidad del Acto de Reconocimiento.....		59
5.1	Vicios de los actos jurídicos.....	60
5.2	Teoría del error.....	60
5.3	Nulidad.....	61
5.3.1	Clasificación de las Nulidades.....	61
5.4	Nulidad del acto de reconocimiento.....	65
CONCLUSIONES.....		70
ANEXO.....		74
	Cuestión Penal.....	74
	Entrevistas.....	75
	Capacidad.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....		80

## INTRODUCCIÓN

En toda situación donde se encuentre involucrado un menor, la ley coloca como principal interés el resguardar la integridad de éste, tanto en su plano físico, como mental y espiritual.

En el derecho argentino, esa protección hacia el menor se acentúa en el particular caso en el que un menor que fuera reconocido como hijo extramatrimonial, luego se encuentre siendo parte de una causa judicial donde un tercero o el mismo padre reconociente, pretendan revocar el reconocimiento que le otorgó el status de hijo a ese menor.

Esta actitud protectora de la ley para con el menor, no deviene sólo de una iniciativa nacional anterior, sino que también se acentúa por mandato de diversos tratados internacionales que desde el año 1.994, con la reforma de la Constitución Nacional, adquirieron la misma jerarquía que la Constitución en virtud de lo preceptuado por su art. 75 inc. 22.

Entre esos tratados cobra vital importancia la Convención de los Derechos del Niño, donde expresamente se menciona el “interés superior del niño”, expresión ésta que implica el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos, sobreponiendo el interés del menor por sobre cualquier otra consideración. De esta manera la defensa del interés del menor se superpone sobre el o los derechos del reconociente o de cualquier tercero que, en el intento de revocar la paternidad, alegue un ataque a sus propios derechos si la impugnación no tuviere éxito.

En resguardo del interés del menor y también por mandato de la Declaración de los Derechos del Niño, el Estado, a través del Ministerio de Menores, tiene la obligación de intervenir en las causas de filiación, produciéndose la nulidad de las actuaciones si así no fuera.

En el año 1.984 entró en vigencia la ley 23.264 que introdujo importantes reformas en el Código Civil, especialmente en todo el título 2 del mismo: De La Filiación.

Gran parte de las causas donde se decidió sobre la pretensión de dejar sin efecto el reconocimiento de paternidad extramatrimonial, sucedieron desde la entrada en vigencia de la mencionada ley.

Esto es así porque esa reforma significa la última etapa, hasta la fecha, de la evolución que tuvo nuestro Código Civil en materia de derecho de familia y filiación.

En lo que nos interesa a los efectos del presente trabajo, la ley 23.264 declaró expresamente el principio de unidad de las filiaciones descartando, felizmente, las distinciones o discriminaciones que en materia filiatoria se presentaban, dependiendo de si la filiación fuera matrimonial o extramatrimonial.

Actualmente todos los menores, sean hijos de padres casados o no, gozan de los mismos derechos. Cuestión ésta, que no era así en el originario Código Civil de 1.869, el cual reflejaba la situación social vigente en la época del codificador Dalmasio Vélez Sarsfield.

Con la reforma de la ley 23.264, el art. 263 del Código Civil da a luz la acción propia para impugnar el reconocimiento de paternidad extramatrimonial.

Dicha acción, tiene por objeto declarar la falta o inexistencia de vínculo biológico entre reconociente y reconocido, para luego desplazar el estado de padre-hijo de que gozan estos dos, por el reconocimiento realizado oportunamente por el reconociente.

Si bien el artículo 263 del C.C. da vida a esta acción, a la hora de ser ejercida por el reconociente, éste se encuentra con importantes escollos para que se admita su facultad, para luego lograr tener éxito en su pretensión de revocar la paternidad reconocida.

De esta manera, el reconociente debe demostrar primero su legitimación para ejercer la acción, ya que el art. 263 del Código Civil al otorgar legitimación dice expresamente: (...) *por los hijos o por quienes tengan interés en hacerlo* (...), entonces el reconociente debe demostrar que está incluido dentro de los interesados demostrando y fundamentando ese interés.

Por otro lado el art. 263 del C.C. establece un plazo de caducidad a esos terceros interesados pero no así al menor cuando expresa: (...) *el hijo podrá impugnar en cualquier tiempo, los demás interesados dentro de los dos años de conocido el acto de reconocimiento (...).*

En función de lo que establece el art. 263 del Código Civil y los tratados internacionales, la doctrina y jurisprudencia nacional, se encuentran divididas tajantemente en dos posturas que aceptan y rechazan respectivamente la posibilidad del reconociente de impugnar el reconocimiento.

Quienes aceptan la posibilidad de impugnar en cabeza del reconociente, se valen principalmente de los mandatos de los tratados internacionales que indican que en las causas de filiación debe buscarse la verdad del vínculo biológico y así establecer la verdadera identidad del menor (Grosman, 2003; Lloveras y Salomón, 2009; Solari, 2006).

Por el contrario, quienes no aceptan esta posibilidad (Zannoni, 1998, Lafaille, 1930) se respaldan en el carácter irrevocable del acto del reconocimiento, en virtud de lo que dice el artículo 249 del Código Civil. Carácter éste que vela por la estabilidad de las relaciones familiares (Lafaille, 1930; Zannoni, 1998).

En función de permitir el esclarecimiento del nexo biológico cuestionado, el Código Civil contiene el artículo 253, también introducido por la ley 23.264, que permite el uso de cualquier medio de prueba para demostrar el verdadero vínculo biológico. En este sentido, el juez de la causa está facultado para actuar de oficio (por iniciativa propia) y ordenar la prueba biológica correspondiente.

Los avances tecnológicos habilitan en la actualidad a realizar pruebas que permiten acceder un porcentaje del 99% de certeza respecto del ligamen biológico.

Como consecuencia de la controversia doctrinaria y jurisprudencial en torno a la acción del artículo 263 del Código Civil, paralelamente surgió una construcción doctrinaria que entiende que el reconociente puede dejar sin efecto el reconocimiento a través de la acción de nulidad del art. 1044 del Código Civil, en el entendimiento de que

el reconocimiento es un acto jurídico que se caracteriza por la particularidad de su objeto envuelto en las relaciones jurídicas familiares: el reconocimiento de un hijo.

De esta manera, se ataca el acto mismo de reconocimiento por estar viciado por error, dolo o violencia. Entonces, además de demostrar la falta de nexo biológico, el reconociente tendrá que demostrar el error en que incurrió al reconocer al menor inducido en la falsa creencia de que el menor era su hijo.

Doctrina y jurisprudencia también se encuentran divididas en dos polos respecto de esta alternativa, sólo que aquí el problema se presenta en trazar los límites de ese error para que sea excusable. Cuestión muy difícil de probar para el reconociente, y también para el juez, para establecer ese límite en el particular caso que le sea planteado.

Así las cosas, los conflictos mayormente giran en torno a debatir el derecho a impugnar que tiene o no el reconociente, y no tanto en saber cuáles serían las consecuencias para el menor si se lo desplaza del estatus de hijo de que goza respecto del reconociente.

## **OBJETIVOS**

Presentado el tema, se pasa a exponer los objetivos del trabajo y la forma en que se desarrollará y expondrá el mismo.

### Objetivos Generales:

Se abordará el tema con el objetivo de realizar un análisis del derecho nacional que regula La Filiación y más precisamente la impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial en cabeza del reconociente.

Además del derecho de fuente nacional, serán objeto de análisis los tratados internacionales que desde 1.994 gozan de jerarquía constitucional y que tanta importancia tienen en el tema, haciendo expresa referencia a la integridad del menor.

Este análisis buscará primero conocer las normas que han regulado y regulan la filiación y específicamente la impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial.

Dentro de esas normas se encuentran contenidas distintas figuras jurídicas respecto de las cuales se realizará una exposición y explicación de los alcances de las mismas.

Se considera de vital importancia brindar al lector el conocimiento de estas normas y figuras jurídicas, ya que ese conocimiento le permitirá luego entender el funcionamiento de las mismas en la práctica tribunalicia.

### Objetivos Particulares:

La dinámica que adquieren las figuras y normas a tratar son producto de la interpretación que de ellas realizan los doctrinarios que se dedican a estudiar y analizar el tema, y también de los jueces que tienen que resolver las causas que se les presentan, que si bien son similares, cada circunstancia particular las hacen únicas y de allí el dinamismo que adquiere el derecho de familia en la actualidad.

Esa dinámica e interpretación, producto de la labor de los operadores jurídicos, será analizada para poder exponer, lo más claramente posible, la situación y concepción actual acerca de la impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial.

Esa labor concluye con las sentencias que emiten los jueces cuando se les presentan causas de esta naturaleza, que tienen por objeto resolver sobre el estado de familia de un menor que ve involucrada su identidad e integridad en estos pleitos, tema no menor para una persona en pleno desarrollo de su personalidad.

El análisis permitirá también, saber si las normas vigentes que regulan el tema pueden adaptarse a un funcionamiento distinto del actual, y así evitar que las causas se traben siempre en los mismos puntos.

De esta manera esta investigación adquiere un neto carácter analítico, que permitirá al final fundamentar una conclusión que estima que, más allá de las razones o fundamentos técnicos jurídicos que exponen los juristas respecto de la legitimación o no que tiene el reconociente para impugnar el reconocimiento de paternidad por el efectuado, no logran en sí resguardar lo que en definitiva quiere la ley, que no es otra cosa que “el interés superior del menor” sea resguardado.

## **CAPÍTULO 1: Dimensión Estática: régimen legal de la familia y la filiación**

En este capítulo, se presentarán las normas y figuras jurídicas que regulan el derecho de familia, particularmente la filiación.

Primero, se realizará un breve resumen de la evolución legislativa en la materia desde la sanción del Código Civil, hasta el régimen actual instaurado por la ley 23.264 que modificó todo el título 2 del Código Civil: De La Filiación.

Luego, se desarrollarán de manera más específica las distintas figuras jurídicas que surgen de esas normas que regulan la impugnación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, para que el lector tenga una mayor comprensión del significado y alcance de las mismas, y así poder comprender su funcionamiento en la práctica jurídica.

### **1.1 Régimen legal de la familia y filiación**

El régimen legal de la familia y la filiación ha sido objeto de reformas introducidas por distintas leyes, que reflejaron la evolución de la sociedad en cada momento histórico de nuestro país.

El originario Código Civil redactado por Dalmasio Vélez Sarsfield y sancionado en 1.869, realizaba una clara y expresa distinción entre hijos legítimos e ilegítimos otorgando y restando derechos respectivamente.

Según lo expresado en los artículos 240 y 246 del originario Código Civil, se consideraban hijos legítimos a aquellos que hubieran sido concebidos durante el matrimonio y a los nacidos después de los 180 días de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. En función de las presunciones que establecían esos dos artículos quedaba determinada la paternidad matrimonial. Es una presunción ya que se consideraba, y se considera aún, que un embarazo no puede durar menos de 180 días y no más de 300 días.

Respecto de los hijos ilegítimos, que eran los concebidos fuera del matrimonio, es decir, entre dos personas que no estaban casadas, la ley proclamaba que no tenían padre ni madre, ni derecho a investigar la paternidad o maternidad. Sólo se les permitía

reclamar alimentos hasta los 18 años, siempre y cuando hubieran sido reconocidos voluntariamente y se encontraran imposibilitados para proveer a sus necesidades.

A su vez, en la categoría de hijos ilegítimos se distinguían a los sacrílegos, incestuosos y adulterinos.

Eran sacrílegos los hijos de clérigos de órdenes mayores o de padre o madre ligados por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la iglesia católica.

Incestuosos, eran los hijos de quienes eran hermanos, ascendientes o descendientes.

Adulterinos, eran los hijos de quienes no podían casarse al momento de la concepción por impedimento de ligamen de uno o ambos padres, es decir, el padre, o la madre, o ambos, estaban casados con otra persona (Bossert-Zannoni, 2000).

También existían los hijos naturales, que eran los nacidos de personas que habrían podido contraer matrimonio al tiempo de la concepción del hijo. Los hijos naturales tenían cierto estado de familia; podían demandar por reclamación de filiación en el caso de no haber sido reconocido voluntariamente por alguno de sus progenitores, y también estaban facultados para solicitar alimentos. Tenían derecho a porción hereditaria a la muerte de sus padres, aunque, concurriendo con hijos o descendientes legítimos, esa porción equivalía a un cuarto de la parte de éstos.

Con la reforma de la ley 14.367 del año 1.954, desaparecen las calificaciones entre los hijos extramatrimoniales confiriéndoles a todos, los derechos que hasta entonces tenían sólo los hijos naturales. Además, se elevó su porción hereditaria a la mitad de lo que correspondería a un hijo matrimonial.

El régimen actual, introducido por la ley 23.264 en el año 1.984, significa un gran avance hacia el reconocimiento de derechos y la eliminación de distintos tipos de discriminaciones vigentes hasta ese momento.

En función de la reforma de la ley 23.264 ya no hay diferencias en los derechos reconocidos a los hijos, sean éstos habidos dentro o fuera del matrimonio. Se eliminan

todo tipo de discriminaciones, pero se mantiene la diferencia entre hijo matrimonial y extramatrimonial a los efectos de determinar el origen de la paternidad, matrimonial o extramatrimonial. Incluso, el art. 241 del Código Civil expresa: “El Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas expedirá únicamente certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada plenamente”.

## **1.2 Estado de familia**

Se puede decir que existe consenso respecto a este concepto, ya que a partir de esta figura jurídica surgen otras, y gran parte de la doctrina y jurisprudencia, elaboran sus escritos en el entendimiento de lo que significa el estado de familia.

### 1.2.1 Concepto

Atributos de la personalidad:

Todas las personas, en general, están dotadas de cualidades intrínsecas y permanentes que concurren a constituir la esencia de la personalidad y a determinar al ente personal en su individualidad (Llambias, 1.999). Son inherentes a la personalidad, porque son cualidades dependientes e inseparables del ente personal, de manera que no pueden existir sino en él, y éste no puede ser tal sin revestir esas mismas propiedades.

Son atributos de las personas físicas (distintas de las personas jurídicas): el nombre, su estado, su capacidad, su domicilio, su patrimonio.

Entonces, se puede decir que:

*“La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status.*

*De esta manera, a todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre con el soltero.”* (Bossert-Zannoni, 2000, p. 25).

“De manera más simple se puede decir que el estado de familia es la posición que ocupa una persona dentro de ella. Dicho estado se logra mediante un acto voluntario o a través de una acción de estado.” (Grosman, 2000).

Los vínculos generados por este emplazamiento, padre-hijo, esposo-esposa, etc., importan un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos, atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.

### 1.2.2 Caracteres

El estado de familia, en tanto atributo de la personalidad tiene los siguientes caracteres:

- ◆ Universalidad: el estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
- ◆ Unidad: el estado de familia de una persona comprende la totalidad de los vínculos jurídicos que lo ligan con otras, sin diferenciarse o calificarse en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
- ◆ Indivisibilidad: la persona ostenta el mismo estado de familia *erga omnes*, esto significa contra todos.
- ◆ Oponibilidad: el estado de familia puede ser opuesto *erga omnes*.
- ◆ Estabilidad o permanencia: no significa que sea inmutable, puede cesar. Así, el estado de casado puede transformarse en estado de divorciado, y el estado de hijo puede cesar si prospera la acción de impugnación de paternidad.
- ◆ Inalienabilidad: el sujeto titular del estado de familia no puede disponer de éste, convirtiéndolo en objeto de un negocio. El estado de familia no puede ser modificado, ni alterado, ni cedido por su titular, ni transmitido por voluntad de éste a terceros. No es renunciable.
- ◆ Imprescriptible: el estado de familia no es prescriptible, de manera que el transcurso del tiempo no altera el estado de familia, ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento. La imprescriptibilidad es tal, sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado.

### 1.2.3 Título de Estado

El estado de familia contiene, en **sentido formal**, el título o instrumento público del cual emerge el estado de una persona. Este instrumento hace oponible *erga omnes* (*contra todos*) el estado de familia, y también lo prueba.

En nuestro país, estos instrumentos son inscriptos y emitidos por el Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas, en el cual se registran los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos, etc.

El título de estado de familia, puede también entenderse en **sentido material o sustancial**, pero, en este caso, se hace referencia a la causa-origen de un determinado emplazamiento. De esta manera, la filiación reconoce como título de estado de familia, a los presupuestos biológicos que permiten atribuirle en relación al padre y a la madre.

Todo título de estado formalmente hábil para oponer el estado de familia, presupone un título sustancialmente idóneo que es causa del emplazamiento. Pero si el título formal no se correspondiera con el presupuesto sustancial, puede ser destruido el estado de familia mediante acción judicial. Tal es el caso de la impugnación de reconocimiento por falta de nexo biológico.

### 1.2.4 Prueba y posesión de estado de familia

Como se mencionó anteriormente, el estado de familia se prueba con el título formalmente hábil emitido por el Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Pero, a falta de título, existen otros medios como pruebas supletorias, para acreditar un estado de familia determinado.

La prueba supletoria consiste en un procedimiento judicial tendiente a dejar establecido el hecho en cuestión.

El art. 85 del Código Civil dice: “*no habiendo registros públicos, o por falta de asiento en ellos, o no estando los asientos en debida forma, puede probarse el día del*

*nacimiento, o por lo menos el mes o el año, por otros documentos o por otros medios de prueba”.*

El art. 85 del C.C. realiza una enumeración taxativa, de manera que, quien intente abrir la instancia de prueba supletoria, primero debe demostrar que el caso está comprendido dentro de la enumeración de dicho artículo.

Una vez habilitada la instancia para producir la prueba supletoria, esta debe ser eficaz y es permitido recurrir a toda clase de pruebas que persuadan al juez sobre el hecho que se desea probar.

Entre los medios más usados se pueden mencionar:

1. Las partidas parroquiales posteriores a la creación del Registro Civil.
2. El pasaporte extranjero.
3. La libreta de familia.
4. Se pueden aceptar presunciones con tal de que no sean la única prueba aportada.

Una figura importante para destacar, es la **posesión de estado**.

Esta situación, es la que se presenta en los hechos cuando dos personas se comportan como marido y mujer o dicen serlo, o en el caso del que se dice hijo de fulano y éste lo trata como tal, ejerciendo en los hechos, los derechos y obligaciones correspondientes. (Bossert-Zannoni, 2000). De esta manera, puede acreditarse en base a los hechos, el estado de familia en que se encuentra una persona, aunque no se cuente con el título formalmente hábil que acredite ese estado.

Por su parte Llambias (1.999) dice que *“hay posesión de estado cuando alguien disfruta de determinado estado de familia, con independencia del título sobre el mismo estado”*.

Al respecto, el Código Civil en su art. 256 indica que:

*“La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, si no quedase desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo biológico.”*

### **1.3 Derecho a la Identidad**

Merece un espacio específico en el presente trabajo, el desarrollo del derecho a la identidad o la identidad misma.

Fernández Sessarego (1.992) señala la definición de derecho a la identidad pronunciada por la Corte de Casación Italiana:

*“Cada sujeto tiene un interés, generalmente considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser representado en la vida de relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida o podría ser considerada en la realidad social, general o particular, con la aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva.”*

El recién mencionado autor, con gran claridad señala que:

*“(…) nadie pretende que la identificación de una persona se agote a través de un solo y único medio, como podría ser el nombre, sino que ella es el resultado de un conjunto de elementos dinámicos y estáticos que, globalmente considerados, nos conducen a la determinación de la identidad personal (...).”*

Entonces, el derecho a la identidad presenta dos variantes o facetas, una estática y otra dinámica. Mientras en la faz estática se nombran los atributos de identificación y el origen genético, por ejemplo: el nombre; en la faz dinámica, se refiere a la proyección histórica existencial de la persona, donde se encuentran aspectos intelectuales, morales, culturales, religiosos, profesionales y políticos, que permiten diferenciar al sujeto en la sociedad. Ambos aspectos se combinan e interaccionan para dotar a la persona de su propia identidad en tanto ser libre (Sánchez, 2008).

Como sabemos, cada caso es único y particular por las circunstancias que lo rodean. Por consiguiente, los distintos elementos que integran la identidad de una persona, tendrán distinta relevancia de acuerdo con múltiples factores que deberán ser considerados en cada caso particular.

Podemos citar como ejemplo de lo antedicho, lo expresado en una causa resuelta por la Cámara de Familia 1ra. Nominación, en la ciudad de Córdoba el 23/10/2002:

*“(...) la tutora **ad litem** del niño, expresó en la vista de causa que su pupilo se aviene al resultado de las pericias biológicas realizadas, haciendo salvedad respecto del uso del apellido, pues no hacerlo sería privarlo de su identidad borrando 20 años de su vida, que él es el verdadero perjudicado de los actos cometidos por los adultos; que con dicho apellido a construido su proyecto de vida (...).*

Es también notable la resolución adoptada por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I. Inicialmente, el actor interpuso acción de impugnación de filiación matrimonial, a fin de acreditar que no era hijo del esposo de su madre.

Luego, interpuso acción de filiación extramatrimonial contra los herederos de su presunto padre biológico. En este segundo proceso, los demandados plantearon la nulidad de los actos procesales del actor alegando que, habiendo sido desplazado del estado de hijo matrimonial de quien le diera su apellido, mal podría haber otorgado poder especial con dicho nombre, cuando en realidad debía actuar con el nombre de la madre.

La nulidad fue rechazada y, en su voto, uno de los magistrados expuso:

*“La declaración judicial que excluyó la paternidad matrimonial del actor con relación al esposo de su madre, previa a la promoción de la demanda por filiación extramatrimonial, podría tener incidencia en el nombre del actor en ambos procesos, en los términos del artículo 15 de la ley 18.248. Pero ninguna de tales decisiones repercutirá sobre la identidad del sujeto, la cual se rige por las prescripciones de la ley nacional n° 17.671.”*

La identidad de la persona es una sola y, respecto del accionante, no ha variado el legajo de identificación que, conforme a lo establecido por la ley 17.671, se hubiera abierto para el actor. Aquél, se verá modificado recién luego de que, previo requerimiento, se informe al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, que el documento de identidad será extendido con otro nombre (Sánchez, 2008).

Se diferencia así la identidad personal, en cuanto proyección social de la personalidad, y los signos distintivos de la persona –como el nombre- y los derechos vinculados a ellos.

Julio Cesar Rivera dice al respecto:

*“(…) el denominado derecho a la identidad, se distingue claramente del derecho al nombre o a la exactitud de los datos del registro civil. Éstos hacen sólo a la existencia material y a la condición legal del sujeto; mientras que la identidad alude al patrimonio cultural, político, social, religioso e ideológico del sujeto.”* (Sánchez, 2008).

## **1.4 La Filiación**

### 1.4.1 Concepto

En palabras de Belluscio, la filiación: *“Es el vínculo jurídico que une a una persona (hijo) con sus progenitores (madre y padre)”* (Belluscio, 2000, p.201). Por su parte Lafaille (1.930, p.303) dice que la filiación “es la relación de causa a efecto entre los progenitores y el engendrado. Es el medio para determinar la secuela del parentesco en sus líneas descendentes y ascendentes”.

### 1.4.2 Clases de Filiación

La filiación puede ser de dos tipos: natural o por adopción.

La filiación natural puede ser matrimonial o extramatrimonial.

En la filiación natural, la ley presupone un nexo biológico entre los padres y el hijo.

La filiación matrimonial, es la que tiene su origen en el matrimonio, es decir, la que corresponde a los hijos de personas unidas entre sí por el vínculo matrimonial.

La filiación extramatrimonial, es la que corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el vínculo del matrimonio.

La filiación por adopción, es la que no corresponde a la realidad biológica sino a un vínculo paterno-filial creado por el derecho.

En una definición más técnica, Belluscio (2.002), dice que la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación. Sus alcances varían según los distintos ordenamientos jurídicos, los que inclusive reconocen distintos tipos de adopción, así como instituciones que extienden o reducen sus efectos.

Por su parte, Borda (1.993), expresa que la adopción es una institución de derecho privado, fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la que surge de la filiación matrimonial.

La filiación por adopción puede ser de dos tipos: plena y simple. La diferencia radica en si extingue o no el vínculo biológico respectivamente.

El vínculo jurídico generado por la adopción plena produce los mismos efectos que la filiación por naturaleza, gozando los hijos de iguales derechos sin ningún tipo de distinción.

En la adopción plena, la filiación que se adquiere en virtud de ella sustituye a la de origen, lo que significa que el menor adoptado deja de pertenecer a su familia de origen biológico. El adoptado, tiene los mismos derechos y obligaciones para con la familia del adoptante que un hijo biológico.

En la adopción simple, en cambio, el adoptado adquiere la posición de hijo biológico pero no genera vínculo jurídico con los familiares del adoptante.

El art. 240 del C.C. expresamente dice:

*“La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial.*

*La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adopción plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código.”*

Cecilia Grosman (2000), menciona que la norma adopta el principio de igualdad de las filiaciones, lo que significa que cualquiera fuera el origen de la filiación, matrimonial o extramatrimonial, tiene igual trascendencia en el plano jurídico, con los mismos derechos y obligaciones.

Además, agrega que este principio ha enmarcado la evolución legislativa en la materia, no sólo en nuestro país, sino también en otros, adhiriéndose a los compromisos que el país ha contraído en virtud de la aprobación de diversos tratados internacionales.

#### 1.4.3 Determinación de la Filiación

Filiación matrimonial:

La filiación matrimonial queda determinada en función de lo que establecen los artículos 243 y 246 del C.C.

El art. 243 del C.C. expresamente dice: *“se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o separación personal o de hecho de los esposos...”*

El Código Civil en su art. 77, presume que el embarazo tiene un plazo máximo de 300 días y un mínimo de 180 días, excluyendo el día del nacimiento.

La presunción recién mencionada atribuye, por mandato legal, la paternidad al marido de la madre. Esta presunción no puede ser modificada por acuerdo de

particulares, sino sólo a través de sentencia judicial por medio de de las acciones de negación de paternidad o de impugnación de paternidad matrimonial.

Agrega el art. 246 del C.C. que la filiación matrimonial se prueba mediante:

1. La inscripción del nacimiento en el Registro Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio de los padres.
2. Por sentencia firme en juicio de filiación, en caso de haber sido desconocida en juicio de negación de paternidad.

Filiación extramatrimonial:

La filiación extramatrimonial, por expresa mención del art. 247 del C.C., puede tener origen en dos formas distintas: por reconocimiento expreso y voluntario, o por el ejercicio de una acción de reclamación de estado filial en virtud del art. 254 del C.C. que faculta a ejercer la acción, tanto a los hijos matrimoniales, como a los extramatrimoniales.

El reconocimiento expreso y voluntario del hijo extramatrimonial, puede realizarse de tres formas distintas según surge del art. 248 del C.C.:

1. A través de una declaración formulada ante el oficial del Registro Civil y Capacidad de las Personas, en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente a ello.
2. A través de una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido<sup>1</sup>.
3. A través de disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se realizara en forma incidental. Es el caso de reconocimiento realizado en testamento.

---

<sup>1</sup> Son instrumentos privados los otorgados por particulares sin intervención de funcionario público en su calidad de tal. Pueden adquirir reconocimiento judicial o voluntariamente. La primera se da por resolución del juez y la segunda puede ser expresa o tácita. Es expreso cuando así lo declara en juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado y tácito cuando puesto el instrumento privado en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad. Es instrumento público el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario (art. 1699 C.C.), ejemplo: escritura pública.

El hijo matrimonial, para poder reclamar su filiación extramatrimonial, antes debe iniciar acción de impugnación de filiación matrimonial y lograr sentencia en ese sentido. Al presumir la ley a través del art. 243 que la paternidad del hijo de mujer casada se atribuye al marido de ésta, el hijo antes debe lograr desplazar ese estado de padre-hijo, para luego reclamar su filiación extramatrimonial contra quien considera su verdadero padre.

En el caso de filiación matrimonial, la acción debe dirigirse contra el padre y la madre. En caso de tratarse de filiación extramatrimonial, el reclamo recaerá contra quien considere su padre o madre. En el caso de haber fallecido alguno de los presuntos padres, la acción debe dirigirse contra sus sucesores universales.

## **1.5 Acto de reconocimiento**

*“El reconocimiento es un acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es hijo suyo”* (Grosman, 2000).

La definición recién expuesta, importa encuadrar al reconocimiento como una especie de acto jurídico en los términos del art. 944 del Código Civil. Se dice una especie, ya que su objeto particular está circunscripto en la órbita de las relaciones familiares.

Antes de exponer sobre las características propias del acto de reconocimiento, se considera conveniente realizar una breve exposición sobre los actos jurídicos en general.

### **1.5.1 Acto Jurídico**

El mismo art. 944 del C.C., define al acto jurídico diciendo que son *“los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”*.

En palabras de Llambias (1.999) la teoría del acto jurídico reviste gran importancia para el derecho, por cuanto dicho acto es el medio por el cual el hombre

impone un orden de relaciones jurídicas adecuado a las diversas finalidades que se propone alcanzar.

El derecho privado argentino, que es el sector del derecho que regula las relaciones entre los particulares, ha entregado a éstos la facultad de regularse a sí mismos en las relaciones de contenido patrimonial. No obstante otro sector de esas relaciones entre particulares, por ejemplo: las relaciones familiares, tiene un régimen impuesto por la autoridad pública, que por considerarse de orden público<sup>2</sup>, queda exento de la autonomía de la voluntad de los particulares, he impone imperativamente su regulación.

### 1.5.2 Características de los actos jurídicos

El acto jurídico tiene las siguientes características:

1. Es un hecho humano.
2. Es un acto voluntario. La noción de voluntad adquiere gran relevancia, ya que esa voluntad es la razón por la cual un sujeto celebra un acto que tendrá efectos jurídicos. De lo contrario, un acto celebrado sin discernimiento, intención o sin libertad, podrá ser impugnado para liberarse de sus efectos.
3. Es un acto lícito. El ordenamiento jurídico no puede amparar actos que tengan un fin contrario al mismo ordenamiento jurídico, por lo que la voluntad del sujeto que emite el acto tiene que subordinarse a la ley.
4. Tiene un fin jurídico. Es el rasgo distintivo y propio, ya que tiene por fin el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica.

### 1.5.3 Características del reconocimiento

Ahora, resta mencionar las características del reconocimiento, que como se dijo es un acto jurídico familiar.

---

<sup>2</sup> Son normas de orden público las que imponen necesariamente su regulación.

Siguiendo a Cecilia Grosman (2000), se enuncian las siguientes características:

- ★ Irrevocable: la voluntad del reconociente no puede modificarse. El reconocimiento no puede volver atrás por su sola voluntad.
- ★ Puro y simple: no puede estar sujeto a condiciones, plazos u otras modalidades. Esto significa que el reconociente, en el momento de otorgar el acto, no puede sujetar la producción de los efectos de ese reconocimiento a un hecho o circunstancia futura. Se llaman modalidades de los actos jurídicos, a ciertos elementos accidentales que alteran los efectos normales de dichos actos, ya tornando incierta la existencia de los derechos respectivos, ya postergando su ejercicio, o gravando con obligaciones accesorias su adquisición.
- ★ Unilateral: no se requiere la voluntad del hijo reconocido para que el acto de reconocimiento tenga eficacia.
- ★ Individual: carácter que surge del art. 250 del C.C., en el que se indica la prohibición de mencionar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo. El reconocimiento puede ser cumplido por apoderado con poder especial, art. 1881, inc. 6 del C.C.
- ★ Declarativo: la voluntad del reconociente se limita a afirmar una realidad biológica, por lo tanto, es declarativo del estado de familia. Los efectos se remontan a la fecha de la concepción del hijo. No obstante, la retroactividad no afecta los actos cumplidos que, por su propia naturaleza, no pueden ser revisados.

## 1.6 Acciones de filiación

En primer lugar, cabe aclarar que en el ámbito jurídico, **la acción** es el poder o facultad que tiene un sujeto de reclamar la intervención del Estado, el Poder Judicial, planteando una pretensión fundada en derecho, con el fin de obtener una sentencia sobre ella. El objeto y fin de la acción, es la sentencia (De la Rúa-Gonzalez de la Vega de Opel, 2003).

Se pueden definir en particular a las acciones de estado, diciendo que son aquellas que tienen por objeto lograr un pronunciamiento judicial que determine el

emplazamiento de una persona en cierto estado de familia, o su desplazamiento del estado en que se encuentra.

Más específica es la acción (o acciones) de filiación, que surge del art. 251 del C.C., cuyo objeto es el de reclamar una filiación que no se tiene, o el de impugnar aquella que se ostenta (Grosman 2000). De esta manera, la sentencia emplazará a una persona en un determinado estado materno o paterno-filial, o la desplazará del que posee.

A continuación, se transcribe el art. 251 del C.C. para luego analizarlo.

*“El derecho de reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción.”*

Lo que el artículo quiere decir, es que la facultad de ejercer la acción no se pierde por el paso del tiempo y tampoco se puede renunciar a esa posibilidad.

Las acciones de filiación tienen las siguientes características, similares a los que se enunciaron al tratar los caracteres del estado de familia;

- ◆ Personalísimas: se ejercen sólo por su titular.
- ◆ Inalienables: su titular no puede disponer de ellas como si fueran objeto de un negocio.
- ◆ Irrenunciables: no se puede renunciar a su ejercicio.
- ◆ Imprescriptibles: no se extinguen por el paso del tiempo.
- ◆ Inherentes a las personas: acompañan a la persona en calidad de titular del estado de familia en que se encuentra.

Se considera apropiado detenerse y explayarse más respecto de la imprescriptibilidad y la irrenunciabilidad.

La imprescriptibilidad, significa que el estado de familia no se constituye ni se extingue por el paso del tiempo, así como tampoco las acciones que lo protegen, como

ser la acción de reclamación de filiación o de impugnación de filiación. Pero cabe una excepción: según quién fuere el sujeto que pretenda hacer uso de esa acción, y fundando en el principio de la estabilidad de las relaciones de familia, se establece un plazo de caducidad para ellas. Por ejemplo en la acción de impugnación de paternidad se le otorga un plazo de un año al padre, y en la acción de impugnación de reconocimiento, el plazo es de dos años para los demás interesados.

Tanto en el Código Civil, como en el presente trabajo, se mencionan los términos prescripción y caducidad, que si bien pueden parecer sinónimos o similares, en el plano jurídico no tienen los mismos efectos ni tampoco los mismos presupuestos.

La diferencia entre prescripción y caducidad, enseña Grosman (2.000), es que, mientras en la primera el derecho no se extingue, sino que sólo queda afectado su ejercicio después de cierto tiempo, la segunda extingue el derecho y consolida el estado de familia del que se goza.

Como se mencionó anteriormente, la acción es el poder de llevar una pretensión fundada en derecho. En tanto, la caducidad opera sobre el derecho mismo, que por el paso del tiempo puede extinguirse para ser ejercido judicialmente, pero puede subsistir como derecho natural, por ejemplo: un crédito por cobrar tiene un tiempo limitado para cobrarse que, de transcurrir dicho tiempo, el acreedor pierde la posibilidad de exigir su cumplimiento judicialmente; no obstante, el deudor puede cumplir con su obligación de pagar voluntariamente.

En el particular caso de las acciones de estado y el derecho a gozar de una filiación determinada, lo que prescribe es la acción o facultad de exigir el reconocimiento de esa filiación, caducando el derecho con la consecuente consolidación de la filiación que ya se tenía.

En cuanto a la irrenunciabilidad, este carácter coloca fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad a las relaciones jurídicas familiares, ya que las normas que regulan las relaciones familiares y sus acciones son de orden público.

Las normas de orden público son aquellas que imponen necesariamente su propia regulación sin permitir a los particulares prescindir de ellas.

El art. 251 del C.C., deja a salvo los derechos patrimoniales ya adquiridos que dependan del estado de familia, quedando excluidos de esa excepción tanto los derechos pecuniarios que afectarían la organización de la familia, como el derecho a las ganancias futuras o los alimentos.

#### 1.6.1 Impugnación del reconocimiento

Llegamos ahora a la acción específica, objeto del presente trabajo: “acción de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial”

El art. 263 del Código Civil dice:

*“El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento.”*

La acción de impugnación que surge del art. 263 del C.C., se funda en la falta de concordancia entre reconocimiento efectuado por el padre del menor, con la realidad biológica entre ellos.

Es una acción declarativa de contestación de estado y de desplazamiento del estado de familia (Grosman 2000). Es declarativa, porque con ella se persigue, y en caso de tener éxito se logra, declarar una realidad biológica determinada y así lograr su trascendencia a la esfera jurídica, desplazando el estado de familia de que se gozaba hasta el desplazamiento producido por la sentencia.

Se puede observar que el mismo art. 263 del C.C. se encarga de mencionar a los legitimados para ejercer la acción, como también de establecer un plazo a estos.

El artículo otorga amplia legitimación para ejercer la acción: al propio hijo y todo aquel que tenga interés en hacerlo, para lo cual debe demostrar ese interés ya sea material o moral.

El hijo, durante su minoría de edad (hasta los 18 años), actuará por medio de su representante legal, que podrá ser la madre o un tutor especial.

La norma no impone plazo al hijo para ejercer la acción, pero sí a los demás interesados. El plazo para éstos, es de dos años desde que conocieron el acto de reconocimiento.

En el caso específico del reconociente, se presentan dos problemas fundamentales. Por un lado, debe demostrar su legitimación para ejercer la acción, y por otro, superar el plazo que establece el artículo.

Para tratar de superar estos inconvenientes, las corrientes doctrinarias que se ocupan de estudiar el tema, hacen uso de otros artículos del Código Civil y de ciertas normas internacionales para así fundamentar sus posturas.

#### 1.6.2 Prueba

El artículo 253 del Código Civil declara expresamente *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”*.

Haciéndose eco con lo que prescribe la Declaración de los Derechos del Niño, este artículo establece el principio de verdad biológica, declarando la amplitud probatoria en las acciones de estado.

La prueba debe tender a formar un conjunto de presunciones graves, precisas y contundentes, que lleven a la íntima convicción del juez, de si el reclamante es hijo o no, de una determinada persona. De esta manera, el juez tiene facultad de ordenar las pruebas biológicas correspondientes, aun cuando no hubiese iniciativa de alguna de las partes. Lo que aquí se busca, es el esclarecimiento de la realidad biológica (Grosman 2000).

Más allá de las amplias facultades otorgadas al juez, las partes deben prestar su colaboración para la determinación de la verdad.

En la acción de impugnación del reconocimiento, la prueba constituye un hecho negativo: no ser el reconociente el verdadero padre del menor.

Los avances tecnológicos permiten obtener mayor certeza en estas situaciones. Hoy en día, la ciencia ofrece varios tipos de exámenes que alcanzan un alto porcentaje de veracidad respecto del ligamen biológico, a saber:

- ◆ Pruebas de compatibilidad inmunogenética: se compone de estudios que sirven para la exclusión o inclusión de la paternidad o maternidad:
  1. Investigación de los sistemas sanguíneos eritrocitarios.
  2. Investigación del sistema de histocompatibilidad.
  3. Investigación de proteínas plasmáticas.
  4. Investigación de isoenzimas eritrocitarias.
- ◆ Pruebas antropomórficas: éstas determinan las características del presunto progenitor y del hijo, para establecer sus diferencias y semejanzas: aspecto físico, estructuras orgánicas internas, problemas patológicos (enfermedades, alteraciones de la piel, malformaciones).
- ◆ Estudios citogenéticos: con esta prueba se estudian los cromosomas que cada individuo posee en las células de sus tejidos y permite establecer la probabilidad de la existencia de nexo biológico, particularmente cuando se trata de un cromosoma con características especiales.
- ◆ ADN (ácido desoxirribonucleico): con este examen se obtiene de manera directa la huella genética de cada individuo.

### 1.6.3 Efecto de la sentencia

Un tema importante, que aún se debate en doctrina, es el efecto o carácter de cosa juzgada de la sentencia en las causas de filiación.

Si el fin que persiguen las partes en una contienda judicial, es que se resuelva el asunto en forma definitiva, de manera que no se vuelva a discutir de nuevo en el mismo proceso o en otro futuro, entonces, ese fin querido por las partes, se plasma en el

carácter que adquiere la sentencia cuando ésta no puede ser recurrida ni modificada, adquiriendo el “carácter de cosa juzgada” lo que significa “juicio dado sobre la litis”.

Clariá Olmedo (1.983) define a la cosa juzgada *“como el atributo que al ley le asigna a la sentencia firme para que el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro como garantía de seguridad jurídica”*.

Aclarado el significado de la cosa juzgada, toca resaltar ahora la controversia doctrinal que existe respecto de este carácter en las sentencias dictadas en juicios de filiación.

Existe una corriente doctrinaria, que distingue entre los efectos de la cosa juzgada, y la oponibilidad del título de estado que la sentencia constituye o modifica. En este sentido, si bien el título tiene efectos erga omnes (contra todos), podrá ser impugnado por todo aquel que no haya sido parte en el juicio. De esta manera, los efectos de la sentencia serían relativos, pues alcanzarían sólo a quienes intervinieron en el juicio, pero serían inoponibles a los que no participaron en él.

Una corriente contraria a la recién descrita, sostiene que el estado de familia es indivisible y que no se puede ser padre de un niño frente a unos, y no frente otros. La sentencia debe tener autoridad absoluta y ser oponible erga omnes, sin hacer distinción entre quienes intervinieron o no en el proceso.

## **CAPÍTULO 2: Reforma Constitucional de 1.994**

En el año 1.994 se realizó una reforma a la Constitución Nacional Argentina que, entre otras cosas, incorpora al bloque de constitucionalidad argentino, una serie de tratados internacionales, algunos de los cuales adquirieron por mandato expreso de la constitución, igual jerarquía normativa que ésta.

Por bloque de constitucionalidad se entiende el conjunto normativo que parte de la Constitución, y que añade y contiene disposiciones, principios y valores, que son materialmente constitucionales fuera del texto de la Constitución escrita (Bidart Campos, 2.006).

Los tratados internacionales que tienen igual jerarquía que la Constitución, son los mencionados en el art. 75 inc. 22 de la C.N. Luego, se mencionan otros tratados reconocidos, pero que no tienen tal jerarquía.

Cabe mencionar, que estos instrumentos internacionales ya habían sido reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, teniendo operatividad sus normas.

El ordenamiento jurídico argentino contiene un orden jerárquico. En lo más alto de ese orden, se encuentra la Constitución o bloque constitucional, que supone una gradación jerárquica del resto de las normas que derivan de la Constitución y que se escalona en distintos planos. Así los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto se subordina a la Constitución.

Entonces, en la cúspide jerárquica se encuentra la Constitución y los tratados internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución. El resto de los tratados y convenciones sobre derechos humanos, se encuentran por debajo de la Constitución Nacional, pero tienen una jerarquía superior a las leyes dictadas por el Congreso de la Nación, colocando a éstas en el tercer orden, luego se encuentran las Constituciones Provinciales.

Volviendo a los tratados internacionales y a los derechos reconocidos en éstos, se pueden destacar dos etapas de incidencia de ellos en nuestro derecho interno.

En un primer momento, antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1.994, el Estado Nacional ratificó y reconoció estos tratados que posteriormente van a generar la doctrina y también jurisprudencia respecto de la operatividad o no, de las normas de estos tratados.

En este sentido, se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación diciendo que, por la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica, los tratados internacionales adquieren virtualidad jurídica. Las normas de los tratados son operativas (Grosman, 1993).

Las normas de los tratados o tratados operativos, son aquellos cuyas normas resultan aplicables en el ordenamiento jurídico interno de forma directa por contener en sí mismas todas las medidas necesarias al efecto.

En análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Bidart Campos (2.006) dice que esa jurisprudencia muestra que en la aplicación e interpretación de Tratados de Derechos Humanos en los que es parte la Argentina, los tribunales han de tomar en cuenta la jurisprudencia internacional sobre los mismos.

La misma Corte Suprema a indicado que: *“una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el congreso”*.<sup>3</sup>.

Luego, deviene un período posterior a la reforma de nuestra Constitución Nacional del año 1.994.

En aquel momento, ciertos tratados llegaron a la cúspide de la pirámide legal, gozando de la misma jerarquía que nuestra Constitución, por expresa mención de ésta en su art. 75 inc. 22.

Más allá de la jerarquía que tenga un tratado en nuestro derecho interno, es claro que:

---

<sup>3</sup> C.S.J.N Fallos: 315:1492

- ◆ Su interpretación y aplicación por los tribunales argentinos es obligatoria de acuerdo con el derecho internacional, debiendo sentenciarse las causas en que es aplicable de conformidad con el mismo tratado.
- ◆ Se incurre en violación del tratado, tanto cuando se aplica una norma interna que le es incompatible o contraria, como cuando simplemente se omite aplicarlo.
- ◆ Todo incumplimiento de un tratado –por acción u omisión- por parte de nuestros tribunales, engendra para nuestro Estado la responsabilidad internacional, y ello aunque acaso la desaplicación de un tratado de rango infra constitucional se sustente en su inconstitucionalidad (Bidart Campos, 2.006).

Con la reforma de 1.994 a la Constitución Nacional, adquirieron reconocimiento de forma expresa, derechos que antes se consideraban reconocidos como **no enumerados**.

En la Constitución Argentina hay derechos enumerados, es decir, reconocidos expresamente en ella, como los del artículo 14: *derecho de trabajar, de profesar libremente un culto, etc.*, y también derechos no enumerados o implícitos, como menciona el artículo 33 de la Constitución Nacional cuando dice: *“las declaraciones de derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”*.

Si bien estos derechos no enumerados o implícitos no forman parte de los derechos que la Constitución expresamente enumera, se reputan incluidos en ella en función de las siguientes pautas y conforme a las siguientes bases:

1. Las que proporciona el deber ser del valor justicia o derecho natural.
2. Las que proporciona la ideología de la Constitución que organiza la forma democrática de nuestro Estado respetando la dignidad de la persona, su libertad y sus derechos fundamentales.

3. Las que proporcionan los tratados internacionales sobre derechos humanos.
4. Las que proporcionan los valoraciones sociales progresivas.

Bidart Campos (1998), aclara que *“todo derecho fundamental o primario del hombre puede y debe considerarse incluido en la Constitución Nacional, esté o no reconocido expresamente. Y agrega que, “en el bloque de constitucionalidad (dentro del marco de la misma), pero fuera del texto de ella, también hay derechos que surgen de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y de los tratados que sólo son superiores a las leyes, de acuerdo con el art. 75 inc. 22 de la Constitución.”*

A los efectos de este trabajo son, el derecho a la identidad y el interés superior del niño, los que adquieren gran relevancia.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, incorporada a nuestro derecho interno en el año 1.990 con la sanción de la ley 23.849, en su artículo 3º dice: *“(…) todas las medidas concernientes a los niños que adopten las instituciones públicas, privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán atender primordialmente al interés superior del niño.”*

Cabe resaltar que, luego de cierta tinta usada para argumentar al respecto, en nuestro país se considera menor a estos efectos, a toda persona menor de 18 años, en virtud de la sanción de la ley 26.579.

Sin temor de caer en sobreabundancia, se desea resaltar ciertos criterios o características de la convención:

- ◆ El interés superior del menor debe primar en toda decisión que se tome en las distintas instituciones y también en aquellas de tipo procesal.
- ◆ Ese interés del menor, es independiente respecto del de cualquier otra persona. Este punto es determinante (al igual que el resto) ya que, llegado el caso, en una instancia judicial donde deba resolverse acerca del interés del menor y el de otra persona individual o colectiva, debe priorizarse el del menor.

- ◆ La protección del interés del menor, prevalece sobre las cuestiones rituales o procedimentales.
- ◆ El Estado debe garantizar al niño el acceso a la jurisdicción.
- ◆ Debe salvaguardarse el principio de inmediatez.
- ◆ Las actuaciones deben promoverse donde los niños viven efectivamente.
- ◆ Debe preservarse su intimidad. Hace a la celeridad de las actuaciones.
- ◆ El derecho del niño a ser oído, debe garantizarse en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.
- ◆ La omisión de dar intervención al ministerio pupilar, acarrea la nulidad de las actuaciones (Sabsay, 2010).

Si bien se acaban de destacar los lineamientos más sobresalientes de la Convención de Derechos del Niño, cabe también señalar que en los demás tratados mencionados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se avanza en el reconocimiento de principios y/o derechos que protegen al niño.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se explyaya sobre los alcances de la protección debida a los derechos que consagra; rehúsa cualquier distinción por razón del nacimiento (art. 2.1) e insiste en ello al considerar, particularmente, el derecho del niño a la protección que requiere, dada su condición de menor (art. 24) y al referirse a la igualdad (art. 26). De cierta manera, avanza sobre el conocimiento del derecho a la identidad, al disponer que todo niño debe ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento y que deberá tener un nombre (art. 24.2).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, insiste en la protección de la familia (art. 17), el derecho al nombre (art.18), y en el art. 19, se explyaya mencionando que 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.

Dicho esto, se cierra la sección, agregando que el resto de los tratados enumerados en el art. 75 inc. 22 de la C.N., reconocen y otorgan protección de forma directa o indirecta a los niños.

### **CAPÍTULO 3: Derecho Comparado**

En esta sección se informarán las disposiciones que rigen al tema en cuestión en otros países.

#### **3.1 España**

Se presenta aquí un caso, para ilustrar al lector la normativa, doctrina y jurisprudencia que ofrece el derecho español respecto del tema que nos ocupa<sup>4</sup>.

En la causa citada, los padres del reconociente fallecido, impugnan el reconocimiento realizado por éste sobre un menor, a sabiendas de que no era su hijo, ya que conoció e inició una relación amorosa con la madre del reconocido, 3 años después del nacimiento del menor.

Los padres del reconociente, entablan demanda contra el menor y su madre. Toma participación la Diputación Regional de Cantabria en nombre del Ministerio Fiscal y Bienestar Social en carácter de representante legal del menor.

Tanto en primera como en segunda instancia, se falla a favor de la parte actora ordenando se deje sin efecto el reconocimiento.

Al momento de recurrir a la primera sentencia, se alega el error en la norma que fundamenta la pretensión de la actora. Distinto de lo que sucede en nuestro país, en donde hay dos normas para fundamentar la pretensión. Son los artículos 140 y 141 del Código Civil español los que regulan la materia.

Se diferencia expresamente, en el caso particular del reconocimiento, la impugnación por falta de nexo biológico y por vicio del consentimiento. Se trata también aquí, el tema del reconocimiento complaciente, objeto de esta causa.

#### **3.2 Colombia**

En Colombia<sup>5</sup>, la ley 41/36 en su artículo primero dice lo siguiente:

---

<sup>4</sup> TS Sala 1º de lo Civil, sentencia nº 1012/2008, 29/10/2008.V/LEX: <http://vlex.com/vid/-50694058>.

<sup>5</sup> VLEX.com: documentos consultados en versión electrónica en la hemeroteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

*“(…) El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento (…)”.*

El artículo declara quiénes son hijos extramatrimoniales.

Luego, en el art. 2 de la misma ley, se señalan las formas en que el padre puede reconocer a ese hijo nacido fuera del matrimonio, diciendo además que ese reconocimiento es irrevocable y puede hacerse de las siguientes maneras:

1. Firmando el acta de nacimiento de quien reconoce.
2. Por escritura pública.
3. Por testamento. En el caso de revocarse éste, no significa que se revoque también el reconocimiento.
4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido objeto único y principal del acto que lo contiene.

Situación característica en Colombia, es el procedimiento normado por la Ley 75 del año 1.968, que se inicia en momento de inscripción del hijo extramatrimonial, a la que no concurre el sujeto masculino para reconocer ese hijo. El funcionario tiene el deber, por el nombre y señas de la persona que pudiera ser el padre, a agotar el procedimiento normado por la ley mencionada.

En el art. 248 del Código Civil Colombiano (reformado por el art. 11 de la ley Nro.1060 del año 2006) se indica que la paternidad podrá ser impugnada cuando se pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

- ◆ Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.
- ◆ Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.

Agrega este artículo, que no serán oídos contra la paternidad, sino los que prueben un interés actual en ello y los ascendientes de los que se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.

### **3.3 Chile**

En Chile, después de las reformas introducidas al Código Civil por la leyes 19.585 y 19.620, se observan dos tipos de filiación: por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza, a su vez, puede ser determinada o no determinada. La filiación determinada puede ser: matrimonial, no matrimonial o por fecundación mediante técnicas de reproducción asistida.

La filiación no matrimonial, queda determinada por reconocimiento voluntario de los padres, o por reconocimiento forzado mediante sentencia judicial en juicio de filiación.

El reconocimiento puede ser expreso o tácito.

El reconocimiento expreso, a su vez, puede ser espontáneo o provocado. Es espontáneo, cuando se realiza mediante declaración de voluntad ante: oficial del registro civil, en acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del registro civil, o en escritura pública, o por testamento. El reconocimiento expreso espontáneo por actos entre vivos, también puede hacerse a través de mandatarios.

El caso de reconocimiento voluntario provocado, se da cuando el hijo entabla acción de reclamación de filiación. El demandado puede optar entre no comparecer,

comparecer y negar la filiación, comparecer y manifestar dudas sobre la paternidad o maternidad o comparecer y reconocer al hijo. En cualquier momento durante la tramitación del juicio, el demandado puede reconocer al hijo, lo que se configura como un reconocimiento voluntario provocado. Voluntario, porque no hay sentencia condenatoria, y provocado, porque es consecuencia de una acción iniciada por el hijo.

En Chile, todo reconocimiento goza de las siguientes características:

- ◆ Es un acto unilateral
- ◆ Solemne
- ◆ Irrevocable
- ◆ No susceptible de modalidades.

El Código Civil Chileno reconoce dos tipos de acciones de filiación: las acciones de reclamación de filiación, matrimonial o extramatrimonial y las acciones de impugnación de la filiación. Todas estas acciones, suponen la investigación de la paternidad o maternidad.

Es importante destacar los principios que rigen en las acciones de filiación:

- ◆ Libre investigación de la paternidad y maternidad
- ◆ Las acciones de filiación son declarativas de derechos y no constitutivas.
- ◆ Sólo las puede ejercitar el propio interesado: hijo, padre o madre, y son intransmisibles.
- ◆ Se exige, como presupuesto para la admisibilidad de la demanda, acompañar antecedentes serios que representen un principio de prueba de los hechos en que **é**sa se funde.
- ◆ Se debe otorgar al hijo medidas protectoras durante la tramitación del juicio.

- ♦ Se debe establecer una amplia admisibilidad probatoria, aceptándose incluso las pruebas biológicas.

Se reconocen tres acciones para dejar sin efecto el estado civil de padre: acción de desconocimiento de paternidad matrimonial, acción de impugnación de paternidad y acción de nulidad de reconocimiento. Cada una de ellas tiene sus propios campos de aplicación, sus titulares y sus plazos de prescripción.

El Código Civil Chileno reglamenta tres situaciones distintas en la impugnación de filiación: impugnación de la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, impugnación de la paternidad determinada por el reconocimiento y la impugnación de la maternidad.

A los efectos de este trabajo, lo que nos interesa es informar respecto del caso de impugnación del reconocimiento. El art. 216 de Código Civil Chileno faculta para impugnar la paternidad a:

1. El hijo. Este puede impugnar dentro del plazo de dos años contados desde que supo del reconocimiento. Si el hijo nació antes del matrimonio, el plazo de dos años se cuenta desde que el hijo supo del matrimonio o del reconocimiento.
2. Su representante legal, si es incapaz. Debe hacerlo en el interés del hijo durante el año siguiente al nacimiento.
3. Los herederos de los hijos, si éste fallece desconociendo el reconocimiento o antes de expirar el plazo que tenía para impugnar.
4. Toda persona que pruebe interés actual en ello. En este caso, queda comprendido el padre biológico, siempre que haga valer conjuntamente la acción de reclamación de filiación. Y también a toda otra persona que demuestre un interés.

Respecto de la legitimación de toda otra persona que demuestre un interés actual, cabe hacerse algunas preguntas, según la doctrina y jurisprudencia chilena: ¿Qué se entiende por interés actual? ¿Solo el interés económico o también el moral?

El 12 de marzo de 2007, la Corte Suprema resolvió que cuando el art. 216 permite impugnar la paternidad por reconocimiento a “*toda persona que pruebe interés actual en ello*”, no comprende al padre. Ha dicho ese tribunal que “*es indiscutible que la persona que efectuó el reconocimiento no tiene la calidad de tercero y atenta contra la doctrina de los actos propios.*” Además, agregó que el aceptar que pudiera impugnar el padre, quebrantaría la estabilidad que debe existir en la filiación de una persona, regulada por reglas de orden público.

En otra causa, la Corte de Concepción resolvió el caso de una abuela que, fundada en el art. 216 inc. 5° del Código Civil, impugnó la filiación de una nieta no matrimonial que en ese momento tenía 8 años. La abuela, alegó tener un interés actual, pues ella vivía con su hijo y compartían gastos de mantención, de manera que al haber sido condenado a darle una pensión alimentaria, ella veía limitada la ayuda económica que le pudiera dar su hijo. Además, se veía perjudicada en su sistema de salud, pues su hijo, al tener reconocida como carga a la menor, la elimina a ella que, al ser mayor y enferma, requiere de esa ayuda. Agregó también que en su condición de abuela, se puede ver enfrentada a la obligación de tener que proporcionar alimentos a esta menor, con el perjuicio que ello implica. Finalmente, sostuvo que la existencia de esta nieta hará que, si fallece su hijo, ella pierda los derechos hereditarios que le corresponderían en la sucesión de su hijo. En cuanto al plazo para impugnar -un año desde que tuvo ese interés y se pudo hacer valer la acción-, explica que se encuentra dentro del plazo porque la demanda ha sido interpuesta dentro del año contado desde que se practicó el examen de ADN y tuvo la certeza de que la menor no era su nieta.

La sentencia acogió la demanda, fundándose en el principio del interés superior de la menor y de su derecho de conocer la verdadera identidad, estimando que al acoger la demanda se protegían mejor esos valores, pues resultaba menos dañino para la menor saber ahora que quien figura como su padre no lo es, y no más tarde, en plena

adolescencia, período en el que se producen generalmente problemas de identidad e inseguridad, tanto más cuanto, los hechos ya son de público conocimiento.

### **3.4 Perú**

El último país elegido para exponer, es Perú.

El Código Civil de este país regula lo concerniente a la filiación extramatrimonial en el Título II. En el art. 386 de ese cuerpo legal, menciona que son hijos extramatrimoniales “los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”.

En Perú, el reconocimiento y la sentencia en juicio de filiación son los únicos medios probatorios de la paternidad extramatrimonial.

Tanto el reconocimiento como la sentencia, tienen efecto declarativo de la paternidad o maternidad y obligan a asentar este estado civil en una nueva partida o acta de nacimiento.

El art. 389 del C.C. peruano, legitima para el reconocimiento a los abuelos o abuelas de la respectiva línea en caso de muerte del padre o la madre, o cuando éstos sufran las incapacidades comprendidas en los incisos 2 y 3 del art. 43 del C.C., inc. 2 y 3 del art. 44 y art. 47 del C.C., o cuando los padres sean menores de 14 años. En este último supuesto, una vez que el menor cumpla 14 años, podrá reconocer a su hijo.

El reconocimiento se puede realizar de tres formas distintas: en el registro de nacimientos, mediante escritura pública o en el testamento.

El art. 395 del C.C., declara la irrevocabilidad y no sujeción a modalidades del reconocimiento.

Por su parte, el art. 399 del C.C. regula respecto de la impugnación del reconocimiento y reza:

*“El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no intervienen en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 345”.*

Se recuerda que el art. 345 declara que el reconocimiento es irrevocable, por lo que el reconociente no podría impugnar el reconocimiento por él efectuado.

El plazo establecido para negar el reconocimiento es de 90 días desde que se tuvo conocimiento de ese acto (art. 400 C.C. Perú).

En Perú es admitida la prueba biológica, o genética, o cualquier otra de validez científica, en los procesos de declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial.

En este país, el acto de reconocimiento también puede ser objeto de una acción de nulidad, al ser anulable por vicio de error, dolo o violencia, en virtud de lo que declara el art. 221 del Código Civil Peruano.

## **CAPÍTULO 4: Dimensión Dinámica: doctrina y jurisprudencia**

En el presente capítulo se expondrá el funcionamiento de las normas y figuras jurídicas antes descritas. Dicho funcionamiento, está dado por la interpretación que los jueces y doctrinarios realizan de esas normas y figuras jurídicas.

Al ser el objeto de estudio de este trabajo, la impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial por parte del reconociente, nos enfocaremos a tratar, tanto los fundamentos que los jueces expusieron para emitir sentencia, como el análisis que realizan los juristas que se ocupan de estudiar el caso puntual del reconociente.

Se puede observar que doctrina y jurisprudencia están básicamente divididas en dos polos, que argumentan a favor o en contra de la posibilidad que tiene el reconociente de impugnar el reconocimiento antes efectuado.

La redacción del art. 263 del C.C., parece invitar al enfrentamiento entre quienes defienden la letra de éste y sus correlativas, para negarle al reconociente la facultad de impugnar, y los que entienden que esas normas deben ceder ante el imperativo de los tratados internacionales que defienden el interés superior del niño de conocer su verdadera filiación, lo que abriría el camino al reconociente para impugnar.

En la mayoría de los casos llevados a tribunales, se puede observar que las casusas se traban y trascienden en función de dos figuras jurídicas que adquieren gran relevancia: legitimación activa y caducidad.

### **4.1 Legitimación Activa**

Cuando a una persona se le presenta la necesidad de tutelar un derecho propio, es necesario que existan vías o procedimientos idóneos para que esa tutela sea útil y eficaz. Además de la existencia de esas vías o procedimientos para la tutela de los derechos, el sujeto tiene que disponer de una llave para ingresar o provocar el proceso tendiente a la tutela de su derecho. Esa llave es la legitimación.

La legitimación se presenta entonces como una aptitud jurídica, y como tal se constituye en requisito, en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas

que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual versa el proceso.

De esta manera, la legitimación es un requisito que afecta tanto al demandante como al demandado. La pauta para determinar la existencia de la legitimación en el proceso, está dada por la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica controvertida en el proceso, en este caso, la relación padre-hijo.

En la relación paterno-filial, se deberá demostrar el instrumento correspondiente donde conste la paternidad de una persona respecto de otra.

En el tema puntual que nos ocupa, impugnación de reconocimiento en cabeza del reconociente, el artículo 263 del C.C. menciona expresamente quiénes tienen legitimación para ejercer la acción: el menor y demás interesados.

*Art. 263 C.C.: “El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento.”*

De la simple lectura del artículo, puede observarse una clara diferencia respecto de la aptitud legal o legitimación, que el artículo otorga al menor y a los demás interesados para ejercer la acción. Al menor, lo menciona expresamente, y luego, otorga una legitimación amplia y ambigua condicionada a demostrar el interés en impugnar:

*“(...) por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo (...)”*

Es de esperarse, entonces, que se controvierta la legitimación activa en cabeza del reconociente.

Si bien puede alegarse que el reconociente carece de legitimación al no estar expresamente mencionado, al mismo tiempo, puede decirse que sí la tiene por no estar

expresamente suprimido, pero el tema no se discute ni resuelve en términos tan sencillos.

Al ser el Código Civil un cuerpo sistematizado que goza de unidad y coherencia propia, cada norma que integra el Código no actúa o funciona de forma aislada, sino que se coordina con las demás para reglar de la mejor manera las distintas situaciones que se presenten en la interacción social de los sujetos.

Entonces, para superar el inconveniente que se presenta para admitir la legitimación activa a los demás interesados, y en particular al propio reconociente, se debe buscar en el resto del ordenamiento jurídico, en las normas correlativas al art. 263 del C.C. De esta manera y de inmediato, interviene el art. 249 del C.C., que menciona las características del acto de reconocimiento:

5. Unilateral
6. Irrevocable
7. Puro y simple
8. Individual
9. Declarativo.<sup>6</sup>

Es la **irrevocabilidad**, la que adquiere mayor importancia a estos efectos.

Art. 249 del C.C.:

*“El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo (...).”*

La norma es clara: el reconocimiento efectuado es irrevocable.

De todas maneras, la irrevocabilidad no es vista o interpretada de la misma manera por juristas y jueces.

Quienes se enrolan en una postura contraria a la aptitud legal del reconociente, manifiestan que este carácter, la irrevocabilidad, actúa en pro de la seguridad jurídica,

---

<sup>6</sup> Ver detalle en pág. 6 y 7 de este trabajo.

de la estabilidad de las relaciones familiares y que, además, no respetarlo implicaría ir en contra de la teoría de los actos propios.

La teoría de los actos propios, es una regla del derecho que deriva del principio de la buena fe. Esta regla, declara inadmisibles toda pretensión contradictoria con un acto o comportamiento anterior realizado por el mismo sujeto.

Cabe definir también el principio de buena fe. En palabras de Alejandro Borda (2008): *“el principio general de la buena fe es aquella norma que impone a las personas el deber de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico, ajustando el comportamiento al arquetipo de conducta social reclamada por la idea ética vigente. Importa, además, exigir a los sujetos una actitud positiva de cooperación y de despertar confianza en las propias declaraciones, manteniendo la palabra empeñada”*.

Además de la buena fe y la confianza que ésta representa, se protege la seguridad jurídica, ya que la ley no puede amparar comportamientos irresponsables.

Se encuentran fallos en los cuales el magistrado claramente dice que quien reconoció, no puede luego volver atrás de manera válida en su accionar, y que la identidad del menor no puede sujetarse a los caprichos amorosos de los mayores<sup>7</sup>.

El **estado de familia**, en este caso el **status de hijo** originado por el reconocimiento antes efectuado, en tanto atributo de la persona física, es inescindible a ella, y entre sus caracteres se mencionan la inalienabilidad y su estabilidad.

Son estos dos caracteres, pilares fundamentales sobre los que se asienta este sector de la doctrina y jurisprudencia, para realizar una interpretación de las normas en juego, y negar legitimación al reconociente para ejercer acción de impugnación.

No obstante, es importante destacar que la **estabilidad** no significa que el estado de familia no pueda cambiar. Bossert y Zannoni (2.000), bien mencionan como ejemplo el caso del divorcio y, también, la acción de impugnación.

---

<sup>7</sup> CCiv y Com. Rosario, SalaII, B., A. c. G. V. C. LA LEY 2011-C, 497.

Emilio A. Ibarlucia (2000), resalta que el actual art. 249 del C.C. proviene de la reforma introducida por la ley 23.264, pero que el principio de **inalienabilidad del estado de familia** consagrado en él, tiene su fundamento en otro principio rector del derecho de familia: **la estabilidad de las relaciones familiares**, y que de allí deriva el emplazamiento del estado de familia.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha resuelto en reiteradas oportunidades: “(...) *que es inadmisibile la pretensión que importe ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (...) (...) teoría de los actos propios es una derivación necesaria e inmediata del principio de la buena fe.*”<sup>8</sup>

Eduardo A. Zannoni (1.998), sostiene que el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido, asume el carácter de irrevocable. Lo cual no impide que pudiera accionar por nulidad del reconocimiento si, por ejemplo, lo hizo mediando algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o compelido por la violencia o intimidación.

Por su parte, Héctor Lafaille (1.930) manifiesta que la irrevocabilidad del reconocimiento no impide que el mismo no sea anulado. Este efecto debe ser intentado mediante la acción de nulidad que ataca el acto mismo de reconocimiento.

Frente a la anterior postura, se levanta otra que considera que el reconociente sí puede impugnar. Esta postura, manifiesta que lo que debe buscarse, es el esclarecimiento de la verdadera filiación del menor. En consecuencia, el ordenamiento jurídico en virtud de la jerarquía de los derechos en juego, subsume el principio de la teoría de los actos propios, en mérito de otro de mayor jerarquía: la identidad del menor (Solari Néstor, 2006).<sup>9</sup>

Agrega Solari (2006) que “*no puede alegarse el principio de que la persona estaría alegando su propia torpeza, en virtud de que lo que debe buscarse, es el*

---

<sup>8</sup> S.C.P.B.A., P., O. M. c. A., D. H. y otro. LLBA2005 (marzo), 172 (versión online AR/JUR/4141/2004).

<sup>9</sup> Solari Néstor E.” Legitimación activa del padre reconociente para impugnar el reconocimiento de la filiación extramatrimonial”, DJ08/11/2006, 683.

*esclarecimiento de la verdadera filiación de quien se trata. Y si bien el acto jurídico como tal es irrevocable, ello no obsta que, en el ámbito judicial, sea cuestionado el vínculo paterno filial. La irrevocabilidad no queda alterada, porque será la sentencia la que determinará la falta o no de vínculo filial.”*

Concluye Solari, en una clara exposición del tema, que el art. 263 del C.C. al no hacer una enumeración taxativa de los legitimados activos para iniciar la acción de impugnación del reconocimiento de la filiación, permite incluir, entre ellos, al progenitor reconociente, en mérito a una interpretación favorable a la determinación de la verdadera filiación del niño, en resguardo del derecho a la identidad, con jerarquía constitucional.

Cecilia Grosman (1.995), también se manifiesta al respecto diciendo que la irrevocabilidad a que alude la norma, no obstaculiza la acción de impugnación, porque aquélla sólo se refiere a un acto de voluntad contraria, pero ello no impide desconocer la paternidad cuando no existe nexo biológico. Además, el principio de igualdad de las filiaciones hace razonable este criterio, pues si el marido puede impugnar su paternidad, no debe negarse el mismo derecho al padre extramatrimonial, si tomó conocimiento de que no es el padre del nacido.

Emilio Ibarlucia (2.000), apoya esta tesitura fundándose en la protección del interés superior del menor diciendo, que éste se traduce en no permanecer en una identidad falsa, pues la verdad debe primar ante todo; aun cuando ella pueda aparejar la pérdida de un sostén económico. Podrá decirse que tal emplazamiento no es definitivo porque el hijo, en cualquier tiempo, puede impugnar el reconocimiento, pero es el interés superior del niño el que debe concretarse en tiempo presente, precisamente mientras el niño crece y se desarrolla.

En la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario Sala II en un fallo del año 2.011, se trata un caso en el que se explaya acerca de las distintas cuestiones recién mencionadas. Respecto de la legitimación activa del reconociente en particular, el Dr. Muñoz, integrante de este tribunal, expresamente dijo:

*“...el reconociente padre no biológico detenta un interés legítimo para accionar, pues un concepto amplio del derecho a la identidad personal, comprende las relaciones familiares y los correlativos estados de familia que éstas generan (padre-hijo-hermanos). El desarrollo de dichas relaciones resulta, sin lugar a dudas, un elemento de suma importancia en la constitución de la identidad de cada persona, de modo que, un desenvolvimiento forzado de relaciones sin otro sustento que el derivado del imperativo legal, produce importantes alteraciones en la identidad de un progenitor”.*

Un importante respaldo para esta postura, son los **tratados internacionales** que han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico con igual jerarquía que nuestra Constitución Nacional, desde la reforma de ésta en 1994.<sup>10</sup>

El mandato que deviene de estos instrumentos, indica que en las acciones de filiación se tenga como primordial objetivo el esclarecimiento de la realidad biológica.

Basándose en estas normas de rango constitucional, defienden su postura para abrir camino a la acción de impugnación en cabeza del reconociente.

## **4.2 Caducidad**

El art. 263 del C.C. establece un plazo de caducidad a los terceros que quieran ejercer la acción de impugnación. No así al menor. Éste puede impugnar en cualquier tiempo.

Esta diferencia de trato por parte del art. 263 del C.C. a los legitimados, ha generado una controversia doctrinal y jurisprudencial que, al igual que con la legitimación activa, está dividida en dos polos bien opuestos.

Nos encontramos aquí con un inconveniente importante, ya que en la disputa de hacer prevalecer el interés de una u otra de las partes, se ven alterados o atacados derechos constitucionales tanto del menor como del reconociente impugnante.

---

<sup>10</sup> Art.75 inc. 22 Constitución Nacional Argentina.

Se discute acerca de la constitucionalidad del plazo que establece dicho artículo, ya que en la mayoría de los casos se encuentra vencido el plazo al momento de iniciarse la causa.

Antes de continuar el análisis y exposición respecto de la constitucionalidad del plazo establecido por el art. 263 del C.C., se considera conveniente realizar algunas aclaraciones respecto del control de constitucionalidad en general.

En este sentido, la Corte Suprema tiene acuñada una fórmula al respecto que dice: *“que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”* (Bidart Campos, 2.006, p.337).

*“El control judicial de constitucionalidad, y la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma o un acto, es un deber (u obligación) que implícitamente impone la constitución a todos los tribunales del poder judicial cuando ejercen su función de administrar justicia, o cuando deben cumplir dicha norma o dicho acto”* (Bidart Campos, 2.006, p.338).

Ahora sí, quienes consideran que se debe respetar el plazo de caducidad establecido por el art. 263, dicen que no por ello se estaría condenando al menor a un estado de familia que no pudiera ser el verdadero, violando así su derecho de identidad, ya que éste puede impugnar ese estado en cualquier tiempo.<sup>11</sup>

Agregan, que la limitación impuesta por el art. 263 del C.C., al igual que las demás en el derecho de familia, se inspira en razones de seguridad jurídica, paz social y,

---

<sup>11</sup> CNCiv SalaF, F., H. E. c. B., R. E. y otro. (2007)LA LEY 29/04/2008, 4. Cita online: AR/JUR/8669/2007.

consecuentemente, en la consolidación del estado de familia. Son éstos, argumentos mencionados en el punto anterior.

*“Según esta posición, la caducidad de la acción impide que una situación jurídica valiosa –el estado de familia de un hijo- pueda quedar indiscriminadamente sometida a embates que se traduzcan finalmente en la prevalencia de la discordia familiar. En este lineamiento, resulta claro que la limitación temporal impuesta por la ley a los terceros interesados en ejercer la acción de impugnación del reconocimiento (y en general, para todas las acciones de impugnación), se encontraría justificada, pues respondería al imperativo de propender a la estabilidad o permanencia del estado de familia, y, con ello, al mantenimiento de la paz familiar. En otras palabras, la regla según la cual debe procurarse, lo más que sea posible, lograr la concordancia entre la realidad biológica y los vínculos jurídicos emergentes de esa realidad (principio de la verdad biológica), reconoce límites legales que encuentran justificación en la necesidad de mantener la paz social o la paz familiar” (Otero, 2.011).*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación oportunamente ha dicho:

*“La declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, solo viable si la irrazonabilidad de aquella es evidente. Se requiere que la incompatibilidad entre la ley y la Constitución sea manifiesta e inconciliable, que destruya la sustancia del derecho constitucional, debiendo resolverse cualquier duda a favor de la constitucionalidad.*

*En ese orden de ideas, cabe mencionar que no corresponde a los jueces sustituir al Poder Legislativo, dado que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Constitución Nacional, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto”.*

No obstante las consideraciones recién expuestas respecto del plazo de caducidad establecido por el art. 263 del C.C., Otero (2011) dice que, si bien no se puede atacar el plazo en sí mismo, sí se podría atacar la diferencia de trato que resulta de la norma cuestionada, pues al hijo le permite impugnar el reconocimiento en todo tiempo, en tanto que para los demás interesados establece una limitación, ya que sólo pueden accionar dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento.

En este sentido, Mariano C. Otero (2011), señala similitudes entre la situación regulada por el art. 263 con el art. 259 del C.C. Éste último, trata cuestiones de la impugnación de paternidad matrimonial que son aplicables aquí:

- a) Aun cuando haya transcurrido el plazo de caducidad, no corresponde rechazar la acción de impugnación, si en el marco de dicha acción se realizó un estudio de ADN, del cual surge que el menor no es hijo del actor, pues dejar en manos de la Defensoría de Menores e Incapaces la promoción de un nuevo proceso de impugnación sobre la base de la prueba presentada en el anterior; lo que no sólo atenta contra el derecho a la identidad y el superior interés del niño, sino también contra los principios de celeridad y economía procesal.
- b) Es inconstitucional el art. 259 del C.C. (éste regula la impugnación de paternidad matrimonial) que prevé un término de caducidad de un año, pues no es razonable reconocer la potestad para indagar sobre el estado de familia por ese término negándolo, si la necesidad de conocer la verdad aparece con posterioridad a su vencimiento, sin que ello pueda justificarse en aras de la consolidación de la familia o el principio según el cual en caso de duda debe mantenerse la filiación matrimonial.
- c) El plazo de caducidad para que el padre promueva acción de impugnación de la paternidad, configura un ataque injustificado a su derecho de propiedad -art. 17 de la Constitución Nacional-, pues el mantenimiento del estado de familia le acarrea desventajas patrimoniales, tales como la derivada de la obligación alimentaria.

Mariano Otero expone las razones de por qué no comparte el criterio de quienes sostienen el plazo de caducidad del art. 263 del C.C.:

1. La identidad de una persona no puede basarse en una mentira, principalmente cuando las nuevas técnicas de evaluación otorgan un mínimo porcentaje de error ( y por consiguiente un alto grado de certeza)
2. La consolidación del estado de familia debe interpretarse con suma cautela pues, en temas como el debatido, no se trata de un derecho patrimonial, sino de un tema delicado en el que convergen cuestiones de distinta índole, como sociales y religiosas, que pueden incidir incluso en el plano patrimonial.
3. Sin desconocer la importancia de consolidar el estado de familia, el interés superior del niño al que se refieren los tratados internacionales, y que gozan de rango constitucional desde 1.994, debe ser valorado adecuadamente, pues qué mejor que toda persona conozca quién es, de dónde viene y como está formado su grupo familiar.
4. El principio de la consolidación del estado de familia, cae ante la propia redacción del art. 263 del C.C., al otorgarle al hijo la potestad de impugnar la paternidad extramatrimonial en cualquier momento.

El análisis de la constitucionalidad del art. 263 del C.C., en cuanto involucra derechos fundamentales que se ejercen en la órbita familiar, debe ser abordado en un marco legal específico, como el suministrado por los tratados internacionales de Derechos Humanos, los cuales, gozan de la misma jerarquía que nuestra Constitución Nacional desde 1994, y que imponen a la legislación nacional la debida adecuación de sus preceptos a dicho tejido normativo (los tratados), so riesgo que en caso de colisión, deba otorgarse primacía a los derechos consagrados en los tratados.

Indica Otero, que en estos casos la judicatura debe hacer lo que se conoce como control de convencionalidad.

El control de convencionalidad, surge del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad se constituye en un mecanismo de control que se ejerce para verificar que una ley, reglamento, o acto de las autoridades del Estado, se ajusta principalmente a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de derechos Humanos.

Dentro de este marco, el plazo de dos años que surge del art.263 del C.C. para impugnar el reconocimiento, resulta inconstitucional e inconvencional frente a la Constitución Nacional, por no adecuarse a las directrices contenidas en dicho plexo normativo (arts. 28, 31 y 75 inc. 22, de la C.N. y art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Bajo tales consideraciones, resultan vulnerados los siguientes derechos del reconociente impugnante:

Derecho a la identidad: definido como el derecho a ser uno mismo y a no ser confundido con los otros. Puede ser entendido de modo estático (en el sentido de conservar lo que uno ha sido), o dinámico (como el derecho a asumir nuevas condiciones, o a cambiar las actuales) (Sagúes, 2003).

Derecho de acceso a la justicia: consagrado en los arts. 14 y 18 de la C.N. y en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto a que establecen el derecho de toda persona a concurrir a la justicia para hacer valer sus derechos en condiciones de plena igualdad y por ante un tribunal independiente e imparcial.

Derecho a la igualdad: consagrado en el art. 16 de la C.N. y en diversos instrumentos de Derechos Humanos. El art. 263 del C.C., por el contrario, trata de manera desigual a diversos miembros de la relación paterno-filial en cuanto al plazo en cuestión.

Derechos patrimoniales: respecto a la no correspondencia de la filiación con la verdad biológica, sujetando injustamente tanto al reconociente, padre no biológico,

como al hijo, a consecuencias patrimoniales, comprendiendo derechos actuales y eventuales (prestación alimentaria, derecho sucesorio, etc.)

En este sentido, se presentó una discusión doctrinaria respecto del conflicto de derecho o intereses que se pueden presentar en un caso concreto.

En el tema particular que nos ocupa, tanto el menor como el reconociente impugnantes, defienden derechos propios, reconocidos por nuestra Constitución. Es aquí, donde el operador jurídico debe definir a cuál de ellos le da prioridad.

Se observan dos posibles soluciones para resolver estos conflictos:

Por un lado, se encuentran quienes sostienen el predominio de un derecho sobre otro y, por otro lado, los que tienden a una armonización de los preceptos. El primero, implica excluir un derecho y proteger el otro; el segundo, mantener ambos, pero fijando el sentido de uno de ellos (Méndez Costa, 1995).

### **4.3 Iura Novit Curia**

Se dedica este espacio para resaltar un caso donde los magistrados, haciendo uso del principio *iura novit curia*, cambian la carátula de un juicio y llegan a la solución del caso, haciendo valer la verdad real por sobre la formal.

Antes, aclaramos el significado del principio mencionado.

El principio *iura novit curia*, es un aforismo del derecho que etimológicamente se puede desglosar y definir de la siguiente manera:

- ◆ Iura: significa derecho
- ◆ Novit: hace referencia al verbo saber o conocer
- ◆ Curia: es el tribunal o autoridad judicial

En lenguaje sencillo Germán Bidart Campos (2.006) dice que “*las partes en el proceso suelen alegar e invocar el derecho que creen asistirles, y lo encuadran en el*

*orden jurídico vigente; pero puede ocurrir que equivoquen esa fundamentación, y puede ser también que omitan toda fundamentación.*

Entonces, el principio *iura novit curia* actúa en el desarrollo del proceso judicial, y permite a los jueces encuadrar las causas en sus correctos términos. Es conocida en el ámbito jurídico la frase que dice: *corresponde a las partes el dominio de los hechos, en tanto que corresponde a los jueces el dominio del derecho.*

En este sentido, en el dominio del derecho, el juez tiene que hacer valer los hechos demostrados por las partes, y también de oficio, para aplicar el derecho y la interpretación correspondiente, y así fallar en función del interés querido por la ley, y no, por las partes.

Publicado en el suplemento de Derecho Constitucional de “La Ley el 17/03/00”, presentamos a continuación un fallo del Tribunal de Familia N°1 de Quilmes.<sup>12</sup>

La causa se inició por acción de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, y luego cambió a nulidad del acto de reconocimiento.

Los padres de un menor adulto, iniciaron acción de impugnación del reconocimiento efectuado por su hijo, respecto de un niño recién nacido. Acompañaron la demanda con un examen genético que descartó la paternidad del menor respecto del niño recién nacido y reconocido.

La madre del reconocido se allanó a la demanda y reconoció los hechos.

En función de las circunstancias de hecho y con la asistencia del Ministerio de Incapaces, el tribunal ratificó la demanda dejando al menor como único autor, y descartando a sus padres y a la madre del reconocido. Además, caratuló a ésta como de nulidad por vicio de error.

En el análisis del fallo se explican las razones que el tribunal expuso para cambiar la carátula del mismo: de impugnación de reconocimiento de paternidad a acción de nulidad por error.

---

<sup>12</sup> TColegFamiliaQuilmes.F.,L.A. LA LEY 2000-B , 60.(1.999)

Es que, de los hechos relatados por las partes se consideró que se generaron las circunstancias como para que el reconociente otorgue el acto de reconocimiento en el falso conocimiento de que el menor engendrado era su hijo.

En el apartado 5 de la exposición del Dr. Dalla Vía (camarista de dicho tribunal), se expone que de las circunstancias de hecho y de las declaraciones de las partes, reconociente y madre del menor, queda acreditada la existencia del error. Es así que cambia la carátula de la causa y anula el acto.

Como bien dice Emilio Ibarlucia, el tribunal optó por la verdad real e hizo bien. De todas maneras, menciona el autor que, de no haber recurrido al expediente de la nulidad por vicio de error, el tribunal podría haber declarado la inconstitucionalidad del art. 249 del C.C.

En nuestro ordenamiento jurídico, la inconstitucionalidad es la inaplicación de la ley a un caso concreto. Si bien la ley o la norma en sí, pueden no ser inconstitucionales, en un caso concreto determinado, el sujetarse a su letra podría evacuar una solución injusta.

En síntesis: el tribunal cambió la carátula y los actores de la causa, y llegó a la solución que consideró justa, en función de los hechos y dentro de las facultades que las leyes le otorgan<sup>13</sup>.

#### **4.4 Posición intermedia**

El maestro Borda, con gran didáctica y simpleza, resume y explica la situación (Borda, 1993).

Expone brevemente las dos posturas opuestas respecto del tema y dice que estas diferencias tienen su origen en el convencimiento de considerar al reconocimiento como acto jurídico, y que con sumo cuidado deben aplicarse los principios de éste.

---

<sup>13</sup> TCFamilia de Quilmes 09/09/1999. F., L. A. La Ley 2000-B, 60.

En su tratado de Derecho Civil, continúa exponiendo que no debe hacerse diferencia entre acción de impugnación y acción de nulidad, ya que de todas formas se persigue el mismo fin; el cual es dejar sin efecto el reconocimiento efectuado. El problema consiste en saber bajo qué supuesto y quiénes, pueden atacar el reconocimiento.

De esta manera, resume los siguientes supuestos:

1. Falta de capacidad en el autor: supuesto en el que el reconociente fuera menor de 14 años, un demente o sordomudo que no sabe darse a entender por escrito.
2. Defecto sustancial de forma: en caso de que no hubiese sido hecho por escrito o faltara la firma del reconociente, etc.
3. Si existiera incompatibilidad entre el estado de hijo que se le reconoce y el que gozaba hasta ese momento: por ejemplo, si el reconocido es hijo matrimonial de otras personas o si estuviere ya reconocido como hijo extramatrimonial por otra persona del mismo sexo, etc.
4. Si se prueba que no es exacta la pretendida relación de filiación que surge del reconocimiento.
5. Si el reconocimiento ha sido efectuado mediante violencia.
6. Si hay impedimento derivado de la falta de diferencia de edades.

Borda, afirma que la nulidad del reconocimiento depende de la falsedad de la filiación. Dice que esto es lo decisivo, y no si hubo error o dolo, y que, por este motivo, la acción está abierta al reconocido, reconociente y demás interesados.

Sin embargo, contempla el caso del reconocimiento complaciente, supuesto en el cual el reconociente reconoce a sabiendas que el menor no es su hijo. En este caso, no puede impugnar, ya que esta conducta importa un delito penal (suposición de estado contemplado en el art. 139 inc. 2 del Código Penal). Agrega también, que nadie puede invocar su propia torpeza para accionar un derecho. Suma, diciendo que el estado de los menores no puede estar sujeto a los caprichos amorosos de los mayores.

Ante el supuesto del reconocimiento obtenido mediando violencia, manifiesta que hay allí:

*“(...) una grosera violación del orden público; el Estado debe intervenir con premura anulando cualquier efecto del acto así obtenido.” (Borda, 1993).*

## **CAPÍTULO 5: Nulidad del Acto de Reconocimiento**

Ante la dificultad de llevar adelante la pretensión del reconociente mediante la acción de impugnación, surge una construcción doctrinaria alternativa.

Para evitar que el reconociente actúe en contra de sus propios actos que, como vimos, encuentra un escollo importante cuando quiere impugnar por medio de la acción de impugnación, y también para sortear el plazo de caducidad establecido por el art. 263 del C.C., emerge la acción de nulidad para atacar el acto de reconocimiento en cuanto tal, o sea, en cuanto acto jurídico en sí.

Antes aclaramos que el reconocimiento es un acto jurídico familiar. Pertenece a la familia de los actos jurídicos.

Respecto de éstos últimos, dijimos que se caracterizan por ser:

1. Un hecho humano
2. Un acto voluntario
3. Un acto lícito
4. Tener un fin jurídico

De esta manera, considerado el reconocimiento como un acto jurídico, podrá ser objeto de acción de nulidad en función de las causales que le son propias; a saber:

- ◆ Falta de discernimiento del autor. El artículo 921 del C.C. enumera a los menores impúberes, dementes y sordomudos interdictos y quienes se hallen circunstancialmente privados de discernimiento.
- ◆ Vicios de la voluntad. Se comprende al error, dolo y violencia.
- ◆ Vicios de forma en el acto, ya sea público o privado.
- ◆ Por mediar emplazamiento anterior incompatible.

Antes de continuar con la exposición específica de la nulidad del acto de reconocimiento, se considera apropiado aclarar ciertos conceptos: los vicios de los actos jurídicos y la sanción de nulidad, que acarrear esos vicios en los actos jurídicos.

## **5.1 Vicios de los actos jurídicos**

Son ciertos defectos congénitos de ellos, susceptibles de producir la invalidez de los actos que los padecen.

Estos vicios pueden ser sustanciales o formales.

Hay un vicio sustancial en el acto jurídico, cuando las partes del acto jurídico no lo hayan practicado con intención o libertad, o cuando no los hayan celebrado de buena fe. Los vicios que afectan la intención son: la ignorancia, el error y el dolo. El vicio que afecta a la libertad, es la violencia. Los que afectan a la buena fe, son la simulación y el fraude.

Los vicios que afectan a la forma del acto, se originan en la inobservancia de las formalidades exigidas por la ley respecto de ciertos actos jurídicos.

A los efectos del presente trabajo, nos interesa analizar y exponer cuestiones respecto del vicio de error, que es el que frecuentemente afecta estos actos, o que, al menos, es el alegado por el reconociente.

## **5.2 Teoría del error**

Explica Llambias, que el Código Civil trata uniformemente al error y a la ignorancia, porque considera que en la práctica, la ignorancia se resume en un error, ya que tratándose de los elementos del acto, o de las circunstancias de su realización, o del régimen legal que le es aplicable, nadie, por ignorante que sea, puede dejar de tener alguna idea al respecto, aun cuando ella resulte enteramente disconforme con la realidad.

No obstante, teóricamente se puede distinguir al error de la ignorancia. El error es el falso conocimiento que se tiene de una cosa, en tanto que la ignorancia es la ausencia de conocimiento acerca de algo.

El error puede ser de hecho o de derecho. Es de hecho, cuando recae sobre algún elemento de hecho relativo al acto o las circunstancias en que se realice. Es de derecho, cuando ocurre sobre el régimen legal aplicable al acto o relación jurídica de que se trate.

### 5.3 Nulidad

*“La nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa existente en el momento de la celebración”.*

De este concepto podemos desprender los caracteres de la nulidad:

- ◆ Es una sanción legal, lo que significa que encuentra su origen o fuente en la fuerza imperativa de la ley.
- ◆ La nulidad implica el aniquilamiento de los efectos propios del acto jurídico, es decir, de aquellos que las partes quisieron al constituir el acto.
- ◆ La sanción de nulidad actúa en razón de una causa originaria, existente en el origen del acto.

#### 5.3.1 Clasificación de las Nulidades

En doctrina se distinguen distintos fundamentos para clasificar las nulidades de los actos jurídicos. En esta ocasión, nos detendremos en las dos categorías más importantes o predominantes: actos nulos y anulables y nulidad absoluta y relativa.

Actos nulos y anulables: “la ley, frente a los actos que ella prohíbe, puede encontrarse en una doble situación, radicalmente diferente e inconfundible. En una primera situación, la ley puede por sí misma, y sin la cooperación de otro órgano o poder, aniquilar el acto vedado, lo que ocurre cuando la imperfección de éste es taxativa, rígida, determinada, insusceptible, de más o de menos, cuando existe en la misma dosis en todos los actos de la misma especie, por ejemplo los actos de los incapaces absolutos que menciona el art. 1041 del C.C. En la segunda situación, actos anulables, la ley por sí misma, es impotente para aniquilar el acto cuando la imperfección de éste es, por su propia índole, variable en los actos de la misma especie, indefinida, susceptible de más o de menos, ligada a las circunstancias concretas que condicionan efectivamente la realización del acto. En esta segunda situación, la ley no puede sino establecer un principio de sanción, que será desenvuelto, definido y regulado por el juez, en función de las circunstancias particulares que el caso presente, valoradas

de acuerdo a su criterio: es una nulidad dependiente intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial (Llambias, 1.999)

Si el acto nulo es invalidado inmediatamente por la ley misma, expresamente, según el art. 1.038 del C.C., el acto anulable resulta invalidado por la sentencia del juez que, apoyada en el principio de sanción establecido en la ley, aniquila el acto, que sólo se tiene por nulo desde el día de la sentencia que lo anula, conforme al art. 1046 del C.C.

Nulidad absoluta y relativa: esta clasificación es independiente respecto de la recién descripta.

La nulidad absoluta, se distingue de la nulidad relativa por el mayor rigor de la sanción legal de invalidez, calidad que, a su turno, depende de que el acto afectado entre, o no, en conflicto con el orden público y las buenas costumbres. El acto contrario al orden público o las buenas costumbres, adolece de nulidad absoluta, sufre todo el peso de la sanción legal. En cambio, el acto nulo o anulable que no afecta al orden público o las buenas costumbres, sólo es pasible de nulidad relativa establecida para la protección de un interés particular. En este caso, la imperfección del acto podrá subsanarse si el interesado, es decir, la persona a cuyo favor se ha establecido la sanción de nulidad, conforma el acto viciado, o si se prescribe la acción pertinente.

La independencia antes mencionada entre las dos clasificaciones recién expuestas, se advierte tanto en el fundamento o criterio distintivo, como en el funcionamiento de una y otra clasificación. Por otra parte, quedan incluidos en una y otra categoría actos diferentes, de manera que existen actos nulos de nulidad absoluta y actos nulos de nulidad relativa, así como hay actos anulables de nulidad absoluta y actos anulables de nulidad relativa.

Aclarado el concepto de nulidad y su clasificación, toca el turno de precisar y mencionar cuándo un acto es nulo y cuándo, anulable.

El Código Civil Argentino, no define los conceptos de nulidad y anulabilidad, de actos nulos y anulables. Se limita a enunciar cuáles son los actos nulos y anulables.

Los actos nulos pueden serlo por fallas que afectan al sujeto, al objeto o a la forma del acto.

Actos nulos cuyo vicio afecta al sujeto: para que el sujeto pueda expresar su voluntad válidamente, es necesario que esté dotado de capacidad, y así lo establece el art. 1040 del C.C.: *“el acto jurídico para ser válido, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho”*.<sup>14</sup>.

Actos nulos cuyo vicio afecta al objeto: se produce cuando la ley presume, sin admitir prueba en contrario, la realización de fraude o simulación, o cuando directamente prohíbe el objeto del acto.

El art. 1044 del C.C. en su cláusula 1ª dice: *“son nulos los actos jurídicos en los que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley...”*.

Por su parte, es de objeto prohibido el acto cuyo contenido sea prohibido directamente por la ley. La cláusula 2ª del art. 1.044 del C.C. dice: *“son nulos los actos jurídicos... cuando fuese prohibido el objeto principal del acto...”*. De forma genérica, el art. 953 del C.C. menciona separadamente a las cosas y a los hechos.

Respecto de las cosas, el art. 953 establece: *“el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico...”*. Según el Código Civil en su art. 2.336, las cosas que están en el comercio son aquellas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública.

En cuanto a los hechos, el art. 953 del C.C. en la parte correspondiente dice: *“el objeto de los actos jurídicos deben ser... hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero”*.

Actos nulos cuyo vicio afecta su forma: primero, es necesario aclarar qué se entiende por forma de un acto jurídico. La forma del acto jurídico es la manera en cómo

---

<sup>14</sup> Ver punto 3 Anexo del presente trabajo.

se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto. De ahí, entonces, que los vicios de forma provengan de la inobservancia de las formalidades exigidas por la ley respecto de ciertos actos jurídicos.

Ahora toca el turno de exponer respecto de los actos anulables. Al igual que en los actos nulos, los describiremos según el vicio afecte al sujeto, al objeto o a la forma.

Acto anulable por vicio en el sujeto: al respecto, el art. 1045 del C.C. contempla tres situaciones donde el sujeto aparece viciado o afectado.

1. Incapacidad natural o accidental: el art. 1.045 del C.C. dice: “*son anulables los actos jurídicos cuando sus agentes obraren con una capacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón*”. Los actos comprendidos en el art. 1045 del C.C. son: los actos jurídicos otorgados por insanos no interdictos. Los actos jurídicos efectuados por sordomudos que no supiesen darse a entender por escrito, no interdictos. Los actos jurídicos realizados en estado de delirio febril, sonambulismo o hipnotismo. Los actos jurídicos ejecutados en estado de embriaguez completa, sin perjuicio de la responsabilidad del agente que llegó a ese estado voluntariamente. Los actos jurídicos realizados bajo el efecto de fuertes emociones de miedo, terror, cólera o venganza.
2. Incapacidad de derecho desconocida: el art. 1045 del C.C. en su segunda clausula dice: “*son anulables los actos jurídicos... cuando no fuere conocida su incapacidad (la del agente) impuesta por la ley al tiempo de firmarse (debió decir formarse) el acto...*”
3. Vicios de la voluntad: la cláusula cuarta del art. 1.045 del C.C. dice: “*son anulables los actos jurídicos... cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación*”. Cabe realizar un par de aclaraciones en este punto. Por un lado, el artículo no menciona el dolo, pero según Llambias (2.006), esta omisión es involuntaria y no cabe duda de que los actos viciados por dolo son anulables. Por otro lado, en cuanto al fraude y la simulación, no son causa de anulabilidad. El carácter propio de

éstos, es su inoponibilidad, y respecto de la simulación tampoco se trata de su invalidez, sino de su falta de existencia.

Acto anulable por vicio en el objeto: la cláusula tercera del art. 1.045 del C.C. dice: “*son anulables los actos jurídicos... cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho*”. En este caso el vicio oculto latente, pero no patente en el acto, impone al legislador la necesidad de remitir la aplicación de la sanción de invalidez al criterio del juez, si éste aprecia que la falla denunciada existe, y que incide sobre lo principal del objeto del acto como para declarar su nulidad, por ejemplo: venta de cosa ajena.

Acto anulable por vicio en el instrumento en que constan: el art. 1.045 del C.C expresa: “*son anulables los actos jurídicos si dependiesen para su validez de la forma instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos*”. Si la formalidad instrumental es condición de la validez del acto instrumentado, la causa que pueda originar la anulación del instrumento, reacciona sobre el acto mismo, erigiéndose en causa eventual de anulación de dicho acto. El vicio del instrumento sustancial, se traslada al acto mismo.

#### **5.4 Nulidad del acto de reconocimiento**

Es importante mencionar, y tener en cuenta, que la acción de nulidad que surge del art. 1045 del C.C, no pertenece al grupo de acciones de filiación que se reconocen en Título 2 del Código Civil: **De La Filiación**, sino que es una acción típica de nulidad que ataca la validez misma del acto en cuanto tal.

Si bien, tanto la acción de impugnación como la de nulidad buscan dejar sin efecto el estado de familia obtenido en virtud del reconocimiento, cabe resaltar la diferencia de efectos entre una y otra.

Así se destaca, que las acciones de impugnación y de nulidad del reconocimiento son diferentes, pues la primera de ellas es la que controvierte el nexo biológico, y la segunda, la que ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento. Consecuencia de la primera, es la caída forzosa de aquel

reconocimiento. Empero, la anulación del reconocimiento no impide uno nuevo mediante acto válido, mientras que la cosa juzgada en la acción de impugnación, hace imposible su reiteración, toda vez que se declara la inexistencia del nexo biológico (Zannoni, 1998).

Se ha sostenido que aunque el actor, en caso de ser el propio reconociente, carezca de legitimación activa respecto de la acción de impugnación de reconocimiento, dicha acción, debería ser desestimada. No ocurre lo mismo, si se ejerce la acción de nulidad, en el caso de que se acreditara que no es el padre del menor reconocido, y que practicó el reconocimiento persuadido (en base a motivos razonables) de que el menor era su descendiente. Lo antedicho, se manifiesta como un error esencial, de hecho y excusable, que vició su voluntad al realizar dicho acto.<sup>15</sup>

Entonces, acreditada la existencia de vicio de error que afecta la voluntad de quien reconoce a un menor, tal acto resulta anulable en los términos del art .1045 del C.C., sin perjuicio de que deba demostrarse la inexistencia del nexo biológico, sobre el cual el impugnante no tenía conocimiento al momento del reconocimiento.<sup>16</sup>

A propósito de lo expuesto, y para mayor comprensión del caso, se estima conveniente trazar los límites del error para que el mismo sea excusable.

Desde un principio, la C.N. marca límites al ejercicio de los derechos cuando consagra el principio de legalidad en su art. 19:

*“ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*

Entonces, el ejercicio abusivo de un derecho, podría traer como consecuencia lesionar el derecho de otra persona. En el tema que nos ocupa, esto se produciría cuando quien reconoce a un menor mediando una duda razonable, no tomara las precauciones correspondientes, lesionando los derechos del menor reconocido.

---

<sup>15</sup> CNCiv., sala K fallo en 1 instancia, a cargo de la Dra. Liliana Filgueiras de Casares, del 21/04/1999, confirmado por la alzada, CNCiv., sala K, 13/04/2000, ED, 190-127

<sup>16</sup> TColegiado, Familia N° 1, Quilmes 09/09/1999, La Ley, 2000-F-761, en LLBA, 2000-76.

El Código Civil también establece límites a quien sufre el error, ya que el afectado no puede desentenderse siempre de sus consecuencias. El error excusable, requiere un comportamiento normal, razonable, prudente y adecuado a las circunstancias, no resultando sancionable cuando haya habido razón para errar. Por tanto, no es posible su alegación cuando esa ignorancia provenga de una negligencia culpable.

El art. 929 del C.C. dice al respecto:

*“El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.”*

La nota al art. 929 del C.C. indica:

*“(…) para hacer aplicación de esta disposición, es necesario tener en consideración las circunstancias particulares de cada caso. En general, el que se engaña sobre sus propios actos, o sobre su propia capacidad de derecho, no puede invocar este error, porque él supone una gran negligencia (…) pero esto no es más que una presunción, porque semejante error es algunas veces admisible, sea a causa de la posición particular del sujeto, sea a causa de las circunstancias especiales del negocio.”*

Se desprende entonces de la nota al artículo 929 del Código Civil, que hay que considerar cada caso en particular, ya que no existe un parámetro en abstracto en este sentido. El artículo y su nota, establecen presunciones que pueden ser desvirtuadas atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el sujeto que efectúa el acto en un momento determinado, enmarcado en circunstancias particulares que la norma no puede preestablecer.

Con esto se quiere decir, como bien sostiene Néstor Solari (2.008), que el error es justificable cuando el acto de reconocimiento se efectuó rodeado de elementos que tornen abstracto y teórico exigir una conducta determinada del sujeto. Pero cuando la duda es objetivamente sostenible por circunstancias o hechos coincidentes y graves, que

permiten o inducen a una verdadera duda acerca de la paternidad, esta conducta sí será reprochable y negligente.

En un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones sala F, se consideró una situación donde el reconociente efectuó el reconocimiento motivado por la confianza sostenida en una relación amorosa con la madre del menor.

En los hechos descriptos en esa causa, la duda del reconociente se originó por el consejo de un amigo de éste, quien le indicó realizar un examen biológico antes de reconocer. Esta situación fue volcada en el primer escrito del actor, como así también el que no se sometió a esos análisis. Adujo el reconociente, que él estaba enamorado de la madre del menor y que plantear esa duda al momento de alumbramiento, significaría perder su relación con la madre.

La cámara, al rechazar la apelación, se pronunció diciendo que lo expuesto por el actor en su primer escrito dejaba entrever la negligencia y falta de cuidado que tuvo al desatender el consejo de su amigo.

En el comentario sobre ese fallo, Solari destaca que el análisis de la teoría del error, efectuado por la Cámara, es erróneo. El actor mantenía una relación amorosa con la madre del niño, no era una relación casual. Por ende, el embarazo y su paternidad tenían una lógica presunción basada en esa relación amorosa; circunstancia objetiva y de hecho. En cambio, el consejo de su amigo no tenía un fundamento igual, sino que era algo abstracto.

Otro fallo para ejemplificar la aplicación de la teoría del error en los actos jurídicos, es el del tribunal Colegiado de Familia de Quilmes de 1999.

En este fallo, después de hacer uso del principio *iura novit curia*, en virtud del cual los jueces pueden enmarcar las causas en sus justos y correctos términos, resolvieron declarar nulo el reconocimiento efectuado por el reconociente.

Resumiendo los hechos, el reconociente había terminado su relación con la madre de lo menor, diez meses antes del nacimiento. Al sexto mes de embarazo, la

madre le comunica al reconociente su embarazo adjudicándole la paternidad del niño por nacer.

Tres meses después de nacido el menor, la madre y el reconociente acuerdan en someterse a un examen genético de donde resulta excluido el nexo biológico entre reconociente y reconocido.

Los magistrados encuentran un razonable margen de duda y error consecuente, surgidos de los dichos y contradichos de la reconociente y madre del menor, tornando anulable el acto en los términos del art. 1045 del C.C.

## CONCLUSIONES

Queda claramente expuesta la divergencia que hay respecto del tema.

A su vez, también hay figuras jurídicas claras y que cuentan con el consenso de juristas y los tribunales.

En nuestro ordenamiento jurídico, existen principios fundamentales y básicos del derecho de familia, que en su redacción actual se adecúan a las modificaciones sociales que sucedieron y que pudieran suceder.

Una verdad en derecho, es que cada caso es único por las circunstancias particulares que lo envuelven, el cual será dirimido en el marco de las normas que lo regulan, para llegar así a la conclusión más equitativa y justa que corresponda.

Entonces, con el respaldo de la bibliografía consultada podemos decir que hay consenso en doctrina y jurisprudencia acerca de: la identidad, el estado de familia, y lo que establecen y mandan los tratados internacionales.

Respecto de la identidad, se dijo que tiene una faz estática y otra dinámica. La faz estática constituye la faz genética, el origen biológico de la persona, su nombre. Por su parte, la faz dinámica refiere al desarrollo social, espiritual, etc. de una persona. Ambos aspecto configuran la identidad de una persona.

El estado de familia es un atributo de las personas, inescindible a ellas. Toda persona, tiene un status determinado por los lazos que genera a nivel familiar: padre-hijo-hermano, o por la ausencia ellos, como es el caso del soltero. El estado de las personas consta en el título que emite el Registro Civil y de Capacidad de las Personas, pero también tiene un origen sustancial que refiere a los presupuestos biológicos y que sirve de sustento al título que emite el Registro Civil.

También se resaltó la figura de la posesión de estado, situación que se da en los hechos cuando dos personas se comportan como titulares de un determinado status, con independencia del título que prueba ese status.

Por su parte, los tratados internacionales que gran impacto tuvieron en nuestro derecho interno, y más aun los que gozan de jerarquía constitucional por expresa mención de la misma Constitución en su art. 75 inc. 22 desde el año 1.994, indican que el principal interés a proteger es el del menor. Estos tratados, expresamente mandan a proteger la integridad del menor, ya sea en su aspecto físico, como mental y espiritual, ponderando siempre el esclarecimiento de la verdad del ligamen biológico del menor.

Todos los Estados miembros de esos tratados, se obligaron a instrumentar y generar las condiciones para hacer efectivos los derechos consagrados en ellos.

Si bien en las casusas de filiación, los derechos del menor pueden entrar en conflicto con los del reconociente o terceros interesados, debe privar el interés de aquél como se mencionó oportunamente.

En nuestro ordenamiento jurídico, las normas que regulan las relaciones familiares tienen como fundamento priorizar la paz social, la estabilidad de la familia y la seguridad jurídica, instituciones éstas que el Estado tiene la obligación de proteger, resguardar y fomentar. Es por ello, que las normas que regulan las relaciones de familia son de orden público y están exentas de la autonomía de la voluntad de los particulares que integran esas relaciones familiares.

Entonces:

El derecho a descubrir la verdadera identidad biológica (faz estática del derecho a la identidad), no puede ser coartado por el transcurso del tiempo a ninguna de las partes integrantes de la relación en cuestión, en este caso padre-hijo. Este derecho y el interés que tiene el sujeto es más protegible, aun cuando la necesidad de cerciorarse de esa identidad cuestionada surge después de haberse generado la relación paterno-filial, cuando el mismo reconociente o tercero, cuentan con un interés demostrable y sustentable a ese efecto.

La búsqueda y obtención de certeza del verdadero nexo biológico del menor, es lo que se cuestiona en los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial. No obstante, aunque quedara revelado que no existe tal nexo, esto no

es suficiente para modificar el estado de familia de ese menor. Esto es así, ya que el estado de familia que se origina en el reconocimiento antes otorgado por el padre reconociente, no sólo se constituye por el nexo biológico, sino también por la faz dinámica del mismo, constituida por su entorno familiar, social y espiritual.

En este sentido, es necesario dejar constancia del verdadero estado de familia del menor, tanto en su faz estática como dinámica. Esto significa mandar a producir las pruebas necesarias para saber si existe nexo biológico o no, y también llegar a un conocimiento suficiente de la relación que existe entre el menor y su padre, si éste lo trata como hijo y si el menor trata al reconociente como su padre, para luego resolver si es conveniente para el menor, y en defensa de su superior interés, modificar su faz dinámica y así modificar en el plano jurídico su status.

En la actualidad, más allá de las posturas doctrinarias y jurisprudenciales que se puedan observar, nuestro ordenamiento jurídico brinda las herramientas suficientes para proteger al menor en las causas de filiación.

Mediante la labor del juez y demás integrantes en el proceso, como el defensor de menores, asistentes sociales y, si fuera posible, la responsable actitud de los padres del menor, se puede dejar constancia de la real situación del menor y, en base a un sano criterio racional, decidir si es conveniente o no, desplazar al menor de su estado actual, ya sea en su faz estática y/o dinámica.

Resumiendo y para ser claros y concretos se considera que:

El sólo hecho de demostrarse la falta de nexo biológico entre reconociente y reconocido, no es suficiente para modificar el estatus del menor.

Se considera aún más importante proteger la integridad del menor en su aspecto social, familiar, espiritual, que la trascendencia de la verdad biológica; cuestión que no se lograría si de la noche a la mañana se le dice a éste, que fulano ya no es su padre, sino que es mengano porque es el que lo concibió biológicamente o directamente que ya no tiene padre.

Entonces, el efecto de la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial no debería ser indefectiblemente el desplazamiento del estado de familia. Esto sólo debería ocurrir, si no provocara efectos nocivos en la integridad del menor. Para llegar a una aproximación de esos extremos se podrían tener en cuenta variables como la edad del menor, su entorno familiar, social, la edad de sus padres, etc.

El proceso judicial que se abra para dilucidar el verdadero origen biológico del menor debería servir también para dilucidar si ese menor posee un estado de familia, una relación hijo-padre o padre-hijo con el reconociente.

No obstante, sería positiva una reforma en el Código Civil para que sus normas se adapten mejor o regulen mejor la realidad social actual.

## ANEXO

### Cuestión Penal

Sólo se pretende mencionar aquí, la posible intervención del fuero penal después de la sentencia civil.

Esto puede suceder en caso de que se constate que el reconocimiento efectuado por el reconociente, fue a sabiendas de que el menor no era su hijo biológico.

Si bien en el fuero civil no se permite ir en contra de los propios actos alegando la propia torpeza, al ser el interés del menor y su identidad cuestiones de orden público, el accionar irresponsable de un mayor encuentra sanción el artículo 139 inciso 2 del Código Penal.

En entrevista con el Juez Daniel Strassorier del Juzgado Penal de Villa Carlos Paz, su señoría manifestó que en sus 9 años como juez no le tocó una sola causa de esta naturaleza, ya que esta pertenece al fuero federal y no al provincial.

En opinión personal, manifestó que no cree que haya llegado a instancia penal un supuesto de esta naturaleza, ya que para ello se deben demostrar diversas acciones de impulso sumamente subjetivo que son difíciles de demostrar.

Se transcribe el artículo mencionado:

*“Se impondrá prisión de dos a seis años:*

- 1. A la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan.*
- 2. Al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de diez años, y el que lo retuviere u ocultare.*

Delito tipificado como supresión de estado civil.

## Entrevistas

Las entrevistas realizadas pretenden conocer la opinión de los entrevistados respecto del tema en cuestión.

Se optó por realizar entrevistas sin seguir un orden riguroso de preguntas, sino obtener opiniones respecto del tema.

Se transcriben aquí algunas ideas y comentarios expresados por los entrevistados.

- ♦ Mario G. Boscatto. Abogado, Secretario del Juzgado de 1º Nominación Civil, Comercial y de Familia de Villa Carlos Paz.

En ocasión de consultarle por la legitimación activa del reconociente y por el plazo de caducidad establecido por el art. 263 del C.C., manifestó:

*“Se me han presentado pocos casos respecto de impugnaciones de reconocimiento de paternidad, no obstante, lo primero que traté de constatar, dentro de las circunstancias de hecho descritas por las partes, era saber cuál era la situación familiar de los involucrados, del menor, del reconociente, de la madre del menor y de él o la impugnante, en los casos en que no fue el propio reconociente el impugnante.”*

*“¿Por qué me detuve atentamente a considerar estas circunstancias?”, se preguntó y manifestó: “porque no siempre por el hecho de no corresponderse la realidad biológica, se tiene que cambiar intempestivamente el estado de familia de los que forman esa familia”.*

*“Luego de tener una somera noción de las circunstancias recién mencionadas empecé a considerar la figura de la caducidad y la legitimación, cuestiones ambas muy delicadas ya que tocan derechos constitucionales de ambas partes.”*

*“De todas maneras, no me atrevo a expresar una posición o consideración inmutable al respecto, ya que en las causas de esta naturaleza se pueden presentar circunstancias de hecho y personales tan distintas que no pueden ser consideradas bajo una estricta posición.”*

◆ Marina Julia Bianchi, Abogada.

Si bien a usted, como letrada patrocinante de una de las partes, le toca defender los intereses que su cliente le solicite, ¿cree que con la normativa vigente y con la actuación responsable y diligente de los intervinientes se puede llegar a una solución que resguarde el superior interés del menor?

*“Así planteada la pregunta, puedo contestar que sí, pero como a los abogados nos toca defender la pretensión de nuestros clientes, ya ve usted que tenemos que valernos de las herramientas que el ordenamiento jurídico nos ofrece para ese fin.”*

*“En los casos de filiación en que me ha tocado intervenir, y precisamente impugnaciones de paternidad extramatrimonial tuve dos, de las cuales en una no llegó a conformarse la litis, y en la otra me tocó asesorar al menor y la madre de este, ambos demandados, pero luego de trabada la litis la causa no avanzó.”*

*“No obstante, puedo comentar que de esas dos experiencias, los mayores no tenían como primordial interés salvaguardar la integridad del menor, sino que detrás de ello había una cuestión económica (cuota alimentaria), que significaba el principal interés de los mayores, más que la integridad psíquica, física y espiritual del menor.”*

Respecto del plazo de caducidad contestó:

*“En los dos casos en los que tuve la oportunidad de asesorar, el plazo para impugnar estaba ya vencido. Creo que esto sucedería la mayoría de las veces.”*

*“Hay muchísimas hipótesis que se pueden presentar, no obstante considero en este tema puntual que el plazo de caducidad que establece el artículo 263 del C.C. es muy acotado. “No creo que lo contrario, no fijar un plazo, sea lo adecuado, pero debería considerarse ampliar éste”.*

## **Capacidad**

Se considera apropiado para una mayor comprensión del tema de nulidad expuesto en el Capítulo 4, donde se mencionó en reiteradas oportunidades acerca de la capacidad de los sujetos para otorgar actos jurídicos y sus nulidades también, aclarar el concepto de capacidad.

La Capacidad es: “la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas” (Llambias, 1.999)

Por su parte, Borda (1.959) dice que, la capacidad es “la aptitud de la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones”.

Las definiciones recién expuestas refieren a la capacidad de derecho. También se puede aludir a la capacidad de hecho que “es la aptitud de las personas naturales para actuar por sí mismas en la vida civil”.

Enseña Llambias que, ya sea que se trate de una u otra clase de capacidad, es siempre una aptitud del sujeto destinada a actuarse, es decir, a pasar de la potencia al acto.

Por su parte, la incapacidad de una persona también puede ser de derecho o de hecho.

La incapacidad refiere a la ausencia de capacidad del sujeto. Esa falta de capacidad se corresponde con lo dicho respecto de la capacidad. Puede faltar aptitud para ser titular de una determinada relación jurídica, y así se padece de una incapacidad de derecho. O puede faltar aptitud para ejercer por sí mismo un derecho del cual se es titular, entonces, así se refiere a la incapacidad de hecho.

Ejemplo: cuando al abogado se le impide adquirir o ser dueño de las cosas de su cliente, se le impone una incapacidad de derecho para adquirir tales cosas. Cuando a un menor se le impide la gestión de su patrimonio, delegando tales funciones a su padre, madre o tutor, se impone una incapacidad de hecho en protección del mismo menor,

titular de esos bienes, que se vería perjudicado por el ejercicio que hiciere por sí mismo de sus derechos en razón de su propia inmadurez.

La incapacidad puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando no tiene excepción, v.gr., la de las personas por nacer que tienen una incapacidad de hecho absoluta. La incapacidad relativa, es la que admite excepciones.

La incapacidad relativa solo puede referirse a la capacidad de hecho, porque supone por definición una condición básica de incapacidad y excepciones parciales a esa condición general de la persona: los menores adultos contemplados en el art. 55 C.C.

Tratándose de la capacidad de derecho, no puede hablarse de incapaces relativos, porque no existen los sujetos que sean básicamente incapaces de derecho y sólo capaces por excepción. Cuando se habla de esta clase de capacidad, la incapacidad relativa no puede ser referida a las personas en general, sino a cierta clase de actos o tal otra, respecto de los cuales concurren algunas incapacidades de derecho que alcanzan a ciertas personas.

Bien se dice en doctrina que no hay “incapaces de derecho”, sino personas que padecen “incapacidad de derecho” con relación a ciertos actos. Las incapacidades de derecho son prohibiciones legales para la realización de ciertos actos como los que recaen sobre ciertas cosas. La diferencia es que estas últimas se establecen por razón del objeto, v.gr., la venta de una cosa fuera del comercio, mientras aquellas otras son prohibiciones establecidas en mira a la condición de la persona.

Por esas razones es que no puede hacerse una enumeración de los incapaces de derecho, como sí puede hacerse de los incapaces de hecho.

Las incapacidades de derecho están dispersas a lo largo del articulado del Código Civil, ejemplo: incapacidad para contratar (art.1.160), incapacidad para ser tutores (art.398).

El Código Civil en su artículo 54, enumera a los incapaces de hecho absolutos:

1. Las personas por nacer.
2. Los menores impúberes.
3. Los dementes.
4. Los sordo-mudos que no saben darse a entender por escrito.

Sin embargo, el Código Civil en el art. 56 dice que los incapaces pueden adquirir derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes necesarios que les da la ley.

El art. 57 del C.C. menciona a los representantes de los incapaces:

1. De las personas por nacer, sus padres, y a falta o incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre;
2. De los menores no emancipados, sus padres o tutores;
3. De los dementes o sordomudos, los curadores que se les nombre.

La ley, en este caso el Código Civil, protege a los incapaces a los efectos de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación que en el mismo código se determina.

Respecto de la incapacidad de hecho relativa, el art. 55 del C.C. dice: “los menores adultos sólo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan a otorgar”.

Al menor adulto se le conceden mayores facultades que al menor impúber, pero esas posibilidades de obrar no se vinculan a la situación de adulto, sino al cumplimiento de edades variables que la ley fija en cada caso.

En distintos artículos del Código Civil se establecen facultades a los menores adultos, ejemplo: pueden reconocer hijos extramatrimoniales (art.286), pueden celebrar contratos concernientes a su empleo (art.283).

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina:

- ★ Borda Guillermo A. (1.993). *Tratado de derecho Civil-Familia TII*. Buenos Aires: ED Perrot.
- ★ Bossert Gustavo A., Zannoni Eduardo A. (2000). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.
- ★ Bueres-Highton (2.003). Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t 1B, Hammurabi, 1ª ed., 1ª reimp. Buenos Aires.
- ★ Dalmagro, María C. (2.003). *Cuando de textos científicos se trata (2ª Ed.)*. Córdoba: Comunicarte.
- ★ Dellaqua, Mabel. Reflexión prospectiva de la inconstitucionalidad del artículo 259 Código Civil en relación a los legitimados (2.006) [versión electrónica]. *La Ley Gran Cuyo* 2006 (marzo), 239.
- ★ Fernández Sessarego, C (1.992). *Derecho a la identidad personal*. Bs. As.: Astrea.
- ★ Fernández Sessarego, Carlos (1.992) [versión electrónica] *LL LITORAL* 2008, 01/01/2008, 834.
- ★ Ferreyra de de la Rúa Angelina, González de la Vega de Opl Cristina (2.003). *Teoría General del Proceso T II*. Córdoba: Advocatus.
- ★ Ibarlucia, Emilio A. (2.000). La impugnación de la paternidad por el padre reconociente. A la luz de los nuevos paradigmas constitucionales de la identidad biológica y el interés superior del niño [versión electrónica]. *La Ley* 2000-F, 761 – colección de análisis jurisprudencial derecho Constitucional.
- ★ Krasnow, Adriana N. (2.006). La filiación por naturaleza y la aplicación de normas de jerarquía constitucional [versión electrónica]. *La Ley* 2006-B, 831.
- ★ Krasnow, Adriana N. (2.008). Una solución que responde al mejor interés del niño {versión electrónica}. *La Ley* 2008-B, 638.
- ★ Lafaille, Héctor (1.930). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Ariel-Rivadavia.
- ★ Llambias, Jorge Joaquín (1.999). *Tratado de Derecho Civil Parte General T I y II*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- ★ Lloveras Nora y Salomón Marcelo (2009). *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Universidad.

- ★ López Del Carril, Luis María (2.009). La supremacía del derecho a la identidad filiatoria [*versión electrónica*]. *La Ley 2009-E*, 70.
- ★ López del Carril, Julio J (1.987). *La Filiación*. Bs. As.: Abeledo Perrot
- ★ Laplacette, Carlos José. El control de constitucionalidad, la interpretación constitucional y el devenir científico en la aplicación del derecho [*versión electrónica*]. *La Ley 19/05/2010*, - *La Ley 2010-C*, 1105.
- ★ Méndez Costa, María J. La Filiación después de la reforma constitucional [*versión electrónica*]. *La Ley 1995-E*, 1034.
- ★ Moisset de Espanes, Luis Moisa, Benjamín. ¿Impugnación de reconocimiento o impugnación de paternidad? Un curioso caso de inconstitucionalidad. DJ23/07/2008, 831 – DJ2008-II, 831.
- ★ Otero, Mariano C. Impugnación de paternidad extramatrimonial. Legitimación del reconociente y plazo de caducidad de la acción [*versión electrónica*]. *La Ley*.
- ★ Sabsay, Daniel Alberto y Allegretto, María. DF y P 2010 (septiembre), 01/09/2010, 3.
- ★ Sánchez, Sabrina (2.008). Implicancias de la distinción entre derecho a la identidad y el derecho al nombre [*versión electrónica*]. *La Ley Litoral 2008 (septiembre)*. 01/01/2008, 834.
- ★ Scribano, Adrian (2.002). *Introducción al proceso de investigación en ciencias sociales*. Córdoba: Copiar.
- ★ Solari, Néstor E. (2.006). Legitimación activa del padre reconociente para impugnar el reconocimiento de la filiación extramatrimonial. DJ 08/11/2006, 683.
- ★ Solari, Néstor E. (2.008). La teoría del error en el reconocimiento del hijo [*versión electrónica*]. *La Ley 2008-C*, 213.
- ★ Solari, Néstor E. Un principio con jerarquía constitucional: El interés superior del niño.
- ★ Varsi Rospigliosi, Enrique (2.007). Las acciones de estado filial no caducan {*versión electrónica*}. *La Ley 2007-B*, 928
- ★ Zavalía de González, Matilde (1.994). *Resarcimiento de daños*. Bs. As.: Hnmurabi.

Jurisprudencia:

- ★ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II (CCivyComRosario) (SalaII) ~ 2011-04-13 ~ B., A. c. G. V. C.
- ★ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F (CNCiv) (SalaF) ~ 2007-11-21 ~ F., H. E. c. B., R. E. y otro.
- ★ Cámara en lo Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo de Río Tercero (CCivComFamiliayTrabRioTercero) ~2010-02-23 ~ P. O. E. c. J. A. P.
- ★ Cámara de Apelaciones en lo C y Comercial de Rosario, sala II (CCivyComRosario) (SalaII) 13/04/11
- ★ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires) 27/10/2004. P., O. M. c A., D. H. y otro. LLBA2005 (marzo), 172. AR/JUR/4141/2004.
- ★ Tribunal Colegiado de Familia Nro. 3 de Rosario (TColegioFamiliaRosario) (Nro3) 19/04/2006 F., N. S. c. A., C. A. LLLitoral 2006 (septiembre), 1091. AR/JUR/2639/2006.
- ★ Tribunal Colegiado de Familia de Quilmes (TColegFamiliaQuilmes) 09/09/1999. F., L.A. La Ley 2000-B, 60.

ANEXO E: Formulario Descriptivo del Trabajo Final de Graduación

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

Por la presente, autorizo a la Universidad Empresarial 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:

<b><i>Autor-tesista</i></b>	Joaquín René Suárez
<b><i>DNI</i></b>	29.336.639
<b><i>Título y subtítulo</i></b>	La letra de la ley o el interes superior del menor Reflexion acerca de la impugnacion de reconocimiento de paternidad extramatrimonial Caso puntual del reconociente
<b><i>Correo electrónico</i></b>	joaquirsuarez@hotmail.com
<b><i>Unidad Académica</i></b>	Universidad Siglo 21
<b><i>Datos de edición:</i></b>	Villa Carlos Paz-Cordoba-Argentina, Septiembre 2014

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 Empresarial Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b><i>Texto completo de toda la Tesis</i></b>	Si
<b><i>Publicación parcial</i></b>	

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 Empresarial Siglo 21.

\_\_\_\_\_

Firma

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

\_\_\_\_\_

Firma

\_\_\_\_\_

Aclaración