

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



“LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN
DE LA FILIACIÓN PRESUMIDA POR LEY”

Trabajo Final de Grado

Abogacía

Giuliana Stefanía Ñañez

2016

❖ RESUMEN

El plazo de caducidad impuesto en la acción de impugnación de la filiación presumida por ley constituye un problema en materia de filiación en tanto que al cumplirse el mismo, los legitimados afectados por dicho plazo ya no tendrán oportunidad de impugnar su filiación y deberán soportar seguir emplazados en un estado de familia que no se condice con su realidad biológica. Por el contrario, el único sujeto que puede impugnar su filiación en cualquier momento de su vida sin limitación alguna es el hijo, lo que importa un desigual tratamiento entre las partes involucradas. En consecuencia, esta limitación temporal produce la vulneración de importantes derechos tales como la igualdad ante la ley, de acceso a la justicia, el derecho de propiedad y de identidad personal, además de violar los principios de acceso a la verdad biológica y del interés superior del niño.

Palabras claves: caducidad, filiación, estado de familia, impugnación, progenitor, hijo, interés superior, derechos, principios.

❖ ABSTRACT

The deadline imposed in the action of contestation of the filiation presumed by law is a problem in matter of filiation whereas upon completion of the same, the legitimated affected by this period no longer have opportunity to challenge their affiliation and must bear to remain emplaced in a status of family which is not consistent with their biological reality. On the contrary, the only subject that can challenge their filiation at any time of his life without any limitation is the son, what matters unequal treatment between the parties involved. Accordingly, this temporary limitation produces violation of important rights such as equality on law, access to justice, property rights and personal identity, besides of violating the principles of access to the biological truth and the superior interest of the child.

Keywords: expiration, filiation, status of family, contestation, parent, son, superior interest, rights, principles.

ÍNDICE:

❖ ABSTRACT.....	2
❖ INTRODUCCIÓN.....	6
❖ Capítulo I: Aspectos generales de la filiación	
1. Introducción.....	9
2. Filiación: Concepto. Clases.....	10
2.1. Determinación y presunción de la filiación.....	12
2.2. Principios que rigen en materia de filiación.....	14
3. Estado de familia: Concepto.	15
3.1. Caracteres.....	16
3.2. Deberes y responsabilidades de los progenitores.....	18
4. Acciones de estado de familia: Concepto.	20
4.1. Caracteres.....	21
4.2. La acción de impugnación de la filiación presumida por ley.....	22
5. Conclusiones parciales.....	25
❖ Capítulo II: La caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por ley	
1. Introducción.....	27
2. La caducidad: concepto.....	28
2.1. Efectos.....	28
2.2. Diferencias con la prescripción liberatoria.....	29
3. Derechos y principios constitucionales vulnerados por el art. 590 del CCyC.....	31

3.1. El derecho de igualdad ante la ley.....	32
3.2. El derecho de acceso a la justicia.....	34
3.3. El derecho de propiedad.....	36
3.4. El principio de la verdad biológica.....	37
4. Posturas a favor y en contra de la caducidad en las acciones de filiación.....	39
5. Conclusiones parciales.....	43

❖ **Capítulo III: El Interés Superior del Niño**

1. Introducción.....	45
2. El interés superior del niño: Concepto.....	46
2.1. Naturaleza jurídica.....	48
2.2. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	49
2.3. Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.....	52
2.4. Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba.....	53
3. El derecho a la identidad.....	54
3.1. Conservación del apellido del menor.....	58
4. Conclusiones parciales.....	62

❖ **Capítulo IV: Evolución de la acción de impugnación de la filiación presumida por ley en el Derecho Argentino**

1. Introducción.....	64
2. La acción de impugnación rigurosa de la paternidad en el Código Civil originario.....	65

2.1. Legitimación y caducidad.....	68
3. El Código Civil reformado por la Ley 17.711.....	71
3.1. La acción de impugnación de la paternidad matrimonial en la Ley 23.264.....	73
3.1.1. Legitimación y caducidad.....	75
4. La acción de impugnación de la filiación presumida por ley en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	78
4.1. Legitimación y caducidad.....	80
5. Conclusiones parciales.....	83
❖ CONCLUSIONES FINALES.....	86
❖ BIBLIOGRAFÍA.....	91

❖ INTRODUCCIÓN

En todo juicio de filiación se encuentra comprometido no sólo el interés de los particulares, sino también el interés público debido a que se halla en juego la determinación del estado de familia de las personas, a partir del cual comenzarán a generarse derechos y deberes que van a regir las relaciones entre progenitores e hijos (Belluscio, 2004).

Nos adentramos así en la importancia que reviste la temática elegida, puesto que estar emplazado en un estado de familia que no es el real provocaría encontrarse jurídicamente ligado a un grupo familiar determinado y tener que asumir los derechos y obligaciones que la ley impone. Y precisamente ésta situación es la que se pretende modificar con la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, que tiene como fin desplazar al hijo del estado de familia que goza (Belluscio, 2004).

La acción de impugnación de la filiación presumida por ley se encuentra regulada en los artículos 589 y 590 del Código Civil y Comercial de la Nación. Éste último artículo establece que dicha acción puede ser entablada por el o la cónyuge de quien da a luz, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que tenga un interés legítimo. Pero su nota característica reside en que dicha acción podrá ser ejercida por el hijo en cualquier momento de su vida mientras que los demás legitimados sólo podrán accionar dentro del plazo de un año, el que se computará a partir de la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume.

El problema que planteamos se hace presente cuando el o la cónyuge, o cualquier otro interesado que no sea el hijo, quieren impugnar la filiación fuera del plazo previsto en la ley, ya que una vez cumplido el mismo la acción ya no sería procedente y en consecuencia los sujetos deberán mantener un estado de familia que no les corresponde. Consideramos que tal situación es motivo de conflicto ya que como se mencionó ut supra estamos en presencia de una situación generadora de importantes consecuencias jurídicas para las partes, además de que vulnera los derechos de igualdad ante la ley, el derecho de propiedad, de acceso a la justicia, el derecho de identidad, y contraría los principios de la verdad real y del interés superior del niño. Entonces, ¿Sería conveniente que se eliminara el plazo para impugnar la filiación presumida por ley?

En el presente trabajo nos proponemos como objetivo general analizar el problema de la caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley. Luego, como objetivos específicos, apuntamos a analizar la conveniencia que implicaría eliminar el plazo de caducidad para brindarles un tratamiento igualitario a los sujetos, remarcar la importancia del Interés Superior del Niño y del correcto emplazamiento de estado de familia, comparar las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, además de contribuir al aporte teórico y práctico en la materia.

No obstante a que recientemente se ha modificado el Código Civil Argentino a partir de la ley 26.994, si bien creemos que ha habido importantes avances, todavía subsiste el plazo de caducidad anual, motivo por el cual creemos que el problema continúa sin resolverse. A nuestro criterio, la solución al mismo implicaría la eliminación del plazo de caducidad mediante una nueva reforma legislativa, hipótesis que trataremos de demostrar a lo largo del desarrollo de los diferentes capítulos.

Para llevar a cabo el análisis del tema partimos del año 1994, momento en que se produjo la última reforma constitucional que dejó establecido el orden de prelación de las normas que nos servirán de guía para determinar si el art. 590 del CCyC es coherente en su redacción con la pirámide normativa, hasta la actualidad. Se procederá a analizar la legislación, doctrina y jurisprudencia a nivel nacional, además de algunos tratados internacionales de derechos humanos que serán de necesaria mención por sus importantes aportes en la materia. Todo ello, en el marco de una investigación de tipo descriptiva, de estrategia cualitativa.

Nuestro TFG se encuentra conformado por cuatro capítulos. En el capítulo primero abordamos los aspectos generales de la temática desarrollando conceptos básicos como el de filiación y de estado de familia, las acciones de estado de familia, la determinación y presunción de la filiación y los deberes y responsabilidades que pesan sobre los progenitores respecto de la persona de sus hijos.

En el capítulo segundo se hace foco en el problema central: la caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por ley. Se conceptualiza la caducidad, se establecen sus efectos y se la distingue de la prescripción liberatoria. Además se determinan

los derechos y principios vulnerados por el art. 590 del CCyC y por último se exponen las posturas a favor y en contra de la caducidad en las acciones de filiación.

Siguiendo con el capítulo tercero se le da tratamiento al tema del Principio del Interés Superior del Niño como uno de los principios rectores de mayor importancia respecto de la filiación, se analizan las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño respecto al derecho de identidad el que incluye el derecho a conocer el origen biológico y se finaliza con la posibilidad de conservación del apellido por parte del menor.

Por último, en el capítulo cuarto se expone un análisis sobre la evolución de la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley a lo largo de las diferentes legislaciones que rigieron en nuestro sistema normativo.

Como culminación del presente trabajo se elaboraron las conclusiones finales, producto de todo el análisis realizado.

❖ **Capítulo I: Aspectos generales de la filiación**

1. Introducción.

Este primer capítulo abarca los aspectos generales o preliminares referentes a la filiación. Para ello, comenzamos con su conceptualización, se determinan los tipos o clases de filiación existentes, el modo en que opera la determinación y presunción de la filiación en el caso de las personas unidas por el vínculo del matrimonio, y se exponen los principios que rigen en la materia como guía para su correcta regulación.

Seguidamente, se da tratamiento al estado de familia con sus caracteres y la implicancia que importa estar emplazado en un determinado estado de familia asumiendo los deberes y responsabilidades que la ley impone a los fines de comprender parte de lo que conllevaría revestir un estado que no se condice con el real.

Por último, veremos la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, adentrándonos así en el problema del plazo de caducidad previsto para la misma.

2. Filiación: Concepto. Clases.

Muchos son los autores que se han ocupado de conceptualizar a la filiación sin variar demasiado en sus definiciones. Veamos algunas de ellas:

Bossert y Zannoni (2004, p. 439), se refieren a la filiación como “El vínculo jurídico determinado por la procreación entre los progenitores y sus hijos”. En igual sentido, Belluscio (2004, p. 245), la define como “El vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores”. Por su parte, D’Antonio (1994, p. 188), nos dice que “La filiación constituye jurídicamente el lazo derivado de la sangre en su manifestación más próxima, el cuál une a las personas en la relación paterno-filial con proyecciones jurídicas”.

Como puede observarse de las definiciones dadas, la doctrina de hace unos años atrás era coincidente en sostener que la filiación debía estar acompañada necesariamente de la realidad biológica. Es decir, que lo relevante en ella era el presupuesto biológico que debía ser compatible con el presupuesto jurídico. Esto, más allá de que el vínculo que une a un hijo con su progenitor no se fundamente sólo en los lazos sanguíneos, sino también en los lazos afectivos que se logren entablar entre ambos (Tavip, 2002).

Hoy en día, debido a los importantes avances que se han introducido en materia de filiación, el elemento biológico ha quedado en grado de igualdad con respecto a la voluntad o decisión de convertirse en padres, junto con la genética, tal como sucede en los casos de la adopción o de las técnicas de reproducción humana asistida en donde se requiere tanto del elemento biológico como de la voluntad de las partes para que quede determinada la filiación (Herrera, 2015). Es decir, que ya no resulta necesario que el presupuesto biológico sea la base o punto inicial para que la filiación quede establecida jurídicamente, sino que actualmente podría considerárselo como un componente que puede o no estar presente, pero que no resulta indispensable.

En cuanto a las clases de filiación existentes, el art. 558 del CCyC establece lo siguiente: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción”. Herrera (2015), aclara que cualquiera de los tres tipos de filiación mencionados por el Código puede tener lugar entre personas unidas o no por el

vínculo del matrimonio. Es decir, que la filiación puede ser matrimonial o extramatrimonial, con independencia del tipo que se trate.

Filiación por naturaleza: es aquella en que la procreación tiene su origen en un acto sexual (Herrera, 2015). Es la más común entre progenitores de distinto sexo.

Filiación adoptiva: es la que tiene origen en un vínculo creado por decisión de la ley, a través de una sentencia judicial, y no por los lazos sanguíneos como en el tipo anterior. La filiación adoptiva, a su vez, puede ser plena o simple según se disuelva o no el vínculo con la familia biológica del adoptado (Belluscio, 2004).

Filiación por técnicas de reproducción humana asistida: según la define Herrera (2015), es aquella que parte de la utilización de diferentes métodos o procedimientos médicos que sirven para suplantar el procedo natural de reproducción.

Siguiendo con el art. 558 del CCyC, “La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial o extramatrimonial, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código”. Esto se ve reflejado en el art. 559, el cual señala que “El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sólo debe expedir certificados de nacimiento que sean redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada”. Dicho precepto tiene su base en el principio de igualdad de las filiaciones, también denominado de no discriminación, que ha sido impuesto a partir de la ley 23.264 y acentuado, más aún, por la reciente reforma al Código incorporada por la ley 26.994 (Herrera, 2015).

Cabe mencionar que el art. 240 del derogado Código Civil no contemplaba la figura de la filiación mediante técnicas de reproducción humana asistida. Sólo admitía a la filiación por naturaleza y por adopción. Así, vemos que con la reforma introducida por la ley 26.994, la legislación da un gran paso adaptándose a las necesidades actuales de los tiempos modernos al establecer que la filiación puede tener su origen tanto en un hecho biológico o natural, en un hecho jurídico o por decisión de la ley, o por una combinación de ambos, biológico y jurídico (Herrera, 2015).

2.1. Determinación y presunción de la filiación.

Son tres los modos de determinar la filiación:

Legal: Cuando la filiación es establecida por la ley en relación a ciertos supuestos de hecho, como lo es la presunción de filiación matrimonial que surge del art. 566 del CCyC donde los hijos nacidos dentro del matrimonio se presumen hijos del o la cónyuge de quien da a luz. Esto, sin perjuicio de que luego pueda ejercerse la acción de negación o de impugnación de la filiación correspondiente (Bossert y Zannoni, 2004).

Voluntaria (o negocial): Procede por el reconocimiento expreso que se le realiza a una persona (Bossert y Zannoni, 2004). Por ejemplo, cuando alguien decide concurrir al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para inscribir a un hijo con su apellido.

Judicial: Cuando media una sentencia judicial que permite declarar la filiación cuando la misma no ha sido reconocida voluntariamente por su progenitor, o cuando no hay ningún supuesto de hecho que pueda hacerla presumir (Bossert y Zannoni, 2004). Por ejemplo, cuando una persona inicia una acción de reclamación de filiación y presenta un examen de ADN donde consta quien es su progenitor.

Dicho esto, resulta necesario distinguir si la filiación tiene o no lugar dentro de una relación matrimonial para que proceda su determinación. Al respecto, el Código Civil y Comercial establece lo siguiente:

ARTÍCULO 569.- Formas de determinación. La filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba:

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

Por su parte, el art. 570 del CCyC establece que la filiación extramatrimonial puede determinarse por el reconocimiento voluntario que se le realice al hijo, por el consentimiento previo, informado y libre para el caso de los hijos concebidos mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por sentencia judicial en juicio filiatorio que así la declare.

Respecto de la presunción de filiación que opera en el supuesto de las personas que contrajeron matrimonio, el CCyC dispone:

ARTÍCULO 566.- Presunción de filiación. Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte.

La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si el o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre según lo dispuesto en el Capítulo 2 de este Título.

En opinión de Suárez (2010, p. 759), el fundamento de la presunción legal de la filiación “Reside en el valor institucional de la familia legítima y en la conveniencia de dar emplazamiento inmediatamente al niño nacido durante el matrimonio”. De este modo, la filiación queda automáticamente establecida por la ley (modo legal de determinación), por el sólo hecho de ser el o la cónyuge de la mujer que dio a luz al niño, sin necesidad de reconocimiento alguno, para asegurarle a la persona recién nacida el derecho a tener una familia y gozar de sus privilegios desde el mismo momento de su nacimiento. Es decir, que con dicha presunción se pretende brindarle al menor cierto amparo legal para proteger sus derechos.

Tal como se expresa al comienzo del mencionado art 566, la presunción de filiación admite prueba en contrario. Así, toda vez que el o la cónyuge tenga dudas acerca de si es o no el verdadero progenitor del niño que ha nacido, tendrá la posibilidad de interponer la acción de impugnación de la filiación correspondiente y, en caso de que la acción prospere, hacer cesar dicha presunción legal para que se proceda al desplazamiento de la filiación que ha sido determinada legalmente (Belluscio, 2004).

2.2. Principios que rigen en materia de filiación.

Los principios que a continuación trataremos, son algunos de los que se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico para regir en todos los asuntos referidos a la filiación. Ellos son:

El principio del Interés Superior del Niño:

Es uno de los principios más importantes en materia de filiación. El mismo tiene su origen en diferentes artículos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹, los que establecen que en todo asunto donde se encuentren involucradas personas menores de edad, siempre debe primar el interés superior del niño antes que cualquier otro, es decir, que se deberá optar por la solución o medida que mejor convenga para contribuir a su bienestar. Dicho instrumento internacional goza, en nuestro ordenamiento jurídico, de igual jerarquía respecto de la Constitución Nacional (CN) a partir de la reforma constitucional llevada a cabo en 1994 (Lloveras y Salomón, 2009).

El principio de igualdad de las filiaciones:

También conocido como principio de no discriminación. El mismo fue incorporado a partir de las modificaciones introducidas por ley 23.264 sobre filiación, y consolidado por la reciente sancionada ley 26.994 en sus arts. 558, donde se dispone que todas las clases de filiación producen los mismo efectos, y 559 donde se establece que en los certificados de nacimiento no debe constar el estado civil de los progenitores, o dicho de otro modo, si el hijo es matrimonial o extramatrimonial, si fue adoptado, concebido naturalmente o por medio de técnicas de reproducción humana asistida (Herrera y Lamm, 2014).

El derecho a la identidad:

Se ha establecido que el mismo “Comprende el derecho de todo niño a estar inmediatamente inscripto ni bien nace y, en consecuencia, a tener un vínculo filial, un nombre, una nacionalidad; y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (Herrera y Lamm, 2014, p. 557). Este derecho también tiene su base en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, además de la Ley Nacional

¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos, 1989.

26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y en otros tratados internacionales de derechos humanos (Assef, 2014).

El principio de la verdad real o biológica:

Este principio hace referencia a que el elemento biológico de la persona debe ser una importante consideración a tener en cuenta al momento de determinarse su filiación. De esta manera, lo que se pretende es que haya coincidencia entre la realidad biológica y la jurídica que se establezca. Es decir, que lo que se intenta con el mismo es asegurarles a las personas el derecho que tienen de conocer su origen biológico y a ser emplazadas en el estado de familia que les corresponde, conforme lo determina el derecho a la identidad (Lloveras y Salomón, 2009).

El principio de protección de la familia:

Si bien lo que se procura con este principio es la conservación del estado de familia ya determinado de las personas, esto no quiere decir que si dicho estado luego resulta no ser el que se corresponde con la realidad tenga que ser sostenido. En otras palabras, se protege el estado de familia que se tiene siempre y cuando este sea el real, pero no en relación a vínculos falsos porque tal como lo vimos en el apartado anterior, lo que debe primar ante todo es la verdad real o biológica (Lloveras y Salomón, 2009).

3. Estado de familia: Concepto.

Según lo define Belluscio (2004, p. 37), “El estado de familia es uno de los atributos de la personalidad de las personas naturales o de existencia visible”.

Recordemos que las personas de existencia ideal o personas jurídicas no poseen este atributo, sino que a diferencia de las personas físicas poseen un patrimonio para poder existir y funcionar.

En otra definición, se expresa que el estado de familia “Resulta inescindible de la persona misma, y por tanto inalienable e irrenunciable” (Bossert y Zannoni, 2004, p. 25). Además, los autores señalan que el mismo es generador de importantes derechos y obligaciones para las partes.

Consideramos de importancia, a los fines de una mayor comprensión, hacer mención de otros conceptos que se encuentran unidos al estado de familia, tales como el título y la posesión de estado de familia.

El título de estado “Es el instrumento o conjunto de instrumentos públicos de los cuales resulta el estado de familia de una persona” (Belluscio, 2004, p. 53). Es decir, que se trata del documento en el que consta el estado de familia que se tiene, o la prueba donde queda materializado dicho estado. Por ejemplo, la partida de nacimiento de donde surge de quién se es hijo. Bossert y Zannoni (2004, p. 30) agregan que “La sentencia judicial que declara la filiación que no fue reconocida, también constituye el título de estado en sentido formal”.

En cambio, la posesión de estado no requiere de título alguno. Este puede o no tenerse. Sólo se requiere que se practiquen los derechos y deberes propios de un determinado estado de familia. Es decir, que las personas involucradas asumen una determinada posición frente a la sociedad y se desempeñan en ella cumpliendo con el rol que asumieron. Por ejemplo, un padre que da trato de hijo a alguien que biológicamente no lo es. En este sentido, el art. 584 del CCyC, establece que “La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tiene el mismo valor que el reconocimiento, siempre que no sea desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo genético” (Belluscio, 2004).

De esta manera, contamos con tres conceptos que se encuentran íntimamente relacionados entre sí, pero claramente diferenciados unos con otros: el estado como atributo de la personalidad, el título de estado como prueba material del mismo, y la posesión de estado de familia en su pleno ejercicio.

3.1. Caracteres.

Los caracteres que conforman el estado de familia son los siguientes:

a) Universalidad: Alude a que la filiación “Comprende todas las relaciones jurídicas familiares, es decir, no sólo la relación paterno-filial sino también todas las derivadas del parentesco y además la conyugal” (Belluscio, 2004, p. 41).

b) Unidad: Hace referencia a que cada persona es mirada como generadora de los vínculos jurídicos familiares que surgen como producto de la filiación, sin distinguir si ésta ha tenido su nacimiento o no dentro del matrimonio, en la adopción o aún como producto de las técnicas de reproducción humana asistida (Bossert y Zannoni, 2004).

c) Indivisibilidad: Las personas no pueden tener estados de familia que sean contradictorios, es decir, no pueden ser casados frente a unos y al mismo tiempo divorciados frente a otros. El estado de familia es uno sólo frente a todos, salvo para el caso en que el matrimonio sea considerado válido para el país donde se celebró, en el cual se tendrá el título de casado, pero inválido para otro país, en el que se seguirá siendo soltero (Belluscio, 2004).

d) Correlatividad o reciprocidad: Este carácter, sólo tendrá lugar ante la existencia de parentesco, y culminará con su extinción. Por ejemplo, el estado de esposa es correlativo con el estado de esposo. Pero cuando este vínculo matrimonial culmina, por ejemplo, como consecuencia del fallecimiento del cónyuge, el estado de viudo que adquiere el supérstite ya no va a tener su correlato debido a la muerte de aquél (Belluscio, 2004).

e) Oponibilidad: Según lo afirma Belluscio (2004), el mismo se refiere a que el estado de familia puede ser invocado por aquél que lo ostenta exhibiendo su título si fuera necesario para hacerlo valer ante aquellas personas que lo desconozcan o pretendan vulnerar sus derechos.

f) Estabilidad o permanencia: Significa que el estado de familia no puede modificarse por la autonomía de la voluntad, sino sólo por actos o hechos legalmente establecidos. Por ejemplo, una persona no podrá pasar de ser soltero a ser casado por su sólo voluntad, pero sí podrá serlo por haber celebrado matrimonio con otra persona. Es decir, que el estado solo podrá cambiar conforme a las leyes (Belluscio, 2004).

g) Inalienabilidad: El mismo establece que el estado de familia no puede ser transferido o cedido a otra persona. Los atributos de la personalidad no pueden enajenarse. Lo que sí está permitido es negociar sobre los derechos patrimoniales que surgen de dicho estado, pero sin afectarlo (Belluscio, 2004).

h) Irrenunciabilidad: Supone que si bien surge de las leyes que no se puede renunciar al estado de familia, sí puede renunciarse a los derechos patrimoniales que derivan de él, tal como fue mencionado en el apartado anterior. Es decir, que sólo serán renunciables los derechos patrimoniales que pueden enajenarse (Belluscio, 2004).

i) Imprescriptibilidad: El art. 576 del CCyC dispone que “El derecho a reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita”. Es decir, que el sólo transcurso del tiempo no influye en el estado de familia. El estado sólo se adquiere o se pierde por actos o hechos como el matrimonio, o por sentencias como la que declara la filiación respecto de un hijo no reconocido (Bossert y Zannoni, 2004).

j) Inherencia personal: Al decir de Belluscio (2004), este carácter implica que el estado de familia sólo puede ser alegado o practicado por la persona que lo ostenta, es decir, por su titular. Nadie puede cederle el estado de hijo a otra persona ya sea por testamento o mediante cualquier otro acto jurídico para que continúe con su ejercicio.

3.2. Deberes y responsabilidades de los progenitores.

Tal como se expuso al tratar el concepto de estado de familia, decimos que el mismo es generador tanto de derechos como de deberes para las partes involucradas. En este sentido, D’Antonio (1994, p. 172), afirma que “La importancia del estado de familia queda evidenciada cuando se advierte que de él derivan los derechos subjetivos familiares y emergen los deberes específicos”.

De las normas que conforman el derecho de familia, resultan derechos subjetivos familiares que pueden ser tanto de orden patrimonial como extrapatrimonial que conllevan deberes recíprocos, es decir, son derechos-deberes. Por un lado están los derechos-deberes de los padres respecto de la persona de los hijos y por otro, en relación a sus bienes (Belluscio, 2004). En esta oportunidad, sólo nos dedicaremos a tratar algunos de los primeros, es decir, los derechos-deberes de los padres respecto de la persona de sus hijos.

El deber de cuidado personal: Este deber, como los demás que se mencionan seguidamente, surge como consecuencia de la responsabilidad parental, entendida ésta como “El conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la

persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado” (Pellegrini, 2015, p. 479).

Según el art. 648 del CCyC, “Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”. Pellegrini (2015), afirma que este deber está directamente vinculado con lo que respecta a la convivencia diaria que se tiene con el hijo, pero que incluso es ejercido por el progenitor no conviviente. Entendemos que ser padres constituye una tarea cotidiana que implica tener que asumir diariamente variadas responsabilidades en lo que respecta a la crianza de los hijos. Los niños necesitan de cuidado permanente, y esto también implica tener que afrontar los gastos económicos propios de para atención.

En el antiguo régimen del Código Civil, este derecho-deber recibía el nombre de tenencia. Pero tal como lo expresa Pellegrini (2015), ese término dejó de utilizarse debido al significado mismo de la palabra, el cual hace referencia a la posesión material que se tiene sobre una cosa. Debido a que los hijos no son cosas, sino personas, es que el Código decidió suplantarlo el término “tenencia” por el de “cuidado personal” por considerarlo más acorde al tratar los deberes y derechos de los progenitores sobre sus hijos.

Obligación de alimentos: El art. 658 del CCyC impone como regla general que “Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos”.

Esta obligación constituye uno de los pilares básicos para la total realización de los hijos. A partir de ella es que el niño recibe lo necesario para poder cubrir sus necesidades existenciales. De allí que el art. 659 del CCyC, establece que el deber de alimentos “Comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad, y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio”. Es decir, que el mismo incluye múltiples necesidades que abarcan todos los aspectos de la vida del menor y que le permiten un completo desarrollo.

Debido a que ninguna de las necesidades que cubre la obligación alimentaria puede dejarse de lado, por la importancia elemental que reviste cada una de ellas, el código ha previsto que su incumplimiento pueda ser demandado tanto por el hijo como por el otro progenitor en representación de su hijo menor, e inclusive por el Ministerio de Menores, según lo establece el art. 661 del CCyC. Además, la parte incumpliente puede incurrir en el llamado delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar de acuerdo a lo establecido por la ley 13.944 (Bossert y Zannoni, 2004).

Responsabilidad por daños: La misma se encuentra regulada en los arts. 1754 y 1755 del CCyC. El primero de ellos dispone que “Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda caber a los hijos”.

Esta es una de las consecuencias que se producen cuando no se tiene el debido cuidado y vigilancia sobre los hijos, puesto que ante un descuido que pueda suscitarse por parte de los progenitores, éstos deberán asumir la responsabilidad correspondiente y resarcir los daños que se hayan causado por tal negligencia.

El derecho sucesorio: Lloveras y Salomón (2009), nos indican que en el derecho de las sucesiones existe una institución llamada la legítima hereditaria. La misma “Es un derecho de sucesión que tienen los herederos forzosos a determinada porción de la herencia, de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación” (p. 324).

Es decir, que los hijos como herederos forzosos que son, tienen reservado por ley una parte de la herencia de sus progenitores. Si bien la CN establece la libertad para testar de todos los habitantes, esta institución presenta la limitación de no disponer completamente del patrimonio que se tiene cuando hay herederos forzosos. Este deber tiene su fundamento en la llamada solidaridad familiar (Lloveras y Salomón, 2009).

4. Acciones de estado de familia: Concepto.

Antes de comenzar con su conceptualización, resulta necesario señalar una distinción: según lo señala Herrera (2015, p. 318), “Las acciones de estado de familia

constituyen el género y las acciones de filiación una de las especies -como lo son el divorcio, la nulidad del matrimonio, entre otras-”.

Para Belluscio (2004, p. 59), las acciones de estado de familia son aquellas que “Se dirigen a obtener un pronunciamiento judicial sobre el estado correspondiente a una persona”. Por ejemplo, si una persona no ha sido reconocida de manera voluntaria por su progenitor o no hay ninguna presunción legal que pueda determinar legalmente su filiación, la misma puede iniciar una acción de reclamación de la filiación para acreditar el vínculo que la une con aquél, a fines de que quede establecido su estado de familia.

Podría decirse entonces, que tales acciones de filiación constituyen una valiosa herramienta que permite determinar el estado de familia real de las personas y despejar toda posible duda que pueda tenerse sobre el mismo (Lloveras y Salomón, 2009).

Por su parte, Bossert y Zannoni (2004, p. 32) establecen que las acciones de estado “Tienden a hacer valer los derechos y a obtener el cumplimiento de los deberes que derivan del estado de familia y que pesan sobre otros sujetos”. En este sentido, y haciendo referencia al ejemplo anterior, a partir de la sentencia judicial que determine tal filiación, el progenitor deberá comenzar a cumplir con las obligaciones respectivas de todo progenitor, incluyendo entre ellas el deber alimentario, de educación, de cuidado personal y de responsabilidad frente a terceros.

Como consecuencia de la definición anterior, se concluye que “Las acciones de filiación suelen ser las típicas acciones de estado de familia por la virtualidad de emplazar y desplazar en el estado de hijo” (Herrera y Lamm, 2014, p. 703). Se emplaza cuando prospera una acción de reclamación de filiación, y se desplaza cuando triunfa una acción de negación o de impugnación de filiación.

4.1. Caracteres.

Herrera y Lamm (2014, p. 702), indican que “La estrecha relación entre el estado de familia y las acciones de estado de familia permite inferir que los caracteres esenciales de estas acciones están dados por los del estado mismo, destacándose que tales caracteres son: a) inalienables, b) irrenunciables, c) inherentes a la persona, d) imprescriptibles”.

Recordemos que estos conceptos ya han sido desarrollados al abordar los caracteres del estado de familia, por lo que remitimos a la lectura del punto 2.1. del presente capítulo.

4.2. La acción de impugnación de la filiación presumida por ley.

Según el CCyC, las acciones de filiación pueden clasificarse en dos tipos:

a) Acciones de reclamación de filiación: Se encuentran reguladas en el Capítulo 7, arts. 582 a 587. Según Belluscio (2004), proceden cuando una persona pretende obtener el título de estado de familia que le corresponde.

b) Acciones de impugnación de filiación: Están receptadas en el Capítulo 8, arts. 588 a 593. Belluscio (2004, p.64), menciona que son aquellas que “Tienden a destruir el título existente”. Entre ellas encontramos: la acción de impugnación de la maternidad, la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, la acción de negación de la filiación presumida por la ley, la acción de impugnación preventiva de la filiación presumida por ley, y la impugnación del reconocimiento.

El art. 578 del CCyC contiene una regla general referida al doble vínculo filial. El mismo expresa que “Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación”. Tal como lo afirma Herrera (2015, p. 322), “Nadie puede tener más de dos vínculos filiales”, es decir, que no se podrá reconocer a un hijo que ya se encuentra emplazado como hijo de otras dos personas sin realizar la impugnación de la filiación correspondiente.

Por ser el tema que nos compete en el presente trabajo, sólo nos dedicaremos al análisis de una de las acciones de impugnación: la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley. La misma se encuentra regulada los arts. 589 y 590 del CCyC que a continuación se analizan.

ARTÍCULO 589.- Impugnación de la filiación presumida por la ley: El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte, mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que la filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con

las pruebas que la contradicen o en el interés del niño. Para acreditar esa circunstancia puede valerse de todo medio de prueba, pero no es suficiente la sola declaración de quien dio a luz.

Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.

Herrera (2015, p. 348), explica que “La normativa en análisis, puntualiza cuáles son los supuestos fáctico-jurídicos que regulan o interesan a esta acción”.

Tal como se observa, la presente acción sólo puede ser entablada en el marco de una filiación matrimonial. Por ejemplo, en un matrimonio integrado por un hombre y una mujer, ésta da a luz a un niño cuya filiación queda automáticamente determinada por la ley. Pero tiempo después, su cónyuge descubre no ser el verdadero progenitor y decide impugnar tal filiación.

En virtud de la presunción del art. 566 del CCyC que ya hemos analizado, la acción de impugnación de la filiación presumida por ley tiene como fin dejar sin efecto dicha presunción legal y que el título de estado de familia que ha adquirido el hijo sea destruido en razón de las pruebas que demuestran que se está ante una filiación que no se corresponde con la verdadera, es decir, que el niño que nació no es hijo de quien la ley lo presume (Herrera, 2015).

Por último, no obstante a que en la mayoría de los casos esta acción tiene lugar en el marco de matrimonios conformados por un hombre y una mujer, el artículo en análisis también prevé la posibilidad de que tenga lugar entre cónyuges de un mismo sexo, al incorporar la expresión “el o la cónyuge de quien da a luz”. Por ejemplo, puede ocurrir que dos mujeres tengan que someterse a las técnicas de reproducción humana asistida para poder procrear. (Herrera, 2015).

ARTÍCULO 590.- Impugnación de la filiación presumida por ley. Legitimación y caducidad: La acción de impugnación de la filiación del o la cónyuge de quien da a luz puede ser ejercida por éste o ésta, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo.

El hijo puede iniciar la acción en cualquier tiempo. Para los demás legitimados, la acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume.

En caso de fallecimiento del legitimado activo, sus herederos pueden impugnar la filiación si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caduca para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del legitimado.

Herrera (2015, p. 351), señala que el artículo que ahora se analiza “Regula los dos temas que más debates han generado en la doctrina y jurisprudencia en consonancia con el desarrollo de la mirada constitucional-internacional”. La autora hace referencia a la cuestión de la legitimación activa y del plazo de caducidad de la presente acción.

Como puede advertirse del texto legal, el número de legitimados activos o sujetos para entablar la acción es amplio, ya que incluye a todos aquellos que tengan un interés legítimo al respecto. Pero cabe resaltar que el tratamiento que se les proporciona a los mismos resulta diferente dependiendo de quién entable la acción de impugnación.

Del segundo párrafo del artículo se advierte que la ley impone un plazo de caducidad de un año para entablar la acción. Pero tal imposición legal no rige para todos los sujetos, ya que el hijo puede impugnar su filiación en cualquier momento de su vida, pero los demás legitimados sólo podrán hacerlo dentro del tiempo mencionado, el cual comenzará a correr desde que el hijo fue inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas o desde que se conoció el hecho de que el niño podría no ser hijo del cónyuge de la mujer que dio a luz.

Respecto de la caducidad que opera en ésta y otras acciones de filiación, se ha planteado la cuestión sobre si resulta constitucional que dichas acciones contemplen en su regulación un plazo de caducidad para ciertos sujetos y no para el hijo (Herrera, 2015).

Éste es el tema que nos ocupa en el presente trabajo, el problema de la caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley que comenzaremos a tratar con mayor profundidad en el próximo capítulo.

5. Conclusiones parciales.

Para concluir con este primer capítulo comenzaremos destacando la importancia que creemos que ha tenido la evolución del concepto de filiación hasta la actualidad. Primariamente este concepto se encontraba limitado a un sólo elemento para su determinación, el biológico, pero con el correr de los años se fue ampliando para integrar a otros dos elementos.

Así, hoy en día, se suman al clásico concepto de filiación el elemento volitivo o decisión de ser progenitores y el elemento genético que se incluyen en los tipos de filiación por adopción y por técnicas de reproducción humana asistida. A ésta evolución la encontramos plasmada en el art. 558 del CCyC donde consta que la filiación puede tener lugar tanto por naturaleza, por adopción, o incluso a través de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida.

Respecto de la presunción de filiación que rige para el o la cónyuge de quien da a luz, si bien nos parece importante que el niño que acaba de nacer sea inmediatamente emplazado, también consideramos que tenga que ser inmediata la impugnación de la filiación cuando la que se tiene no es la verdadera. Es decir, que si desde un primer momento lo que se tiene en cuenta es el interés del menor para asegurarle el derecho de una familia que lo ampare, cuando se tengan dudas o ya se haya comprobado que el progenitor no es el que la ley presumía, también debe considerarse lo que es mejor para el menor y darle la posibilidad y el derecho a ser emplazado en el estado de familia que le corresponde conforme a los principios del interés superior del niño, de la verdad biológica y al derecho a la identidad.

Teniendo en cuenta los principios rectores de la filiación, creemos que el legislador debe ser prudente y considerado en el modo de regular las acciones de filiación, ya que según el principio de la verdad biológica siempre debe prevalecer los vínculos de sangre y cuando haya posibilidad de hacer coincidir la verdad biológica con la verdad jurídica ésta debe ser la mejor opción, ya que no sólo lo es para el menor sino también para el resto de la familia. A esto también lo vemos reflejado en el principio de protección a la familia ya que la mentira que se genere por omisión del principio de la verdad incide en la protección o

cuidado que requiere la institución de la familia menoscabando los vínculos biológicos de sus integrantes al privilegiarse un vínculo que no es el real.

Además, considerando al estado de familia como un atributo de la personalidad, creemos que así como las partes no pueden decidir voluntariamente que estado de familia quieren tener, no nos parece justo que el legislador, al establecer un plazo de caducidad para la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, tenga la facultad de disponer que se deba seguir manteniendo un estado de familia que no es el verdadero y no le dé la posibilidad a las partes de corregir tal situación sólo porque no actuaron dentro del plazo legal anual. De este modo, consideramos que la ley estaría imponiendo por la fuerza un estado de familia a los sujetos y privándolos de construir su propia realidad, lo cual nos parece que también debería ser una cuestión de orden público a tener en cuenta.

Por otra parte, se advierte que al imponerse un determinado estado de familia las partes tienen que cumplir con deberes legales que, de haberse logrado la impugnación de la filiación correspondiente, se podrían haber evitado.

Creemos que es injusto que los presuntos progenitores tengan que cargar con obligaciones sólo porque ha caducado su acción para impugnar la filiación. Pero además, creemos que más allá de los perjuicios de índole patrimonial que puedan sufrir como producto de las diferentes obligaciones, también se debe considerar el aspecto moral que provocaría tanto a progenitores como a hijos tener que mantener un falso estado de familia ante la sociedad y fingir un vínculo que no es real.

Sostenemos que debe darse una amplia libertad a todas las partes, no solo al hijo, para poder impugnar su filiación en cualquier momento de su vida, y así impedir que se violen los principios del interés superior del niño, de la verdad biológica, del derecho a la identidad, y que no se tengan que asumir responsabilidades fundadas en una injusta imposición legal. Sólo así pensamos que se actuaría conforme al interés público y al de los particulares, ya que son ambos los intereses que deben considerarse al momento de regular cualquier aspecto de la filiación.

❖ **Capítulo II: La caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por ley**

1. Introducción.

En el presente capítulo se hace foco en la problemática central de nuestro trabajo: la caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley.

Comenzaremos por definir a la caducidad en un sentido amplio, para luego ubicarla dentro de las acciones de estado filial, se determinan cuáles son los efectos que produce particularmente en la acción de impugnación de la filiación que la ley presume, y las principales similitudes y diferencias que presenta respecto de otra figura con la que a menudo suele confundírsela, nos referimos a la prescripción liberatoria.

Luego, procederemos a analizar los derechos y principios constitucionales vulnerados por el art. 590 del CCyC: el derecho de igualdad ante la ley, de acceso a la justicia, de propiedad, y el principio de acceso a la verdad biológica.

Para culminar se expondrán diversas posturas doctrinarias respecto de la caducidad en las acciones de filiación, algunas de ellas en contra del plazo de caducidad teniendo en cuenta los diferentes derechos afectados, otras a su favor alegando la prevalencia de otros intereses tales como la seguridad jurídica y la paz familiar, y otras intermedias optando por analizar cada caso en concreto para una mayor satisfacción de los intereses del niño.

2. La caducidad: concepto.

Siguiendo a Belluscio (2004, p. 72), la caducidad, en un sentido amplio, “Es un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo fijado por la ley o por la voluntad de los particulares”.

Pero el autor, además señala que particularmente en el caso de las acciones de estado de familia la caducidad no produce la extinción de derechos sino sólo de la acción misma, y que sólo puede tener su origen en una disposición de la ley y no en la voluntad de las partes. Esto, por razones de orden público, ya que no sólo se encuentra comprometido el interés privado de los sujetos sino también el interés público (Belluscio, 2004).

Siguiendo con otra definición, Pizarro y Vallespinos (1996, p. 759), citando a Gómez Corraliza, indican que la caducidad es “Aquella figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la ley”. No obstante, los autores consideran que esta definición no es la adecuada ya que sostienen que no puede extinguirse algo que no ha nacido y por lo tanto esta omisión no provocaría la extinción del derecho sino que sólo obstaría a que el mismo quede configurado.

De esta manera, teniendo en cuenta las definiciones dadas, se concluye que “La caducidad de las acciones de estado de familia es un modo de extinción de dichas acciones por el transcurso del tiempo, o bien por el acaecimiento de determinados hechos” (Belluscio, 2004, p. 72).

2.1. Efectos.

Respecto de los efectos que produce la caducidad, el art. 2566 del CCyC dispone que “La caducidad extingue el derecho no ejercido”. Aquí debemos tener en cuenta que el código se refiere a la caducidad en sentido general, pero tal como se mencionó al citar a Belluscio (2004), particularmente en las acciones de estado de familia no se produce la extinción del derecho, sino la extinción de la acción misma.

Compartimos lo expresado por Lloveras y Salomón (2009, p. 238), quienes señalan que “El efecto del cumplimiento del término de caducidad es la extinción de la acción de filiación de que se trate, la que ya no podrá ser entablada”.

Teniendo en cuenta el plazo de caducidad de un año que la ley impone para el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, una vez transcurrido el mismo desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció el hecho de que el hijo podría no ser de quien la ley lo presume, la acción quedaría extinguida. Y como consecuencia de ello, ya no podrá ser entablada por los legitimados comprendidos en dicho plazo. Es decir, se produce la pérdida de la posibilidad de impugnar.

2.2. Diferencias con la prescripción liberatoria.

Al decir de Belluscio (2004), dado el carácter de imprescriptibilidad del estado de familia que surge del art. 576 del CCyC, se sostiene que también lo son las acciones de estado de familia. No obstante, el autor dispone que algunas acciones se encuentran condicionadas por un plazo de caducidad, tal es el caso de la acción que nos ocupa la cual prevé un plazo de un año.

Es decir, que todas las acciones de estado de familia son por naturaleza imprescriptibles, pero las acciones de filiación son caducables (Belluscio, 2004).

La prescripción liberatoria, también llamada prescripción extintiva, “Es el medio por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial del derecho” (Belluscio 2004, p. 72). Por su parte, Pizarro y Vallespinos (1999, p. 655), la definen como “La extinción de un derecho en virtud de la inacción de su titular durante el término fijado por la ley”.

Debido a que a menudo suele confundirse a la caducidad con la prescripción liberatoria, consideramos necesario aclarar los puntos que tienen en común como así también sus diferencias.

Como característica común, tanto la caducidad como la prescripción “Funcionan en virtud del transcurso del tiempo” (Pizarro y Vallespinos, 1996, p. 760). Es decir, que el elemento temporal se encuentra presente en ambas figuras y es a partir del cumplimiento

del plazo fijado que comenzarán a producir sus efectos. Veamos ahora sus principales notas distintivas:

a) “La prescripción extingue el derecho. La caducidad, en cambio, impide que éste llegue a configurarse en toda su plenitud” (Pizarro y Vallespinos, 1999, p. 760).

Como ya hemos mencionado, la caducidad “Extingue la acción que debe ser rechazada de oficio en razón de su interposición extemporánea” (Belluscio (2004, p. 72). Creemos que si bien la caducidad no extingue directamente el derecho, esto no implica que no influya en él de manera indirecta provocando perjuicios en los derechos de las personas, ya que en el caso del presunto progenitor que tienen su acción condicionada por un lapso de tiempo, no podrá invocar la reparación de sus derechos vulnerados por haber planteado la acción fuera del plazo previsto en la ley.

b) Con respecto a la fuente de origen, la prescripción sólo puede tener nacimiento en una disposición de la ley. En cambio, la caducidad puede surgir tanto de la ley como por un acuerdo de voluntades entre las partes (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Teniendo en cuenta el tema que nos concierne, ya hemos señalado que en las acciones de filiación la caducidad sólo puede ser dispuesta por la ley y no por las partes en razón del orden público (Belluscio, 2004). En este sentido, si bien consideramos apropiado que las partes no tengan la facultad de disponer del tratamiento de temas tan importantes como el de su estado de familia, también creemos que la ley no debería condicionar el accionar de los legitimados por estar involucrados, también, intereses que afectan personalmente a los particulares.

c) Según el CCyC la prescripción puede ser interrumpida, suspendida o renunciada. Esto no ocurre con la caducidad (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Al respecto, el art. 2567 dispone que “Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario”. Y el art. 2571 establece que “Las partes no pueden renunciar ni alterar las disposiciones legales sobre caducidad establecidas en materia sustraída a su disponibilidad”. Aquí también se hace mención al orden público

que rige en materia de filiación por cuanto las partes no pueden establecer conveniencias para su ejercicio.

d) Habitualmente los plazos de caducidad suelen ser más breves que los de prescripción (Pizarro y Vallespinos, 1999).

En este sentido, el art. 2560 del CCyC dispone como regla general que “El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”. Por ejemplo, el art. 2561 del CCyC dispone que la acción de reclamar la indemnización por daños derivados de la responsabilidad civil que prescribe a los tres años. En el caso de las acciones de filiación todas caducan al año.

e) Por último, se ha establecido que la prescripción no puede operar de oficio, es decir, sin mediar pedido de parte interesada. En cambio, en la caducidad esto sí puede suceder, y más aún tratándose de las acciones de filiación (Pizarro y Vallespinos, 1999). Así, el art. 2572 del CCyC expresa que: “La caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída de la disponibilidad de las partes”.

3. Derechos y principios constitucionales vulnerados por el art. 590 del CCyC.

A partir de la última reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994, se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico diferentes tratados, declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos los cuales, según el art. 75 inc. 22 de la CN, gozan de jerarquía constitucional. Es decir, que estos instrumentos no sólo poseen rango superior a las leyes, sino que además se encuentran en igual grado de jerarquía que la propia CN. De este modo, la reforma marcó un cambio trascendental en materia de derechos humanos (Lloveras y Salomón, 2009).

Los tratados internacionales de derechos humanos contienen los patrones básicos que deben ser respetados por todos los estados firmantes, por lo tanto, cada estado deberá adecuar su legislación interna para garantizar el efectivo cumplimiento de los mismos. Esto, en razón de la llamada supremacía constitucional, consagrada en el art. 31 de la CN, según la cual la Carta Magna se encuentra por encima de cualquier otra norma (Lloveras y

Salomón, 2009). Al respecto, Bidart Campos (1996, p. 334), afirma que “Todo el ordenamiento jurídico-político del estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal”. Además, este último autor añade que en caso de que una norma no se ajuste o resulte contradictoria a las disposiciones contempladas en la Ley Suprema, aquélla sería considerada una norma inconstitucionalidad.

Lloveras y Salomón (2009), entienden que los tratados internacionales no menoscaban las disposiciones de la CN al encontrarse en igual grado de jerarquía que ella sino que, por el contrario, son un complemento necesario para la misma que ayudan a reforzar su contenido.

A continuación, veremos cuáles son los derechos y/o principios reconocidos por la CN y tratados internacionales de derechos humanos que se encuentran violentados por lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 590 del CCyC al establecer un plazo de caducidad de un año para impugnar la filiación presumida por la ley.

3.1. El derecho de igualdad ante la ley.

Bidart Campos (1996, p. 529), afirma que la igualdad “Consiste en eliminar las discriminaciones arbitrarias entre las personas. Importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres”.

Por su parte, Mooney (1999, p. 282), citando a Ricardo Haro, expresa que la igualdad “No es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”.

Este derecho se encuentra consagrado expresamente en el art. 16 de nuestra CN. El mismo expresa que: “Todos los habitantes son iguales ante la ley”. En igual sentido, el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² (en adelante CADH), dispone que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. También se suman a la promoción de esta garantía constitucional otros tratados internacionales como el Pacto Internacional de

² Aprobada por Ley 23.054 en San José de Costa Rica, 1969.

Derechos Civiles y Políticos³ (PIDCP), el cual lo incorpora en su art. 26; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴ (DADH) en su art. 2; y la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ (DUDH) en sus arts. 1 y 7, por mencionar los más destacados.

De la redacción del segundo párrafo del art. 590 del CCyC, podemos apreciar que el derecho a la igualdad no estaría siendo respetado tal como lo mandan los artículos mencionados. Esto, por cuanto la ley les impone al cónyuge y a sus herederos un plazo de caducidad para impugnar su filiación, y deja al hijo la vía habilitada para accionar cuando lo considere conveniente. Es decir, que se les estaría proporcionando un trato desigual a las partes, por lo tanto, si se dispuso que la igualdad no debe admitir discriminaciones en el trato que la ley brinda a todas las personas, resulta evidente la vulneración a esta garantía constitucional por parte del art. 590.

Tanto en la acción entablada por el cónyuge como por el hijo, se tiene el mismo interés en que se conozca la verdad o, si ya se conoce, de hacer cesar el falso estado de familia que se tiene, por lo que no se puede excluir a algunos de la posibilidad de indagar sobre la duda o de dar a conocer la verdad real, cuando al otro se le está dejando una vía más amplia para actuar que sólo va a depender de su elección al momento para realizarlo (Tagle de Ferreyra, 2009).

Así, consideramos que el legislador, al imponer un plazo de caducidad que no resulta aplicable a todos los sujetos, sino solo a el o la cónyuge de quien da a luz y a sus herederos, estaría privilegiando sólo la situación del hijo y excluyendo del beneficio al resto de los legitimados.

Claro está que tanto el hijo como el presunto progenitor se encuentran en una misma situación. Ambos pertenecen o están insertos en una misma familia, tienen un estado de familia que no es el real, y están siendo afectados de manera injusta en sus derechos. Es decir, que ambos legitimados comparten la misma irrealidad en su estado de familia, que

³ Suscripto en Nueva York, Estados Unidos, 1966.

⁴ Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.

⁵ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

los perjudica por igual, pero la ley ha decidido regular la situación de cada uno de manera diferente.

Por otra parte, al decir de Tagle de Ferreyra (2009, p. 229), “La titularidad y ejercicio de los derechos potestativos reclaman el mismo respeto para ambos términos de la relación por ser esencialmente recíproca, sin que esto se vea afectado por los diferentes roles que toca desempeñar a padres e hijos”. Recordemos que uno de los caracteres del estado de familia es la reciprocidad por cuanto el estado de familia de uno influye necesariamente en el del otro.

Para ir concluyendo con este apartado decimos que “En el derecho de familia, por encontrarse afectados derechos personalísimos, debe tenerse especial cuidado al momento de reglamentar categorías o distinciones, ya que la mínima desviación discrecional podría derivar en una discriminación inaceptable y arbitraria” (Tagle de Ferreyra, 2009, p. 113). En efecto, se entiende que al cónyuge y a sus herederos no se les estarían ofreciendo las mismas oportunidades o ventajas que al hijo para impugnar la filiación, lo que constituye, a nuestro entender, una clara discriminación o ataque injustificado al derecho de igualdad ante la ley.

3.2. El derecho de acceso a la justicia.

Otro de los derechos fundamentales que consideramos se encuentra atacado por el plazo de caducidad que la ley impone en el art. 590 del CCyC, es el derecho de acceso a la justicia o derecho a peticionar ante las autoridades. Al respecto, el art. 14 de la CN dispone que todos los habitantes gozan del derecho de peticionar a las autoridades, y por otra parte, el art. 18 de la CN prescribe que “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de sus derechos” (Tagle de Ferreyra, 2009).

Barbieri (2015, p. 1), afirma que el derecho de acceso a la justicia “Supone la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base en el ordenamiento jurídico”. En otras palabras, podría decirse que los tribunales, como órganos encargados de administrar justicia, deben poner a disposición de los habitantes todas las

herramientas que contribuyan a brindarles amparo toda vez que sus derechos se encuentren afectados.

Haciendo mención de algunos instrumentos internacionales que consagran el derecho de acceso a la justicia, el art. 18 de la DADH dispone que “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos”. A su vez, el art. 24 del mismo instrumento establece que “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, de interés particular, y el de obtener pronta resolución”. Y el art. 1 de la CADH expresa que “Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.

Tal como lo señala Barbieri (2015), estamos en presencia de un derecho humano debido a su reconocimiento en la CN y en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos que se encuentran en igual grado de jerarquía con aquélla. Es decir, que por formar parte de un mandato constitucional los derechos allí reconocidos no pueden ser violados bajo ningún punto de vista, y de serlo se estaría incurriendo en una inconstitucionalidad. Más precisamente “Se trata de un derecho-deber. Derecho para los habitantes y deber del Estado que se compromete en adoptar todos los recursos legales y técnicos suficientes para asegurar que el acceso a la justicia se torne realmente operativo” (p. 2).

Consideramos que al imponerse un plazo de caducidad para impugnar la filiación, el derecho de acceso a la justicia no estaría siendo garantizado, o al menos no en todo momento, ya que el cónyuge y sus herederos tienen un breve periodo de tiempo para recurrir a la justicia y plantear la acción para obtener así la defensa de sus derechos. Por ende, en caso de producirse la caducidad, los legitimados afectados por el plazo ya no tendrían la oportunidad de peticionar a las autoridades. Tagle de Ferreyra (2009) sostiene que, cuando se limita la opción de poder reclamar o no la defensa de nuestros derechos, se produce un atentado contra el derecho de acceso a la justicia y demás garantías constitucionales.

3.3. El derecho de propiedad.

Issa (1999, p. 337), citando a Joaquín V. González, dice que la propiedad “Es un atributo de la personalidad y, por consiguiente, anterior a la Constitución, coexistente con la sociedad, que no ha hecho más que reconocerla y rodearla de las más firmes garantías”.

Al derecho de propiedad lo encontramos receptado en la CN en los arts. 14 y 17. El primero de ellos establece que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber:...de usar y disponer de su propiedad...”. Y el segundo, dispone que “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”. Issa (1999), explica que en el art. 14 se reconoce expresamente el derecho de propiedad, mientras que el art. 17 actúa como garante del mismo estableciendo su protección e invulnerabilidad.

El art. 23 de la DADH también lo consagra expresamente estableciendo que “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. También el art. 17 de la DUDH lo incorpora diciendo que “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”; y el art. 21 de la CADH al disponer que “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”.

Siguiendo con otro concepto, Issa (1999, p. 337), ahora citando a Royo Villanova, nos comparte que “El derecho de propiedad es una consecuencia del ejercicio de la libertad, aplicada a la adquisición y conservación de ciertos bienes que se incorporan a ella”. Es decir, que las personas son libres de elegir cómo disponer de los bienes que conforman su patrimonio por cuanto éste les pertenece pura y exclusivamente según el mandato del art. 17 de la CN.

Entendemos que el patrimonio se refiere al conjunto de bienes que las personas adquieren a lo largo de su vida como producto del trabajo y el esfuerzo diario que realizan para cubrir sus necesidades y proveerse de todo lo necesario para su bienestar y el de su grupo familiar, es decir, que cuando se conforma una familia todos los bienes de uno y otro

progenitor normalmente se comparten con los demás integrantes del grupo en razón de la solidaridad familiar. “Los ciudadanos gozamos de potestades y facultades para desarrollar nuestros proyectos de vida sin que el Estado pueda interferir en los mismos de manera discrecional, ya sea acotando, limitando, impidiendo o restringiendo el contenido del ejercicio de esa autonomía personal” (Lloveras y Salomón, 2009, p. 109).

Al tratar los derechos-deberes de los padres respecto de sus hijos, vimos que uno de ellos tiene su nacimiento en la institución de la legítima hereditaria, conforme lo determina el derecho sucesorio. Como ya dijimos, la misma tiene como fin reservar una determinada porción de la herencia del causante para dársela a los herederos forzosos de éste. Es decir, que esta institución actuaría como un límite al derecho de disponer de la totalidad de los bienes de los que se es dueño, en razón del orden familiar, para la protección de los miembros más cercanos de la familia (Lloveras y Salomón, 2009).

Ahora bien, lo que no nos parece justo es que la ley le siga exigiendo a una persona que reserve parte de su herencia, es decir, que no pueda disponer completamente de su propiedad, luego de conocerse que el hijo que dio a luz su cónyuge resulta no ser su hijo biológico. Y esto es lo que sucedería al no admitirse la acción de impugnación de la filiación por haberse planteado fuera del término previsto en la ley. En ese caso, consideramos que se estaría configurando, una vez más, un ataque injustificado a su derecho de propiedad.

3.4. El principio de la verdad biológica.

Tal como lo vimos en el punto 1.2., unos de los principios que rigen en materia de filiación es el principio de la verdad biológica. El mismo supone que las personas tengan que ser emplazadas, dentro de lo posible, en el estado de familia que se corresponde con el real (Lloveras y Salomón, 2009). Es decir, que si existe la posibilidad de que el vínculo jurídico de una persona sea compatible con el vínculo biológico, se debe dar ése emplazamiento y no otro.

Zenere y Belforte (2001, p. 7), nos comparten lo siguiente: “Creemos que en todo proceso debe primar la verdad jurídica e impedirse su ocultamiento a través de ritualismos puramente formales que sólo conducen a la frustración de un adecuado servicio de justicia

que resulta garantizado por nuestra ley fundamental”. Coincidimos con lo expuesto por los autores ya que, como vimos, el acceso a la justicia se encuentra garantizado por la CN y demás tratados internacionales, y si las leyes nacionales no se adecúan a ello tampoco podremos acceder a la defensa de nuestros derechos por no poder hacer efectivo el reclamo. En este caso, si a una persona se le niega legitimación para impugnar su filiación por haber interpuesto la acción fuera del término de un año no podrá conocer la verdad sobre su filiación, o si ya la conoce deberá tener que ocultarla y seguir manteniendo un estado de familia que no le pertenece.

Tal como lo afirman Lloveras y Salomón (2009, p. 106), “El derecho no puede permitir que las relaciones familiares se construyan y sostengan sobre la ficción, el ocultamiento, la distorsión, o vericuetos procesales impeditivos en el acceso a la verdad y su contenido, aunque el mismo devenga traumático”. Es decir, que se debe dar prioridad desde un comienzo en brindar a las personas la posibilidad de ser emplazadas en el estado de familia que se corresponde con el de su realidad, y si esto no puede ser hecho desde el nacimiento mismo de la persona y ocurre con posterioridad la posibilidad de poder hacerlo no se debería permitir que se siga manteniendo algo que es falso.

Creemos que es injusto que las personas tengan que soportar estar emplazadas en otro estado de familia sólo porque no actuaron dentro del plazo que indica el art. 590 del CCyC. Pensamos que se estaría negando a los sujetos el desarrollo de una vida plena que sólo puede tener lugar con base en la verdad de sus vínculos.

Al respecto, Lloveras y Salomón (2009, p. 142), remarcan que “La verdad histórica personal no debe ser presumida, estimada, diseñada, manipulada o ignorada; la verdad histórica –por dolorosa, disvaliosa, inaceptable o rechazable que se la pueda considerar- es el punto inicial de la construcción sana y genuina de la identidad personal”. Con esto, advertimos que en el caso de negarse legitimación para impugnar la filiación, la ley estaría construyéndoles a las personas involucradas una falsa historia personal al no permitirles modificar su estado de familia.

Por otra parte, Lloveras y Salomón (2009), mencionan que la verdad biológica incide fundamentalmente en la identidad de las personas. Como la identidad supone, entre

otras cosas, el derecho de toda persona a conocer sus orígenes, si las leyes niegan la posibilidad de acceder a la verdad biológica, también estarían negando el derecho a la identidad personal.

Concluimos este apartado adelantando que otros derechos o principios que también resultarían vulnerados por el art. 590 del CCyC son el derecho a la identidad personal y el principio del interés superior del niño. Ambos serán tratados en el Capítulo III titulado “El Interés Superior del Niño” ya que no forman parte de los derechos reconocidos expresamente por la CN, a diferencia de los que hemos analizado hasta el momento.

4. Posturas a favor y en contra de la caducidad en las acciones de filiación.

El tema que proponemos en el presente trabajo ha sido largamente discutido por la doctrina y jurisprudencia argentina. Tal como lo veremos a continuación, algunos autores se han expresado en contra de los plazos de caducidad impuestos en las acciones impugnación de la filiación, mientras que otros han preferido compartir la postura del legislador y mantenerse a favor de los mismos. Seguidamente analizaremos las diferentes opiniones doctrinarias y los motivos que cada autor invoca para defender su pensamiento.

Comenzando con la postura adoptada por Lloveras y Salomón (2009, p. 240), ambos afirman que “Establecer plazos de caducidad para interponer las acciones de filiación no es una sana técnica de reglamentación de los derechos constitucionales”. Con esto advertimos que los autores entienden que la caducidad en las acciones de filiación afectan derechos reconocidos por nuestra CN, por lo que no se estaría contribuyendo a garantizar a los mismos sino, por el contrario, se está atentando contra ellos al limitar su protección en el tiempo. Como vimos en los puntos anteriores, estos derechos son la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad, de acceso a la justicia, el principio de la verdad biológica, y también sumamos el derecho a la identidad y el principio del interés superior del niño.

Por otra parte, Herrera y Lamm (2014, p. 872), citando a Notrica, nos dicen que “El legislador al utilizar una serie de plazos, lo hace con el propósito de organizar a la sociedad, como un deber del Estado y así conseguir la armonización y la seguridad jurídica”. Aquí las autoras hacen referencia del deber que tiene el Estado de garantizar determinada seguridad

para la sociedad. Pero a nuestro modo de ver, el Estado también tiene el compromiso de garantizar la debida protección de los derechos de todos los habitantes, entre ellos, la igualdad, el acceso a la justicia, la propiedad, etc.

En otra opinión, Lloveras y Salomón (2009), no comparten la idea de que el plazo de caducidad previsto en las acciones de filiación sea mantenido con motivo de priorizar la estabilidad de las relaciones familiares sino que, por el contrario, entienden que dicha limitación es contraria a la CN por no permitir a los legitimados efectuar su reclamo e impedir que la verdad biológica salga a la luz.

En igual sentido se expresa Tavip (2002, p. 676) al sostener que “No cambia la indiscutible verdad de que estamos refiriéndonos a Derechos Humanos y que éstos gozan de tutela a nivel constitucional más allá de la unidad familiar, la paz doméstica o el valor institucional de la familia legítima”.

Por el contrario, Pellegrini (Herrera y Lamm, 2014), establece que se debe dar prioridad a la estabilidad familiar y la seguridad jurídica antes que a la verdad biológica por resultar aquellas más convenientes a los intereses de los niños.

Por su parte, Borda (2014), prefiere mantenerse en una postura intermedia. El autor establece que el juez debe observar cada caso en particular y disponer lo que resulte más conveniente teniendo en cuenta el interés superior del niño. Así, expresa que a veces resulta necesario privilegiar la verdad biológica para determinar una filiación, y otras se debe dar prioridad al vínculo afectivo que, aunque no sea el biológico, es el que más le favorece al menor según las circunstancias del caso.

Además, Borda (2014), entiende que mientras el niño sea menor de edad es el juez quien deberá resolver la situación del modo que crea más conveniente teniendo en cuenta su mejor interés a proteger, y que cuando el niño crezca podrá decidir él mismo sobre su filiación. De esta manera, se pretende asegurarle al menor, en el momento de su niñez, el derecho a tener una familia dejándole la vía habilitada en todo momento de su vida para poder decidir luego sobre su situación jurídica.

En otra opinión, Suárez (2010), sostiene que debe prevalecer el interés superior del niño por sobre el plazo de caducidad para que el menor pueda crecer con su familia biológica. Así, la autora entiende que el interés superior del niño “Implica que se desarrolle en el seno de su familia y pueda desplegar con ella todas sus potencialidades desde el afecto natural” (p. 764).

Tavip (2002, p. 677), citando a Bidart Campos, expone que “Cuando el obstáculo para hacer coincidir la filiación legal con la biológica proviene de un dispositivo legal impeditivo, hay que removerlo mediante una declaración judicial de inconstitucionalidad, para así afianzar la prelación de derecho constitucional a la identidad personal”. En esta postura también encontramos a Zenere y Belforte (2001), quienes comparten que aquellas normas que impiden que una persona sea emplazada en el estado de familia que le corresponde son inconstitucionales.

La reflexión hecha por Tagle de Ferreyra (2009) conduce a que en caso de que una persona quiera impugnar su filiación y no le sea permitido por haberse cumplido el plazo de un año, el niño quedaría ligado a una persona que quiere desentenderse de él, y esto podría traerle consecuencias tales como la falta de cuidado, o incluso sentirse excluido por los demás hijos biológicos, es decir, por sus hermanos. Coincidimos con esta postura ya que, independientemente del tiempo que haya pasado, si el progenitor quiere impugnar su filiación es porque ya no quiere seguir ocupando ese lugar o quiere dejar de tener que responder por alguien que no es su hijo biológico.

Para Solari (2015), el plazo de caducidad de un año que impone la ley es demasiado corto para impugnar la filiación, y si el impugnante decidiera accionar una vez vencido dicho plazo, es preferible que se proceda en busca de la verdad sin importar las razones que motivaron su tardanza para interponer la acción. Además, piensa que no hay razón para imponer un plazo de caducidad si el hijo tiene habilitada la vía para actuar en todo momento de su vida.

Citando a Kemelmajer de Carlucci y a Dávico, Peracca (2015) nos comparte el pensamiento de las autoras. Ambas opinan que al negarle a una persona la posibilidad de impugnar su filiación no se le estaría imponiendo una filiación falsa o irreal, ya que la

verdad biológica no es la única verdad existente en las relaciones familiares, sino que se estaría consolidando una filiación de tipo afectiva que va más allá de los lazos sanguíneos.

Krasnow (2007), por su parte, se inclina en contra del plazo de caducidad en las acciones de filiación al advertir que se le debe asegurar a la persona poder conocer su verdad biológica en cualquier momento de su vida, sin límite temporal alguno. La autora expresa que de ninguna manera el derecho de acceso a la verdad biológica puede verse afectado por el paso del tiempo.

Como puede observarse, las diferentes posturas doctrinarias giran en torno a dos intereses que parecen estar contrapuestos: por un lado se prioriza el derecho a la identidad o derecho a conocer la verdad biológica y a permanecer en la familia de origen, y por el otro se hace referencia al derecho del niño a la estabilidad de los vínculos familiares para asegurarle protección jurídica (Suárez, 2010). Sin embargo, para adoptar una u otra posición, la doctrina toma como referencia al principio del interés superior del niño. Nos preguntamos entonces, cómo pueden adoptarse posturas tan diferentes si se parte de un mismo principio rector para respaldar sus posiciones.

De este modo, consideramos que cada autor le asigna al principio del interés superior del niño un alcance diferente según sus propias interpretaciones. Por ello, para comprender mejor de que se trata este principio rector, dedicamos el próximo capítulo para profundizar en su tratamiento.

5. Conclusiones parciales.

Según el concepto de caducidad dado por Belluscio (2004), el que establece que la misma no produce la extinción del derecho sino sólo de la acción misma, pensamos que si bien no se produce de manera directa la extinción del derecho, en caso de producirse el supuesto de caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, luego igualmente se produciría una extinción del mismo, salvo para el hijo quien tiene habilitada la vía de ejercicio en todo momento de su vida. Pero los demás legitimados van a perder la oportunidad de hacer valer sus derechos, y sólo podrán esperar a que el hijo, si es que así lo quisiere, haga uso de su acción en un futuro para cesar con ese falso estado de familia que ostentan. Es decir, que los derechos de las demás personas van a depender de la voluntad del hijo para poder ser reconocidos.

Siguiendo con lo dispuesto por el art. 2571 del CCyC, el que dispone que la caducidad no es materia de disponibilidad de las partes por estar comprometido el interés público, no nos parece justo que el legislador tenga que ser facultativo de una amplia libertad a tal punto de imponer un plazo de caducidad en las acciones de filiación en donde además del interés público, se encuentran comprometidos fundamentalmente los intereses personales de los sujetos involucrados.

Creemos que debería haber un cierto equilibrio en la regulación de la acción de impugnación en donde se proteja tanto el interés público como el privado de las partes sin perjudicar de manera arbitraria a ninguno de ellos, y de éste modo asegurarles a los particulares un adecuado ejercicio de sus derechos.

Respecto de los derechos y principios vulnerados por el art. 590 del CCyC, creemos que lo expresado en el mencionado artículo respecto al plazo de caducidad resulta en contraposición con nuestra CN y los diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos por ella reconocidos. Pensamos que la ley no estaría cumpliendo con los mandatos constitucionales, sino que por el contrario, los estaría vulnerando.

En consecuencia, consideramos que al imponerse un plazo de caducidad que obste al ejercicio de importantes derechos como lo son la igualdad ante la ley, el acceso a la justicia, el derecho de propiedad y de acceso a la verdad biológica, no se está dando la

debida importancia a los derechos humanos y con ello se está perjudicando, además, la libertad de los sujetos de poder elegir el momento que consideren oportuno para accionar y hacerlos valer.

Teniendo en cuenta las diferentes posturas doctrinarias que hemos analizado en el desarrollo del capítulo, entendemos que si bien nos parece acertada la idea de que la verdad biológica no sea la única cuestión que se encuentre presente en los vínculos construidos entre progenitores e hijos, tampoco creemos que sea motivo para impedir al sujeto impugnar su filiación.

Pensamos que si el progenitor ha tomado la decisión de iniciar con la acción de impugnación de la filiación, puede ser que ya no quiera seguir formando parte de esa familia, ya que puede ocurrir que ante el descubrimiento de la verdad se haya producido una separación entre los cónyuges y esto provoque también un quiebre en la relación con el hijo. Pero también puede darse el supuesto de que quiera seguir teniendo relación con el que hasta entonces era su hijo, por razones de afecto, pero igualmente quiera impugnar su filiación para hacer valer sus derechos.

Por último, concluimos diciendo que coincidimos con la parte de la doctrina que opina que no importa cuánto tiempo haya transcurrido o por qué razones se tardó en accionar, siempre debe darse a los legitimados la posibilidad de impugnar la filiación porque es lo que mejor resulta a los intereses de todo el grupo familiar, conforme lo dispone la CN y los tratados y convenciones internacionales adheridos, además de que resulta ilógico que se imponga un plazo de caducidad para unos y a otros no, si todos forman parte de la misma situación. En consecuencia, no estamos de acuerdo con las posturas que se fundan en la estabilidad o paz familiar sólo para brindarle al niño protección o seguridad jurídica.

❖ Capítulo III: El Interés Superior del Niño

1. Introducción.

El presente capítulo propone profundizar a cerca de uno de los principios más importantes que rigen la filiación: El Principio del Interés Superior del Niño.

A pesar de que la mayoría de la doctrina es coincidente en sostener que tal principio no ha sido definido claramente para comprender su verdadero alcance y contenido, mucho se habla de él en todas las cuestiones que involucran a menores de edad. Por ello, no puede escapar de nuestro análisis qué se entiende por interés superior del niño y cuáles son las cuestiones que comprende.

Veremos que ante la violación de algunos de los derechos reconocidos a los niños, éstos cuentan con una variada protección que los avala desde la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en nuestro ordenamiento jurídico en el año 1994, la cual goza de jerarquía constitucional, además de la sanción de la Ley Nacional 26.061 y la Ley 9.944 de la provincia de Córdoba.

Finalmente, y no por ello menos importante, nos dedicamos a tratar otro derecho fuertemente ligado a la determinación de la filiación de las personas: el derecho de identidad personal, y la posibilidad que tiene el menor de poder conservar el apellido con el que se siente identificado y forma parte de esa identidad.

2. El interés superior del niño: Concepto.

Partiremos del primer párrafo del art. 590 del CCyC el cual establece que “El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos... mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que a filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con las pruebas que la contradicen o en el interés superior del niño”.

El código incorpora el principio del interés superior del niño como una guía que sirve al legislador para orientarse al momento de decidir la admisión o inadmisión de una determinada acción de impugnación de filiación. Así por ejemplo, para el caso en que dos mujeres hayan contraído matrimonio y para procrear una de ellas haya decidido tener relaciones con un tercero, el juez podría rechazar la acción de impugnación que pudiere entablar este último a fines de proteger el nexo afectivo que une a la cónyuge con el hijo (Herrera, 2015). Es decir, que por más vínculo biológico que exista, este podría llegar a ser dejado de lado por el juzgador si resultare más beneficioso para el menor privilegiar otros aspectos.

En palabras de Cillero Bruñol (2007, p. 135), el interés superior del niño propone “Iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta”.

Para Lloveras y Salomón (2009), elaborar un concepto del interés superior del niño resulta un tanto complejo, ya que entienden que al hablar del mismo no es posible dilucidar con exactitud cuál es su contenido y a veces se hace alusión al mismo para defender intereses contrapuestos. Es por ello que los autores consideran que debería definírsele de un modo más preciso para evitar que sea susceptible de diferentes interpretaciones, y además establecerse de qué modo podría llevarse a cabo. No obstante a la complejidad que representa formular un concepto bien acabado sobre el mismo, muchos autores se han ocupado de elaborar sus propias conceptualizaciones a fines de poder abordar su análisis según sus diferentes interpretaciones.

Al decir de Gabriele (2002, p. 835), el interés superior del niño es “La intención primaria y meta final de toda actividad con objetivos protectorios, realizada por el hombre

con respecto al niño, como miembro integrante de esa célula primordial de toda sociedad que es la familia”.

En otra definición, Alegre, Hernández y Roger (2014, p. 3), afirman que se trata de “Un principio garantista, de modo que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos”.

Por su parte, Junyent (2005, p. 687), expresa que estamos en presencia de un “Patrón evaluatorio de prácticas y políticas referidas a la infancia, y constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños”.

Como podemos observar de las definiciones dadas, todos los autores comparten la idea de que tal principio debe responder a la mayor satisfacción de los intereses de los niños por ser éstos la parte más vulnerable en los procesos de filiación. En razón de ello, coincidimos con Gabriele (2002, p. 833), quien afirma que el niño es “El sujeto primordial a proteger, por una razón elemental de indefensión que el mismo presenta como consecuencia de su menor edad”. Pero lo que aún no queda claro de las diferentes definiciones es cómo es posible lograr tal satisfacción, es decir, cuáles son los aspectos que deben tenerse en cuenta para considerar que una solución es mejor o más beneficiosa que otra a fines de evitar problemas de interpretación.

Se debe tener presente que para que este principio pueda ser respetado, antes se debe dar reconocimiento a los derechos de los niños, ya que sin ellos no habría interés alguno para proteger o garantizarles (Lloveras y Salomón, 2009). Así, Cillero Bruñol (2007, p. 134), afirma que “El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos se identifican. Sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior”.

En este sentido, Cillero Bruñol (2007), nos comparte que para que este principio pueda llevarse a cabo efectivamente se deben analizar detalladamente cuáles son los derechos involucrados que requieren ser protegidos, y establecerse un cierto orden de prelación entre ellos a fines de protegerse prioritariamente aquellos que tengan mayor importancia para el menor en cuestión. Al respecto consideramos que para que esto sea

posible, las legislaciones internas deberían disponer expresamente el orden de tales derechos para no incurrir en violaciones a los mismos y procurar una mejor protección a los intereses de los niños.

Teniendo en cuenta que el interés superior del niño integra uno de los principios rectores de la filiación, Junyent (2005, p. 688), dedica unos párrafos para analizar la Opinión Consultiva N° 17 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y expresa que la misma “Demuestra que el interés superior del niño es una directiva que integra todos los aspectos de su identidad filiatoria y que le permiten desarrollarse como persona humana en un sentido integral”. Así, vemos que el mismo constituye uno de los objetivos más importantes a llevarse a cabo en materia de filiación influyendo directamente en la construcción de la identidad de los niños.

Más que un objetivo o una orientación para que los jueces aborden mejores decisiones en los asuntos que involucren a menores de edad, para Cillero Bruñol (2007, p. 133), “El principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades”, de ahí que además de “principio” pueda llamárselo también “garantía”, o en una combinación de ambos “principio jurídico garantista” (p. 134).

Por último, tal como lo afirman Lloveras y Salomón (2009), el hecho de que se busque el mejor interés para el niño no quiere decir que en el momento de arribar a la solución de un problema o de tomar una decisión importante para la vida de un niño no se tengan en cuenta también los demás intereses del resto de los integrantes del grupo familiar, sino que debe procurarse buscar un equilibrio en el que puedan subsistir ambos intereses que contribuyan a una mayor armonía en la familia. Sin embargo, en caso de colisión entre ambos intereses siempre deberá prevalecer el interés del menor por sobre cualquier otro.

2.1. Naturaleza jurídica.

Para Gabriele (2002), la naturaleza jurídica del interés superior del niño reside en la subjetividad del mismo. Con ello el autor interpreta que cada niño es una persona diferente y por ende, también lo serán sus intereses. Es decir, que para resolver una determinada cuestión, los responsables de la garantía de este principio, deberán considerar cada caso en

particular, ya que lo que puede ser beneficioso para un niño, puede no serlo para otro y, por el contrario, podría llegar a perjudicarlo.

En este mismo sentido, Alegre, Hernández y Roger (2014), establecen que el principio del interés superior del niño se debe llevar a cabo de manera independiente para cada niño teniendo en cuenta la problemática concreta que lo aflige. Los autores, además, entienden que deberán considerarse diferentes factores tales como la edad, el sexo, la madurez mental, las experiencias, y el contexto en que el niño se desenvuelve normalmente, entre otros.

De igual manera lo entiende Faraoni (2009, p. 170), cuando menciona que tal principio es aquel que “Conviene en un momento dado, en una determinada circunstancia y analizado en concreto su caso particular”.

2.2. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El 20 de Noviembre de 1989, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la Convención Internacional de los Derechos del Niño, luego aprobada por la Ley Nacional 23.849. La misma está compuesta por un total de 54 artículos y forma parte de uno de los tratados internacionales a los que se adhirió nuestro país y que luego de la reforma constitucional de 1994 constituyen, junto con la Constitución Nacional, la máxima jerarquía en nuestro sistema normativo, según lo dispone el art. 75 inc. 22 de la CN. Además representa el primer instrumento en el que se promulgan los derechos de los niños (Assef, 2014).

Cillero Bruñol (2007), sostiene que desde que los derechos de los niños han logrado reconocimiento a través de la aprobación de la Convención, definir al principio del interés superior del niño ya no resulta un problema. Y afirma que “Desde la vigencia de la convención, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad” (p. 135). Consideramos que esto es así desde el momento en que los diferentes estados que se adhirieron a la misma asumieron el compromiso de adoptar sus disposiciones y hacerlas efectivas incluyéndolas en sus legislaciones internas, y sobre todo en el caso de nuestro país que a través del art. 75

inc. 22 de la CN ha dejado establecido expresamente que “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁶ (en adelante CDN), dispone de una serie de principios destinados a la protección del menor, entre los cuales se encuentra el principio del interés superior del niño (Alegre, Hernández y Roger, 2014). Tal como lo venimos analizando, este principio impone un mandato de realizarse lo que mejor convenga a los intereses del menor cuando éstos puedan verse afectados por alguna decisión o cuestión que los involucra.

El art. 3 de la CDN, dispone que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Como puede observarse, es en este precepto de la CDN donde se consagra expresamente el principio del interés superior del niño, además de que también se lo mencione en muchos otros artículos de la misma (Alegre, Hernández y Roger, 2014).

Siguiendo con el art. 7 de la CDN, el mismo establece que: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

Haciendo un análisis de este último artículo, creemos que si bien el código ha cumplido con el mandato de inscripción inmediata del menor después de haber nacido, lo cual se ve reflejado en la presunción de filiación que establece su art. 566, también consideramos que al imponerse un plazo de caducidad para impugnar la filiación no se está respetando el interés superior del niño en tanto que de producirse el mismo, se le estaría privando al menor de la posibilidad de convivir o ser cuidado por su familia de origen, y de este modo poder construir un vínculo con su progenitor.

Haciendo referencia a lo dicho por Tagle de Ferreyra (2009, p. 281), sobre que “Mejor interés se identifica con mayor beneficio”, creemos que la imposibilidad de

⁶ Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

impugnar la filiación como causa del plazo de caducidad del art 590 del CCyC, no representa el mayor beneficio para el menor. Tampoco lo es para el resto de la familia ya que, como se ha dicho, el hecho de que tenga que sostenerse un estado de familia que no es el real constituye una situación que afecta a todos los integrantes de la familia. La autora además añade que el interés superior del niño se encuentra vinculado al conocimiento de su realidad biológica, y que el cuidado de su salud psicológica debe ser un factor importante a tener en cuenta por los jueces.

Coincidimos con D'Antonio (1994, p. 87), cuando afirma que “Los tratados son para cumplirse”, y tal como lo dicen Alegre, Hernández y Roger (2014), a partir de que los estados se adhirieron a la Convención surgió la necesidad de adecuar sus legislaciones internas para que sean compatibles con la misma y no violen ninguno de los principios y derechos allí establecidos. Por esto creemos que el código, particularmente en la redacción de su art. 590, no se ha ajustado a lo establecido por la CDN al imponer un plazo de caducidad que impida que los niños puedan crecer y tener una relación con sus progenitores biológicos cuando exista la posibilidad de hacerlo.

Por último, en la segunda parte de la Convención (arts. 42 al 45), se dispone la creación del Comité de los Derechos del Niño. El mismo constituye el órgano de control encargado de vigilar que los Estados Partes respeten las disposiciones contempladas en la CDN, las cuales se comprometieron a adoptar desde el momento de su ratificación, a fines de garantizar que se de efectivo cumplimiento a los derechos y garantías en ella reconocidos (Alegre, Hernández y Roger, 2014).

Sólo nos resta destacar la importancia que significó el nacimiento de la Convención en cuanto a que ha marcado un cambio trascendental en materia de derechos humanos respecto de los niños, por lo que a partir de su aprobación por los diferentes estados aquellos comenzaron a gozar de un mayor reconocimiento y protección tanto a nivel nacional como internacional. (Lloveras y Salomón, 2009).

De todo lo expuesto hasta aquí puede agregarse que “La convención, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a

partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Es profundamente respetuosa de la relación niño-familia...” (Cillero Bruñol, 2007, p. 131).

2.3. Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La Ley Nacional N° 26.061 llamada Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁷ fue sancionada por el Congreso Nacional el 28 de Septiembre del año 2005. Su creación tiene origen a partir de lo dispuesto en el art. 4 de la CDN, el que expresa que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención” (Lloveras y Salomón, 2009).

La presente ley, al igual que la CDN, establece como uno de sus principios rectores al interés superior del niño, al cual lo define en su art. 3 diciendo que: “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño o adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”, y luego aclara que el mismo rige, entre otras cuestiones, en todo lo concerniente a la filiación. Además, dentro del mismo artículo, se establece el derecho de los niños a la preservación de sus relaciones familiares, y el derecho a conocer a sus padres biológicos y a ser criados por ellos, siempre y cuando sea lo más beneficioso para el menor, tomando como base el principio mencionado.

Teniendo en cuenta la problemática que nos ocupa, creemos que el plazo de caducidad anual del art. 590 del CCyC tampoco estaría cumpliendo con el mandato del precepto mencionado, ya que de cumplirse dicho plazo no se estaría preservando a las relaciones de familia al obstaculizarse acceder a la verdad biológica del niño con su progenitor para emplazarlo en su correspondiente estado de familia.

Para una mejor protección de los derechos de los niños, la ley dispone la creación de diferentes organismos: la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, la cual actúa a nivel nacional; el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia con competencia federal; y el Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

⁷ Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Además, en su art. 65 se prevé la posibilidad de creación de organismos no gubernamentales cuando sean promovidos por los particulares, con personería jurídica, y que se dediquen al tratamiento, defensa o promoción de los derechos en ella reconocidos (Lloveras y Salomón, 2009).

Al decir de Assef (2014), la normativa en análisis comprende la actuación tanto del Estado como de la familia del menor y la sociedad misma para la construcción de un contexto que le permita al niño desarrollarse plenamente y disponer de todos los derechos que le son expresamente reconocidos.

Con la incorporación de esta ley, pareciera que nuestro país ha adoptado al principio del interés superior del niño como uno de los principales objetivos a tenerse en cuenta a la hora de adoptar una decisión que involucre a menores de edad en cualquier aspecto de la vida de estos. Sin embargo, seguimos sosteniendo que tales disposiciones no nos parecen compatibles con la limitación temporal impuesta en el código por el legislador para impugnar la filiación presumida por la ley.

2.4. Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba.

Otra normativa que también refiere al interés superior del niño como el principio rector más importante para asegurarle al menor la debida protección de sus derechos es la Ley Provincial N° 9.944 denominada Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba⁸, sancionada el 4 de Mayo de 2011.

Artículo 3°.- Interés superior. A los efectos de la presente Ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente a la máxima satisfacción –integral y simultánea- de los derechos y garantías reconocidos en esta Ley y los que en el futuro pudieran reconocérsele... Este principio rige en materia de patria potestad,...filiación,... Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

⁸ Disponible en <http://senaf.cba.gov.ar/wp-content/uploads/Ley9944.pdf>

El artículo mencionado efectúa, de manera general, una definición del principio del interés superior del niño y menciona los ámbitos que comprende para su cumplimiento, entre ellos, la filiación. Además, deja en claro que el mismo se encuentra por encima de cualquier otro interés.

Veamos ahora lo que dispone su art. 4º:

Aplicación obligatoria: Para la aplicación e interpretación de la presente Ley, de las normas y medidas que se adopten en las que intervengan organismos públicos o privados, órganos legislativos, judiciales o administrativos, la familia y la sociedad civil en general, se considerará en forma primordial el interés superior de las niñas, niños y adolescentes... La Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley Nacional N° 26.061, su Decreto Reglamentario N° 415/06 y esta Ley son de aplicación obligatoria...

Aquí se remarca la obligatoriedad que pesa sobre los diferentes organismos de aplicar lo establecido tanto en esta ley como en las demás que se mencionan de igual carácter, toda vez que se decidan cuestiones referentes a menores de edad.

De este modo, podemos observar que los derechos reconocidos a los niños cuentan con una amplia protección tanto a nivel internacional a través de la CDN, a nivel nacional con la incorporación de la Ley 26.061 en nuestro país, como así también a nivel provincial con la sanción de la Ley 9.944 como es en el caso de la provincia de Córdoba, todo ello en base al principio del interés superior del niño (Junyent, 2005).

3. El derecho a la identidad.

Con la reforma constitucional de 1860 se incorpora el art. 33 que establece que: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. El mencionado artículo hace referencia a aquellos derechos y garantías no comprendidos expresamente en el texto constitucional, pero que igualmente gozan de protección porque tienen su origen en la soberanía popular y en la forma republicana de gobierno (Mooney, 1999).

Dentro de los derechos y garantías no enumerados en la CN se encuentra el derecho de las personas a tener una identidad (Mooney, 1999).

Lloveras y Salomón (2009, p. 145), afirman que la identidad “Es un derecho personalísimo merecedor de tutela jurídica. Tiene raigambre constitucional y sustento normativo en nuestro orden jurídico constitucional y legal”. Herrera y Lamm (2014), mencionan que con motivo de la reforma a la CN en el año 1994, este derecho adquiere reconocimiento debido a la incorporación de diferentes tratados internacionales y particularmente, con la CDN.

Así, el art. 8 de la CDN dispone que “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas”. Como podemos apreciar, este derecho engloba varios aspectos esenciales de la vida de las personas que las definen y diferencian del resto.

En uno de estos aspectos, Herrera y Lamm (2014), afirman que el derecho a la identidad comprende, entre otros derechos, el de poder conocer el origen biológico.

Según lo explican Lloveras y Salomón (2009), el derecho a la identidad mirado desde el punto de vista biológico de la filiación, hace referencia a la facultad que tienen las personas de saber de dónde vienen o a que familia pertenecen. El mismo surge con motivo de dar respuesta a la necesidad que se tiene de conocer lo que nos antecede, es decir, qué hubo antes de nosotros, para comprender qué hace que seamos de un modo y no de otro.

Dentro de esta identidad familiar de la que hablamos, Ahargo (2013), citando a Krasnow, menciona que la misma se subdivide en una identidad genética y otra filiatoria. La identidad genética comprende el aspecto estrictamente de origen biológico, es decir, se refiere a los genes que se transmiten a través de la procreación. Y la identidad filiatoria es aquella que surge como consecuencia del estado de familia que se le determina jurídicamente a una persona. Ambas se encuentran unidas cuando se está ante el tipo de filiación por naturaleza.

Por otra parte, el art. 11 de la Ley 26.061 también contempla la protección del derecho a la identidad al disponer que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho... al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares... y

a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres...”.

Pero tal como lo señalan Herrera y Lamm (2014), la identidad personal no responde sólo al elemento biológico, sino que comprende más que eso. Por ello, para entender mejor en que consiste este derecho, la mayoría de la doctrina hace referencia al mismo desde dos enfoques diferentes:

a) La identidad desde el punto de vista estático: Responde al presupuesto genético de la persona, es decir, se funda en los lazos sanguíneos que unen a una determinada persona con sus progenitores (Herrera y Lamm, 2014). Este primer aspecto de la identidad tiene la característica de ser “Inmodificable o con tendencia a no variar”, y se encuentra integrado por todos aquellos elementos que nos distinguen del resto, por ejemplo: “el nombre, la imagen, el estado civil, la edad y fecha de nacimiento, etc.” (p. 707).

b) La identidad desde el punto de vista dinámico: Aquí el presupuesto biológico no resulta relevante, ya que la misma se sustenta en la historia que la persona misma va construyendo a lo largo de su vida, es decir, en las relaciones de tipo sociales y en la experiencia que adquiera como producto de sus vivencias (Herrera y Lamm, 2014). Se trata de una faz que puede ser “Mutable con el tiempo” (p. 707). Junyent de Dutari (2012, p. 266), citando a Fernández Sessarego, agrega que la misma “Importa el patrimonio cultural de la persona”.

Sin embargo, más allá de las diferencias que definen ambos aspectos de la identidad, Junyent de Dutari (2012), expresa que tanto la faz estática como la dinámica deben necesariamente estar presentes para definir a la identidad personal. Es decir, que sólo juntas terminan de configurar tal derecho. De igual modo lo entienden Lloveras y Salomón (2009, p. 141), al afirmar que “No se nos presenta posible la proyección histórico-existencial del hombre (aspecto dinámico) sin que encuentren debido reguardo los iniciales elementos de la primera identidad (aspecto estático)”.

Al decir de Junyent de Dutari (2012, p. 268), “Las acciones de estado tienen un rol protagónico en las relaciones entre identidad y estado de familia, ya que constituyen la llave que permite abrir el camino procesal apto para la custodia del vínculo filial”. No

obstante, el autor además señala que nuestra legislación establece una limitación para acceder a la realidad biológica de una persona. Esta limitación se ve reflejada en el breve tiempo que poseen algunos legitimados para impugnar su filiación, es decir, en el plazo de caducidad. Coincidimos con la autora en destacar la importancia que revisten las acciones de estado de familia para brindarle protección al derecho a la identidad, y creemos que tal límite temporal constituye un obstáculo que no favorece al interés superior del niño sino que, por el contrario, lo perjudica.

Lloveras y Salomón (2009), por su parte, también hacen referencia a que una de las herramientas más importantes para garantizar el derecho a la identidad la constituyen las acciones de filiación. Y mencionan que un sistema normativo como es el nuestro, que ha incorporado una gran cantidad de instrumentos internacionales de derechos humanos con rango constitucional, “No puede establecer normas que impidan o contradigan la construcción de la identidad personal –tanto en su faz estática como en su faz dinámica- de cada uno de sus integrantes” (p. 142).

Teniendo en cuenta la estrecha relación que hay entre el estado de familia y el derecho a la identidad, Bonzano de Saiz (2009), nos comparte que estar emplazado en un estado de familia que no tiene su correlato con la realidad biológica, genera un ataque a la identidad personal. Además, la autora añade que poder conocer el origen biológico es un modo de contribuir con el principio del interés superior del niño, y que las acciones de estado de familia no siempre se adecuan a dicho principio rector.

Volviendo a lo referido sobre la faz estática de la identidad, Lloveras y Salomón (2009, p. 144), disponen que la misma “Lleva ínsito el derecho inalienable a saber, a conocer y a investigar nuestra verdad biológica”. Esto, con motivo de esa necesidad interna de la que hablábamos de conocer nuestros orígenes, puesto que conocerla nos ayudará a terminar de definir nuestra personalidad. En este sentido, Bonzano de Saiz (2009, p. 231), señala que “Se trata del interés de una persona por afirmar su individualidad”.

Esta verdad a la que se refieren Lloveras y Salomón (2009), constituye el punto de vista inicial que debe observarse para contribuir a la construcción de la identidad de las personas, la cual tiene su comienzo a partir de la determinación de su filiación. Es decir,

que teniendo en cuenta la caducidad que pesa sobre la acción de impugnación de la filiación presumida por ley, la identidad no puede construirse en base a supuestos falsos y mucho menos tratándose de algo tan importante como lo es el estado de familia de las personas. Y precisamente esto es lo que sucedería en caso de producirse el supuesto de la caducidad, se construiría, a nuestro entender, una falsa identidad.

Citando a Zavala de González, Lloveras y Salomón (2009, p. 146) expresan que el derecho a la identidad, además, “Implica la facultad del sujeto de exigir que se admita y se respete lo suyo y que no se le atribuyan hechos o calidades ajenas, incompatibles con las propias”. En base a estas palabras creemos que resulta evidente que el plazo de caducidad para impugnar la filiación provoca un menoscabo a dicha facultad de exigir el cumplimiento de este derecho personalísimo que es la identidad.

3.1. Conservación del apellido del menor.

Otra cuestión que nos parece importante señalar dentro del derecho a la identidad personal, que también atañe al interés superior del niño, es lo referido al apellido del menor en caso de prosperar la acción de impugnación de la filiación.

En el capítulo primero, dijimos que uno de los atributos de las personas físicas es el estado civil. Pero a éste hay que agregarle, además, el nombre, el domicilio y la capacidad. En el presente apartado solo haremos referencia al nombre, el cual está conformado por el pronombre y el apellido (Tissera Costamagna, 2015).

Anteriormente, lo referente al nombre de las personas se hallaba regulado por la ley 18.248, pero actualmente la misma se encuentra derogada por la reciente incorporada ley 26.994 que los reglamenta en sus arts. 62 al 72. Esta última, se ha encargado de encuadrar dicha regulación en base a los principios de orden constitucional que han realzado la importancia de la identidad de la persona (Tissera Costamagna, 2015).

Pagano (2015, p. 157), citando a Pliner, nos dice que “El apellido es la designación común de los miembros de una familia o de una estirpe, y cada individuo lleva el que le corresponde en razón de su integración en el grupo que se distingue por ese apelativo”. Es decir, que el mismo se utiliza para identificar a una determinada familia, a diferencia del

nombre que sirve para individualizar a los sujetos partes de un mismo grupo familiar (Tissera Costamagna, 2015).

Respecto de la naturaleza jurídica del nombre, Pagano (2015), nos dice que el mismo es un derecho-deber. Y esto es así, en tanto que su uso comprende la protección tanto de los intereses de los individuos como de la sociedad misma, ya que por un lado le permite al individuo construir su propia identidad dinámica, y por otro, le sirve al Estado para poder identificarlo como parte integrante de un grupo familiar determinado en la sociedad de la que forma parte.

Seguidamente veremos las características que lo conforman:

a) Obligatoriedad: tal como lo dice el art 62 del CCyC, “La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden” (Pagano, 2015).

b) Inmutabilidad: se refiere a que nadie puede cambiarlo por su sola voluntad. Sólo puede hacerse en aquellas circunstancias permitidas por la ley (Pagano, 2015).

c) Unidad: las personas solo pueden tener un nombre (Pagano, 2015).

d) Indisponibilidad: el nombre no puede ser transferido o cedido a ninguna otra persona por formar parte de uno de los atributos de la personalidad (Pagano, 2015).

e) Irrenunciabilidad: las personas no pueden renunciar a su uso ya que como dijimos, es un deber de ellas tener uno (Pagano, 2015).

f) Imprescriptibilidad: “El nombre no se puede adquirir o perder por prescripción; empero, en determinadas circunstancias, habiéndolo utilizado durante un largo tiempo, el sujeto puede lograr, a través de una acción judicial, que se le reconozca en forma legal ese nombre” (Pagano, 2015, p. 152).

Ahora bien, partiendo del hecho de que “Como principio general, la filiación determina el apellido” (Pagano, 2015, p. 156), resulta evidente que en caso de prosperar la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, tenga que producirse la supresión del apellido del menor. Lo que nos preguntamos aquí es si tal situación afecta o no al principio del interés superior del niño.

En un fallo dictado en la provincia de Buenos Aires se dispuso, luego de prosperar una acción de impugnación de la filiación, que se procediera a modificar el apellido del menor agregándose al que ya tenía el de su verdadero progenitor. Al respecto, el Procurador Fiscal se expresó de manera negativa manifestando que tal resolución no era apropiada por no haberse respetado lo prescripto en el art. 12 de la CDN que establece que previo a adoptarse una decisión que involucre a menores de edad debe respetarse el derecho de los niños a ser oídos cuando su madurez mental así lo amerite, y de este modo permitirle al menor decidir si deseaba o no un cambio o modificación en su apellido (*El niño tiene derecho a ser oído al momento de considerar cuál va a ser su apellido*, 2014).

Como podemos apreciar del comentario anterior, el derecho de los niños a ser oídos es una forma más de contribuir al interés superior del niño teniendo en cuenta sus opiniones a la hora de adoptar decisiones que los afectan, sobre todo en algo tan importante como lo es su derecho a la identidad.

Por su parte, Tagle de Ferreyra (2009, p. 129), compartiendo una reseña de jurisprudencia, nos dice que “Autorizar al demandado a conservar el apellido del impugnante encuentra especial fundamento en que por su calidad de menor debe preservar su mejor interés, como lo manda el art. 3 de la CDN”. Además, la autora afirma que con ello se estaría protegiendo el derecho a la identidad del menor en su faz dinámica, y que tal situación no perjudica al progenitor porque ya ha sido desplazado por la acción de impugnación correspondiente. Aquí podemos ver que la posibilidad de conservación del apellido por parte del menor es también una de las consideraciones a tener en cuenta para contribuir al interés superior del niño, ya que se encuentra íntimamente relacionada a su derecho de identidad personal.

Además, para el caso en que una persona menor de edad no tenga su filiación establecida, el código contempla la posibilidad de que se la inscriba con el apellido que se encontrare usando para proteger así, su identidad dinámica. Por este motivo, no vemos mayor inconveniente en que el menor siga haciendo uso del apellido que lo ha identificado, aún cuando se haya impugnado su filiación, siempre y cuando el menor haya transcurrido una considerable parte de su vida como para sentirse identificado con él y lo pueda manifestar.

Coincidimos con la opinión de Tavip (2002, p. 677), cuando afirma que “El menor al que le fue impuesta una filiación que no coincidía con su realidad biológica es una víctima a quien no se le debe castigar con la imposibilidad del uso del nombre que siempre lo identificó”.

Para culminar, Pagano (2015), comparte una reflexión hecha por la jurisprudencia en la que se establece que la identidad estática no debe ser lo único a tener en cuenta a la hora de determinarse el nombre de las personas, sino que también debe de considerarse a la identidad en su faz dinámica: “El derecho al nombre consagrado en tratados internacionales, que en nuestro país tiene rango constitucional, no puede ser entendido de manera limitada, o sea, exclusivamente ligado a la faz estática asociada al emplazamiento filial” (p. 159).

4. Conclusiones parciales.

Coincidimos con lo expresado por Lloveras y Salomón (2009), cuando dicen que los conceptos habidos sobre el interés superior del niño resultan ser un tanto imprecisos y de ese modo permite que se lo pueda usar para defender intereses disímiles en una misma situación. Por ello, consideramos que las leyes deberían ser más específicas en su redacción respecto al mismo para evitar inconvenientes en la resolución de conflictos con los niños y así asegurar la debida protección de sus derechos.

Por un lado nos preguntamos qué sucede cuando son más de uno los derechos de los niños que se intentan proteger, ya que tal como lo vimos en el capítulo anterior, algunos autores se inclinan por dar prioridad al derecho del niño a la estabilidad de la familia ya consolidada y la seguridad que esto les otorga, y otros priorizan el derecho del niño a vivir con su familia de origen. Por esto, pensamos que debería haber un patrón a seguir que permita decidir cuál de estos intereses debe primar a la hora de impugnar la filiación, tal como lo hay en el caso de la adopción, por ejemplo, en donde siempre se privilegia a la familia de origen antes de considerar cualquier situación de adopción. Así, creemos que con las acciones de filiación debería seguirse el mismo camino, dar prioridad a la familia biológica por sobre el emplazamiento filial que se haya determinado.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el principio del interés superior del niño consiste en buscar el mejor interés para el menor y que éste a su vez es aquel que más lo beneficia (Tagle de Ferreyra, 2009), consideramos que en caso de producirse el cumplimiento del plazo de caducidad que impide impugnar la filiación ya no existiría la opción de buscar lo que mejor convenga al niño porque la acción ya no podrá ser entablada. De este modo, pensamos que no se estaría contribuyendo a la búsqueda de su beneficio, ya que ni siquiera se estaría contemplando la posibilidad de considerar su situación.

Además, creemos que más allá de que el hijo tenga la facultad para impugnar su filiación en cualquier momento de su vida, para que ello ocurra este tiene que haber alcanzado la suficiente madurez mental como para decidir si quiere hacer uso de tal facultad, y para el caso ya habrá transcurrido una buena parte de su vida emplazado en un falso estado de familia, por lo que creemos que dejarle esa carga al mismo le ocasionaría

tener que enfrentar una situación estresante y que además le provocaría un cambio trascendental en su vida que podría afectar su desarrollo.

Respecto del derecho a la identidad de las personas, el cual incluye entre otros derechos el conocimiento de su realidad biológica, consideramos que el plazo de caducidad que analizamos produce la violación del mismo, ya que su reconocimiento quedaría limitado a la impugnación de la filiación sólo durante un corto periodo de tiempo. Así, de cumplirse el plazo anual del art. 590 del CCyC, se vería afectado uno de los derechos más importantes del niño, el de crecer con su familia de origen y conocer su verdad biológica para construir su identidad personal desde la verdad de sus vínculos y no en base a impedimentos legales que solo lo perjudican en su desarrollo.

Sobre el apellido del menor, creemos que en función de su identidad dinámica debe darse la oportunidad al niño de poder expresarse y que su opinión sea tenida en cuenta a la hora de considerar modificarle el mismo. Por ello, pensamos que la impugnación de su filiación no debería estar sujeta necesariamente a la alteración del nombre que lo identifica dentro de su grupo social con el que se lo ha conocido. Esto, siempre y cuando considerando su edad biológica y mental, ya que creemos que no sería lo mismo, por ejemplo, la modificación del apellido de un niño de 2 años que aún no tiene conocimiento del mismo, que el de un niño de 10 años que ya lo tiene incorporado y quizás un cambio le produciría consecuencias negativas.

A modo de cierre, señalamos que al negarse legitimación a una persona para impugnar su filiación con motivo de haberse producido la extinción de la acción por el transcurso del tiempo que la ley le impone, se estaría violando el derecho a la identidad del niño quien va a crecer creyendo que pertenece a una familia que no es su familia de origen. Siendo así, pensamos que el principio del interés superior del niño no ha sido tenido en cuenta por el legislador al imponer un plazo de caducidad que obstaculiza su derecho a establecer su verdadera filiación y a conocer su origen biológico para contribuir, de esta manera, con la construcción de su identidad personal.

❖ **Capítulo IV: Evolución de la acción de impugnación de la filiación presumida por ley en el Derecho Argentino**

1. Introducción.

El último capítulo que a continuación se presenta, tiene por objeto brindarle al lector un recorrido sobre los diferentes cambios que se han producido a lo largo de los años en nuestro sistema normativo respecto de la regulación de la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley.

Comenzaremos por analizar el tratamiento que desde un primer momento se asignó para la acción impugnatoria que se trata, esto es, en el Régimen del Código Civil. Siguiendo con su evolución se analizan los cambios introducidos por el Régimen de la ley 23.264 en materia de filiación y, por último, las modificaciones implementadas por el actual Régimen de la ley 26.994 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación.

Entre los aspectos que se analizan en cada sistema, veremos los referidos a la presunción de paternidad o de filiación que regían en cada momento, las diferentes denominaciones que fue recibiendo la acción en cuestión, los supuestos para su procedencia, las pruebas que se admitieron para acreditarla, la cuestión de la legitimación y los plazos de caducidad previstos junto con los modos de computarlo en las diferentes legislaciones.

2. La acción de impugnación rigurosa de la paternidad en el Código Civil originario.

El primer Código Civil que comenzó a regir en nuestro sistema normativo fue redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, aprobado el 25 de Septiembre de 1869 mediante la Ley N° 340, promulgado el 29 del mismo mes y año, entrando en vigencia a partir del 1° de Enero de 1871.

Todo lo referido a la filiación legítima, se encontraba regulado en el Título II: “De los hijos legítimos”, del art. 240 al 263.

Dentro de la filiación legítima (hoy conocida como filiación matrimonial) regían dos presunciones:

a) Presunción de concepción: el art. 240 del CC establecía que los hijos nacidos después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y dentro de los trescientos días en que éste sea disuelto por muerte o anulación, eran considerados concebidos durante el matrimonio. Dicho precepto tenía su correlato con el art. 246, el cual establecía una presunción de legitimidad al disponer que los hijos nacidos en los periodos mencionados en el art. 240 recibían el nombre de hijos legítimos o matrimoniales (Zannoni, 1987).

b) Presunción de paternidad: ésta se encontraba establecida en el art. 245 del CC el cual rezaba que “La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido”. Pero dicha presunción podía ser dejada sin efecto mediante la acción de impugnación correspondiente (Zannoni, 1987). Aquí podemos apreciar que el Código hablaba de presunción de paternidad, a diferencia de nuestro actual régimen que se refiere a la presunción de la filiación, sin distinguir entre el género de los cónyuges. Esto, por cuanto todavía no se admitía, en nuestro derecho, el matrimonio entre personas de igual sexo (Herrera, 2015).

Al decir de Zannoni (1993), lo que hoy conocemos como acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, antiguamente se la llamaba “acción de impugnación o de desconocimiento riguroso de la paternidad”, o “desconocimiento por prueba de no paternidad”. Para que la misma procediera, “El marido debía producir la prueba que descartara o excluyera el nexo biológico” (p. 384), es decir, que debía probar que el hijo

que había nacido después de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos siguientes a su anulación o disolución no debía ser tenido como hijo suyo. En otras palabras, debía “romper” con la presunción legal de paternidad que disponía el art. 245 del CC.

Se la llamaba impugnación o desconocimiento riguroso de la paternidad para distinguirla del desconocimiento simple o simple negación de la paternidad (hoy llamada acción de negación de la filiación), la cual tenía lugar cuando el hijo había nacido durante los primeros ciento ochenta días de la celebración matrimonial, es decir, que había sido concebido antes del matrimonio. Aquí ya no era el marido el encargado de probar la inexistencia de nexo biológico, sino que la carga de la prueba correspondía al hijo y a la madre de éste (Zannoni, 1993).

El art. 246 del CC, además de instaurar la presunción de legitimidad de la que hablamos, dejaba abierta la posibilidad al marido de impugnar su paternidad (Zannoni, 1987). La redacción del mencionado artículo rezaba lo siguiente:

Art. 246.- Son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución, si no se probase que había sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Como puede observarse de lo prescripto en la segunda parte del articulado, se preveía la posibilidad del marido de impugnar su paternidad cuando le hubiera sido imposible concebir al hijo por el solo hecho de no haber tenido contacto físico con su esposa, es decir, cuando hubiera existido imposibilidad de cohabitación en el periodo comprendido dentro los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento (Zannoni, 1987). Pero éste no era el único caso contemplado en el Código para que procediera la acción de impugnación de la paternidad, ya que también podía darse el supuesto del art. 252 que seguidamente se analiza:

Art. 252.- El marido no puede desconocer al hijo, dando por causa el adulterio de la mujer, o su impotencia anterior al matrimonio. Pero si a más del adulterio de la mujer, el parto le fuese ocultado, el marido podrá probar todos los hechos que justifiquen el desconocimiento del hijo.

Como se advierte del artículo transcripto, otro de los supuestos que permitían al marido impugnar su paternidad era probando el adulterio que había cometido su mujer además de la ocultación del parto. Es decir, el marido debía demostrar ambos supuestos a la vez (adulterio y ocultación del parto) para que la acción fuera procedente (Zannoni, 1987). No basta con invocar sólo el adulterio de la mujer, ya que “Es en realidad la ocultación del nacimiento al marido lo que constituye una suerte de confesión de la mujer en el sentido de que su marido no es el autor del embarazo” (p. 37).

Como podemos observar, la acción del marido se encontraba condicionada a la demostración de alguno de estos dos supuestos (imposibilidad de cohabitación o adulterio más ocultación del parto), a diferencia de lo que ocurre en el régimen actual del CCyC en donde él o la cónyuge puede impugnar la filiación presumida por la ley mediante la alegación de no poder ser el progenitor del niño, o que la filiación que se presume no debe ser razonablemente mantenida de acuerdo a las pruebas que la contradicen, o en el interés del menor, pudiendo aportar cualquier tipo de pruebas para su demostración (Herrera, 2015).

Al respecto, se diferencian dos sistemas de causales para la acción de impugnación rigurosa de la paternidad:

a) Sistema cerrado: era aquel en donde la acción del marido se encontraba limitada a la demostración de determinados supuestos establecidos por la ley sin los cuales no resulta procedente, es decir, que a falta de alguno de estos no podía desvirtuarse la presunción de paternidad. Éste es el sistema que regía en el Código de 1869 en donde los únicos supuestos que se admitían para impugnar la paternidad eran los comprendidos en sus arts. 246 y 252 (Zannoni, 1993).

b) Sistema abierto: es aquel “Que permite al marido probar la inexistencia del nexo biológico, sin limitarlo a ciertos supuestos predeterminados” (Zannoni, 1993, p. 385). Es decir, que para dejar sin efecto la presunción de paternidad, el marido puede valerse de cualquier tipo de pruebas. Tal como lo veremos más adelante, este es el sistema que se introdujo con la modificación de la ley 23.264 y que se mantuvo en la última reforma realizada por la ley 26.994.

2.1. Legitimación y caducidad.

La legitimación en la acción de impugnación rigurosa de la paternidad.

Veremos ahora quienes estaban habilitados para entablar la acción de impugnación o de desconocimiento riguroso de la paternidad.

Al respecto, el art. 256 del CC disponía que “Mientras viva el marido, nadie sino él podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio”.

El artículo que se menciona, se refería exclusivamente al marido como sujeto activo de la acción. Es decir, que nadie más que él podía impugnar su paternidad. Sobre esto se consideraba que “La titularidad única del marido es lógica pues a él le corresponde velar por la integridad y el honor de su familia, bienes cuya custodia no compete a terceros” (Méndez Costa, 1986, p. 314).

Por su parte, el art. 258 preveía una excepción a esta titularidad única del marido:

Art. 258.-..., si el marido ha muerto sin hacer reclamación contra la legitimidad del hijo, sus herederos y cualquier persona que tenga interés actual en ello, tendrán dos meses para interponer la demanda. Este término correrá desde el día en que el hijo hubiese entrado en posesión de los bienes del marido. No hay lugar a demanda cuando el padre hubiese reconocido al hijo en su testamento, o en otra forma pública.

Aquí el Código incorporaba una ampliación de la legitimación activa pero solo cuando se había producido el fallecimiento del principal legitimado que era el marido (Zannoni, 1987).

A nuestro modo de ver, la ausencia que más nos llama la atención en la norma es la del hijo, ya que tal como lo ha mencionado la jurisprudencia, “Si el Código daba acción a los herederos del marido, no era posible que se le negara al hijo, cuyo interés en establecer la verdad de su filiación merece mayor atención que la de quienes persiguen un fin exclusivamente patrimonial” (Zannoni, 1993, p. 402).

Según Méndez Costa (1986), la mayoría de la doctrina del momento, entre lo que se mencionan, López del Carril, Mazzinghi, Zannoni, y Belluscio, coincidía en que el hijo no debía estar legitimado para impugnar la paternidad, porque de haberlo estado habría sido

inmoral que el propio hijo invocara el adulterio de su madre, además de que con ello se alteraría la paz o estabilidad en la familia. “Se señaló, además, que para el codificador tiene que haber resultado inconcebible que un hijo legítimo negara esa condición -con los beneficios que ella implicaba- para convertirse en un individuo sin padres ni parientes, sin posibilidad de reclamarlos” (Zannoni, 1993, p. 402).

Sin embargo, autores como Díaz de Guijarro y Borda se expresaron a favor de la legitimidad del hijo brindándole mayor preeminencia al presupuesto biológico por sobre la seguridad jurídica y la estabilidad familiar (Méndez Costa, 1986). De esto, podemos advertir que desde varios años atrás ya se comenzaba a discrepar sobre la posibilidad de legitimación del hijo quizás considerando que el mismo era parte ineludible de la acción al argumentar la importancia del origen biológico, más allá de que todavía nuestro país no se había adherido a los tratados de derechos humanos de los que hoy forma parte y que así lo disponen.

Por otra parte, Zannoni (1987), nos dice que cuando la acción de desconocimiento riguroso es ejercida por los herederos o por cualquier otra persona interesada que no sea el marido de la madre, se produce un cambio sustancial en el valor que la sustenta, ya que “No es el interés moral, sino la defensa de sus intereses pecuniarios lo que en adelante se protege con su ejercicio” (p. 62). No obstante a este interés patrimonial, los herederos también podían impugnar la paternidad cuando el interés que los impulsaba era extrapatrimonial o netamente familiar. Para el caso, el plazo de caducidad comenzaba a correr desde el día que se produjo el fallecimiento del presunto padre o desde que se conoció tal acontecimiento.

Respecto de los legitimados pasivos, Zannoni (1987) señala que el Código nada decía expresamente sobre ellos. Sin embargo, se consideraba que el hijo era el principal demandado ya que lo que se pretendía con la acción era desplazar al mismo del estado de familia del que gozaba. Pero además del hijo, la jurisprudencia ha considerado que la madre también debía ser parte necesaria del proceso ya que “La sentencia que se dicte, atribuirá sus efectos tanto al hijo como a la madre, en virtud de la correlatividad que importa el estado de familia (p. 55).

El plazo de caducidad impuesto en la acción de impugnación rigurosa.

Respecto del plazo de caducidad previsto en el Código Civil para impugnar la paternidad, el art. 254 rezaba que “Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del parto”.

Una vez cumplidos los dos meses, ya no había posibilidad alguna de desvirtuar la presunción de paternidad y el estado de hijo legítimo quedaba consolidado. Pero si el marido decidía interponer la acción luego de transcurridos los dos meses, además de probar algunos de los dos supuestos previstos en los arts. 246 y 252, debía demostrar que su acción no había caducado (Zannoni, 1987). Podría decirse entonces, que pesaba sobre él una doble carga para impugnar su paternidad en caso del cumplimiento del plazo.

El fundamento del plazo de caducidad residía en la conveniencia de no dejar por demasiado tiempo la posibilidad al marido de cuestionar la legitimidad del hijo, es decir, si este había sido o no concebido dentro del matrimonio. Además, si el marido no impugnaba su paternidad dentro del plazo impuesto en el artículo, se lo consideraba como si hubiera reconocido al hijo como suyo o bien, que había desistido de ejercer la acción impugnatoria (Zannoni, 1987). Por su parte, Méndez Costa (1986), alude al argumento de la estabilidad familiar como el límite que da fundamento a que la acción deba ser ejercida sólo dentro del plazo legal de sesenta días.

Recordemos que al igual que para la acción entablada por el marido, en el caso excepcional del art. 258 del CC los herederos de éste y demás sujetos interesados, también estaban afectados por un plazo de caducidad de dos meses, con la diferencia de que el mismo comenzaba a correr desde que el hijo había entrado en posesión de los bienes.

Haciendo una comparación de los plazos establecidos en el Código originario de Vélez y en el actual CCyC, advertimos que el art. 254 del CC era demasiado restringido en su regulación, lo cual dificultaba, aún más, el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad. En la actualidad, podemos apreciar que hay mayores oportunidades para accionar más allá de que, como ya lo hemos expresado en los capítulos precedentes,

consideramos inoportuno la imposición de un plazo de caducidad sea cual fuere la amplitud que se le dé al mismo.

3. El Código Civil reformado por la Ley 17.711.

Los Proyectos de reforma al Código Civil y al régimen de la filiación.

Resulta necesario señalar que antes de lo que consistió en la gran reforma al Código originario de Vélez, se suscitaron una serie de proyectos destinados a lograr tan ansiado cambio. Ellos fueron: el Anteproyecto de Bibiloni de 1926, el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954 (Clemente Wayar, 2012).

El primero de ellos fue elaborado con el propósito de actualizar el Régimen del Código Civil conforme a los tiempos que se transitaban (Clemente Wayar, 2012). El mismo proponía que para que procediera la acción de impugnación de la paternidad, el marido debía invocar aquellas causas tendientes a demostrar que el mismo no había podido tener acceso con su mujer durante el periodo de concepción del hijo, pero eliminándose el supuesto del adulterio de ésta, tal como lo preveía el art. 252 del CC (Méndez Costa, 1986).

El segundo proyecto elaborado en 1936, no se alejaba demasiado de las propuestas realizadas por el Anteproyecto de Bibiloni. Así, en 1954, surge un nuevo intento de reforma (Méndez Costa, 1986). Pero pese a la gran necesidad de un cambio, ninguno de los tres proyectos propuestos logró cumplir con las expectativas del momento cerrándose así una etapa de intentos frustrados, hasta que por fin en el año 1968 nace un nuevo impulso que marcaría un antes y un después en la legislación argentina (Clemente Wayar, 2012).

Pasaron 14 años desde el último intento de reforma al Código Civil cuando el reconocido jurista Guillermo Borda, quien en el momento se desempeñaba como Ministro del Interior de la Nación, propuso importantes cambios, esta vez acordes a las necesidades habidas, que triunfarían y quedarían plasmados en la ley 17.711 sancionada y promulgada el 22 de Abril de 1968, con entrada en vigencia en Julio del mismo año (Clemente Wayar, 2012).

Pero fue recién en el año 1985 con la incorporación al Código de la ley 23.264 que se modifica, junto con la patria potestad, todo lo referido al régimen de la filiación

(Lloveras y Salomón, 2009). Sin embargo, antes de la llegada de tan importante acontecimiento, surgieron diferentes proyectos destinados a modificar de manera general el régimen de la filiación, los cuales incidieron inmediatamente en las reformas introducidas por aquella (Méndez Costa, 1986).

Dentro de los proyectos de reforma al sistema filiatorio, podemos mencionar al Proyecto Ménem-Sánchez que fue, sin dudas, uno de los más destacados en tanto que introdujo la idea de suplantar el sistema cerrado de impugnación de la paternidad que regía en el momento por uno que le permitiera al marido disponer de más causales o supuestos para la procedencia de su acción (Zannoni, 1993).

Otro antecedente importante fue el Proyecto de Belluscio, el cual “Se pronunció por el mantenimiento de una reglamentación limitativa de los casos de impugnación de la paternidad del marido para evitar que pueda ponerse en tela de juicio la conducta de la mujer casada sin fundamentos serios para ello” (Méndez Costa, 1986, p. 313). Es decir, seguía insistiendo en el sistema cerrado de causales para impugnar la paternidad.

Respecto de los legitimados activos en la acción de impugnación de la paternidad, el proyecto Ménem-Sánchez incluía al marido, al hijo, y a los herederos del marido o de la madre. Por su parte, el Proyecto de Belluscio proponía como sujetos activos al marido, sus herederos y cualquier persona interesada al respecto entendiéndose incluido, en esta última mención, al hijo (Méndez Costa, 1986).

El Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación: el nacimiento de la Ley 23.264.

El último intento de reforma al sistema filiatorio es llevado a cabo por el Poder Ejecutivo de la Nación, el que presentó un proyecto sobre modificaciones al régimen de filiación y patria potestad, el cual fue aprobado por el Senado en Septiembre de 1984 sólo en lo referente al régimen de filiación. Por su parte, la Cámara de Diputados, tomando como base al mismo, elabora otro que incluye ambos regímenes (el de filiación aprobado por el Senado y uno nuevo de patria potestad), siendo éste aprobado en Marzo de 1985 y luego aceptado por el Senado pero con algunas modificaciones. Al volver a la Cámara de Diputados, se sanciona el proyecto final el 25 de Septiembre de 1985, promulgado y publicado en Octubre de ese año como la Ley N° 23.264 (Méndez Cota, 1986).

3.1. La acción de impugnación de la paternidad matrimonial en la Ley 23.264.

Con el art. 2 de ley 23.264, “Es totalmente sustituido el Título II de la Sección II, libro 1º del Código Civil, artículos 240 a 263” (Méndez Costa, 1987, p. 131).

Ahora ya no se habla de impugnación o desconocimiento riguroso sino de impugnación o desconocimiento de la paternidad matrimonial. Este era el nombre que recibía a la acción que permitía desvirtuar la presunción de paternidad del art. 243 que a continuación se transcribe (Bossert y Zannoni, 2004):

Art. 243: Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal, o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario.

En comparación con la legislación anterior, el art. 245 del CC se refería a los hijos que habían sido concebidos durante el matrimonio a los fines de determinar la presunción de la paternidad, pero a partir de la ley 23.264 se comienza a aludir al nacimiento de los mismos como punto de partida para su configuración (Herrera y Lamm, 2014).

La acción de impugnación de la paternidad matrimonial se encontraba regulada en los arts. 258 y 259 del CC. Veamos en qué consistía el primero de ellos:

Art. 258: El marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que él no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen. Para acreditar esa circunstancia podrá valerse de todo medio de pruebas, pero no será suficiente la sola declaración de la madre. Aun antes del nacimiento del hijo, el marido o sus herederos podrán impugnar previamente la paternidad del hijo por nacer. En tal caso la inscripción del nacimiento posterior no hará presumir la paternidad del marido de la madre sino en caso de que la acción fuese rechazada.

En todos los casos del presente artículo, para la admisión de la demanda se deberá acreditar la verosimilitud de los hechos en que se funda.

Recordando lo dicho al tratar el régimen anterior, el marido solo podía impugnar su paternidad alegando alguno de los supuestos contemplados en los arts. 246 y 252 del CC

(imposibilidad de contacto físico con su mujer o adulterio de ésta más la ocultación del parto). Aquí, la ley 23.264 vino a introducir un cambio fundamental en el sistema cerrado que hasta entonces regía la impugnación rigurosa que, como se dijo, había sido propuesto en el proyecto Ménem-Sánchez (Zannoni, 1993).

Las razones que motivaron este cambio responden principalmente a la inconveniencia que generaba condicionar el estado de familia al principio del favor legitimitatis, o en razón del orden familiar para evitar que se suscitaran conflictos, agregándose a ello el surgimiento de las pruebas biológicas que arrojan resultados altamente ciertos respecto del origen biológico de las personas. Aparece así, el sistema denominado “abierto” para impugnar la paternidad matrimonial reflejado en la redacción del art. 258 del CC al disponer expresamente que se admitirían todo tipo de pruebas para su demostración (Zannoni, 1993).

De este modo, el marido podría impugnar su paternidad matrimonial a través de dos supuestos: *a*) alegando que no había podido tener relaciones íntimas con su mujer al momento de producirse el embarazo probando, por ejemplo, que alguno de ellos se encontraba fuera del país, o que había estado en prisión, etc.; y *b*) argumentando que, si bien existía la posibilidad de contacto físico, la presunción de paternidad no debía ser razonablemente mantenida en razón de las pruebas que la contradicen, por ejemplo, por haber realizado un estudio de ADN cuyo resultado negare la existencia de vínculo biológico (Lloveras y Salomón, 2009).

Al decir de Tavip (2002, p. 673), la reforma de 1985 “Busco un sinceramiento de las relaciones de familia, y en definitiva, lo que intenta es que la paternidad y la maternidad respondan a la realidad biológica”. Así, se dio por terminado el anterior sistema denominado “cerrado” para impugnar la paternidad brindándole al marido una amplia posibilidad de accionar cuando la presunción del art. 243 no coincidía con la realidad biológica.

Sin embargo, a pesar de esta modificación, el segundo párrafo del art. 258 disponía que se debía acreditar previamente la verosimilitud de los hechos en que se fundaba la demanda, es decir, que se requería un mínimo indicio de que la acción tenía motivos para ser planteada. Al respecto, Bossert y Zannoni (2004, p. 456), nos dicen que dicha

verosimilitud no deberá ser entendida como “La certeza que recién se obtendrá una vez sustanciada la totalidad de las pruebas en el juicio. Es la demostración, prima facie, de que existen circunstancias de hecho que hacen razonable el desconocimiento”.

Respecto de la declaración de la madre que se menciona en el artículo en análisis, cabe destacar aquí, que el Código originario en su art. 255 prescribía que la misma no constituía prueba alguna para impugnar la paternidad, a diferencia de lo estipulado en el art. 258 que la incorpora como un elemento más aclarando que no será prueba suficiente si no se la acompaña, además, con otra que sirva para reforzarla (Bossert y Zannoni, 2004).

La impugnación preventiva de la paternidad matrimonial.

Como lo expresa Zannoni (1993), otra de las innovaciones que introdujo la ley 23.264 dentro del art. 258 del CC, fue la incorporación de la acción de impugnación o de desconocimiento preventivo de la paternidad del hijo por nacer. La misma estaba destinada a lograr que con posterioridad al nacimiento del niño, el mismo no fuera tenido como hijo del marido de su madre. Es decir, que dejaba sin efecto la presunción legal de paternidad antes de que la misma operara y produjera sus efectos. Sin embargo, la crítica al mencionado artículo era que la norma no había incorporado el supuesto de impugnación preventiva para el hijo que, aunque ya hubiera nacido, todavía no fuera inscripto como hijo de la mujer ya que en ese caso el niño “Carece de título de estado oponible respecto del marido de ella” (p. 396).

3.1.1. Legitimación y caducidad.

Los legitimados en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Art. 259: La acción de impugnación de la paternidad del marido podrá ser ejercida por éste, y por el hijo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término se computará desde el día en que lo supo. El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo.

En caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caducará para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido.

Como podemos ver, una de las modificaciones más importantes que introdujo el art. 259 en la acción que se trata fue la de la ampliación de los sujetos legitimados. Con él se incorpora expresamente al hijo como sujeto activo, situación que, como se dijo, en el Código originario no se admitía por considerarse inmoral.

Pero a pesar de esta importante modificación, se seguía excluyendo a otros sujetos tales como la madre, el presunto padre biológico, el Ministerio de Menores y a los herederos del hijo. Así, con motivo de estas exclusiones, comienzan a generarse discusiones en la doctrina llevadas también a los diferentes pronunciamientos judiciales que se fueron suscitando y en los que en variadas oportunidades se ha llegado a declarar la inconstitucionalidad del art. 259 del CC por no incluir a los demás interesados mencionados en su redacción (Lloveras y Salomón, 2009).

Como ejemplo de esto, podemos señalar un fallo dictado por la Cámara de Familia de Segunda Nominación de Córdoba en donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 259 del CC y se admitió la acción de impugnación de la paternidad matrimonial planteada por la madre de una menor. El tribunal alegó que no permitirle accionar a la madre importaría vulnerar el derecho de identidad de la niña teniendo en cuenta lo establecido por los diferentes tratados de derecho humanos, más precisamente por la CDN que consagra expresamente al interés superior del niño como fundamento del mismo. (Hamity, 2013).

Por su parte, Bossert y Zannoni (2004, p. 457), afirmaban que “La solución legal es discriminatoria contra la mujer, por lo que estaría en abierta contradicción con la Convención sobre Eliminación de todas las Forma de Discriminación contra la Mujer”, además de resaltar la importancia del derecho a la identidad del niño que se vería afectado por tal exclusión.

En igual sentido, Bertoldi de Fourcade (2005), entendía que la no legitimación del padre biológico y de la madre del menor contrarían diferentes tratados internacionales de derechos humanos que se han incorporado en nuestra legislación y que tienen igual grado de jerarquía que la CN por lo que deben ser considerados por la normativa interna. La autora además sostenía que tal ausencia afecta los derechos de acceso a la justicia e igualdad de los sujetos interesados en interponer la acción.

La caducidad prevista en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Tal como surgía de la redacción del art. 259 del CC, se imponía al marido un plazo de caducidad de un año a partir de la inscripción del nacimiento salvo que probare que no había tenido conocimiento del parto en cuyo caso el plazo comenzaba a correr desde que había tomado conocimiento de ello. Aquí podemos ver dos modificaciones respecto al régimen original del Código: la ampliación del plazo de caducidad de sesenta días a un año, y la modificación del cómputo del mismo, el que ya no comenzaba a correr desde que el marido había tenido conocimiento del parto de la mujer sino desde la inscripción del menor, con la salvedad que se menciona.

No obstante a la ampliación del plazo, aquí también han surgido diferentes opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sobre si debía declararse o no la inconstitucionalidad del art. 259 del CC. El conflicto comenzó versar sobre si era justo que para ciertos sujetos (el marido y sus herederos) se les impusiera un plazo de caducidad para ejercer la acción cuando al hijo se le dejaba habilitada la vía para accionar en cualquier momento de su vida (Lloveras y Salomón, 2009).

Un ejemplo de este conflicto lo encontramos en una resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires en donde se había ordenado rechazar la acción de impugnación de la paternidad impuesta por el marido luego de haber transcurrido el plazo de caducidad anual. El caso trataba de una menor que sabía que el marido de su madre no era su padre biológico y que luego del divorcio de éstos había perdido contacto con aquél. Sin embargo, el argumento del fallo residía en que debía darse prioridad a la seguridad jurídica y estabilidad familiar. De este modo, la crítica que se le realiza al fallo es justamente que no se haya considerado la situación particular de la menor, puesto que en el caso en cuestión no había ningún vínculo entre ésta y el ex marido de su madre, más allá del jurídico propio del emplazamiento filial (Suárez, 2010).

Al respecto, coincidimos con la opinión de Bertoldi de Fourcade (2005, p. 180), cuando dice que “La incoherencia y contradicción del plazo de caducidad vigente con los principios fundamentales de derechos humanos no se neutralizan con el argumento de que se afecta la seguridad jurídica la modificarse el estado civil”. Creemos que es totalmente

contrario al interés superior del niño no considerar su situación individual y someterlo a ser parte de una mentira cuando hasta incluso el mismo conoce la verdad.

En otra línea de pensamiento, en un reconocido fallo dictado por la Cámara de Familia de 1ª Nominación de Córdoba, sí se resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 259 del CC dándose lugar a la acción de impugnación de la paternidad entablada por el ex marido luego del vencimiento del plazo de caducidad. Esto, por considerar a dicha restricción legal violatoria de los derechos de igualdad ante la ley al imponer un plazo para algunos legitimados y así no para el hijo, del derecho de acceso a la justicia por no permitir el planteo de la acción fuera del término legal previsto, del derecho a la identidad del menor por imponerle un estado de familia que no es el real, y también del derecho de propiedad por las obligaciones que debe afrontar cualquier padre respecto de sus hijos (Ferreyra de De la Rúa, 2003).

4. La acción de impugnación de la filiación presumida por ley en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Antes de comenzar con en el análisis de los cambios producidos por la legislación vigente sobre la acción que nos concierne, debemos hacer mención que llegar hasta el actual Código Civil y Comercial de la Nación ha requerido una intensa labor de propuestas y proyectos tal como sucedió con el Código de Vélez. Pero ésta vez lo ha sido con mayor dificultad debido a que no solo se buscaba un cambio en el régimen de la ley 17.711, sino también la unificación de los Códigos Civil y Comercial en un mismo cuerpo legal. Así, fueron cuatro los proyectos que le antecedieron a la actual legislación: el Proyecto de unificación de 1987, el Proyecto de 1993 elaborado por la Cámara de Diputados, el realizado mediante el Decreto N° 468/92 también de 1993, y por último el Proyecto de 1998. Vale aclarar que ninguno prosperó (Clemente Wayar, 2012).

De este modo, en Febrero de 2011, por orden del Poder Ejecutivo de la Nación se crea una Comisión encargada de elaborar un proyecto de reforma el cual concluyó en lo que hoy es nuestro CCyC. El mismo fue aprobado mediante la Ley N° 26.994 sancionada y promulgada en Octubre de 2014, con entrada en vigencia a partir del 1° de Agosto de 2015 (Clemente Wayar, 2012).

Ahora sí, finalmente hemos llegado al último tramo en la evolución de la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley: el Régimen del CCyC, hoy vigente. Como ya vimos en el primer capítulo del presente trabajo, la actual legislación la reglamenta en sus arts. 589 y 590.

Como primera cuestión a considerar, se observa que el Código ya no utiliza la expresión “paternidad” para referirse a la acción impugnatoria, sino que ahora alude al término “filiación”. Al respecto, Herrera (2015), señala que este cambio es el resultado de la evolución que ha alcanzado nuestro derecho respecto a la igualdad de trato hacia las personas de igual sexo a la hora de contraer matrimonio. Es decir, que ahora van a poder impugnar su filiación “Un hombre (padre) o una mujer (co-madre)” (p. 299).

De igual manera, y como es de suponer por la estrecha relación que tiene con la acción en cuestión, el art. 566 del CCyC se refiere a la presunción de filiación, antes llamada presunción de paternidad. En la redacción del mismo, y en comparación con el régimen anterior, se añade, como un supuesto más para desvirtuar la presunción de filiación, la muerte del cónyuge de quien da a luz y elimina el de separación personal pero manteniendo el de separación de hecho. Además, como resultado del nuevo tipo filiatorio, en su segundo párrafo menciona que no será procedente dicha presunción cuando para el caso de las técnicas de reproducción humana asistida el cónyuge no haya prestado el consentimiento para su realización (Herrera, 2015).

Basset (2015), expresa que otro cambio importante introducido por la ley 26.994 es lo relativo al deber de acreditar la verosimilitud de los hechos en que se funda la demanda, tal como se requería en el régimen derogado. Actualmente, esto no es un requisito para la procedencia de la acción. Pero al respecto, la autora no está de acuerdo con tal supresión. Afirma que “Debilita los intereses del hijo en la estabilidad de su filiación” (p. 616). Personalmente no compartimos la postura de la autora, por el contrario, creemos que ha sido beneficiosa esta eliminación por cuanto permite tener mayores posibilidades para impugnar la filiación. Además, creemos que en lo referente a la situación del niño, tendrá que observarse cada caso en particular tal como lo dispone el principio del interés superior del niño ya analizado, y no hacerse generalizaciones que puedan perjudicar a unos y beneficiar a otros.

Roveda y Massano (2015), nos señalan otra modificación llevada a cabo por la última reforma del Código, cual es la referida a la impugnación preventiva de la filiación. La misma se encontraba incluida dentro del art. 258 del CC, pero actualmente se ha separado su tratamiento de la acción de impugnación de la filiación de los hijos ya nacidos para regularla de manera independiente en el art. 592 del CCyC. Al respecto opinamos que tal separación de las acciones resulta beneficiosa para lograr una correcta interpretación que no deje lugar a dudas ya que estamos en presencia de dos supuestos diferentes.

Por otra parte, el art. 590 del CCyC incorpora expresamente al interés superior del niño como un elemento restrictivo a considerar por parte del juzgador a la hora de admitir o rechazar una acción de impugnación de la filiación. Así, podrá haber casos en donde se dé prioridad a la identidad dinámica por sobre la biológica o a la inversa, según resulte más conveniente a los intereses del menor (Herrera y Lamm, 2014).

Personalmente debemos decir que esta última innovación nos parece de lo más apropiada ya que como se dijo al desarrollar el capítulo tercero, el principio del interés superior del niño es de suma importancia en todos los asuntos en que intervengan menores de edad. Sin embargo, creemos que el plazo de caducidad actuaría como un impedimento a la valoración del mismo, de manera que si se deja transcurrir el año desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció la posibilidad de que el niño podría no ser hijo de quien se presume, este principio pasaría a ser dejado de lado puesto que si la acción caducó, el juez ya nada puede considerar.

4.1. Legitimación y caducidad.

La cuestión de la legitimación.

Sin dudas, una de las modificaciones más importantes realizada por la ley 26.994 ha sido la ampliación de la legitimación activa en la acción de impugnación de la filiación. Así, a los ya legitimados por la ley 23.264 (el marido, ahora remplazado por el término “cónyuge”, el hijo y los herederos del marido), ahora se suman la madre y los terceros con un interés legítimo, incluyéndose dentro de estos últimos al presunto padre biológico (Herrera, 2015).

Basset (2015, p. 565), expresa que “Se amplía la legitimación activa haciendo prevalecer otros intereses (la veracidad) por sobre el favor de la legitimación y la estabilidad vincular”.

Herrera y Lamm (2014), nos dicen que hay tres posturas respecto de la legitimación activa en la acción de impugnación de la filiación: *a)* la amplia, que sostiene que debe darse legitimación a todos los que invoquen un interés legítimo al respecto, entre ellos al padre biológico y a la madre; *b)* la restringida, que sostiene que las limitaciones impuestas por el derogado art. 259 del CC eran las correctas y que cualquier ampliación provocaría alterar la estabilidad familiar; y *c)* la ecléctica, que resuelve teniendo en cuenta la situación concreta y admite o rechaza la legitimación según sea más beneficioso o no al interés del niño. Y señalan que la legislación actual ha incorporado tanto a la postura amplia como a la ecléctica que permiten un real equilibrio entre la identidad dinámica y la estática.

Para Famá (2013), dejar abierta la acción para cualquier persona que tenga un interés legítimo en ello implicaría que los jueces tengan que revisar cada situación de manera individual para no permitir que se realice un desplazamiento de la filiación cuando el único interés que tengan estas personas sea absolutamente patrimonial. Esto, para no vulnerar el derecho de identidad en su faz dinámica. Al respecto, Herrera y Lamm (2014), sostienen que esto no sería un problema, ya que ahora es una responsabilidad del juez tener en cuenta el principio del interés superior del niño en cada caso concreto, lo que implicaría poder rechazar la acción que estos terceros intentaren.

La cuestión del plazo de caducidad, ¿resuelta?

Como puede observarse de la redacción del art. 590 del CCyC, si bien con la última reforma se mantuvo el plazo de caducidad en un año, se ha modificado el modo de computar el mismo. Es decir, que la caducidad ya no comenzará a correr desde la inscripción del nacimiento sino desde que él o la cónyuge conozca el hecho de que el hijo podría no ser suyo. Otro aspecto que también se mantuvo fue que la misma no rige para el hijo pero sí para el resto de los legitimados (Herrera, 2015).

En opinión de Solari (2015), el hecho de que hijo pueda impugnar la paternidad en cualquier momento no es motivo de crítica alguna, por el contrario, responde a un correcto

tratamiento legal. Pero lo que sí se discute es el plazo impuesto a los demás legitimados, y esto, en consideración a los variados pedidos de declaración de inconstitucionalidad del derogado art. 259 del CC. El autor entiende que habiéndose suscitado tantos reclamos durante el régimen anterior, resulta evidente que volverán a producirse en el contexto de la nueva legislación. De este modo, sostiene que la seguridad jurídica o estabilidad familiar ya no deben ser los aspectos más importantes a proteger tal como se ha sostenido desde el Régimen del CC, sino que es hora que se le de ese lugar al derecho del niño a establecer su verdadera identidad.

En sentido contrario, Famá (2013), opina que la redacción del art. 590 del CCyC ha venido a terminar con la discusión del plazo de caducidad debido al cambio que produjo en el modo de computarlo. Considera que el mismo resulta constitucional asegurando, ahora sí, el derecho de acceso a la justicia antes restringido.

Respecto de esto último, nos preguntamos qué sucede con los demás derechos vulnerados ya que además del acceso a la justicia también se ven violentados el derecho de igualdad ante la ley por el desigual trato que se les proporciona a los sujetos activos, el derecho de propiedad en lo referente al aspecto patrimonial, y los principios de verdad biológica e interés superior del niño que influyen directamente en su derecho a la identidad. Además, pensamos que el derecho de acceso a la justicia también se verá afectado cuando el plazo de caducidad llegue a su fin.

5. Conclusiones parciales.

En primer lugar, pensamos que el Régimen del CC era demasiado riguroso e inflexible en lo que respectaba a la regulación de la acción de impugnación. Creemos que el hecho de que solo receptara dos supuestos para ejercer dicha acción (los de los arts. 246 y 252) resultaba excesivamente restrictivo como para asegurar el derecho de acceso a la justicia, ya que de no poder demostrar ninguno de los supuestos contemplados en la ley era imposible que el marido pudiera entablar la acción.

En lo referente a la legitimación activa que proponía el Código originario, al legitimar solo al marido es evidente que el mismo no tenía en cuenta el derecho del niño a establecer su verdadera identidad biológica al no permitirle al hijo impugnar la paternidad. Sin embargo, creemos que esto no se ha podido prever debido a que todavía nuestro país no se encontraba adherido a ninguno de los tratados incorporados en el art. 75 inc. 22 de la CN lo cual, a nuestro entender, lo hace menos reprochable ya que no había una ley superior que se lo impusiera.

Otra cuestión característica del estricto sistema era el breve plazo de caducidad de sesenta días. En relación con el régimen actual, si hoy estamos en contra de la imposición del plazo de un año, con más razón lo estamos con éste, ya que si en la actualidad se presentan dificultades para entablar la acción pensamos que con mayor inconveniencia ocurría bajo este régimen.

Con la llegada de la ley 23.264, opinamos que el rígido sistema del Código de Vélez ha cambiado por uno un poco más flexible en la regulación de estos temas. Así, vemos que las modificaciones aquí vertidas han posibilitado un manejo más amplio y más justo de la cuestión, por ejemplo, al incorporar como legitimado activo a hijo. Respecto de esta incorporación opinamos que ha sido un gran avance que se haya dejado atrás la supuesta inmoralidad a la que se referían los autores sobre concederle legitimación al hijo, y que se hayan empezado a valorar los derechos de éste por sobre el mantenimiento de situaciones falsas que comprometen su estado de familia.

De igual manera, nos parece acertado que con esta legislación se hayan ampliado los supuestos para la procedencia de la acción de impugnación de la paternidad admitiendo

todo tipo de pruebas a fines de brindarle al actor un sinfín de posibilidades para accionar. Y respecto del plazo de caducidad, si bien pensamos que es valorable que se haya cambiado por uno más extenso (un año), esto no quita que haya seguido siendo un obstáculo para impugnar la paternidad cuando por distintas razones el marido no haya podido actuar dentro del mismo.

De lo dicho hasta aquí, consideramos que con la reforma introducida por la ley 26.994 se han logrado avances mucho más profundos y auspiciosos entre los que podemos mencionar la incorporación de la madre y el padre biológico del menor para entablar la acción de impugnación de la filiación y el haber prescindido del requisito de invocación de la verosimilitud de los hechos en que se funda la demanda.

Respecto de esta primera cuestión, consideramos que con ella se han resuelto los problemas que en ese momento han llegado a declarar la inconstitucionalidad de la norma por resultar discriminatoria al no legitimar a las demás personas. Incluso ahora cualquiera con un interés legítimo puede entablar la acción, situación que nos parece acorde por la importancia de los derechos que están en juego y sobre los que ya nos hemos detenido a analizar. Además, creemos que tal ampliación permite al menor tener que despreocuparse de accionar él mismo cuando alcance la suficiente madurez mental, es decir, creemos que es preferible que la acción sea entablada por las personas adultas responsables y no dejarle la carga a éste con todo lo que implica enfrentar un proceso judicial.

Otra innovación que nos parece de suma importancia es la inclusión del interés superior del niño como elemento que le permite al juez valorar cada caso en particular y hasta puede rechazar la acción cuando con ella se perjudiquen los intereses del menor, por ejemplo, cuando el mismo se encuentre en una familia que, más allá de los vínculos de sangre, siente como propia, que le brinda afecto y en donde es bien tratado, y no tiene deseos de interrumpir dicho vínculo solo por no ser los de origen. También pensamos en el caso de un padre biológico que quiere impugnar la filiación pero que tiene conductas de vida perjudiciales para cualquier niño (ser adicto a las drogas, tener reiteradas denuncias por violencia familiar, etc.).

Otra novedad que también nos parece adecuada es lo referente a los términos que se han reemplazado para abordar el tratamiento de la acción. Así, ya no se habla más de paternidad ni de padre, sino de filiación y de cónyuges para asegurar la igualdad de derechos de todas las personas que desean unirse por el vínculo del matrimonio y tener una familia, sean éstas de igual o diferente sexo. Creemos que si ya se había admitido el matrimonio homosexual es justo que se refleje en todos los casos donde sus intereses se encuentren comprometidos.

Por último, respecto del plazo de caducidad del art. 590 del CCyC debemos decir que a pesar de la modificación de su cómputo, resulta evidente que la limitación que el mismo significa sigue generando una vulneración de los derechos de acceso a la justicia, del derecho de igualdad ante la ley, de propiedad, del derecho a la identidad personal y de los principios de acceso a la verdad biológica y del interés superior del niño.

En conclusión, creemos que todas las modificaciones mencionadas resultan convenientes en cuanto le permiten al actor tener una mayor posibilidad de impugnar la filiación, esto, toda vez que dicha acción sea ejercida dentro del plazo de un año, ya que luego del cumplimiento del mismo todas las posibilidades quedarían truncadas. De este modo, pensamos que el único aspecto negativo que ha permanecido a lo largo de todos los regímenes ha sido el del plazo de caducidad, y ni aún con todos los inconvenientes que ha generado se lo ha podido eliminar con la última reforma.

❖ CONCLUSIONES FINALES

A lo largo del presente trabajo pudimos observar las diferentes dificultades que representa la existencia del plazo de caducidad a la hora de impugnar la filiación presumida por la ley fuera del término legal impuesto.

Si bien los plazos de caducidad son establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio de ciertas acciones en razón de las normas de orden público a las que se encuentran sometidas, consideramos que en situaciones tan delicadas como la que aquí se trata, en donde se encuentran comprometidos variados intereses y derechos de las partes, no debería imponerse tal restricción.

Entendemos que las cuestiones de familia son distintas unas de otras porque sus sujetos lo son, es decir, no todas se componen de la misma manera ni tienen los mismos intereses. Por ello, consideramos que además del orden público, el legislador debe tener en cuenta las necesidades que se presentan en cada caso para procurar una cierta armonía entre los diferentes intereses en juego y que no se excluya a ningún sujeto de gozar de los derechos que le corresponden.

La igualdad ante la ley ha sido consagrada en nuestra CN para que, no algunos sino todos, gocemos de ella sin restricción alguna. Lo mismo sucede con el derecho de acceso a la justicia, que para llevarse a cabo no debe haber obstáculos que dificulten su alcance. Creemos que de ninguna manera pueden garantizarse estos derechos en donde hay una limitación que impide accionar a unos cuando a otros sí, o que permite accionar pero no por demasiado tiempo. Por ello, pensamos que el legislador debe reconsiderar lo referido al plazo de caducidad y permitirles a las personas la protección de sus derechos sin límite temporal alguno.

Por otra parte, nos preguntamos por qué la ley exige mantener una situación falsa cuando hasta los propios protagonistas de la relación filial son concedores de la verdad y, más aún, si todos tienen la misma intención en modificar su estado de familia. Desde nuestra mirada, esta situación es totalmente incoherente y contradictoria con el principio de la verdad real o biológica. Así, entendemos que con ello la ley estaría exigiéndoles a los sujetos que mientan sobre su situación jurídica.

Además, pensamos que es injusto que el progenitor sobre el cual pesó la presunción de filiación tenga que asumir las diferentes responsabilidades que se le imponen viendo así limitado su derecho de propiedad, siendo que el mismo también se encuentra expresamente consagrado en la CN. Por ejemplo, imaginamos un posible caso en el que el progenitor legal falleciera y tuviera más hijos, éstos tendrían que compartir los bienes de aquél con el hijo cuya filiación no pudo impugnar. Es decir, que no solo es injusto para el progenitor sino también para el resto de su familia en cuanto verían comprometido su derecho sucesorio.

Desde otro ángulo, sumado al aspecto patrimonial de la cuestión, ambas partes también son afectadas moralmente. Así, imaginamos un caso en que un hijo y su padre biológico, a pesar de no haber podido impugnar la filiación por motivo del plazo de caducidad, construyeron un vínculo afectivo y para la sociedad son padre e hijo, pero su situación jurídica demuestra algo diferente. El niño quizás quiera llevar el apellido de su progenitor biológico debido a que ya no tenga vínculo con su progenitor legal, y tal situación podría afectar su desarrollo personal. O en el caso del progenitor legal, este podría querer formar una nueva familia y tal situación también podría afectarlo moralmente.

Si se ha establecido que el principio del interés superior del niño debe regir en todos los casos en donde los menores sean parte para evitarles posibles perjuicios y defender sus intereses, nos resulta ilógico que la acción de impugnación de la filiación no pueda proceder sólo por ser extemporánea siendo que hay un menor que requiere que se considere su situación.

Además, tal principio ha sido incorporado expresamente en el art. 589 del CCyC donde se ha establecido que el mismo deberá ser considerado tanto para admitir como para rechazar una acción de impugnación teniendo en cuenta lo que mejor convenga al menor. Sin embargo, resulta evidente que si la acción se entabla una vez transcurrido el año, dicho principio ya no podrá ser aplicado. Con esto, entendemos que el interés superior del niño estaría siendo desplazado por el plazo de caducidad lo que podría resultar en un perjuicio para el menor y su grupo familiar.

Consideramos que de ser desplazado el interés superior del niño también lo será su derecho a la identidad, puesto que el menor tendrá que soportar estar emplazado en un estado de familia al cual, en realidad, no pertenece y perderá la oportunidad de construir su identidad biológica la cual comienza con su conocimiento. Al respecto, una posible situación podría darse cuando el que intenta impugnar la filiación luego de transcurrido el año es el padre biológico y tanto su progenitor legal como la madre que lo dio a luz no quieren que el niño sepa que el mismo no es hijo biológico de quien así lo cree. En este caso, nada le asegura al niño poder conocer su verdadera filiación ya que si la acción de impugnación no puede prosperar y su familia le oculta la verdad, es muy probable que solo pueda conocerla si cuando habiendo alcanzado la suficiente madurez mental el progenitor biológico decida revelárselo.

Si bien estamos de acuerdo en que la identidad tiene que ser valorada tanto desde su faz estática como en su faz dinámica, también pensamos que no en todos los casos cada uno de estos tipos de identidad tiene el mismo peso. Es decir, habrá familias en donde los lazos afectivos estén más consolidados y tanto el hijo como el progenitor legal no tengan la necesidad o el deseo de impugnar la filiación porque igualmente seguirán siendo una familia, mas allá de saber que no los une ningún vínculo de sangre. Pero si por el contrario la familia se hubiera desintegrado y entre el presunto progenitor y el hijo ya no hubiera más relación, consideramos que no tiene sentido que la ley insista en sostener un vínculo jurídico cuando ya nada los une. Así, vemos que en el primer caso tendrá más peso la identidad en su faz dinámica y en el segundo la estática, situaciones que deberían ser tenidas en cuenta para valorar cada caso en particular y resolver en base a ello.

De lo dicho sobre el interés superior del niño, nos resulta contradictorio que el legislador por un lado lo haya incorporado expresamente con la reforma de la ley 26.994 como un supuesto de admisión y de rechazo de la acción, y por otro haya decidido sostener el plazo de caducidad. De este modo, pensamos que en donde rija este principio no debe haber obstáculos que impidan su realización.

Recordemos que la CDN establece que el principio del interés superior del niño debe regir para todos los menores entendiéndose por tales a toda persona menor de 18 años. Al respecto, creemos que éste debe ser el único límite que se imponga para su

cumplimiento, es decir, que se busque su mayor beneficio hasta los 18 años de edad, y no hasta que se cumpla un año desde la inscripción de su nacimiento o desde que se conoció que el niño no es hijo de quien se presume.

De todo lo expuesto, resulta evidente que no estamos de acuerdo con la parte de la doctrina que sostiene que debe limitarse el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación en razón de la estabilidad familiar y la seguridad jurídica. En nuestra opinión estos intereses no tienen relevancia cuando se enfrentan con el principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad, los que sí nos parecen suficientes para considerar la situación particular del menor que se trate y asegurarle un mayor beneficio según sus propios intereses.

Por otra parte, haciendo mención a la evolución por la que ha transitado la acción en cuestión, creemos que en general los cambios que se fueron suscitando han ido contribuyendo de manera beneficiosa en su regulación, salvo en lo referido al plazo de caducidad. Esto, por cuanto si bien el plazo anual del art. 590 del CCyC ahora comienza a correr desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume, cuando la acción de impugnación no se lograre entablar dentro de dicho término, igualmente la caducidad comenzaría a producir sus efectos y los derechos de las partes ya no podrán ser reconocidos.

No obstante a que parte de la doctrina sostiene que al haberse modificado el cómputo del plazo de caducidad, es decir, desde donde comienza a correr, se han solucionado todos los inconvenientes que hasta entonces se habían generado, debemos decir que no estamos de acuerdo con esta solución. A nuestro modo de ver esto no constituye una solución a nuestro problema, sino que, simplemente lo que se hizo fue ampliar las posibilidades para accionar.

Consideramos que la solución no puede consistir en hacer una modificación sobre algo que es totalmente negativo para la acción, como así tampoco lo sería seguir ampliando el plazo para brindar mayores posibilidades a su acceso si cuando el mismo se cumpla el problema se haría presente de todas formas y volveríamos a encontrarnos con los mismos inconvenientes. Por ello, desde nuestro punto de vista, la única solución definitiva sería que

el plazo de caducidad se eliminara de la figura de la acción de impugnación a través de una nueva reforma legislativa.

Sólo con su eliminación creemos que los sujetos podrían hacer valer en todo momento sus derechos de igualdad ante la ley, de acceso a la justicia, el derecho de propiedad, de identidad personal y se respetarían los principios de la verdad biológica y del interés superior del niño.

❖ BIBLIOGRAFÍA

Legislación:

- Código Civil de la Nación (Ley 17.711).
- Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).
- Constitución Nacional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061.
- Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba N° 9.944.

Doctrina:

- Ahargo, A. C. (2013). El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes. *La Ley Online*. Recuperado el 11/11/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a00000150fcb98bc397519a22&docguid=i8CB7610FAA31686F1A4B37515BE8F9BF&hitguid=i8CB7610FAA31686F1A4B37515BE8F9BF&spos=49&epos=49&td=208&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=54&crumb-action=append>
- Alegre, S., Hernández, X. y Roger, C. (2014). El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. *SIFI (Sistema de Información Sobre la*

Primera Infancia en América Latina). Recuperado el 20/10/2015 de: http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf

- Assef, M. S. (2014). El tiempo de los niños: derechos fundamentales del niño a la luz de los nuevos paradigmas. *Doctrina Judicial*, Año XXX, N° 50, 1-6.

- Barbieri, P. C. (2015). El acceso a la justicia y la inclusión. *Infojus*. Recuperado el 30/09/2015 de: <http://www.infojus.gov.ar/pablo-carlos-barbieri-acceso-justicia-inclusion-dacf150195-2015-03-11/123456789-0abc-defg5910-51fcanirtcod>

- Basset, U. C. (2015). Autora de las glosas a los arts. 401 a 723, en Alteriri, J. H. (Director general) y Alterini, I. E. (Coordinador). (2015). *Código Civil y Comercial comentado: tratado exegético, Tomo III*. Buenos Aires: La Ley.

- Belluscio, A. C. (2004). *Manual de Derecho de Familia. Tomo I y II* (7ª Ed.). Buenos Aires: Astrea.

- Bertoldi de Fourcade, M. V. (2005). Incidencia de los Tratados Internacionales en el ejercicio de la acción de impugnación de paternidad matrimonial por el marido. *Semanario Jurídico*, Edición especial Familia y Menores, N° 4, 174-180.

- Bidart Campos, G. J. (1996). *Manual de la Constitución Reformada. Tomo I*. Buenos Aires: Ediar.

- Bonzano de Saiz, M. (2009). Acciones de estado filial e interés superior del niño, en Tagle de Ferreyra, G. (2009). *El interés superior del niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios*. Córdoba: Nuevo Enfoque Jurídico.

- Borda, G. (2014). Tensión entre la verdad y la paz familiar. *La Nación*. Recuperado el 07/10/2015 de: <http://www.lanacion.com.ar/1705700-tension-entre-la-verdad-y-la-paz-familiar>

- Bossert, G. A. y Zannoni, E. A. (2004). *Manual de Derecho de Familia* (6ª Ed.). Buenos Aires: Astrea.

• Cillero Bruñol, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en Unicef (Autor). (2007). *Justicia y derechos del niño*, N° 9. Santiago, Chile: Unicef. Recuperado el 10/11/2015 de: http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf

• Clemente Wayar, E. (2012). Un Código Civil que capta la Argentina del siglo XXI. *La Gaceta*. Recuperado el 25/11/2015 de: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/484079/politica/codigo-civil-capta-argentina-siglo-xxi.html>

• D'Antonio, D. H. (1994). *Derecho de Menores* (4ª Ed). Buenos Aires: Astrea.

• El niño tiene derecho a ser oído al momento de considerar cuál va a ser su apellido. (2014). *Fiscales.gob.ar*. Recuperado el 17/11/2015 de: <https://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/el-nino-tiene-derecho-a-ser-oidoal-momento-de-considerar-cual-va-a-ser-su-apellido/>

• Famá, M. V. (2013). Desplazamiento filial en el Proyecto de Código. *La Ley Online*. Recuperado el 08/12/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001518669f1631c24ce3c&docguid=iF6C48782748863F1D410096D3B1B7B81&hitguid=iF6C48782748863F1D410096D3B1B7B81&spos=5&epos=5&td=25&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=10&crumb-action=append>

• Faraoni, F. (2009). Alimentos para los hijos e interés superior, en Tagle de Ferreyra, G. (Directora). (2009). *El interés superior del niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios*. Córdoba: Nuevo Enfoque Jurídico.

• Ferreyra de De la Rúa, A. (2003). Un fallo que declara la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil y que efectúa una interesante interpretación del derecho a la identidad. *La Ley Online*. Recuperado el 05/12/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818150000015174775ae952517596&docguid=i6DB5DFBE11A911D7A6A30050DA6B0FA2&hitgui>

[d=i6DB5DFBE11A911D7A6A30050DA6B0FA2&spos=35&epos=35&td=41&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=16&crumb-action=append](http://www.infojus.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf)

• Gabriele, O. (2002). Interés Superior del Niño. *Actualidad Jurídica de Córdoba*, Octubre 2002, Año I, Vol. 14, 833-837.

• Hamity, I. C. A. (2013). Acción de impugnación de paternidad matrimonial. La legitimación de la madre. *Semanario Jurídico*, Año XXXV, N° 1893, 197-201.

• Herrera, M. (2015). Comentario a los arts. 558-593, en Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (Directores). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II*. Buenos Aires: Infojus. Recuperado el 10/09/2015 de: http://www.infojus.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf

• Herrera, M. y Lamm, E. (2014). Comentario a los arts. 558 y ss, en Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras, N. (Directoras). (2014). *Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo II*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni.

• Issa, R. (1999). Los derechos económicos y sociales, en Becerra Ferrer, Haro y otros (1999). *Manual de derecho Constitucional, Tomo I* (2ª Ed.). Córdoba: Advocatus.

• Junyent, P. (2005). El interés superior del niño y su significado a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Semanario Jurídico*, Año XXVIII, N° 1534, 685-690.

• Junyent de Dutari, P. (2012). La fuerza del derecho a la identidad. *Semanario Jurídico*, Año XXXV, N° 1870, 265-275.

• Krasnow, A. N. (2007). El derecho de acceso a la verdad biológica no tiene límite en el tiempo. *La Ley Online*. Recuperado el 09/10/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000001504e2b594db5a8d729&docguid=iB025B7DDECAB4F3A9AF2E77769D9DDFD&hitguid=iB025B7DDECAB4F3A9AF2E77769D9DDFD&spos=8&epos=8&td=28&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=11&crumb-action=append>

• Lloveras, N. y Salomón, M. (2009). *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Universidad.

• Méndez Costa, M. J. (1986). *La Filiación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

• Mooney, A. (1999). Declaraciones, derechos y garantías, en Becerra Ferrer, Haro y otros (1999). *Manual de derecho Constitucional, Tomo I* (2ª Ed.). Córdoba: Advocatus.

• Pagano, L. M. (2015). Comentario a los arts. 62-72, en Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (Directores). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I*. Buenos Aires: Infojus. Recuperado el 03/11/2015 de: [http://www.infojus.gov.ar/docsf/codigocomentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.infojus.gov.ar/docsf/codigocomentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)

• Pellegrini, M. V. (2015). Comentario a los arts. 648 y ss, en Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (Directores). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II*. Buenos Aires: Infojus. Recuperado el 10/09/2015 de: http://www.infojus.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf

• Peracca, A. G. (2015). Principales modificaciones en materia de acciones y prueba. *La Ley Online*. Recuperado el 08/10/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a00000150fcefbc86f809d1f5&docguid=i8819BEE6156126C9F59650009AEE7F8C&hitguid=i8819BEE6156126C9F59650009AEE7F8C&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=87&crumb-action=append>

• Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (1999). *Instituciones de derecho Privado. Obligaciones. Tomo III*. Buenos Aires: Hammurabi.

• Roveda, E. G. y Massano, M. A. (2015). Acciones de filiación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *La Ley Online*. Recuperado el 08/12/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818150000014f2e26e849bb42f7a7&docguid=i2EC3B7B6A02257EC16D9F6834389275F&hitguid=i2EC3B7B6A02257EC16D9F6834389275F&spos=2&epos=2&td=48&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=23&crumb-action=append>

• Solari, N. E. (2015). Los plazos de caducidad en las acciones de filiación. *La Ley Online*. Recuperado el 07/10/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a00000150fcf0a8dc9c35f7ea&docguid=iF868A96EBC6EB675ABAD5EB95D05A5C2&hitguid=iF868A96EBC6EB675ABAD5EB95D05A5C2&spos=1&epos=1&td=7&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=104&crumb-action=append>

• Suárez, E. I. (2010). Acción de impugnación de la paternidad matrimonial promovida por el marido: ¿es inconstitucional el plazo de caducidad? *Semanario Jurídico*, N°1784, 757-769.

• Tagle de Ferreyra, G. (2009). *El interés superior del niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios*. Córdoba: Nuevo Enfoque Jurídico.

• Tavip, G. E. (2002). Acción de impugnación de la paternidad matrimonial, plazo de caducidad y planteo de inconstitucionalidad. *Semanario Jurídico*, N°1393, 673-677.

• Tissera Costamagna, R. (2015). El derecho-deber del nombre: la ley 18.248 y Código Civil y Comercial. *La Ley Online*. Recuperado el 16/11/2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000001511049ddb642212fd4&docguid=iBC195A79E3F430C38434438C861A691F&hitguid=iBC195A79E3F430C38434438C861A691F&spos=14&epos=14&td=208&ao=i0ADFAFB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=10&crumb-action=append>

• Zannoni, E. A. (1987). Comentario a los arts. 240 a 263, en Belluscio, A. C. (Director) y Zannoni, E. A. (Coordinador). (1987). *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado. Tomo II*. Buenos Aires: Astrea.

• Zannoni, E. A. (1993). *Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II* (2° Ed.). Buenos Aires: Astrea.

• Zenere, G. G. y Belforte, E. A. (2001). El poder y el derecho a la verdad biológica. *Infojus*. Recuperado el 02/10/2015 de: <http://www.infojus.gob.ar/gisela-guillermina-zenere-poder-derecho-verdad-biologica-dacf010033-2001/123456789-0abc-defg3300-10fcanirtcod>

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

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

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	ÑAÑEZ GIULIANA STEFANIA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	36.372.578
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La caducidad en la acción de impugnación de la filiación presumida por ley.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Giulianastefania23@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

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

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO)	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

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

Lugar y fecha: Villa Nueva, Córdoba, 1 de Abril de 2016.

Firma

Aclaración: Giuliana Stefanía Ñañez

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

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado