

Voces: ABUSO DEL DERECHO ~ FILIACION ~ INTERES DEL MENOR ~ INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD ~ MENOR ~ NULIDAD RELATIVA ~ RECONOCIMIENTO DE HIJO

Tribunal: Tribunal Colegiado de Familia de Quilmes(TColegFamiliaQuilmes)

Fecha: 09/09/1999

Partes: F, L. A.

Publicado en: LA LEY 2000-F, 761, con nota de Emilio A. Ibarlucea - LA LEY 2000-B, 60 - LLBA 2000, 77 - DJ 2000-1, 957

SUMARIOS:

1. - Acreditada la existencia de un vicio de error que afectó la voluntad de quien reconoció la paternidad de un menor, tal acto resulta anulable en los términos del art. 1045 del Cód. Civil, sin perjuicio de demostrarse la inexistencia del nexo biológico (procreación) entre reconociente y reconocido, sobre la cual el impugnante no tuvo conocimiento cierto al momento del reconocimiento. (Del voto de los doctores Dalla Vía y Arroyo).
2. - La pauta del "interés superior del menor" y los distintos derechos que lo integran -como el derecho a la verdad biológica o el derecho a conocer su propia historia-, deben ser considerados por el intérprete como primera referencia en la aplicación del Derecho al caso concreto, como lógica derivación del principio de supremacía (art. 31, Constitución Nacional), sin dejar de armonizarse con las demás pautas hermenéuticas. (Del voto de los doctores Dalla Vía y Arroyo).
3. - Si al emplazado para el reconocimiento de un hijo tuviera alguna duda sobre su paternidad, debe utilizar todos los medios a su alcance "a priori" para averiguarla y no recurrir a los mismos "a posteriori", cuando su acción provoca nada menos que el erróneo emplazamiento de estado de un menor. (Del voto de la doctora Cernuschi).
4. - Quien reconoce su paternidad extramatrimonial, no obstante dudar sobre su veracidad, y luego la impugna, procede con torpeza sin medir el daño que podía causar a una víctima cierta, tornando abusivo el derecho de hacer lo que la ley no manda -art. 19 de la Constitución Nacional, como deber genérico de no dañar al otro-. (Del voto de la doctora Cernuschi).

TEXTO COMPLETO:

Quilmes, setiembre 9 de 1999.

¿Corresponde dejar sin efecto el Reconocimiento de Paternidad cuestionado? y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

La doctora Cernuschi dijo:

I. Antecedentes

- a) A fs. 16/ 18 se presentan R. F. y O. A. D. de F. en su carácter de progenitores y únicos herederos de L. A. F., acreditando el vínculo con partidas de matrimonio y nacimiento que obran a fs. 5 y 20; padre legal este último del menor... pidiendo se deje sin efecto el título de estado filial de hijo extramatrimonial que obtuviera éste, conforme al reconocimiento efectuado por L. A. F., según consta en el certificado de nacimiento que obra en autos a fs. 21.
- b) La acción se interpone contra el menor... y contra su madre... Los peticionantes, refieren que su hijo, estuvo de novio con..., en el período previo al nacimiento del menor, habiéndose desvinculado de la misma diez meses antes de que naciera el menor... Pese a lo expuesto, y encontrándose la menor embarazada de seis meses, pone en conocimiento de L. F. su embarazo y le atribuye la paternidad del hijo por nacer.
- c) Que con fecha 18 de julio de 1997, nace..., procediendo L. A. F., al reconocimiento de la paternidad extramatrimonial del menor, y asistiendo desde entonces al menor y a su progenitora en todo lo necesario dudando no obstante sobre su verdadera paternidad de...
- d) Que habiendo transcurrido tres meses del nacimiento del menor, la señorita... y L. A. F., acuerdan someterse a un examen genético, sometiéndose a dicho estudio ambos con fecha 2 de octubre de 1997, arrojando el mismo como resultado la exclusión de L.A.F. como padre biológico del menor... prueba que se acompaña a las presentes actuaciones a fs. 6/15 juntamente con la demanda impetrada en autos.
- e) Que a fs. 24, se tiene por presentado a los accionantes, requiriendo la juez de trámite se aclare si L. A. F. se encuentra vivo. Sus progenitores, denuncian que vive y se domicilia en la calle... de Bernal. El Ministerio de Incapaces requiere su presentación, compareciendo el mismo a estar a derecho a fs. 32 y asumiendo L. A. F. el rol de único actor, ratificando la demanda incoada así como la documental adjunta.
- f) A fs. 33 la juez de trámite tiene por presentado al peticionante en el carácter de parte actora, y ordena reformatular los autos excluyendo a los padres del actor por falta de legitimación y reitera el traslado de la demanda que fuera dispuesta a fs. 24, a lo que el asesor presta conformidad en defensa del derecho de identidad del menor.
- g) Encontrándose la demandada madre del menor causante debidamente notificada (ver cédula de fs. 42), con patrocinio letrado se presenta en tiempo y forma, allanándose a la demanda en los términos del art. 70 del Cód. Procesal.
- h) A fs. 47 la juez de trámite advierte que la demandada es menor de edad, requiriendo la comparencia de los progenitores de esta en ejercicio de la patria potestad que detentan, quienes se presentan a fs. 53, ratificando todo lo actuado por su hija... y solicitando se dicte sentencia de impugnación de paternidad a favor del actor, con dictamen favorable del asesor de Incapaces a fs. 55.

II. Considerando:

1. Que en el particular caso de autos, "impugnación de la paternidad por el propio reconociente" contra el estado de familia en el que se encuentra emplazado el menor "reconocido por su padre extramatrimonial", lo que atenta contra un principio de orden público, impone al infrascripto considerar el superior derecho del menor a su identidad genética, derecho constitucional y como tal primero y principal en el ordenamiento legal del Estado (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional).
2. No es admisible negar tal derecho al hijo cuyo interés es establecer la verdad de su filiación, en este caso representado por su madre..., lo que merece mayor atención que la de quienes persiguen un fin exclusivamente patrimonial.
El carácter de tercero en la relación jurídica familiar de los padres del actor que acompañan al inicio un exhaustivo análisis genético producido por el Hospital Durand, en cuyo informe detallado y al que se sometieron voluntariamente el impugnante "padre legal" del causante y su madre demandada en autos en su carácter de representante de su hijo menor, conduce al tribunal a aceptar la acción interpuesta, advirtiendo oportunamente que el padre legal debía tomar el lugar de actor principal, por estar vivo, ser mayor de edad y hábil; lo que también requiere la Asesoría de Incapaces.
3. Teniendo por parte al "padre legal" del causante, trabada la litis contra el menor y su representante, la madre, ésta se allana, reconociendo los hechos y la prueba acompañada a la que se sometieron las partes y el menor causante.
Cabe preguntarse, ¿cuál ha sido la conducta del actor, que "a priori" reconoce una paternidad de la que no está seguro, y a que las relaciones

íntimas con la demandada se habían interrumpido diez meses antes del alumbramiento del menor? ¿Cómo acepta ligeramente hacer el reconocimiento de su paternidad, para luego buscar la verdad a través del análisis genético? ¿Cuál ha sido la motivación de la madre para inducir al actor a reconocer un hijo sobre el cual ella misma abrigaba sus dudas, lo que se manifiesta en su conducta posterior como el hacerse el ADN en forma voluntaria y extrajudicial?

No debe pasar inadvertido al a quo, que ésta, la madre del menor, resulta ser menor de edad y que el actor ronda la reciente mayoría de edad, sin olvidar por ello, los actos válidos de las personas capaces.

Como dice el precepto romano "nadie puede alegar su propia torpeza", con respecto al impugnante, pero en autos lo que está a resolver es la verdadera identidad de un menor, representado por su madre, también menor por lo que se deberá atender al interés superior del mismo el que además se encuentra representado por el Ministerio Público que interviene como representante promiscuo del menor (arts. 55 y 489, Cód. Civil y 80 inc. 4º, ley 5827).

Las normas constitucionales de fuente internacional consagran la unidad de la filiación desde la declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y se ha reiterado en convenciones y tratados internacionales desde entonces. Las disposiciones relativas al mismo en los documentos internacionales forman parte de la Constitución Nacional reformada en 1994. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al explayarse sobre los alcances de la protección debida a los derechos que consagra, rehúsa cualquier distinción por razón del nacimiento (art. 2.1), e insiste en ello al considerar en particular el derecho del niño a la protección que requiere dada su condición de menor (art. 24) y al referirse a la igualdad (art. 26). En cierto modo avanza sobre el conocimiento del derecho a la identidad al disponer que todo niño debe ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre (art. 24.2). La Convención sobre los Derechos del Niño va más allá del principio básico de la igualdad en cuanto a la filiación. El art. 7º dice: Que 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 ser cuidado por "ellos". El art. 8º enuncia el compromiso de los estados firmantes de respetar el derecho del niño a la preservación de su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares conforme a la ley sin injerencias ilícitas y puntualiza que los estados deberán prestar asistencia y protección apropiadas cuando el niño sea privado legalmente de alguno de los elementos de su identidad con miras a restablecerla rápidamente.

4. Siendo como esta reconocido -que el niño desde su primer grito al nacer, ya posee antecedentes, pasado, historia, una herencia familiar, social y cultural que lo distingue de otros, el acceso a la vida jurídica debe traducir una identificación (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional). "En la paternidad extramatrimonial para emplazar al hijo respecto de su padre biológico, se necesita que este realice un acto jurídico voluntario de naturaleza familiar y de emplazamiento en el estado de familia denominado 'reconocimiento' ... Si este acto voluntario no tiene lugar, la realidad biológica nunca trasciende el plano jurídico". C1ºCC Mar del Plata, "A.S.G. c. R.F.J. s/Rec. de filiación, daños y perjuicios", 31/10/96, es decir que ambos vínculos (biológico y jurídico), son necesarios para que podamos estar frente a un padre y a su hijo, pues la falta de prueba o la inacción dejaría a la realidad biológica preexistente sin alcanzar el plano jurídico, y ambos resultarían extraños ante la ley (Fallo citado).

5. En nuestro Derecho Privado interno la ley 23.511 crea el Banco Nacional de Datos Genéticos y en su art. 4º dice "Cuando fuese necesario determinar en un juicio de filiación de una persona y la pretensión apareciera verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia.

Conforme a la finalidad de estos autos, la impugnación de la paternidad interpuesta por el "padre legal" importa resolver un determinado problema en una suerte de "estado puro". Las realidades fácticas son multifacéticas y el razonamiento debe serlo necesariamente también, en cada una, con las referencias convenientes, es decir, la pericia adunada a fs. 6/15, exhaustiva, y llevada a cabo por exclusiva voluntad de las partes en beneficio de la duda.

6. No estamos en autos frente a un padre renuente, antes bien éste procede con torpeza sin medir el daño que podía causar a una víctima cierta, tornando abusivo el derecho de hacer lo que la ley no manda -no hay obligación legal de reconocer a los hijos que se engendran cuando no hay vínculo matrimonial-, como el deber genérico de no dañar al otro (art. 19 Constitución Nacional) impone la obligación de actuar en consecuencia, si al que se lo emplaza para el reconocimiento de un hijo tuviera alguna duda sobre su paternidad, debería utilizar todos los medios a su alcance "a priori" para averlarla y no recurrir a los mismos "a posteriori", cuando su acción provoca nada menos que el erróneo emplazamiento de estado de un menor.

7. La transformación que a través de los años va experimentando nuestra sociedad, puesta de manifiesto a cada momento, alcanza también a las relaciones familiares, no siendo vista de igual forma las parejas extramatrimoniales, ni los nacimientos ocurridos en tales condiciones, por lo tanto en un plano estrictamente jurídico, aquella nueva "libertad" casi aceptada hoy, trae un correlato de responsabilidad para ejercer la misma en el mundo del derecho y es deber del juzgador pronunciarse en cada caso ajustando el resultado de su sentencia en la protección de los derechos del niño que ha sido privado de su identidad biológica.

8. La certeza que acompaña el informe referido respecto a que el "padre biológico", F. queda excluido como padre biológico del menor... por los argumentos expuestos, llevan a la convicción del a quo a declarar inexistente el nexo biológico de L. F. M., con... y dejando sin efecto su título de estado, ordenando asimismo rectificar la documentación del mismo, debiendo suprimirse el nombre del padre reconociente, así como rectificar en tal sentido su Documento Nacional de Identidad.

Las costas del presente proceso serán soportadas por ambas partes (art. 71, Cód. Procesal). Voto por la afirmativa.

El doctor Dalla Vía dijo:

1. Que la resolución de la causa se asienta sobre aristas complejas que surgen de la manera en que fue interpuesta la demanda por los padres del reconociente, L. A. F., asumida posteriormente por este en carácter de actor a fs. 32, de manera que la litis se integró contra el menor reconocido... y su madre... De tal modo que en el caso se encuentra invertido el orden lógico previsto en el art. 263 del Cód. Civil que para el caso determina que el acto de reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo, siendo que la acción del hijo es imprescriptible ni esta sujeta a plazo de caducidad en tanto que para los demás interesados rige un plazo de dos años. Queda claro también que la expresión "demás interesados" a que refiere el art. 263 del Cód. Civil responde a casos estandarizados por la doctrina y jurisprudencia, como son la madre o el padre de sangre o los herederos, no correspondiendo en el caso considerar el caso de los padres del reconociente, toda vez que el acto de reconocimiento de la paternidad es un acto personalísimo.

2. Que el tratamiento dado al expediente oportunamente por la jueza de trámite lo fue haciendo lugar a lo dictaminado por el asesor de Incapaces en sus dictámenes de fs. 30 y 40 y toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el derecho del menor a ser oído que establece el art. 12 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño se satisface con la intervención en autos del Ministerio Público (14/6/95 "Wilner, Eduardo M. c. Osswald, María G.", JA, 1995-III-434).

3. Que sin perjuicio de lo dicho, lo actuado, cobra indudable valor a los fines probatorios durante la sustanciación del proceso. Es de señalar que la norma aplicable al caso -el Código Civil reformado por la ley 23.264 en materia de filiación no contempla la acción de impugnación del reconocimiento de la paternidad efectuado por el propio padre reconociente, al considerar que se trata de un acto irrevocable, que sólo puede caer por la vía de una acción de nulidad del reconocimiento (Belluscio-Zannoni, "Código Civil Comentado Anotado y Concordado", t. 2, Ed. Astrea, conf. Borda "Familia", t. II, N° 708). Tal solución, encuentra fundamento en la doctrina del acto voluntario adoptada por Velz Sarsfield en el art. 913 del Cód. Civil y que se proyecta con especiales implicancias en materia de Derecho de Familia, y sobre cuya interpretación la jurisprudencia se ha pronunciado en términos clásicos diciendo "...La voluntad que tiene efectos jurídicos es la declarada, las reservas mentales que no se exteriorizan carecen de efectos jurídicos..." (CNCiv., JA, 1951-IV 63).

De manera que el acto voluntario en materia de filiación, como ha dicho López del Carril "...opera en virtud del interés superior de la

sociedad y del reconocimiento de un interés familiar superior a las conveniencias individuales que limita la autonomía de la voluntad por cuanto el derecho de familia se halla inmerso en tres órdenes: el orden público, el orden social y el orden familiar.

"El resultado jurídico no responde al fin querido o no querido por el manifestante de la voluntad sino lisa y llanamente al fin querido por la ley" ("La Filiación" Abeledo Perrot), criterio interpretativo básico que considero aplicable al caso de autos.

4. La pauta del "interés superior del menor" como nuevo paradigma que surge de la incorporación de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño a nuestro ordenamiento jurídico con "jerarquía constitucional" (art. 75 inc. 22) y los distintos derechos que lo integran como el derecho a la verdad biológica o el derecho a conocer su propia historia que surgen de la misma convención, deben ser considerados por el intérprete como primera referencia en la aplicación del Derecho al caso concreto como lógica derivación del principio de supremacía (art. 31 Constitución Nacional). Sin embargo, y por tratarse de principios generales que alumbran a toda la aplicación del Derecho, no por ello deben dejar de armonizarse con las demás pautas hermenéuticas entre las que aparece el principio de "lex specialis" como lo es el Código Civil en materia de Derecho de Familia, con sus reformas en materia de filiación el que deberá ser interpretado a la luz de los principios constitucionales pero no puede ser dejado de lado ni desconocido en su aplicación. Y ello tanto más cuando en el caso, la acción no ha sido promovida por el menor ni por sus representantes sino por su padre, de donde también aparece que el referido interés del menor, más allá de ser un principio jurídico siempre aplicable, no forma parte de la pretensión de autos, pretensión que una vez desgranada de las aristas particularmente confusas en que fuera interpuesta se asienta sobre el interés del actor en dejar sin efecto un acto jurídico válido de reconocimiento que la ley reputa irrevocable, excepto por causa de nulidad.

5. Y es por ese mismo motivo, y en la misma línea de razonamiento que corresponde entrar a considerar la procedencia o no de una declaración de nulidad en base a los hechos probados en el expediente y al relato de los mismos. Todo ello en adecuada interpretación del principio "iura novit curia" que permite al intérprete modificar la calificación jurídica del caso sometido a su conocimiento, porque como enseñaba el gran maestro del Derecho Procesal Hugo Alsina, en el proceso pertenece a las partes el dominio de los hechos, en tanto que al juez corresponde el dominio del derecho, siendo que el referido principio permite el correcto encuadramiento jurídico de la litis. De tal manera, entiendo que en el caso corresponde dejar sin efecto el acto de reconocimiento de paternidad oportunamente realizado por L. A. F. con respecto a ... al encontrarse acreditada la existencia de un vicio de error que afectó la voluntad del causante al momento del referido acto. Tal comprobación surge de los dichos del escrito de fs. 16/18, que fueran ratificados y hechos suyos por el actor a fs. 32 y aclarados y ampliados a fs. 44 vta. cuando, ante la controversia planteada en el punto por la madre del menor, el actor manifiesta que no es cierto que le manifestara que el hijo no le perteneciera; circunstancia esta que, más allá de la contradicción manifiesta entre los dichos de ambos, permite descubrir la existencia de un razonable margen de error y de dudas en el actor al momento del acto de efectuar el acto de reconocimiento, de donde el acto resulta anulable en los términos del art. 1045 del Cód. Civil.

6. Por lo demás, la justicia del caso particular, en términos de equidad en la solución al caso concreto presentado a juzgamiento se ve ratificada ampliamente por la prueba genética aportada a fs. 6/15 del expediente, producida por especialistas del Centro Tipificador 08 Banco Nacional de Datos Genéticos (B.N.D.G.) del Hospital General de Agudos doctor Carlos G. Durand donde se concluye, de acuerdo a los resultados obtenidos de la investigación del poliformismo del ADN por técnicas de Biología Molecular para las sondas unilocus G3 y MS205, que L. A. A. F. queda excluido como padre biológico del menor...; dictamen que lleva la firma de los técnicos químicos Oscar Santapa y Sergio F. Valente y de la directora de la citada Unidad Inmunológica, doctora Ana M. Di Lonardo; de donde el mantenimiento de un estado de hijo donde no se cumple el presupuesto del nexo biológico, no solamente parece irrazonable sino que además se contraponen al paradigma constitucional de la verdad biológica que ha cobrado fuerte presencia en nuestro Derecho positivo desde la reforma constitucional de 1994. Pero por sobre todas las cosas, entiendo que esta palmaria comprobación de la realidad torna, por contraste, más evidente, el vicio de error sobre su voluntad en que incurrió el accionante de autos al efectuar el cuestionado acto de reconocimiento que corresponde a este tribunal anular. Tal circunstancia se ve, por lo demás, ratificada por los dichos de la madre del menor, ...en sus escritos de fs. 37 y 50, quien se allanó a la pretensión del actor, ratificando sus dichos los padres y representantes legales a fs. 53, por ser la misma menor de edad, posición que se ordena en el mismo sentido al manifestado por el asesor de Incapaces a fs. 40, 46, 52 y 55.

7. Por las razones expuestas "ut supra", corresponde declarar la nulidad del acto jurídico de reconocimiento de paternidad por estar demostrado que se encuentra afectada la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva como tal; sin perjuicio que en el caso se encuentra también demostrada la inexistencia del nexo biológico (procreación) entre reconociente y reconocido sobre la cual el actor no tuvo conocimiento cierto al momento del reconocimiento (v. Abadalejo Manuel, "El reconocimiento de la filiación natural", p. 209, Barcelona, 1954). Voto por la afirmativa.

La doctora Arroyo, por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente.

Atento como ha quedado resuelta la cuestión anterior, el tribunal resuelve:

1. Declarar la nulidad del acto de reconocimiento de la paternidad de L. A. F. sobre... (art. 1045, Cód. Civil). 2. Declarar excluido de la paternidad biológica al actor L. A. F., con relación al menor... 3. Rectificar la documentación del menor... debiendo suprimirse el nombre del padre reconociente, L. A. F. 4. Imponer las costas del presente proceso, por su orden, atento al allanamiento de la parte demandada (art. 73, Cód. Procesal). -Elsa Cernuschi.- Alberto R. Dalla Vía.- Marta A. Arroyo.

© La Ley S.A.