

Filiacion Extramatrimonial Paternidad Matrimonial Presuncion De Paternidad Recurso Extraordinario

JURISPRUDENCIA

Filiación extramatrimonial. Paternidad matrimonial. Presunción de

paternidad. Recurso extraordinario Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda de reclamación de filiación extramatrimonial, al resultar operativa la presunción absoluta de paternidad respecto de quien fuera cónyuge de la madre, contenida en el artículo 245 del Código Civil derogado.

En la ciudad de Santa Fe, a los 12 días del mes de Diciembre de dos mil dieciséis, se reunió en Acuerdo Ordinario la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, integrada por los Dres. Abraham L. Vargas, Armando L. Drago y Roberto H. Dellamónica, para resolver los recursos de apelación y nulidad "en subsidio" (sic) deducidos por los demandados (ver fojas 274) contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2012 (v. fs. 271/273 vta.), dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Nro. 11 en lo Civil, Comercial y Laboral, en los autos caratulados "A., G. F. c/ T., L. A. Y OTRO Y/U OTRO s/ FILIACION EXTRAMATRIMONIAL" (Expte. Sala I N° 135 - Año 2013), que fueran concedidos libremente y con efecto suspensivo a fs. 275. Acto seguido el Tribunal estableció el orden de votación conforme con el estudio de los autos -Vargas, Drago y Dellamónica- y se planteó para resolver las siguientes cuestiones: 1ra.: ¿Es nula la sentencia recurrida? 2da.: ¿Es ella justa? 3ra.: En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictarse?

Determinado el orden de votación en cuya virtud éstos pasan a estudio, a la primera cuestión, el Dr. Vargas dijo: El recurso de nulidad no ha sido mantenido de modo autónomo en esta sede. De todas maneras y a todo evento corresponde señalar que las críticas que contiene el memorial respectivo (que no refieren a vicios in procedendo sino in iudicando) pueden obtener suficiente respuesta en el tratamiento que -a continuación- se realizará del recurso de apelación que también han interpuesto los demandados. Por lo demás, no advirtiendo irregularidades procesales ni vicios en el procedimiento que justifiquen un pronunciamiento de oficio, corresponde desestimar el recurso de nulidad enunciado precedentemente. En consecuencia, así voto. El Dr. Drago expresó, a su vez, iguales razones en términos semejantes y votó, por consiguiente, en igual sentido. A la primera cuestión, el Dr. Dellamónica dijo: Habiendo tomado conocimiento de estos autos y existiendo votos totalmente concordantes de dos jueces, de conformidad al art. 26 de la Ley 10.160 y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, me abstengo de emitir opinión. A la segunda cuestión, el Dr. Vargas, dijo: I. Antecedentes: Por resolución de fecha 11.10.2012, el Juez A quo resolvió desestimar la tacha de testigo, con costas a la vencida, hacer lugar a la demanda de reclamación de filiación extramatrimonial promovida por G. F. A. y declarar que la misma es hija biológica de H. P. L. T.. Para así decidir, en cuanto a la cuestión de fondo, valoró que conforme lo disponía el artículo 253 del Código Civil, en las acciones de filiación se admitirá toda clase de prueba. En ese sentido, tuvo presente que -en su entender- la pericial genética no fue concluyente y que no podría serlo por la inexistencia de otros familiares más cercanos, por lo que consideró que al haberse cremado los cuerpos de los presuntos parientes fallecidos, esto ponía sospechas sobre el asunto, si se tiene en cuenta además el cambio en el orden sucesorio y cierta oposición de los demandados para la realización de los estudios genéticos, los que -según su parecer- desandando el proceso dejan de ser convictivos. Consideró igualmente poco convictiva la afirmación de los demandados en el sentido que existía una relación de "amantes" entre la actora y el indicado como padre biológico, lo que tuvo por no probado y, más aún, rebatido por la prueba testimonial. Valoró asimismo que el perito calígrafo detectó en los documentos acompañados como prueba semejanzas gráficas generales y morfológicas con la escritura de H. P. L. T.. Finalmente, argumentó que la sola circunstancia de figurar la madre de la actora como casada al momento de su inscripción no es dirimente para la suerte de la posición de la demandada, puesto que habiendo ocurrido el nacimiento en fecha 12 de noviembre de 1964 y la inscripción el 9 de diciembre de 1968, nada absolutamente se sabe sobre tal relación, lo que no es dato menor puesto que, siendo uno de los argumentos centrales de la defensa, tampoco ninguna prueba que la confesional de la accionante fue ofrecida ni producida por la demandada (v. fs. 271/273 vta.). II. Agravios.

1. Que contra dicha resolución, se alzan los demandados deduciendo recursos de apelación y nulidad "en subsidio" (sic) (v. fs. 274), remedios procesales que fueron concedidos libremente y con efecto suspensivo (v. fs. 275). 2. Ello así y radicados los autos en esta sede, se les corre traslado a los recurrentes a fin que expresen agravios (v. fs. 291), lo que hacen a fs. 293/299 vta. 3. Se manifestaron agraviados por la omisión de tratar la excepción de falta de acción fundada en que -en su visión- siendo casada la madre de la actora al momento de su nacimiento, esta última debió ejercer -previo a la acción de filiación- la correspondiente contra el marido de su madre para impugnar la paternidad. Además, se quejan de la valoración dada por el A quo a las testimoniales vertidas y de las consecuencia que extrae del hecho de haber sido cremados los restos de los presuntos parientes de la actora fallecidos. Por otra parte, se explayan sobre la interpretación -que entienden equivocada- que hace el A quo de la pericia genética

realizada por el Ceride, y ponen de resalto que la madre de la actora no se sometió a la prueba biológica. Luego critican el alcance dado por el magistrado a la prueba pericial y a la documentación acompañada. Entienden además que la posesión de estado que se tuvo por acreditada no fue demostrada y que nunca la actora fue presentada a la familia de sangre de H. P. L. T. ni a amigos de éste, y que las cartas referidas son sumamente endeble, que del análisis del Ceride surge que la posibilidad de que exista un nexo biológico es nula y que en ningún momento se acreditó la convivencia de la madre con el demandado a la época de la concepción (v. fs. 293/299 vta.).

III. Contestación de agravios. Corrido traslado para contestar agravios (v. decreto de fs. 300), la carga procesal fue levantada por la actora (v. fs. 302/337), quedando los presentes -luego de diversas secuelas procesales- en estado de resolver.

IV. Análisis

1. Así las cosas, corresponde en primer lugar el abordaje del agravio relativo a la desestimación de la excepción de falta de acción, pues de prosperar éste, deviene superfluo el tratamiento de los restantes. Como se señaló, los demandados insisten en la postura sostenida en la anterior instancia en el sentido que la actora no tenía acción para obtener la declaración de la filiación extramatrimonial alegada respecto de H. P. L. T., en razón de no haber incoado previa o simultáneamente la correspondiente de impugnación de paternidad matrimonial contra quien era a la fecha de su nacimiento esposo de su madre. Al respecto, no se advierte una debida fundamentación en el razonamiento sentencial en crisis, puesto que el A quo -sin referencias normativas, doctrinarias ni jurisprudenciales que sustenten su tesis- decidió desestimar la defensa argumentando que "la sola circunstancia de figurar la madre de la actora como casada al tiempo de su inscripción [...] no es dirimente para la suerte de la posición de la demandada, puesto que, habiendo ocurrido el nacimiento en fecha 12 de noviembre de 1964 y la inscripción el 09 de diciembre de 1968, nada absolutamente se sabe de tal relación. Y esto no es dato menor puesto que, siendo uno de los argumentos centrales de la defensa, tampoco ninguna otra prueba que la confesional de la accionante fue ofrecida ni producida por la demandada" (v. fs. 273, primer párrafo).

Soslayó de esta manera otras constancias del expediente que refieren -también- al estado civil de la Sra. A. al tiempo de la concepción de la actora. En efecto, al absolver posiciones, siendo requerida para que diga "con quién estaba casada su madre a la época de su nacimiento", contestó: "Yo en realidad sé que era de apellido L. y que era Chileno, nunca supe nada de él, porque ella ya estaba separada hacía varios años cuando yo nací, y ella nunca más supo nada, porque él se fue a Chile y como en esa época no existía el divorcio, nunca lo hizo" (v. fs. 176).

Es cierto que la sola referencia en el acta de nacimiento de la actora a que su madre era de estado civil casada, más la manifestación efectuada por aquella de que conocía del vínculo matrimonial, sumado a ciertos datos referidos al supuesto cónyuge de su madre no bastan para tener por acreditado el matrimonio. De tal forma, ordinariamente (pues lo ordinario es en los procesos dispositivos que tramitan ante el fuero que el orden público no incida sobre las reglas probatorias que determinan las cargas de las partes) se debería tener por no acreditado el vínculo por quien invocó la defensa de falta de acción con ese fundamento y no produjo prueba suficiente para ello. Mas este caso, al referir la defensa al estado filiatorio de la pretensa hija del fallecido H. P. L. T., está impregnado de razones que justifican que se investigue, aun de oficio, si efectivamente existió el vínculo matrimonial evidenciado por la actora (cuando al promover la demanda acompañó su acta de nacimiento) y reconocido expresamente en ocasión de absolver posiciones. Por lo tanto el A quo debió agotar los medios a su alcance para resguardar el derecho del supuesto marido de A. L. A., pero nada hizo al respecto, aplicando las reglas del onus probandi tal como si en el caso se estuvieran debatiendo intereses privados exclusivos de las partes. Es por esa razón que esta Sala, previo al dictado de la sentencia requirió a las partes y a los Registros pertinentes -como medida para mejor proveer- que informen si A. L. A. contrajo nupcias, lo que fue acreditado con el acta que obra a fs. 387, donde se lee que -efectivamente- en fecha 21.5.1962 la nombrada contrajo matrimonio con el Sr. V. J. L., unión que subsistía cuando nació la actora.

Tal circunstancia adquiere especial relevancia en el sublite puesto que en esa fecha regía -para el supuesto de autos- el Código Civil sin las reformas introducidas por la Ley 17.711 y posteriores (23.264, 23.515, etc.), que debe ser aplicado por tratarse de estados filiatorios consolidados con el nacimiento mismo. El Código Civil, por entonces, en su artículo 240 disponía que "La ley supone concebidos durante el matrimonio, los hijos que nacieren después de ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre, y los póstumos que nacieron dentro de trescientos días contados desde el día en que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte del marido, o porque fuese anulado". Al respecto, se ha dicho que "La presunción de concepción dentro de los plazos determinados por la ley, es una presunción juris et de jure: no admite prueba en contrario" (Busso, Eduardo B., "Código Civil Anotado", Ediar, Buenos Aires, 1945, Tomo II, pág. 408. El autor cita en igual sentido a Salvat, "Parte General", N° 366; Lafaille; Familia, N° 431; Machado, I, pág. 458, nota al art. 240; Bibiloni, Anteproyecto, V, pág. 275, entre otros autores), lo que es aplicación -dice- de una regla más general consagrada por el código en los arts. 76 y 77, aplicable a toda clase de filiación. No obstante, el autor que citamos reconoce algunas limitaciones o excepciones a la presunción mencionada (cuando la mujer contrajera nuevas nupcias antes del plazo de diez meses de disuelta o anulada la primera unión; o en que la mujer luego de la disolución o anulación del matrimonio tuviera un hijo y más tarde otro dentro de los trescientos días, en cuyo caso el segundo no podría presumirse de quien fuera su marido) pero ninguna de ellas refiere a la "separación de hecho" alegada por la actora. Incluso el

artículo 243 -en aquella época- contemplaba que "El hijo nacido dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio de la madre, se presume concebido durante el matrimonio de ella, aun cuando la madre u otro que se diga el padre, lo reconozcan por hijo natural", presunción que también se ha considerado absoluta y que no admite prueba en contrario (Busso, ob. cit., pág. 419), ello así debido a que expresamente lo preveía el artículo 244 ("Las presunciones de la ley expresadas en los artículos anteriores no admiten prueba en contra"). Aclaraba el autor, no obstante, que "la regla legal se refiere exclusivamente a los artículos que tratan del hecho de la concepción. Pero no debe confundirse la concepción con la legitimidad. Son dos hechos diversos: la concepción no puede probarse y no admite contradicción: tiene lugar necesariamente dentro de los términos fijados por la ley. La legitimidad puede ser impugnada. Su prueba no depende de una presunción legal absoluta, sino que, dentro de ciertos límites y en los casos en que la ley admite la acción de impugnación, puede acudirse a los medios de prueba usados con respecto a los hechos ordinarios" (Busso, ob. cit., pág. 420). Seguidamente el Código regulaba que "La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido" (art. 245). Y sobre ello se entendía que "El acta de nacimiento, constituye en tal sentido un título de valor absoluto, oponible al marido, aun cuando en ella conste o sólo el nombre de la madre, o que el padre es desconocido, o que se atribuya el hijo a un padre que no es el marido de la madre" (Busso, ob. cit., pág. 424). Tal presunción sólo se atenúa -en lo que concierne al pleito que nos convoca- en el caso en que un hijo naciera después de los 300 días de la separación definitiva o provisoria de los esposos, cuando mediara acción de divorcio o de nulidad de matrimonio (art. 250), pues en tal supuesto "el marido o los herederos [podían] negar la paternidad, sin necesidad de acudir a los extremos de la acción de impugnación" (Busso, ob. cit., pág. 425); o bien en el caso de ausencia previsto en el artículo 251. Para el primer caso, debía inexorablemente existir sentencia de divorcio o acción de nulidad de matrimonio. En ese sentido, Busso, citando a Goyena -cuyo proyecto en su art. 103 es fuente del artículo que comentamos- señalaba "la necesidad de que concurren dos circunstancias: la de que exista orden judicial [de separación en juicio de divorcio] y la de que la separación se haya realizado de hecho. Mediante lo primero se excluye la separación voluntaria; y mediante lo segundo se declara que no basta la providencia judicial hasta que no haya tenido lugar de hecho la separación. Tales circunstancias deben también coexistir según el texto de nuestro artículo", remataba el comentarista (v. pág. 443). Luego, en la misma página, reitera que "No basta, pues, la separación voluntaria para que la disposición sea aplicable: se requiere de una providencia judicial" (punto 7, segundo párrafo). El código daba "preferencia a la presunción de concepción dentro del matrimonio sobre el reconocimiento que pueda hacer un extraño, de un hijo natural" (Busso, ob. cit., pág. 418). A su turno, la ley de matrimonio civil (vigente al momento del nacimiento de la actora y al momento de la celebración del matrimonio entre su madre y el Sr. L.) disponía en su artículo 96 que "Los matrimonios celebrados con posterioridad a la vigencia de esta ley, se probarán con el acta de la celebración del matrimonio o su testimonio", y es lo cierto que "cuando el acto afecta intereses sociales y roza el orden público, también la cuestión probatoria se convierte en materia de orden público. Tal ocurre con la prueba del matrimonio" (Busso, ob. cit., pág. 343). 1.1. En el caso tenemos, entonces, que según se desprende del acta de nacimiento obrante a fs. 4/vta. y de la partida de matrimonio que se agregó a fs. 387/vta., la madre de la actora, al momento de la concepción de la misma y de su nacimiento estaba casada con V. J. L., por lo que opera a su respecto la presunción de paternidad prevista en el código vigente por entonces (art. 245), no siendo aplicable el artículo 243 en la redacción que tenía al momento de la reciente derogación del Código Civil, por lo que no es relevante la separación de hecho alegada para desvirtuar dicha presunción, lo que impone tener por operativa la exigencia del artículo 252 de dicho plexo normativo en el sentido que "Si la reclamación de filiación importa dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida, deberá previa o simultáneamente ejercerse la acción de impugnación de esta última". Sobre éste se ha dicho que "El fundamento del precepto y de su paralelo análogo, el artículo 250, es la unidad e indivisibilidad del estado de familia que, en el caso particular, impide que una persona sea hijo de dos padres, o de dos madres, o sea simultáneamente hijo matrimonial y extramatrimonial de sus padres" (Méndez Costa, María Josefa; comentario al artículo 252 en Ferrer, Francisco A. M. - Medina, Graciela - Méndez Costa, María Josefa, Directores; "Código Civil Comentado - Derecho de Familia", Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Mayo de 2004, Tomo I, p. 503), es decir que "quien ostenta el estado de hijo legítimo, carece de acción para lograr una filiación distinta, sin impugnar antes la paternidad aparente" (CNCiv., sala E, 21.3.1961, ED 3-370, citado en Moreno Dubois, Eduardo E.; "Acción por reclamación de filiación natural", ED 3-358). En el fallo citado, el Dr. Calatayud remarcó en su razonado voto, que "si se accediera a la solicitud del actor [que teniendo una filiación legítima pretendía se reconociera otra sin impugnar la primera] vendría a quedar con dos progenitores legales, y esto es un absurdo, pues no es posible que la anterior filiación caiga automáticamente o por vía de consecuencia de este juicio en donde no han sido oídos los padres [legítimos]". Es por ello que "[q]uien goza de la presunción de paternidad matrimonial (art. 243) y demanda por filiación extramatrimonial a un tercero, previa o simultáneamente, debe impugnar la filiación matrimonial de que es titular" (Méndez Costa, María Josefa; op. cit., p. 504), y que "[l]a admisión de una acción de reclamación de la filiación extramatrimonial sin previa impugnación de la paternidad matrimonial, en base a un error de ponderación del supuesto fáctico, puede habilitar la vía

extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que se pronunció por la arbitrariedad de la sentencia que había admitido aquella acción en base a que la madre había inscripto al hijo sin denunciar el nombre del marido" (Méndez Costa, María Josefa; op. cit., p. 504). En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en dicha oportunidad, señaló, con claridad que exime de mayores argumentos, que "la sentencia interpreta arbitrariamente el derecho aplicable en el sub lite al considerar que la omisión de la mujer casada de denunciar el nombre del progenitor basta para desvirtuar la presunción de paternidad matrimonial, ignorando que dicha presunción rige por imperio legal y no por voluntad de las partes y sólo puede ser destruida por medio de la pertinente acción, que en este caso no ha sido ejercida. La sentencia viola, entonces, el art. 252 CCiv. creando un vínculo de filiación extramatrimonial con el demandado a quien ostenta, por imperio legal, un vínculo de filiación matrimonial con el marido de su madre" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 7.12.2001 in re "T., R. M. v. R., M.", JA 2002-II-515). En idéntica línea la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires sostuvo que "Ni la falta de exclusividad en las relaciones sexuales, por lo demás, ni la falta de inscripción del hijo matrimonial con el apellido del padre constituyen presunciones que destruyan la establecida por la ley de acuerdo al art. 243. Lo que dispone el art. 254 CCiv. se refiere a la falta de inscripción del hijo en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y en el caso se trata de un sujeto que fue inscripto por su madre, que al ser casada, genera la presunción de la paternidad del marido" (SCJBA, sentencia del 16.3.1999 en autos "E., M. E. v. M., H. A.", JA 2000-II, 525, del voto del Dr. San Martín), agregándose que en el supuesto analizado -similar al que nos convoca- falta "la presencia y el control de las probanzas por parte del marido de la madre, siempre indefectiblemente preterido al tratarse de estas relaciones que de un modo tan directo le conciernen [...] No es posible resolver la abrogación judicial de una paternidad sin escuchar al padre desplazado. Una decisión así no tolera un mínimo análisis a la luz de los derechos y las garantías constitucionales" (del voto del Dr. Negri), y que "aún suponiendo -sólo por vía de hipótesis- que la falta del nombre del padre biológico en el acta de nacimiento pueda tener los efectos que dicho magistrado le asigna, la verdad es que se atenta contra el principio del debido proceso legal, si se dicta un pronunciamiento en tal sentido sin por lo menos escuchar al que pudiera ser considerado padre, por ser el cónyuge de la madre (arts. 18 CN.; 15 de su similar provincial; y 8 del Pacto de San José de Costa Rica). De ello se colige sin ambages que es imposible entrar en el examen del reconocimiento de la filiación extramatrimonial sin estar resuelto el tema de la filiación legítima" (del voto del Dr. Hitters); y como corolario de ello, que "declarándose la paternidad de M. podría darse -sin perjuicio de la contradicción que importaría con la vigencia de la presunción de paternidad matrimonial de H.- que controvertida ella posteriormente en juicio de impugnación resultare rechazada la demanda y consolidada en consecuencia tal paternidad, con lo cual el niño será hijo de dos personas del mismo sexo, lo que implica un dislate jurídico cubierto con el macramé de la cosa juzgada, y zahondada en el galimatías que inevitablemente generan dos sentencias contradictorias" (del voto del Dr. Pettigiani). Por todo ello, estimo que cuanto corresponde en el caso es hacer lugar a la defensa de falta de acción interpuesta por los demandados y rechazar la demanda, dejando aclarado que lo aquí resuelto no juzga sobre el fondo de la cuestión en litigio. 2. En cuanto a las costas, entiendo que, de acuerdo al modo en que propongo se resuelva el litigio, deberán ser impuestas a la actora en ambas instancias de conformidad con el principio objetivo de vencimiento (art. 251, C.P.C. y C.). 3. Por todo lo expuesto, y si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas, cuanto corresponde es admitir el recurso de apelación deducido por los demandados, hacer lugar a la excepción de falta de acción y rechazar la demanda, dejando aclarado que lo que aquí se resuelve no juzga sobre el fondo de la cuestión en litigio; e imponer las costas en ambas instancias a la actora. Así voto. A la misma cuestión, el Dr. Drago expresó, a su vez, iguales razones en parecidos términos y votó, por lo tanto, en igual sentido. A la segunda cuestión, el Dr. Dellamónica dijo: Conforme al criterio sustentado al tratar la cuestión anterior, me abstengo de emitir opinión. A la tercera cuestión, los Dres. Vargas y Drago manifestaron que, de acuerdo con los argumentos contenidos en los considerandos precedentes, cuanto corresponde es declarar desierto el recurso de nulidad, admitir el recurso de apelación deducido por los demandados, hacer lugar a la excepción de falta de acción y rechazar la demanda, dejando aclarado que lo que aquí se resuelve no juzga sobre el fondo de la cuestión en litigio; e imponer las costas en ambas instancias a la actora. A la misma cuestión, el Dr. Dellamónica dijo: Conforme al criterio sustentado al tratar la cuestión anterior, me abstengo de emitir opinión. Por lo expuesto en el acuerdo precedente, la SALA PRIMERA DE LA CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SANTA FE, RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad deducido por los demandados, 2) Admitir el recurso de apelación también interpuesto por los accionados, hacer lugar a la excepción de falta de acción y rechazar la demanda, dejando aclarado que lo que aquí se resuelve no juzga sobre el fondo de la cuestión en litigio; 3) imponer las costas en ambas instancias a la actora. 4) Los honorarios de Alzada se liquidarán en la proporción establecida en el artículo 19 de la ley 6.767, modificada por la Ley 12.851, oportunidad en que se correrá vista a la Caja Forense. Insértese, hágase saber, bajen. Concluido el acuerdo, firmaron los Señores Jueces de Cámara por ante mí, que certifico. VARGAS DRAGO DELLAMÓNICA (En abstención) PENNA (Secretaria)

Correlaciones: Acciarresi, Selmar J. - Las acciones de filiación - Erreius on line - Septiembre de 2010 -

013768E