

JUEZA TRÁMITE: Dra: ANDREA MARIEL BRUNETTI

TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA N° 7 DE ROSARIO

N° 1421 T. 74 Fo. 266. ROSARIO, 15 de mayo de 2017

**Y VISTOS:** Los presentes autos caratulados “**M. M. I. S/NULIDAD RECONCIMIENTO DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**”,  
**Expte. N° XX .-**

De los que resulta que, a fs. 9/10 comparece M. I. M., con patrocinio letrado, y promueve acción de nulidad de reconocimiento de la niña inscripta como L. A. M. S., D.N.I. N° XX.XXX.XXX. Adjunta partida de nacimiento a fs. 1.

Expone que mantuvo con la mamá de L., L. N. S-, una relación de noviazgo con interrupciones. Que la madre de la niña quedó embarazada y él, confiando en su palabra, creyó que el hijo que venía en camino era suyo. Que él tenía dudas acerca de la paternidad pero la seguridad que le demostraba la madre de la niña en señalarlo como único hombre, hizo que la reconociera como hija. Señala que, al poco tiempo de nacimiento de su hija, la duda cobró entidad por comentarios de la propia madre, de allegados e incluso por el poco parecido físico con la niña. En el marco de una audiencia por un reclamo de alimentos por ante la Defensoría N° X, ya en la convicción de que había sido llevado al error de considerar a la menor como hija suya, solicitó la prueba de ADN, las que arrojaron resultado negativo en un 99,9%. Funda su pretensión en el error que se evidencia como vicio de la voluntad que compromete la eficacia del acto de reconocimiento, en los términos del régimen general de validez de los actos jurídicos regulado por nuestro ordenamiento civil. Alega que fue inducido a error, que fue llevado y guiado a la convicción de que ese hijo era suyo, y la nulidad del acto de reconocimiento se impone frente a la contundencia de la prueba genética aportada.

Asimismo refiere que la nulidad requerida importa un derecho para ambas partes, en tanto que la menor tiene derecho a saber quien es su verdadero padre. Invoca derecho a la identidad de la niña e interés superior del niño. Ofrece prueba, acompaña documental (fs. 1/7).

Impreso el trámite de ley, comparece la progenitora de la niña a fs. 26, con patrocinio letrado.

Corrido traslado de la demanda, contesta a fs.33 y se allana sin formular objeciones.

A fs. 38 se provee la prueba ofrecida a fs.9/10.

A fs. 40 dictamina la Sra. Defensora General actuante N° X, entendiendo que la suscripta puede hacer lugar a la demanda declarando la nulidad del reconocimiento de la paternidad de M. I. M. de la niña L. A. M.

En consecuencia quedan los presentes en estado de resolver.

**Y CONSIDERANDO:** Que los presentes versan sobre nulidad de reconocimiento de la paternidad, acto jurídico formal no regulado en las normas que reglamentan la filiación, que obliga por tanto encuadrarlo en las previsiones legales especiales para los actos jurídicos en general ( Libro Primero, Título IV, CCC).

Sin embargo, dado el impacto que produciría en su caso la sentencia a dictarse sobre el estado de familia de L. A. M. y sus derechos humanos fundamentales, corresponde además realizar el análisis del caso y resolver, atendiendo principalmente a su interés superior, es decir, en razón de los derechos y garantías que la amparan (art. 3 CDN; art. 3 Ley 26.061; art. 4 Ley 12.967; art. 706 inc. c) CCC). En efecto, en el caso no solo se encuentran en juego intereses privados sino también un interés público como es el estado de las personas, que implica un compromiso social que trasciende el derecho a la

identidad [Lloveras, Nora – Salomon, Marcelo; El derecho de Familia desde la Constitución Nacional; 1a. ed., Bs. A.; Universidad, 2009, p. 164].

En tal sentido, respecto a las acciones de filiación, la doctrina distingue la acción de impugnación de reconocimiento prevista en el artículo 593 del Libro Primero, Título V, del código civil y comercial; de la acción de nulidad de reconocimiento. Se señala que, el objeto de la acción de nulidad es dejar sin efecto el acto jurídico del reconocimiento, dada la existencia de un vicio en la voluntad al momento de su otorgamiento; el objeto de la acción refiere a la eficacia del acto; siendo el legitimado activo para la interposición de la acción, el propio reconociente. Mientras que, la acción de impugnación del reconocimiento tiene por objeto “el desplazamiento del vínculo filial, dada la ausencia de nexo biológico entre reconociente y reconocido, refiere al contenido del acto”, debiendo recaer la prueba necesariamente sobre esa inexistencia de vínculo biológico; por su parte, el reconociente no se encuentra legitimado para su interposición [Krasnow, Adriana Noemí, Tratado de derecho de familia, 1a. ed. CABA, LL, 2015, p. 262 y s.s.].

Respecto a esta última diferencia, se señala que, dado que el reconocimiento es un acto jurídico irrevocable (art. 573 CCC), pues el estado de hijo no puede estar sujeto a la libre voluntad del reconocedor [STJ Formosa, 28/12/2004, LLLitoral, 2005-382], admitir legitimación activa al mismo implicaría ir contra sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, entre otras implicancias. Precisamente, el reconocimiento es un acto voluntario y, si sumado a ello existiera conocimiento por parte del reconocedor de la inexistencia de vínculo biológico podría configurarse en su caso, un delito (suposición de estado art. 139 inc. 2, CP). Sucede que en muchas situaciones el reconocedor no conoce la inexistencia del nexo biológico, y el acto de reconocimiento lo realiza voluntariamente en la creencia de que, a quien reconoce como hijo es efectivamente su hijo, biológico. De manera tal que el reconocedor

realiza así el acto con su voluntad viciada, ya sea por error, dolo o violencia. Correspondiendo en tal hipótesis el planteo de la acción de nulidad del acto jurídico, tal como es el caso de autos [Krasnow, op. Cit.]. Refiere Solari que, la distinción adquiere importancia en tanto muchos alegan que el propio reconocedor solamente podría ejercer, eventualmente, la acción de nulidad del reconocimiento, en virtud de que el reconocimiento es irrevocable y, además, aquél que efectuó dicho reconocimiento no podría invocar su propia torpeza. Cita a Lafaille, quien argumentaba que la irrevocabilidad del reconocimiento, en realidad, no impide que el mismo no sea anulado en cuyo caso éste no habría existido jurídicamente y la deliberación estaría viciada por dolo, error o violencia; y a Segovia, quien entendía que la irrevocabilidad no impedía que se objete su validez por error de hecho [Solari, Nestor E., Acción de impugnación del reconocimiento de la filiación. La norma proyectada. DFyP 2014 (mayo), 9]. Razón por la cual, ya el código civil derogado negaba legitimación activa al reconocedor, y así lo ha mantenido la norma del artículo 593 del código civil y comercial, con fundamento en la condición de irrevocabilidad del acto jurídico del reconocimiento.

Ahora bien, la diferenciación realizada entre una y otra acción, su objeto y por ende la prueba en cada caso, merece un análisis especial, en tanto se vinculará directamente con la resolución de los presentes, como se expone a continuación.

Así respecto del acto jurídico del reconocimiento, para ser considerado como tal, debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad (art. 260 CCC). Tales requisitos internos del acto se presumen, por tanto quien pretenda su nulidad, debe probar la causal que obstruye la voluntad [Código Civil y Comercial de la Nación comentado y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1a. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, T. II, p.27].

En tal sentido, y adentrándonos a la causal invocada en

los presentes, se alega encontrarse viciada la voluntad por existencia de error al momento de celebración del acto, esto es, falta del elemento imprescindible intención. Lo que nos lleva a la necesidad de precisar previamente, qué se entiende por error, esto es, el falso conocimiento o falsa representación que se tiene de la realidad. Así el error puede ser de hecho, cuando recae sobre algún elemento fáctico, contenido o presupuesto del acto; o de derecho, cuando recae sobre la existencia, vigencia, y/o alcance de una norma jurídica. A su vez, el error de hecho puede ser esencial, cuando recae sobre el elemento tenido en miras al tiempo de su celebración; o accidental, cuando recae en circunstancias accesorias o intrascendentes, inhábiles para producir la invalidez del acto. [Benavente, M. Isabel, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado...; op. cit., T. II, p. 42 y s.s.]. Por ende, para que el error cause la nulidad, debe tratarse de un error de hecho esencial (art. 265 CCC), esto es, que haya sido la causa o móvil determinante del acto (art. 267 CCC).

Cabe señalar que el código civil y comercial ha introducido cambios trascendentales en este aspecto, con fundamento en el principio de buena fe y seguridad jurídica, especialmente el principio de la confianza y el deber de información. Precisamente en lo que refiere a los supuestos de error de hecho esencial previstos en la norma del artículo 267, se plasma un criterio objetivo de consideración, suprimiendo las pautas subjetivas, como así también la eliminación del requisito de excusabilidad, esto era, que el otorgante del acto no incurriera en su propia negligencia o culpa (art. 929 código civil derogado) [Benavente,... op. cit., p. 50 y s.s.]. Se destaca la importancia de la eliminación del error excusable en lo que a nulidad de reconocimiento filial refiere, en tanto se han receptado las doctrinas y jurisprudencia que así lo aclamaban. Punto al que haré referencia en breve.

Sentado ello, toca examinar los supuestos de error de

hecho esencial previstos en la norma legal, en relación a los hechos invocados en la presente demanda. Entre ellos particularmente, cuando el error recae sobre los motivos personales relevantes que hayan sido incorporados expresa o tácitamente (inciso d), o cuando recae sobre la persona con la cual se celebró o a la cual se refiere el acto si ella fue determinante para su celebración (inciso e, ambos del art. 267 CCC).

Por lo que sigue, el actor afirma que la madre de la niña le informó que estaba embarazada, que si bien su noviazgo había tenido altibajos, confió en su palabra y creyó que el hijo que venía en camino era suyo, expresó *“tal era la seguridad y convicción de su madre de que era el padre, que fui llevado a la creencia de que me correspondía la paternidad”*. Agregó, *“...abrigué dudas, pero la seguridad de la madre de la niña en señalarme como su único hombre hizo que la reconociera como mi hija”*.

De ello se infiere que, la conducta descrita encuadra en las hipótesis legales citadas, en tanto se describe en primer lugar el móvil determinante del acto que integra la voluntad del reconocedor y que constituye la causa de celebración del acto. Muy concretamente, el actor describe las razones que lo habrían decidido a celebrar el acto de reconocimiento. Por su parte, tratándose el acto de reconocimiento de un acto jurídico unilateral, la persona a quien refiere el acto es al hijo nacido y, en tal caso, creer que tal persona es su hijo o hija a los fines del reconocimiento, decididamente es determinante del acto (art. 265 y 267 CCC).

Ahora bien, tales hechos alegados que, conforme el análisis precedente encuadran en los supuestos legales de error de hecho esencial que puede producir la nulidad del acto, amen del reconocimiento de los hechos efectuado por la progenitora mediante su allanamiento, deben ser comprobados además mediante otras pruebas necesariamente, dada la indisponibilidad de la

materia entre particulares, por razones de regir el orden público respecto del estado de familia.

En suma, el allanamiento de la progenitora a los fines del desplazamiento filial por nulidad del reconocimiento, resulta insuficiente y requiere prueba de la existencia del vicio en la voluntad del reconocedor, para lo que puede valerse por cualquier medio de prueba (principio de amplitud, libertad y flexibilidad probatoria en los procesos de familia art. 710 CCC).

Sin perjuicio de lo concluido, corresponde advertir que la doctrina señala en tales hipótesis, donde una persona reconoce a otra como hijo inducido en el error, que ello responde a la ocultación o engaño proveniente de la conducta de un tercero, tratándose en tal caso de un vicio de dolo, conducta descripta en la norma del artículo 271 CCC, considerado esencial y causal de nulidad, conforme dispone el art. 272 del mismo cuerpo legal, cuando es grave, determinante de la voluntad, causa un daño importante, y no ha habido dolo por ambas partes [Krasnow, op. cit. p. 269]. Dicho ello, en los presentes no se ha invocado tal causal, a pesar de referirse el actor en su escrito de demanda a la actitud de seguridad de la progenitora como diluyente de toda duda sobre su paternidad, afirmando – según sus dichos y reconocidos por la Sra. S. – que él era su único hombre, que luego de nacida L. la duda cobró entidad por comentarios de la propia progenitora de la niña, y así la duda anidó en él en forma insistente. Por lo que entiendo que, los hechos descriptos encuadran en la hipótesis legal de la norma del artículo 271 y s.s. Del CCC, hechos que trasladados a quien se indica como autora, han sido incondicionalmente reconocidos a través de su allanamiento, aún siendo insuficiente como prueba de la nulidad del reconocimiento tal como se señalara inicialmente.

En este orden de ideas, consta en autos que el actor ha afirmado en el marco de una audiencia por ante la Defensoría General, por un

reclamo de alimentos, que le solicitó a la madre de la niña realizar la prueba genética, “*ya en la convicción de que había sido llevado al error de considerar a la menor como hija*” suya. “*Confíé*” agrega, y de este modo afirma haberse llevado a cabo en dicho marco, el examen genético que arrojó un resultado negativo de paternidad en un 99,9% de probabilidad.

Sobre este punto cabe hacer dos consideraciones muy especiales y definitivas del caso.

En primer lugar el actor refiere a “confianza” en los dichos de la madre de la niña, y “seguridad” en la afirmación de los hechos por parte de la madre de la niña, como hechos determinantes que lo llevaron a creer que la niña por nacer era su hija, además de afirmar haber existido un noviazgo con la misma al momento de la concepción. Señala que todo esto lo decidió a efectuar el acto de reconocimiento, y así lo hizo, creyendo ser el padre de L. Al respecto se ha sostenido que, “...para aquellas hipótesis -como la de autos- en que existía una relación de pareja con rasgos de habitualidad, debe considerarse que ha habido razón para errar, dado que en este tipo de relaciones es normal la creencia recíproca en la exclusividad en la relación... [CNA Civil, sala E, 18/12/2014, “C., E. M. c. C., I. M. s/ nulidad”, citando a Di Lella Pedro, La nulidad del reconocimiento por vicio de error, el derecho a la identidad y la Convención de los Derechos del Niño, en JA, 2002-II, 521].

Empero, a pesar de la amplitud probatoria que rige en el proceso de familia, no se ha rendido más pruebas en autos que el estudio genético de tipificación de ADN, copia remitida por el Prosecretario de la Corte Suprema de Justicia a la Defensoría Civil N° X de esta ciudad (fs. 2/5) y la copia de partida de nacimiento de L. (fs. 1), donde consta el reconocimiento del actor al mismo momento de la inscripción como declarante.

Fuera de ello, no existen constancias en autos, ni aporte

de elementos probatorios que respalden las afirmaciones del actor, más allá del reconocimiento de los hechos operado por el allanamiento de la progenitora, y constancias de intervención de la Defensora General N° X Dra. , como patrocinante de la Sra. L. N. S. (fs. 22, 26 y 33). No consta el acta que debiera plasmar el acto que dice haberse llevado a cabo en la Defensoría General, amén de las constancias señaladas de las que se infiere su intervención y la realización del examen genético en consecuencia.

En segundo lugar, la prueba genética que en forma concluyente informa la inexistencia de nexo biológico entre el actor y la niña L. Sabido es que las pruebas genéticas o inmunogenéticas, categoría de las pruebas científicas, generan un alto grado de convicción – o certeza – en el juzgador, a los fines de la determinación del vínculo biológico entre determinadas personas. Ello, en virtud del “balance de confiabilidad que merece el método” lo que hace que los resultados se presenten muchas veces irrefutables [Gozáini, Osvaldo, “Pruebas científicas y verdad. El mito del razonamiento incuestionable”; [www.gozaini.com](http://www.gozaini.com)].

En autos, la prueba aportada no ha sido cuestionada por las partes. Por tanto el alto grado de certeza que arrojó sus resultados, y en razón de los principios que rigen el derecho filiatorio (principio de verdad biológica, igualdad y protección familiar) y los derechos humanos fundamentales de L. (principalmente derecho a la identidad art. 7 y 8 CDN; art. 19 DADDH; art. 16 PIDCP; art. 75 inc. 22 CN; art. 11 Ley 26.061; art. 11 Ley 12.967), la prueba debe ser valorada a la luz del ordenamiento jurídico en general, esto es las reglas y principios que rigen en nuestro sistema legal, tal como ordena lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del código civil y comercial.

Antes bien, se ha resaltado la diferenciación que realiza la doctrina respecto de las acciones de nulidad de reconocimiento – que surge de las previsiones legales de la teoría de validez de los actos jurídicos – y de

impugnación de reconocimiento, prevista hoy en el artículo 593 del CCC. A tal fin, se señaló que atento diferir el objeto en una y otra acción, la prueba a recaer en uno y otro caso también difiere, por lo que conforme este hilo de razonamiento, la prueba de la inexistencia del vínculo biológico no hace, en principio, a la comprobación del error o dolo como vicio de la voluntad del reconociente, siendo sí la prueba reinante en materia de impugnación de reconocimiento. Tan así se ha sostenido en jurisprudencia, máxime durante la vigencia de la previsión del error excusable [CNACiv., Sala F, 21/11/2007, LL 2008 C- 213; CACiv. y Com. Azul, sala I, 16/08/2016, LL online].

Sentado esto, ante la certeza de inexistencia del vínculo biológico entre el actor y la niña L. comprobada en autos, y en atención a cómo se han desarrollado los hechos previos al reconocimiento filial oportunamente realizado y los hechos posteriores al nacimiento de la niña, cabe preguntarse si se garantiza el interés superior de L., su derecho a la identidad, su derecho a conocer su verdad de origen, al sostener un vínculo filial que a todas luces es inexacto. Por otra parte, cabe preguntarse, si la prueba genética no es concluyente para acreditar la existencia de error o dolo como vicios de la voluntad, cuál sería la prueba o las pruebas exigidas concretamente, y qué valor proporcionar a la prueba genética que sí se aportó en este proceso, vale decir, si la prueba genética no es concluyente, qué apreciación realizaremos de la misma en el contexto de este proceso frente a los hechos reconocidos.

Ante ello corresponde realizar algunas precisiones respecto a la prueba en los procesos de familia, partiendo de la base de que en definitiva, la nulidad del reconocimiento acarrea el desplazamiento del estado filial; debiendo realizar toda interpretación y análisis de decisión en este proceso, a la luz del principio rector del interés superior del niño (art. 3 CDN; art. 3 Ley 26.061; art. 4 Ley 12.967; art. 706 inc. c) CCC).

A tal fin, en esta materia rige el principio de amplitud, libertad y flexibilidad probatoria (art. 710 CCC). Pues bien, en lo que concierne a las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluso las genéticas que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte (art. 579 CCC), constituyendo por tanto la prueba por excelencia en este tipo de acciones. Como ya se pusiera de manifiesto, en las acciones de impugnación de reconocimiento la prueba recae indefectiblemente sobre la acreditación de inexistencia del nexo biológico, mientras que, en las acciones de nulidad de reconocimiento, debe recaer sobre la existencia de vicios de la voluntad que ameriten la declaración de nulidad del acto de reconocimiento pues afectan la validez del acto jurídico. Sintetizando, en uno y otro caso, en un proceso de familia como el presente, rige el principio de amplitud, libertad y flexibilidad probatoria (art. 710 CCC), pudiéndose producir en el proceso todo tipo de pruebas.

En el estudio del presente caso se tiene que, los resultados concluyentes del estudio de tipificación de ADN es la única prueba producida amén del reconocimiento de los hechos efectuados por la progenitora y las documentales que constan agregadas en el expediente. De manera tal que, todo este conjunto de elementos comprobatorios serán debidamente valorados integralmente, en razón del objeto de la presente acción y de los derechos humanos fundamentales en crisis.

Respecto a las pruebas científicas, la doctrina procesalista ha desarrollado el estudio de su naturaleza jurídica y valoración. Enseña Gozaíni que, “cuando se la considera como un medio complementario, las conclusiones se consideran conforme las reglas de la sana crítica; pero hay veces que, por la trascendencia de las afirmaciones, el desenlace puede llevar a que trabaje como una verdadera prueba legal” [Gozaíni, op. cit.]. Citando a Denti señala, “si es complementaria, la producción participa de las características de la prueba

más adecuada y semejante (v.gr: pericial); pero una cosa es el trámite y otra la naturaleza, porque [...] no da lugar a la creación de pruebas que no pertenezcan a las dos categorías fundamentales: los documentos y el testimonio” [Denti, *Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador*, op. cit.].

Conforme ello, de este modo es valorado el estudio genético de tipificación de ADN obrante en estos actuados, como medio complementario y conforme a las reglas de la sana crítica.

En este sentido, las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales se enfatizan en relación directamente proporcional al progresivo avance científico y tecnológico que se produce constantemente respecto de las pruebas genéticas. En efecto, ante tan notable avance, los estudios genéticos de ADN, han logrado un rol casi imprescindible en los procesos filiatorios, por tanto la prueba genética ha pasado a ser la "prueba suprema" [Brunetti, Andrea M. Nuevos paradigmas en materia de filiación. Pruebas biológicas (su valor probatorio); MJDOC- 5244-AR]. Referido a este impacto científico en el derecho, el destacado Maestro Miguel Angel Ciuro Caldani nos ilustra al decir que, “El avance científico produce cambios en la realidad social y la perspectiva histórico-jurídica de la comunidad que la experimenta, además de afectar la estructura de las soluciones jurídicas posteriores. Se cambia entonces el paradigma jurídico en correspondencia con importantes cambios históricos generales [Aportes a la culturología jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica", Investigación y Docencia, Nº 38, 2005, p. 32]. De modo tal que, estos nuevos paradigmas, surgidos como consecuencia de la inserción de certezas científicas al proceso, nos revelan diferentes tipos de problemas y soluciones sistemáticas, acudiendo a todo el ordenamiento normativo en razón de priorizar el interés superior del niño, esto es, dar efectividad a los derechos humanos fundamentales que los amparan. La verdad expresada en el resultado de un estudio genético nos lleva inexorablemente a discurrir sobre método

y metas, pero principalmente a ponderar los derechos fundamentales en juego, en especial, el derecho a la identidad y a la verdad biológica [Brunetti, op. cit.].

Por otra parte, ya bajo la vigencia de la normativa anterior, la doctrina especialista en derecho de familia, reclamaba una flexibilización de la teoría del error en materia de reconocimiento filial, fundado en el principio de verdad (biológica) y en el principio del interés superior del niño. En esta posición Solari, resaltó: “Aun cuando hubiere un margen de duda al momento de efectuarse el reconocimiento, la relación afectiva de pareja condice con la razonabilidad del reconocimiento de la paternidad y la duda, no permite, necesariamente, deducir que el hijo de la madre no es suyo. Ello es así, porque partimos de un hecho objetivo, cual es la imposibilidad lógica de saber con certidumbre el vínculo biológico, pues, como dice Goethe "la paternidad es una cuestión de confianza", desde que no hay hechos manifiestos y concretos que lleven al individuo a constatar su vínculo paterno, a no ser, claro está, si recurre a las pertinentes pruebas biológicas [...] el error como vicio del consentimiento en el acto de reconocimiento es justificable cuando ella se encuentra rodeada de elementos que tornan abstracto y teórico exigir una determinada conducta del sujeto, como lo sería cuando su pareja ha dado luz. Lo razonable y lógico es deducir su paternidad. Luego, asumir la paternidad, no contradice con lo normalmente esperado en estas hipótesis” [Solari, Nestor E.; La teoría del error en el reconocimiento de hijo; LL 2008-C, 213]. En criterio similar, Maria Victoria Famá, [La Filiación. Régimen constitucional, civil y procesal; 1a. ed. Bs. As, Abeledo Perrot, 2009, p. 571] quien cita a la vez a Grosman: “en el caso de error provocado por dolo debe seguirse un criterio amplio de admisibilidad cuando, además, se acredite la inexistencia de nexos biológicos”, y a Ibarlucía: “el superior interés del niño “era que no quedara con una identidad falsa. La verdad, como se ha dicho, debe primar ante todo [...] pero es que el ‘interés superior del niño’ debe concretarse en tiempo presente, precisamente mientras es niño, crece y se

desarrolla". [Juzg. Nac. Civil N° 92, "D., A. A. c/ B. P., G. M. y Otro s/ Impugnacion de paternidad (vigente hasta 31/07/2015)"31/03/2016; LL 2016-F, 278; "CNACiv., sala E; "C., E. M. c. C., I. M. s/ nulidad", 18/12/2014, LL online; ].

Así la jurisprudencia elaborada otrora ha sido contundente, fundada las decisiones judiciales en el derecho a la identidad y el derecho internacional de los derechos humanos. Se ha dicho en valiosos pronunciamientos que, "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" [TCF Quilmes, 9/09/1999, (Del voto de los doctores Dalla Vía y Arroyo), LL 2000, B-60]; "En reiteradas oportunidades se dijo que las circunstancias que derivan de las relaciones de familia presentan características tales que desbordan las previsiones legales [...] ¿Qué beneficio podría conllevar para la menor -única parte merecedora de consideración en autos frente a actitudes irresponsables de los mayoresmantener un estado de familia que no es el real, como surge de las probanzas obrantes [...] sino, por el contrario, la permanente sensación de vivir en un engaño aceptando como padre a quien no lo siente así según surge de autos [...] La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la ONU en 1989 y reconocida en nuestro país en octubre de 1990 por ley 23849 tiene actualmente jerarquía constitucional y es el importante sustento a través de su art. 7 de la guarda de la identidad de los menores" [CNACiv. Sala K; 11/06/2001; JA 2002- II-519]. Concretamente se ha sostenido que, "La prueba del engaño surge de la prueba de ADN practicada en el sub examine que acredita la inexistencia de nexo biológico entre el actor y el menor. Ha quedado acreditado que el actor no es el padre de L. [...] el interés superior del niño consiste

en que éste conozca su realidad biológica, quién es, de dónde viene. La identidad de una persona no puede basarse en una mentira. Además, considera que el padre reconociente tiene legitimación activa para impugnar la paternidad asumida, ya que ésta también compromete su identidad, que implica que él no sea tenido legalmente como padre de quien "biológicamente" no es su hijo" [SCJ Mendoza, sala I, 06/11/2012, DFyP 2013 (junio)]; "Ocultar la realidad biológica es ilegítimo y mantener falsas apariencias resulta estéril. La identidad de una persona solo se puede construir en base a la verdad. La verdad no es solo conocer lo cierto sino, principalmente asumirlo, mostrarlo y manifestarlo. Verdad y sinceridad son conductas inescindibles" (Del voto del Dr. Fass; "Ciertamente que me azora el razonamiento vertido en la sentencia en torno a la realidad biológica y mantener una filiación no verdadera en pleno siglo XXI, dado que aceptar el reconocimiento de un menor que no es hijo biológico, importaría mantener una suerte de ficción de filiación, esta circunstancia comprobada en el particular patentiza virtualidad suficiente para desplazar un estado jurídico que no se condice con la realidad biológica que es su razón de ser, a lo que se agrega hoy la ausencia de paternidad social o parentalidad o identidad dinámica que justifique su mantención. Y si bien, es cierto que el hijo/a tiene acción latente en todo tiempo, al menos en este caso puntual, en atención al derecho a la identidad del sujeto debe ser replanteado, pues la circunstancia de transitar esa niña en su vida de relación con una identidad que no se corresponde con su identidad biológica, el daño sería irreparable. El derecho constitucional a la identidad y la certeza de los métodos científicos de las pruebas biológicas exige e impone optar por la verdad real y privilegiar el orden público de nuevo cuño aplicable de oficio por los jueces (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; 3º de la Ley 26061; 3º, 7º, 8º y ccdtes. de la CDN)" (Del voto del Dr. Petris) [CA Esquel, 07/11/2014; LL online]; "El "estado de familia" resulta destruido ante la prueba genética de resultado contrario. [...] cuando se aborda la defensa del

derecho a la identidad, se lo hace desde múltiples enfoques, a saber: histórico, familiar, genético, político, etc.; pero en lo que atañe a la resolución de la presente controversia, sólo tiene pertinencia el derecho a la identidad mirado desde la óptica de la filiación por naturaleza, es decir, como identidad biológica, donde la procreación constituye el presupuesto de la relación jurídica paterno – filial” [CACiv. y Com. 1a. Nom. Córdoba, 25/09/2014, LLC 2015 (marzo), 221].

De forma similar, bajo la vigencia del código actual, también se ha sostenido en jurisprudencia posiciones como los decisorios citados, fundadas en el derecho a la identidad y el interés superior del niño, dando prioridad a la verdad biológica por sobre cualquier otra regla o principio [Juzg. Nac. 1a Inst. Civ. Nro. 92, 26/08/2016, 31/3/2016, LL 2016-F, 278,; TSJ Neuquén, 25/11/2016, LLPatagonia 2017 (febrero), 2)].

Efectivamente, el código civil y comercial ha receptado la construcción doctrinaria y jurisprudencial de amplia elaboración en la materia, introduciendo además como fuente de aplicación e interpretación, las normas constitucionales y convencionales del derecho internacional de los derechos humanos, los principios y los valores jurídicos (art. 1 y 2 CCC). Desde esta perspectiva constitucional y convencional, corresponde el abordaje de todo caso que se presente a resolver particularmente en el campo del derecho de familia. De manera tal que, por una parte, interpretando así la normativa vigente que regula el error como vicio de la voluntad (art. 265 y 267 CCC), y a través de la supresión del error excusable (art. 929 CC derogado), se concluye que se ha receptado la doctrina que sostiene la flexibilización de la teoría del error, tal como se describiera precedentemente. Ello sin perjuicio de advertir que, en lo que respecta a la acción de impugnación del reconocimiento, no existe un otorgamiento expreso de legitimación activa al reconocedor en la norma del artículo 593 CCC, manteniéndose el carácter de “irrevocable” del acto de reconocimiento filial, es más, se ha precisado

la norma expresamente (art. 573 CCC).

Por otra parte, bajo tales consideraciones, y a la luz de las reglas y principios que rigen el derecho filiatorio, en especial, y el derecho de familias en general, es que se analiza la situación de autos. Decididamente ante estos casos, coincidiendo con Famá a quien se cita, “el Juez debe valorar el verdadero interés del niño en mantener un vínculo filial que no resulta acorde a su realidad, teniendo en cuenta también las intenciones del reconociente que pretende desplazar tal vínculo”, al mismo tiempo “debe armonizarse y ponderarse frente a otros aspectos propios de la faz dinámica del mismo derecho a la identidad que tienen proyecciones sociales en la persona, tales como su identidad social, el uso del apellido, etcétera” [Famá, María Victoria, op. cit. p. 563 y s.s.].

En tal sentido, todo lo expuesto, cotejado con las constancias obrantes en estas actuaciones desde la perspectiva constitucional y convencional (arts. 1, 2, 706 CCC; arts. 3; 4; 7 y 8 CDN; art. 19 DADDH; art. 16 PIDCP; art. 11 Ley 26.061; art. 11 Ley 12.967, art. 706 CCC), llevan al siguiente razonamiento: los hechos alegados por el actor, han sido reconocidos por la progenitora de la niña, indicada a su turno, como la autora de inducir a error al reconocedor. Pero ello no es prueba suficiente para lograr el desplazamiento filial, dado el carácter de orden público del estado de familia de las personas. De forma tal, que tales aseveraciones reconocidas en autos, aún teniéndolas por ciertas, deben ser respaldadas además por otras probanzas complementarias (amplitud, libertad y flexibilidad probatoria). Por su parte, la certeza que ha arrojado la única prueba – genética – rendida en autos, si bien no es la prueba concluyente en las acciones de nulidad de reconocimiento, sí constituye otro de los medios probatorios que admite la norma del artículo 710 CCC, valorada en carácter de prueba complementaria.

En otras palabras, los hechos afirmados por el actor,

reconocidos por la progenitora de la niña, sumado a la certeza que aporta la prueba genética sobre la inexistencia de vínculo biológico entre el actor y la niña L., confirman en su conjunto, el error invocado por el actor respecto a haber creído que el hijo por nacer era “su” hija.

Cierto es que, si bien el allanamiento no es suficiente para producir *per se* un desplazamiento filial, atento no ser materia disponible entre particulares por razones de orden público, el allanamiento habido ha significado inexorablemente el reconocimiento de los hechos expuestos en el escrito de demanda (art. 230 CPCC). Por tanto, tengo para mí que, la relación afectiva existente entre las partes a la época de la concepción ha sido reconocida, como así también que la progenitora de la niña con total seguridad le afirmó al actor ser el padre biológico de la persona concebida, y que tal seguridad fue sostenida con posterioridad al nacimiento, circunstancias todas que hacen presumir que el actor pudo creer que la niña nacida era su hija biológica, y en tal entendimiento realizar el acto jurídico de reconocimiento (art. 267 inc. d) y e) del CCC). Como se citara precedentemente, “el error como vicio del consentimiento en el acto de reconocimiento es justificable cuando ella se encuentra rodeada de elementos que tornan abstracto y teórico exigir una determinada conducta del sujeto, como lo sería cuando su pareja ha dado luz. Lo razonable y lógico es deducir su paternidad. Luego, asumir la paternidad, no contradice con lo normalmente esperado en estas hipótesis” [Solari, Néstor E.; La teoría del error en el reconocimiento de hijo; LL 2008-C, 213].

Asimismo, la mentada traslación de seguridad de la progenitora como determinante de la realización del acto por parte del actor, se manifestó además ante un reclamo alimentario al mismo, por parte de ésta y a favor de la niña (hecho también reconocido). Si bien no se diligenció en el expediente la prueba requerida a la Defensoría General N° X, ofrecida oportunamente por el actor,

sí surge de estos obrados que tal Defensoría intervino con anterioridad al inicio de los presentes conforme consta a fs. 2. Asimismo ha reconocido la propia progenitora que realizó comentarios al actor a poco de nacida L., que lo llevaron a éste a reafirmar la duda respecto de su paternidad y solicitarle realizar el estudio genético, accediendo la misma. Si bien tampoco se ha producido prueba concreta de tal afirmación reconocida, el hecho de remitir el prosecretario de la Corte Suprema de esta provincia, mediante nota, el sobre cerrado a la Defensoría Civil N° X, conteniendo los resultados del examen genético que refiere el actor (fs. 2/5), hace concluir que, con anterioridad al inicio de los presentes, las partes realizaron el estudio de tipificación de ADN del grupo familiar, a través de dicha Defensoría. Continuando con tal razonamiento lógico, conforme las constancias de autos, y las conclusiones arribadas precedentemente, se pone de manifiesto además la conducta del reconocedor desde el primer momento de la noticia del embarazo, su conducta en los primeros tiempos de vida de la niña, como así también hasta la interposición de la presente acción. Adviértase que la niña nació el 7 de enero de 2014; al día siguiente el actor declaró ser el padre de la niña ante el acto de inscripción del nacimiento (fs. 1); las constancias del análisis genético realizado informan como fecha de extracción de muestras del material genético, el 23 de setiembre de 2014 (fs. 9); la nota de remisión de los resultados en sobre cerrado por parte del prosecretario de la Corte Suprema data de fecha 4 de mayo de 2015 (fs. 2).

Todo ello, y las conclusiones precedentemente arribadas, hacen reputar la conducta del actor como razonable, prudente y coherente conforme las circunstancias del caso. Por su parte, la certeza arrojada por la prueba genética en cuanto a la inexistencia del vínculo biológico entre el actor y la niña, confirman la conclusión arribada.

Concluyo entonces que ha existido razón para errar.

Sentado ello, el error de hecho esencial al momento de la celebración del acto de reconocimiento, corresponde hacer lugar a la demanda entablada declarando la nulidad del acto de reconocimiento por vicio de la voluntad (art. 265 CCC).

A su turno, la Defensora General actuante ha dictaminado que puede hacerse lugar a la demanda en tal sentido, atento el resultado del examen genético y constancias de autos (fs. 40).

Respecto al desplazamiento del estado de familia corresponderá, conforme se ha razonado precedentemente a la luz del principio de verdad biológica e interés superior del niño. Efectivamente, en el entendimiento de que la tutela de la verdad biológica, contenido esencial de la identidad personal, familiar y social, implica un compromiso social, frente a otros valores y principios de trascendencia jurídica [Lloveras-Salomon, op. cit. p. 142 ys.s.] obliga a ponderar estos derechos y principios en juego, en función del principio rector del interés superior del niño. Principio de interpretación y garantista de los derechos humanos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, cuyo contenido en el presente caso, se integra a todas luces con la protección del derecho a la identidad de L. como corolario inseparable que asigna el derecho personalísimo a la verdad biológica.

Verdad e identidad constituyen los derechos fundamentales a tutelar en el presente caso, el que, conforme sus particularidades, no dejan dudas que, en protección del interés superior de L. se debe proceder al desplazamiento del estado de hija del actor, como consecuencia de la invalidez del acto de reconocimiento.

Efectivamente, el reconocimiento del derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescentes (art. 7 y 8 CDN; art. 11 Ley 26.061; art. 11 Ley 12.067), implica el derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de

origen, al conocimiento de quienes son su padre y su madre, y ser cuidados por ellos, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a su cultura, a su orientación sexual y a preservar su identidad e idiosincrasia. Derechos todos que hacen al derecho de la persona a pertenecer a una familia, formar parte de ella, concretamente, el emplazamiento en el estado de familia. Empero ello significa además del derecho a la identidad en las relaciones familiares, un derecho a la identidad que nos define en las relaciones sociales, esto es, todo aquello que nos define como ser único e irrepetible frente a otros. Por ello la doctrina describe a la identidad desde dos faces, entendiendo un concepto amplio de identidad. Así la faz estática, conformada por los datos identificatorios, genéticos y de estado de familia, invariables e inmodificables que hacen a la "verdad personal de cada uno" y una faz dinámica integrada con los aspectos propios de la personalidad, la cultura, las creencias, la ideología, valores, el plan de vida, que nos proyectan al mundo exterior, en el "tiempo de la existencia del hombre y hacia el futuro", y que nos permiten ser identificados por los demás en la sociedad precisamente por todo ello que nos define como ser único e irrepetible. Precisamente se denomina dinámica porque sus componentes se modifican y cambian a lo largo de la vida, y hacen al proceso evolutivo de la vida de las personas [ Fernández Sessarego, Carlos; El derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992; Conclusiones XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997. Comisión I, A. "El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica (despacho de la mayoría). La identidad personal se encuentra tutelada en su faz dinámica-estática como un derecho personalísimo (aprobada por mayoría), SCBA, 12/9/2002, LLBA 2002 (votos Dr. Pettigiani y Dr. Negri)].

En razón de ello, L. tiene derecho a ser emplazada en un estado de familia que corresponda a su realidad biológica y que la defina como tal. Surge de autos que la niña cuenta en la actualidad con tres años de edad, siendo que el

inicio de los presentes data del 2 de diciembre de 2015, y la extracción de muestras de fecha 23 de setiembre de 2014, a sus apenas ocho meses de edad. Ergo, su derecho a la identidad se verá resguardado a pesar del desplazamiento del estado de hija del actor, asegurando así su interés superior.

Por consiguiente, en mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, y art. 67 L.O.T.,

**RESUELVO:** 1.- Admitir la demanda de nulidad de reconocimiento y en consecuencia, desplazar la paternidad extramatrimonial del Sr. M. I. M. D.N.I. N° XX.XXX.XXX, respecto de la niña L. A. M., D.N.I. N°XX.XXX.XXX, nacida en Rosario, el 7 de enero de 2014, inscripto su nacimiento bajo acta N° XX, Tomo X, año XXXX, en el Registro Civil de Rosario, Sección (...) 2.- Oportunamente, oficiar al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas a los fines de ordenar la inscripción de la presente resolución. 3. Imponer las costas por su orden (art. 250 CPCC). 4. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se acompañe en autos constancia de inscripción fiscal. Insértese y hágase saber. Fdo. Dra. ANDREA MARIEL BRUNETTI .