

PRINCIPALES MODIFICACIONES EN MATERIA DE ACCIONES Y PRUEBA

Peracca, Ana G.

Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental 20/05/2015 , 3 • LA LEY 20/05/2015

Sumario: 1. Objeto.— 2. Reglas generales en materia de filiación.— 3. Acciones de filiación.— 4. La prueba en las acciones de filiación.— 5. Acciones de filiación.— 6. Acciones de reclamación.— 7. Acciones de Impugnación

Cita Online: AR/DOC/1295/2015

"el Anteproyecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (...) existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado (...) se sigue de cerca diferentes principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados que impactan de manera directa en el derecho filial, tales como: 1) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 3 de la ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 11 de la ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y 8) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella" ()*

1. Objeto

El tema al que nos convocaron será abordado siguiendo la sistematización efectuada por la ley 26.944 la que merece ser destacada en tanto se evidencia lo que los autores expresaron en los Fundamentos, (haber) *"puesto especial dedicación en la redacción de las normas para que sea lo más clara posible, a fin de facilitar su entendimiento por parte de los profesionales y de las personas que no lo son. Por esta razón, se han evitado las remisiones, el uso de vocablos alejados del uso ordinario, las frases demasiado extensas que importan dificultades de lectura. Hemos tratado de conservar, en lo posible, las palabras ya conocidas y utilizadas por la doctrina y jurisprudencia"*.

2. Reglas generales en materia de filiación

El Título V "Filiación" del Libro Segundo "Relaciones de familia", se divide en 8 capítulos en los que se integran las reglas aplicables a la cuestión filiatoria.

Aún cuando nuestro análisis se concentrará, en particular, en los capítulos 6, 7 y 8 haremos una breve reseña de disposiciones contenidas en los capítulos anteriores en tanto refieran a presupuestos para el ejercicio de las acciones de filiación.

El capítulo 1 inicia con *el reconocimiento de una tercera fuente filial: mediante técnicas de reproducción humana asistida (THRA) (1)* la que se suma a la filiación por naturaleza y por adopción, asignando identidad de efectos a cualquiera de ellas sea en el ámbito matrimonial o extramatrimonial (art. 558).

A través de esta disposición se plasma de manera contundente el principio de igualdad, uno de los pilares sobre los que se asienta la reforma producida por el Código Civil y Comercial (CCyC), principio que no obsta a mantener la distinción entre filiación matrimonial y extramatrimonial en la regulación de la determinación de la filiación y, como correlato de ello, en las acciones pues se trata de situaciones objetivas diferenciadas que justifican tratamiento diverso. Toda vez que la celebración de la nupcias opera como un hecho objetivo que admite la tal diversa regulación sin producir impacto alguno en los efectos derivados de aquella, de modo que la filiación sea matrimonial o extramatrimonial garantiza idénticos derechos a los hijos (art. 558 2º párrafo).

El CCyC *mantiene el sistema binario que previera Vélez* replicando que nadie puede tener vínculo filial con más de dos personas al mismo tiempo. Regla de la que se deriva otra de igual trascendencia conforme la cual si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto otra anteriormente establecida debe, previa o simultáneamente, removerse aquélla (art. 578).

En el Capítulo 2 *se sistematizan normas singulares y específicas para la filiación por THRA (2)* donde "La voluntad procreacional es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por técnicas de reproducción humana asistida, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos. De este modo, **el** dato genético no es el definitivo para la creación de vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante el uso de las técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas. La voluntad procreacional debe ser puesta de manifiesto mediante consentimiento previo, informado, libre y formal. Todas las personas que pretendan ser padres o madres a través de esta modalidad deben esgrimir una declaración de voluntad en ese sentido, de manera clara y precisa; una vez otorgada, es irrevocable...".

2.1. Determinación de la maternidad

Se ordena en el Capítulo 3 (art. 565), manteniendo el principio del sistema derogado relativo a que aquélla se establece con la prueba del nacimiento (parto) y la identidad del nacido. De este modo la determinación de la maternidad se centra en el presupuesto biológico, dando adecuada protección al derecho a la identidad del hijo, al tiempo que plasma el principio de igualdad al no distinguir entre maternidad matrimonial o extramatrimonial. De otra parte "*Se suprime la posibilidad de que la madre pueda reconocer a un niño (última parte del derogado art. 248 del Código Civil) en tanto la determinación de la maternidad es siempre de carácter legal y no voluntaria*".

2.2. Determinación de la filiación matrimonial

El CCyC sustituye al régimen derogado que aludía a determinación de la "paternidad" matrimonial. Tal decisión es consecuencia del impacto que ha tenido en el ámbito de la filiación la sanción de la ley 26.618 que admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, "*en total consonancia con el derecho de los niños de estar inscriptos inmediatamente de haber nacido y tener vínculo filial, se extiende la presunción de filiación del cónyuge de la mujer que da a luz, con independencia de ser matrimonio heterosexual u homosexual*".

Por ello el art. 566 dispone "*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*".

Se mantiene el principio de determinación legal de la filiación matrimonial, con prescindencia de la voluntad del/la cónyuge de la madre; al tiempo que pone fin al debate suscitado en torno a la inteligencia del derogado artículo 243, tomando como hecho relevante, para hacer jugar la presunción, la fecha de la interposición de la demanda o la situación fáctica, según haya proceso judicial o separación de hecho.

Si bien el cese de la presunción no presentará dudas en los casos en que se deduzca demanda de divorcio, nulidad o muerte por tener tales hechos fecha cierta, no ocurre lo mismo en el supuesto de separación de hecho, planteándose la cuestión de si resulta necesario que tal situación sea comprobada o no judicialmente (3) para negar efectos a la presunción legal de filiación matrimonial.

Frente a este supuesto son varias las cuestiones a considerar (4) de las que surgirá una casuística enorme. El CCyC ha dotado al operador judicial de flexibilidad para aplicar, frente a cada supuesto de hecho concreto, las distintas vertientes doctrinarias y jurisprudenciales que se han desarrollado para resolver la cuestión: desde aquellas que sostienen la vigencia de pleno derecho de la presunción aún comprobada la separación de hecho (5), la cesación de aquélla cuando el niño no fue inscripto como hijo de ambos cónyuges, hasta la ecléctica que condiciona la respuesta a la circunstancia de que el niño haya sido reconocido por su progenitor biológico. (6)

En el art. 567 se incorpora expresamente la posibilidad de inscribir como hijo matrimonial al niño nacido estando separados de hecho los cónyuges si concurre el consentimiento de ambos.

De otra parte importa señalar que aún cuando en los supuestos de filiación mediante el uso de TRHA resulta indiferente la celebración o no del matrimonio (puesto que la voluntad procreacional debidamente expresada mediante el consentimiento formal, libre, previo e informado será el elemento que determinará esta filiación, conf. art. 567 in fine). Como consecuencia de ello para lograr la determinación de la filiación matrimonial no bastará con acompañar el certificado de nacimiento y la partida de matrimonio (recaudos de la filiación por naturaleza) sino que también deberá adjuntarse el consentimiento médico protocolizado (art. 569 inc. c).

2.3. Determinación de la filiación extramatrimonial

Se establece "por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal" (art. 570).

De esta forma se mantiene el reconocimiento como eje central de la filiación por naturaleza; mientras que la determinación de la filiación extramatrimonial en los casos de THRA gira en torno al consentimiento previo, informado y libre expresado de conformidad a lo dispuesto en el CCyC y en la ley especial.

En el último párrafo del art. 575 se establece una prohibición cuando se utilicen gametos de terceros: la imposibilidad de conocer la identidad del donante o de pretender vínculo jurídico alguno con aquél. Regla que admite como excepción: la posibilidad de acceder a información pertinente, cuando se sospeche la existencia de impedimentos matrimoniales; y que debe complementarse con el contenido del art. 564 que habilita la petición de

las personas nacidas a través de estas técnicas a: a) obtener del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; y a b) revelar la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Luego, volviendo al campo de la filiación por naturaleza, el CCyC mantiene las tres formas en que puede operar el acto voluntario de reconocimiento (declaración ante el registro Civil, en instrumento público o privado debidamente reconocido y/o mediante actos de última voluntad aún en forma incidental, art. 571); no requiere aceptación del hijo manteniendo su carácter irrevocable de aquél (art. 573).

Por imperio del art. 680 del CCyC los padres adolescentes (13 años cumplidos, art. 25) pueden reconocer a sus hijos en forma personal, mientras que por debajo de esa edad deberán contar con autorización de sus progenitores (art. 680, 644).

Una importante reforma en materia de reconocimiento es la previsión del art. 572 que "*establece el deber del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de notificar el reconocimiento, acto de extrema relevancia en lo atinente a la determinación de la filiación en el ámbito extramatrimonial, al principal interesado (el hijo) y/o su representante legal. De este modo, se pretende evitar que una persona se entere que fue reconocido por otra recién cuando debe realizar algún trámite relativo a su identidad*". (7) De esta forma se dota de publicidad al acto de reconocimiento procurando garantizar que éste se corresponda con la realidad biológica del hijo.

Por otra parte, se incorpora al derecho codificado *un supuesto especial de reconocimiento de la filiación por naturaleza: el del hijo por nacer* (8), cuya eficacia se sujeta a la condición resolutoria del nacimiento con vida del niño (art. 574, 21), supuesto que si bien había sido acogido por la jurisprudencia es en el CCyC que encuentra consagración expresa.

Las disposiciones aludidas deben complementarse con las establecidas en la Sección 5ª del capítulo 3, Título IV, Libro Sexto "Disposiciones de Derecho Internacional privado relativas a las relaciones de familia", en particular los arts. 2633 ("Las condiciones del reconocimiento se rigen por el derecho del domicilio del hijo al momento del nacimiento o al tiempo del acto o por el derecho del domicilio del autor del reconocimiento al momento del acto. La capacidad del autor del reconocimiento se rige por el derecho de su domicilio. La forma del reconocimiento se rige por el derecho del lugar del acto o por el derecho que lo rige en cuanto al fondo") y 2634 ("Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño") reglas ausentes en el sistema derogado.

3. Acciones de filiación

Con carácter liminar importa aclarar que, aún cuando no existe disposición expresa en tal sentido, la regulación de las acciones de filiación operan — principalmente— en el marco de la filiación por naturaleza, luego de satisfacer los recaudos previstos en el título VI, mientras que en el caso del uso de THRA la regla establecida en el art. 577 obtura cualquier posibilidad del ejercicio de acciones cuando el uso de tales técnicas ha sido consentido.

Los únicos supuestos en que éstas serían ejercitables están dados por los casos en que no se hubiere expresado el consentimiento libre y pleno para el uso de tales técnicas, o en supuesto en que aquél se hubiere revocado. No juega, por supuesto, para la restante fuente filial —adopción— en que el vínculo se deriva de un acto jurídico estatal, ya que la sentencia es el presupuesto de emplazamiento.

De modo que los únicos supuestos en que éstas serían ejercitables está dado por los casos en que no se hubiere expresado el consentimiento libre y pleno para el uso de tales técnicas, o en el caso en que aquél se hubiere revocado.

En el Capítulo 6 se estructuran las disposiciones generales para el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación, replicándose principios contenidos en el sistema derogado (arts. 576, 577 y 578, con formulaciones gramaticales superadoras) e incorporándose importantes y necesarias disposiciones en materia de prueba (arts. 579 y 580) como consecuencia de la adecuación del derecho privado argentino a los principios de DD HH reconocidos en el bloque constitucional: de igualdad y no discriminación junto al derecho a la identidad, el de mayor gravitación en materia filiatoria. El art. 576 replica el principio general relativo a la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de las acciones de estado de familia dejando a salvo los derechos patrimoniales que son consecuencia del estado de familia los que sí se encuentran sujetos a plazos de prescripción (art. 712, Título VIII, Procesos de Familia).

Luego, en el art. 577, se incorpora un nuevo principio que es consecuencia lógica del fundamento de la filiación por THRA: la voluntad procreacional. En ese sentido se erige, con toda claridad, la improponibilidad de las acciones de impugnación de la filiación (sea matrimonial o extramatrimonial) de los hijos nacidos mediante THRA consentida (expresión de la voluntad procreacional mediante consentimiento previo, informado y libre). Al tiempo que también se prohíbe efectuar reconocimiento o ejercer acciones de reclamación a las personas que hubieren aportado los gametos.

Esta regla se reproduce al reglamentar el reconocimiento y las acciones en particular (9) y se expresa claramente en los Fundamentos "*Por aplicación de la teoría de los actos propios, son inadmisibles las acciones de filiación (impugnación o reclamación) por parte de quien prestó consentimiento libre, pleno y formal a las técnicas de reproducción humana asistida. A su vez, la persona nacida de estas prácticas no tiene acción contra quien aportó el material genético, mas no tuvo voluntad procreacional*".

De tal modo, la filiación mediando THRA consentida deviene inimpugnable sin que se pueda alegar inexistencia de vínculo biológico. Mientras que si el consentimiento (voluntad procreacional) no fue expresado o fue revocado cabría admitir las acciones de impugnación del vínculo filial.

4. La prueba en las acciones de filiación

Son importantes y novedosas las disposiciones incorporadas por el CCyC en materia probatoria en el marco de las acciones de filiación, las que deben complementarse con las normas pertinentes del Título VIII (Procesos de familia, en particular las de los arts. 706 inc. c, 709, 710 y 711) y con las contenidas en el capítulo 7 (Acciones de reclamación).

4.1. Principio de amplitud probatoria

El art. 710 (10) del CCyC reafirma los principios de libertad y amplitud probatoria admitiéndose todo tipo de pruebas, tal la regla general para los procesos de familia. Mientras que, en los juicios de filiación en particular el 1º párrafo del art. 579 refiere "*En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte*".

Destacamos la sustitución de la alocución "prueba biológica" del sistema derogado por "pruebas genéticas", en atención al innegable perfeccionamiento que ha alcanzado el desarrollo científico de estas últimas lo que permite arrojar una alta probabilidad de paternidad/maternidad. Luego, entre los diversos medios de prueba que pueden producirse se encuentra la prueba documental (cartas, fotografías, historias clínicas, etc.); la confesional de las partes (la que gozará de diverso valor según se trate de acciones de reclamación o de impugnación, pues en el primer caso equivaldrá aun reconocimiento bastándose a sí misma); la prueba testimonial (para acreditar el vínculo que unía a los padres, la posesión de estado de hijo, etc. los que conf. el art. 711 podrá incluir a parientes y allegados a las partes, sin perjuicio de la facultad del Juez para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados); la prueba informativa; también se contemplan los indicios; y las presunciones (convivencia con la madre al momento de la concepción, art. 585) y la prueba pericial genética (que tiene reglas propias en los arts. 579 y 580 del CCyC por lo que se desarrollan separadamente).

La regulación específica y diferenciada de la prueba genética la ubica en un lugar predominante en relación a los otros medios probatorios, pero no excluyente.

Ello por cuanto habrá situaciones donde no resulte necesario ofrecer la prueba genética, tal el caso de la reclamación de filiación extramatrimonial en la que se acredite la posesión de estado (la que equivale al reconocimiento, conf. art. 584); o que en una acción de reclamación de la filiación extramatrimonial se produzca prueba confesional del demandado (que también equivale a un reconocimiento); o que se acredite convivencia con la madre (art. 585) respaldada por prueba documental, informativa o testimonial, supuestos estos en que tales probanzas podrán ser consideradas suficientes y sólo cabría decretar la prueba genética si las partes insistieran en su producción.

4.2. Principio de oficiosidad

De idéntica relevancia goza la regla (presente en el sistema derogado) relativa a que las pruebas pueden ser decretadas de oficio por el Juez, disposición que dota de virtualidad al principio de oficiosidad imperante en los procesos de familia (previsto en el art. 709).

En los juicios de filiación el Juez no sólo puede sino que debe disponer la producción de toda la prueba, en especial la genética a los fines de dictar una sentencia que se ajuste a la verdad jurídica del caso concreto y garantice el derecho a la identidad de las personas involucradas. Deber que se ve reforzado en los juicios que involucran a personas vulnerables y que no permitirían aceptar el desistimiento de un proceso por parte de los representantes legales de aquéllos, ni decretar la caducidad de instancia aún cumplidos los plazos legales de tal instituto. [\(11\)](#)

4.3. Principio de carga dinámica

Asimismo, una interpretación sistémica del CCyC permite también celebrar la consagración expresa del principio de la carga dinámica de las pruebas en todos los procesos de familia (art. 710 in fine), regla ausente en el ordenamiento derogado, que hace recaer la producción de la prueba en quien está en mejores condiciones de probar.

4.4. Prueba genética. Sujetos. Efectos

Quizás el mayor logro del CCyC en materia probatoria en el proceso de filiación sea la regulación expresa de la prueba genética, al disponer: "Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza

hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente" (2º párrafo del art. 579).

Esta norma contiene dos reglas que merecen ser tratadas separadamente.

En primer término consagra la posibilidad de realizar la prueba genética con parientes del demandado (consanguíneos hasta el 2º grado), circunstancia que acaecerá en supuestos en que el demandado se oponga/niegue a su producción o si se encontrare ausente o rebelde, mientras que el art. 580 acuerda la solución para el caso en que aquél hubiere fallecido.

Disposición incuestionable por cuanto la cercanía del vínculo biológico con el demandado permite una mayor precisión en el resultado de la prueba e indica un mayor índice de compatibilidad genética.

En segundo término el art. 579 decide el valor que debe asignarse a la negativa del demandado a someterse a la prueba genética, cuestión que dividiera a la doctrina existiendo diversas posturas: 1) considerarla un indicio contrario a la posición del renuente por lo cual se requiere de otros medios probatorios para dirimir la cuestión (solución que acordara el art. 4º de la ley 23.511); 2) reputarla presunción en contra del renuente que hace presumir su paternidad (posición mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia); y 3) negarle valor a la negativa del demandado propiciando la compulsividad de su realización .

El CCyC se aparta de estas posiciones receptando una postura "ecléctica" (12) que ha sido explicada por Marisa Herrera (13), miembro del equipo de juristas que trabajaron en la elaboración de la norma, razón que justifica la cita textual de sus argumentos: "¿Cuál es la diferencia entre "indicio" e "indicio grave"? ¿A qué se debe el agregado de la palabra "grave"? ¿Y por qué no se aceptó la postura de la presunción? Para poder comprender con mayor exactitud la postura que adopta el nuevo texto civil, se debe recordar que en este tema como en todos los que compromete el derecho filial, se encuentra involucrado de manera directa el derecho a la identidad. En el tema en análisis, se trata en principio o por regla, de acceder a la verdad biológica, es decir, a construir la identidad sobre la base de la certeza acerca de los lazos biológicos o "de sangre", más allá de que ello implique o conlleve a una modificación en el vínculo jurídico de filiación; siempre y cuando, la misma identidad dinámica no sea el elemento que deba primar en el interés superior del niño (...) Es claro que tanto el indicio como la presunción son posturas que no logran llegar a la verdad sobre el lazo biológico sino que extraen determinadas consecuencias jurídicas de un determinado comportamiento como lo es la negativa a someterse a la prueba de ADN. En otras palabras, sólo la compulsividad permite revelar tal verdad pero como se expuso, compromete otros derechos y la Corte Federal ha puesto un límite a esta averiguación del lazo filial "a cualquier costo". El indicio implica que, amén de la negativa, debe complementarse esa situación con alguna otra prueba. La presunción no, es decir, se carece de ese requisito extra. Una primera lectura parecería que la segunda postura, es más beneficiosa para el emplazamiento filial que se intenta lograr mediante una acción judicial. ¿Pero lo es para la búsqueda final de la verdad biológica? ¿Acaso que exista y que se deba presentar otra prueba que permita reafirmar el lazo biológico además de la conducta negativa que en sí ya "dice algo" no estaría más a tono en esa búsqueda por la verdad biológica? Este es el interrogante que está detrás de la postura que adopta el Código Civil y Comercial al referirse, de manera novedosa, al valorar la negativa a someterse a la prueba biológica como un indicio grave. *¿Qué significa, entonces que la negativa sea un indicio grave? Que no se necesita, de manera obligatoria o como requisito sine qua non otra prueba para hacer que tal*

conducta renuente tenga fuerza y por ende, se pueda hacer lugar a la acción de reclamación de la filiación; pero si se cuenta con prueba hábil para fortalecer la negativa y, en definitiva, acercarse a la verdad biológica, ella deba ser incorporada al proceso. (...) No se debe perder de vista que, tal como se lo ha señalado en varias oportunidades, la ley tiene un valor pedagógico muy fuerte, por lo cual, que el nuevo texto civil destaque que más allá de la negativa al sometimiento a la prueba genética —a la cual se le da un gran valor— pueda ir acompañada de otras pruebas si es que ellas existen o hay posibilidades de ser agregadas al proceso...".

La regulación relativa a la prueba genética se completa con el art. 580 que prevé el supuesto post mortem disponiendo "*En caso de fallecimiento del presunto padre, la prueba puede realizarse sobre material genético de los dos progenitores naturales de éste. Ante la negativa o imposibilidad de uno de ellos, puede autorizarse la exhumación del cadáver. El juez puede optar entre estas posibilidades según las circunstancias del caso*".

De esta regla se derivan tres cuestiones bien diferenciadas que encuentran justificación en la diversa situación en la que se encuentra el actor frente a una acción incoada contra su un presunto padre o habiendo fallecido aquél.

En primer término, se reconoce la opción del magistrado para decidir decretar la prueba sobre los progenitores naturales del demandado fallecido, o bien exhumar su cadáver. Sin dudas la primera opción se ejercitará cuando el estado de los restos cadavéricos lo permitan, mientras que en caso contrario (cremación, descomposición avanzada de los restos) corresponderá decretar la prueba genética sobre material de los progenitores del demandado.

Aun cuando el CCyC no prevé los efectos de la negativa de los parientes a la realización de la prueba, participamos de la opinión de que deberían admitirse los mismos efectos contemplados para el caso que el demandado hubiere estado vivo y se hubiese negado: indicio grave, ya que la muerte del presunto padre no debería empeorar la situación de quien promueve la acción de filiación. Amén de que, por imperio del principio de las cargas probatorias dinámicas, que obliga a los sujetos a participar activamente para esclarecer la verdad del proceso y, porque es la que más efectivamente garantiza el emplazamiento filial, como un aspecto del derecho a la identidad del actor que, en este contexto, es la parte más vulnerable del proceso. [\(14\)](#)

Luego, autoriza a citar a los progenitores del demandado (replica la posibilidad establecida en el art. 579 de realizar la prueba sobre "parientes por naturaleza priorizando a los más próximos") con fundamento en que la cercanía del vínculo permite una mayor precisión en el resultado de la prueba. Por último, al permitir la exhumación del cadáver del padre alegado se pone fin al dilema entre el derecho a la identidad (del actor) y la preservación de la intimidad, la memoria y el honor del fallecido, así como el derecho de sus sucesores a que sean respetados y protegidos los restos mortales; dilema ya superado por nuestra jurisprudencia. [\(15\)](#)

Los arts. 579 y 580 el CCyC contempla la diversa situación en que se encuentra quien inicia una acción de filiación en contra de una persona viva o contra sus herederos. Supuesto éste último en el que el sistema derogado guardara silencio y dividiera a la doctrina en cuanto a los límites que rodeaban la producción de la prueba genética.

Asimismo, no puede perderse de vista que en los fundamentos del Anteproyecto se indica con claridad la secuencia de la producción de estas pruebas: "*Los avances de la medicina, en particular el perfeccionamiento de la genética, han obligado a revalorizar las pruebas de ADN en los*

juicios de filiación. El anteproyecto pretende que se mantenga la jurisprudencia mayoritaria en el país, que ha interpretado razonablemente la ley 23.511 ampliando la literalidad de sus expresiones; en consecuencia, prevé el siguiente régimen: a) si el presunto padre vive, pero se opone, esa negativa funciona como un indicio grave; b) si el presunto padre vive, pero resulta imposible producir la prueba (por ej., está rebelde, no se lo puede encontrar) la prueba puede realizarse sobre material genético de los parientes del demandado hasta el segundo grado; c) si el presunto padre no vive puede practicarse sobre material genético de los padres del demandado; (d) si éstos se oponen o no existen, se puede autorizar la exhumación del cadáver".

Conforme los fundamentos citados que integran las fuentes de interpretación de la ley conforme el art. 2º del CCyC, la prueba sobre los parientes del demandado deberá decretarse sólo en los casos en que la prueba genética sobre el demandado fuere imposible.

4.5. Modalidades probatorias propias de las acciones de filiación

Como se expresara al desarrollar la prueba genética, si bien aquélla goza de un lugar predominante en relación a los otros medios probatorios no es excluyente.

De tal forma, el CCyC mantiene dos previsiones presentes en el sistema derogado, aunque con mejoras sustanciales en las proposiciones gramaticales empleadas.

En tal sentido, el art. 584 reconoce a la *posesión de estado*, debidamente acreditada en juicio, el valor del reconocimiento, siempre que no sea desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo genético.

Situación de hecho que, acreditada con prueba de mérito, podrá cobrar preeminencia por sobre la prueba genética (en los casos de impugnación de la filiación presumida por la ley) frente al texto del art. 589 que consagra "el interés superior del niño" como principio gravitante para decidir el acogimiento o rechazo de la pretensión filiatoria, poniendo en pie de igualdad a las dos vertientes que conformen el derecho a la identidad: la estática (biológica) y dinámica (posesión de estado).

Luego, el art. 585 dispone que "La convivencia de la madre durante la concepción hace presumir el vínculo filial a favor de su conviviente, excepto oposición fundada", en consonancia con la regulación de efectos jurídicos a las uniones convivenciales en los arts. 509 y ss.

Tal convivencia constituye un hecho objeto de prueba en la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial que, a no dudarlo, podrá acreditarse con la registración de la unión convivencial en los términos del art. 511 o bien podrá ser comprobado por cualquier medio de prueba. Queda claro que conforme la norma glosada, acreditada la convivencia en el período previsto por aquella, será elemento suficiente para conformar la presunción sin que sean necesarias otras probanzas.

Más compartimos el criterio expuesto por Famá [\(16\)](#) relativo a que si bien, en principio, el funcionamiento de la norma exige la prueba de los elementos configurativos de una unión convivencial (singularidad, estabilidad, permanencia, y publicidad o notoriedad, conf. art. 509) a los fines de favorecer el emplazamiento filial corresponde ser más laxo y aplicar la regla del art. 585 aún cuando alguno de estos elementos esté ausente (por ej., el caso de un hombre casado que no termina de separarse y determinados días de la semana convive con su cónyuge y otros con su pareja).

Para concluir este apartado y conforme el desarrollo precedente participamos del orden de prelación de las pruebas en las acciones de filiación, elaborado por Herrera y Lamm (17): 1) prueba genética (ADN), 2) prueba genética sobre parientes, 3) negativa a someterse a la prueba genética, y 4) otros medios de prueba (convivencia durante la concepción, posesión de estado, etc.); sin que las pruebas enunciadas como 2, 3, y 4 se superpongan sino que se complementan.

5. Acciones de filiación

En el ámbito de la filiación por naturaleza, el derecho a la identidad de una persona supone, en principio, coincidencia entre el vínculo filial y el vínculo biológico. Esta máxima se observa sin fisuras en las acciones de reclamación mientras que en las acciones de impugnación el CCyC admite expresamente la posibilidad de apartarse de tal principio frente a la tensión entre los dos aspectos que conforman el derecho involucrado: la identidad estática y la dinámica, facultando al Juez a decidir cuál de estos aspectos tiene preeminencia para proveer el vínculo filial.

Y es que en los supuestos de acciones de reclamación sin que hubiere emplazamiento no caben dudas que el actor buscará el emplazamiento basado en el nexo biológico; mientras que en los supuestos de reclamación existiendo emplazamiento como previamente deberá impugnarse aquél, podrá existir tensión entre los dos aspectos informantes del derecho a la identidad.

Tal, a nuestro entender, la novedad más auspiciosa generada por el CCyC que se desarrollará in extenso al tratar las acciones de impugnación.

5.1. Regla especial de competencia

En primer término estimamos que debe meritarse una novedosa regla de asignación de competencia contenida en el art. 581: "Cuando las acciones de filiación sean ejercidas por personas menores de edad o con capacidad restringida, es competente *el juez del lugar donde el actor tiene su centro de vida* o el del domicilio del demandado, a elección del actor".

El objetivo de la norma, que encuentra correlato con la previsión del art. 720 (18), no es otro que la protección del vulnerable revalorizando su centro de vida como la jurisdicción que mejor atiende sus intereses dotando de eficacia a otro principio que campea la nueva codificación, cual es el de acceso a justicia.

Esta disposición pierde eficacia si el demandado ha fallecido, pues en este caso rige el fuero de atracción sucesorio (art. 2335 y ccs.).

Por aplicación del principio de igualdad, *uno de los grandes méritos del CCyC en el ámbito analizado ha sido unificar la legitimación y los plazos de caducidad para el ejercicio de todas las acciones de filiación, sean de reclamación o de impugnación* (matrimonial o extramatrimonial) superando el diverso tratamiento que se les daba en el texto derogado vulnerando la protección amplia reconocida por la Constitución a diversas modalidades de vivir en familia, por cuanto surgía una "especial" protección de la familia matrimonial en detrimento de los modelos extramatrimoniales. (19)

5.2. Ampliación de la legitimación

El CCyC diseñó el ejercicio de las acciones de filiación flexibilizando la legitimación activa en relación al sistema derogado.

En tal sentido mantiene la legitimación *del hijo* (20), con la salvedad de las acciones de negación de la filiación presumida por ley (art. 591) y preventiva (art. 592), dejando a salvo la posibilidad de que aquél inste la acción de impugnación de tal filiación (arts. 589 y 590).

Tal legitimación, entendida a la luz del principio de autonomía progresiva incorporado al Código por efecto de la constitucionalización de los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño, impone tener presente que cuando fuere menor de edad quien reclama la filiación deberá indagarse si cuenta con madurez suficiente para actuar con asistencia letrada propia (abogado del niño, arts. 25, 26 2º párrafo) presumiéndose tal situación si cuenta con 13 años cumplidos.

Idéntico derecho y bajo iguales parámetros se reconocen al hijo que tenga contraposición de intereses con sus progenitores (supuesto en el que impugne su filiación).

Caso contrario, esto es, si el niño fuere menor de 13 años o si no cuenta con madurez suficiente para ejercer la acción de filiación de la que se trate, serán sus representantes legales (el progenitor con quien tiene establecida filiación, el tutor o el Ministerio Público en caso de carecer de aquéllos) quienes deduzcan la pretensión.

Mientras que si el hijo fuere incapaz ejercerá la acción su curador, o mediante el sistema de apoyos decidido en la sentencia de declaración de capacidad restringida (arts. 32, 38 y 43).

Luego también *los herederos* (21) (de los legitimados activos, todos) cuentan con legitimación activa para deducir cualquier tipo de pretensión filiatoria. En forma expresa se les reconoce tal carácter para impetrar reclamación de la filiación matrimonial o extramatrimonial (art. 582), mientras que podrán actuar invocando el carácter de terceros con interés legítimo en los supuestos de impugnación de la maternidad (art. 588), preventiva de la paternidad presumida por la ley (art.590) y del reconocimiento (art. 593).

También *el/la cónyuge de la madre* (22) goza de legitimación expresa para impugnar tanto la maternidad (art. 588) cuanto la filiación presumida por la ley (matrimonial, art. 589) actuación negada en el sistema derogado (viejo art. 259 que tanto debate doctrinario causara)

También se amplió la legitimación a la *madre y al progenitor biológico (tercero) para impugnar la filiación presumida por la ley* (23) y para ejercerla en forma preventiva, lo que permite superar las discusiones doctrinarias relativas a la exclusión de aquéllos habiendo asumido el Código Civil y Comercial una postura amplia en orden a la legitimación que debe ser auscultada a la luz del límite impuesto al acogimiento de la pretensión impugnativa cual es el interés superior del niño cuyos alcances se señalan en los párrafos que siguen.

Legitimación y teoría de los actos propios: se ha cuestionado la legitimación de aquéllos que pudieran, al deducir la acción de filiación, alegar su propia torpeza (por ejemplo la madre que impugna su maternidad invocando suposición de parto, por cuanto denunciaría que no ha existido el parto del que ella debió haber participado, por tanto no pudo ignorar). Al respecto, compartimos el criterio conforme el cual la teoría de los actos propios carece de entidad en el campo del derecho filial donde prima el orden público y la realidad biológica, sin perjuicio de que tal conducta pueda tener incidencia en otro ámbito (como la reparación de daños y perjuicios). Así en determinadas situaciones el ordenamiento, en virtud de la jerarquía de los derechos en juego, subsume aquel principio general —teoría de los actos propios— en mérito de otro, por considerarlo de mayor jerarquía (24) en el caso el derecho a la identidad indagado a la luz del principio del interés superior del niño.

Idéntico razonamiento cabe respecto de las objeciones esgrimidas en torno a la legitimación del reconociente para instar la acción de impugnación de reconocimiento (art. 593) en el entendimiento de que aquél supo o debió saber de la inexistencia del vínculo biológico (reconocimiento complaciente) lo que actuaría, en principio, como hecho impeditivo de la impugnación y de la nulidad del reconocimiento.

El Código Civil y Comercial no resuelve expresamente esta cuestión dejando abierto el camino al juez para valorar, en el caso concreto, la legitimación del reconociente cuando del esclarecimiento de la filiación se trate por aplicación del principio de interés superior del niño que irradia toda decisión que lo involucre.

5.3. Unificación del plazo de caducidad. Cómputo

Por otra parte, el CCyC mantiene la figura de la caducidad de la acción respecto de todos los legitimados activos, con excepción del hijo para quién la acción no se encuentra sujeta a plazo alguno.

Una modificación sustancial operada por el CCyC en materia de plazos es el establecimiento de un plazo único para deducir las acciones de filiación, el que además, se reduce a un año (incluida la impugnación de la maternidad que no caducaba en el sistema anterior).

Otra reforma trascendente es la modificación de la modalidad de computar el plazo de caducidad, el que se iniciará desde "la inscripción del nacimiento (art. 588, 591 y 590) o "desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien está emplazado como progenitor (arts. 582, 588, 590, 591 y 593).

De esta manera se recogen las fuertes críticas al sistema derogado (que iniciaba el cómputo del plazo desde que se tuvo conocimiento del parto, en los casos de impugnación de la paternidad matrimonial, art. 259), por la violación del principio de defensa en juicio y de la ganaría de acceso a la justicia. Los herederos podrán continuar la pretensión deducida por el hijo o bien iniciarla si el hijo fallece antes de transcurrir un [1] año computado desde que alcanzó la mayor edad o la plena capacidad, o durante el primer año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, por el tiempo que falte para completar dichos plazos.

6. Acciones de reclamación [\(25\)](#)

Señaladas las disposiciones relativas a la legitimación, el plazo de caducidad y la modalidad de su cómputo, que en el CCyC son idénticas para todas las acciones de filiación (sean de reclamación o impugnación), nos avocamos al desarrollo de disposiciones específicas para las acciones de reclamación.

En esa tarea resulta que el capítulo 7 mantiene los lineamientos generales del sistema derogado disponiendo que el hijo puede reclamar su filiación matrimonial y extramatrimonial (art. 582); mientras que el último párrafo de la norma excluye expresamente la posibilidad de reclamar filiación en los supuestos de THRA consentida, replicando la regla contenida en el art. 577 antes referida.

Pese a tratarse en una sola norma los dos supuestos de reclamación (matrimonial y extramatrimonial) son diversos los supuestos de hecho que darán lugar a una u otra pretensión por lo que la legitimación pasiva variará en función al presupuesto de hecho habilitante de la acción, jugando un rol preponderante la presunción de filiación legal establecida en el art. 566 (lo que obligará a indagar la existencia o no de un litisconsorcio pasivo

necesario) y la consecuencia del doble vínculo filial que obliga a deducir en forma previa o simultánea la acción de impugnación de la filiación establecida cuando se pretende reclamar otra (art. 578).

6.1. Viejos actores. Nuevos papeles

Otra cuestión de enorme trascendencia incorporada en el art. 583, es el refuerzo y redefinición de los roles del Registro Civil y del Ministerio Público cuando se trata de supuestos en que sólo se encuentra determinada la maternidad en el ámbito de la filiación extramatrimonial por naturaleza..

Al Registro Civil, le impone el deber de citar a la madre e informarle sobre los derechos del niño y los correlativos deberes maternos, de conformidad con lo dispuesto en la ley especial, con carácter previo a remitir las actuaciones al Ministerio Público para promover acción judicial tendiente a obtener el emplazamiento filial ausente. Se reformula de tal modo el deber de este organismo establecido en el art. 12 del decreto reglamentario de la ley 26.061.

Respecto del Ministerio Público el CCyC distingue con claridad las obligaciones conforme la esfera de su actuación.

En el ámbito extrajudicial se consagra el deber de citar a la madre con el objeto de "*instarla* a suministrar el nombre del presunto padre y toda información que contribuya a su individualización y paradero", ello bajo juramento y haciéndole saber las consecuencias jurídicas que se derivan de una manifestación falsa.

Mientras que en el ámbito judicial se redefine totalmente su actuación, por cuanto la remisión de las actuaciones por parte del Registro Civil a tal órgano lo es "para promover la acción judicial". De este modo se consagra expresamente el *deber del Ministerio Público de "promover" la reclamación de filiación extramatrimonial* (26), para lo que no requiere conformidad alguna (del hijo ni de la madre).

En la praxis, la que se construirá sobre la base de los lineamientos procesales que cada provincia le asigne a los funcionarios del Ministerio Público, nada obstará a que recibidos los datos del presunto progenitor aquél sea citado a la Asesoría y asuma el compromiso de acudir personalmente a efectuar el reconocimiento de su hijo; caso contrario si se labra acta en la que reconoce su paternidad el asesor debería oficiar al Registro Civil para materializar el reconocimiento efectuado en los términos del art. 571 inc. b.

Como este deber del Ministerio Público se impone sin perjuicio del derecho de la madre de instar la acción en representación de su hijo (art. 582), estimamos que en el caso que la madre manifieste que ella será quien promueva la reclamación cabría hacer constar tal circunstancia en el acta celebrada ante el Ministerio Público acordando un plazo para el ejercicio de tal acción, vencido el cual quedaría habilitado el representante del Ministerio Público para cumplir con el deber impuesto por la norma analizada, quedando de tal modo resguardada su responsabilidad funcional.

Con estas disposiciones se cierran los debates que durante la vigencia del sistema derogado dividieran a la doctrina en torno al rol de estos órganos y al lugar que ocupaba la anuencia o resistencia de la madre para instar la acción de emplazamiento filial ausente por parte del Ministerio Público.

6.2. Alimentos provisorios

El CCyC "*reconoce los aportes de la doctrina mayoritaria y de la jurisprudencia que, en total consonancia con el derecho humano a la dignidad y a la calidad de vida, admiten fijar alimentos provisorios durante el trámite del proceso de reclamación de la filiación o incluso antes del inicio de este trámite tal como se lo regula en el título sobre responsabilidad parental en materia de alimentos provisorios a los hijos no reconocidos*".

Derecho consagrado en el art. 586 que debe ser complementado con las previsiones del art. 664 que dispone "El hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado. Si la demanda se promueve antes que el juicio de filiación, en la resolución que determina alimentos provisorios el juez debe establecer un plazo para promover dicha acción, bajo apercibimiento de cesar la cuota fijada mientras esa carga esté incumplida".

De manera tal que quién solicita alimentos provisorios no contando con emplazamiento filial deberá acreditar la verosimilitud de la reclamación intentada con un grado de certeza que no implique supeditar la concesión de los alimentos al resultado del juicio de filiación, pues de lo contrario se desnaturalizaría el objetivo de la norma cuál es satisfacer el derecho humano alimentario para cubrir los requerimientos esenciales del hijo. Mientras que cuando se trate de petición de fijación de *alimentos provisorios con carácter previo a la interposición* de la acción de reclamación de filial el CCyC impone al Juez, que acoge la pretensión, la obligación de fijar un plazo dentro del cual deberá deducirse la acción de filiación, bajo apercibimiento de cesación de la cuota alimentaria provisorio acordada. Esta disposición resguarda el supuesto de urgencia en la satisfacción del derecho alimentario del hijo, al tiempo que previene el posible ejercicio abusivo del derecho reconocido (art. 10)

6.3. Reparación del daño causado por falta de reconocimiento

Por último, en el art. 587, el CCyC "...recepta la doctrina y jurisprudencia nacional consolidada que considera que la falta de reconocimiento genera un daño jurídicamente reparable".

La falta de reconocimiento como hecho configurativo del derecho a obtener reparación amplia (tanto el daño patrimonial cuanto las consecuencias extrapatrimoniales) debe satisfacer los elementos exigidos en materia de responsabilidad civil (Capítulo 1, Título V del Libro Tercero).

De tal modo el obrar antijurídico estará dado por la falta de reconocimiento, mientras que para configurar el factor de atribución el demandado deberá haber tenido conocimiento del nacimiento y de su paternidad, al tiempo que corresponderá valorar su actitud y también la desplegada por la madre (coadyuvante u obstructiva del reconocimiento). Luego la relación de causalidad derivará de la vulneración del derecho a la identidad del hijo.

7. Acciones de Impugnación [\(27\)](#)

Las principales modificaciones en esta área, relativas a la ampliación de la legitimación y a la unificación del plazo de caducidad junto a la modificación en la modalidad de su cómputo han sido expuestas en los Fundamentos [\(28\)](#) y desarrolladas en el apartado 5.2 al cual nos remitimos. Aclarado ello cabe señalar que el CCyC conserva la clasificación de acciones de su predecesor, pero con el notable valor de regular en un solo artículo todo lo concerniente a cada una de ellas y de ordenarlas conforme fueran dispuesta la determinación de la filiación, por ser éstos presupuestos para el ejercicio de aquéllas.

En tal sentido, regula la impugnación de la maternidad (art. 588), de la filiación presumida por la ley (única codificada en dos arts. el 589 y 590); la acción de negación de la filiación presumida por la ley (art. 591); preventiva de la filiación presumida por la ley (art. 592) y la impugnación del reconocimiento (art. 593).

Mientras que, en materia de filiación por THRA consentida, al final de la reglamentación de cada acción se reitera la regla contenida en el art. 577 relativa a la imposibilidad de invocar inexistencia de vínculo genético para ejercitar las acciones de impugnación, sobre la base de que este tipo filial se estructura sobre el elemento volitivo y no sobre el elemento genético.

7.1. El derecho a la identidad en sus dos vertientes

La identidad personal es el plexo de características, tanto estáticas como cambiantes que hallamos en cada ser humano. En su *vertiente estática* la identidad personal es todo lo que no varía en el tiempo existencial. Sus datos, salvo excepciones, son invariables. Unos son recónditos, como la clave genética, o visibles como nuestro contorno físico o nuestro nombre. La *vertiente dinámica* se despliega en el tiempo y está constituida por una multiplicidad de facetas, por diversos aspectos, los que expresan o ponen de manifiesto el patrimonio ideológico-cultural de cada persona. Es el resultado de la suma de pensamientos, concepciones del mundo, ideologías, posición religiosa, opiniones, creencias, actitud política, actividad profesional, carácter, vocación, rasgos psicológicos, sensibilidad, voluntad, inteligencia. Es decir, todo lo que hace que yo sea el que soy y no otro. Es la personalidad que se proyecta al exterior. Es, en síntesis, la "verdad personal". (29)

En el ámbito de la filiación por naturaleza el derecho a la identidad de una persona *supone, en principio, coincidencia entre el emplazamiento filial y el vínculo biológico (vertiente estática), pero no puede ignorarse la socioafectividad que rodea al niño (vertiente dinámica)*. (30) Noción acuñada por la doctrina brasileña, y definida como "el elemento necesario de las relaciones familiares basadas en la voluntad y el deseo de las personas de mantener vínculos afectivos que trascienden lo normativo". (31)

La concurrencia del vínculo legal con la faz estática se observa con claridad en las acciones de reclamación en los supuestos en que no existe emplazamiento, por cuanto el objeto de la pretensión radica en la acreditación de la existencia del nexo biológico.

Mientras que cuando se reclame filiación existiendo emplazamiento, el resultado de tal pretensión estará sujeto a las resultados de la remoción (previa o simultánea) de aquel estado. Y es allí, esto es *en el ámbito de las acciones impugnativas cuando más fácilmente se podrá verificar la tensión entre las dos vertientes que conforman el derecho a la identidad*.

7.2. La vertiente dinámica en el sistema derogado. Voces que se oyen

En el sistema derogado el derecho a la identidad concebido en su faz dinámica no fue considerado ni protegido expresamente como un derecho subjetivo positivo. Era la verdad biológica (faz estática) el fundamento primordial para decidir los emplazamientos filiales o su despojo. Ello sin perjuicio de la tímida asimilación de la posesión de estado al reconocimiento consagrada a partir de la reforma operada por la ley 23.264. Asimilación que aún cuando era expresa (antiguo art. 256) carecía de virtualidad suficiente para contradecir la verdad biológica en tanto no se fundaba en la consideración del interés superior del niño al que deben subordinarse el de los mayores.

Fue la doctrina de los autores y la de los jueces la que inició la valoración de la vertiente dinámica del derecho a la identidad como un factor determinante del vínculo filial, a la luz de las enseñanzas de Fernández Sessarego (32) y por aplicación de diversos principios constitucionales entre los que el interés superior del niño cobra particular y primordial relevancia, cuando claro de personas menores de edad se trata.

En tal sentido, la doctrina expresó: "*Al lado de la biológica existe otra verdad que no puede ser ignorada: la verdad sociológica, la cultural y social, que también hace a la identidad de la persona, jugando un papel esencial la filiación querida y vivida por el sujeto*", la faz existencial y dinámica de la identidad. Así, en los casos de filiaciones consolidadas no tiene porque prevalecer imprescindiblemente el dato biológico, afectando una identidad filiatoria que no es su correlato; ello porque la paternidad es un vínculo predominantemente social y cultural". (33)

Luego de manera contundente se refirió "ni las disposiciones de la Convención sobre los derechos de niño, ni la normativa constitucional nacional y/o provincial, ni las normas de rango inferior obstan para que la ley o la jurisprudencia privilegien, según las circunstancias del caso, una identidad filiatoria consolidada con el tiempo (identidad dinámica) que puede no coincidir con una "verdad biológica" considerada apriorísticamente (identidad estática). (34)

"En contra de la opinión de los fundamentalistas del biologicismo, que imponen "derechos" a quien no quiere ejercerlos, afirmamos categóricamente que la sentencia no consolida una identidad falsa. El lazo existente es verdadero, porque responde a una filiación social. En nombre de una realidad biológica, el órgano jurisdiccional no puede afectar esta estabilidad. El Estado, a través de todos sus órganos, debe evitar injerencias indebidas a la vida íntima de la familia. (35)

"Quedará a criterio del magistrado examinar la procedencia de la acción cuando estos terceros tengan sólo un interés de índole patrimonial en desplazar el vínculo filial, especialmente si tal vínculo se ha consolidado en el tiempo y reafirma la identidad de todos los involucrados desde una perspectiva dinámica ligada a la llamada filiación socioafectiva (es decir, la emergente de la posesión de estado). En este entendimiento, considero que la actuación de los terceros con "interés legítimo" deberá evaluarse estrictamente en cada caso, limitándose a favor de aquellas personas que en verdad justifiquen un interés relacionado con el reconocimiento de sus derechos fundamentales, como sería el ya mencionado caso del progenitor biológico, o el de los nietos que buscan a través de su accionar garantizar su derecho a la identidad". (36)

Mientras que entre los numerosos precedentes judiciales optamos por citar un reciente fallo de la Corte Federal en el que se valorara: "... deben ponderarse las particulares circunstancias del caso así como su relación con valores determinantes como son el estado de familia consolidado en función del interés superior del niño (...) es oportuno mencionar que la realidad biológica coexiste con la verdad sociológica, cultural y social que también construyen y conforman la identidad de la persona humana. La identidad filiatoria tiene también una perspectiva dinámica y presupone vínculos paterno-filiales asumidos y recíprocamente aceptados por padre e hijo. Al respecto, cuando la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a los "padres", a las "relaciones familiares" y al progenitor del niño o a los vínculos de la sangre, o a la pura identidad estática, incluye también a la función paterna que pudo haber desplegado otro individuo, aunque no haya sido el responsable de haber engendrado; a relaciones no surgidas de la naturaleza; y, en fin, a la identidad dinámica conformada por los lazos sociales (cfr. arts. 7º y 8º). Con el mismo sentido cabe realizar la exégesis de la ley 26.061, que exige respetar el "centro de vida" del niño y su "identidad" (arts. 3º, inc. "f", y 11). Congruente con lo anterior, la CIDH ha sostenido que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y su vida privada, fundamentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona el individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social (caso "Fornerón vs. Argentina", del 27/04/2012, párrafo 123) (...) esa Corte ha señalado, en orden a lo

anterior, que el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla; la verdad biológica no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos de la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño, respetando el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos su nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, tal como los Estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño se comprometen a asegurar (art. 8.1 y doctrina de Fallos: 328:2870; 331:147, etc.). (37)

En idéntico sentido, se ha expedido innumerables veces la Corte Bonaerense: "el caso plantea una visible tensión entre el origen biológico y la filiación querida y vivida por la niña (...) el parámetro mediante el cual debe componerse este conflicto de intereses no puede consistir en otro que el prioritario y superior interés de la menor (...) La forma en que se resuelva el conflicto aquí ventilado no debería ser demostrativa de la medida en que el derecho, enfocado como pura forma, puede llegar a deshumanizarse perdiendo de vista su objetivo final: establecer un orden social justo (...) la identidad del individuo posee diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural) y si bien asumimos que el origen es el punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, también sostenemos que es inexacto predicar que la identidad de origen desplaza en importancia a la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes, sino por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico de un individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva. Referir la identidad sólo al origen deja de lado la parte relativa a la adaptación del individuo al medio externo, es decir, a su forma de relacionarse con el mundo que lo rodea. Su identidad personal resulta de un derrotero y su origen biológico no puede confundirse con la identidad misma. (...) Es posible aceptar hoy que la relación jurídica de filiación goza de autonomía propia, desprendida de su corriente soporte biológico, por lo que -a salvo el resguardo del derecho del menor a conocer su procedencia- no siempre se ha de operar -ni es conveniente que así sea- la concordancia entre realidad biológica y vínculo jurídico filiatorio. (...) La prudencia indica que no es conveniente tomar a la verdad biológica ni a la paz familiar como valores absolutos; consecuentemente, al no resultar la realidad biológica un elemento de mayor jerarquía que la realidad afectiva que rodea al niño, debe ponderarse en cada caso cuál es la solución que mejor consulta el interés del menor comprometido, sin que resulte pertinente elaborar formulas dogmáticas o apriorísticas (...) Así, bajo una pátina de naturalismo por una posición biologicista a ultranza que distorsiona la realidad, no es dable acoger una pretensión destinada a la modificación de un estado filiatorio que los hechos demuestran la niña no posee verdadero interés en alterar (...)". (38)

Agregándose, "...como bien señala Aída Kemelmajer de Carlucci es necesario diferenciar el derecho a establecer lazos filiatorios al de conocer el origen biológico, pues como aclara Melaurie citado por esta autora en materia de filiación no existe una sola verdad. Tal como lo muestran las expresiones del lenguaje vulgar, hay muchas verdades: la afectiva (verdadero padre es el que ama), la biológica (los lazos sagrados de la sangre); la sociológica (que genera la posesión de estado); la verdad de la voluntad individual (para ser padre o madre es necesario quererlo); la verdad del tiempo (cada nuevo día la paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo)". (39)

7.3. Interés superior del niño: límite del resultado de las acciones de filiación

El escenario descripto guiado por la doctrina autoral y judicial recibió consagración expresa en el CCyC generando *una modificación sustancial toda vez que la legitimación* en las acciones de filiación (hoy ampliada y flexibilizada) *reconoce un nuevo límite para el acogimiento o rechazo de la pretensión:* "que la filiación contradiga el interés superior del niño".

Si bien este límite se encuentra expresamente previsto en la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley (art. 589), entendemos que resulta plenamente aplicable a cualquier pretensión impugnativa por gozar el principio del interés superior del niño de rango constitucional, amén de ser uno de los pilares fundamentales sobre el que se estructuran los procesos en los que se encuentran en juego los derechos de aquéllos.

Es a la luz de este principio que ha de ser indagado en concreto, el derecho a la identidad del niño, por cuanto debe ser considerado "primordialmente en toda medida que lo involucre (40) materializando la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, respetando su condición de sujeto de derecho; el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta; el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; su centro de vida, prevaleciendo sus derechos e intereses cuando exista conflicto frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos. (41)

De esta forma el CCyC *amplía las causales para desvirtuar o no un vínculo filial considerando de manera expresa e igualitaria los dos aspectos que integran el derecho a la identidad*, pues admite no sólo "la falta de coincidencia del nexo biológico (identidad estática) sino también el "interés superior del niño" (como principio integrador de los elementos constitutivos de la faz dinámica), dotando al juez de flexibilidad suficiente para valorar, en cada caso concreto, cuál de los dos aspectos que informan el derecho a la identidad de la persona involucrada debe primar.

La posibilidad de acordar, en un caso concreto, preeminencia a la identidad dinámica por sobre la realidad biológica con fundamento en el interés superior del niño, *se traduce en la posibilidad de dotar de preeminencia a los elementos constitutivos de la identidad dinámica (socioafectiva) y, apartándose del resultado de la prueba genética, admitir o rechazar una acción de impugnación de la filiación (42)*, manteniendo el vínculo filial con una persona con quien se carece de nexo biológico.

Aunque parezca una verdad de Perogrullo o una afirmación autoevidente, el CCyC se encarga de plasmar en el texto legal que regulará las relaciones interpersonales, la directriz primordial del interés superior del niño en un estadio superior a la realidad biológica que pueda emerger del expediente la postura legislativa recoge, entonces, vasta jurisprudencia que había sorteado la preeminencia del soporte biológico por sobre el socioafectivo a partir de entender configurado el mejor interés de la persona menor de edad con el mantenimiento del emplazamiento que no se ajustaba a la realidad biológica, pero que tampoco la afectaba en función del derecho a la identidad en su aspecto dinámico.

Si bien el principio del interés superior del niño forma parte del derecho argentino desde la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño al sistema jurídico interno, fue interpretado identificándose mayormente con la voluntad o las creencias personales del Juzgador, y no siempre justificado razonablemente en el caso concreto. El CCyC limita esa discrecionalidad obligando al juez a justificarlo en función de las reglas analizadas, y lo dispuesto en los arts. 1º, 2º y muy especialmente el art. 3º del CCyC.

ACCIONES de RECLAMACIÓN	Presupuestos	Legitimación activa	Legitimación pasiva	Prueba	Sentencia
<p>De la Filiación MATRIMONIAL Arts. 582 al 587</p> <p>Filiación por THRA</p> <p>NO es admisible el ejercicio de acción de filiación o de reclamación alguna de vínculo filial (art. 577).</p>	<p>* hijo no inscripto en el RC</p> <p>* hijo inscripto sin mención de progenitores</p> <p>* inscripto como descendiente extramatrimonial de otras personas (ejercicio previo o simultáneo acción de impugnación, art 593)</p> <p>* inscripto como descendiente matrimonial de otras personas (ejercicio previo o simultáneo de acción de impugnación de la MAT que al prosperar extingue filiación presumida por la ley del cónyuge de aquella arts. 566 y 588).</p>	<p>- HIJO todo tiempo (art. 582). Si es menor de edad: representado (si es menor) por el otro progenitor (si no hubiere intereses contrapuestos), por el tutor o por el MP si carece de representante legal. Con asistencia letrada (abogado del niño) si cuenta con capacidad suficiente (art. 26, 2º p.). Si es incapaz por el curador. Con capacidad restringida: ver sistema de apoyos definido en la sentencia (arts. 32, 38, 43).</p> <p>- HEREDEROS Continuar la acción iniciada por el hijo. Iniciarla: - si el hijo murió siendo menor o incapaz - si fallece antes del año computado desde q alcanzó la mayor edad o plena capacidad, - si fallece durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que haya de fundar la acción. La acción se tiene hasta completar el plazo de un año.</p> <p>- PADRES</p> <p>- LEGITIMADOS para DEMANDAR NULIDAD de matrimonio fundada en la existencia de vínculo de parentesco ante la falta de emplazamiento de los cónyuges como parientes.</p>	<p>Ambos progenitores o sus herederos. Litisconsorcio pasivo NECESARIO Art. 582</p> <p>El/la cónyuge de la madre podrá RECONVENIR impugnando la filiación presumida por la ley. Se integra la litis con el hijo y su progenitora.</p> <p>Contra el hijo y el otro progenitor.</p>	<p>Debe acreditarse: - maternidad (565). - matrimonio de la madre - que el hijo nació dentro del plazo en que opera la presunción (art. 566). Allanamiento de los progenitores: suficiente.</p>	<p>Si acoge la demanda: constituye el estado de filiación matrimonial. Sentencia con efectos declarativos.</p> <p>Si recepta la reconvencción de impugnación de la filiación presumida por la ley sólo quedará determinada la maternidad extramatrimonial.</p>
<p>De la filiación EXTRAMATRIMONIAL</p>	<p>* maternidad no determinada (565). * hijo no reconocido por la mujer que es su progenitora * falta de reconocimiento del progenitor</p>	<p>- HIJO todo tiempo (art. 582). Si es menor: representado (si es menor) por el otro progenitor, por el tutor o por el MP si carece de representante legal.</p>	<p>Padre o madre o contra sus herederos.</p>	<p>Si se reclama maternidad: deberá acreditarse el parto de la mujer y la identidad del nacido. Si se reclama paternidad:</p>	<p>Si acoge la demanda: constituye el estado de filiación extramatrimonial. Sentencia con efectos declarativos.</p>

ACCIONES de RECLAMACIÓN	Presupuestos	Legitimación activa	Legitimación pasiva	Prueba	Sentencia
Filiación por THRA NO es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamación alguna de vínculo filial respecto de éste (art. 577).		Si es incapaz por el curador. Con capacidad restringida: ver sistema de apoyos definido en la sentencia (arts. 32, 38, 43). Con asistencia letrada (abogado del niño) si cuenta con capacidad suficiente (art. 26, 2º p.). - HEREDEROS Continuar la acción iniciada por el hijo. Iniciarla: -si el hijo murió siendo menor o incapaz -si fallece antes del año computado desde q alcanzó la mayor edad o plena capacidad, -si fallece durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que haya de fundar la acción. La acción se tiene hasta completar el Plazo de un año.	Si se reclama en contra de mujer CASADA previa o simultáneamente habrá que ejercer impugnación de la filiación presumida por la ley respecto del c/ la cónyuge de aquélla (578). O acreditar que el nacimiento se produjo fuera del plazo de la presunción (art. 566).	presunción de paternidad si hubo convivencia con la madre en la época de la concepción (art. 585). Posesión de estado tiene el mismo valor que el reconocimiento (art. 584). Sin perjuicio de probarse el vínculo mediante prueba genética. Allanamiento de los progenitores: suficiente aunque la madre deberá probar el parto.	
ACTUACIÓN del Registro Civil Art. 583	Niño inscripto sólo con filiación paterna: falta de reconocimiento del progenitor.		Citación a la madre para informarle sobre los derechos del niño. Remisión de las actuaciones al Ministerio Público para promover acción de reclamación de la filiación extramatrimonial.		
ACTUACIÓN del Ministerio Público	Deberá instar a la madre a suministrar los datos del progenitor y toda información que contribuya a determinar su individualización y paradero. La declaración de la madre debe hacerse bajo la forma de juramento haciéndole conocer a la progenitora las consecuencias de declaración falsa. Aún cuando la norma no lo prevé, Alesi ⁽⁶³⁾ propone que si la madre se niega suministrar la información: podrán aplicarse medidas conminatorias y hasta el arresto por incumplimiento de deber jurídico. Suministrados los datos identificatorios del presunto padre: deber del Ministerio Público <u>de instar la acción de reclamación</u> ⁽⁶⁴⁾ . No requiere consentimiento de la progenitora.				
ALIMENTOS PROVISORIOS Art. 586	Puede decretarse antes del inicio de la acción de reclamación o durante aquélla (586) El vínculo invocado debe ser verosímil (prueba genética; confesión expresa o ficta del demandado; incertidumbre de éste al no negar la paternidad; posesión de estado paterno-filial; o casos en que resulte comprobada las relaciones sexuales del accionado con la madre al momento de la concepción) más en modo alguno deben condicionar la concesión de los alimentos a los resultados de la acción de filiación. Si se deduce pretensión con carácter previo al inicio de la acción filiatoria, el acogimiento de los alimentos provisorios debe ir acompañado de la fijación de un plazo para promover la acción de filiación bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la cuota provisoria.				

ACCIONES de IMPUGNACIÓN	Presupuestos	Legitimación activa	Legitimación pasiva	Prueba	Sentencia
<p>De la maternidad Art. 588</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de THRA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre (art. 588 3º p.).</p>	<p>• No ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo:</p> <ul style="list-style-type: none"> -suposición de parto -sustitución de hijo -incertidumbre acerca de la identidad del hijo 	<p>• HIJO</p> <p>En cualquier tiempo. Si es menor de edad: representado (si es menor) por el otro progenitor (si no hubiere intereses contrapuestos), por el tutor o por el Ministerio Público si carece de representante legal. Con asistencia letrada (abogado del niño) si cuenta con capacidad suficiente (art. 26, 2º p.).</p>	<p>Contra la madre.</p> <p>Si es mujer casada, también la acción en contra del/la cónyuge de aquella.</p>	<p>BIOLÓGICA</p> <p>Determinante para acreditar la inexistencia de vínculo entre el hijo y la madre.</p>	
	<p>• MADRE</p> <p>• CÓNYUGE de la madre.</p> <p>• TERCERO</p> <p>Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral. Deben deducir la acción dentro del plazo de UN año desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció la sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo.</p>	<p>Contra el hijo y contra su cónyuge si está casada.</p> <p>Contra el hijo y la madre.</p> <p>Contra el hijo, la madre y, en su caso, contra el/la cónyuge de aquella.</p>			
<p>De la Filiación PRESUMIDA por la ley (matrimonial) Art. 589-590</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de THRA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien haya aportado los gametos (ar. 589 2º p.).</p>	<p>Persigue desvirtuar la determinación legal de la filiación establecida por el art. 566 respecto del el/la cónyuge de la madre (hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio; de la separación de hecho o de la muerte.</p>	<p>• HIJO</p> <p>En cualquier tiempo. Si es menor se designará tutor especial para que lo represente; sino podrá intervenir con asistencia letrada propia (abogado del niño) en caso de contar con madurez suficiente (art. 26 2º p.).</p>	<p>Contra la madre y su cónyuge.</p>	<p>Debe acreditarse falta de relaciones sexuales entre los cónyuges durante el período de concepción. Prueba genética determinante. Allanamiento de la madre: insuficiente. Matrimonio del mismo sexo: bastará alegar que la madre procreó naturalmente al hijo con un hombre.</p>	<p>Demanda admitida: el hijo mantendrá fijación materna extramatrimonial. Puede el progenitor efectuar reconocimiento o el hijo iniciar acción de reclamación en contra de aquél.</p>

ACCIONES de IM- PUTACIÓN	Presupuestos	Legitimación activa	Legitimación pasiva	Prueba	Sentencia
		<p>• HEREDEROS Si el hijo fallece antes del año de inscripto el nacimiento o desde que tuvo conocimiento de que no podía ser hijo de quien lo presume la ley. La acción cae, decaído el plazo que empezó a correr en vida del hijo.</p> <p>• MADRE</p> <p>• CÓNYUGE de la MADRE</p> <p>• TERCERO Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral. Podría invocar este carácter el PRECIDENTOR BIOLÓGICO. Madre, cónyuge y terceros deben deducir la acción dentro del PLAZO de UN AÑO desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció que el hijo podría no ser hijo de quien la ley lo presume.</p>	<p>Contra el hijo y su cónyuge.</p> <p>Contra el hijo y la madre.</p> <p>Contra el hijo, la madre y su cónyuge.</p>		
<p>De NEGACIÓN de la filiación presumida por la ley Art. 591</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de TIRIA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien haya aportado los gametos (art. 591 2º p.).</p>	Hijo nacido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento.	<p>• CÓNYUGE de la mujer que da a luz. La acción cae si transcurrió UN AÑO desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció que el hijo podría no ser hijo de quien la ley lo presume.</p>	<p>Contra la madre y el hijo (actuará con tutor especial o con defensora propia (abogado del niño) en caso de contar con madurez suficiente. La acción se desestima si se acredita que el actor:</p> <ul style="list-style-type: none"> -tuvo conocimiento del embarazo al celebrarse el matrimonio -posesión de estado -paternidad del marido 	<p>Debe acreditarse que el hijo fue concebido con antelación a la celebración del matrimonio.</p>	<p>Demanda admisible: el hijo mantendrá fijación maternal extramatrimonial. Puede el progenitor efectuar reconocimiento. O el hijo iniciar acción de reclamación en contra de aquél.</p>
<p>PREVENTIVA de la filiación presumida por la ley Art. 592</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de TIRIA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien haya aportado los gametos (art. 592, 4º p.).</p>	Se acciona antes del nacimiento del hijo matrimonial. El objeto de la acción se dirige a impedir que se constituya la filiación presumida por la ley respecto del/la cónyuge de la madre.	<p>• CÓNYUGE</p> <p>• MADRE</p> <p>• TERCERO Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral. Podría invocar este carácter el progenitor biológico.</p>	<p>Contra la madre y el hijo por nacer (debe ser representado por un tutor especial).</p> <p>Contra el hijo por nacer y su cónyuge.</p> <p>Contra el hijo por nacer, la madre y su cónyuge.</p>		<p>La sentencia que accoge la pretensión impide la inscripción del niño con la fijación maternal presumida por la ley, más NO hace cosa juzgada respecto de un proceso de impugnación posterior que pueda ejercitarse en función de lo previsto por el art. 589.</p>
<p>De RECONOCIMIENTO Art. 593</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de TIRIA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien haya aportado los gametos (art. 593 2º p.).</p>	Persegue extinguir el emparentamiento extramatrimonial por inexistencia del vínculo genético.	<p>• HIJO En cualquier tiempo.</p> <p>• TERCERO (progenitor biológico, madre). El reconocimiento es irrevocable (art. 573) por lo que en principio, el reconocimiento no podría impugnarse. Más, por efecto de la última parte del artículo 593 "desde que tuvo conocimiento de que el niño podría no ser su hijo", el reconocimiento estaría legitimado. Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral. PLAZO UN AÑO de haber reconocido el acto de reconocimiento o "desde que tuvo conocimiento de que el niño podría no ser su hijo".</p>	<p>Contra el reconociente o sus herederos.</p> <p>Contra el reconociente y el hijo.</p>	<p>Debe acreditarse la inexistencia de vínculo genético entre el hijo y quien lo ha reconocido (impotencia, esterilidad, ausencia de relaciones sexuales con la madre al momento de la concepción, etc.). Valoración del interés superior del niño (expresado a través de la sociabilidad, identidad dinámicas) como límite para el resultado de la pretensión. Teniendo en cuenta "el verdadero interés del hijo en mantener un vínculo filial que no resulte acorde a su realidad, teniendo en cuenta las intenciones del reconociente que pretende desplazar el vínculo"⁸⁶.</p>	

(A) Fundamentos. Del Anteproyecto de Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión creada por dec. 191/2011, integrada por los Dres. Highton de Nolasco, Kemelmajer de Carlucci y Lorenzetti. Disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>. En adelante se citan destacados en bastardillas y comillas.

(1) El destacado nos pertenece.

(2) El destacado nos pertenece.

(3) Careciendo de competencia el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas para efectuar tal indagación.

(4) HERRERA-LAMM, en ob. cit., p. 623, consideran que para poder comprender la complejidad del tema es necesario advertir si el hijo nace dentro o fuera del plazo en que opera la presunción, y además debe tenerse en cuenta si la inscripción ha sido o no regular, es decir si alguien miente sobre su estado civil: quien da a luz afirma que es soltera pero en realidad estaba casada y separada de hecho o, a la inversa, sólo muestra su partida de matrimonio pero nada dice sobre si se encuentra separada de hecho y desde cuándo; y por último la existencia o no de un tercero que invoca ser el padre biológico.

(5) ZANNONI, citado por ALESI, Martín B. "...p. 237 "Las acciones de filiación por naturaleza en el proyecto de Código Civil y comercial"; Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia (RDF) N° 57, Abeledo Perrot, Bs. As., Noviembre de 2013, p. 237.

(6) Sostenida por FAMÁ, María Victoria, quien realiza un exhaustivo desarrollo de las tres posiciones en "La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal", 2° ed. actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, ps. 114 y ss.

(7) El destacado nos pertenece.

(8) El destacado nos pertenece.

(9) Últimos párrafos de los arts. 575, 582, 588; 589, 591, 592 y 593.

(10) "Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar".

(11) FAMÁ, María Victoria, "La prueba genética en el Anteproyecto de Código", La Ley 25/09/2013, LL 2013-E, 943, cita on line AR/DOC/3337/2013

(12) HERRERA-LAMM, ob. cit., p. 759.

(13) HERRERA, Marisa "Panorama general del derecho de las familias en el Nuevo Código Civil y Comercial. Reformar para transformar", La Ley Suplemento. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 39. Cita on line AR/DOC/3846/2014.

(14) FAMÁ, M.V., "La prueba genética...", ob. cit. p. 946.

(15) FAMÁ, María Victoria, "La filiación por naturaleza en el Anteproyecto de Código Civil", en KEMELMAJER, Aída Rosa -HERRERA, Marisa (Dir.) JA, N° especial 2012-II El derecho de familia en el Anteproyecto de Código Civil", p. 62.

(16) "La filiación por naturaleza...", ob. cit., p. 65.

(17) HERRERA-LAMM, ob. cit., p. 742.

- (18) "En la acción de filiación, excepto que el actor sea persona menor de edad o con capacidad restringida, es competente el juez del domicilio del demandado".
- (19) El destacado nos pertenece.
- (20) El destacado nos pertenece.
- (21) El destacado nos pertenece.
- (22) El destacado nos pertenece.
- (23) El destacado nos pertenece.
- (24) HERRERA-LAMM, ob. cit., p. 839 y 887
- (25) Compulsar cuadro conceptual al final del presente ensayo.
- (26) El destacado nos pertenece.
- (27) Compulsar cuadro conceptual al final del presente ensayo.
- (28) "Las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial y de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial han dado lugar a muchos debates en torno a la legitimación activa y al plazo de caducidad. El anteproyecto sigue la postura amplia abriendo la legitimación a toda persona con "interés legítimo". También modifica el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de caducidad (desde que el presunto progenitor supo o pudo saber que no lo era); además, se unifica el plazo en dos años para todas las acciones de filiación, en consonancia con el reiterado principio de igualdad —o que exista sólo la menor diferencia posible, reservada para los supuestos fácticos que sean necesarios fundados en razones objetivas— entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial".
- (29) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos "Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI". Disponible en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona24/24FernandezSessarego.htm>
- (30) El destacado nos pertenece.
- (31) HERRERA, Marisa.-DE LA TORRE, Natalia, "Daños en las relaciones de familia a la luz del desarrollo de la jurisprudencia constitucional", en LORENZETTI, R. (Dir.) "Máximos precedentes: responsabilidad civil", vol. IV, Ed. La Ley, 1ª ed., Bs. As., p. 384.
- (32) Señalados por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, en "El derecho a la identidad personal", Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 115 y ss.
- (33) MIZRAHI, Mauricio, citado por FERNÁNDEZ, Silvia, en LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.) "Código Civil y comercial de la Nación comentado, t. III., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, Enero 2015, p. 633.

ACCIONES de RECLAMACIÓN	Presupuestos	Legitimación activa	Legitimación pasiva	Prueba	Sentencia
<p>De la Filiación MATRIMONIAL Arts. 582 al 587</p> <p><u>Filiación por THRA</u> NO es admisible el ejercicio de acción de filiación o de reclamación alguna de vínculo filial (art. 577)</p>	<p>* hijo no inscripto en el RC</p> <p>* hijo inscripto sin mención de progenitores</p> <p>* inscripto como descendiente extramatrimonial de otras personas (ejercicio previo o simultáneo acción de impugnación, art 593)</p> <p>* inscripto como descendiente matrimonial de otras personas (ejercicio previo o simultáneo de acción de impugnación de la MAT que al prosperar extingue filiación presumida por la ley del cónyuge de aquella arts. 566 y 588)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • HIJO todo tiempo (art. 582) <u>Si es menor de edad:</u> representado (si es menor) por el otro progenitor (si no hubiere intereses contrapuestos), por el tutor o por el MP si carece de representante legal. <u>Con asistencia letrada</u> (abogado del niño) si cuenta con capacidad suficiente (art. 26, 2º p.) <u>Si es incapaz</u> por el curador <u>Con capacidad restringida</u> ver sistema de apoyos definido en la sentencia (arts. 32, 38, 43) • HEREDEROS <u>Continuar</u> la acción iniciada por el hijo <u>Iniciarla:</u> -si el hijo murió siendo menor o incapaz -si fallece antes del año computado desde q alcanzó la mayor edad o plena capacidad, -Si fallece durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que haya de fundar la acción. La acción se tiene hasta completar el Plazo de un año 	<p><u>Ambos progenitores o sus herederos.</u> Litisconsorcio pasivo NECESARIO Art. 582</p>	<p><u>Debe acreditarse:</u> - maternidad (565) - matrimonio de la madre -Que el hijo nació dentro del plazo en que opera la presunción (art. 566)</p> <p><u>Allanamiento de los progenitores:</u> suficiente</p>	<p><u>Si acoge la demanda:</u> Constituye el estado de filiación matrimonial Sentencia con efectos declarativos</p>
			<p>El/la cónyuge de la madre podrá RECONVENIR impugnando la filiación presumida por la ley. Se integra la litis con el hijo y su progenitora</p>		<p><u>Si recepta la reconvenición</u> de impugnación de la filiación presumida por la ley sólo quedará determinada la maternidad extramatrimonial</p>
		<ul style="list-style-type: none"> • PADRES 	<p>Contra el hijo y el otro progenitor</p>		

		<ul style="list-style-type: none"> • LEGITIMADOS para DEMANDAR NULIDAD de matrimonio fundada en la existencia de vínculo de parentesco ante la falta de emplazamiento de los cónyuges como parientes 			
<p>De la filiación EXTRAMATRIMONIAL</p> <p><u>Filiación por THRA</u> NO es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamación alguna de vínculo filial respecto de éste (art. 577)</p>	<p>* maternidad no determinada (565)</p> <p>* hijo no reconocido por la mujer que es su progenitora</p> <p>* falta de reconocimiento del progenitor</p>	<ul style="list-style-type: none"> • HIJO todo tiempo (art. 582) <u>Si es menor:</u> representado (si es menor) por el otro progenitor, por el tutor o por el MP si carece de representante legal. <u>Si es incapaz</u> por el curador <u>Con capacidad restringida</u> ver sistema de apoyos definido en la sentencia (arts. 32, 38, 43) <u>Con asistencia letrada</u> (abogado del niño) si cuenta con capacidad suficiente (art. 26, 2º p.) • HEREDEROS <u>Continuar</u> la acción iniciada por el hijo <u>Iniciarla:</u> -si el hijo murió siendo menor o incapaz -si fallece antes del año computado desde q alcanzó la mayor edad o plena capacidad, -Si fallece durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que haya de fundar la acción. La acción se tiene hasta completar el Plazo de un año 	<p>Padre o madre o contra sus herederos.</p> <p>Si se reclama en contra de mujer CASADA previa o simultáneamente habrá que ejercer impugnación de la filiación presumida por la ley respecto del c/la cónyuge de aquélla (578) O acreditar que el nacimiento se produjo fuera del plazo de la presunción (art. 566)</p>	<p><u>Si se reclama maternidad:</u> deberá acreditarse el parto de la mujer y la identidad del nacido</p> <p><u>Si se reclama paternidad</u> Presunción de paternidad si hubo convivencia con la madre en la época de la concepción (art. 585) Poseción de estado tiene el mismo valor que el reconocimiento (art. 584) Sin perjuicio de probarse el vínculo mediante prueba genética</p> <p><u>Allanamiento de los progenitores:</u> suficiente</p>	<p><u>Si acoge la demanda:</u> Constituye el estado de filiación extramatrimonial Sentencia con efectos declarativos</p>

				aunque la madre deberá probar el parto	
ACTUACIÓN del Registro Civil Art. 583	Niño inscripto sólo con filiación paterna: falta de reconocimiento del progenitor	Citación a la madre para informarle sobre los derechos del niño Remisión de las actuaciones al Ministerio Público para promover acción de reclamación de la filiación extramatrimonial.			
ACTUACIÓN del Ministerio Público	<p>Deberá instar a la madre a suministrar los datos del progenitor y toda información que contribuya a determinar su individualización y paradero.</p> <p>La declaración de la madre debe hacerse bajo la forma de juramento haciéndole conocer a la progenitora las consecuencias de declaración falsa</p> <p>Aún cuando la norma no lo prevé, ALESI¹ propone que si la madre se niega suministrar la información: podrán aplicarse medidas conminatorias y hasta el arresto por incumplimiento de deber jurídico</p> <p>Suministrados los datos identificatorios del presunto padre: <u>DEBER</u> del MP de instar la acción de reclamación.</p> <p>No requiere consentimiento de la progenitora</p>				
ALIMENTOS PROVISORIOS Art. 586	<p>Puede decretarse antes del inicio de la acción de reclamación o durante aquélla (586)</p> <p><u>El vínculo invocado debe ser verosímil</u> (prueba genética; confesión expresa o ficta del demandado; incertidumbre de éste al no negar la paternidad; posesión de estado paterno-filial; o casos en que resulte comprobada las relaciones sexuales del accionado con la madre al momento de la concepción) más en modo alguno deben condicionar la concesión de los alimentos a los resultados de la acción de filiación.</p> <p>Si se deduce pretensión con carácter previo al inicio de la acción filiatoria, el acogimiento de los alimentos provisorios debe ir acompañado de la fijación de un plazo para promover la acción de filiación bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la cuota provisoria</p>				

(34) ZANNONI, Eduardo "Adopción plena y derecho a la identidad personal. La 'Verdad Biológica' ¿Nuevo paradigma en el derecho de Familia?, LL 1998-C-1179 y ss.

¹ ALESI, Martín B., ob. cit., p. 249

(35) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - DÁVICO, María de los Ángeles, "Aspectos constitucionales de la legitimación del presunto padre biológico para impugnar la filiación matrimonial. Reflexiones a partir de una sentencia", Sup. Const. 2014 (agosto), 42- LA LEY 2014-E , 88, cita on line AR/DOC/2694/2014

(36) FAMÁ, María Victoria, "Desplazamiento filial en el Proyecto de Código", La ley 26/02/2013 , 1, LL 2013-B , 633 ; cita Online: AR/DOC/5371/2012.

(37) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30/12/14, "M., E. A. c/ R., B. B. s/impugnación de paternidad", M. 1025; L. XLVIII. Dictamen de la Procuradora Gral., que la Corte hace suyo. Disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/MSachetta/julio/M_1025_L_XLVIII.pdf.

(38) SCBA, 05/04/13 "M., J. F. c. M., E.J. s/filiación impugnación de la paternidad", C. 101.726. Voto del Dr. Petiggiani. Disponible en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=23896>.

(39) SCBA, 28/05/14, "L., J.A. c. J., P.V. y L., V.B. s/impugnación de paternidad", C 84.417 Voto del Dr. De Lázari. Disponible en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=122414i>.

(40) Convención de los Derechos del Niño, art. 3.1.

(41) Art. 3° de la ley 26.061.

(42) El destacado nos pertenece.

La Ley, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental 20/05/2015 , 3 • LA LEY 2015-C

ACCIONES de IMPUGNACIÓN	Presupuestos	Legitimación activa	Legitimación pasiva	Prueba	Sentencia
<p>De la maternidad Art. 588</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de <u>THRA</u> cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre (art. 588 3º p.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> no ser la mujer la madre del hijo q pasa por suyo: <p>-suposición de parto -sustitución de hijo -incertidumbre acerca de la identidad del hijo</p>	<ul style="list-style-type: none"> HIJO En cualquier tiempo <u>Si es menor de edad:</u> representado (si es menor) por el otro progenitor (si no hubiere intereses contrapuestos), por el tutor o por el MP si carece de representante legal. <u>Con asistencia letrada</u> (abogado del niño) si cuenta con capacidad suficiente (art. 26, 2º p.) <hr/> <ul style="list-style-type: none"> MADRE <hr/> <ul style="list-style-type: none"> CÖNYUGE de la madre <hr/> <ul style="list-style-type: none"> TERCERO Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral <p>Deben deducir la acción dentro del plazo de UN año desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció la sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo</p>	<p>Contra la madre <u>Si es mujer casada,</u> también deberá dirigir la acción en contra del/la cónyuge de aquélla.</p> <hr/> <p>Contra el hijo y contra su cónyuge si está casada</p> <hr/> <p>Contra el hijo y la madre</p> <hr/> <p>Contra el hijo, la madre y, en su caso, contra el/la cónyuge de aquélla</p>	<p>BIOLÓGICA Determinante para acreditar la inexistencia de vínculo entre el hijo y la madre</p>	

<p>De la Filiación PRESUMIDA por la ley (matrimonial) Art. 589-590</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de THRA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien haya aportado los gametos (ar. 589 2º p.)</p>	<p>Persigue desvirtuar la determinación legal de la filiación establecida por el art. 566 respecto del el/la cónyuge de la madre (hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio; de la separación de hecho o de la muerte</p>	<ul style="list-style-type: none"> • HIJO <u>En cualquier tiempo</u> Si es menor se designará tutor especial para que lo represente; sino podrá intervenir con asistencia letrada propia (abogado del niño) en caso de contar con madurez suficiente (art. 26 2º p.) 	Contra la madre y su cónyuge	<p>Debe acreditarse falta de relaciones sexuales entre los cónyuges durante el período de concepción.</p> <p>Prueba genética determinante</p> <p><u>Allanamiento de la madre:</u> insuficiente</p> <p><u>Matrimonio del mismo sexo:</u> bastará alegar que la madre procreó naturalmente al hijo con un hombre</p>	<p><u>Demanda admitida:</u> el hijo mantendrá fijación materna extramatrimonial. Puede el progenitor efectuar reconocimiento o O el hijo iniciar acción de reclamación en contra de aquél</p>
		<ul style="list-style-type: none"> • MADRE 	Contra el hijo y su cónyuge		
		<ul style="list-style-type: none"> • CÖNYUGE de la MADRE 	Contra el hijo y la madre		

		<ul style="list-style-type: none"> • TERCERO <p>Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral Podría invocar este carácter el PROGENITOR BIOLÓGICO</p> <p>Madre, cónyuge y terceros deben deducir la acción dentro del PLAZO de UN AÑO desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció que el hijo podría no ser hijo de quien la ley lo presume</p>	Contra el hijo, la madre y su cónyuge		
<p>De NEGACIÓN de la filiación presumida por la ley Art. 591</p> <p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de THRA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien</p>	Hijo nacido dentro de los 180 días siguientes al matrimonio	<ul style="list-style-type: none"> • CONYUGE de la mujer que da a luz <p>La acción caduca si transcurre UN AÑO desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció que el hijo podría no ser hijo de quien la ley lo presume</p>	Contra la madre y el hijo (actuará con tutor especial o con defensa propia (abogado del niño) en caso de contar con madurez suficiente	Debe acreditar que el hijo fue concebido con antelación a la celebración del matrimonio	<u>Demanda admitida</u> : el hijo mantendrá fijación materna extramatrimonial. Puede el progenitor efectuar reconocimiento o O el hijo iniciar acción de reclamación

haya aportado los gametos (art. 591 3º p.)			-posesión de estado -paternidad del marido		en contra de aquél
PREVENTIVA de la filiación presumida por la ley Art. 592 Esta disposición NO se aplica en los supuestos de THRA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien haya aportado los gametos (art. 592, 4º p.)	Se acciona antes del nacimiento del hijo matrimonial	<ul style="list-style-type: none"> • CÓNYUGE 	Contra la madre y el hijo por nacer (debe ser representado por un tutor especial)		La sentencia que acoge la pretensión impide la inscripción del niño con la fijación matrimonial presumida por la ley, más <u>NO hace cosa juzgada respecto de un proceso de impugnación posterior</u> que pueda ejercitarse en función de lo previsto por el art. 589
	El objeto de la acción se dirige a impedir que se constituya la filiación presumida por la ley respecto del/la cónyuge de la madre	<ul style="list-style-type: none"> • MADRE 	Contra el hijo por nacer y su cónyuge		
		<ul style="list-style-type: none"> • TERCERO Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral Podría invocar este carácter el progenitor biológico	Contra el hijo por nacer, la madre y su cónyuge		
De RECONOCIMIENTO Art. 593	Persigue extinguir el emplazamiento extramatrimonial	<ul style="list-style-type: none"> • HIJO <u>En cualquier tiempo</u>	Contra el reconociente o sus herederos	Debe acreditarse la inexistencia de vínculo genético entre el hijo y quien lo ha reconocido	

<p>Esta disposición NO se aplica en los supuestos de THRA cuando haya mediado consentimiento previo informado y libre, con independencia de quien haya aportado los gametos (art. 593 2º p.)</p>	<p>por inexistencia del vínculo genético</p>	<ul style="list-style-type: none"> • TERCERO (progenitor biológico, madre) El reconocimiento es irrevocable (art. 573) por lo en principio, el reconociente no podría impugnar. Más, por efecto de la última parte del artículo 593 “desde que tuvo conocimiento de que el niño podría no ser su hijo”, el reconociente estaría legitimado Debe invocar interés legítimo actual, directo, patrimonial o moral PLAZO UN AÑO de haber reconocido el acto de reconocimiento o “desde que tuvo conocimiento de que el niño podría no ser su hijo” 	<p>Contra el reconociente y el hijo</p>	<p>(impotencia, esterilidad, ausencia de relaciones sexuales con la madre al momento de la concepción, etc) Valoración del interés superior del niño (expresado a través de la socioafectividad, identidad dinámica) como límite para el resultado de la pretensión Teniendo en cuenta “el verdadero interés del hijo en mantener un vínculo filial que no resulte acorde a su realidad, teniendo en cuenta las intenciones del reconociente que pretende desplazar el vínculo” (Famá, La Filiación..... p. 563)</p>	
--	--	--	---	--	--