

**Universidad F.A.S.T.A**  
**Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas**

**“FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL:  
RESPONSABILIDAD CIVIL POR  
FALTA DE RECONOCIMIENTO DE  
UN HIJO”**



CSJA CS-02  
19672

**Autor: María Bibiana Dellapiana**  
**Tutor: Dra. Silvana Ballarin**  
**Diciembre, 2008.**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>2. LOS DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA EN GENERAL</b> .....  | <b>8</b>  |
| 2.1 EL DERECHO DE FAMILIA.....   | 8         |
| 2.2 EL DEBER GENÉRICO DE NO DAÑAR.....   | 9         |
| 2.3 BREVE PANORAMA DEL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA .....                                | 9         |
| <b>3. LA ADMISIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE UN HIJO EXTRAMATRIMONIAL</b> ..... | <b>13</b> |
| 3.1 TESIS POSITIVA.....  | 14        |
| 3.1.1 FUNDAMENTO .....   | 15        |
| 3.1.2 APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL.....  | 16        |
| 3.2 TESIS NEGATIVA.....  | 16        |
| 3.2.1 FUNDAMENTO .....   | 17        |
| 3.2.2 APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....  | 19        |
| <b>4. LA FALTA DE RECONOCIMIENTO ESPONTÁNEO DE UN HIJO Y EL PRINCIPIO "ALTERUM NON LADERE"</b> .....                     | <b>21</b> |
| 4.1 EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO.....  | 21        |
| 4.2 LA FALTA DE RECONOCIMIENTO PATERNO.....  | 22        |
| 4.3 DERECHOS DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL CONCLUCADOS ANTE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE SU PROGENITOR.....                 | 24        |
| 4.3.1 EL DERECHO A LA FILIACION.....   | 24        |
| 4.3.2 EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y A LA VERDAD.....   | 29        |
| 4.4 LA FALTA DE RECONOCIMIENTO: ¿SIEMPRE GENERA LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER? .....  | 30        |
| 4.5 NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....   | 34        |
| 4.5.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ¿OBJETIVA O SUBJETIVA?.....  | 35        |
| 4.5.1.1 RESPONSABILIDAD QUE INCLUYE FACTORES OBJETIVOS DE ATRIBUCIÓN.....  | 35        |
| 4.5.1.2 RESPONSABILIDAD ÚNICAMENTE SUBJETIVA.....  | 36        |
| <b>5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL</b> .....                         | <b>38</b> |
| 5.1 LA ACCIÓN DE RECLAMO DE DAÑOS.....   | 38        |
| 5.1.1 COMPETENCIA.....   | 38        |
| 5.1.2 LEGITIMACIÓN.....  | 43        |
| 5.1.2.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA.....   | 44        |
| 5.1.2.1.1 El Hijo.....   | 44        |
| 5.1.2.1.2 La madre del hijo no reconocido.....   | 45        |
| 5.1.2.1.3 Otros parientes.....   | 47        |
| 5.1.2.1.4 El Ministerio Público Pupilar.....   | 47        |
| 5.1.2.2 LEGITIMACIÓN PASIVA.....   | 49        |
| 5.1.3 OPORTUNIDAD.....   | 49        |
| 5.1.4 PRESCRIPCIÓN:.....   | 50        |
| 5.2 PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO.....             | 52        |
| 5.2.1 ANTIJURIDICIDAD.....   | 52        |
| 5.2.2 IMPUTABILIDAD.....   | 53        |
| 5.2.3 RELACION DE CAUSALIDAD.....  | 58        |
| 5.2.4 DAÑO RESARCIBLE.....   | 59        |
| <b>6. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS PRODUCIDOS POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO</b> .....                | <b>61</b> |
| 6.1 RUBROS INDEMNIZATORIOS.....  | 61        |
| 6.1.1 DAÑO MATERIAL.....   | 62        |
| 6.1.2 DAÑO MORAL.....  | 64        |
| 6.1.2.1 EL DAÑO MORAL DERIVADO DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO.....  | 65        |
| 6.1.2.2 PRUEBA DEL DAÑO MORAL .....  | 67        |

|   |           |
|---|-----------|
| 6.1.4 DAÑO PSICOLÓGICO.....                                 | 70        |
| 6.2 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO .....                           | 73        |
| <b>7. LEGISLACIÓN COMPARADA Y PROYECTOS DE REFORMA.....</b> | <b>80</b> |
| 7.1 LEGISLACIÓN COMPARADA.....                              | 80        |
| 7.2 ARGENTINA: PROYECTOS DE REFORMA .....                   | 82        |
| <b>8. CONCLUSIONES FINALES.....</b>                         | <b>85</b> |
| <b>9. AGRADECIMIENTOS .....</b>                             | <b>98</b> |
| <b>10. BIBLIOGRAFÍA .....</b>                               | <b>99</b> |

*La recepción de la responsabilidad civil intrafamiliar, ante la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, y en los distintos tipos de familia, revaloriza a cada miembro sobre la "inmunidad familiar" o "piedad familiar", en aras a la consagración del principio constitucional "alterum non laedere" y de los derechos fundamentales a la filiación y a la identidad.*

*Ello ha originado opiniones encontradas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a pesar de que existe en la actualidad una línea de pensamiento casi unánime que considera que la especialidad del Derecho de Familia, al igual que sus normas de orden público, no obstan a la aplicación de los principios generales de responsabilidad civil, a esta cuestión. Y ello ante el valor indiscutido e ilicitud de la conducta de aquel padre que no reconoce a su hijo.*

*Sin embargo en algunos casos esa aplicación casi mecánica que pueda llegar a hacerse, y en forma generalizada, podría atentar contra toda posibilidad de revinculación paterno-filial, y lo que ello implica para la vida de un niño (y de toda persona), dada la importancia que tiene para éste la familia, como institución básica para su desarrollo pleno e individual*

## 1. INTRODUCCION:

La irrupción de los daños en general en el Derecho de Familia, no es algo nuevo, sino que es producto de un proceso que se ha desarrollado con lentitud.<sup>1</sup>

Esto tiene que ver coincidentemente con los cambios socio- culturales producidos en la sociedad argentina en las últimas décadas, especialmente en lo atinente a la concepción de familia, cambios a los cuales el Derecho de Familia se ha tenido que adecuar.

Por este motivo, esta rama especial del derecho, ha tenido un importante desarrollo no solo cuantitativo, sino también cualitativo. En algunas oportunidades vía legislativa, como por ejemplo las reformas al Código Civil por las leyes Nro. 23.264 (sobre Patria Potestad y equiparación jurídica de los hijos extramatrimoniales con los matrimoniales), y la ley Nro. 23.515 (sobre el matrimonio civil y el divorcio vincular). También se advierten reformas legislativas locales como la del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en el que la ley Nro.11.453 le incorpora la regulación de un proceso especial, ante los Tribunales de Familia, con el objetivo de atender una problemática particular que subyace en los conflictos familiares, los cuales adquieren una fisonomía determinada, donde lo jurídico y lo humano se entremezcla.<sup>2</sup>

Daríá la sensación, en principio, que la concepción de familia ha cambiado.

Muchas veces se escucha decir "que las familias eran las de antes" o que "eran menos conflictivas". Puede haber algo de verdad en ello. Pero en realidad lo que ha cambiado es el concepto de "vida familiar" (el cual varía a través del tiempo). Quizás ello se deba a que las relaciones familiares son más complejas, y a veces pareciera que el Derecho de Familia no es omnicompreensivo y que debe estar evolucionando a la par de los cambios socio-culturales, los cuales han influido en la organización de la estructura familiar, en la forma de relacionarse entre los miembros de una familia. Se ha dejado atrás esa familia patriarcal, en la que el padre era la autoridad indiscutida, ejerciendo éste la patria potestad, en la que existía no solo desigualdad real sino también jurídica entre el hombre y la mujer casada, en la que se distinguía y se

---

<sup>1</sup> C.Civ. 2º, publicado en JA TºII, p.1011, Año 1942. Fue el primer antecedente jurisprudencial de responsabilidad civil intrafamiliar, derivada del divorcio. En dicho caso, se rechazó la demanda contra el tercero a quien se imputó ser cómplice del supuesto adulterio de la esposa por no haberse probado el hecho ilícito, ni la imputabilidad, como tampoco la relación de causalidad entre el adulterio y los daños. Además, la demanda carecía de los requisitos exigidos desde el punto de vista procesal.

<sup>2</sup> Morello, Augusto M, "Familia y jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria", publicado en Jurisprudencia Argentina, Año 1990, IV, p.879. En dicha obra Morello expresa, en relación a la resolución de los conflictos familiares:, que "...las soluciones escapan casi siempre a los estrictamente jurídico, al menos a lo que se entiende por "soluciones jurídicas" tradicionales...".

clasificaba a los hijos, según el origen y situación legal de los padres (si éstos estaban unidos o no por matrimonio), marcándolos de por vida con un rótulo jurídico, cercenándoles, en algunos casos (como el de los hijos ilegítimos no naturales)<sup>3</sup> el derecho a la verdad e identidad, que conforman el núcleo del "derecho a la filiación". Asimismo se puede advertir, como consecuencia de los cambios operados, la existencia de lo que algunos denominan "nuevos tipos de familias"<sup>4</sup>. Así se encuentran las familias denominadas "monoparentales" (cuando los hijos viven con uno solo de los padres por distintas causas como puede ser la muerte de uno de ellos, por abandono, donación de óvulos o espermatozoides, etc.), las "binucleares" (cuando los padres viven en hogares diferentes), las "ensambladas" (que se originan a partir del segundo matrimonio o unión de hecho, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tiene hijos de la unión anterior), etc.

En efecto, se han generado un sinfín de situaciones nuevas que reclaman respuesta desde lo jurídico. Y el Derecho de Familia, como se expresó anteriormente, tuvo que desarrollarse, ante reclamos que eran justos y que exigían adecuar la legislación interna en pos de la garantía constitucional establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional: "*la protección integral de la familia*". Porque más allá de la concepción o tipo de familia que se considere, hay algo esencial: la familia fue, es y será siempre "*el elemento natural y fundamental de la sociedad*"<sup>5</sup>, tal como ha sido definida en algunos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional o como lo señala la Convención de los Derechos del Niño en su preámbulo: "*la familia es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños*".

Sin embargo, y como consecuencia de la irrupción de los daños en el Derecho de Familia, a veces pareciera que se pone en jaque al principio de "la protección integral de familia", ante otro principio, también de raigambre constitucional, previsto en el art. 19 de nuestra Carta Magna: el "*alterum non laedere*", que quiere decir, no

---

<sup>3</sup> Al sancionarse el Código Civil, Vélez Sársfiel (conforme a las ideas de la época), adoptó una clasificación de hijos según que hubieren nacido o no conforme a la ley y a la razón natural. De ahí que se aludiera a hijos legítimos e ilegítimos. A su vez estos últimos se subdividían en naturales (nacidos según la razón natural, pero no conforme a la ley, es decir, no por matrimonio) y no naturales (los nacidos contra la ley y la razón natural). Dentro de esta última subclasificación, se encontraban los hijos de padres adúlteros (adulterinos), los de padres con impedimentos para unirse en matrimonio (incestuosos), los hijos de mujer pública (espúreos) y los de personas que habían hecho voto solemne de castidad (sacrílegos).

<sup>4</sup> Dutto, Ricardo, "Daños ocasionados en las relaciones de Familia", Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2006, p.23

<sup>5</sup> Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16.3), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10.1, 1 parte); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23.1); y Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17.1).

dañar a los demás. Esto implica la posibilidad que tienen los miembros de una familia de reclamar daños entre sí. Porque, cada integrante de ella, además de serlo, de tener un vínculo jurídico con esos otros miembros, es ante todo una persona, que ante la producción de un daño a su integridad física o espiritual, reclama, exige su reparación, en virtud de dicho principio. Simplemente porque existe un deber jurídico de no dañar, y de ahí que ante una conducta antijurídica, y una vez que sean acreditados también los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil, ello le permita al que lo sufre, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Pero acaso ello ¿no se opondría al principio de protección integral de la familia y de la durabilidad y permanencia de los vínculos familiares, al ser ésta, el elemento natural y fundamental de la sociedad?

Al respecto, se han pronunciado tanto la doctrina como la jurisprudencia acerca de la admisión de los reclamos de daños intrafamiliares, dentro de cada instituto en particular: matrimonio (como la responsabilidad por daños derivados de su nulidad, por el divorcio vincular o la separación personal), ruptura de esponsales o de noviazgo, filiación (por la falsa imputación de paternidad, por la falta de reconocimiento de hijo), etc.

El tratamiento de esta primera cuestión en general, será útil para brindar un panorama y aclarar algunos conceptos, antes de adentrarse al tema específico.

La responsabilidad civil en el instituto de la filiación, será el objeto del presente trabajo. Específicamente se circunscribirá a la filiación extramatrimonial, es decir respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio y menores de edad, cuando éstos no son reconocidos espontáneamente por su padre. Tal conducta omisiva, genera la acción de reclamación de estado, a los efectos de que ese hijo quede emplazado como tal, no solo por sus consecuencias jurídicas, sino también porque se está ante un derecho fundamental de toda persona: el "*derecho a la filiación*" (con su correlativo derecho a la identidad y a la verdad), sin ningún tipo de discriminación. Y además para algunos, esa falta de reconocimiento espontáneo, es una conducta antijurídica que a veces genera la obligación de responder, tal como dispone el art. 1109, primer párrafo, del Código Civil<sup>6</sup>.

El primer interrogante que se suscita, lógicamente, es si puede admitirse el reclamo de daños derivados de la falta de reconocimiento paterno voluntario, ante la ausencia de normas específicas que rijan esta cuestión. Al respecto se trabajarán las

---

<sup>6</sup> Art. 1109, primer párrafo del Código Civil: Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

dos opiniones de la doctrina y la jurisprudencia, con sus respectivas fundamentaciones: una posición mayoritaria, que sí admite la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, fundada básicamente en la ilicitud de dicha conducta que genera la obligación de responder, el principio de jerarquía constitucional "*alterum non ledere*", como el derecho fundamental a la filiación. Y una segunda postura minoritaria, que se resiste a la admisión de este tipo de reclamos, en pos de la preservación de la estructura familiar, sin negar la ilicitud de dicha conducta, pero que considera que no siempre genera responsabilidad civil.

Como se verá oportunamente, los fundamentos que se esgrimen en una y otra, y especialmente en la minoritaria son válidos, por lo que se suscita otro interrogante: si habrá alguna alternativa para conciliar ambas posturas, en una especie de posición intermedia, es decir admitiéndose el reclamo de daños por la falta de reconocimiento de hijo (excepcionalmente), pero teniendo como norte el fundamento de la posición minoritaria y lo prescrito en los instrumentos internacionales, en relación a la importancia de la familia como célula básica para el desarrollo pleno del individuo

Y el segundo interrogante que se plantea es si, ante la ausencia de normas específicas al respecto (y de contestarse afirmativamente el primer interrogante), se aplican las normas previstas en el Código Civil sobre el sistema de responsabilidad civil general, y en su caso, cómo resulta esa aplicación.

Ha sido la doctrina y especialmente la jurisprudencia, las que han tenido que sortear el obstáculo de no contar con una regulación legal sobre este tema. Por lo que es notable la labor de nuestros jueces, tratando de brindar respuesta jurídica a estas nuevas inquietudes planteadas por los que acceden a la jurisdicción en su búsqueda, la que esperan y desean obtener, cuando su derecho fundamental está siendo conculcado y en virtud el principio *iura novit curia*. Y no solo este desafío es privativo de los jueces, sino también de los restantes operadores jurídicos, aportando nuevas perspectivas y enfoques.

Y éste es el desafío del presente trabajo, que intentará, teniendo en cuenta las normas con las que se cuentan y la organización judicial de la provincia de Buenos Aires, brindar una óptica distinta.



## **2. LOS DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA EN GENERAL:**

Como se ha señalado precedentemente, la responsabilidad civil por falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, carece de legislación específica. Por lo que para determinar si es admisible este tipo de responsabilidad, previamente se debe hacer alusión a la recepción de los daños o de lo que algunos autores también denominan "derecho de daños" (tales como Belluscio, Zannoni,) dentro del Derecho de Familia. Desde ya, que otros van un poco más lejos, quizás un tanto exagerados, y colocan a los daños, como una rama más del derecho civil. Inclusive otros autores plantean la contraposición entre ambas divisiones del derecho, como Di Lella, quien habla de "Derecho de daños vs. Derecho de Familia, como imposibles (en principio) de conciliar."<sup>7</sup>

A continuación se tratará de brindar un panorama general del estado de la cuestión, para luego adentrarnos en la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

### **2.1 EL DERECHO DE FAMILIA:**

El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

Existen varias opiniones acerca de su ubicación sistemática, aunque algunos creen que se está ante una rama del derecho autónoma. Es opinión mayoritaria de la doctrina (autores como Belluscio, Díaz de Guijardo, Borda, Guastavino y Zannoni) que el Derecho de Familia es parte del derecho civil y que tiene particularidades que lo distinguen de otras divisiones de éste. Precisamente, Belluscio, sostiene que las divisiones del derecho son más bien a los fines didácticos, por cuanto todas las ramas del derecho se hayan íntimamente interrelacionadas y que no constituyen "compartimentos estancos": "...no resulta alentador la perspectiva de construir con el derecho de familia una rama diferente del derecho privado o del derecho civil en particular...", "La idea de separar al derecho de familia como rama autónoma prospera en los regímenes políticos que desconocen la dignidad humana y sirve de ancha base de sustentación a la intromisión del Estado en la vida privada"<sup>8</sup>.

Con relación a los caracteres peculiares del Derecho de Familia, se pueden enunciar los siguientes:

---

<sup>7</sup> Di Lella Pedro, "Derecho de daños vs. Derecho de Familia", LL 1992, T° D, p.862

<sup>8</sup> Belluscio, Cesar Augusto "Manual de derecho de Familia", Buenos Aires, Editorial De Palma, 6ta. Edición, 1993, p27

a) La influencia de las ideas morales y religiosas en la decisión acerca de las soluciones legislativas y la necesidad de que sus normas guarden correlación con la realidad social, lo que hace que su regulación sea un problema de política legislativa.

b) Los derechos subjetivos que surgen de sus normas, implican deberes correlativos, de ahí que se los denomine "derechos-deberes".

c) El rango superior de las relaciones familiares puras u organizadoras de la familia por sobre las relaciones jurídicas reguladoras de los efectos pecuniarios de dicha organización.

d) La mayor restricción de la autonomía de la voluntad, a diferencia de las otras ramas del derecho civil, por cuanto casi todas sus normas son imperativas, por cuanto en varias de sus instituciones predomina el orden público, como lo es en el instituto de la filiación.

## **2.2 EL DEBER GENÉRICO DE NO DAÑAR:**

Se trata de un principio de derecho natural, y que civilistas como Trigo Represas y Cazeaux lo ven como "*el primer precepto jurídico y moral a respetarse en una sociedad civilizada*"<sup>9</sup>. Desde este punto de vista, el daño causado siempre será reparable, por cuanto no requiere una norma expresa que lo prevea.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el año 1986 ha expresado en relación al principio "*alterum non laedere*" (no dañar a los demás), que el mismo es una regla que tiene raíz constitucional, emanada del art. 19 de la Constitución Nacional, el cual prescribe que "*nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de efectuar aquello que la ley no prohíbe*", y que tiene su correspondiente correlato en el no dañar a otro.<sup>10</sup>

## **2.3 BREVE PANORAMA DEL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA:**

Con relación a la admisión de los daños dentro del Derecho de Familia, se pueden distinguir claramente dos posturas:

---

<sup>9</sup> Suares, Roberto Cesar, "Responsabilidad civil del cónyuge culpable de la separación personal y del divorcio vincular", publicado en ED, T° 139, p.270.

<sup>10</sup> CSJN, 5 de agosto de 1986, "Gunther, Fernando r c. Nación Argentina", publicado en ED, T°120, p.522. El mismo criterio aplicó la Corte Suprema de la Nación en los autos "Santa Coloma, Luis y otros c/ Ferrocarriles Argentinos", publicado en LL, 1987, TªA, p. 442.

1) Posición que no admite los daños dentro del Derecho de Familia: Es la minoritaria. Aquí se encuentran enrolados Borda, Di Lella y Pettigiani<sup>11</sup>.

Estos autores no admiten la posibilidad de la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil dentro del derecho de familia. Algunos de los argumentos que sostienen para fundar esta postura, pueden sintetizarse en los siguientes:

- Uno de ellos se encuentra en la protección de la estructura familiar, la cual podría resultar vulnerada ante la exteriorización de daños producidos entre sus integrantes en el mundo íntimo. Es así que el principio general de no dañar debe ser postergado en aras a favorecer la unidad y el interés familiar.
- La especialidad del Derecho de Familia.
- La ausencia de normativa específica que regulen los daños producidos o derivados de las relaciones intrafamiliares. Solo en un único supuesto se ha admitido la posibilidad de reclamar daños y perjuicios en el derecho de familia. Ello se encuentra previsto en el art. 225 del Código Civil, cuyo texto actual, luego de la reforma de la ley Nro. 23515 es el siguiente: "*El cónyuge de buena fe puede demandar, por indemnización de daños y perjuicios al de mala fe y a los terceros que hubiese provocado el error, incurrido en dolo o ejercicio de la violencia*". Por lo que si el legislador lo hubiere querido prever, lo hubiere ya sancionado.
- La responsabilidad civil por daños en instituciones del derecho de familia excluye la aplicación de los principios generales propios de esta responsabilidad. Di Lella, al propiciar una solución conciliadora para evitar así que las normas del derecho civil sobre responsabilidad civil no alteren las relaciones básicas de familia que este último regula, propone separar dentro del derecho de familia las instituciones propias de éste como matrimonio, divorcio, filiación y patria potestad y entender que el derecho de daños "*...no se aplica a las relaciones y obligaciones personales derivados de esos vínculos salvo que el legislador disponga expresamente lo contrario.*"<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Estos autores, plantearon en una ponencia, esta opinión minoritaria en el marco de las "Jornadas de Derecho Civil, Familia y sucesiones", en homenaje a Dra. Méndez costa, las que se desarrollaron en la ciudad de Santa Fé, los días 8 y 9 de noviembre del año 1990.

<sup>12</sup> Di Lella Pedro, ob. cit. p. 8.

2) Posición que admite los daños en el Derecho de Familia: Es la postura mayoritaria, la cual objeta al segundo argumento de la posición minoritaria diciendo que esta especialidad del Derecho de Familia y su contenido, no justifica la violación al principio jurídico de no dañar a otro, como se ha mencionado anteriormente, el cual tiene raigambre constitucional.<sup>13</sup>

Por otro lado, y en relación a la ausencia de normas específicas al respecto, la doctrina mayoritaria sostiene que ello no es óbice para que sean aplicables las normas de la Teoría general de la responsabilidad, previstas en el Código Civil.

Se sostiene que está superada la idea de que el derecho de daños es ajeno al derecho de familia: *"...La particular configuración del derecho de familia, posicionado dentro del Derecho privado, pero con una amplia gama de normas de Derecho público, no obsta la recepción de la reparación que dimana el daño, porque en definitiva integra el Código Civil que sanciona a quien culposamente viola un deber jurídico, imponiéndole el resarcimiento del daño causado..."*<sup>14</sup>

Otros autores como Atilio Alterini y Roberto Lopez Cabana, en un comentario a su ponencia presentada en las Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones, en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, llevadas a cabo en Santa Fe, el 8 y 9 de noviembre de 1990, sostienen que las reglas del sistema general de responsabilidad civil prevista en el Código civil, rigen en las relaciones de familia. Es interesante lo que dicen al respecto: *"...la relación de familia no puede implicar un vallador inexorable para los reclamos indemnizatorios de quienes, antes que integrantes de ella, son personas. Pero, correlativamente, deben jugar pautas jurídicas condicionantes de la solución justa para cada situación particular..."*. Por lo que en cada caso concreto, se analizarán los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil, que son el daño, la relación de causalidad y la antijuridicidad.<sup>15</sup>

Asimismo, lo que ha contribuido a este avance innegable y consiguiente consolidación (para esta postura) de los daños dentro de las relaciones de familia son: la reforma al Código Civil efectuada por la ley 17.711, que procede al reconocimiento de todo daño moral como indemnizable (arts. 522 y 1078 del Código citado)<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Medina Graciela, "Daños derivados de las relaciones de familia", Año 2000, [www.gracielamedina.com](http://www.gracielamedina.com).

<sup>14</sup> Dutto, Ricardo. Ob.cit. p.5

<sup>15</sup> Alterini, Atilio Anibal y Lopez Cabana Roberto M., "Cuestiones de responsabilidad civil en el derecho de familia", publicado en LL T° A, Año 1991, p.955 (sobre la base de la ponencia presentada por los autores a las Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones, en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, Santa Fe, 8 y 9 de noviembre de 1990).

<sup>16</sup> Art. 522: En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

También se atribuye al avance de la antijuridicidad material de los ilícitos y la admisibilidad con infinitos matices de la causalidad adecuada. Asimismo ha tenido incidencia el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1986 en relación al principio "*alterum non ledere*", y la paulatina consagración de los arts. 1066<sup>17</sup> y 1109 del Código Civil como "*supuesto abstracto e incompleto que deber ser completado por los jueces en cada caso particular sobre la base de una actividad axiológica. Eso permite extraer las distintas hipótesis de daño injusto que son cambiantes en el tiempo y no solo brotan de la ley, sino de las costumbres relevantes, los principios generales del derecho, la buena fe, la solidaridad social, etc.*"<sup>18</sup>.

La posición que se adopte al respecto será determinante, para aceptar o no la admisión de la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, por cuanto constituirá su fundamento central.

---

Art. 1078: La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral, solo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos"

<sup>17</sup> Art. 1066 del Código Civil: Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese interpuesto

<sup>18</sup> Dutto, Ricardo J, ob. Cit p.5

### 3. LA ADMISIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE UN HIJO EXTRAMATRIMONIAL

La extensión del ámbito de aplicación de los daños en el derecho de familia, tarde o temprano iba a irrumpir en el instituto de la filiación. Tal como se expresó en la introducción, razones de índole sociológicas e ideológicas, han producido una evolución en la concepción de familia y en las relaciones intrafamiliares.

Esta cuestión no es nueva, por cuanto comienza a discutirse en la doctrina, a partir de la década del setenta. Pero en nuestros tribunales se recepciona recién en la década del ochenta, aunque es en la del noventa donde se desarrolla esta cuestión más ampliamente, y especialmente la tesis que sí admite la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo, en forma espontánea.

Es así que en el año 1988, fue la primera vez que la justicia se expidió sobre esta cuestión. El Juzgado Civil y Comercial Nro. Nueve, de San Isidro en los autos "E., N c. F.,C. N°<sup>19</sup>", hizo lugar a una demanda entablada por el representante necesario de una niña de trece años de edad, en relación a una acción de reclamación de estado y donde también se petitionó contra el accionado una indemnización por daño moral. Para decidirse por su procedencia y en virtud del *principio iura novit curia* (no obstante la falta de normativa específica y aun cuando la actora no había invocado ninguna norma ni precedente judicial o doctrinario) tuvo en consideración el principio del "*alterum non laedere*", el daño moral producido por el obrar culposo del demandado, quien frente al nacimiento de la niña y sospechando que era su padre biológico (lo cual fue acreditado por la prueba producida), no la reconoce. Al respecto juzga lo siguiente: "...eso (la falta de reconocimiento espontánea de un hijo) genera en la niña un "sello" de la ilegitimidad de su origen, detrimento indudable dentro de los cánones de nuestra sociedad. Su situación diferente la colocó en desventaja frente a sus compañeras del colegio o amigas. Aun cuando no se requiere prueba del daño moral, lo expuesto constituye un hecho notorio y por ende conocido por todos: el hijo de la madre soltera, conlleva un tono de minusvalía social, especialmente marcada cuando, como en el caso y por lo que surge de autos, se forma parte de la llamada clase media (la menor vivía en el Barrio norte de la Capital, tuvo niñera, etc.), circunstancia distinta en otros estamentos sociales más humildes, quizás porque allí se da mayor número de casos o porque las necesidades no dejan lugar a discriminaciones de dicha índole. Pero más

---

<sup>19</sup> JCC Nro. 9, de San Isidro, 9 de marzo de 1988, "E., N c. F.,C. N s/ Filiación y daño moral", publicado el ED, 139 p.332.

*importante aunque el dolor moral sufrido socialmente, es el de saberse negada por su padre: el sentimiento de inferioridad, de desprotección espiritual e inseguridad que ha de experimentar quien no puede contar con la figura paterna cierta, visible y responsable...".* Asimismo la Magistrado sentenciante (Dra. Cabrera), consideró acreditado los otros elementos que se requieren para que proceda la responsabilidad civil en general y que resultan aplicables dichas reglas a la derivada por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial: la imputabilidad del demandado, la relación de causalidad entre ese no reconocimiento voluntario y el daño moral producido a la hija, la conducta antijurídica culposa, fundado todo ello en el art. 1109 del Código Civil, primer párrafo. Por ello condenó al accionado a pagar en concepto de indemnización por daño moral, la suma de cincuenta mil australes.

A partir de este *leading case*, el tema en cuestión es recepcionado por nuestros Tribunales y ello abrió el campo de la discusión, ante la ausencia (hasta el día de hoy) de normas específicas que regulen esta cuestión.

A pesar de existir en la actualidad, una opinión mayoritaria (tanto en la doctrina como en la jurisprudencia), que admite la responsabilidad civil derivada de la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, hay algún sector que se resiste a ello o la condicionan de tal forma, que la erigen como excepción. A continuación se analizarán en profundidad los argumentos esgrimidos tanto por la posición mayoritaria como por la minoritaria, cuyos argumentos generales coinciden en mayor o menor medida con la admisión o no de los daños en el derecho de familia en general.

### **3.1 TESIS POSITIVA:**

Esta tesis mayoritaria es la que sí admite la posibilidad de reclamar daños ante la falta de reconocimiento voluntario de un hijo extramatrimonial y por ende la aplicación a dicha cuestión de las normas generales de responsabilidad civil y es por la cual se pronuncia la mayoría de la doctrina.

Como se ha visto, la particularidad del Derecho de Familia no implica que se trate de otra rama del derecho, sino que es parte integrante del derecho civil. Además, las distintas divisiones que puedan existir dentro del derecho civil, no obstan a que las mismas tengan características específicas y que a pesar de ello, puedan aplicárseles los principios generales del derecho civil.

En lo concerniente a la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha formulado una doctrina legal. Ésta, la primera vez que tuvo que expedirse (en relación a la procedencia de una demanda por daño moral, derivado de la falta de reconocimiento de un hijo), la rechazó por cuanto no

consideraba ilícito el no reconocimiento ya que no se encontraba prevista dicha ilicitud expresamente<sup>20</sup>, y ello en base a los arts. 1066 y 1074 del Código Civil<sup>21</sup>, los cuales consagran el principio de antijuridicidad formal.

Pero a partir del mes de abril del año 1998, al encontrarse modificada la composición de dicho Alto Tribunal, cambia su criterio, a partir de los autos, "Piccinelli, Matías David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios" Los magistrados votantes en esta oportunidad fueron los Dres. San Martín, Negri, Laborde, Pisano, Hitters, Pettigiani, Ghione, Salas y de Lázari, comenzando a inclinarse por la tesis positiva (por mayoría) que sí admite la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de hijo<sup>22</sup>.

Este novedoso criterio es ratificado unos meses después por la Suprema Corte de Justicia (en noviembre precisamente) en los autos "D.,R c/ S.A.F s/ Reclamación de estado de filiación" en los cuales se dispuso que "*La falta de reconocimiento del progenitor se constituye en un hecho jurídico ilícito que genera responsabilidad civil, y por ende, derecho de indemnización al hijo afectado*", criterio que continúa en la actualidad por la mayoría, hasta el día de la fecha.<sup>23</sup>,

### **3.1.1 FUNDAMENTO:**

El principio constitucional "*alterum non ledere*" y el derecho a la filiación emanado este último, tanto de la legislación interna, como así también de instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, luego de la reforma a la Constitución Nacional en el año 1994 (según el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna), lo cual oportunamente se ilustrará.

Asimismo, se considera que la familia, no se encuentra en un plano de invulnerabilidad absoluta, por los vínculos que puedan existir entre sus miembros. Como expresan las Dras. Makianich de Basset y Gutiérrez "*la justicia reclama la*

---

<sup>20</sup> SCBA, Ac. 46097, 17 de marzo de 1992, , "Geido, Gonzalo Roman c/ Alvarez Rubén Ricardo s/ Filiación y daños y perjuicios", [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar). El primer voto fue del dr. Vivanco, al cual se adhirieron Laborde, Negri, Pisano y Mercader. Sobre este fallo se volverá más adelante.

<sup>21</sup> Art. 1074 del Código Civil: Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir con el hecho omitido

<sup>22</sup> SCBA, Ac. 59680, 28 de abril de 1998, "Piccinelli, Matías David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar). De los magistrados mencionados en el fallo del año 1992, estuvieron presentes en esta oportunidad, los Dres. Negri y Laborde.

<sup>23</sup> SCBA, 10 de noviembre de 1998, "D.,R c/ S.A.F s/ Reclamación de estado de filiación", DJBA 156, p.29, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)



reparación del daño por encima de una aparente armonía familiar construida sobre el estoicismo y la impunidad<sup>24</sup>.

### **3.1.2 APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:**

Más allá de que admitan la responsabilidad civil ante la falta de reconocimiento voluntario de un hijo, se puede advertir tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, una diferencia sutil. Hay quienes sostienen (como la doctrina mayoritaria de la Suprema Corte de Justicia) que pueden aplicarse sin más las reglas generales sobre responsabilidad civil, "directamente", es decir, producida la falta de reconocimiento, el cual genera de por sí responsabilidad, se aplican las reglas de la teoría general de responsabilidad civil.

Sin embargo, otro criterio que fue sostenido durante las Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones, en homenajes a la Doctora María Josefa Méndez Costa en las cuales se propuso que si son aplicables las normas del sistema de responsabilidad civil, en general, en las relaciones de familia, ello sin perjuicio de que debe hacerse una importante salvedad "...el principio según el cual quien causa culpable un daño injusto debe repararlo, no es absoluto...", "...Los criterios de aplicación deben tomar en cuenta las características del mismo -del derecho de familia-, vinculándolas con los intereses superiores en la constitución de una familia y en su estabilidad, y con el sentimiento de justicia de la comunidad..."<sup>25</sup>,

### **3.2 TESIS NEGATIVA:**

Es la posición minoritaria. Aquí se enrolan, Pettigiani, Di Lella y Borda quienes en las jornadas mencionadas anteriormente, presentaron sus ponencias donde sostuvieron que "...la responsabilidad civil por daños en instituciones propias del derecho personal de familia (léase matrimonio, divorcio, filiación), excluye la aplicación de los principios generales propios de aquella responsabilidad."

---

<sup>24</sup> Makianich de Basset Lidia y Gutiérrez Delia M., "Procedencia de la reparación del daño moral ante la omisión de reconocimiento voluntario del hijo", publicado en el ED, Tº 132, p.480.

<sup>25</sup> Alterini, Atilio Anibal y Lopez Cabana Roberto M, Ob. Cit. p 11

### 3.2.1 FUNDAMENTO:

Ha sido en los autos "Piccinelli, Matías David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", donde Pettigiani en su voto y en minoría, rechazó el recurso de inaplicabilidad de la ley, por el cual se atacaba la procedencia de la indemnización por daño moral, ante la falta de reconocimiento de hijo. Allí explica que de admitir éste tipo de reclamos, podría favorecer a que en el futuro mediato, nuestros tribunales recibieran, en efecto cascada, una cantidad innumerable de demandas donde se reclamen daños por diferentes situaciones de la vida, de hijos a padres o viceversa, de padres a hijos. Da como ejemplos la posibilidad de que un hijo peticione a su padre o madre, una indemnización por los daños que le han sido causados, por el escaso tiempo que le dedican, por carencia de afecto, por una mala decisión que tomen los padres en relación al hijo, como respecto del establecimiento educativo al cual deban concurrir. También podría reclamar un hijo a su padre, por no haberle impulsado a desarrollar su potencial deportivo en alguna disciplina, cuyo ejercicio le hubiere reportado una buena remuneración; por el hecho de ser hijo único; por el cambio de domicilio que hagan los padres debido a razones laborales y el desarraigo que implica para él, o respecto de su escuela, amistades, etc. También los padres podrían demandar a sus hijos, por los "dolores de cabeza" que le hayan inferido por su mal comportamiento una vez que ya tengan discernimiento, el daño causado a su automóvil, etc. Tal como expresa el Magistrado votante, *"un verdadero torrente de reclamos se generaría a partir de las consecuencias inmediatas, mediatas previstas o previsibles, y aún causales, en los términos del art. 905 del Código Civil, aunque en realidad serían mediatas, por resultar subjetivamente previsibles, de los hechos dañosos"*. Asimismo señala que *"...no toda acción dolosa, culposa u objetivamente productora de algún daño, más o menos ponderable, debe traducirse en la apertura de la vía judicial, para obtener una reparación del mismo..."* *"La vida familiar presenta así un verdadero juego de frenos y contrapesos. No se trata aquí de dos extraños que ocasionalmente se encuentran quizás por única vez en su vida, ocasionando uno de ellos un daño al otro, o viceversa, o concurriendo ambos en la producción del entuerto sino de quienes comparten plenamente una comunidad de vida caracterizada por profundas vivencias comunes"*. Por lo que para este Magistrado admitir este tipo de reclamos, en lugar de propender a la protección integral de la familia, a la unidad familiar, (como se ha hecho en el último tiempo mediante reformas legislativas y especialmente desde la reforma en nuestro Código de Procedimientos provincial mediante la introducción del proceso de familia por

Tribunales especializados), al admitirse la responsabilidad civil, en este área, produce el efecto contrario: la disgregación de familia, la cual resulta vital para toda persona y especialmente para el desarrollo físico y espiritual de un niño (ello según las convenciones internacionales previstas en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna). Por lo que debe armonizarse el interés individual con el interés familiar, siendo preeminente, este último. Además por la fuerte presencia del orden público en este ámbito: *"las relaciones jurídicas familiares, definibles como la atribución de derechos o imputación de deberes para la realización de los fines o intereses familiares dentro de las relaciones intrafamiliares, que escapan a la autonomía privada"*.<sup>26</sup>

Asimismo, en relación a la falta de reconocimiento, Pettigiani sí considera que se está frente a un hecho ilícito (según el plexo normativo interno y supralegal que oportunamente se tratará), pero que ello no implica la procedencia, en forma directa, de una indemnización de daños y perjuicios por cuanto *"... no se trata de un hecho irreversible (la omisión del reconocimiento oportuno), ya que volviendo el progenitor sobre su actitud, puede llegar a establecer un vínculo perdurable respecto de su hijo, que el derecho debe alentar y de ningún modo clausurar como posibilidad, teniendo en cuenta tanto el interés familiar, como el del menor..."*.

Solamente serían procedentes este tipo de demandas, en aquellos casos en los que el lazo paterno-filial se escinda por completo. Y ello acontecerá cuando se hiciera lugar a la acción de privación del ejercicio de la patria potestad, por alguna de las causales del art. 307 del Código Civil.<sup>27</sup> O cuando el hijo arribare a la mayoría de edad. En ambos casos, ya no hay vínculo jurídico alguno que alentar para su profundización, por cuanto sostiene este Magistrado que no puede hablarse de que exista familia, porque han desaparecido los caracteres que la identificaban.

Esta suerte de excepción, la hizo suya, (Pettigiani) en los autos "G.,Y.,J c/ L.,E.,S s/ Reclamación de Filiación extramatrimonial"<sup>28</sup>, donde votó por la procedencia de la indemnización por daño moral por cuanto, la persona había alcanzado la mayoría de edad y por ende estaba extinguida la patria potestad. Allí dijo: *"Es obvio que bajo*

---

<sup>26</sup> Zannoni, Eduardo, "Derecho de Familia", Ed. Astrea, T.º 1, p.23

<sup>27</sup> El artículo mencionado prevé como causales de privación del ejercicio por parte de la madre o del padre, de la patria potestad a las siguientes:

1. Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor o cómplice de un delito cometido por el hijo.
2. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo la guarda o sea recogido por el otro progenitor o por un tercero.
3. por poner en peligro la seguridad, la salud física o síquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplo perniciosos, conducta notoria y delincuencia.

<sup>28</sup> SCBA, 18 de julio del 2007, "G.,Y.,J c/ L.,E.,S s/ Reclamación de Filiación extramatrimonial", [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

*tales circunstancias extremas no existe una familia, ni la eventualidad de que ella se forme. Cerrado todo resquicio por el que pudiera irrumpir e instalarse el instituto de la patria potestad, la relación entre padre e hijo biológico se ha reducido solo a una vinculación genética, que no parece contener siquiera vestigio de afecto. Y una supuesta relación familiar que no encierra afecto es una mera apariencia real, carente de toda sustancia, sin nada que conservar, ni proteger. Se trata en esta coyuntura de dos personas que se presentan como extrañas entre sí”.*

### **3.2.2 APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:**

Pettigiani señala que la ausencia expresa de normas al respecto de ésta cuestión es un motivo más para desechar el reclamo de daños. Por cuanto el legislador cuando quiso prever la responsabilidad civil por daños y perjuicios en algún instituto del derecho de familia expresamente, lo hizo (como el caso del art. 225 sobre nulidad matrimonial, ya visto). No obstante, el legislador no ha dejado por ello de sancionar, aunque desde ya de otra forma, este tipo de conductas, como lo es la falta de reconocimiento de un hijo. En este caso, se prevé en el Código Civil que dicho progenitor no podrá sucederle, por la causal de indignidad, si el hijo falleciera, tal como lo prevé el art. 3296 bis, como así también la privación del usufructo de los bienes del menor, en el art. 287.

Solamente se aplicarían las normas sobre responsabilidad civil por los daños derivado en su momento por la falta de reconocimiento voluntario, cuando una vez establecida la filiación extramatrimonial, finalice el ejercicio de la patria potestad (sea por acción o por alcanzarse la mayoría de la edad). Por lo que desde entonces como se dijo precedentemente *“son dos extraños y “ya no hay interés familiar alguno que proteger y que pueda oponerse al vigor de los principios alterum non laedere (no dañar al otro) y ius suum cuique tribuete (dar a cada uno lo suyo), que reclaman aplicación”*<sup>29</sup>

Por otro lado Di Lella considera que las normas del derecho civil, respecto a la responsabilidad civil, en el derecho de familia (teniendo en cuenta la solución conciliadora en general que propone y sobre la cual ya se ha aludido), deben aplicarse a este tema, pero sin perder de vista las muy delicadas instituciones que regula (entre

---

<sup>29</sup> SCBA, Acuerdo 90255, 19 de septiembre de 2007, “M.,G c/ L.A. O s/ Filiación”, [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar). Aquí Pettigiani, también consideró procedente la indemnización por daño moral, por cuanto se trataba del reclamo de una persona mayor de edad, que demandaba por daños a su progenitor por no haberlo reconocido.

ellas la de filiación). Dice que *"...no se trata de ahuyentar a los individuos de la formación de aquella célula básica de la sociedad ya que todo lo que parezca una protección desmesurada, provocará retraimiento en lugar de cumplir aquella función."*<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Di Lella, Pedro ob.cit., p.8

## 4.LA FALTA DE RECONOCIMIENTO ESPONTÁNEO DE UN HIJO EXTRAMATRIMONIAL Y EL PRINCIPIO "ALTERUM NON LADERE":

### 4.1 EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO:

Según Cesar Augusto Belluscio "es el acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es su hijo".<sup>31</sup>

Nuestro Código Civil, en el art. 247, texto según la ley 23.264, dispone que "La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal". Se alude a determinación legal (conforme lo subrayado), porque ya sea que el reconocimiento se haga voluntariamente o forzosamente, es necesario éste, para hablarse de la existencia de vínculo jurídico alguno. Caso contrario, la sola realidad biológica, no produce efectos jurídicos.

Con relación a su naturaleza jurídica, se está en presencia de un acto jurídico (según la mayor parte de la doctrina nacional<sup>32</sup>), conforme al art. 944 del Código Civil. Es decir, que es un *acto voluntario lícito (que es realizado con intención, discernimiento y libertad)*, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas una *relación jurídica paterno - filial*. En el caso, establece el estado de filiación con todas las *consecuencias jurídicas* que ello importa y que integrará la realidad biológica de una persona.

Pueden señalarse como características del reconocimiento, como acto jurídico, a las siguientes:

1. Es *unilateral* por cuanto se requiere la sola voluntad del padre reconociente, sin necesidad de aceptación alguna, ni de la madre, ni del hijo. Ello se encuentra previsto en el art. 249, primer párrafo "in fine" del Código Civil.
2. Es *declarativo, y no constitutivo* del estado de familia paterno – filial (extramatrimonial). Es decir que el reconocimiento paterno no le otorga a partir de ese momento en adelante la calidad de hijo. Al contrario, el reconocimiento paterno, tiene efecto retroactivo al momento de la concepción. La sola realidad biológica no implica la existencia de vínculo jurídico alguno, si no está integrada por el reconocimiento o la declaración judicial de filiación.
3. *Emplaza en el estado de familia de hijo.*

---

<sup>31</sup> Belluscio, César Augusto, ob. citada p.8

<sup>32</sup> Autores como Belluscio, Zannoni, Méndez Costa, Segovia. Que sea

4. Es *puro y simple*. Ello se encuentra plasmado en el art. 249 del Código Civil, segundo párrafo, cuando dispone que "*El reconocimiento...no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales...*".

5. Es *individual*, por lo que dispone al respecto el art. 250 del Código Civil: "*En el acto de reconocimiento, es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido o lo haga en el mismo acto*". Es decir que el padre solo podrá reconocer su paternidad y la madre su maternidad. Ninguno de los dos puede imputar una u otra según el caso, a la otra persona, salvo las excepciones formuladas por el artículo mencionado.

6. Es *irrevocable*. Este carácter está contenido en el art. 249, primer párrafo del Código Civil. En la redacción originaria de dicho código, se daba la posibilidad de revocar el reconocimiento de hijo por disposición de última voluntad testamentaria. En la actualidad, con posterioridad a la reforma de las leyes nro. 14.367 y nro. 23.264, la irrevocabilidad del reconocimiento, es absoluta.

7. *Puede ser efectuado por menores de edad*, según el art. 286 del Código Civil, que permite que menores adultos reconozcan hijos.

#### **4.2 LA FALTA DE RECONOCIMIENTO PATERNO:**

Cuando el progenitor no procede voluntariamente al reconocimiento de un hijo y se rehúsa a hacerlo, la única forma de hacerlo efectivo es mediante el ejercicio que tiene todo hijo no reconocido (sea menor o mayor de edad), a su derecho de filiación, mediante las acciones de filiación. En este caso, se deducirá la acción de reclamación de estado, prevista en el art. 254 del Código Civil, a efectos de declararse judicialmente el estado de familia de hijo extramatrimonial<sup>33</sup>.

Pero también la falta de reconocimiento paterno, implica el incumplimiento a un deber jurídico que tienen a su cargo los progenitores, y que resulta ser la contrapartida de los derechos a la identidad y a la verdad que goza toda persona. Ello tiene fundamento en el mismo art. 254 del código citado precedentemente.

---

<sup>33</sup> Art. 254, segundo párrafo, del Código Civil: "...Los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales".

Hitters, en los autos "Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios"<sup>34</sup>, en un voto muy rico en doctrina, sienta un importante precedente (que es el sostenido por la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, hasta el día de hoy). El caso se trataba de una demanda por filiación y además se reclamaban daños y perjuicios. En primera instancia se había admitido la filiación extramatrimonial, pero se había denegado el reclamo indemnizatorio. La Sala I, de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, revocó esto último y lo fijó en la suma de treinta mil pesos. Frente a lo cual, el demandado interpone además del recurso de nulidad, el de inaplicabilidad de la ley por cuanto la sentencia de la Cámara era contraria a la doctrina legal sentada hasta ese entonces por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Es así que Hitters sostuvo que *"...que el art. 254 del Código Civil (reformado por la ley 23.264) le confiere a los hijos la potestad de reclamar su filiación extramatrimonial contra quienes consideren su padre o su madre, y si éstos se niegan, entiendo que hay ilicitud, pues como luego veremos, no existe derecho sin su correspondiente acción (Bossert, conforme su voto en C.N.Civ, Sala F, del 19/10/89) a tal punto que la negativa infundada lleva implícitas la sanción por indignidad "...los padres tienen una serie de obligaciones y deberes con sus hijos, y que éstos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos el de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, el derecho a conocer su identidad, etc. cuyo incumplimiento genera responsabilidad..."*, como así también que *"la falta de reconocimiento del progenitor, se constituye en un hecho jurídico ilícito que genera responsabilidad civil, y por ende derecho a la indemnización a favor del hijo menor afectado". Todo ello lo fundamenta en los arts. 254 (ya mencionado), 903,904,1074 y 1078 del Código Civil y art. 14 bis de la Constitución Nacional (con el principio de protección integral de la familia), la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que diseñan un sistema donde las ideas centrales son: la protección de la familia, los*

---

<sup>34</sup> "Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", Fallo cit. p. 15. Los Magistrados votaron en el siguiente orden: el Dr. San Martín por la afirmativa (el reclamo por daño moral era improcedente, porque se había violado la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia, imperante hasta ese momento. La falta de reconocimiento de un hijo, no constituye por sí sola ilicitud alguna), el Dr. Negri por la negativa (el recurso no puede prosperar porque la doctrina legal no era aplicable a ese caso en concreto, teniéndose en cuenta las circunstancias de la causa, especialmente la edad del menor y el indebido reconocimiento por parte del progenitor. Asimismo, sostuvo que el art. 1066, no era aplicable), los Dres. Laborde y Pisano votaron en el mismo sentido que el Dr. San Martín (por la afirmativa), el Dr. Hitters por la negativa, el Dr. Pettigiani por la afirmativa, aunque con distintos argumentos a los del Dr. San Martín, el Dr. Ghione vota por la negativa (en el caso la falta de reconocimiento de antijurídica), el Dr. Salas por la negativa (se adhiere al voto del Dr. Ghione) y Dr. De Lazzari. También por la negativa, adhiriéndose a los pensamientos de Negri y Hitters.



derechos del niño y como contrapartida los deberes que tienen los progenitores en relación a él, el derecho a la identidad y especialmente a conocer a sus padres (arts. 7 y 8.2 respectivamente de la Convención de los derechos del Niño).”.

producido en 1979

patrimonio

#### **4.3 DERECHOS DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL CONCLUCADOS ANTE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE SU PROGENITOR:**

La falta de reconocimiento espontáneo de un hijo extramatrimonial, implica también una lesión a derechos fundamentales, como lo son el de la filiación, el de la identidad y el de la verdad, que al mismo tiempo constituyen un bien jurídico que el derecho intenta proteger, los cuales, en el caso de los hijos extramatrimoniales, están más expuestos a conculcarse.

Si bien la reforma de la ley Nro. 23.264 al Código Civil, estableció la igualdad jurídica entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, no por ello dejan de estar los hijos extramatrimoniales, en una situación de vulnerabilidad mayor que los hijos matrimoniales, por cuanto si se trata de un hijo extramatrimonial y su progenitor no lo reconoce voluntariamente, puede reclamar su filiación vía judicial para quedar emplazado, mientras que en el caso de los hijos nacidos dentro del matrimonio, juegan presunciones a su favor a los fines de establecer su filiación.

##### **4.3.1 EL DERECHO A LA FILIACIÓN**

La filiación en sí, es el vínculo jurídico entre una persona y sus progenitores. Pero el “derecho a la filiación” es algo más que ello. Se está ante un atributo de la personalidad, que hace a la dignidad humana, que requiere y exige ser materializado, lo cual implica, ante la falta de reconocimiento, la posibilidad real de acceder a la jurisdicción para hacerlo efectivo, mediante las respectivas acciones de filiación, según el caso.

Este derecho, innominado, constitucional, reposa a su vez sobre otro derecho también de fuente constitucional: el derecho a la identidad, constituyendo al mismo tiempo, el fundamento del derecho a la filiación de todo hijo, independientemente del origen de éste (sea matrimonial, extramatrimonial o adoptivo). Como dice el Dr. Bidart Campos, el derecho de todo ser humano a tener filiación, “...es un derecho implícito del art. 33, porque hace a la dignidad y a la identidad personales y porque el art. 14

*bis, manda a proteger íntegramente a la familia. ¿Cómo no decir que se desprotege cuando quien no tiene filiación carece del núcleo familiar completo al cual recurrir?...”<sup>35</sup>*

Y este derecho se hace más imperativo, en aquellos casos donde se ha producido la falta de reconocimiento, generándose el derecho de indagar sobre la paternidad.

Sin embargo, ello no siempre ha sido así, como seguidamente se expondrá al desarrollar el marco legal de este derecho.

#### Marco Legal del Derecho a la Filiación:

El Código Civil prevé el instituto de la filiación en el Título II, correspondiente a la Sección Segunda “De los derechos personales en las relaciones de familia”, (arts. 240 a 263).

El art. 240 del Código Civil enumera las clases de filiación que existen: matrimonial (que es la que tiene origen en el matrimonio), extramatrimonial (que es la correspondiente a los hijos de las personas no unidas entre sí por el matrimonio) y adoptiva (vínculo paterno-filial creado por el derecho, pudiendo ser plena o simple, según que se extinga o no en nexo biológico).

En ese mismo artículo, su último párrafo culmina diciendo que “la filiación matrimonial y la extramatrimonial, ..., surten los mismos efectos a las disposiciones de este código”

Se está entonces en presencia de la equiparación absoluta de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, desde el punto de vista jurídico. Ello se ha debido a las reformas legislativas del Código Civil de Vélez Sársfield, por obra de las leyes Nro. 23.264 en el año 1985 y en alguna que otra disposición referida al Título de filiación, la ley Nro. 24.540 sobre identificación de los recién nacidos, que ha reformado el art. 242, sobre la determinación de la maternidad, el cual previamente había sido también modificado por la ley Nro. 23.264.

Con estas reformas legislativas se modifica un sistema hasta entonces imperante en el Código Civil, basado en la siguiente clasificación de hijos: los “legítimos” que eran los nacidos conforme a la ley y a la razón natural y los “ilegítimos” que se subdividían en *naturales* (los nacidos según la razón natural pero no por la ley, es decir, no por matrimonio) y *no naturales* (los nacidos contra ley y naturaleza). A esta categoría pertenecían los hijos de padres adúlteros – adulterinos-, los de padres

---

<sup>35</sup> Bidart Campos, Germán, “Paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral a hijo: un aspecto constitucional”, 1988, publicado en ED, Tº 128, p. 331.

con impedimentos para casarse por razón de parentesco – incestuosos- , los espurios, de mujer pública y sacrílegos, de quien o quienes habían hecho voto solemne de castidad.

Esta distinción y tratamiento jurídico con notable inferioridad respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, tiene sus antecedentes en la antigüedad, precisamente en Grecia, en la legislación romana de las XII Tablas , en el derecho germánico y en el derecho antiguo español (precisamente en las leyes de las Partidas como así también en las leyes de Toro).

Lo cierto es que los efectos jurídicos de una u otra categoría eran muy diferentes. El disvalor con el que se trataba a los hijos ilegítimos, era una especie de sanción legal a su origen biológico. Tal es así, que Vélez Sársfield al describir la condición de los hijos ilegítimos antes de la sanción del Código Civil, escribió lo siguiente “...él no tiene familia, porque la familia sólo nace de la unión legítima...”, “...Persona emancipada desde que ve la luz, solo en el mundo, sin que las leyes le hayan adscripto a ninguna familia; cuyos padres pueden sin pena negarle el nombre de su familia, y puede sin pena tomar el nombre que quiera; que no necesita el consentimiento paterno para unirse a otra familia; cuya cabeza para nada es contada en los derechos de representación; que no puede, ausentes sus padres, representarlos en juicios no fuera de él ¿Que derechos tiene este desdichado ser de nuestras leyes? Apenas puede pedir alimentos a sus padres cuando de otra manera no los tenga o cuando su edad, las enfermedades o los defectos que le transmitieron sus padres no le permitan buscar los medios de subsistencia. ¿Le negaremos pues el derecho, el único que le dan nuestras leyes, de buscar a su padre y pedirle los alimentos que le son indispensables? ¿por qué esta inmoral crueldad?”.<sup>36</sup>

Sin embargo y paradójicamente, y a pesar de lo manifestado antes de la sanción del Código Civil, nuestro codificador adoptó la clasificación de hijos expuesta precedentemente (imperantes en las legislaciones comparadas), con la excepción de que no incluyó a los hijos espúreos.

Es más, el sistema legal se reducía básicamente a lo siguiente: dime a qué categoría de hijo perteneces y te diré cuáles son tus derechos, ya que Vélez Sársfield discriminó la protección legal según fuera hijo legítimo o ilegítimo. Es así que los ilegítimos no naturales estaban privados de padre y de madre, y por lo tanto del derecho de todo niño de investigar judicialmente su maternidad y paternidad, tal como

---

<sup>36</sup> Texto citado de artículo Velez Sarsfield, Dalmacio, “Escrito Jurídicos, TXI. Colección de textos y documentos para la Historia del derecho argentino, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires , año 1971 p.335/342, publicado por de Levaggi Abelardo, “Antecedentes históricos del Derecho de Filiación”, Revista de Derecho de Familia, Lexis Nexos, Nro. 36 p.96

disponía el art. 342 originario.<sup>37</sup> Asimismo, solo si los padres los reconocían voluntariamente, y estaban incapacitados para procurarles alimentos, podían demandárselos hasta la edad de los 18 años. Tampoco tenían derecho sucesorio alguno respecto de ellos.

En cambio a los hijos ilegítimos naturales, si se les reconoció familia y también la posibilidad de solicitar vía acción judicial, ser reconocidos por el padre o madre o para que el juez los declare tales, cuando los padres los negaban como hijos suyos. Ello surge de la redacción del art. 325 Código Civil originario. En la nota a dicho artículo, se fundamentan las razones por las cuales para algunos (como el caso de Juan José Alsina<sup>38</sup>) se prohibía la indagación de la paternidad, por cuanto ello originaba "pleitos inmorales y escandalosos". Vélez Sarsfield, frente a ello, manifestó que "*...las leyes que la permiten (a la indagación de la paternidad) tiene por objeto evitar fraudes y escándalos de un orden superior. En las cuestiones de filiaciones naturales, la indagación de la paternidad no tendría el resultado de descubrir un crimen. Las leyes no castigan la unión de personas libres. Ningún padre se juzgará deshonrado porque se descubriera que era el padre natural de una persona...*".<sup>39</sup>

Se deja en claro que esta posibilidad a ser reconocidos por sus progenitores o en todo caso, el poder ejercer su derecho de hacer valer su filiación, solo se les reconocía a los hijos ilegítimos naturales, y no a los ilegítimos no naturales.

La ley positiva de aquel entonces era fiel reflejo de la realidad social de la época: una sociedad individualista, cerrada, que discriminaba según el origen biológico no solo al hijo, sino también a la madre, por encima de toda igualdad.

Pero a partir del año 1954, con la ley Nro.14.367, las cosas comienzan a modificarse, porque a partir de entonces (sin derogarse expresamente ninguna disposición del Código Civil), esta ley suprimió las discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos legítimos y de personas no unidas entre sí por el matrimonio y las calificaciones que el Código Civil hacía respecto de estas últimas, colocándolos en igualdad de condiciones, aunque con algunas diferencias en materia de derecho sucesorio.

---

<sup>37</sup> Art. 342 originario del Código Civil: Los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos no tienen por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte de la madre o padre. No tienen derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad o maternidad.

<sup>38</sup> Juan José Alsina fue integrante de una comisión del senado, en la época de Vélez Sarsfield, para tratar un proyecto de ley para prohibir en forma absoluta la indagación de la paternidad y con el derecho de toda persona a su filiación.

<sup>39</sup> Lavaggi, Abelardo, ob.cit. p.26

Finalmente, con la ley Nro. 23.264 del año 1985, se reforma todo el sistema relativo a las acciones de filiación y lo atinente a la patria potestad, reconociéndose en el primer caso el verdadero derecho a la filiación.

#### Marco Supralegal:

En la actualidad y luego de la reforma de la Constitución Nacional, en el año 1994, el art. 75 inc. 22 otorga jerarquía constitucional a once tratados que ya habían sido previamente ratificados por el Congreso de la Nación, y que vino a refortalecer y complementar los derechos y garantías consagrados en ella (siempre que no se opusiera a la Ley Suprema de la Nación), dando mayor claridad, en el sentido de que aquellos derechos que no se encontraban consagrados expresamente, pero que se entendían contenidos implícitamente dentro de la amplia norma del art. 33 de la Constitución Nacional, hoy sí cuentan con un basamento legal concreto.

Se puede establecer que el plexo normativo supralegal es el siguiente:

- Del art. 33 de la Constitución Nacional se establece (dentro de los derechos implícitos) el derecho a la divinidad y a la identidad personal.
- El art. 19 que consagra el principio jurídico de no dañar a otro (ya visto precedentemente).
- El art. 14 bis que garantiza la protección integral de la familia.
- El Pacto de San José de Costa Rica, que luego de reconocer en el art. 17 inc. 1 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, impone en el inc. 5º que la ley *"debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo"*.
- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 24 establece la igualdad de derechos entre los niños, sin ningún tipo de discriminación, ni aun de *"nacimiento"*, así como también el reconocimiento del derecho a la procura de todas las medidas de protección tanto por parte de su familia, como del Estado y de la sociedad.
- La Convención de los derechos del Niño en sus arts. 7 y 8 que consagran el derecho del niño desde que nace a conocer su identidad y sus relaciones familiares y la obligación de los progenitores

respecto de la crianza y desarrollo del niño, atendándose siempre al "al interés superior de éste" (art. 18 de la Convención citada).

#### **4.3.2 EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y A LA VERDAD:**

Como se dijo precedentemente, está íntimamente vinculado con el derecho a la filiación que tiene toda persona (especialmente en el caso de la filiación extramatrimonial.)

Este derecho comprende el "derecho a la verdad", que si bien no se encuentra consagrado expresamente en nuestra Constitución Nacional, está dentro de los derechos implícitos, debido a lo dispuesto en el art. 33 de nuestra Carta Magna.

Y este derecho nos lleva otro, también de raigambre constitucional como es el "derecho a la identidad"., el cual antes de la reforma de 1994 se lo entendía también implícitamente contenido en la Constitución Nacional y que fue, con posterioridad a ese año reafirmado aún más, en el art. 75 inc. 22, como hemos visto en los instrumentos internacionales que conforman el plexo normativo del derecho a la filiación.

Es interesante la conceptualización que se hace en un fallo de la Corte Suprema de la Nación del año 1977, donde se privilegia en el mismo, el derecho del niño a conocer su identidad. Debe tenerse en cuenta el contexto histórico y social en el que se hallaba nuestro país en aquel momento: *"...el derecho a conocer su identidad de origen. En efecto poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que, aprehendido, permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial, de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura. El normal desarrollo psicofísico exige que no se traben la obtención de la respuesta a esos interrogantes vitales. La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica "verdad personal", es la cognición de aquello que se es realmente, lo que todo sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Pues esta es la que resulta mancillada cuando el acceso a la verdad es obstruido..."*<sup>40</sup>

Se ve así que el derecho a la identidad, no sólo tiene que ver, con el derecho de conocer los orígenes biológicos, sino que también comprende distintos elementos

---

<sup>40</sup> Oteiza, Eduardo, "La doctrina de la Corte Suprema sobre el derecho del niño a conocer su identidad, la adopción y las facultades instructorias de los jueces penales", LL, T° E, Año 1991, p.900.

espirituales, psicológicos, emocionales, que se exteriorizan y que en definitiva forjan la identidad y personalidad del individuo. Y es precisamente durante las primeras etapas de crecimiento de una persona, donde pareciera que adquieren relevancia.

Pero en realidad, el derecho a la filiación, junto con el derecho a la identidad y a la verdad, son algo más que derechos personalísimos, porque hacen al estado de la persona, lo cual es indisponible para ésta, por la fuerte presencia del orden público dentro del instituto de la filiación.

#### 4.4 LA FALTA DE RECONOCIMIENTO: ¿SIEMPRE GENERA LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER?

Como se expresó *“ut supra”*, la falta de reconocimiento paterno, es una violación a un deber jurídico y por ende un ilícito voluntario que *“prima facie”* puede generar responsabilidad civil.

Y es *“prima facie”* porque para los que sostienen que debe admitirse la responsabilidad civil ante la falta de reconocimiento de un hijo, se advierte dentro de esta postura una diferencia en relación a si dicha falta de reconocimiento, al ser ilícita de por sí, siempre produce la obligación de indemnizar o si por el contrario, debe revestir una serie de características para que sea procedente la responsabilidad civil o si inclusive puede llegar a eximirse de ella. La adopción de una u otra opinión tendrá relevancia, cuando se intente describir ante qué tipo de responsabilidad se está, si es de corte objetiva o subjetiva.

Es así que hay quienes sostienen que basta que no se produzca ese acto jurídico, para que pueda demandarse una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados ante realización de esta conducta antijurídica.

En los autos mencionados anteriormente (*“Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios”*), Hitters y la mayoría de los integrantes del Excmo. Tribunal de la provincia de Buenos Aires, sostuvieron que la falta de reconocimiento, al tratarse de un hecho jurídico ilícito en sí misma, genera la obligación de responder, porque no es aplicable el art. 1066 del Código Civil por cuanto tanto el derecho interno (atrs. 264, 1078 y 1109 del código citado) como el derecho supralegal (instrumentos internacionales que aluden al derecho a la filiación) imponen el deber de reconocer a su hijo y su negativa puede originar responsabilidad. Ello a pesar de que Hitters, comienza su voto expresando que debe considerarse la procedencia o no de la responsabilidad civil en cada caso en particular.

Como se ha expresado en dichos autos "El carácter voluntario del reconocimiento no lo convierte en un acto de arbitrariedad, ni lo desliga de principios fundamentales de derecho como el de no dañar a otro y el de dar a cada uno o suyo, bases del ordenamiento jurídico positivo".

Los escollos principales que encuentra esta postura, son los arts. 1066 y el 1074 del Código Civil. El art. 1066 dispone "ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto". Por otro lado el art. 1074 del Código Civil reza "que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir con el hecho omitido" Entonces, si el "no reconocimiento", no está prescrito expresamente como acto ilícito, ¿puede aún así generar responsabilidad civil?. En relación a ello se responde que el art. 1066 y el 1074 del Código Civil deben armonizarse con lo que también prescribe dicho código en relación a la protección de integral de la familia y en lo concerniente al derecho del hijo de reclamar su filiación.

Por otro lado y en apoyo a esta tesis, Vélez Sarsfield insertó el art. 1109, consagrando la regla de que todo aquel que causa un perjuicio con culpa o dolo, debe responder e indemnizar al otro. Bustamante Alsina al respecto dice "en la letra de dicho artículo -1109- se encierra una regla genérica de conducta que impone tácitamente el deber de actuar de tal manera que no cause daños a otro, es decir que debemos ser revisores, prudentes, diligente hábiles, pues de otro modo respondemos por nuestros actos..." la norma encierra un principio de alto valor moral y social; el individuo debe orientar sus actos de modo de respetar a sus semejantes y está librado a su sola conciencia determinar la conducta que para ello debe observar. No es necesario que la ley guíe todos sus pasos diciéndole lo que en cada caso deba hacer. Si ha cometido un error de conducta será juzgado y sancionado por no haber obrado como un hombre prudente, honesto y respetuoso".

Es decir que, los que se enrolan esta opinión sostienen que el deber genérico de no dañar tiene preeminencia al momento de la reparación, aun cuando no exista una disposición expresa que sancione dicha conducta dañosa (en ese sentido lo se encuentra Trigo Represas y Caseaux<sup>41</sup>).

Esta doctrina sentada por ese Alto Tribunal, modificó la hasta entonces imperante. Ello es así ya que la primera vez que la Suprema Corte de Justicia de la

---

<sup>41</sup> Suares Roberto Cesar, ob. Cit.p.9



Provincia de Buenos Aires se expidió en relación a este tema fue en el año 1992, (el fallo anteriormente mencionada es del año 1998 , con una integración distinta) en los autos "Geido, Gonzalo Roman c/ Alvarez Rubén Ricardo s/ Filiación y daños y perjuicios". La misma se hallaba integrada en aquel momento por los Sres. Magistrados: Dr. Vivanco, Dr. Laborde, Dr. Negri, Dr. Pisano, Dr. Mercader.<sup>42</sup>

La Cámara Civil y Comercial, sala II, de Morón, había modificado el fallo de primera instancia, por cuanto ésta había desestimado el reclamo indemnizatorio por daño moral y la Cámara, lo declaró procedente, en relación a lo cual se dedujo recurso de inaplicabilidad de la ley. Dicha segunda instancia había tenido en cuanto la renuencia del demandado, su conductismo omisivo, (aunque luego éste se había allanado a la demanda) y el grave acto antijurídico por la falta de reconocimiento voluntario del hijo biológico en los plazos y formas impuestos por el decreto ley 8204/63, arts. 27 a 30 inc. 1<sup>43</sup>, por lo que infería que si el demandado hubiere reconocido a su hijo, dentro del plazo prescripto por dicho decreto, no habría habido entonces conducta antijurídica alguna, y por ende, ningún perjuicio.

Sin embargo, el demandado al fundar su recurso, sostiene que sí lo había reconocido (a los cuatro meses de edad), se había allanado a la demanda y además la Cámara lo que hacía era establecer un daño a futuro, es decir, lo que dicha falta de reconocimiento, podría haberle afectado, y las repercusiones que ello podría generarle al menor de edad más adelante, por no haberle reconocido oportunamente y cuya certeza no se encontraba debidamente probada.

El Dr. Vivanco votó en sentido afirmativo (al igual que los otros Magistrados), y adujo que no toda falta de reconocimiento es reprochable jurídicamente, porque ello iría en contra de lo prescrito en el art. 1066 del Código Civil: *"Afirmar que tal conducta del demandado es reprochable jurídicamente, está en pugna con el principio sentado en el art. 1066 del Código Civil e importa una afirmación dogmática. No ha sido indicado por el tribunal a quo cuál es la norma o precepto que imponía una conducta contraria a la observada. Tampoco se ha señalado bajo qué norma o precepto puede serle imputado reproche alguno a título de dolo, culpa o negligencia"*

---

<sup>42</sup> Fallo cit. p15. Con relación a estos autos ("Geido, Gonzalo Roman c/ Alvarez Rubén Ricardo s/ Filiación y daños y perjuicios"), debe tenerse en cuenta que con posterioridad a la reforma constitucional del año 1994, se incrementa el número de miembros de la Suprema Corte Justicia, por lo que a dicho Excmo. Tribunal se suman nuevos integrantes, como el caso de los Dres. Hiiters, Pettigiani, y otros Ministros dejan de estar, como el Dr. Vivanco.

<sup>43</sup> El decreto 8204/03 regula los actos que se inscriben en el Registro Civil y Capacidad de las personas. En el art. 28 dispone que sin perjuicio de lo que dispongan las reglamentaciones locales, hay un plazo máximo para inscribir al recién nacido, de 40 días, desde su nacimiento. Transcurrido dicho plazo, el art. 29 dispone que siempre que no transcurran seis años desde el nacimiento, sólo podrá inscribirse en el Registro, mediante resolución fundada del mismo. Cuando el solicitante supere la edad de seis años, se requerirá, resolución judicial previa.

En este mismo sentido, en los autos "Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios" se expresó el Dr. San Martín en su voto, seis años después.

Sin perjuicio de lo expuesto, aquí no se está discutiendo si es disvalioso la falta de reconocimiento de un hijo, por cuanto la evasión paterna de su obligación moral y legal, es ilícita.

Sino que el enfoque de la discusión es, si ello, origina siempre o no, responsabilidad civil, y en este ultimo caso, si es posible su eximición.

Justamente la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, en el año 2005 resolvió un caso, en donde la falta de reconocimiento, se hallaba justificada. Si bien el fallo se trató de un pedido de un hijo matrimonial, mayor de edad, que reclama a su padre biológico el daño que le causó por la falta de reconocimiento como hijo matrimonial, (lo cual fue rechazado), es interesante el mismo, por lo que dice, en relación a la justificación de la falta de reconocimiento de un hijo, como puede ser, alguna restricción de índole legal. En la sentencia de la Cámara se meritó la prohibición legal establecida en el art. 250 del Código Civil<sup>44</sup>, donde el padre biológico de la hija, no pudo efectuar el reconocimiento, porque la misma se encontraba registrada como hija matrimonial de otra persona. Además se tuvo en cuenta el trato de hija que el no reconociente, le infería<sup>45</sup>.

Si bien el fallo comentado anteriormente se trataba de un reclamo de daños, de un hijo matrimonial, lo mismo podría aplicarse al caso de un hijo extramatrimonial, que ha sido inscripto como hijo de una persona, que no resulta ser su padre biológico, y que por ende, puede hallar justificado su falta de reconocimiento por mediar este impedimento legal, por que lo que habrá que impugnar primero dicha filiación y luego deducir la acción correspondiente de filiación extramatrimonial. Y si eventualmente se le reclamara a dicho padre imposibilitado de reconocer a su hijo o hija, daños por esa omisión, la misma no podría considerarse antijurídica, desde este punto de vista.

Otras circunstancias que podrían justificar el no reconocimiento, o mejor dicho, los eximentes de responsabilidad, pueden ser por la falta de culpa (cuando se ignore la paternidad), culpa de un tercero (como podría ser que el abuelo del hijo, no le permita reconocerlo o tener contacto con su hijo) o caso fortuito o de fuerza mayor (cuando el progenitor se vea imposibilitado de reconocer a su hijo, como por ejemplo, por encontrarse el padre en un conflicto bélico).

---

<sup>44</sup> Art. 250 del Código Civil: En el acto de reconocimiento, es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en dicho acto.

<sup>45</sup> CCiv y Com. Azul, Sala II, 31 de mayo de 2005, "P.y F., S.S.E c/ R. de G.,N.N s / filiación", publicado en la LLBA 2005 , p. 766.

Por lo que algunos autores (Graciela Medina, Guevara Cynthia y M .Laura Serna) se preguntan si puede haber en estos casos daño resarcible. Por lo que para ellas, la falta de reconocimiento además de ser dolosa o culposa, debe haber producido un daño y debe existir una relación de causalidad entre el no reconocimiento y el daño.<sup>46</sup>

#### **4.5 NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL:**

Si se admite la procedencia de la responsabilidad civil ante la falta de reconocimiento de hijo, deberá en primer lugar determinarse ante qué tipo de responsabilidad se está. Es sabido que nuestro sistema legal del Código Civil prevé el desdoblamiento de la responsabilidad civil, conforme surge del art. 1107 del Código Civil, el cual dispone que *“Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degenerara en delito del derecho criminal”*. Generalmente se dice, que cuando se está en presencia de un daño causado por la violación de una relación de índole convencional, se está dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, mientras que por el contrario, se está en presencia de un supuesto de responsabilidad extracontractual (más allá de que otra parte de la doctrina entiende que la responsabilidad civil es una sola y que debe unificarse el sistema por el objeto, que es reparar el daño causado).

En el caso de la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, se está, según mayoría de la doctrina y jurisprudencia, ante un caso de responsabilidad extracontractual, por cuanto el no reconocimiento, es un hecho ilícito).

Lo cierto es que, la relación paterno-filial, no es una relación de índole contractual, sino que es un vínculo jurídico, que genera el emplazamiento y el estado de hijo, del cual derivan los derechos subjetivos familiares correspondientes y el conjunto de deberes y obligaciones, regulado predominante por normas de carácter imperativo, de ahí que se la considere, una responsabilidad de carácter extracontractual.

---

<sup>46</sup> Medina Graciela, “La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial no siempre origina la obligación de reparar el daño moral.”, Año 2000, publicado en [www.gracielamedina.com.ar](http://www.gracielamedina.com.ar)

#### **4.5.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ¿OBJETIVA O SUBJETIVA?:**

Resulta muy interesante al respecto una de las ponencias presentadas por las Dras. Urrutia y Riposatti, durante el VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, realizado los días 2, 3 y 4 de octubre del año 2000<sup>47</sup>, que han sido publicadas, y donde analizando los factores de atribución de la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de hijo, describen básicamente tres posiciones que se advierten tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en relación ante qué tipo de responsabilidad se está y que asimismo tiene que ver con la consideración que se haga acerca de la falta de reconocimiento de un hijo:

##### **4.5.1.1 RESPONSABILIDAD QUE INCLUYE FACTORES OBJETIVOS DE ATRIBUCIÓN:**

Es representante de este sector de la doctrina la Dra. Nelly Minyersky, quien en su trabajo: *"Responsabilidad por el no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Factores de atribución"*, sostiene: *"Frente al progresivo y debido lugar que ocupa actualmente la teoría de la carga dinámica de las pruebas, cualquiera fuera la posición sustentada, se debe procurar facilitar el logro del emplazamiento filial con la condigna reparación de los daños."*<sup>48</sup>. Es decir, que no debe hacerse tanto hincapié en el factor subjetivo de la responsabilidad, sino más bien, en la relación de causalidad: daño- falta de reconocimiento.

También puede incluirse dentro de esta posición, la doctrina legal establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en los autos ya vistos (Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios), en los que Hitters sostuvo que siempre la falta de reconocimiento de un hijo, genera responsabilidad civil (más allá, de que al principio de su voto expresa que es una cuestión de casuística y que debe analizarse cada caso en concreto, sobre su procedencia) Asimismo, manifiesta que *"...No exime de responsabilidad al progenitor la eventual falta de culpa o negligencia, pues la*

---

<sup>47</sup> Urrutia, Susana Margarita y Riposatti, Norma, "Factores de atribución por el no reconocimiento de hijo", VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires, Año 2002, publicado en la página de la biblioteca electrónica de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, [www.aaba.com.ar](http://www.aaba.com.ar)

<sup>48</sup> Minyersky, Nelly, "Responsabilidad por el no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Factores de atribución", incorporado en la obra "La responsabilidad". Homenaje al profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg". Directores Atilio Aníbal Alterini – Roberto M. Lopez Cabana, Ed. Abeledo Perrot, P. 549/562.

*título de dolo o culpa*<sup>51</sup>. También, en el mismo sentido y en un comentario al fallo "Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", Romano Claudio, sostiene que la falta de reconocimiento, por sí sola, no implica un acto ilícito, sino que requiere ser complementada por otras conductas que de alguna manera agraven dicha situación y en atención al caso concreto. Ello lo explica de la siguiente forma: "El proceder paterno debe ser de evasión a la paternidad, esa es la real fuente del derecho a ser indemnizado y no simplemente de la falta de reconocimiento. La evasión paterna al reconocimiento, a la identidad del hijo, a su derecho a nombre, etc. es lo que genera la responsabilidad. El padre que sin haber reconocido expresamente a su hijo, si tuvo el hijo éste posesión de estado, si se allanó el padre a la reclamación, si esto ocurrió teniendo el menor cuatro años de edad, etc., la situación se circunscribe al emplazamiento registral y difícilmente haya generado daño ... esto hace que se concluya, que la posibilidad de conceder la indemnización por falta de reconocimiento por parte del padre dependa estrictamente de las circunstancias del caso y excluya reparaciones automáticas y mecánicas" ...<sup>52</sup>

- Se requiere culpa grave o dolo para que la falta de reconocimiento sea considerado ilícito: dentro de esta variante, se encuentra la Dra. Medina, para quien no hay responsabilidad objetiva, sino que es una responsabilidad subjetiva, por cuanto la mera falta de reconocimiento de hijo no genera responsabilidad civil, y que además debe concurrir dolo o culpa imputable al progenitor no reconociente. Asimismo, esta autora considera que debe requerirse culpa grave "...por cuanto una mera negligencia de unos días -en el reconocimiento- no genera obligación de reparar el daño"<sup>53</sup>.

En este mismo sentido se encuentra previsto en el proyecto de Reforma al Código Civil, del año 1998.

---

<sup>51</sup> Zannoni, Eduardo, "La responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo de hijo", publicado en la L.L. 1990 - A - 1

<sup>52</sup> Romano, Claudio Gustavo, "Filiación. Falta de reconocimiento del hijo. Daño moral", publicado en LLBA, 1999, p.165.

<sup>53</sup> Medina Graciela, "Daño extrapatrimonial en el derecho de familia", p.22, publicado en [www.gracielamedina.com.ar](http://www.gracielamedina.com.ar). Su posición coincide con la sostenida por Alterini y Lopez Cabana, al exigir un factor de atribución especial, como la culpa grave.

## 5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL

Uno de los interrogantes planteados en la introducción, era si en el caso de admitirse este supuesto de responsabilidad civil, se aplicaban a esta cuestión, (ante la ausencia de una regulación expresa) las normas previstas en esta materia en el Código Civil, y en su caso cómo se aplican las mismas, teniéndose en cuenta las especiales características del Derecho de Familia.

Por lo que se analizará a continuación cómo los jueces locales de los distintos departamentos judiciales de la provincia de Buenos Aires, de alguna manera, han procurado dar respuesta a este tipo de reclamos, recurriendo a los principios generales de responsabilidad civil extracontractual previstos en el Código Civil, en algunos casos aplicándolos mecánicamente y en otros *aggiomándolos*, teniendo en cuenta los caracteres específicos del derecho de familia en general y los intereses que éste tutela, atento la ausencia de una normativa específica al respecto como se dijo.

### 5.1 LA ACCION DE RECLAMO DE DAÑOS::

#### 5.1.1 COMPETENCIA:

La cuestión radica en determinar cuál es el juez competente para entender en los reclamos por indemnización de daños y perjuicios, derivados de la falta de reconocimiento espontáneo de un hijo: si un juzgado de primera instancia en lo civil y comercial o un Tribunal Colegiado de Familia. Y su determinación es importante, teniéndose en cuenta la oportunidad para entablar la acción por daños y perjuicios. Por cuanto se admite la posibilidad de que sea iniciada ésta última conjuntamente con la acción de filiación o con posterioridad a la sentencia que declare la filiación de una persona<sup>54</sup>.

Si se decide iniciarla conjuntamente con la acción de filiación, dado que a partir del año 1993, en la provincia de Buenos Aires, se ha creado el fuero de familia especializado, a cargo de los Tribunales Colegiados de Familia de Instancia Única, y en virtud de lo que dispone la legislación procesal local, deberá tramitar por un lado el proceso de filiación (en el Tribunal de Familia), y en un juzgado de primera instancia en lo civil y comercial, el reclamo indemnizatorio, el cual se iniciará con posterioridad a la sentencia de filiación, una vez firme ésta, por ser el primero una derivación lógica jurídica de esta última. Es más, si se deducen conjuntamente ambas pretensiones, cuando se inicie el trámite de la acción de reclamación de estado, es muy probable

<sup>54</sup> Sobre la oportunidad en que la acción de daños y perjuicios debe entablar, se volverá más adelante.

cuando se inicie el trámite de la acción de reclamación de estado, es muy probable que en relación al resarcimiento de los daños, los Tribunales de Familia se declaren incompetentes.

Desde ya que, que esta situación no se daba antes de 1993, ya que tanto el proceso de filiación como la acción de daños y perjuicios tramitaban ante un juzgado civil y comercial.

Pero más allá de lo expresado, ¿podrán ser competentes los Tribunales de Familia colegiados de Instancia Unica, ante un reclamo de daños por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial?

La dilucidación de dicho planteo se circunscribe, teniéndose en cuenta la actual organización del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, según la ley orgánica 5.827 y la organización dentro del Departamento Judicial de General Pueyrredón, según el art. 14 inc. B) de dicha ley con su última modificación efectuada por la ley nro. 13.479.

Por un lado, se encuentra el art. 5 inc. 4 del Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires que en relación a las reglas generales de competencia, dispone que será juez competente, "*en las acciones personales derivadas de delitos o cuasidelitos, el del lugar del hecho o del domicilio del demandado*". El reclamo indemnizatorio por la falta de reconocimiento de hijo, es una acción de tipo, personal, por lo que desde este punto de vista, sería competente el juez en lo civil y comercial.

Pero por otro lado, desde la sanción de la ley 11.453 (en el año 1993), se prevé la creación del Fuero de Familia, compuesto por Tribunales Colegiados de Instancia Única, sin perjuicio de la posterior reforma, por la ley 12.318 que sustituye entre otras cosas, el art. 838, que instituyó la figura del juez unipersonal o monocrático. Asimismo se incorporo en el libro VIII del Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires (que ha tenido a su vez otra reforma, en el año 2007, por la ley 13.634), la regulación de un proceso especial ante los jueces de familia.

Dicho libro comienza refiriéndose a la competencia específica de los Jueces de familia en el art. 827 del código citado anteriormente, el cual reza así: "*Los Jueces de Familia, tendrán competencia exclusiva, con excepción de los casos previstos en los artículos 3.284 y 3.285 del Código Civil y la atribuida a los Juzgados de Paz, en las siguientes materias...*". A continuación menciona las materias en las cuales son competentes, y son los incisos d) y x), los que merecen toda la atención. El inciso d) manda a que el Juez de Familia, sea competente "*en la reclamación e impugnación de filiación.....*". El inciso x) dispone que también serán competentes ante "*cualquier otra cuestión principal, conexa o accesoria referida al derecho de Familia y del Niño, con excepción a las relativas al Derecho Sucesorio*". En esta última norma citada, podría

incluirse el reclamo de daños por la falta de reconocimiento de hijo dada la amplitud, con la cual está redactada.

Sin perjuicio de lo esbozado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha tenido varias oportunidades donde ha tenido que expedirse en relación a la interpretación que debe darse al art. 827 mencionado ( si debe serlo en sentido amplio o si es taxativo) y ha resuelto, que *"la competencia de los Tribunales de Familia está determinada en el art. 827 del Código procesal Civil y Comercial, no pudiendo extenderse a otros supuestos que no se encuentren taxativamente enunciado en el mismo"*<sup>55</sup>.

Por lo que en relación a un reclamo de daños por la falta de reconocimiento, y coherentemente con el criterio esgrimido anteriormente, este Alto Tribunal ha dicho que *"la demanda por indemnización de daños y perjuicios por falta de reconocimiento de la filiación es de competencia del Juez civil y no del Tribunal de Familia"*<sup>56</sup>. Ello es así, según este criterio por cuanto el art. 5 inc. 4 del Código de procedimientos local, alude a que será competente el juez del lugar del hecho. Al respecto la Cámara Civil y Comercial de San Martín resolvió que *"...lugar del hecho, se refiere al lugar en que el daño se materializa y no aquel en que tuvo su origen la causa que lo generó. Hecho equivale a hecho dañoso y lo que se toma en cuenta es el lugar donde el daño se consuma, que es cuando el hecho cobra existencia y virtualidad jurídica para adquirir el carácter de ilícito y generar responsabilidad (art. 1067 del Código Civil)."*<sup>57</sup> Por lo que será competente el juez (en lo civil y comercial), correspondiente al del lugar donde vive y en el cual se configuro el perjuicio, donde está el centro de la vida de la persona que se ve afectada y que reclama este tipo de indemnización ante la falta de reconocimiento espontáneo de parte de su progenitor, más allá de cuándo ello haya efectivamente sucedido, que en definitiva es lo que justifica el reclamo indemnizatorio.

Sin embargo, ha habido alguna que otra oportunidad en que tribunales inferiores, no han seguido dicha doctrina legal (más allá de la "obligación moral", si se quiere, de seguir por parte de los órganos jurisdiccionales inferiores, la doctrina asentada por el máximo Tribunal de la provincia de Buenos Aires, lo cual no es el

---

<sup>55</sup> SCBA, Acedo 94710, 8 de febrero de 2006, "M.,E s/ Homologación de Convenio, SCBA, Acuerdo 99551, 7 de febrero de 2007, "M.,L c/ M.,A s/ Daños y perjuicios" y SCBA, acuerdo 102724, 12 de marzo de 2008, P.,M c/ G.,E s/ Medida Cautelar. Ic. De comp. Entre tribunal de Familia Nro. Uno de Morón y Juzgado civil y comercial No. Cinco de Morón, publicados en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

<sup>56</sup> SCBA, 5 de marzo de 2000, "Justo, Gladis Vilma c/ Dinizio, Rubén Lucio s/ Daños y perjuicios, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

<sup>57</sup> C.Civ y Com., San Martín, Sala II, 11 de diciembre de 2003, "Rodríguez Tebes, Silvia c/ Cerra Luis s/ Daños y perjuicios", extracto publicado en la obra de Gozaini Osvaldo, "Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, Comentado y Anotado", 2da. Edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Tomo II.



objeto de discusión). Uno de los pocos casos encontrados , ha sido el del Tribunal Colegiado de Instancia Única, Nro Cuatro del departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el año 2000, en los autos " L.,C.S c/ D'.A.R.J s/ Reclamación de estado"<sup>58</sup>, donde los Dres. Carlos A. Dupont, Alicia Talierno y Marcelo A. Brizuela, se tuvieron que expedir acerca de dos cuestiones al momento del dictado de la sentencia, previo veredicto: la primera cuestión fue la de hacer o no lugar a la acción de filiación planteada, respecto de lo cual, votaron todos por la afirmativa. La segunda cuestión era, si correspondía hacer lugar a la acción de daño moral interpuesta. Aquí los votos se dividieron. El Dr. Brizuela, siguió a la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia, y consideró que el Tribunal de Familia no era competente para el tratamiento de esta cuestión. Sin embargo, los dos Magistrados restantes (Dra. Talierno y Dr. Dupont), se expidieron por la afirmativa, que el Tribunal de Familia era competente para entender en el reclamo de daño moral inferido a la no reconocida. Los argumentos esgrimidos, pueden sintetizarse en los siguientes:

- Debe darse un sentido amplio a la competencia contenida en el art. 827. Si bien el art. 827 del C.P.C.C., es taxativo, cuando alude a exclusividad debe ser entendida en un doble sentido: como excluyente de otro órgano jurisdiccional y como excluyente de otras materias. Sin embargo, la propia enumeración del art. 827 contiene materias ajenas al derecho de familia. Así las inscripciones de nacimiento, nombres, o sus registraciones, las cuestiones relativas a la capacidad civil de las personas, resultan materias relativas a atributos de la personalidad, propias del derecho civil, dándose, por ende, un carácter mucho mas abarcativo a dicho término.
- Este carácter amplio se condice con el criterio de economía procesal, por cuanto lo contrario implicaría "una atomización de la competencia".
- Si bien la materia de "daños y perjuicios" no pertenecen estrictamente al derecho de familia, la conexión de la temática familiar resulta evidente. Por otra parte, la estructura con que han sido dotados los Tribunales de Familia, permite una mejor capacidad técnica para resolver esos conflictos con eficacia y celeridad."*...En efecto se ha dicho que, congruente con el principio de economía procesal el legislador ha establecido una competencia que podemos afirmar amplia, ya que abarca, en principio, todas las cuestiones personales y económicas que se relacionan con el conflicto familiar.- (S.C.B.A., causa ac. 666038- 25-2-97.- Zulema Caruso de Guindín, Proceso de Familia en*

---

<sup>58</sup> Tribunal Colegiado de Instancia Única, Nro Cuatro del departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el año 2000, " L.,C.S c/ D'.A.R.J s/ Reclamación de estado", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

*la Provincia de Buenos Aires, editorial Nemesis, pag. 27 y ss).- La ley orgánica de Tribunales de Familia, no incluye en la competencia algunos temas, (como el que nos ocupa en autos), pero si existen otros que virtualmente completan el repertorio de todo lo relacionado con "asuntos de familia".- Ello hace visible la voluntad legislativa de encomendar tales asuntos, en su totalidad, al Tribunal especializado, caracterizado por la inmediatez y la oralidad.- (Tribunal Colegiado juicio Oral.- Rosario.- marzo 16, 1980, Rep. L....".*

Este criterio es el adoptado por otras provincias, como la de Santa Fe, donde en los Tribunales Colegiados de Familia de las ciudades de Rosario y de Santa Fe, admiten la acción de filiación extramatrimonial, juntamente con la de daños y perjuicios<sup>59</sup>. Por ejemplo el fallo del Tribunal de Familia de Rosario de la Quinta nominación de dicha ciudad, ante el cual se inicia una acción de filiación extramatrimonial contra N.A.U, además de daño moral, material, psicológico y alimentos atrasados. Se advierte que el proceso de trámite fue el de juicio sumario y que luego del proveimiento de la prueba ofrecida por ambas partes, se designó audiencia de vista de causa, donde se acuerda que N.A.U. procedería a reconocer, dentro del término fijado por el Tribunal (diez días), a los niños DACA, DEZ y DC y además de una cuota alimentaria a favor de ellos.

En su sentencia no solo se homologó lo acordado por la partes ante los jueces del Tribunal, sino que también se resolvió, en otro punto, si la indemnización por los daños peticionados, era procedente, lo cual admiten, previa vista al Defensor General (Ministerio Público Pupilar). Por lo que se advierte, cómo se introducen los daños dentro del proceso de familia, criterio también compartido por los demás tribunales de familia de la provincia de Santa Fe.

Por lo recién expuesto, y teniéndose en cuenta, que dentro de nuestro Departamento Judicial están previstos los Tribunales de Familia y sin perjuicio de que no existe una legislación procesal específica al respecto, (y de la doctrina sentada por el máximo Tribunal de la provincia de Buenos Aires), podría llegar a admitirse que puedan ser competentes, no solo ante la acción de reclamación de estado que se inicie (donde expresamente lo son), sino también que puedan llegar a entender en el reclamo de daños que se haga ante la falta de dicho reconocimiento, ya sea que la acción de daños se entable simultáneamente o posteriormente a la acción de filiación. ¿No sería acaso una buena alternativa para conciliar el interés familiar con el derecho

---

59 Tribunal Colegiado de Familia, Circunscripción Nro. Cinco, 27 de abril de 2007, Rosario, "AD y otros C/ NAU. s/ Filiación extramatrimonial", publicado en [www.diariojudicial.com/nota](http://www.diariojudicial.com/nota).

a la filiación (incluida dentro del mismo el de la identidad, el de verdad) y derechos individuales personalísimos como el de la integridad espiritual, dadas las características que identifican al proceso de familia?.

Y en todo caso, ¿como sería ese proceso? Desde ya se adelanta, que este es el criterio, que se acercaría más en aras a la formulación de una postura intermedia, por los motivos y razones que se expondrán oportunamente.

### **5.1.2 LEGITIMACIÓN:**

La legitimación procura determinar, quién es el titular de la relación jurídica sustancial que se debate en juicio, es decir, quien o quiénes pueden reclamar la reparación por el daño sufrido, sea moral o material y contra quién está dirigido dicho reclamo (el autor del daño)

Antes de la ley 17.711, el Código Civil nada se disponía en relación a quién o quiénes estaban legitimados para instaurar la acción de daños en general.

Con posterioridad a dicha ley se ha reformado el art. 1078 del Código Civil, en su segundo párrafo el cual dispone que "*La acción por indemnización por daño moral solo competará al damnificado directo...*".

Asimismo, se encuentra el art. 1079 del Código Civil (que no ha sido reformado) y el cual dispone: "*La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta*".

Se entiende que el art. 1078 es aplicable en materia de legitimación, para el reclamo de daño moral (mucho más reducido, comprendiendo en líneas generales los intereses legítimos), mientras que el art. 1079 lo es para el reclamo de daño material.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Gregorini Clusellas, Eduardo L., "El Daño moral en la negativa de filiación y la legitimación al resarcimiento". LL, Tº C-1995, p.413

### **5.1.2.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA:**

#### **5.1.2.1.1 El Hijo:**

El derecho del hijo a reclamar daños a su progenitor por su falta de reconocimiento, surge del principio del *alterum non laedere*, conforme a la doctrina emanada de la Corte Suprema de la Nación que ha resuelto que “*deben ser reparados los daños resultantes de culpas civiles imputables a personas físicas o jurídicas de Derecho privado, cualquiera sea su gravedad*”.<sup>61</sup>

Ello se complementa con el principio rector de la Convención de los Derechos del Niño, “el interés superior del niño” en su art. 3 y como así también con el derecho a la filiación, identidad y verdad, previstos en los artículos 7 y 8 de la mencionada Convención (conforme ya lo expuesto).

La acción de daños por la falta de reconocimiento es una acción personalísima, en la cual el niño es el “damnificado directo”, en los términos de los arts. 1078 y también del art. 1079 respectivamente.

Sin embargo, es la madre la que iniciará el respectivo juicio, mientras el niño sea menor de edad, en su representación.

Hay una opinión minoritaria, que sostiene justamente que al tratarse de una acción personalísima, sólo podrá ser iniciado por el hijo una vez que éste alcance la mayoría de edad, porque solo él, estará en mejores condiciones de “*decidir la oportunidad y conveniencia de iniciar un juicio tal*”, por cuanto se hace hincapié en el evitar tomar decisiones apresuradas, que pudieran llegar a convertir en irreversible un desarrollo a futuro, de un vínculo paterno filial.<sup>62</sup>

Por otro lado, existe otra posición más extrema, en la se enrojan algunos autores y donde cuestionan (en relación al daño moral), a partir de qué etapa de la vida de un niño, el daño puede considerarse resarcible. Es decir, si un hijo, menor de

---

<sup>61</sup> Fallo cit. p 30

<sup>62</sup> Voto del Dr. Pettigiani. Basa esta tesis recurriendo a la analogía, con el instituto de la adopción simple, la cual puede revocarse por petición fundada del adoptado, una vez alcanzada la mayoría de edad o por acuerdo de partes en sede judicial, también una vez que el adoptado tenga la edad de veintiún años. Y que solo ante causas graves (similares a las de privación de la patria potestad), que perjudiquen al adoptado menor de edad, se justifique la intervención preventiva del Ministerio público pupilar. Asimismo porque cada vez que se legislo sobre un derecho personalísimo, el legislador ha fijado edades para su ejercicio.

edad que no ha sido reconocido por su progenitor espontáneamente, puede ser realmente damnificado directo de este tipo de daño y por tanto procedente. En este sentido, se encuentra Orgaz, para quien, tanto los niños como los dementes no pueden sentir, y por ende padecer de sufrimiento, ni de afecciones legítimas, atento su falta de discernimiento<sup>63</sup>.

#### **5.1.2.1.2 La madre del hijo no reconocido:**

Como se ha visto precedentemente, la madre tiene legitimación procesal activa para reclamar en representación de su hijo, al padre no reconociente, los daños producidos por dicha omisión y producidos al menor de edad, por cuanto como algunos señalan, *" aún cuando se considerara que la acción del hijo para reclamar daños y perjuicios es personalísima, se estima que puede ser ejercida por representantes, porque el consentimiento para la disposición de los derechos de la personalidad por ese medio está admitido, en tanto y en cuanto no sea contrario a la moral, a las buenas costumbres o a la ley"*<sup>64</sup>

Pero, ¿puede la madre en esa misma acción u otra, reclamar al progenitor no reconociente, daños a título personal, sea daño moral o material, conforme a los artículos 1078 y 1079 del Código Civil<sup>65</sup>? Se advierten dos opiniones al respecto:

Una de ellas, que deniega por lo general, el daño moral a la progenitora, por cuanto en este caso, no es damnificada directa (según el art. 1078 del Código Civil), siéndolo solamente el hijo. Como se ha resuelto en los autos "R.,A.C V. M.,A.R", (donde se denegó el reclamo de daño moral petitionado por la progenitora del hijo no reconocido, y en su favor), *"la madre no sufre daño moral propio por la falta de reconocimiento de su hijo que concibió con el demandado, pues sus hipotéticos sufrimientos y la angustia la situarían a lo sumo como damnificada indirecta por la omisión del padre y, por lo tanto, carece de legitimación para formular dicho reclamo"*<sup>66</sup>.

Otros opinan que en determinados casos sí se admite el reclamo de daño moral por la progenitora a título personal, lo cual se meritúa en el caso concreto.

---

<sup>63</sup> Corbo, Carlos María, "Responsabilidad Civil por la falta de reconocimiento espontáneo de hijo extramatrimonial", Año, 2002, trabajo publicado en [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Art. 1079 del Código Civil: La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aqune sea de una manera indirecta.

<sup>66</sup> C.NAC.CIV, Sala F, 17 de julio de 2006, "R.,A.C. V M.,A.R", publicado en Revista de Derecho de Familia, Lexis Nexos, Nro. 34, p.202

Al respecto y en ese sentido se expidió la Cámara Nacional Civil, Sala L, en los autos "M., C. S C/ E. y F., C. M"<sup>67</sup>, al votar el Dr. Polak, quien consideró que el daño moral a favor de la madre era procedente. Para ello tuvo en cuenta las omisiones, a su criterio, gravísimas, en que había incurrido el demandado, como el abandono a ésta al momento de tomar conocimiento del embarazo, maniobras turbias para desalojarla del departamento en el que convivían, la ausencia de todo tipo de ayuda moral y económica durante el embarazo y los gastos de parto; negativa "torpe e infundada" en reconocer la paternidad del hijo extramatrimonial, lo que provocó la inscripción como hijo de la madre y de padre desconocido; la conducta procesal del demandado durante el proceso de filiación; las permanentes injurias y calumnias dirigidas contra la actora, las consecuencias físicas y psíquicas ocasionadas tanto al menor como a la madre por todas las veces que debieron ser sometidas a las pruebas genéticas, la repercusión dentro de las esferas familiares y del culto que profesaban (catolicismo) que le crearon a la actora incomodidades, rechazos, sufrimientos y dolores que debió soportar por largo tiempo. Asimismo, se consideró que todo ello atentaba contra su honor, su nombre, su honestidad, sus afecciones íntimas y legítimas, lo cual le hizo acreedora de una indemnización por daño moral en la suma de cincuenta mil pesos.

Los restantes Magistrados disintieron con este voto por cuanto consideraron que no todo agravio produce daño moral, ya que, no todo interés merece protección jurídica, sino que debe tratarse de un interés legítimo.

En el presente caso, se tuvo en cuenta que el interés tutelado era el derecho a la filiación, el cual solo puede ser ejercido en forma personal por el hijo, por lo que solo él, tiene legitimación para reclamar el daño moral. Asimismo se destaca que lo contrario llevaría a admitir la procedencia de este daño, en infinidad de situaciones en las que uno de los progenitores padezca sufrimientos por el incumplimiento por parte del otro, de sus deberes legales.

Sin embargo no se desconoce en el fallo comentado, que la actora haya sufrido dolor y pesares, por haber tenido que afrontar sola el embarazo y nacimiento de su hijo. Y estas afecciones (como sostiene Gregorini Clusellas), adquieren entidad propia. Por lo que la madre, desde este punto de vista, puede resultar damnificada directa. Asimismo se considera *"...que el sufrimiento de una madre por el agravio de un padre a un hijo implica un padecimiento mayor que una injuria inferida a éste y para el cual el art. 1080 del Código Civil confiere acción al marido y padres del ofendido..."*<sup>68</sup>

---

67 CNCiv, Sala L, 14 de abril de 1994, Buenos Aires, "M.,C.S C/ E. y F.,C.M", publicado en LL T° C-1995,p.405/421.Los Magistrados votantes fueron el Dr. Polak, Dr. Giardulli y Dr. Pascual.

68 Gregorini Clusellas, ob. cit. P 44

Por otro lado y en relación al daño material, es más factible que la madre pueda llegar a obtener una indemnización. En el caso precedentemente citado, se hizo lugar al reintegro de gastos (en el cincuenta por ciento) con motivo del embarazo y de la maternidad, que la madre tuvo que soportar sin ningún tipo de ayuda económica de la otra parte. Ello con fundamento en el art. 1079 del Código Civil.

#### **5.1.2.1.3 Otros parientes:**

En este caso se niega que otros parientes, como los abuelos por ejemplo, puedan reclamar daños para sus nietos, derivados de la falta de reconocimiento por parte del progenitor. El ámbito subjetivo de aplicación del art. 1078 es bastante acotado y limitado, por cuanto, al igual que en el caso anterior de legitimación, los parientes no son "damnificados directos".<sup>69</sup>

#### **5.1.2.1.4 El Ministerio Público Pupilar:**

El Ministerio Público Pupilar es el representante promiscuo de los incapaces, que como en el caso, al tratarse de menores de edad y con los alcances del art. 59 del Código Civil: "...será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación".

Sin perjuicio de ello el art. 255 del Código Civil, reformado por la ley 23.264, dispone que "En todos los casos en que un menor aparezca inscripto como hijo de padre desconocido, el Registro Civil efectuara la comunicación al Ministerio Público de Menores, quien deberá procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. En su defecto podrá promover la acción judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre para hacerlo".

Además de ello, en caso de que el menor no tenga madre, podrá petitionar que se designe tutor ad litem a efecto de que reclame el derecho a la filiación del menor (argumento del art. 491 del Código Civil) o como lo dispone la ley provincial de Ministerio Público, Nro. 12. 061 en su art. 23 inciso 3 podrá "petitionar en nombre de ellos, por propia iniciativa, cuando carezcan de representantes o existan entre éstos y

---

69 Cciv. y Com, Sala 1, Quilmes, 3-9-98, "Infantino c/Paz s/daños. y perjuicios.", síntesis publicada en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

*los incapaces conflicto personal u oposición de intereses o resulte necesario para impedir la frustración de los derechos a la vida, salud, identidad y de ser oídos por el juez de la causa”.*

Por lo expuesto, se admite que la Asesoría de Menores e Incapaces en ciertos casos, pueda iniciar directamente una demanda de filiación extramatrimonial en representación de quien vé su derecho a la filiación cercenado o, también con la autorización materna como se ha visto en el art. 255 del Código Civil. Y aquí surge un interrogante y es si también puede peticionar en nombre de ese menor y para éste, una indemnización por daños y perjuicios, derivado de esa falta de reconocimiento, sea directamente o conformidad expresa de la madre.

Al respecto Pettigiani, sostiene que por ejemplo en relación a la privación de la patria potestad el Ministerio público de Menores, puede en algunos casos iniciar dicha acción , solamente en aquellos de una gravedad tal que lo justifique y que no pueda dejar pasar por alto dicha problemática familiar, en virtud del mandato legal y supralegal que tiene de tutelar y proteger los intereses de los niños y menores de edad.

Pero tratándose de una acción de daños y perjuicios derivada de la falta de reconocimiento, al tratarse la misma de una acción personalísima, y al no haber urgencia alguna en que se promueva, siendo hasta beneficioso que se interponga una vez que se alcance la mayoría de de edad por cuanto ya no hay vínculo paterno filial alguno que tutelar, ni preservar, el Ministerio Público Pupilar no podría iniciar directamente ni aun con autorización materna este tipo de reclamos.

Se advierte asimismo, que hay en el caso, una cuestión de orden público. Es decir, en el proceso de filiación, el Asesor de Incapaces lo inicia sea directamente o con autorización materna., cuya sentencia tiene por efecto principal constituir el titulo de estado de hijo extramatrimonial, ante el caso de que no se produzca el reconocimiento voluntario. Se trata de determinar, en definitiva, un atributo de la personalidad y de ahí que el instituto de la filiación esté regulado por normas imperativas, que no pueden ser dejadas a un lado voluntariamente por las partes. Y ello no sucede con las normas sobre responsabilidad civil, y donde existe una mayor autonomía de la voluntad de las partes. En este ultimo caso, se trata de un ámbito privado, donde el Estado no tiene intervención, porque en principio, no hay interés público comprometido. Y es en principio, porque a partir del momento en que dicha cuestión, existe un “interés superior del niño”, un principio de “protección integral de la familia”, deja de ser estrictamente privado.

Por lo que el Ministerio Pupilar, tendrá un importante rol, como representante promiscuo y guardián en la protección de los intereses de los menores de edad, en



aquellas demandas donde éstos demanden a su progenitor por los daños que le han sido ocasionados al no reconocerlos voluntariamente. Será preponderante su dictamen, en relación a lo solicitado, sea que la competencia fuese atribuida a un juez en lo civil y comercial o a un Tribunal de Familia Colegiado de Instancia única.

#### **5.1.2.2 LEGITIMACIÓN PASIVA:**

La acción de responsabilidad civil derivado de la falta de reconocimiento de hijo, se entabla contra progenitor no reconociente: *"La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento en el estado de hijo, se funda en una responsabilidad subjetiva, ante la negativa al reconocimiento, y se intenta contra el progenitor biológico que conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación..."*<sup>70</sup>

#### **5.1.3 OPORTUNIDAD:**

Existe una cuestión en relación, al momento en que puede deducirse esta acción. Para algunos se requiere que previamente se haya dictado sentencia de declaración de filiación extramatrimonial. Para otros, pueden interponerse conjuntamente ambas acciones al mismo tiempo.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires admite esta última posibilidad y al respecto ha dicho que *"resulta temporánea la demanda que reclama daños y perjuicios por la negativa del presunto padre de reconocer la filiación que ha sido interpuesta conjuntamente con la que reclama esa filiación"*<sup>71</sup>

La Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, también se ha expedido en relación a ello: *"La acción de resarcimiento por daño moral por la falta de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, puede iniciarse simultáneamente o con posterioridad (sin perjuicio del plazo de prescripción aplicable) a la acción de reclamación de estado. No obsta a ello que la reparación de los daños por la falta de reconocimiento de la filiación dependa de que se determine la invocada paternidad, ya que la acción para reclamar por tales daños es susceptible de ser iniciada desde el momento en que se causaron los daños en cuestión, ocasión en la que pudo*

<sup>70</sup> C.Civ y Com, San Nicolás, 20 de abril de 1999, Rodríguez, Rubén Marcelo y/o Bulla Rodríguez Rubén Marcelo c/ Bulla, Marcelo Rubén s/ Daños y perjuicios", Año 2000, publicado en [www.graciamedina.com.ar](http://www.graciamedina.com.ar)

<sup>71</sup> SCBA, 6 de septiembre de 1994, "P.,J.,A c/ A.,J.,F s/ Filiación y daños y perjuicios". Publicado en el ED, Tº160, p.403

accionarse demandando tanto la reparación de daños, como el reconocimiento judicial de filiación o ambas cosas a la vez”<sup>72</sup>.

Pero debe hacerse una distinción: una cosa es la oportunidad en que se puede entablar este tipo de demanda, y otra muy diferente es responder a la pregunta de ¿cuándo nace estrictamente, la acción de responsabilidad derivada de los daños producidos por la falta de reconocimiento voluntario?. El responder este interrogante, significa aludir al “plazo de prescripción de la acción”.

#### **5.1.4 PRESCRIPCIÓN:**

El art. 3956 del Código Civil, dispone que *“la prescripción de las acciones personales (como la presente), lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación”*. La cuestión radica en este punto, en determinar a partir de cuándo se computa el plazo de prescripción, de la acción de daños y perjuicios, en relación a la de filiación. Ello por cuanto es posible que ambas acciones se entablen conjuntamente o la de daños se inicie con posterioridad a la sentencia que haga lugar a la reclamación de estado incoada.

Y se refleja la importancia de su dilucidación, dado el efecto propio de la prescripción: transcurrido el plazo legal establecido, se produce la extinción de la acción.

Dentro de la doctrina y, especialmente en la jurisprudencia, existen dos opiniones. Una de ellas sostiene que es indispensable contar con la sentencia de filiación extramatrimonial, firme, para que partir de allí, pueda computarse el plazo de prescripción. En este sentido, está la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la cual ha resuelto: *“Si bien la sentencia de filiación es declarativa del vínculo paterno filial, que como situación coexistencial precede a cualquier formalización normativamente exigible, cumple también una función constitutiva en cuanto atribuye legalmente el título filiatorio”*<sup>73</sup>. Por lo que será dicha sentencia el punto de partida para el cómputo del plazo para ejercer la acción de daños y perjuicios, el cual al no estar específicamente previsto, se recurre al plazo de

<sup>72</sup> C.Civ y Com. Sala I, Mar del Plata, 31 de octubre de 1996, “A.,S.,G C/R.,F.,J s/ Reconocimiento de filiación. Daños y Perjuicios”, publicado por Medina Graciela, ob.cit. p33

<sup>73</sup> SCBA, Ac. 94.410, 10 de mayo de 2006, “M. , M. A. c/ L. , C. A. . Acción de reclamación de filiación extramatrimonial y daño moral”, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar). Este mismo criterio ya había sido oportunamente sustentado por este Alto Tribunal, en el año 1998, en los autos “D.,M.R c/ S.,A.F s Reclamación de Estado”, en el voto del Dr. Hitters. La doctrina legal establecida, ha sido también seguida por la Excma. Cámara Civil y Comercial, Sala II de la ciudad de Mar del Plata, en los autos “O.,M.A c/ A.,A.H s/ Filiación”, en el voto del Dr. Dalmasso, (coherente con lo oportunamente sostenido por la Dra. Zampini).

dos años para los supuestos de responsabilidad extracontractual, previsto en el art. 4037 del Código Civil. En aquel caso, que tuvo que resolver el Excmo. Tribunal, el accionado había interpuesto la excepción de prescripción de la acción de daños y perjuicios, que había sido rechazada tanto en primera instancia como por la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca. Por lo que recurre ante la Suprema Corte de Justicia, por recurso de inaplicabilidad de la ley, por la violación al art. 4019 y por errónea aplicación del art. 3956 del Código Civil. Arguye en su defensa, que si bien es cierto que la acción indemnizatoria requiere la sentencia de filiación, ambas acciones podían ser ejercidas en forma simultánea y estaban expeditas desde el nacimiento de la actora y de la consiguiente falta de reconocimiento voluntario. Destaca asimismo, que nada impedía a la actora reclamar el resarcimiento con anterioridad, por cuanto al iniciar dicha pretensión indemnizatoria, tampoco había adquirido estado filiatorio. Por lo que la acción en relación a la responsabilidad civil, se encontraba prescripta.

El Dr. Soria, en su voto, dice que por un lado se está ante una acción imprescriptible, como lo es la de reclamar la filiación conforme al art. 251 del Código Civil, siendo coherente con ello el art. 4019 inc. 2 del mismo ordenamiento. Y que por el otro, se está ante una acción susceptible de prescribir, como lo es la de daños y perjuicios, y lo que en realidad debe determinarse es el punto de partida de dicho plazo, el cual será la sentencia de filiación. Asimismo sostiene que ante la posibilidad de que ambas acciones se deduzcan conjuntamente, la de daños y perjuicios, estará a las resultas de la de reclamación de estado, por una "*subordinación lógica jurídica*".

Ello se basó también en la interpretación que se ha hecho al respecto, del art. 3956. Es la sentencia que admite la demanda de filiación, la que constituye el título de estado de hijo extramatrimonial y a partir de allí queda expedita la acción de daños y perjuicios. Se deriva del principio "*actioni non natur non praescribuntur*", es decir, la prescripción no corre contra los derechos o las acciones que aún no han tenido nacimiento.

En este mismo sentido se ha expedido la Cámara Civil y Comercial de San Nicolás: "*Dado que la sentencia de filiación es, en definitiva y en cuanto a su objeto, constitutiva (art. 247 del Código Civil), resulta temporánea la demanda que reclama daños y perjuicios por la negativa del presunto padre de reconocer la filiación, que ha sido interpuesta conjuntamente con la que se reclama esa filiación. Es que no puede comenzar ningún curso prescriptivo antes de que la acción la que infiere sea nacida (art. 3956 del Código Civil), siendo que la de daños precedentemente expuesta no ha*

*quedado expedita, sino a partir del pronunciamiento que concreta el emplazamiento de estado en que la actora se interesara*".<sup>74</sup>

Del otro lado, se encuentran los que consideran que el plazo de prescripción comienza a correr desde que el daño se ha producido, es decir, que queda expedita a partir del desconocimiento, del hecho ilícito que lo genera, pues si se condiciona la posibilidad de deducir la acción de daños y perjuicios, a la sentencia de filiación extramatrimonial, se estaría conculcando la imprescriptibilidad de la acción de filiación, violándose por ende, el orden público.<sup>75</sup>

Por otro lado, y atento a las dos posturas expuestas en relación a la admisión de la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de hijo, dentro de aquella minoritaria (que no admite este tipo de reclamo, a favor de un menor de edad, sino una vez que se extinga la patria potestad y éste alcance la mayoría de edad), es por ende partir de esta última circunstancia, en que comenzará a computarse el plazo de prescripción.<sup>76</sup>

## **5.2 PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO:**

### **5.2.1 ANTIJURIDICIDAD:**

Cazeaux y Trigo Represas, la definen de la siguiente manera: "*La infracción a un deber jurídico establecido en una norma o regla de derecho, comporta la violación del ordenamiento jurídico que configura el substratum del hecho ilícito, y constituye el elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad extracontractual*"<sup>77</sup>

En nuestro Código Civil este requisito, se encuentra previsto en los arts. 1066 y 1074 de dicho ordenamiento.

El art. 1066 dispone que "*ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción d este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese interpuesto*". Por otro lado el art.

---

<sup>74</sup> C. Civ. Y Com, San Nicolas, 22 de diciembre de 1994 "S.,T.,J.N C/ A.,HJ S/ Filiación e indemnización de daño moral", publicado en LLBA 1995, p.1274

<sup>75</sup> Dutto, Ricardo, ob.cit. p.5

<sup>76</sup> Voto del dr. Pettigiani, en los autos "Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique ./ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", fallo cit. P.36

<sup>77</sup> Cazeaux Pedro y Trigo Represas, Félix, "Compendio de Derecho de las Obligaciones", Tº 2, Buenos Aires, Ed. Platense S.R.L., p.433.

1074 manda "que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir con el hecho omitido".

Se advierten en este punto dos posturas: una de ellas fue la sustentada en su momento por el Excmo. Tribunal de la provincia de Buenos Aires, y que fundaba el rechazo al reclamo de daños por la falta de reconocimiento de un hijo en la antijuridicidad formal. Es decir que requería contar con una norma expresa que configurara dicha conducta como ilícita, casi de igual manera que el principio de tipicidad penal.<sup>78</sup>

Ocho años después de ese fallo, cambia el criterio hasta entonces imperante (en un nuevo fallo de la Suprema Corte de Justicia), por cuanto para ese entonces y para un gran sector de la doctrina, la antijuridicidad era sinónimo de ilicitud, y que debía hablarse de antijuridicidad material.

Al considerarse a la falta de reconocimiento de un hijo, como un incumplimiento a un deber jurídico, que tiene su contrapartida en los derechos a la filiación y a la identidad, conforme al plexo normativo interno y supralegal, no requiere de una norma expresa que consagre su ilicitud. Por lo que el art. 1066 del Código Civil no es aplicable<sup>79</sup>

En aquella otra oportunidad, Negri, sostuvo que la doctrina legal hasta aquel momento imperante, no podía ser aplicada al caso en particular (cuyas circunstancias eran otras) por cuanto el art. 1066 (luego de expresar que era inaplicable), debía armonizarse con las disposiciones generales que protegen a la familia, y que el hecho de que el reconocimiento sea un acto jurídico voluntario, no lo convierte en arbitrario.

Se reafirma todo ello, con la supresión que se pretende efectuar del art. 1066 del Código Civil en el proyecto de reformas del año 1987, reafirmandose más aún la idea de la antijuridicidad material.

### **5.2.2 IMPUTABILIDAD:**

A los fines de la responsabilidad civil, no solo se exige que la persona sea autora material del hecho, sino también, que deba ser "culpable".

---

<sup>78</sup> "Geido, Gonzalo Roman c/ Alvarez Rubén Ricardo s/ Filiación y daños y perjuicios" Fallo cit. p.15. Debe tenerse en cuenta especialmente el voto del dr. Vivanco, al que se adhirieron los restantes Magistrados.

<sup>79</sup> Es la opinión expresada en los autos "Piccinelli c/ Andrenacci", por los Magistrados Hitters y Negri.

El art. 1067 del Código Civil, dispone que *"no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia"*.

Dejando a un lado la opinión que considera a este tipo de responsabilidad como de tipo objetiva, y considerando la postura de los que piensan que se está ante una responsabilidad subjetiva, la falta de reconocimiento es un acto voluntario, ilícito, como se ha visto, que es realizado con intención, discernimiento, y libertad (tal como prescribe el art. 900 del Código Civil)<sup>80</sup>. Y para que nazca la responsabilidad civil, tal determinación voluntaria debe ser, conforme al art. 1067 de dicho ordenamiento, dolosa o culposa.

#### Falta de reconocimiento voluntario culposo:

Una conducta culposa es reprochable jurídicamente, dentro del ámbito extracontractual, cuando no hay propósito deliberado de incumplir, y el no cumplimiento de un deber jurídico, puede deberse a la imprevisión, a la negligencia, al descuido. En el art. 512 del Código Civil se define a este factor de atribución: *"...consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"*.

Algunos autores (como Graciela Medina), exige en relación a la falta de reconocimiento culposo, que ésta sea grave.

El Código se ha apartado de la clasificación tripartita de culpa, la cual dividía a este factor en culpa grave, leve (in concreto o en abstracto) y levisima. La culpa grave era aquella que se caracterizaba por la negligencia grosera en el incumplimiento de la obligación; la leve, era la diligencia que no había observado un buen padre de familia y la levisima, consistía en no haber tenido el cuidado de un diligentísimo padre de familia.

Sin embargo en el derecho de familia, ha existido la denominada "culpa grave". Es más, una de las pocas manifestaciones de este tipo de culpa está contemplado en el art. 461 del Código Civil, el cual prevé, en relación a la responsabilidad por la rendición de cuentas que debe hacer el tutor de un menor, los factores de atribución de dolo y la culpa grave.

---

80 Art. 900 del Código Civil: "los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna".

Por ello esta autora, considera que uno de los factores de atribución debe ser la culpa grave: "*consideramos que la finalidad de introducir la culpa grave es la de limitar los factores subjetivos culposos de atribución de responsabilidad, a casos de excepción en los que se produce ese efecto negativo cuando el sujeto agente ha desbordado los límites de conducta normalmente respetados por las personas corrientes.*"<sup>81</sup>

No existirá culpa si se ignoraba la paternidad o si se dudaba acerca de la paternidad, es decir cuando no pueda justificarse ella por un error excusable. Se cita como ejemplos, los dados Medina ante la situación de un hombre que durante mucho tiempo fue estéril, o ante el caso de imposibilidad de efectuarse el reconocimiento, como el caso de un hijo nacido de una mujer casada y de un tercero. Si el hijo nace dentro del seno del matrimonio de ésta, y es reconocido jurídicamente por su marido, ese tercero, padre biológico del menor, no podrá efectuar el reconocimiento. La alternativa que a éste le queda, es iniciar la acción de impugnación de paternidad, prevista en el art. 259 del Código Civil. Otros casos, en los que no habrá culpa, serán en el de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se ha visto precedentemente.

Para otros autores, no hay que distinguir ante qué tipo de culpa se está. Por cuanto, "*es injusto dejar sin derecho a indemnización los casos de negligencias, imprudencias o impericias*"<sup>82</sup>

Ahora, ¿cuándo podría juzgarse a la falta de reconocimiento de un hijo como negligente? Como se expuso, el reconocimiento de un hijo es un acto jurídico voluntario lícito, es decir, realizado con *intención, discernimiento y libertad* (ello conforme a los artículos 897 y 944 del Código Civil).

Es difícil juzgar que en el supuesto de una persona, ya adulta, y excepto en los caso de eximición de responsabilidad anteriormente mencionados, pueda sostenerse, que un padre no reconoció a su hijo por negligencia o por imprudencia o que tenía sospechas de que era el progenitor pero que no hizo nada para disipar esas dudas.

Es que la falta de reconocimiento voluntario de un hijo, tiene un sustrato en el fondo doloso, de un incumplimiento deliberado, de querer evadirse de dicha obligación (moral y legal) Por lo que es dudoso entonces que se pueda hablar de culpa en la falta de reconocimiento de un hijo. Más aún, cuando ese progenitor dispone de recursos muy simples para efectuar el reconocimiento. Basta que concurra a la Oficina del Registro Civil y de Capacidad de las Personas para que allí declare que él es el padre, o si quizás se encuentra viviendo en otro lado sea en el interior o exterior del

---

<sup>81</sup> Medina, Graciela, ob.cit.p. 34 .Otros autores se expresan en el mismo sentido, como Cifuentes .

<sup>82</sup> Urrutia, Susana Margarita y Riposatti, Norma, art. Cit.p.35

país, por ejemplo, puede realizarlo mediante instrumento público o privado (en su caso debidamente reconocido), o inclusive por disposición de última voluntad. Todo ello, conforme a lo prescrito en el art. 248 del Código Civil.

Con el no reconocimiento se está queriendo eludir de los deberes jurídicos que emanan del reconocimiento.

Quizás podría darse el supuesto de culpa como factor de atribución, en el caso de un menor adulto (aquellos que tienen entre catorce y veintén años, según el art. 127 del Código Civil), y que conforme al art. 286 de dicho ordenamiento "*el menor adulto no precisará la autorización de sus padres para estar en juicio, cuando sea demandado criminalmente, ni para reconocer hijos, ni para testar*". Aquí puede advertirse, la negligencia, pero por una cuestión de inmadurez (aunque no faltará que alguno pueda llegar a considerarlo un supuesto de eximición de responsabilidad).

Sin embargo se advierte, que sería mejor un concepto de culpa en sentido lato, general, tal como ha sido señalado en las conclusiones sobre las Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa.

#### Falta de reconocimiento voluntario doloso:

El dolo, como factor subjetivo de la responsabilidad civil, implica en líneas generales, una conducta deliberada contraria a derecho.

Para que sea imputable la falta de reconocimiento a dicho título, y por ende origine responsabilidad, el presunto progenitor debe observar una conducta reticente a efectuar el reconocimiento en forma voluntaria, ante el requerimiento de la madre del niño (o del mismo niño) y que sabiendo que es el padre biológico, trata de sustraerse de dicho deber jurídico, por medio de la negativa. Por lo que obliga a la madre, en cierta forma y en representación de su hijo menor de edad, a iniciar la acción de filiación en representación de su hijo, tendiente a establecer su paternidad.

Pero el dolo también puede apreciarse con posterioridad al inicio de las actuaciones judiciales. Con relación a la conducta procesal que pueda llegar a observar el demandado.

Según la jurisprudencia, ello es un atenuante o un agravante y que incide en la determinación del quantum de la indemnización, pero de ningún modo para eximir de responsabilidad. En ese sentido se pronunció nuestra Suprema Corte de Justicia,



en los autos "M.G C/ O.L S/Filiación"<sup>83</sup>, donde el demandado acudió al máximo Tribunal de la provincia de Buenos Aires, para alzarse contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen que había hecho lugar a una indemnización por daño moral en la suma de treinta mil pesos. El demandado sostuvo, que no debía proceder la misma por cuanto su conducta procesal asumida durante el proceso como su alianamiento a la pretensión, la falta de resistencia a someterse a pruebas genéticas, su actitud colaborativa con la accionante y su hijo (que al momento de la demanda tenía dieciocho años), demuestran que esa falta de reconocimiento ha sido revertida y que por ende no debe obligársele a responder civilmente. El fallo de la Suprema Corte sostuvo al respecto de dichas conductas que *"a mi juicio carecen de valor para justificar la ausencia paterna en tanto, al asumir tal conducta el progenitor no ha hecho mas que cumplir con una obligación legal y moral postergada por un lapso de dieciocho años, lo cual no redime su comportamiento anterior, ni excusa su responsabilidad"* (voto de Hitters, al cual adhirieron los restantes Magistrados votantes).

Sin embargo, para algunos (como verá oportunamente), y en casos determinados, la actitud asumida por el accionado, como podría ser un reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en forma tardía, puede ser un motivo para que se rechace la petición de indemnización.

#### La falta de reconocimiento por un progenitor incapaz:

En principio el Código Civil no prevé ninguna restricción legal especial, respecto de la capacidad para reconocer a un hijo. Al contrario es bastante amplia lo cual se advierte en su art. 286, que prevé la posibilidad de que los menores adultos puedan reconocer a un hijo, sin necesidad de autorización paterna.

Por otro lado, al haberse definido la naturaleza jurídica del reconocimiento, considerándolo como un acto jurídico familiar, que requiere ser efectuado con intención, discernimiento y libertad, se aplicarían por ende los principios generales sobre la capacidad de las personas. Por lo que, conforme al art. 54 inc. 3 y 4 del Código Civil, no sería válido el reconocimiento de un hijo realizado por los dementes, y los sordo-mudos interdictos que saben darse a entender por escrito.

Sin embargo, y en relación a los dementes que han sido declarados tales en juicio, hay quienes sostienen (como Borda, Lopez del Carril y Belluscio), que podrían reconocer a un hijo en sus intervalos lúcidos, teniéndose en cuenta la naturaleza e

---

<sup>83</sup> "M.,G c/ L.A.O s/ Filiación", Fallo cit.p.19

importancia de este acto jurídico, y que justifican el apartamiento de los principios generales de la capacidad<sup>84</sup>.

Pero, así como pueden reconocer un hijo en dichas circunstancias, ¿podrían ser civilmente responsables por su omisión?

En este caso se está ante un acto ilícito (la falta de reconocimiento de un hijo), que en el supuesto de que su autor sea un demente, no le será imputable (tal como dispone el art. 1076 del Código Civil).

Sin embargo para que ello suceda, Trigo Represas y Caseaux expresan que se requiere:

1. La demencia debe existir en el instante en que se produce el hecho ilícito (porque desde este punto de vista no interesa si el demente ha sido declarado tal en juicio o no, ello tendrá relevancia para la carga probatoria: si es interdicto deberá probar su estado al momento del hecho ilícito. Pero si ha sido declarado demente en sentido jurídico por sentencia judicial, el *onus probandi* estará a cargo del que reclama el daño).
2. La alineación debe ser total, es decir que debe tratarse de una alteración total de sus facultades mentales, que lo priven de discernimiento.
3. La enfermedad mental, no debe ser consecuencia de hábitos viciosos del propio insano, porque de lo contrario existiría *ab initio* acto voluntario.

De todas formas debe hacerse hincapié en el caso de los dementes declarados tales en juicio, que pueden reconocer a un hijo en uno de sus intervalos lúcidos

Sin embargo, ello no justifica que entonces puedan ser civilmente responsables por su omisión, porque es un supuesto de responsabilidad subjetiva y habría que entonces acreditar en cada uno de sus intervalos lúcidos, la imputabilidad.

### **5.2.3 RELACION DE CAUSALIDAD:**

Otro de los presupuestos de la responsabilidad civil, además de que se esté en presencia de una conducta antijurídica, imputable al autor a título de culpa o dolo, es que exista relación de causalidad, es decir, que ese daño producido sea producto, consecuencia o causa de dicha acción u omisión del autor. En este caso, que el daño, sea material o moral que se infiera al damnificado directo (el niño), sea producto de la falta de reconocimiento voluntaria de su progenitor.

Como se ha visto precedentemente, para algunos no interesa tanto, si la conducta del presunto progenitor ha sido dolosa o culposa, por cuanto se pone mayor

---

<sup>84</sup> Belluscio, ob. cit. p

énfasis en la relación de causalidad, ya que consideran que la falta de reconocimiento de hijo siempre genera la obligación de responder (e implícitamente se estaría ante un supuesto de responsabilidad objetiva).

Sin embargo hay quienes consideran que la relación entre el hecho (la omisión del reconocimiento) y el daño (moral), es directa y sólo se eximirá de responsabilidad al que acredite su desconocimiento sobre el nacimiento de su hijo.<sup>85</sup>

Por otro lado, el Código Civil recepta la teoría de la causalidad adecuada, en los artículos 901 a 906, y se atribuyen al sujeto las consecuencias que suelen ocurrir según el curso ordinario de las cosas, partiéndose de la previsibilidad del resultado.

Las consecuencias inmediatas son siempre imputables al autor, según el art. 901 del Código Civil (ya que al ser efectos normales de un acto, que con un alto grado de probabilidad debían ocurrir, son previsibles en general). En cuanto a las consecuencias mediatas, el art. 904 dispone que en cuanto sean previsibles, se imputan al autor, aunque ello estará supeditado a la prueba del dolo o culpa en su caso. Y por último, las consecuencias casuales no son imputables al autor, salvo en las excepciones en el art. 905.

Ello tendrá relevancia al momento del análisis de los rubros indemnizatorios, especialmente en lo concerniente al daño material.

#### **5.2.4 DAÑO RESARCIBLE:**

Si bien, desde el punto de vista cronológico, se lo menciona como último requisito de procedencia de la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo, es sin embargo el primer elemento, en el sentido de que conforme lo dispone el art. 1067 del Código Civil, "no hay ilícito sin daño".

El art. 1068 del Código Civil, brinda lo que sería una definición legal de "daños": *"Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades"*.

El deber de su reparación, lo impone legalmente el art. 1109 de dicho ordenamiento, más allá del "principio alterum non laedere" de índole constitucional.

En este caso la indemnización por los daños ocasionados por la falta de reconocimiento de un hijo, tiene carácter resarcitoria. Es decir que tiende a reparar el perjuicio ocasionado y no a sancionar o punir, en el caso, al padre no reconociente.

---

<sup>85</sup> Loyarte, Dolores y Rotonda Adriana, "Daño moral por el no reconocimiento voluntario de hijo", publicado en JA, T. 1999-IV, p 525.

Ese daño (sea material o moral) debe reunir determinadas características para que sea indemnizable:

- Que sea *cierto*: es decir, no eventual o hipotético. Alude este carácter a que el daño tenga existencia actual porque ya haya producido todas sus consecuencias o tenga existencia futura, es decir, cuando no hayan producido todas las consecuencias dañosas, y que según el curso ordinario y natural de las cosas, las repercusiones perjudiciales podrían aumentar o producirse con seguridad objetiva. Se diferencia esta última situación del daño hipotético, donde al momento de reclamarse la indemnización, el hecho dañoso aún no se ha producido, y tan solo hay posibilidad de padecerlo, y
- Que sea *personal*: que el que accione, sea el que sufrió el daño, no pudiendo reclamarse daños que terceros han sufrido (con excepción de los daños producidos a los damnificados indirectos).
- Que ese daño produzca o haya producido una *lesión a un derecho subjetivo o a un bien jurídicamente protegido*.

En el caso de la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento voluntario de un hijo, se dan estos mismos requisitos. En este supuesto, el bien jurídico protegido es el derecho subjetivo a la filiación que tiene todo niño, que se ve conculcado o lesionado por esa conducta antijurídica e imputable al progenitor no reconociente.

Con relación a los daños resarcibles y la prueba de los mismos, ante la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, serán considerados en el próximo punto.

## 6. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS PRODUCIDOS POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO:

Como se ha expresado anteriormente, no hay normas que regulen esta cuestión, por lo que es nuevamente la jurisprudencia la que da respuesta una vez más.

Existe una discusión en relación a la naturaleza jurídica de esta indemnización pecuniaria, derivada de la falta de reconocimiento espontánea de un hijo extramatrimonial, dado que la mayoría de los daños en el derecho de familia en general son de índole extrapatrimonial (sin perjuicio del daño material, como ya se verá):

1. Están los autores que sostienen que la indemnización tiene un carácter satisfactorio, y no tiene en miras compensar o reemplazar en dinero el daño inferido. De ahí que se diga que la indemnización es "resarcitoria" y que *"el quantum debe correlacionarse con el agravio sufrido y no con la culpa del ofensor"*.<sup>86</sup> En este sentido piensan autores como Dutto, Zannoni

2. Por otro lado, está Barbero, quien añade no solamente al rol resarcitorio que tiene la indemnización en el Derecho de Familia, sino también le da un carácter punitivo, porque se busca también hacer escarmentar al culpable. De ahí, que se haga mayor hincapié, en si ha habido dolo o culpa.<sup>87</sup>

### 6.1 RUBROS INDEMNIZATORIOS:

La jurisprudencia, en general, y al igual que la primera opinión, sostiene que la indemnización es de carácter resarcitoria.<sup>88</sup>

Se puede señalar, en forma indubitable, que se puede indemnizar, (al hijo, que se ha visto privado de su derecho a la filiación, por el no reconocimiento voluntario oportuno, como así también por la lesión que ello le ocasionó en su derecho a la identidad), los siguientes rubros indemnizatorios o daños resarcibles:

- Daño material, considerándose especialmente la pérdida de chance.
- Daño moral.

Algunos también incluyen la posibilidad de pedir indemnización por el daño psicológico, ya sea como una categoría autónoma de daño o como comprendido dentro del daño moral o material, según el caso

---

<sup>86</sup> Dutto, Ricardo. Ob.cit p.5.y Zannoni Art. Citado p.36

<sup>87</sup> Barbero, Omar "La responsabilidad civil en el derecho de Familia", publicado en JA, 29-1975, p-624.

<sup>88</sup> "Rodríguez, Rubén Marcelo c/ Bulla, Marcelo Rubén s/ Daños y perjuicios", fallo cit. p 56

### 6.1.2 DAÑO MATERIAL:

Se define al daño material como *"aquél que menoscaba el patrimonio de una persona, como conjunto de valores económicos, y que por tanto, es susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 del Código civil)"*<sup>89</sup>.

Con relación al encuadre jurídico de este tipo de daños autónomo, el mismo se encuentra prescripto, en el art. 1083 del Código Civil: *"El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero..."*.

Pero: ¿en qué consiste, específicamente, este tipo de daño, cuando se los reclama dentro de la filiación, y, específicamente, el peticionado por un hijo extramatrimonial, menor de edad, a su progenitor que no lo ha reconocido?<sup>90</sup>

En principio, este tipo de daño tiene un marco supralegal: especialmente la Convención de los Derechos del Niño. Este instrumento internacional consagra por un lado la obligación que tienen los Estados de garantizar el conocimiento a ambos padres en relación a las obligaciones comunes que tienen en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, y donde su preocupación fundamental, sea (tanto para los progenitores como para el Estado) el "interés superior del niño" (art. 18 inc. 1). Asimismo, dicha Convención establece que a los padres y a las personas encargadas del cuidado del niño, les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo (art. 22 inc. 2). Por ello, los Estados partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas tendientes a asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño (art. 27 inc. 4).

Desde ya que el daño material, no debe confundirse con la falta de percepción de los alimentos. Esto último, constituye una obligación legal de todo progenitor, a favor de su hijo menor de edad y que debe ser reclamada, por la vía procesal correspondiente, y no dentro de un juicio de daños y perjuicios.

Se puede advertir en un fallo del máximo Tribunal de la provincia de Mendoza ("F.A. por su hijo menor N c/ C.,S"), una definición de lo que debe entenderse por daño material por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial. Allí se expresó que son *"todos aquellos, que –a partir de no haberse logrado establecer la filiación-, han*

---

<sup>89</sup> Cazeaux Pedro y Trigo Represas, Felix, ob. cit. p.52.

<sup>90</sup> El daño material derivado de a falta de reconocimiento de un hijo, debe diferenciarse del inferido a la madre a título personal, lo cual fue oportunamente tratado cuando se aludió a su legitimación activa.

*impedido reclamar por una cuota alimentaria, que de percibirse habrían evitado carencias del niño*". Asimismo, la Dra. Biscaro Beatriz, señala en un comentario a dicho fallo, distintas hipótesis de configuración de daño material, como el no acceder a una medicina de nivel acorde con la pudencia del progenitor, la educación que pudo haber recibido, la falta de desarrollo de actividades extracurriculares o de actividades de esparcimiento, etc.<sup>91</sup>.

Este daño material es a título de "pérdida de chances". Es decir, que el juez, tendrá que evaluar en el caso concreto, si el hijo extramatrimonial, que no ha sido oportunamente reconocido por su padre, podría haber tenido una probabilidad suficiente, de acceder a un mejor nivel de vida, (desde el punto de vista económico), si el progenitor de haberlo reconocido hubiere cumplido en su debido tiempo, con la obligación alimentaria correspondiente. Y lo que se indemniza, es justamente, esa frustración, esa privación a la que se vió sometido el hijo, durante el período que duró esa negación de la paternidad.

Y ello fue lo que merituó a la hora de sentenciar el Tribunal Superior de la Provincia de Mendoza. En el caso, tuvo que decidir un recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia de la segunda instancia, que había confirmado el fallo de primera instancia, donde se había rechazado la acción por daño material. La Cámara había considerado que el daño material no se encontraba debidamente acreditado y por ende que no estaba probado que el menor había sufrido de privaciones por carecer de aporte alimentario como así también, que se había visto impedido de tener una mejor educación, mejor cobertura de salud, etc. Asimismo también expresó la sentencia de la Cámara que dichos daños en realidad no habían sido sufridos por el menor sino por la madre.

La Dra. Kemelmajer de Carlucci, en su voto, consideró que requerir su acreditación era absurdo, porque se trataba de una situación de publico y notorio. Que según los hechos, la progenitora era una persona de escasos recursos (era empleada en un establecimiento comercial) y que si bien gracias a su esfuerzo, había podido cubrir las necesidades mínimas de su hijo (quien al momento de la filiación, tenía trece años), el aporte que le hubiere hecho el padre en ese momento le habría dado la "chance" de tener una calidad de vida sin tantas restricciones, como la de asistir a una escuela privada, atenderse en buen centro de salud, etc. Asimismo, tuvo en cuenta el

---

<sup>91</sup> Biscaro Beatriz, "La falta de reconocimiento del hijo ¿es susceptible de generar daños materiales?", publicado en JA, año 2004, Tomo IV, p.25, en comentario al fallo de la Sup..Corte.Just.Mendoza, sala I, 28/05/2004.

buen pasar económico del padre quien era odontólogo, y tenía inmuebles de su propiedad que se hallaban arrendados.

Además, la magistrado votante, juzgó que si bien podría haberse reclamado alimentos provisorios en la acción de filiación, su obtención no hubiere sido posible de manera inmediata, atento la conducta procesal del accionado, durante el proceso.

Asimismo, se sostiene que para su procedencia, deberá encontrarse acreditado, (conforme surge del art. 519 del Código Civil) *"el valor de la pérdida que se haya sufrido, y el de a utilidad que se haya dejado de percibir, como consecuencia de la inejecución de la obligación a cargo del acreedor"*. En este caso, lo que se indemniza, tal como se expuso precedentemente, es la pérdida de chance y no la ganancia objeto de la chance. Debe tratarse de una probabilidad suficiente, e imputable a título de dolo o culpa, a su autor (en el caso, al padre no reconociente), tal como reza el art. 1067 de código citado.

Se admite todo tipo de prueba, para su determinación.

### **6.1.3 DAÑO MORAL:**

El daño moral, es aquel de carácter extrapatrimonial, inferido a los derechos inherentes de la personalidad.

Si bien nuestro máximo Tribunal de la provincia de Buenos Aires, ha tenido varias oportunidades de conceptualizar en sus sentencias, qué es lo que debe entenderse por daño moral, ello no quiere decir que constituya una instancia revisadora de aquella sentencia que fije una indemnización por este tipo de daño, salvo en casos realmente excepcionales, como el de absurdo o irrazonabilidad en dicha resolución judicial.

Es así que se ha considera daño moral a *"la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en lo sentimientos o goce de bienes, así como lo padecimientos físicos o espirituales, que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio, no es referible a cualquier perturbación del ánimo."*<sup>92</sup>

Asimismo, también lo diferencian del daño material: *"el daño material repercute sobre lo que el sujeto tiene y es susceptible de apreciación pecuniaria. El daño moral incide sobre lo que el sujeto es y es susceptible de apreciación desde la óptica del*

---

<sup>92</sup> SCBA, Ac. 78280, 18 de junio de 2003, "Paskvan Daniel Federico c/ Policía de la provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar) Voto del Dr. Pettigiani al cual se adhirieron los Dres. Lazzari, Salas y Soria.



*entendimiento, de la sensibilidad (el sentir) o la voluntad (el querer) de la persona. El uno duele en el bolsillo; el otro pega en el alma*<sup>93</sup>

Es opinión de la mayoría de la doctrina de la actualidad, que la indemnización por daño moral tiene un carácter resarcitorio, y no punitivo para su autor, y cuyo encuadre jurídico está expresamente previsto en el art. 1078 del Código civil, en su primer párrafo: *“La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima...”*<sup>94</sup>,

### **6.1.3.1 EL DAÑO MORAL DERIVADO DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO:**

En el supuesto de que un padre no proceda a reconocer voluntariamente a su hijo, el daño moral se tendría por configurado, porque en este caso, se le desconoce un atributo de su personalidad, como lo es el estado de emplazamiento de hijo, con todas las consecuencias que se derivan de ello (de ahí que se diga que es un daño *“in re ipsa”*)<sup>95</sup>.

Al no estar previsto específicamente, se aplica el art. 1078 del Código Civil, transcrito precedentemente. Por lo que ha sido la jurisprudencia, la que ha juzgado en cada caso concreto su procedencia y su configuración, considerando en general que el agravio moral tiene fundamento en la negativa del progenitor a reconocer voluntariamente a su hijo extramatrimonial, y que dicha voluntariedad, no lo convierte en arbitrario, por cuanto se está en presencia de un deber jurídico, que tiene a su cargo el padre, y que lo contrario implica la conculcación del derecho a la identidad y a la filiación que tiene todo niño. Por lo que dicha conducta es considerada injusta, abusiva y antijurídica, y que si bien no esta expresamente prevista en ninguna norma como ilícita, dicha omisión es contraria a derecho (en general)<sup>96</sup>.

La Cámara Civil y Comercial 2ª, de La Plata, en los autos *“Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique .s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios”*, sostuvo que debía resarcirse, *concreta y exclusivamente*, la omisión paterna del reconocimiento, y la lesión, que en el campo de lo estrictamente jurídico, ella le ha

---

<sup>93</sup> SCBA, Ac. 81161, 23 de junio de 2004, *“Segovia, Maria Luisa c/ Roda, Julio Zacarías y otro s/ Daños y perjuicios”*, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar), en el voto del Dr. Roncoroni.

<sup>94</sup> Gregorini Clusellas, Eduardo ob. cit. p 46

<sup>95</sup> Zannoni, Eduardo, ob. cit. p. 36

<sup>96</sup> *“Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique .s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios”*, fallo cit. p.15, CCiv y Com., 1º, Sala 2, de Mar del Plata, 8 de febrero de 2000, *“T.S c/T.Rs/ Filiación”*, ambos fallos publicados en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).

causado. Pero no las carencias afectivas, el abandono o la falta de apoyo espiritual, que permanece dentro de un ámbito específicamente moral, ajeno a las conductas que el derecho regula y protege.<sup>97</sup>

En otro fallo de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, el Dr. Ibarlucía, sostuvo *“que lo que se indemniza son las aficciones, sufrimientos o perturbaciones en los sentimientos que se derivan de la falta de conocimiento de la propia identidad y de no ser considerado en el ámbito de las relaciones humanas (v.g. en el colegio) como hijo de padre conocido, y aquello que es consecuencia directa de la conducta omisiva, quedando fuera de su comprensión el desamor o carencia de afecto, en el que - como señalara el Dr. Bossert - tanto puede incurrir un padre que no ha reconocido a su hijo como quien lo ha hecho”*. Para ello, tuvo en cuenta que no pueden aplicarse casi mecánicamente las reglas de la responsabilidad civil, dentro del derecho de familia, y específicamente, en un reclamo de daño moral, derivado por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial<sup>98</sup>.

Asimismo, se han señalado como características del daño moral a las siguientes<sup>99</sup>:

- a) Incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir;
- b) El sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes;
- c) Constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima;
- d) Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la

---

<sup>97</sup> Fallo *ibid*. Esta opinión también es sustentada por el Dr. Zannoni. Sin perjuicio de lo expuesto, considero que lo que ha querido decir Bossert precisamente es que no es susceptible de ser mensurado el amor o desamor de un padre a su hijo, y no que la moral es ajena al derecho, como si fueran dos órdenes diferentes y opuestos.

<sup>98</sup> C.Civ y Com, Sala I, Departamento Judicial de Mercedes, 30 de septiembre de 2004, “H.E.N c/ N.H.V s/ Filiación extramatrimonial- Daño moral”, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar). En este pronunciamiento judicial, se resolvió a favor de la actora, incrementarse el monto de la indemnización fijada por primera instancia. El a quo había decidido que no sólo era procedente la demanda de filiación, sino también el reclamo indemnizatorio, respecto de una niña, quien al momento de la sentencia de filiación tenía once años de edad y que padecía de síndrome de down. Había tenido en cuenta para decidirse por la procedencia de la responsabilidad civil, de quien había sido declarado progenitor de la menor, el hecho de que se había acreditado en autos que la niña había tenido posesión de estado de hija del accionado y que al haber éste desaparecido totalmente de su vida, ello le había causado una grave lesión, al no haber recibido los tratos familiares de su padre, como así también en sus bienes espirituales.

<sup>99</sup> C.Civ y Com, Sala II, de Bahía Blanca, 13 de septiembre de 2007, “A., L. M. c/ A., L. M. s/ Daños y perjuicios”, publicado en [www.villaverde.com.ar](http://www.villaverde.com.ar). El caso se trataba de una persona mayor de edad, que le reclama a su progenitor, una indemnización por daño moral, por haberla reconocido, veintitrés años después de su nacimiento, y donde se declaró procedente la misma, al igual que su cuantificación (en la suma de \$40.000), por el reconocimiento tardío efectuado por el padre, porque las excusas invocadas por el progenitor, no eran válidas y no justificaban la falta a dicho deber jurídico.

libertad individual y, entre otros, los más sagrados afectos.

e) La finalidad de su reparación apunta a indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar o a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo), y supone la privación o disminución de bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física, manifestándose a través de los padecimientos y molestias que lesionan las afecciones legítimas de los damnificados, concepto que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la órbita.

f) No debe identificarse exclusivamente con el dolor (aunque tampoco el mismo debe ser considerado como daño autónomo, por cuanto es insusceptible de ser compensado.<sup>100</sup>

### **6.1.3.2 PRUEBA DEL DAÑO MORAL:**

En general, se considera que el daño moral, cuando se trata de afecciones legítimas, como sucede en las relaciones intrafamiliares, el daño se presume y no requiere ser acreditado por el damnificado. Por lo que se invierte la carga probatoria en el demandado.

Sin embargo en aquellos casos, donde no aparece tan notorio el daño causado, rige el principio del "quien alega debe probarlo".

Tratándose del daño moral reclamado como consecuencia de la falta de reconocimiento de un hijo, se considera por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, que se está en presencia de un daño moral, "*in re ipsa*". Es decir que se presume su configuración, dado que ha habido una lesión a un derecho personalísimo, lo cual se produce normalmente ante falta de reconocimiento espontánea.

Pero la consideración de que se está en presencia de un daño "*in re ipsa*", no puede establecerse como una regla general en este caso, con excepción de aquella tesis que considera que la falta de reconocimiento de un hijo, de por sí, genera la obligación de responder, y lo cual se presume, cuando se ha tenido que iniciar la acción de reclamación de estado extramatrimonial, ante la actitud negativa del presunto padre. Es que en ese sentido, se atiende más a la relación de causalidad, que a cualquier otro requisito de la responsabilidad civil, por cuanto el fin de la indemnización no es punitiva, sino resarcitoria. Además, el daño moral producido por

---

<sup>100</sup> Cipriano, Néstor Amilcar, "Daño moral: concepto. Interdependencias jurídicas y psicológicas", publicado en LL, T°D, Año 1982, p.846. También en este sentido se han pronunciado Mosset Iturraspe y Pizarro, según, comentarios de dicho autor.

esta circunstancia, es una de sus consecuencias naturales, de omisiones como éstas.<sup>101</sup>

Las circunstancias que en muchos casos, los jueces han apreciado como consecuencias indemnizables producidas por la falta de reconocimiento y comprendidas dentro del daño moral han sido:

1. El hecho de vivir como persona negada por su padre, especialmente en su vida de relación, con sus amigos, compañeros de colegio, en determinados ambientes, y la minusvalía social que implica en el individuo mismo, al verse privado de contar con una figura paterna, en su infancia y adolescencia.

2. Que el niño se vea obligado a usar el apellido materno, lo que constituye un signo de su extramatrimonialidad, tal como lo ha dicho la jurisprudencia, "un signo de ilegitimidad", el haber nacido fuera del matrimonio, aunque lo más grave sea el rechazo de su padre a ser reconocido.<sup>102</sup> Desde ya que en la actualidad, esta estigmatización no es tan notoria, como en otros tiempos, en los cuales, un niño, hijo de una madre soltera, se consideraba como un hecho "escandaloso" o "inmoral en sí. Sin embargo, en determinados ámbitos o situaciones de la vida misma, a veces se hace tal discriminación, ya sea para esa madre o especialmente para ese hijo.

3. Si ha habido alguna vez, posesión de estado.

Estas circunstancias señaladas, son hechos que hacen presumir que algún daño moral se ha generado.

Sin embargo, existe una cuestión, en relación a estas consecuencias "naturales" indemnizables", derivadas de esa falta de reconocimiento de un hijo. Y ella radica en lo que constituye al mismo tiempo una de las pautas para la cuantificación del daño moral: la edad del menor. Ello por cuanto, dichas consecuencias dañosas causadas por esa omisión, pareciera que no inciden de la misma manera en un niño de corta edad, que en un joven o adolescente. Con ello no se quiere decir, como se manifestó precedentemente, al mencionarlo a Orgaz, que un niño no puede sufrir este tipo de padecimientos por su falta de discernimiento, para comprender cabalmente las afecciones afligidas. Sino que simplemente, las consecuencias pueden ser distintas en uno u otro caso, y eso tiene que ver con uno de los presupuestos del "daño": su certeza (actual o futura).

---

<sup>101</sup> Es la orientación de la mayoría de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que resultó a partir de los autos "Piccinelli, Matias David c/ Andrenacci, Enrique s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", fallo cit. P.36, en el voto del Dr. Hitters.

<sup>102</sup> "E., N c. F., C. N s/ filiación y daño moral", Fallo cit. p.13.

Respecto a ello, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en el año 2007, en los autos "P., M. F. c/ L. O., F. s/ filiación - ordinario", tuvo que entender en un recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia, que había rechazado el reclamo de daño moral, incoado por la madre en representación de su hija menor de edad. En relación a la filiación extramatrimonial, el demandado se había allanado a la pretensión, luego del examen genético, que arrojó resultado positivo. Sin perjuicio de ello, el proceso continuó por la indemnización que se peticionaba., la cual fue rechazada por el juez de primera instancia, por cuanto no se encontraba acreditado el daño invocado, en la niña, fundamentalmente por la edad de la misma (quien al momento de la petición tenía ocho meses de edad y al dictarse el pronunciamiento, contaba con dos años de edad), a lo que la actora en su recurso manifiesta que ello no es óbice a la procedencia del daño moral, el cual debe ser indemnizado, por la falta del emplazamiento en sí mismo, por la gravedad que en ello está implícito y las consecuencias que importa.<sup>103</sup>

La Cámara, en el voto del Dr. Liberman, determina como cuestión a dilucidar, si la omisión en la que incurrió oportunamente el demandado (a pesar de su posterior allanamiento), pudo haber generado un daño en la niña. Para el ello, el juez se basó en un fallo del año 1994 de la Cámara Primera Civil y Comercial, sala I, de San Isidro, que había considerado en relación a una niña que al momento de la petición, tenía seis meses edad y dos años al momento del pronunciamiento de primera instancia, que en un plazo tan corto de vida, la falta de reconocimiento voluntario paterno, no le pudo haber repercutido desfavorablemente, y fundamentalmente se tuvo en cuenta, que luego del juicio, iba a quedar empiazada e iba a llevar el apellido paterno, quedando insertada en el medio social como "hija de ..". Por lo que el Dr. Liberman agregó a ello, que basándose en el principio de que el daño debe ser cierto, a esa edad muy difícilmente le pudo haber causado un perjuicio, porque no ha comenzado su vida de relación (no ha comenzado el ciclo escolar). Y si hubiera habido un daño, debería haberse acreditado (lo cual era muy difícil y que no se había logrado tampoco en primera instancia). Por lo que propuso confirmar la sentencia del a quo, a la cual de adhirieron la mayoría de los magistrados votantes (los Dres. Rebaudi Basalvilbaso y Paz Eynard). En disidencia, votó la Dra. Perez Pardo, para quien la falta de reconocimiento es una conducta ilícita, en sí, que al vulnerarse el derecho a

---

<sup>103</sup> C.Nac.C , Sala L, 10 de septiembre de 2007, "P.,M.F c/L.O.,F s/ Filiación-ordinario", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

la identidad personal, no requiere que el daño sea probado, ni tampoco se exige la imputabilidad, por la gravedad del hecho en sí. Por lo que el daño es "in re ipsa".

Con lo que, el analizar la edad del niño, no solo deber ser una pauta en relación a la cuantificación de daño, sino que se demuestra que incide mucho más. Puede ser determinante para decir que no hay daño, basado ello en la ausencia de certeza del daño, salvo que se pruebe.

En contraposición a este criterio, se encuentra la Cámara Civil y Comercial de Junín, la cual al resolver un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la indemnización de daño moral por la falta de reconocimiento a un menor de corta edad (tenía tres años de edad), revocó esa sentencia y condenó al demandado a pagar una indemnización de \$15.000, por daño moral futuro cierto, "*porque la historiografía de su vida va a llevar siempre el sello de la actitud paterna renuente, ya que el padre se negó a reconocerlo y someterse a las pruebas biológicas*"<sup>104</sup>

Otros opinan que no toda falta de reconocimiento es un hecho ilícito, sino que deberá ponderarse si el mismo es antijurídico y fundamentalmente si es imputable al autor, es decir al padre no reconociente, por lo que no siempre el daño moral por la falta de reconocimiento es un daño "in re ipsa".<sup>105</sup> Esto quiere decir entonces, que debe probarse: la antijuridicidad, imputabilidad, relación de causalidad entre la omisión de reconocer a su hijo y el daño producido, y la existencia del daño. Para ello, puede utilizarse todo medio de prueba.

#### 6.1.4 DAÑO PSICOLÓGICO:

Se discute si se considera un rubro integrante del daño moral o material, o un daño autónomo, independiente de los demás. Dentro de la primera opinión, se encuentra la Dra. Medina Graciela, quien lo denomina "lesión psicológica", y que puede incidir en forma indistinta o simultánea, tanto en el daño moral, como en el material.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> C.Civ. y Com. De Junín, 22 de septiembre de 1995, publicado en LLBA, Año 1996, p.374. En el mismo sentido se expidió la Cámara 1º Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, el 31 de octubre de 1996, fallo publicado en LLBA, 1998-390, donde se fijó la misma en la suma de \$8000.

<sup>105</sup> Piccinelli, Matías David c/ Andrenacci, Enrique .s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", Fallo cit.p.15. Voto del Dr. Ghione,

<sup>106</sup> Famá María V. y Herrera Marisa, "Un leading case sobre responsabilidad civil en materia de filiación. ¿Es resarcible la falsa atribución de la paternidad matrimonial", LL, Tº C, 1995, p.30, en comentario al

Por el otro lado, se encuentran autores como Gregorini Clusellas quien, es partidario de la segunda postura. Este sostiene que el daño psicológico, no está comprendido en el daño moral, por cuanto existe una diferencia entre ambos. En el daño psicológico se resarce la incapacidad generada en este aspecto de la persona damnificada, y que se cuantifica en relación al costo del tratamiento e incidencia laboral. Mientras que el daño moral, se refiere a los padecimientos, angustias, afecciones experimentadas, sin tenerse en cuenta si se ha provocado o no, deterioro psíquico. Asimismo, también se dice que el daño moral produce más bien un desequilibrio espiritual, mientras que el daño psicológico, es más bien de carácter patológico, y es probable que el primero, se derive el segundo.<sup>107</sup>

Más allá de la opinión a la que se adscriba, lo cierto es que no está previsto en el Código Civil, por lo que se recurre al art. 1068 de dicho ordenamiento, y se puede caracterizar de la siguiente forma:

- Al recurrirse al artículo precedentemente mencionado, sólo puede hacerse lugar al mismo, dentro de la responsabilidad extracontractual.

- Tiene que estar expresamente solicitado, y tal como lo ha sostenido Gregorini Clusellas, su cuantificación resultará del tratamiento que ha tenido que seguir el damnificado y la incidencia que esta ha tenido en su vida de relación.

- Tiene una legitimación activa más amplia que la del daño moral, por la vía del art. 1079. Es decir que no solo podrá reclamarlo el damnificado directo, sino también el indirecto.

- Requiere de una prueba suficiente y especialmente, de los caracteres traumáticos causados a la persona. Desde ya que su acreditación, resulta compleja., aunque el hecho de encontrarse acreditado el daño moral, facilita un poco esta cuestión.

Hecha esta caracterización general, corresponde encuadrar el daño psicológico, dentro del tema del presente trabajo, por cuanto la falta de reconocimiento de hijo, para la tesis que sí considera que corresponde resarcir los daños producidos por dicha conducta antijurídica, puede llegar a admitir este daño,

---

fallo "S.,J.L c/ R.B y otros", de la C.Civ y Com, San Isidro, Sala I, 20 de febrero de 2004. El fallo se trataba de un reclamo por daño por el hasta entonces padre de los hijos contra su ex cónyuge y un tercero, quien era el padre biológico de los dos hijos. Por lo que entabla una demanda de daño moral debido a la falsa imputación de paternidad, durante más de veinte años, y el daño ocasionado al haber tenido conocimiento, de dicha situación, por la falsa creencia de su paternidad.

<sup>107</sup> Gregorini Clusellas, ob. cit. p 44.

ya sea dentro del daño moral o material (opinión mayoritaria), o en forma autónoma.

Por ejemplo, se lo consideró como parte del daño moral al hacerse lugar a una demanda de daños por falta de reconocimiento, en los autos "A.D y otros c/ N.A.U s/ Filiación extramatrimonial", del Tribunal Colegiado de Familia de la 5ª Nominación de la ciudad de Rosario, (ya mencionado anteriormente), en la cual la actora reclamaba como daño autónomo, daño psicológico, en favor de sus tres hijos menores de edad, y donde solicitó que el progenitor se hiciera cargo de los gastos que demandase su tratamiento. Es así que este Tribunal, en el voto del Dr. Dutto (al que se adhirieron los restantes Magistrados), luego de aclarar que el daño psicológico no es una categoría de daño independiente, y que al ser una consecuencia probable, debe acreditarse en cada caso en concreto, condena abonar la terapia psicoanalítica para cada uno de sus hijos, por un tiempo mínimo de duración de seis meses (conforme al informe que había sido presentado por la psicóloga) a razón de una sesión semanal<sup>108</sup>.

Desde ya que este daño adquiere relevancia, cuando se lo considera como una categoría independiente, de dicha indemnización y podría ponderarse para su existencia, las secuelas, las fobias, miedos, pesadillas y el consiguiente tratamiento psicológico que dicho menor de edad, haya tenido que iniciar en consecuencia. Ello lo fundamentan en el impacto que sufre dicho niño, al saber, conocer que su padre no lo ha reconocido voluntariamente. Tal como se ha fallado: *"Se le priva (al niño) de una pertenencia que es reclamada (según lo aseguran los estudiosos de la personalidad) agudamente por el niño y que es condición de un desarrollo y crecimiento con sobresaltos de su personalidad psicológica."*<sup>109</sup>

Asimismo, piénsese, que al considerarlo un daño independiente, la legitimación para su reclamo es más amplia, tal como se expuso al caracterizárselo. Por lo que no solo podría reclamarlo el niño, como damnificado directo, de dicha falta de reconocimiento, sino también su madre a título personal.

---

<sup>108</sup> "AD y otros C/ NAU. s/ Filiación extramatrimonial" Fallo.cit. p 45. Los Magistrados votantes fueron los Dres. Dutto, Parola y Corbella.

<sup>109</sup> C.civ y Com, San Nicolás, 22 de diciembre de 1994, "S.T.J.N c/ A.H.J s/ Filiación e indemnización de daño moral", publicado en LLBA, 1995, p.1274



## 6.2 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO:

Una vez que se establece que ha habido daño, como así también los otros elementos de la responsabilidad (antijuridicidad, imputabilidad y relación de causalidad), se plantea el problema de la determinación pecuniaria del mismo, teniéndose en cuenta los rubros anteriormente presentados (daño material y su eventual pérdida de chances y daño moral).

El art. 1083, reformado por la ley 17711, dispone que *"el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También el damnificado podrá optar por la indemnización en dinero"*.

Desde ya que los hechos acontecidos, el tiempo hasta entonces transcurrido no pueden volver atrás, y para los que sostienen que sí debe procederse a la reparación a modo de resarcimiento por los daños inferidos por la falta de reconocimiento paterno voluntario, procede una indemnización dineraria.

La dificultad se plantea en su caso en la labor del juez al momento de cuantificar el daño (moral o material), por cuanto carece de parámetros objetivos, especialmente en el daño moral. Ello por cuanto, resulta insusceptible de ser medida con certeza y casi matemáticamente, las afecciones legítimas, el sufrimiento, el padecimiento.

Nuestro Código de Procedimientos Civil y Comercial, en su art. 165, abre la posibilidad de que la sentencia condenatoria puede fijar en cantidad líquida el monto o por lo menos las bases sobre las que se hará la liquidación e inclusive, la posibilidad de determinarse por vía sumarísima, cuando no se hubiere hecho la estimación, y no fuese posible ni lo uno, ni lo otro. Asimismo, dispone que la sentencia fijará el importe de los perjuicios reclamados, "siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto"

De ahí, la importancia de la labor de la jurisprudencia, no sólo para establecer toda una doctrina en relación a las pautas para determinar el monto de la indemnización exclusivamente, sino también respecto de los montos indemnizatorios, aplicándose los mismos, a situaciones semejantes.

Por lo que a continuación se analizará, qué es lo que los jueces tienen en cuenta, a la hora de mensurar, especialmente en relación al daño moral (por cuanto en los otros tipos de daños, ya se ha tratado oportunamente).

Graciela Medina, ha elaborado, teniendo en cuenta la jurisprudencia, las siguientes *pautas de cuantificación del daño moral* por la falta de reconocimiento de un hijo<sup>110</sup>:

1. *La edad del niño y el especial impacto en la adolescencia*, por cuanto es en esta etapa cuando se exterioriza más aun la necesidad de reconocimiento y afecto. Y ello implica que el monto indemnizatorio sea mayor, que el de un niño de corta edad. Tal como lo ha expresado en este sentido la Cámara Civil y Comercial de San Martín ante el recurso de apelación deducido por el accionado, quien sostenía que no se encontraba acreditado el sufrimiento del menor: "*si el menor transcurrió toda su infancia hasta llegar a las puertas de la adolescencia no puede el padre, sin incurrir en gravísimo agravio y desinterés, afirmar que el menor no probó el dolor soportado por esa carencia de afecto y responsabilidad derivada de la falta de reconocimiento voluntario de su paternidad*"<sup>111</sup>

En los casos de niños de corta edad, como se ha visto, pareciera que esta pauta, significa algo más que un parámetro para cuantificar la indemnización por daño moral. Muchas veces, puede definir su procedencia, por cuanto hace a la certeza del daño (sea actual o futuro), salvo que ahí sí, fehacientemente se acredite.

2. *El plazo transcurrido de la negativa paterna*: desde ya que cuanto más tiempo transcurra en no efectivizarse el reconocimiento paterno, más será el monto a pagar de la indemnización. Es como una especie de agravante.

La Cámara Civil y Comercial de San Isidro, en el año 1988 fue la segunda instancia del "leading case", del año 1988 y tuvo en cuenta esta pauta para expedirse respecto del valor del daño. Precisamente, el transcurso de trece años en la vida de una niña, sin ser reconocida por su padre, negándola, donde sufrió un sentimiento de inferioridad y de desprotección ante la falta de una figura paterna, fue lo que se tuvo en cuenta<sup>112</sup>. En este mismo sentido, también se expidió la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de Bahía Blanca, la cual hizo confirmó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a una demanda de daño moral por el reconocimiento

---

<sup>110</sup> Medina, Graciela "Cuantificación del daño en materia de familia", publicado en "Revista de Derecho de Daños", "Cuantificación de daños", 2001, p.228

<sup>111</sup> CCic y Com, San Martín, Sala I, 3 de abril de 1997, "U.,M de R. C/ V.,P", publicado en LLBA, T°1997, p.1069

<sup>112</sup> "E., N c. F.,C. N s/ filiación y daño moral", Fallo citado p.13

tardío, que hizo el progenitor, precisamente, luego de veintitrés años. A ello lo consideró un agravante, por cuanto se pudo acreditar en dichos autos, que el padre tenía conocimiento de su hija desde la concepción, negándosele su derecho a la identidad y que le había ocasionado un padecimiento extra, por cuanto, el accionado procuraba justificar su conducta, en pos de proteger a su familia matrimonial, y dando una injusta prioridad a sus hijos matrimoniales, en detrimento de la accionante (hija extramatrimonial), por cuanto reconoce al contestar la demanda, que habían acordado con la madre que no reconocería a ésta última, hasta que sus hijos matrimoniales, fueran más grandes y les resultara menos traumático el conocer la existencia de dicha hija. Además también tuvo en cuenta el daño psicológico causado (acreditado mediante el dictamen pericial), la asistencia a la escuela con el apellido materno y su condición física que debió ser considerado por el demandado (padecía de una incapacidad permanente sufrida por falta de oxígeno en el canal de parto)<sup>113</sup>

3. La conducta procesal del progenitor durante el juicio: esta pauta de cuantificación, fue introducida por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires.<sup>114</sup>

Se pondera de diversa forma la conducta de un padre que durante el juicio, ha tenido una actitud colaboradora, que no se ha negado a realizarse la prueba genética (la cual tiene el valor de ser una prueba grave, precisa y concordante y que da lugar a que juegue la presunción de encontrarse acreditada la filiación)<sup>115</sup>, o que se ha allanando a la pretensión incoada por la actora y se compromete a reconocerlo. Inclusive es muy común, en la práctica

<sup>113</sup> "A., L. M. c/ A., L. M. s/ Daños y perjuicios", Fallo cit. p64.

<sup>114</sup> "Piccinelli, Matías David c/ Andrenacci, Enrique .s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios" Fallo cit. p.15. En el su voto, el Dr. Hitters comienza diciendo que este tema no ofrece soluciones análogas para todos los casos, las cuales deberán encontrarse en cada situación particular a fin de analizar la procedencia del daño moral y en su caso el quantum indemnizatorio, debiendo tenerse en cuenta entre otras cosas, las circunstancias de vida del hijo, la conducta del procesal del accionado, etc. Sin perjuicio de ello, en otra parte de su voto, enfatiza y deja implícitamente asentado que la falta de reconocimiento de un hijo, es una conducta antijurídica, que genera responsabilidad, de por sí.

<sup>115</sup> CCiv y Com. De Azul, Sala I, 11 de diciembre de 1996, publicado en LLBA 1997, p.563, como así también se ha sostenido en la C1° CC, de San Nicolás, el 22 de diciembre de 1994 en los autos "S.T., J.N C/ A.,H.J" donde luego de señalar que la negativa infundada a someterse a la prueba genética y el hecho de que sea valorada como una presunción de la paternidad del demandada, se debe a que "siendo un comportamiento humano habitual el no poner obstáculo a la demostración de la verdad salvo cuanto creemos que pro tal camino ha de resultar una consecuencia que estimamos dañina para nosotros (no hay necesidad de hablar de hablar acá del problema moral implicado en ese comportamiento...) cabe presumir que cuando obramos en contrario a aquella primigenia y original inclinación hacia lo verdadero, ello se hace para evitar nuestro entendido propio mal, y en lo concreto que nos ocupa es evidente que A., ha visto como indudable mal propio el que se establezca en este juicio *sub examine* que el representado actor es hijo suyo".

judicial, que se supedita el reconocimiento hasta realizarse la prueba genética correspondiente cuyo resultado tiene un alto porcentaje de certeza en relación a la atribución de paternidad<sup>116</sup>. Estas conductas posteriores al no reconocimiento espontáneo, son consideradas como pautas atenuantes, y no como eximentes de responsabilidad.

Así fue valorado por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Mar del Plata, al momento de resolver el recurso de apelación que había sido deducido por la actora en relación al "escaso monto fijado como daño moral" (la indemnización que había condenado a pagar el Magistrado de primera instancia había sido de \$30.000). La Cámara, al respecto, confirmó el fallo del *a quo* y sostuvo que no debía incrementarse el monto en concepto de daño moral, porque debía tenerse en cuenta la conducta del demandado con posterioridad a la pericia (prueba genética) llevada a cabo, la cual había dado como resultado positivo, y a partir de la cual procedió a reconocer a su hija y la inscribió con su apellido en el Registro Civil y de Capacidad de las personas, antes del dictado de la sentencia.<sup>117</sup>

Sin embargo, para algunos autores, es algo más que una mera pauta de cuantificación atenuante. Es el caso de Onofre Alvarez que comentando el fallo anteriormente mencionado, considera que en estos supuestos, es improcedente el reclamo efectuado por daño moral. Ello lo fundamenta en el hecho de que el emplazamiento de estado de hijo extramatrimonial, fue realizado en forma voluntaria, personal y unilateral, y que la aplicación de las normas de responsabilidad civil, no deben hacerse mecánicamente. Por lo que para este autor el reconocimiento efectuado tardíamente, pero antes del dictado de la sentencia de declaración de filiación extramatrimonial, no origina responsabilidad civil<sup>118</sup>.

Lo dicho, también puede tenerse en cuenta a la hora de analizar la procedencia de este tipo de reclamos, desde el punto de vista del fundamento

---

<sup>116</sup> La CCivCom, Sala II, de Azul, el 28 de octubre del año 2008, confirmó el fallo de primer instancia (del Juzgado Civil y Comercial Nro. Dos de Tandil), que había rechazado la demanda por daños, por considerar que la conducta del accionado no era antijurídica, por su buen proceder en el juicio de filiación. Allí siempre tuvo una actitud colaborativa, aún cuando había supeditado el reconocimiento a la producción de la prueba pericial. También se tuvo en cuenta la corta edad del niño.

<sup>117</sup> C.Apel. CC, Mar del Plata, Sala II, 16 de diciembre de 1999, "O., M.A c/ A., A.H s/ Filiación", publicado en ED, 188, p.89. El Magistrado de primera instancia, tuvo en cuenta además de lo expuesto, la edad de la niña, la cual al momento de la interposición de la demanda de filiación, dieciocho años de edad.

<sup>118</sup> Onofre Alvarez, Osvaldo "Improcedencia del daño moral en el reconocimiento personal y voluntario de un hijo extramatrimonial", publicado en ED T° 188, p92. El Dr. Onofre Alvarez es titular del Juzgado Civil, Nro. 49 de la ciudad de Buenos Aires, en comentario al fallo "O.,M.A C/ A.,A.H S/ Filiación".

de la tesis minoritaria sobre esta cuestión. Es decir, (y tal como se ha expuesto precedentemente) aquellos que sostienen la improcedencia de la responsabilidad civil ante el supuesto de falta de reconocimiento espontáneo de un hijo extramatrimonial, fundamentan su postura en el hecho de que tales tipos de reclamos, son contrarios a la idea de preservación de la estructura familiar, y particularmente impiden que a futuro se pueda desarrollar una relación paterno- filial. Por lo que si el demandado se allana a la pretensión, colabora en el proceso que se sigue contra él, tendiente a establecer el emplazamiento filiatorio, existe una posibilidad de que pueda efectuarse una revinculación entre padre e hijo por cuanto no es un hecho irreversible.

Diferente sería el caso de aquel supuesto progenitor renuente, que con sus distintas conductas obstruye u obstaculiza el proceso, negándose a realizar sin ningún tipo de justificación, la prueba genética (la cual tiene un valor indiciario importante, conforme lo prescrito en el art. 4 de la ley 23.511) que descartaría ese estado de incertidumbre que puede llegar a tener, etc. En estos casos el monto de la indemnización puede resultar mayor, por cuanto se trata de una pauta agravante.

4. Para algunos, constituye una especie de atenuante, a favor del progenitor, la demora materna en iniciar la acción de filiación extramatrimonial, por cuanto de haber accionado más tempranamente, la condición del niño, no habría sido tan gravosa. Es que no puede asignársele a esa omisión materna, los efectos de una concausa en la producción del daño inferido al hijo. El autor directo y principal es el progenitor.

Así lo consideró la Cámara Nacional Civil, sala G, ante el planteo efectuado por el accionado, en la demora de la madre, más los años que duró el pleito (lo cual hacía a un total de 7 años), en iniciar la acción de filiación, y por ende en no alentar y acelerar el vínculo paterno- filial (además de que la relación entre las partes era de por sí muy mala), motivo por el cual esta segunda instancia, disminuyó el monto indemnizatorio<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> CNCiv, ciudad de Buenos Aires, sala G, 13 de agosto de 1999, "P.,C. C/ A.,G.E S/ Filiación", publicado en ED, T°188, p.705, con comentario de Gowland Alberto Jorge, "Filiación: daño moral por la falta de reconocimiento". En este caso el accionado adujo que nunca se había negado a reconocer a su hijo. Solo le pidió a la madre del niño, que antes se hicieran un test de paternidad en Estados Unidos, lo cual fue apagado por el presunto padre (pero que luego caducó), y lo cual fue reconocido por la actora en la absolución de posiciones, donde también deja en claro, que el presunto progenitor se iba a ser cargo de reconocerlo si la prueba genética era positivas. La incertidumbre del presunto padre radicaba en el hecho (lo cual fue probado) que la madre tenía otro novio, al tiempo de la concepción. Lo cierto que mas allá de

5. El daño psicológico: Graciela Medina también lo considera como pauta indemnizatoria, la cual para la jurisprudencia en general hasta entonces analizada, nunca se lo indemniza en forma independiente, sino como una especie de daño moral o material, según que sea por los sufrimientos que ha producido esa conducta antijurídica o por la repercusión que pueda tener sobre un patrimonio, respectivamente.
6. Que el niño ya por su edad, tenga vida de relación, (como el hecho de que haya comenzado su período escolar, que interactúe con otros niños en actividades extracurriculares, etc.). Ello tiene importancia, por la circunstancia de que es conocido por su apellido materno, lo cual ha sido reconocido en varios casos como una pauta indemnizable, por cuanto es un signo de su extramatrimonialidad, es decir, por ser hijo de madre soltera, de padre que no lo ha reconocido<sup>120</sup>
7. Perjuicios vinculados con la falta de exteriorización jurídica del presupuesto biológico, traducidos en la privación de derechos subjetivos emergentes del título de estado como la debida comunicación, control de la educación. Etc.
8. La situación social de las partes y la repercusión por no haber sido considerado como hijo de su progenitor, sumándose al desamparo que implica la falta de la posibilidad de reclamar a su padre apoyo tanto económico como espiritual.

Esta fue una de las pautas que la Cámara Civil y Comercial de Trenque Lauquen tuvo en cuenta al momento de determinar el *quantum debeatur* del daño moral. El caso se trató de un menor de edad que no había sido reconocido voluntariamente por su padre, quien tenía una posición social relevante en la comunidad de Daireaux (empresario e intendente de dicha localidad en aquel momento). Esta fue una de las circunstancias particulares de la causa, como así también el conocimiento público de dicha situación irregular en una comunidad pequeña (además de la edad del menor al momento de la

---

las intenciones, el juzgador tuvo en cuenta que de los hechos surge que ambas partes de consuno demoraron la asignación de la paternidad y el único perjudicado en ello, fue el niño

<sup>120</sup> "E., N c. F., C. N s/ filiación y daño moral", Fallo cit p. 13.

demanda de filiación, que era de dieciocho años). Por lo que se fijó en la suma de \$30.000<sup>121</sup>.

9. La posesión de estado: si bien Graciela Medina no la menciona como pauta de cuantificación, podría considerársela como tal.

En sí la posesión de estado implica el goce del título y de los derechos y deberes anexos al mismo., viviendo en la realidad de los hechos como corresponde a la condición de hijo y padre, debiendo encontrarse reunidos el nombre (uso de apellido familiar), el tractus (trato público de hijo) y fama (haber sido considerado como tal por la sociedad), no siendo imprescindible que existan todos juntos al mismo tiempo, teniendo los jueces amplias facultades para apreciar las circunstancias del caso, y que dentro del proceso de filiación extramatrimonial es suficiente que la posesión de estado haya existido durante algún tiempo, aunque luego cesare, por cuanto lo que importa son los hechos (en el caso, bastó para su configuración que se lo había presentado como hijo, frente a amigos y a la sociedad).<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> "M.,G c/ L.A.O s/ Filiación Fallo cit. p 19 Ante el no reconocimiento espontáneo, la progenitora inicia la acción de reclamación de estado (que hasta ese momento habían transcurrido dieciocho años) y el reclamo indemnizatorio, y en relación a lo cual, el juez de primera instancia hace lugar a ambas pretensiones. El accionado apela, sosteniendo que no se había tenido en cuenta, para determinar la procedencia del daño moral, su conducta positiva a lo largo del proceso y el hecho de que la madre le había negado reconocerlo. La Cámara echa por tierra estos argumentos, sosteniendo que el reconocimiento es un acto unilateral que no requiere aceptación, y que se trata del cumplimiento de un deber jurídico. Por lo confirma el pronunciamiento de primera instancia, pero reduce el monto de la indemnización a \$30.000. Ante esta sentencia, se dedujo recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por el accionado, ya que consideraba absurdo el fallo que lo había condenado al pago de daño moral. El Alto Tribunal, decide rechazar el recurso interpuesto, por cuanto la conducta del accionado, no justifica la ausencia y el no reconocimiento paterno, el cual no excusa su comportamiento. Cabe aclarar que a este mismo resultado llega el Dr. Pettigiani, pero por distinta vía argumental: el peticionante a esa fecha (2007), había ya llegado a la mayoría de edad, por lo que al estar extinguida la patria potestad, puede accionar personalmente y ya no hay vínculo alguno que tutelar o procurar que se preserve.

<sup>122</sup> CCiv y Com. San Martín, Sala I. 4 de marzo de 1997, "D de M, F.H y M.G", publicado en LLBA, T°1997, p.765.

## **7. LEGISLACIÓN COMPARADA Y PROYECTOS DE REFORMA:**

Como se ha visto hasta entonces, nuestro país carece de una legislación específica sobre el tema del presente trabajo. Ello trae aparejado como consecuencia, que se recurra a las normas sobre responsabilidad civil general (extracontractual), para poder brindarse respuesta a este tipo de reclamos, desde lo jurídico.

Tal como se ha expuesto, ello origina en la doctrina y jurisprudencia opiniones encontradas: por un lado se encuentran aquellos (en minoría) que se oponen a su aplicación, y por el otro los que sí admiten la posibilidad de que dichas normas jueguen en materia de los reclamos de daños derivados de la falta de reconocimiento de un hijo. Aunque, haya quienes opinen que esta aplicación debe hacerse directamente, y otros que sostengan que no es posible dar soluciones generales e iguales para todos los casos por cuanto debe analizarse cada supuesto en particular, la procedencia o no de la responsabilidad civil y adaptando de alguna manera, dichas normas, sin alterar su espíritu, conciliándolas con las de orden público, que rigen el instituto de la filiación (extramatrimonial).

Esta disparidad de opiniones (aunque exista una doctrina mayoritaria), se debe justamente a la ausencia de una normativa específica, por lo que se puede apreciar la necesidad de una legislación en esta materia.

Por ello a continuación se ilustrará con algunos ejemplos del derecho comparado, donde si está previsto expresamente el o los daños derivados de la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, y que en algunos casos, ofrecen aspectos muy interesantes.

Luego se abordará, algunos proyectos de reforma que existen para modificar nuestra legislación interna de fondo, pero que hasta el día de la fecha, no hay nada en concreto.

### **7.1 LEGISLACIÓN COMPARADA:**

En países europeos, como *Francia*, su Código Civil prevé lo que se denomina "acción con finalidad de subsidio". En su art. 342 dispone, que si la acción de reclamación de estado es acogida judicialmente, el tribunal puede a petición de la madre, condenar al padre a rembolsar todo o parte de los gastos de la maternidad y los de mantenimiento durante los tres meses anteriores, y los tres meses posteriores al nacimiento, sin perjuicios de los daños que ella puede reclamar, por vía de los arts. 1382 y 1383 de dicho código (que son la fuente del art. 1109 del Código Civil nuestro).



Asimismo, prevé que el hijo extramatrimonial, cuya filiación paterna sea presunta, aunque no se haya determinada judicialmente, puede reclamar un subsidio para mantenimiento y educación, a cargo de aquel que mantuvo relaciones sexuales con la madre durante el periodo de concepción. Esta asignación queda a criterio del juez y tiene el carácter de pensión. Para su determinación se tiene en cuenta las necesidades del menor, los recursos y condición familiar del obligado, quien en todos los casos puede demostrar su irresponsabilidad. Y que en caso de no poder individualizarse persona alguna para atribuir esta obligación, la misma estará a cargo de una entidad de asistencia social denominada "Ayuda Social para la Infancia". Al respecto el Dr. Dutto, sostiene lo positivo que sería la instauración de este tipo de mecanismo, que asegure una protección a la madre soltera y especialmente al menor de edad, en nuestro país.<sup>123</sup>

En Suiza, sus artículos 317 y 318 obligan al padre a indemnizar a la madre del daño material (por los gastos de embarazo y parto) y los gastos de mantenimiento del menor durante los cuatro meses anteriores y posteriores al nacimiento, y cualquier gasto derivado de ello. Asimismo, le reconoce a la madre derecho a reclamarle daño moral, cuando le hubiese prometido matrimonio sin cumplir, cuando el embarazo derivó de acto criminal o abuso de autoridad o la madre fuese menor de edad al tiempo de la concepción.

Y en Latinoamérica, se encuentran países como Perú en cuyo Código Civil, consagra la obligación que tiene el padre hacia la madre, en el caso de filiación extramatrimonial, que contempla los alimentos durante sesenta días anteriores y posteriores al parto, los gastos del embarazo y parto, daño moral en caso de abuso de autoridad, promesas incumplidas de matrimonio, cohabitación delictuosa y minoridad al tiempo de la concepción (art. 414).

Bolivia, en su Código de Familia prevé también al igual que el Código Civil de Perú, los gastos de embarazo y parto, una pensión alimentaria a favor de la madre por el mismo plazo, además de reconocerle derecho al daño moral (artículos 210 y 211 de dicho ordenamiento).

---

123 Dutto, Ricardo, ob. cit. p5

## 7.2 ARGENTINA: PROYECTOS DE REFORMA:

Uno de los proyectos de reforma al Código Civil, elaborado por la comisión designada por el decreto 468/92, propone lo siguiente<sup>124</sup>:

- Un sistema único, genérico que contemple todas las situaciones en las cuales el ordenamiento jurídico imponga el deber de resarcir el daño. Por ello debe unificarse la responsabilidad civil en los ámbitos comprendidos en el sistema de incumplimiento de obligaciones y actos ilegítimos. Así se eliminan las disposiciones específicas que regulan situaciones en forma detallada (por ejemplo los daños producidos por homicidio, delitos a la propiedad, etc.)
- No se prevé una norma como la del art. 1066 del Código civil actual, sino que se establece en general que la violación al deber de no dañar genera la obligación de reparar el daño causado.
- Como factores de atribución se prevén (en los arts. 1552 a 1556, del Cap. II) el dolo, la malicia y la culpa (que comprende a la impericia, negligencia, impericia en el arte o profesión e inobservancia de los deberes a cargo del responsable).
- La indemnización comprende tanto el daño moral o material. Se considera que salvo disposición en contrario que se reparará el valor del menoscabo sufrido y el de la utilidad dejada de percibir. (arts. 1565 a 1571)
- También se prevé una legitimación amplia para el daño material (podrán reclamar tanto el damnificado directo como el indirecto). En el caso del daño moral en principio compete a la persona física que lo ha sufrido. Los jueces valorarán la procedencia de este tipo de daño, sufridos por otros damnificados distintos de la víctima (1595 y 1596).

Tal como se advierte, no hay normas específicas sobre la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo. Ello tiene que ver con los principios que subyacen en la regulación proyectada: la tendencia en los códigos modernos a evitar el casuismo y a propender la unidad en el fenómeno resarcitorio.

---

<sup>124</sup> Belluscio, Cesar Augusto; Bergel, Salvador Darío; Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa; Le Pera, Sergio; Rivera, Julio César; Videla Escalada, Federico; Zannoni Eduardo Antonio, "Reformas al Código Civil, Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.

Otros de los proyectos de reforma al Código Civil, es el del año 1998. En líneas generales, y a diferencia del anterior, se ocupa bastante de los daños derivados de las relaciones intrafamiliares. Se destacan las siguientes características:

- Legisla específicamente sobre los daños en las relaciones de familia, por lo que entonces, esa disparidad de opiniones, en relación a la aplicación o no de las normas sobre responsabilidad civil general en esta temática, dejaría de existir.

- Se suprime la referencia al daño moral, por lo que alude a "daño extramatrimonial": así se prevé en el art. 1600 en sus incisos a y b lo siguiente: "...a) El daño patrimonial comprende el daño emergente y el lucro cesante. Se entiende por daño emergente a la pérdida o disminución de bienes o intereses no contrarios a la ley; y por lucro cesante, a la frustración de las ganancias, en su caso, en razón de la mengua o la privación de la aptitud para realizar actividades remunerables ;b) El daño extramatrimonial comprende al que interfiere en el proyecto de vida, perjudicando la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal, o en cualesquiera otras afecciones legítimas."

- Exige la culpa grave o dolo como factores de atribución: es así que en el art. 1686 del proyecto se expresa "sin perjuicios de disposiciones especiales en los siguientes casos, sólo hay responsabilidad si se obra por dolo o culpa grave a) las relaciones de familia, b) si el daño es causado por errores de jueces o de árbitros en el ejercicio de sus funciones; c) en los demás casos previstos por la ley".

- Se acepta expresamente la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo, eliminando así toda duda acerca de la antijuridicidad del no reconocimiento. Este se prevé en el art. 551 donde se expresa "el reconocimiento es irrevocable, no requiere aceptación del hijo y no puede sujetarse a modalidades. Los daños causados a los hijos por no haberlos reconocidos, son indemnizables".

Hay otro proyecto, que ha sido presentado por la diputada Comelli Alicia, en el año 2006, donde se propone, una reforma al Código Civil, agregándose el art. 247 bis, donde se prevea expresamente lo siguiente: *La falta de reconocimiento voluntario del progenitor, pese a tomar conocimiento del nacimiento de un hijo, dará derecho a éste o su representante legal, para exigir la reparación por los daños materiales y morales ocasionados. Se admitirá todo tipo de prueba relativa al conocimiento del nacimiento y*

los daños. Sin embargo, el demandado podrá repeler la acción si probase el ocultamiento por parte del otro progenitor del hecho del nacimiento. En el supuesto descrito en el artículo anterior, la madre, tendrá acción para reclamar por los daños y perjuicios que le ocasione la falta de reconocimiento voluntario, en su persona o patrimonio, como asimismo por los gastos que demande procurar judicialmente el reconocimiento. El derecho a reclamar las reparaciones contempladas en el párrafo primero de este artículo, no se extinguirá por prescripción cuando quién demande sea el hijo o su representante legal. El derecho a reclamar la reparación contemplada en el párrafo segundo de este artículo, se prescribe a los 2 años a contar desde la fecha del acto de determinación de la filiación.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> Comelli Alicia es actual diputada de la Nación, representando a la provincia de Neuquén, del Bloque Movimiento Popular Neuquino, elegida en el año 2007.

## 8. CONCLUSIONES FINALES:

En la introducción del presente trabajo, se plantearon dos interrogantes a dilucidar en el desarrollo de este tema elegido: "Filiación extramatrimonial: responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo".

El primero consistía en determinar si ello era admisible, atento la ausencia de normas específicas al respecto en la legislación de fondo. Asimismo, se propuso, formular una postura intermedia en base a las dos opiniones opuestas, existentes en la doctrina y jurisprudencia.

También, se planteó un segundo interrogante: si a esta cuestión, (en caso de contestarse afirmativamente el primer interrogante), se le aplican los principios generales de la responsabilidad civil, y en su caso, cómo resulta su aplicación.

### Primer Interrogante:

Como se ha desarrollado, existen dos grandes posturas en torno a esta cuestión: una positiva, que admite la responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, que es la mayoritaria, y que ha ganado adeptos, no solo en la doctrina sino también en la jurisprudencia, fundamentalmente en nuestro Excmo. Tribunal de la provincia de Buenos Aires, que ha asentado un criterio al respecto (por mayoría) al que muchos tribunales y juzgados inferiores se han adherido en sus sentencias.

Ello lo fundamentan en el principio constitucional inferido del art. 19 de la Constitución Nacional "*alterum non laedere*" (interpretación según la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1986), en la ilicitud de la falta de reconocimiento de un hijo y en el derecho a la filiación que tiene toda persona.

Por otro lado se encuentra la tesis negativa, (la posición minoritaria), que se resiste a la admisión de los daños en general dentro del derecho de familia fundado ello en su especialidad, como así también en la ausencia de una normativa específica al respecto, y en el hecho de que la familia, como institución, resultaría vulnerada, disgregada al admitirse los reclamos de daños intrafamiliares.

Desde ya se advierte lógicamente, que el hecho de no contar con una regulación específica al respecto en el Código civil, origina la existencia de estas opiniones

dispare como así también la existencia de diferentes criterios dentro de cada una de ellas.

Con relación a la admisibilidad o no de este supuesto de responsabilidad civil, su dilucidación se centra en el significado de la "falta de reconocimiento de un hijo".

Como se manifestó precedentemente, dicha omisión constituye un acto ilícito, por tratarse del incumplimiento a un deber jurídico, que tiene su contrapartida en el derecho a la filiación e identidad, y que si bien no se encuentra expresamente previsto (conforme lo exigirían los arts. 1066 y 1074 del Código Civil), no es óbice para que se lo deje de considerar así, por ser contrario a principios morales y de derecho natural, es decir, por ser contrario al derecho. Además no es algo que el espíritu de las leyes previstas en materia de filiación, aprueben.

Lo dicho también tiene basamento en la legislación interna, como en la supralegal y fundamentalmente es coherente con el principio imperante de la antijuridicidad material.

La falta de reconocimiento de un hijo, consiste en negarle a un niño un atributo de su personalidad; es incumplir con los deberes legales y de derecho natural que tiene todo progenitor para con sus hijos menores de edad; es privarle a un niño de un desarrollo pleno e individual, especialmente desde lo espiritual, por la importancia que tienen en su formación íntegra tanto una figura materna en su madre, como una figura paterna en su padre, lo cual ha sido receptado en los instrumentos internacionales vistos, especialmente en la Convención de los Derechos del Niño, dentro su preámbulo.

En definitiva se está ante una conducta disvaliosa en sí misma, y por ende ilícita, lo cual no se discute. Pero vayamos más allá. Esa falta de reconocimiento, ¿siempre generará responsabilidad civil, teniendo como base el art. 1067 del Código Civil y por el cual "todo ilícito que ha producido un daño (a un interés legítimo) es susceptible de ser resarcido?".

Creo que el principio constitucional "*alterum non ledere*", debe ceder en ciertos casos, ante otro principio, también de raigambre constitucional, como lo es "la protección integral de familia" y sus manifestaciones. Una de ellas es el procurar la preservación de los vínculos familiares (en este caso, el paterno filial), dada la importancia de la familia, para el desarrollo de todo niño, ya sea que sus padres estén juntos o separados. Y ello debe ser alentado desde el derecho, mientras exista al menos una chance de propender a la revinculación. Y este tipo de reclamos indemnizatorios, lo que hacen justamente es abrir una especie de brecha, marcando un antes y un después en dicha relación jurídica paterno- filial, reduciéndola a una mera relación biológica.

Lo cierto es, que no se tratan de dos extraños, que se cruzan en la vida ocasionalmente como consecuencia de un hecho dañoso, y que luego del juicio de daños y perjuicios que pueda llegar a iniciarse, nunca más se verán las caras. Sino que se está en presencia, nada más ni nada menos que de vínculos familiares, por cierto muy cercanos, como lo es el de un padre y un hijo.

*En conclusión, el no reconocimiento de un hijo es un hecho ilícito, pero que no genera responsabilidad civil, directamente, sino que ello deberá ser analizado con suma prudencia y en casos realmente excepcionales, a la luz de los fundamentos esgrimidos en la postura minoritaria.*

#### Hacia una postura intermedia:

En torno a toda esta cuestión se observa el papel protagónico de la jurisprudencia, la que en virtud del principio *ius novit curia*, y ante la ausencia de normas específicas sobre esta cuestión, resuelve la procedencia de este tipo de reclamos, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que rodean a cada caso, aplicando los principios generales de la responsabilidad civil, pero teniendo en cuenta las características especiales del derecho de familia.

Pero este juicio de procedencia, debe ser efectuado con suma prudencia, teniendo en miras la protección integral de la familia y su preservación (a pesar de que algunos sostengan que en realidad es un problema de política jurídica, ajeno a la labor de los jueces, quiénes deben circunscribirse al caso en concreto).

Por supuesto que es bienvenida la revalorización que se ha hecho en los últimos años del individuo como persona, más allá de ser al mismo tiempo miembro de una familia, como así también la promoción y protección de sus derechos fundamentales, como son la identidad y la filiación. Pero debe tenerse cuidado con los mecanismos que se escojan para hacerlos efectivos, o enaltecerlos aun más, a costa de la disgregación de la célula básica y natural de todo hombre, como es la familia, cuando haya posibilidades de que exista en forma plena.

También es cierto que se han producido cambios socio- culturales, que han influido en el concepto de "vida familiar", en la evolución del derecho de familia, debiendo adecuarse éste a las nuevas circunstancias y realidades sociales.

Sin embargo, creo que los principios "no dañar al otro" y "dar a cada uno lo suyo", deben armonizarse con el principio de protección integral de la familia. Por lo que en determinados supuestos el reclamo indemnizatorio por la falta de reconocimiento de un hijo, debería ser declarado improcedente. Dichos supuestos son:

1. *Cuando exista una causal de justificación debidamente acreditada* por quien la alega (el presunto progenitor). Éstas pueden ser:

- La falta de conocimiento absoluta (y no mera sospecha) en el presunto padre, en relación al embarazo y existencia del niño.
- Una restricción de índole legal: en el supuesto de que el niño, ya tenga el estado de hijo, pero matrimonial.
- Algún supuesto de fuerza mayor.

2. *Cuando el niño sea de corta edad*: porque en principio, no se daría el requisito de certeza en el daño (moral) supuestamente inferido, ni como actual ni futuro. Desde ya que queda a salvo la posibilidad de que sea acreditado el mismo. Con ello no se quiere decir, (y ni tampoco se coincide) con el criterio sustentado por autores como Orgaz, que sostienen que los niños, por carecer de discernimiento no comprenden y por ende no sienten el sufrimiento, el dolor. Lo cual en mi opinión es una subestimación a los mismos, porque quizás no tengan la madurez para comprender la situación en la que se encuentran sus padres, o el hecho de que no se lo haya reconocido, pero sí pueden sentir y exteriorizar de diferentes formas, la ausencia de la figura paterna en su casa, y más aún cuando comienzan a relacionarse con otros niños.

Además de lo expresado precedentemente, si se admitiría este tipo de reclamos indemnizatorios a favor de menores de corta edad, una futura revinculación paterno filial, sería muy difícil de lograr por cuanto la brecha antes aludida entre ese padre e hijo, podría ser más profunda. Porque no se trata de una situación irreversible, sino que el hombre por naturaleza, puede volver sobre su comportamiento y modificarlo, para bien. Por lo que ese progenitor, puede reconocerlo, comenzar a cumplir con sus deberes legales de la patria potestad y además comenzar un nuevo vínculo (hasta entonces inexistente) y una nueva vida en ese hijo, dada la importancia y lo valioso que es la figura paterna en su desarrollo pleno.

3. Tampoco tendría que admitirse la responsabilidad civil, por la falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en los *casos de reconocimiento tardío*, ya sea antes o después de iniciado el juicio de filiación. Por lo que aquel progenitor, que reconoce a su hijo, que le da su apellido, o que habiendo comenzado el juicio de filiación, se allana a la pretensión, tiene una actitud colaborativa durante el proceso, sometiéndose a la prueba pericial genética o



supeditando a su realización, el reconocimiento de ese niño, no tendría por qué admitirse, por cuanto no puede hablarse de antijuridicidad alguna.

Creo que considerar que de todas formas el progenitor reconociente, sea civilmente responsable, es más bien propio de una responsabilidad objetiva, que pone mayor atención en la relación de causalidad que en el factor de atribución (más allá de que ello lo fundamentan en la naturaleza jurídica resarcitoria de la indemnización, y en el hecho de que el reconocimiento tardío, no puede purgar el daño hasta entonces causado).

*Atento los casos analizados, la indemnización de daños y perjuicios, por la falta de reconocimiento de un hijo, solo debería ser procedente en aquellos casos, donde se demuestre que existe o ha habido una verdadera evasión paterna de su deber moral y legal de reconocer a quien es su hijo, porque en definitiva es ello lo que tiene que indemnizarse en su caso.*

En consecuencia, los supuestos donde sí podría ser procedente, en principio son:

- Debe tenerse especialmente en cuenta la *conducta del presunto progenitor*. Cuando éste demuestre una actitud reticente a reconocerlo antes de iniciarse el juicio de filiación y con posterioridad al mismo como el hecho de no contestar la demanda, no presentarse a la realización de la prueba pericial genética, sin justificación alguna, donde se demuestre que hay propósito de dilatar y obstaculizar el proceso, y dada la presunción que pesa sobre quien se niega a realizarse dicha prueba. Todo ello confirma o hace presumir, la evasión paterna anteriormente aludida.
- También podría ser procedente en aquellos casos en los que el damnificado directo, sea un joven o adolescente, ello por cuanto estudios de la personalidad, arrojan como resultado que el daño en estos casos es más notorio, porque su vida entera de relación ha transcurrido sin esa figura paterna y dada la importancia que tiene en ella en esa etapa de la vida.
- Cuando se declare la extinción de la patria potestad, por algunas de las causales del art. 307 del Código Civil o por haber alcanzado ese joven, la mayoría de edad.

Es que tanto en el primer supuesto, como en el segundo, la revinculación paterno-filial es más difícil que se concrete (no imposible), por cuanto en el primer caso, se muestra un padre totalmente desinteresado, renuente y donde la evasiva paterna es notoria, además de las presunciones que existen en su contra.

Y en el tercer caso, ya no hay vínculo alguno que alentar, ni tutelar. Por cuanto la patria potestad se ha extinguido.

Sin embargo, disiento aquí con el Dr. Pettigiani, cuando expresa que en relación a este último supuesto, ya no existe familia. Si bien ha habido una declaración judicial de privación de la patria potestad en relación a un padre, ello no es indicativo de que sea una situación irreversible, y que el día de mañana, ante nuevas circunstancias, haya una revinculación paterno-filial. Inclusive el Código Civil, en su art. 308, prevé esta posibilidad.

Por lo que en estos supuestos, se concretaría sin más el principio "*alterum non laedere*", más allá de que deberá analizarse también los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil en el caso concreto, la imputabilidad (especialmente), la relación de causalidad y el daño.

#### Segundo Interrogante:

Con relación a la aplicación de las normas previstas en el Código Civil que conforman el sistema de responsabilidad en general, únicamente se suscita esta cuestión en relación a los supuestos de procedencia enunciados precedentemente.

Desde ya es imperante la necesidad de contar con una regulación específica, que no solo debe tener por objeto clarificar y aunar criterios, sino también acotar el ámbito de aplicación de los daños, teniéndose en cuenta para ello, las características particulares del Derecho de Familia, como así también su finalidad y los intereses que tutela. Ese debe ser el norte a seguir en una futura reforma legislativa.

Por eso creo que la legislación nueva que pueda llegar a implementarse tiene que limitar su aplicación.

Sin embargo hasta que ello llegue (de hecho hay proyectos de ley desde hace diez años y aún no ha habido novedades al respecto), prácticamente nuestros jueces acuden a los recursos legales que disponen: las normas del Código Civil, a veces usando la analogía, adecuando los principios generales a lo específico que tienen que resolver, y otras veces haciendo una aplicación directa.

*Por los motivos expuestos, considero, que teniéndose en cuenta la línea de pensamiento actual y solamente para aquellos casos en los que se ha señalado la admisión de la responsabilidad civil, las normas previstas en el Código civil responsabilidad, no son susceptibles de aplicarse directamente a esta cuestión.*

Es que no se trata de un juicio de daños y perjuicios cualquiera, por cuanto subyace una conflictiva familiar, más allá de tratarse de una pretensión de índole patrimonial, como es una indemnización. Además, las partes, que son actor y demandado, están unidos por un vínculo familiar.

Y si bien el reclamo indemnizatorio, es de naturaleza resarcitoria, no se contrarrestan los efectos negativos que pueden dejar su procedencia.

Por lo que la aplicación de las normas, podría hacerse pero teniéndose en cuenta las siguientes pautas, que tienen en mira limitar la aplicación de los daños ante la falta de reconocimiento de un hijo, para aquellos supuestos donde en mi opinión personal, sí procederían y donde lo que debe indemnizarse verdaderamente sea la evasión paterna, al no reconocer a su hijo, como ya se ha dicho:

- Como primera pauta, debe recordarse que se está ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, subjetiva.
- La falta de reconocimiento de un hijo es un ilícito por omisión, pero que no siempre genera responsabilidad civil (arts. 1074 y 1109 del Código Civil)
- En aquellos casos donde se la admita, deberán también analizarse los requisitos de procedencia como son:
  1. Antijuridicidad
  2. Imputabilidad
  3. Relación de Causalidad
  4. Daño

1. Antijuridicidad: me adscribo en este sentido y para los tres casos mencionados, al principio de antijuridicidad material, por lo que no son obstáculo alguno los arts. 1066 y 1074 del Código Civil, conforme lo ya expresado.

2. Imputabilidad: Factor de atribución: dolo. Al ser de naturaleza subjetiva este supuesto de responsabilidad, el factor de atribución deberá ser el dolo para así acotar más el ámbito de aplicación de este tipo de daños y conforme ya se ha desarrollado.

Creo que la culpa no puede ser un factor de atribución, por lo expresado en relación a la negligencia y el hecho de graduar a la culpa y solo admitir la culpa grave, es difícil de determinar e implica entrar en una zona de grises .

Asimismo, pienso que la mera sospecha en el presunto padre y el hecho de no haber disipado sus dudas, no puede juzgarse como una actitud negligente o imprudente, dado la importancia del acto jurídico familiar del reconocimiento.

3. Relación de causalidad: También debe encontrarse acreditada la relación de causalidad ente el daño causado y la omisión por parte del progenitor a reconocer a su hijo extramatrimonial, aunque no debe ponerse todo el

énfasis en ello (tal como lo considera la postura que sostiene que se esta ante un supuesto de responsabilidad objetiva)

4. Daño: Si bien existen requisitos generales que deben encontrarse probados para que pueda haber daño, debe distinguirse sin embargo, el tipo de daño ante el cual se esté:

- Daño Material: debe ser cierto, personal y haber lesionado un bien jurídico que está protegido por el derecho. Por lo que deberán acreditarse tales extremos.

Considero que en los casos mencionados, puede ser reclamado tanto por la madre como por el hijo, como damnificados directos, teniendo como basamento el art. 1079 en relación a la legitimación activa.

Asimismo, y en relación al daño material que puede reclamar la madre, me parece que deberían tomarse los ejemplos de otras legislaciones extranjeras, en relación a su previsión normativa, por cuanto es una forma de proteger desde el aspecto económico, necesidades básicas del niño, y también en relación a la madre soltera, que en la mayoría de los casos, son mujeres muy jóvenes, que les toca transitar en soledad (y con todo lo que ello significa), el embarazo y el parto, y que es muy probable que no tengan empleo. Creo que es positivo el rol subsidiario del estado francés en esta cuestión de brindar una protección económica, que no solo tiene en miras al niño, sino también a la madre.

Con relación al daño material a favor del hijo a título de chance, pienso que se debe ser cauto en relación a las consecuencias indemnizables.

En consecuencia solo debe indemnizarse, la *probabilidad suficiente* de que el niño haya podido tener una mejor calidad de vida, en cuanto a sus necesidades mínimas: educación, salud, etc, (teniéndose en cuenta la posición económica de su progenitor).

- Daño moral: Con respecto a la legitimación activa para reclamar este daño, sin dudas el damnificado directo es el hijo, por cuanto él es quien podrá iniciar en cualquier tiempo la acción personalísima de reclamación de estado, conforme al art. 259 del Código Civil (más allá de que al ser menor de edad, su madre ejerza su representación necesaria). Y además porque la negativa paterna ha conculcado su derecho fundamental a la filiación.

Pero creo que también existe un derecho de la madre al reconocimiento de su hijo. En definitiva es en la mayoría de los casos la promotora de la acción de filiación extramatrimonial, en razón de ser su hijo menor de edad, y de

bregar por su derecho a la identidad hasta su adultez, aún cuando su papel en el juicio sea el de su representante necesario desde el punto de vista procesal.

Desde ya que una vez más sería una cuestión de casuística (por lo que el daño en estos casos no puede ser *"in re ipsa"*, sino que deberá acreditarse su existencia en cada caso en concreto). Pero piénsese en aquellos supuestos en los que la progenitora es abandonada al anunciar el embarazo. Luego, (una vez más) debe padecer la negativa totalmente infundada por parte del padre, a reconocer a su hijo, llegando a negar en forma absoluta y categórica, (al contestar la demanda), "conocer a la actora", "que nunca ha habido relación de ningún tipo", e inclusive que pueda llegarse a cuestionar su honor, decoro, honestidad y buen nombre.

El fundamento de esta tesitura, se encuentra en el art. 1078, que debe interpretarse (desde este punto de vista) a la luz de instrumentos, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por ley nro. 23.179 y elevada a rango Constitucional en la reforma de 1994, y que en sus considerandos, dispone que *"el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que ...exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto..."* y *"para lograr la plena igualdad...es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia"*.

Con relación al daño moral inferido al hijo, por la falta de reconocimiento, es un daño *"in re ipsa"*. Es decir que su configuración se presume cuando se da dicha omisión. En este punto considero que tiene relevancia la edad del menor. Con ello no se quiere decir que los menores de corta edad, no sufran la falta de reconocimiento, sino que ello se hace más evidente en un adolescente o un joven, porque han pasado más tiempo de su vida, sufriendo la negativa paterna. Por lo que solo podría ser considerado *"in re ipsa"* en estos últimos supuestos, y en el de los niños de muy corta edad, debería sí requerirse su prueba, su certeza (ello también es coherente con el objetivo de limitar el ámbito de aplicación de los daños, en pos de la preservación de los vínculos familiares).

- Daño Psicológico: creo que no puede considerárselo un daño autónomo, dada su interdependencia con el daño moral (y del cual se distingue como se ha desarrollado), y por su extrapatrimonialidad que lo caracteriza, razón por la cual, no puede ser indemnizado dentro del daño material.

Asimismo, destaco una vez más la labor de la jurisprudencia, en torno a la elaboración de pautas de cuantificación, atento la imposibilidad de formular parámetros objetivos, y que sirven de referencia para establecer los montos.

La competencia:

Debe tenerse en cuenta que hay departamentos judiciales, dentro de la provincia de Buenos Aires, que imposibilitan iniciar la acción de daños y perjuicios en forma conjunta con la de filiación, por una cuestión de organización de la competencia judicial. Ello sucede en el Departamento Judicial del Partido de Gra'l. Pueyrredón, donde en el año 2002, se crea el primer Tribunal de Familia Colegiado de Instancia Única, por lo que a partir de entonces, debe iniciarse el juicio de filiación ante dicho Tribunal, y eventualmente si se desea accionarse por daños y perjuicios, debe ser iniciado (una vez firme la sentencia), ante un juzgado civil y comercial. Ello conforme a los arts. 5 inc.4 y 827 del Código de Procedimientos Civil y Comercial, y conforme al criterio esgrimido por la Suprema Corte de Judicial de la provincia de Buenos Aires, como se ha desarrollado.

En relación a esto último (la cuestión de la competencia y mi postura "intermedia"), creo que la introducción del reclamo indemnizatorio por la falta de reconocimiento de un hijo, dentro de la competencia del fuero especializado de familia, puede ser una buena alternativa, no solo en relación a aquellos supuestos que he señalado, donde la responsabilidad civil podría ser admisible, sino también teniendo en cuenta la línea de pensamiento mayoritaria actual que se pronuncia por la admisión en forma amplia de los daños dentro de la filiación extramatrimonial, por cuanto contrarrestaría los efectos negativos, propios de este tipo de reclamos, en pos de la preservación de los vínculos familiares.

Ello en base a las siguientes razones:

- Por los principios de celeridad y de economía procesal (conforme lo prevé nuestro Código de Procedimientos en el art. 34 inc. 5 ap."a" y "e"): ello por cuanto no existiría tal desdoblamiento de competencias, sustanciándose todo ante un mismo juez (por cuanto en los Tribunales de familia, se ha adoptado la figura de juez monocrático, por lo que todo proceso tiene su juez de trámite). Además los plazos son más cortos, por cuanto podrían tramitar por las reglas de un proceso sumario (como todo proceso de familia, salvo que el juez disponga lo contrario), dada la índole de las cuestiones que se debaten ante ese fuero.

formación y desarrollo pleno de un niño (tal como lo exige la Convención de los Derechos del Niño en su Preámbulo), el derecho, como así también sus operadores jurídicos (jueces, abogados, legisladores), deben aientar todo ello.

Y para finalizar, a modo de corolario y de ilustrar lo expresado en este trabajo, quiero compartir una experiencia que tuve la suerte de presenciar, cuando era pasante del Tribunal de Familia Nro. Uno, en una de las audiencias de la Dra. Obligado, quien en aquel momento era una de las Consejeras de Familia (hoy actual Juez del Tribunal de Familia Nro. Dos).

Recuerdo que era la semana previa al día del padre, del año 2004 y que se le había dado intervención por el trámite de etapa previa, en un proceso de filiación extramatrimonial. La acción había sido iniciada por la progenitora en representación de su hija menor de edad, contra el presunto padre. Ambos eran de la localidad de Balcarce.

La actora y el demandado, (que tenían la misma edad) habían sido novios, cuando eran muy jóvenes, quedando ella embarazada a los diecisiete años, naciendo una niña, que al momento de la celebración de la audiencia tenía 7 años de edad. De las entrevistas individuales que se tienen con las partes, se advierte la necesidad de la madre, de que el accionado reconociera a su hija, por cuanto ella tenía mucha ilusión de contar con su papá, como así también para que cumpla con su obligación legal alimentaria.

Cuando la Dra., Obligado mantiene entrevista con el presunto progenitor, éste le manifiesta que sí era el padre, que quería reconocerla, que no lo había hecho antes por cuestiones familiares personales, pero que realmente se "iba a hacer cargo de su hija" (sic).

Lo más anecdótico de esto, era que ambos vivían en dicha localidad pequeña y a tres cuadras y media de distancia uno del otro. Y menciono esto, porque a esa audiencia también había venido la niña a acompañar a su mamá y para "poder ver de cerca por primera vez a su papá", porque hasta entonces, solo lo veía de lejos (a tres cuadras y media de distancia)".

Al conocer esto, la Consejera de Familia, tiene contacto con la niña, quien entre medio de dibujos le manifiesta su deseo de querer conocer a su padre, de verlo de cerca. Y ante este anhelo, la Dra. Obligado le consultó al demandado, si quería tener contacto con su hija por primera vez, a lo cual para sorpresa no se negó.

Y recuerdo que apenas él entró, el primer movimiento que hicieron ambos, sin decirse nada, fue que se abrazaran y comenzaran a llorar de alegría. Luego ella le comenzó a mostrar los dibujos que había hecho mientras había hablado con la Consejera de Familia, le contó a qué escuela iba, quiénes eran sus amiguitos...

Lo cierto es que luego de ese encuentro se invitó a las partes a hacer un acuerdo. El progenitor se comprometió a reconocerla, a darle su apellido, a pasar una cuota de alimentos, y a comparecer a una nueva audiencia de seguimiento, la cual se fijo a los tres meses.

Trascurrido ese plazo, solamente vino la niña, con su papá (porque la madre tenía un compromiso laboral), y donde se pudo observar que la revinculación fue perfectamente normal, y que ese deseo de la pequeña, de ver a su papá de cerca y que para ella era lo mas importante, pudo hacerse realidad.

Fue por ello, que mientras hacia el trabajo, recordé esta experiencia, y me pregunté que hubiese pasado si se hubieren reclamado daños y perjuicios, a pesar de que aquí se efectuó un reconocimiento tardío? ¿Se hubiere dado esa revinculación? Reaimente tengo dudas al respecto. Esa niña de tan solo siete años, a quien solo le interesaba "verlo de cerca a su papá", y que no era otra cosa, que querer contar con su padre (quien al mismo tiempo deseaba revertir la situación con su hija hasta entonces imperante), reaimente demuestra que no hay situaciones irreversibles y que cuando hay posibilidades de que ello acontezca, el "*principio alterum non ledere*" tiene que ceder y la "protección integral de la familia", debe ser alentada.



## 9. AGRADECIMIENTOS:

Quiero agradecer en primer lugar a la Dra. Silvana Ballarin por haber aceptado desde un primer momento y sin dubitación alguna, ser mi tutora, lo cual para mí ha sido y es, un gran honor y un gran desafío, porque es alguien que admiro muchísimo, por cuanto considero que es una persona brillante en la aplicación de la ley, demostrando todos los días una gran pasión por el Derecho (especialmente por el Derecho de Familia) en el ejercicio de su cargo como de Juez de Familia del tribunal de Familia Nro. Uno, y de la que tengo la suerte de aprender diariamente.

A la Dra. Alejandra Obligado, a quien tengo un gran cariño desde lo personal, porque fue la primer persona que me tendió su mano cuando ingresé al Poder Judicial, enseñándome y estando cerca de mí, en las buenas y en las malas.

A la Lic. Amelia Ramirez, por su ayuda en lo concerniente a la metodología de la investigación del presente trabajo, que si bien fue algo que me costó al principio, gracias a sus observaciones, a sus notas, el volcar el contenido, se hizo mucho más llevadero, y realmente me ayudó a disfrutar la realización desde principio a fin del presente trabajo.

Al Dr. Carlos Brun, director del instituto de Derecho Privado, porque tuve la suerte de que sea mi profesor en la materia Derecho de las Obligaciones, quien fue una influencia para mí en este trabajo, tratando de aplicar lo aprendido, procurando combinar en este trabajo dos ramas del derecho civil que en lo personal, me apasionan como son el Derecho de Familia y el Derecho de las Obligaciones.

Al Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Dr. Silvano Penna, por todos sus años de gestión en esta Alta Casa de Estudios. Le agradezco por la comodidad que siempre he sentido (ya que es como mi segunda casa, por cuanto he hecho aquí jardín de infantes, primaria y secundaria), por la libertad de opinión y expresión, por el respeto y por todo lo que ha hecho estos años en favor de la carrera de Abogacía, por su crecimiento, formando a futuros profesionales dispuestos a ayudar a la comunidad, cualquiera sea el lugar donde uno se encuentre.

Un agradecimiento especial, a mi familia, especialmente a mis padres, a mis amigas, amigos, compañeras y compañeros de trabajo, a las Dras. Iglesias, Nasif y Rotonda. A todos ello gracias por el apoyo incondicional, que he tenido durante este largo camino, con subidas y bajadas, pero que todas ellas, han servido para crecer... Infinitamente, ¡Muchas Gracias!

## 10. BIBLIOGRAFÍA:

### Libros:

- Belluscio, Cesar Augusto **"Manual de derecho de Familia"**, Buenos Aires, Editorial De Palma, 6ta. Edición, 1993.
- Belluscio, Cesar Augusto; Bergel, Salvador Darío; Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa; Le Pera, Sergio; Rivera, Julio César; Videla Escalada, Federico; Zannoni Eduardo Antonio, **"Reformas al Código Civil, Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92"**, Buenos Aires, Ed. Astrea, , 1993.
- Cazeaux Pedro y Trigo Represas, Félix, **"Compendio de Derecho de las Obligaciones"**, T° 1 y 2, Buenos Aires, Ed. Platense S.R.L..
- Dutto, Ricardo, **"Daños ocasionados en las relaciones de Familia"**, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Año 2006, 287 p.
- Gozaini Osvaldo , **"Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, Comentado y Anotado"**, 2da. Edición actualizada y ampliada, T° I y II
- Zannoni, Eduardo, **"Derecho de Familia"**, T.º 1y 2, Ed. Astrea

### Artículos. Doctrina:

- Alterini Atilio Anibal y Lopez Cabana, **"Cuestiones de responsabilidad civil en el derecho de familia"**, publicado en LL, T° 1991 -A, p.950
- Barbero, Omar **"La responsabilidad civil en el derecho de Familia"**, publicado en JA, 29-1975, p-624.
- Belluscio Augusto Cesar, **"Incidencia de la reforma constitucional sobre el derecho de familia"**, publicado en LL, T° 1995 -A, p-936
- Bidart Campos, Germán, **"Paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral a hijo: un aspecto constitucional"**, 1988, publicado en ED, T° 128, p. 331
- Bísvaro Beatriz, **"La falta de reconocimiento del hijo ¿es susceptible de generar daños materiales?"**, publicado en JA, año 2004, Tomo IV, p.25, en comentario al fallo de la Sup.Corte.Just.Mendoza, sala I, 28/05/2004

- Cipriano, Néstor Amilcar, **"Daño moral: concepto. Interdependencias jurídicas y psicológicas"**, publicado en LL, Tº D, Año 1982, p.846.
- Corbo, Carlos María, **"Responsabilidad Civil por la falta de reconocimiento espontáneo de hijo extramatrimonial"**, Año, 2002, trabajo publicado en [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)
- Di Lella Pedro, **"Derecho de daños vs. Derecho de Familia"**, LL 1992, Tº D, p.862
- Famá María V. y Herrera Marisa, **"Un leading case sobre responsabilidad civil en materia de filiación. ¿Es resarcible la falsa atribución de la paternidad matrimonial?"**, LL, Tº C, 1995, p.30, en comentario al fallo "S.,J.L c/ R.B y otros", de la C.Civ y Com, San Isidro, Sala I, 20 de febrero de 2004
- Gregorini Clusellas, Eduardo L., **"El Daño moral en la negativa de filiación y la legitimación al resarcimiento"**. LL, Tº C-1995.
- Levaggi Abelardo, **"Antecedentes históricos del Derecho de Filiación"**, Revista de Derecho de Familia, Lexis Nexos, Nro. 36.
- Loyarte Dolores y Rotonda Adriana, **"Daño moral por el no reconocimiento voluntario de un hijo"**, publicado en JA, T. 1999-IV.
- Makianich de Basset Lidia y Gutiérrez Delia M., **"Procedencia de la reparación del daño moral ante la omisión de reconocimiento voluntario del hijo"**, publicado en el ED, Tº 132, p.480.
- Medina, Graciela **"Cuantificación del daño en materia de familia"**, publicado en "Revista de Derecho de Daños", "Cuantificación de daños", 2001, p.228
- Medina Graciela Medina Graciela, **"La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial no siempre origina la obligación de reparar el daño moral."**, Año 2000, publicado en [www.gracielamedina.com.ar](http://www.gracielamedina.com.ar)
- Medina Graciela, **"Daño extrapatrimonial en el derecho de familia"**, publicado en [www.gracielamedina.com.ar](http://www.gracielamedina.com.ar)
- Medina Graciela, **"Daños derivados de las relaciones de familia"**, Año 2000, [www.gracielamedina.com.ar](http://www.gracielamedina.com.ar).
- Morello, Augusto M, **"Familia y jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria"**, publicado en Jurisprudencia Argentina, Año 1990, IV, p.879.
- Minyersky, Nelly, **"Responsabilidad por el no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Factores de atribución"**, incorporado en la obra "La responsabilidad". Homenaje al profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg".

Directores Atilio Aníbal Alterini – Roberto M. Lopez Cabana, Ed. Abeledo Perrot, P. 549/562

- Onofre Alvarez, Osvaldo **"Imprudencia del daño moral en el reconocimiento personal y voluntario de un hijo extramatrimonial"**, publicado en ED T° 188, p92
- Oteiza Eduardo, **"La doctrina de la Corte Suprema sobre el derecho del niño a conocer su identidad, la adopción y las facultades instructorias de los jueces penales"**, publicado en LL, T° 1991-E, p.891.
- Romano, Claudio Gustavo, **"Filiación. Falta de reconocimiento. Daño Moral"**, publicado en LLBA T° 1999, p.161
- Suares Roberto Cesar, **"Responsabilidad civil del cónyuge culpable de la separación personal y del divorcio vincular"**, publicado en ED, T° 139, p.270.
- Urrutia, Susana Margarita y Riposatti, Norma, **"Factores de atribución por el no reconocimiento de hijo"**, VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos aires, Año 2002, publicado en la página de la biblioteca electrónica de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, [www.aaba.com.ar](http://www.aaba.com.ar).
- Zannoni, Eduardo, **"La responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo de hijo"**, publicado en la L.L. 1990 – A – 1.

#### Jurisprudencia (ordenada cronológicamente):

- C.Civ. 2°, publicado en JA T°II, Año 1942, p.1011.
- CSJN, 5 de agosto de 1986, "Gunther, Fernando r c. Nación Argentina", publicado en ED, T°120, p.522.
- CSJN, "Santa Coloma, Luis y otros c/ Ferrocarriles Argentinos", publicado en LL, 1987, TªA, p. 442.
- JCC Nro. 9, de San Isidro, 9 de marzo de 1988, "E., N c. F.,C. N s/ filiación y daño moral", publicado el ED, 139 p.332.
- SCBA, Ac. 46097, 17 de marzo de 1992, , "Geido, Gonzalo Roman c/ Alvarez Rubén Ricardo s/ Filiación y daños y perjuicios", [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)
- C.civ y Com, San Nicolás, 22 de diciembre de 1994, "S.T.J.N c/ A.H.J s/ Filiación e
- CNCiv, Sala L, 14 de abril de 1994, Buenos Aires, "M.,C.S C/ E. y F.,C.M", publicado en LL T° C-1995,p.405/421. SCBA, 6 de septiembre de 1994,

- "P.,J.,A c/ A.,J.,F s/ Filiación y daños y perjuicios", publicado en el ED, Tª160, p.403
- C.Civ. y Com. De Junín, 22 de septiembre de 1995, publicado en LLBA, Año 1996, p.37a
  - Cámara 1º Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, el 31 de octubre de 1996, fallo publicado en LLBA , 1998-390
  - CCic y Com, San Martín, Sala I, 3 de abril de 1997, "U.,M de R. C/ V.,P", publicado en LLBA, Tº1997, p.1069
  - SCBA, Ac. 59680, 28 de abril de 1998, "Piccinelli, Matías David c/ Andrenacci, Enrique .s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)
  - Cciv. y Com, Sala 1, Quilmes, 3-9-98, "Infantino c/Paz s/daños. y perjuicios.", síntesis publicada en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
  - SCBA, 10 de noviembre de 1998, "D.,R c/ S.A.F s/ Reclamación de estado de filiación", DJBA 156, p.29
  - CCiv y Com, san Nicolás, 20 de abril de 1999, "Rodríguez, Rubén Marcelo y/o Bulla Rodríguez Rubén Marcelo c/ Bulla, Marcelo Rubén s/ Daños y perjuicios", Año 2000, publicado en [www.gracielamedina.com.ar](http://www.gracielamedina.com.ar).
  - CNCiv, ciudad de Buenos Aires, sala G, 13 de agosto de 1999, "P.,C. C/ A.,G.E S/ Filiación", publicado en ED, Tº188, p.705
  - C.Apel. CC, Mar del Plata, Sala II, 16 de diciembre de 1999, "O., M.A c/ A., A.H s/ Filiación", publicado en ED, 188, p.89
  - CCiv y Com.,1º, Sala 2, de Mar del Plata, 8 de febrero de 2000, "T.S c/T.Rs/ Filiación", publicado en [www.villaverde.com](http://www.villaverde.com).
  - SCBA, 5 de marzo de 2000, "Justo, Gladis Vilma c/ Dinizio, Rubén Lucio s/ Daños y perjuicios, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
  - Tribunal Colegiado de Instancia Única, Nro Cuatro del departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el año 2000, " L.,C.S c/ D'.A.R.J s/ Reclamación de estado", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
  - CCiv y Com. Junin, 2 de diciembre de 2000, "Felices Miriam Graciela c/ Cases Pablo Alberto s./ filiación, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
  - SCBA, Ac. 78280, 18 de junio de 2003, "Paskvan Daniel Federico c/ Policía de la provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)
  - SCBA, Ac. 81161, 23 de junio de 2004, "Segovia, Maria Luisa c/ Roda, Julio Zacarías y otro s/ Daños y perjuicios", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

- C.Civ y Com, Sala I, Departamento Judicial de Mercedes, 30 de septiembre de 2004, "H.E.N c/ N.H.V s/ Filiación extramatrimonial- Daño moral", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- CCiv y Com.Azul, Sala II, 31 de mayo de 2005, "P.y F., S.S.E c/ R. de G.,N.N s / filiación", publicado en la LLBA 2005 , p. 766.
- SCBA, Acedo 94710, 8 de febrero de 2006, "M.,E s/ Homologación de Convenio, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- C.NAC.CIV, Sala F, 17 de julio de 2006, "R.,A.C. V M.,A.R", publicado en Revista de Derecho de Familia, Lexis Nexos, Nro. 34, p.202
- SCBA, Acuerdo 99551, 7 de febrero de 2007, "M.,L c/ M.,A s/ Daños y perjuicios", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- SCBA, acuerdo 102724, 12 de marzo de 2008, P.,M c/ G.,E s/ Medida Cautelar. lc. De comp. Entre tribunal de Familia Nro. Uno de Morón y Juzgado civil y comercial No., Cinco de Morón, publicados en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- C.Civ y Com., San Martín, Sala II, 11 de diciembre de 2003, "Rodríguez Tebes, Silvia c/ Cerra Luis s/ Daños y perjuicios", extracto publicado en la obra de
- SCBA, Ac. 94.410, 10 de mayo de 2006, , "M. , M. A. c/ L. , C. A. . Acción de reclamación de filiación extramatrimonial y daño moral", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)
- Tribunal Colegiado de Familia, Circunscripción Nro. Cinco, 27 de abril de 2007, Rosario, "AD y otros C/ NAU. s/ Filiación extramatrimonial", publicado en [www.diariojudicial.com/nota](http://www.diariojudicial.com/nota).
- SCBA, 18 de julio del 2007, "G.,Y.,J c/ L.,E.,S s/ Reclamación de Filiación extramatrimonial", [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- C.Nac.C , Sala L, 10 de septiembre de 2007, "P.,M.F c/L.O.,F s/ Filiación-ordinario", publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- SCBA, Acuerdo 90255, 19 de septiembre de 2007, "M.,G c/ L.A..O s/ Filiación, publicado en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- C.Civ y Com, Sala II, de Bahía Blanca, 13 de septiembre de 2007, "A., L. M. c/ A., L. M. s/ Daños y perjuicios", publicado en [www.villaverde.com.ar](http://www.villaverde.com.ar).
- C Civ y Com de Azul, Sala II, 28 de octubre de 2008, "P.,S.M c/ C.,R.V s/ Daños y perjuicios", publicado en [www.scba.org.ar](http://www.scba.org.ar).