

---

Causa N° 6061/18/3F

2ª Instancia.- Mendoza, marzo 31 de 2022.

1ª ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª Costas de alzada.

1ª cuestión. — La doctora Ruggeri dijo:

I. La sentencia. Como adelante la resolución hace lugar a la demanda y con ello ordena el desplazamiento de M. N. A. C. del estado de hija de M. E. A. y el consecuente emplazamiento como hija de G. M. R. Dispone la caducidad de la partida de nacimiento y ordena la confección de una nueva con el nombre de M. N. C. hija de L. P. C. M. y de G. M. R. Rechaza lo peticionado en relación al apellido de la niña. Impone las costas a la demandada vencida y regulan los honorarios profesionales. Contra ella se alzan los demandados M. E. A. y L. P. M.

II. El juez que nos precedió en el juzgamiento luego de hacer un breve relato de la causa explicando los términos en que se trabó la litis, señala imprecisiones jurídicas en las que incurre el actor al demandar, confirma que la acción intentada es una impugnación del reconocimiento y que la litis fue integrada con el Sr. A. como codemandado, puesto que R. sólo había demandado a la progenitora y a la niña.

Avanza conceptualizando la acción de impugnación del reconocimiento, de conformidad lo con las previsiones de los arts. 558 y 593 del Cód. Civ. y Comercial y realiza consideraciones respecto a la importancia de la pericia de ADN al dedicarse a la prueba rendida en autos.

Resalta que dicha prueba, arroja un grado de certeza de paternidad en cabeza del actor en un porcentaje superior al 99,99%, por lo que estima que ello impone hacer lugar a la demanda de impugnación de reconocimiento, sin que los argumentos esgrimidos por el codemandado A. obsten a tal solución.

Hace referencia al derecho fundamental de la niña a su identidad estática y, oportunamente, a tener acceso al conocimiento de sus orígenes biológicos, considerando que esto sólo puede lograrse con la concordancia de las manifestaciones jurídicas contenidas en las partidas de nacimiento con la realidad biológica y sin que ello implique una oposición con el derecho primordial de la niña —o del Sr. A.— a mantener vínculos socioafectivos como los mencionados por éste en su responde, quien no es obligado por la sentencia a desatender o dejar de cuidar y dar afecto a M.

Destaca en opinión conjunta con el Ministerio Público Pupilar en su dictamen, que la situación fáctica planteada en autos no justifica el uso de una herramienta extrema como es una eventual declaración de inconstitucionalidad a lo que agrega que en ninguno de los casos jurisprudenciales traídos por el demandado en sus alegatos se desconoció o negó el vínculo biológico, tal como pretende hacer aquí el demandado.

Concluye que corresponde hacer lugar a la demanda, siguiendo el dictamen de la Asesora e imponiéndose las costas a los codemandados vencidos.

III. Los apelantes fundan agravios, lo hace el Sr. A. por si y la Sra. C. en representación de su hija M.

Solicita se modifique el punto I de la resolución de fecha 07 de mayo de 2021, por causar un gravamen irreparable, requiriendo a este Tribunal que a la hora de resolver, haga lugar al recurso, declare la inconstitucionalidad del art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, y se adicione el apellido del Sr. R. a la partida de nacimiento de M.

Reitera lo manifestado al alegar en cuanto a la necesidad de reconocer el vínculo socioafectivo de M. con su progenitor afín el Sr. M. E. A., lo que refiere haber fundado en derecho.

Expresa que su parte alegó el estado filial de la niña, quien se reconoce como hija, y reconoce como padre al Sr. A., e invoca haber citado jurisprudencia y doctrina en apoyo a su pretensión consistente en no desplazar a A. de su estado de padre.

Señala que su parte en ningún momento del proceso contrarió la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos, por ser, como lo expresa el juez en sus considerandos, un derecho fundamental de la niña, sin embargo, dice, el juez rechaza su pretensión de no desplazar a A. en su estado de padre, y meramente adicionar en su calidad de padre a R.

Asegura que lo contrario, es decir el desplazamiento de A. del estado de padre, implica la pérdida de derechos de éste, y también la pérdida de derechos de M. respecto de él.

Refiere que su pretensión en primera instancia fue que en caso de hacer lugar a la demanda entablada por R., se mantenga incólume la partida de nacimiento de M., lo que no implica negar el vínculo biológico, por ello

---

entiende arbitraria la sentencia del juez al no fundar en derecho la solución de apartarse de lo solicitado por su parte, que no es otra cosa que reconocer la existencia de un vínculo filial originado en la socioafectividad.

Solicita se haga lugar al recurso planteado, se modifique el punto I del resolutivo de primera instancia, y se reconozca el vínculo filial socioafectivo entre la niña M. y su padre A. M. E.

IV. La parte actora contesta los agravios y solicita su rechazo con basamento en los argumentos que brinda, a los que me remito en honor a la brevedad.

V. La Titular de la Tercera Asesoría de Personas Menores y con Capacidad Restringida, dictamina a favor de la confirmación del fallo.

VI. La representante del ministerio Público Fiscal, advierte que “la pretensión de declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación que formula el codemandado A. en su memorial de agravios, no constituye un planteo válido para considerar la invalidez de la norma, sin perjuicio de su pretensión de reconocimiento del vínculo socioafectivo con la niña causante, lo cual es puesto en evidencia por el iudex a quo en la sentencia apelada”.

VII. Oportunamente emite dictamen la titular de la Asesoría Letrada del Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas. Luego de referirse a lo solicitado por los apelantes en su memorial de agravios, se expide respecto del modo en que se ordenó la inscripción de la sentencia. Al respecto expresa: “Ahora bien, en lo que atañe a la competencia de esta Repartición, esto es, la forma en la que registralmente se procesan las sentencias en las que se hace lugar a una acción de impugnación de un reconocimiento y su efecto en relación al apellido, se informa que las mencionadas sentencias se procesan en esta Repartición procediendo a la inmovilización de la partida originaria mediante una anotación marginal en la que se deja constancia del desplazamiento del dato filiatorio paterno (por aplicación analógica de los art. 25 y 41 de la ley 26.413) y dan

lugar al labrado de una nueva partida en la que se consigna el dato filiatorio paterno emplazado.- Respecto del apellido que debe consignarse en la nueva partida a confeccionar, la regla general resulta siempre de la aplicación estricta del art. 64 del Cód. Civ. y Com. de la Nación (esto es la colocación del apellido materno en primer orden pudiendo adicionar en segundo orden el paterno), con excepciones fundadas en distintas circunstancias fácticas particulares de cada caso. Estos casos oscilan teniendo en cuenta la edad de la persona inscripta; la eventual manifestación expresa de su voluntad al respecto teniendo en cuenta su edad y grado de madurez (art. 26 del Cód. Civ. y Com. de la Nación); la consolidación del uso público del apellido que la persona ostentó a lo largo de su vida (art. 66 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), entre otros.- Es por lo expuesto que, teniendo en cuenta la escasa edad de la niña causante y los fundamentos vertidos en la sentencia de Primera Instancia, en el supuesto que la Excma. Cámara de Apelaciones de Familia resuelva no hacer lugar al recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia, es opinión de esta Asesoría que la forma en la que se ordena la cumplimentación de la misma sería la correcta desde el punto de vista registral, esto teniendo en cuenta lo establecido por el art. 36 de la Ley 26.413 y art. 64 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.”

VIII. Entrando en el análisis de lo que es motivo de agravio, adelanto que, si mis colegas me acompañan, el recurso no prospera.

Y si bien el memorial es acotado y con limitaciones en su contenido, en atención a la importancia que reviste el tema objeto del recurso, procederé a tratarlo.

1. Dado el modo en que se trabó la litis y lo que fue motivo de ésta en primera instancia, resulta de utilidad rescatar sucintamente los términos de la demanda y su responde para poder analizar lo que fue motivo de agravio.

El Sr. R. demandó, aunque en forma confusa y con errores jurídicos conceptuales, la impugnación del reconocimiento que el Sr. A. hizo voluntariamente de la niña M., quien a la fecha de la demanda contaba con 5 meses de vida.

Interpone la demanda contra la progenitora, Sra. C. y contra la niña, pero no lo hace contra el reconociente. Al comparecer C. al proceso, lo hace por sí y por su hija, invoca falta de legitimación sustancial pasiva y contesta en subsidio, en este último caso niega los hechos invocados por R., y pide el rechazo de la demanda, negando la autenticidad de la prueba de ADN acompañada por el actor, sosteniendo que la prueba genética no es la única para asegurar el derecho constitucional de la identidad de la niña de autos, debiéndose tener presente la socioafectividad como determinante de vínculos de parentesco. Ofrece prueba.

Advertida por el juzgado la omisión en demandar al reconociente, de oficio ordena la integración de la litis con A. y le corre traslado de la demanda. Al contestar A., al igual que C., niega los hechos invocados por el actor, pide el rechazo de la demanda y asegura ser el padre de M.

— Avanzando en su responde, refiere haberla reconocido convencido de ser el padre e invoca el concepto de

---

socioafectividad, al que hace reiterada referencia como aquel que da origen a la filiación con la niña, para finalmente reconocer que es su padre afín y que como tal se encarga de su crianza desde su nacimiento. En su peticitorio pide el rechazo de la demanda. Ofrece prueba.

El juez rechaza la totalidad de la prueba ofrecida por las partes, con excepción de la de ADN ya agregada en autos, respecto de la cual solicita un nuevo informe de sus resultados a la Facultad de Ciencias Médicas de la UN Cuyo donde ésta fue realizada con la participación del actor R., la Sra. C. y la niña. Todo lo cual consta en el informe acompañado por la unidad académica requerida, constando la comparencia a la realización de la pericia en julio de 2018, contando M. con 2 meses de edad. La prueba biológica confirma la existencia del vínculo de paternidad entre R. y la bebé.

Frente al rechazo de la prueba ofrecida por el demandado A., que pretende el reconocimiento de la socioafectividad, nada cuestiona por lo que el auto queda firme.

Luego, al alegar, el demandado se queja del rechazo de la prueba; insiste en que se desestime la demanda por encontrarse su parte emplazado en el estado de padre de la niña y solicita que en caso que se haga lugar a la demanda se mantenga incólume la partida de nacimiento de M. puesto que el estado de hija de A. se ha generado como consecuencia de la socioafectividad.

Transcribe partes de fallos con diferentes plataformas fácticas y en los que se ha reconocido efectos jurídicos al vínculo basado en la socioafectividad.

Tal como adelanté, el juez hace lugar a la demanda, desplaza a la niña como hija de A. y la emplaza como hija de R. No se expide sobre la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por la codemandada C. —la que por otra parte no fue motivo de contradictor con el actor— y ordena la confección de una nueva partida de nacimiento con los nuevos emplazamientos de filiación materna y paterna pero consignándose sólo el apellido materno. Esta última cuestión fue motivo de aclaratoria por parte de R. quien reclamó la inclusión de su apellido y que fuera rechazada por no haber sido motivo de petición expresa al demandar la impugnación del reconocimiento y así disponerlo el art. 64 del Cód. Civ. y Comercial, decisorio que no fue cuestionado por el accionante, por lo que quedó firme.

2. Ya en la alzada los apelantes C. y A., piden se declare la inconstitucionalidad del art. 558 del Cód. Civ. y Comercial y piden se adicione el apellido del Sr. R. a la partida de nacimiento de M. Finalmente, que se reconozca el vínculo socioafectivo entre la niña y su padre M. A., evitando desplazarlo del emplazamiento que como padre ya tiene.

3. En relación al primer tema, en ningún momento expresan los fundamentos al pedido de inconstitucionalidad, y respecto del apellido, avanzando en la lectura de los agravios se advierte que la pretensión de los apelantes es que se mantenga la filiación paterna de la niña en cabeza de A., teniendo como fuente de dicha filiación el vínculo socioafectivo y respecto de R. sólo se incluya su apellido en el nombre de la niña.

El planteo de inconstitucionalidad del art. 558 del Cód. Civ. y Comercial no puede ser valorado en esta alzada puesto que —como expresa la Sra. Fiscal de Cámara— no es un planteo válido, toda vez que no fue realizado en la instancia de grado por lo que en principio resultaría ajena al ámbito de conocimiento de este tribunal, en los términos del art. 137 y cc del CPCCyT que expresamente margina de la competencia apelada de la Cámara cuestiones que —como la que persiguen los apelantes— son capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Por otro lado y aun cuando ello no habría sido suficiente los fundamentos de la petición no ha sido explicitados ni desarrollado planteo alguno. Si bien puede deducirse por las razones de la apelación el sentido en cual apunta el planteo, ello no puede ser suplido de oficio en esta Alzada, menos aun cuando no fue planteado en la primera instancia. Por ello, no corresponde su tratamiento.

4. Analizando ahora el agravio dirigido a mantener el emplazamiento filial de la niña con el codemandado Arias, cabe, en primer lugar realizar las siguientes precisiones.

La acción de impugnación del reconocimiento, tiene por finalidad controvertir el presupuesto biológico que implica el reconocimiento, por lo que se la puede definir como “la acción de estado de desplazamiento por la cual se niega que el reconociente sea el padre o la madre del reconocido y que, de prosperar, deja sin efecto el título de estado que, mediante el reconocimiento, se obtuvo, o, en su caso, impide su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas” (cfr. Zannoni, Eduardo, Tratado de Derecho de Familia, T. 2, p. 448).

Conforme la normativa de fondo vigente y las constancias que surgen de la causa, no existe motivo ni fundamento alguno para modificar la declaración realizada por el juez en el punto I de la presente sentencia toda vez que de la prueba rendida se acredita con el grado de certeza que la pericia de ADN otorga, que el actor es el padre biológico de la niña, que ello debe ser declarado expresamente y la hija emplazada en el estado filial que

---

conforme la verdad real le corresponde respetando su amplio derecho a conocer sus orígenes. Ello no es una cuestión que dependa de la postura ideológica/doctrinaria que abraza el juez, sino una consecuencia lisa y llana de la aplicación de la norma.

Ahora bien, los apelantes han esbozado, sin hacerlo con la claridad y decisión que tal pretensión requiere, que sobre la base de la figura de la socioafectividad, Arias no deje de ser el padre de M., sino que se mantengas el emplazamiento filial, y que se “convierta” en uno que no tiene por fuente a la genética, sino a los afectos.

Entendemos por socioafectividad a la conjunción de dos elementos: lo social y lo afectivo; se trata de ver “...cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social; y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos...”. Robert Alexy enseña, que los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas (Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, p. 86) En nuestro ordenamiento, con la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. de la Nación, además de advertir la existencia de diferentes normas por medio de las cuales se instala el componente afectivo como elemento determinante, vemos cómo la noción de socioafectividad comienza a atravesarlo en un todo.

El derecho es atravesado por la noción de socioafectividad, que no solamente la podemos encontrar en determinadas normas y en el reconocimiento de nuevos vínculos que sientan sus bases en lo afectivo en contraposición al parentesco, sino también en el modo de repensar el derecho que imponen los artículos 1, 2 y 3 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Los operadores del derecho, despojados de todo prejuicio y soluciones abstractas, debemos buscar aquella solución que mejor satisfaga los intereses en juego y respete los derechos humanos fundamentales; es decir, aquella solución que devenga mejor para las personas involucradas. Esta no debe ir en contra del componente afectivo; por el contrario, el componente afectivo con fuerte impacto en la realidad social (socioafectividad) es el que —en muchos casos— señalará el camino que el juzgador deberá seguir; siempre respetando los criterios de razonabilidad.

Ello nos lleva, en el caso de autos y con ciertos errores conceptuales por parte de los apelantes, al terreno de la pluriparentalidad, que implicaría la protección del vínculo afectivo que tiene A. con la niña y el resto del grupo familiar, lo que supone la inaplicabilidad o inconstitucionalidad del artículo 558 del Cód. Civ. y Comercial. Es el reconocimiento del derecho a la realidad familiar pluriparental, dando preeminencia al lazo socioafectivo.

A juzgar por lo manifestado en los agravios y la jurisprudencia acompañada en respaldo de su petición, los apelantes pretendían que se acogiera la figura de la pluriparentalidad, sin embargo lo plantearon erróneamente puesto que una y otra vez insistieron en el rechazo de la demanda de impugnación de la filiación deducida por R. y que se mantuviera el emplazamiento filial con A., pero ahora sobre la base de la socioafectividad.

Entiendo que la pretensión del apelante es que se reconozca en vínculo filial socioafectivo con M. registralmente, es decir figurar en la partida de nacimiento de M. como el padre socioafectivo, ejerciéndose la pluriparentalidad. Sin embargo y aun cuando ello podría haber sido objeto de pronunciamiento por parte del juez de primera instancia aceptándolo o rechazándolo y eventualmente también esta alzada, no resulta posible porque en oportunidad del proceso tal pretensión no se sustanció, el apelante debió reconvenir por pluriparentalidad o al menos permitir a R. expedirse sobre la petición. Así las cosas, no es posible pretender que en esta instancia se supla lo que no fue motivo de contradictor en la instancia precedente.

Tal como lo expresé al comentar lo sucedido en el proceso, se advierte que la demandada encara la contestación de la demanda negando los hechos invocados por el actor, y asegurando ser el padre de la niña y haberla reconocido por estar convencido de ello. A renglón seguido dice que la fuente de su filiación es la socioafectividad e invoca la figura del progenitor afín del art. 672 Cód. Civ. y Comercial, pero no ejerce otra pretensión sino que sólo pide el rechazo de la demanda, sosteniendo su postura de mantenerse como si fuera el padre “biológico” o “por naturaleza”, al pretender que no se modifique la partida de nacimiento de la niña. El cualquier caso, ello no ocurrirá porque A. es y seguirá siendo —si así lo desea— el padre afín de M., y para ello no se requiere que ninguna sentencia lo declare.

El apelante sostuvo desde el principio el rechazo de la demanda, aun cuando a la fecha de la contestación tanto C. como A. tenían certezas de que el padre biológico de M. es R., la prueba genética de ADN data de julio de 2018, vale decir que, si bien al momento de la inscripción de la niña y el reconocimiento por parte de A. —junio 2018— no se contaba con el ADN, a la fecha de contestación de la demanda ambos demandados conocían la realidad biológica, sin embargo, ambos se opusieron a la procedencia de la demanda —impugnación del reconocimiento— solicitando se mantuviera la filiación de la niña en cabeza de A. sobre la base de la socioafectividad, pero sin modificar el emplazamiento, lo cual implica desconocer el vínculo biológico

---

y “simular” éste en cabeza de otro.

La paternidad socioafectiva como figura innovadora en la jurisprudencia argentina, es viable, incluso, la pluriparentalidad en casos que pueda esta justificarse, pero tales figuras nunca son alterando los datos de la verdad, sino adaptando y sumando las diferentes fuentes de la filiación, pero siempre sobre el reconocimiento de la verdad.

El demandado en sus alegatos solicita que en caso de hacer lugar a la demanda interpuesta por R., no altere la partida de nacimiento de la niña en la que consta una filiación que nace de la socioafectividad, cuando A. la reconoce lo hace en calidad de padre biológico, de modo que dicha partida no refleja la verdad y aun cuando A. tenga razones suficientes para pretender figurar en la partida de M. como su padre y ello fuera posible, éste no es el camino.

Por otro lado, la pretensión de A. de seguir siendo el padre de M., aunque ahora desde otra posición jurídica —padre afín— no necesita de una sentencia o de una inscripción en la partida de nacimiento que le habilite el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que posee como padre afín. Ello así porque la figura de la socioafectividad otorga efectos jurídicos a los vínculos afectivos, por lo tanto los derechos y deberes de los padres e hijos afines no se adquieren por la formalidad de una sentencia. Así se lo hizo saber el juez al referir que con la sentencia A. no sería impedido de seguir criando y protegiendo a su hija afín (art. 674 y ss. del Cód. Civ. y Comercial). Los vínculos fundados en la socioafectividad deben sumar, nunca restar.

Por los motivos dados, se concluye que corresponde rechazar al recurso de apelación impetrado y confirmar la sentencia en crisis en todas sus partes.

Así voto.

Los doctores Ferrer y Politino, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

2ª cuestión. — La doctora Ruggeri dijo:

Atento al modo en que se resuelve el recurso, las costas deben imponerse a los apelantes por resultar vencidos y de conformidad con los arts. 35 y 36 del CPCCyT.

Así voto.

Los doctores Ferrer y Politino adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal, resuelve: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los codemandados L. P. C., y M. E. A., contra la sentencia de fecha 07/05/2021 y su aclaratoria de fecha 10/06/2021 agregadas a fs. 154/156 y 168 y vta., las que se confirman en todas sus partes. 2.- Imponer costas de alzada a los apelantes vencidos. 3.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. G. del M.L. en la suma de pesos ... (\$...) y los de la Dra. P. V. en la suma de pesos ... (\$...) de conformidad con lo dispuesto por los arts. 3 y 15 de la ley 9131. Notifíquese y remítase al juzgado de origen. —

María D. Ruggeri. — Germán Ferrer. — Estela I. Politino.