

Título: Filiación "Post mortem"

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: DFyP 2009 (noviembre), 01/11/2009, 117

Cita: TR LALEY AR/DOC/3927/2009

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Los elementos de la responsabilidad civil como presupuestos de la obligación de reparar. 3. Conclusión.

1. Antecedentes

Una menor representada por su madre demandó su filiación y daños y perjuicios contra los herederos de su padre.

Los sucesores negaron conocer la paternidad aludida señalando que: (1) el causante había fallecido cuando la niña L. B. tenía dos años, (2) jamás tuvo contacto con ella, (3) que no le dio trato de padre, (4) no convivió con la madre y nunca sugirió que fuera su hija. La única prueba que se produjo en la causa fue la pericia de análisis comparativo de ADN, y expresamente se desistió de la prueba testimonial. Con estos elementos acreditativos la Cámara Civil y Comercial de San Nicolás, hizo lugar a la demanda de filiación y rechazó la pretensión indemnizatoria, por falta de reconocimiento, fundado en que no existía prueba de que el progenitor conociera el nacimiento de la menor.

2. Los elementos de la responsabilidad civil como presupuestos de la obligación de reparar

El negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil obliga a reparar. Con ello queremos señalar que no basta el no reconocimiento para generar la responsabilidad; sino que además deben darse todos los presupuestos que obligan a reparar. Es decir que la falta de reconocimiento debe ser dolosa o culposa, debe además haberse producido un daño y existir relación de causalidad entre el no reconocimiento y el daño. El progenitor se eximirá de responsabilidad acreditando la falta de culpa o la culpa de un tercero o el caso fortuito o la fuerza mayor. el factor de atribución de la responsabilidad es la culpa o el dolo, pues se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual derivado de la violación de un deber legal. (1)

La falta de culpa se produce cuando se ignore la paternidad, en este caso aún cuando se reconozca judicialmente la paternidad biológica, el resarcimiento del daño no procede porque falta uno de los presupuesto de la responsabilidad cual es el factor de atribución. (2)

3. Conclusión

El fallo resulta incuestionable ya que no se puede condenar a indemnizar por la falta de reconocimiento voluntario de un hijo si el progenitor ignoraba su paternidad.

(1) BREBBIA, R. H., El daño en las relaciones de familia, en Derecho de familia (Homenaje a la Dra. M. J. Méndez Costa), cit., p. 358; MENDEZ COSTA, M. J., en MENDEZ COSTA - D'ANTONIO, Derecho de familia, cit., t. III, p. 108; ZANNONI, E. A., Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo, LA LEY, 1990-A, 1, n° IV; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, en Derecho de Daños, Homenaje al dr. Jorge Mosset Iturraspe, cit., p. 665, n° 3-c); SAMBRIZZI, E. A., Daños en el derecho de familia, cit., n° 86; LOYARTE-ROTONDA, Daño moral por el no reconocimiento voluntario del hijo JA, 1999-IV-483, n° II-c); BELLUSCIO, A. C.: Manual de der. de familia, cit., t. 2, n° 478; DI LELLA, P., El daño moral por el no reconocimiento inculpable del hijo, JA, 1999-III-499, n° V; ARIANNA-LEVY, Daño moral y patrimonial derivado de la falta de reconocimiento, en GHERSI, Carlos (Coordinador): Derecho de daños, cit., p. 443, n° II.

(2) CCCL Reconquista, 21/8/02, ZEUS 90-J. 480; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, en Derecho de Daños, Homenaje al dr. Jorge Mosset Iturraspe, cit., p. 665, n° 3-c); DI LELLA, Pedro, Del daño moral por el no reconocimiento inculpable del hijo, JA, 1999-III-499, n° IV; AZPIRI, Jorge O., Derecho de familia, cit., parág. 107; TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA, Trat. de la responsabilidad civil, cit., t. IV, p. 264/265. No obstante, alguna jurisprudencia (SC Buenos Aires, 28/4/98, JA, 1999-III-461) ha llegado al extremo de admitir la indemnización aun cuando el padre no hubiese conocido el hecho del nacimiento, y no haya habido culpa o negligencia de su parte, lo que a nuestro criterio y coincidiendo con la crítica de Di Lella en el trabajo citado, es un desacierto. En una especie se rechazó la indemnización del daño moral pretendida porque no se había probado que el progenitor demandado conociera ser padre del actor, y porque no se negó a someterse a las pruebas genéticas: CCL Reconquista, 24/11/98, ZEUS, 80-J. 24. El mismo Tribunal (2/9/98, ZEUS, 79-J-137) tampoco hizo lugar a la reparación reclamada porque en la demanda no se invocó el concubinato de los progenitores ni la posesión de estado del hijo, ni nada indicaba que el progenitor pudiese tener la razonable convicción de su paternidad,

por lo cual no aparece como temeraria la negativa que el demandado hizo de los hechos afirmados en la misma (relación de noviazgo y embarazo), no siendo antifuncional el ejercicio de su derecho de defensa (con la disidencia del Dr. Gianneschi, que estimamos acertada, pues ni el concubinato ni la posesión de estado constituyen presupuestos esenciales para la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial ni para la procedencia de la reparación por la falta de reconocimiento del hijo: Trib. Col. de Familia n° 5, Rosario, 17/4/06, ZEUS, 101-J.745).