

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II

L., L. T. C. C., J. A. s/ daños y perjuicios • 20/10/2015

Publicado en: LLBA 2016 (febrero) , 84 • DFyP 2016 (mayo) , 52 con nota de Victoria Blanchard • RCyS 2016-VII , 110

Cita online: AR/JUR/53942/2015

Voces

Hechos

El hijo concebido en una relación extramatrimonial demandó los daños provenientes de la omisión de reconocimiento espontáneo del vínculo filiatorio a su padre biológico. La demanda en ambas instancias fue rechazada.

## Sumarios

1 - El rechazo de la acción de daños por omisión de reconocimiento espontáneo del vínculo filiatorio debe ser confirmado, pues no hay antijuridicidad en la negativa de aquel a reconocer su paternidad si no estaba permitido al padre biológico, en el régimen del Cód. Civil aplicable al caso, impugnar la paternidad del hijo nacido de mujer casada.

Abrir Jurisprudencia y Doctrina Vinculada

2 - La falta de reconocimiento de la filiación biológica del hijo no constituye "per se" y automáticamente un supuesto de responsabilidad civil por daños; requiere que medie antijuridicidad o ilicitud en la conducta del progenitor, lo que se configura cuando la omisión

resulta incausada e injustificada, porque conociendo o debiendo conocer la realidad y la verdadera filiación la deniega injustificadamente privando a su hijo de la verdadera identidad biológica.

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.— Azul, octubre 20 de 2015.

1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 381/385? 2ª ¿Son justas las regulaciones de fs. 385 y 409? 3ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión.— El doctor Galdós dijo:

I. La presente demanda de daños y perjuicios fue promovida por E. M. A., por sí, y en representación de su hija L. T. L., quien reclamó a J. A. C. la suma de \$670.000, en concepto de daño moral por la falta de reconocimiento espontáneo del vínculo filiatorio, por dilatar el trámite de ADN e impedir el crecimiento de la actora junto a sus hermanos J. y G. Dijo que la actitud del demandado la llevó a vivir en una burbuja de secretos y mentiras, a sabiendas del daño que le provocaba. Dijo haber sido privada de utilizar su apellido paterno, la asistencia económica de su padre biológico y consideró como daño moral el hecho de no conocer su verdadera identidad. Destacó entre otras actitudes del demandado haber abandonado a su madre; obligado a vivir en una familia separada y permitir que un tercero la reconociera como hija criándose en un seno familiar distinto al suyo, entre otras circunstancias angustiosas padecidas. Reclamó la suma de \$490.000 en concepto de daño moral; \$80.000 por incontinencia nocturna; \$70.000 por pérdida del olfato y también reclamó su madre (E. M. A.), por derecho propio, \$30.000 por haber sido abandonada, dicho reclamo fue luego desistido (fs. 36).

El demandado contestó solicitando el rechazo de la demanda. Manifestó no tener conocimiento de la existencia de una hija, máxime cuando a la fecha del nacimiento la madre (E. M. A.) se encontraba casada y conviviendo con su marido (el Sr. L.), quien la había reconocido. Insistió en que nunca supuso que la menor era hija suya dado que la misma aparentemente tenía su mamá, su papá y su familia. Impugnó la liquidación de daños practicada por la actora (fs. 66/70vta.).

II. La sentencia de la instancia anterior rechazó la demanda, impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así resolver consideró que la conducta de C. se encuentra amparada por una eximente dado que se vio imposibilitado de reconocer a L. L. en virtud de su emplazamiento filiatorio como hija del matrimonio L.-A. En tales circunstancias medió una causal de justificación en la conducta del accionado y su actitud desaprensiva no puede considerarse como causal de daño moral en tanto el desamor de los padres, cónyuges e hijos tiene sus sanciones y castigos propios, siempre morales, a veces sociales y jurídicos, pero nunca resarcitorios (cfr. Considerando III. 2 y III. 3).

III. La sentencia fue apelada por la actora (fs. 386) fundando el recurso con la expresión de agravios de fs. 428/436, que mereció réplica del accionado a fs. 438/440.

La apelante considera probado que C. conocía desde un principio su paternidad, y si bien el art. 259 del Cód. Civ. constituía, en aquel momento, una valla a la impugnación de la paternidad extramatrimonial nada le impedía al demandado brindar trato filial a la actora, lejos de lo cual transitó una vida de desprecios y violencia moral contra su hija. Manifestó que la ilicitud de su conducta no sólo surge de la falta de reconocimiento sino del destrato dispensado durante toda una vida. Se agravia de la prescindencia de la pericia psicológica, que en su opinión debió ser tenida en cuenta para analizar los daños por ella padecidos. Analiza la jurisprudencia del Superior Tribunal provincial e insiste en la responsabilidad del demandado por las vejaciones y humillaciones a las que sometió a la actora, no mediando respecto de esto ninguna causal de justificación. Analiza la prueba de autos y destaca que se encuentra acreditado que los cónyuges L.-A. se encontraban separados de hecho con anterioridad a su nacimiento, sin perjuicio de lo cual el L. accedió al reconocimiento. Señala que el nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación amplía la legitimación en las acciones de impugnación de la paternidad extendiéndola a todo aquel que tenga un interés legítimo.

Se agravia de la imposición de las costas por haberse creído con derecho a accionar y solicita que se impongan en el orden causado. Apela por altos los honorarios regulados.

Habiéndose dictado la providencia de autos para sentencia (fs. 447) y cumplidos los pasos procesales de rigor (fs. 448), se encuentra esta Alzada en condiciones de abocarse al análisis de estas actuaciones, a los fines del dictado de la presente sentencia.

IV. 1. a) Cabe mencionar, muy sucintamente, que este proceso -demanda resarcitoria de daños y perjuicios por omisión injustificada de reconocimiento de hijo- está comprendido por la aplicación inmediata de las normas del Cód. Civil y Comercial que entró en vigencia el 1º de Agosto de 2015

(leyes 26.994 y 27.077). De modo que, por aplicación de lo dispuesto por el art. 7 del CCCN, la responsabilidad debe juzgarse conforme la ley vigente al momento en que se produjo el hecho. El art. 7 CCCN -sustancialmente análogo al art. 3 CC, según la modificación del año 1968- dispone que la ley nueva se aplica ("aún", decía el texto anterior) a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Se trata de una de las reglas contenidas en ese precepto: la aplicación inmediata de la nueva ley (BORDA, Guillermo, "La Reforma de 1968 al Cód. Civil", Bs. As., Ed. Perrot, p. 41; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3° del Cód. Civil ("Derecho Transitorio)", ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 41; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015; p. 18; esta Sala causa N° 56441, del 8/9/15 "D. B., A c. A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario"; Causa N° 56571, del 8/9/15 "D. B., A. c. A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios").

Relación jurídica –decía Borda- es aquella que establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable, las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos. Aun nacidas de la ley, como por ejemplo, la obligación de reparar los daños, pueden ser modificadas por la voluntad de los titulares. La relación jurídica desaparece con el ejercicio del derecho y el cumplimiento de la obligación. La situación objetiva es permanente; los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de modo igual para todos. Ejemplos característicos son el derecho de propiedad y, en general, todos los derechos reales; la situación de padre, hijo, esposo, etcétera" (BORDA, Guillermo, "La Reforma de 1968 al Cód. Civil", Bs. As., Ed. Perrot, p. 41). Empero y como lo propone Moisset de Espanés, por razones de practicidad y economía, conviene utilizar ambos términos de manera indistinta y como sinónimos (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "El daño moral (arts. 522 y 1078) y la irretroactividad de la ley (art. 3)", J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-352, nota 16 y ob. cit., "La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3° del Cód. Civil", p. 41, nota 17; esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 "D. B., A c. A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario"; Causa N° 56571, del 8/9/15 "D. B., A. c. A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios").

Una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7º CCCN consiste en distinguir los "hechos constitutivos" de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos "hechos constitutivos" (comprendidos de los hechos modificadorios y extintivos, tal como también lo enseña Moisset de Espanés) se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "El daño moral (arts. 522 y 1078)" y "La irretroactividad de la ley (art. 3)", cit., J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355). Esta opinión también es compartida por Kemelmajer de Carlucci quien afirma que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" cit., p. 100).

b) Entonces los hechos constitutivos de la relación jurídica de autos, que tienen origen en un daño causado a la hija por la falta de reconocimiento (arts. 587; 1708 ss. y ctes. del CCCN), se rigen por el Cód. anterior porque en materia extracontractual el momento que fija la ley aplicable es la fecha en que ocurrió el hecho ilícito (arts. 243, 252, 259 del Cód. Civ.; arts. 7, 587 del CCCN). El fundamento es el siguiente: los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad. Esta es también la postura de Moisset de Espanés y de Kemelmajer de Carlucci quienes enfatizan que deben diferenciarse los hechos constitutivos (insisto: comprensivo de los modificativos y de los extintivos), que se rigen por la ley vigente en el momento de acaecido el hecho dañoso, de las consecuencias de la relación jurídica (auts. y ob. cit.) Las consecuencias no consumidas, no agotadas o no operadas quedan alcanzadas por el nuevo Cód. , tal como lo imponía el anterior art. 3 CC, ahora el actual art. 7 CCCN. En suma: las consecuencias de la relación jurídica deben ser diferenciadas: las ya consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Cód. (esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 "D. B., A c. A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario"; Causa N° 56571, del 8/9/15 "D. B., A. c. A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios").

Acudiendo otra vez como argumento de autoridad a la opinión de Moisset de Espanés, vertida a propósito de lo que enseñaba cuando comenzó a regir la reforma del año 1968, a los efectos de analizar los hechos constitutivos de la responsabilidad civil contractual o extracontractual "es irrelevante" el momento de la traba de la litis porque los hechos constitutivos de la relación jurídica (como presupuesto de hecho que da nacimiento a la obligación de resarcir) se rigen por la ley vigente en el momento en que se producen y los efectos o consecuencias se rigen de inmediato por la ley nueva. Con estos fundamentos el autor que vengo siguiendo aprobó la solución de la mayoría en un fallo plenario que decidió que el nuevo art. 1078 CC (luego de la reforma del año 1968) no era de aplicación a los hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia (C. Civ. en Pleno Cap. 21/12/71, "Rey, José c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A" en ob cit). La solución del profesor cordobés fue compartida por Kemelmajer de Carlucci y por Rivera quién también sostuvo que el daño moral es un presupuesto de hecho de la obligación de resarcir (RIVERA, Julio Cesar, "Instituciones de Derecho Civil. Parte General", T. I, 94, Cuarta Edición Actualizada, Lexis Nexis, p., 255, nº 205).

Todo lo expuesto –aun obiter dicta- no importa soslayar que, como también se lo reconoce casi sin discrepancias, las normas procesales –lo que incluye las atinentes a la producción de la prueba-son de aplicación inmediata y a los procesos en trámite (Quadri, Gabriel, "Incidencia del Cód. Civil y Comercial en materia probatoria", RCCyC, 2015, (Agosto) p. 38; C.S., Fallos 200:180; CS, 11/12/2014, "Urquiza, Juan C c. Provincia ART SA", E.D. 14/4/2015).

c) Igualmente debe acudirse a otra importante regla interpretativa: el nuevo CCCN es invocable, en todos los casos, como argumento de autoridad o como doctrina interpretativa, es decir que las normas actuales constituyen valiosas herramientas de interpretación incluso del Cód. Civil derogado (conf. para otro supuesto (cf. MOISSET DE ESPANÉS – TINTI, Guillermo P., "El artículo agregado a la fianza en las locaciones. Primera aproximación", Zeus, T. 90, D-141). Ello así porque, con palabras de Saux, "el nuevo Cód. no ha generado variaciones sustanciales con relación al sistema precedente (está mejor ordenado el tema a nivel metodológico, sin duda alguna), y, a nivel personal, no conseguimos imaginar qué afectación constitucional puede sufrir un justiciable que demanda como víctima o que es demandado como victimario si se le aplica el Cód. nuevo en lugar del Cód. derogado" (SAUX, Edgardo I., "El controversial tema del derecho transitorio: ley aplicable al juzgamiento de la responsabilidad civil por hechos ilícitos acaecidos durante la vigencia del Cód. derogado" – inédito- (esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 "D. B., A c. A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario"; Causa N° 56571, del 8/9/15 "D. B., A. c. A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios").

e) Los criterios interpretativos expuestos son lo que han de regir el juzgamiento del presente caso, conforme lo prevé el art. 7º CCCN (arts. 2 y 3 CCCN). Ello así porque el análisis de la responsabilidad de C. (lo que incluye las causales de justificación de la antijuridicidad) debe juzgarse conforme las normas vigentes al momento de la filiación, esto es atendiendo a que no se admitía la legitimación del padre biológico para impugnar la paternidad matrimonial (cfr. arts. 243, 252, 259 del Cód. Civ., Ley 340). De esta manera, aplicar el nuevo código –como insinúa la apelante- sería exigirle al demandado una conducta no contemplada en la legislación de aquel momento, extendiendo sus efectos retroactivamente (arts. 5 y 7 del CCCN).

2. Ingresando al fondo de la cuestión cabe recordar la doctrina legal de la Suprema Corte que emana de la causa Ac. 46.097 (SCBA, sent. del 17/III/92), conforme la cual "afirmar que la mera circunstancia de no realizar el reconocimiento espontáneo de la filiación extramatrimonial constituye una ilicitud o, lo que es lo mismo, que es reprochable jurídicamente, está en pugna con el principio sentado por el art. 1066 del Cód. Civil e importa una afirmación dogmática... la omisión paterna de reconocimiento no constituye por sí sola una ilicitud en nuestro ordenamiento jurídico" (S.C.B.A, Ac. 59.680, del 28/4/98 "Piccinelli...", Ac. 54.506, del 10/11/98 "D, M. R."; esta Sala, causa nro. 51.715, del 28/10/08 "P. S. M. c. C., R. V s/ daños y perjuicios"; causa 46.865, del 27/7/04 "M., C. E. c. A. P. F. s/ Filiación-Daño moral", causa 55.049, del 25/4/11 "V. A. c. C. O. A. s/ Filiación").

Este Tribunal expresó que "...no es el no reconocimiento el hecho material que 'per se' genera responsabilidad civil, sino que es necesario que concurran los restantes presupuestos: atribución subjetiva, daño y relación causal. Entre las eximentes señala Medina, por ejemplo, la falta de culpa cuando se ignore la paternidad, el caso fortuito, o la imposibilidad de reconocerlo (Medina, Graciela "Responsabilidad civil por falta o nulidad del reconocimiento del hijo. Reseña

jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente", JA 1998-III-1172, punto IV; esta Sala causas nros. 46.961, del 31/5/05 "P. y F., S. S. E c. R. de G., N. N. s/ Filiación extramatrimonial-Indemnización daño moral – Anotación de litis", publicado en LLBA 2005, (agosto) p. 766, con nota de Graciela Medina "La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial no siempre origina la obligación de reparar el daño moral. Relación entre un leading case argentino y el derecho comparado"; causa nro. 55.049, del 25/4/11 "Vergara...").

En anterior precedente de este Tribunal (causa N° 51715, "P. S. M. c. C., R. V s/ Daños y Perjuicios", del 28/10/08), se expresó que "...la Suprema Corte predica que la falta de reconocimiento del progenitor constituye un hecho ilícito que genera su responsabilidad civil, por conculcación del derecho subjetivo del hijo a su identidad biológica, lo que tiene sustento constitucional –art. 32 Pacto San José de Costa Rica, entre otros- e infra constitucional (doct. arts. 248, 254, 1066, 3296 bis y conchs. Cód. Civ.; S.C.B.A. 28/4/98 en LLBA, 1999-161 y 10/11/98 en JA, 1999-IV-483). Se agregó que la voluntariedad del reconocimiento paterno no lo desliga del cumplimiento de ese deber, lo que constituye en antijurídica la conducta de quien teniendo conocimiento de su paternidad no reconoce a su hijo (S.C.B.A., Ac.64506, D.M., R. c. R.A., R. Reclamación de estado de Filiación", voto de la mayoría de los Dres. de Lázzari y Negri, A. y S. 1998-V-705). Frente al derecho subjetivo del menor a ser reconocido por su progenitor biológico (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída "Responsabilidad Civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial" en TRIGO REPRESAS, Félix A.-STIGLITZ, R. S. "Derecho de Daños", p.668 punto 2) se contrapone la conducta antijurídica que nace de la incausada omisión del reconocimiento espontáneo o voluntario filial (doct. S.C.B.A. Ac. 59680, 29/4/98 "P., M. c. A., E." por mayoría L.L.Bs.As. 1999-166; esta Sala causa cit, 31/05/2005 LLBs.As. 2005-767). Siguiendo esa línea interpretativa añadió este Tribunal que para que proceda el resarcimiento por daño moral fundado en el no reconocimiento filiatorio, debe configurarse –entre otros presupuestos- la omisión antijurídica que consiste en no reconocer al hijo biológico; es decir que debe haber una negativa sin causa justificante configurándose un hecho ilícito que vulnera los derechos del niño al nombre, a conocer su identidad filiatoria y, sobre todo, a la personalidad (esta Sala Causa 51715, citada).

En definitiva: el resarcimiento está supeditado a que la conducta sea antijurídica, esto es que medie omisión injustificada. Exigirle al padre biológico que en el régimen derogado planteara la inconstitucionalidad de la norma, como presupuesto jurídico previo al reconocimiento (art. 259 CC) en el marco de los criterios jurisprudenciales vigentes por entonces, importa requerirle un "plus" de diligencia que supera el estándar de conducta debida.

En autos, y como lo declaró la sentencia no hay antijuridicidad en la negativa de C. de reconocer su paternidad biológica porque no estaba permitido impugnar la filiación de la actora (art. 259 CC). En el antecedente de esta Sala mencionado (causas N° 46.961, 46.987 "P. y F., S. S. E c. R. de G., N. N. s/ Filiación extramatrimonial-Indemnización daño moral – Anotación de litis") en consideraciones aquí aplicables, se sostuvo que "...la voluntariedad del acto resulta enervada porque la paternidad del hijo de la mujer casada se presume del marido no separado de hecho



(arts. 243, 245, 246, Cód. Civ.) y requiere de la previa impugnación de esa filiación (art. 250, Cód. Civ.) la que sólo puede ejecutar, por imperativo legal, el esposo de la madre o el hijo (arts. 258, 259, 260, Cód. Civ.). La doctrina argentina dice que la acción de impugnación de la paternidad del esposo puede ser ejecutada por: 1) el marido (arts. 243, 258, Cód. Civ., anteriores arts. 254 y 256; 2) por los herederos del marido (art. 259 cit.), 3) por el hijo (art. 259, Cód. Civ.), discutiéndose si la legitimación comprende a los herederos del hijo coincidiéndose –lo que aquí es relevante- en que el padre extramatrimonial está impedido de impugnar la filiación legítima (MÉNDEZ COSTA, M. Josefa en FERRER-MEDINA-MÉNDEZ COSTA "Cód. Civil Comentado- Derecho de Familia- Tomo I, p. 562, pto. e; POSSE SAGUIER, Fernando en LLAMBÍAS, Jorge-POSSE SAGUIER, Fernando "Cód. Civil Anotado, Tomo I-B-72 y ZANNONI, Eduardo "Derecho de Familia", Tomo 2, p. 434 N° 1020, también BOSSERT, Gustavo-ZANNONI, Eduardo "Régimen legal de filiación y patria potestad" p. 189 y sgtes. ambos implícitamente al analizar otros supuestos; MAZZINGHI, Jorge A. "Derecho de Familia", Tomo 4, p. 85 N° 672).

La Corte Federal se ha pronunciado –por mayoría- por la constitucionalidad del régimen legal del Cód. Civil (art. 259 CC) que veda el derecho de la madre a impugnar la paternidad del marido, tema que iba generando ciertas discrepancias doctrinarias (CS, 1/11/99, "D, de P. V., A. c. O. C. H. s/ impugnación de paternidad" a favor de dicha solución MAZZINGHI, Jorge Adolfo "Derecho de la mujer a impugnar la paternidad del marido: un fallo elogiado de la Corte" en anotación a fallo ED, 185-453; López del Carril, Julio J. en anotación al fallo CNCiv., Sala B, 5/9/88 "O, S. c. O. C", La Ley 1989-C, 449. En contra: Grosman, Cecilia P. en Bueres-Highton "Cód. Civil", T 1, p. 1177 y sus citas y remisiones, en notas 17 a 23; Gil Domínguez, Andrés "¿Existe una familia basada en la hipocresía? La discriminación prevista en el art. 259 del Cód. Civil y un fallo de la Corte Suprema que llama a la reflexión" en anotación a fallo CS 01/11/99 "C. de P. V., A. c. O., C. H.", La Ley, 2000-B, 25".

También y lo que es decisivo se expidió la Suprema Corte de Buenos Aires (S.C.B.A. Ac.46431, 5/10/93 "A., L.O. c. F., J.L. y otra s/ reconocimiento de filiación, impugnación de paternidad y cambio de apellido" con nota aprobatoria de Mazzinghi, Jorge A. "Legitimación activa para impugnar la filiación legítima"). De alguna manera, y en cuestión conexa (aunque no idéntica) fue luego reiterada esa postura (S.C.B.A., Ac.56535, 16/3/99, "E.M.E. c. M.H.A." J.A.2000-II-524, L.L.Bs.As. 1999-557).

La doctrina de la mayoría del Superior Tribunal -en anterior composición- dice (para lo que aquí interesa) que:

- El único camino para impugnar una filiación matrimonial está dado por la acción que el art. 259 del Cód. Civil le confiere al marido y al hijo a efectos de desvirtuar mediante prueba en contrario la presunción "iuris tantum" que establece el art. 243 del mismo ordenamiento.

- La interpretación literal del art. 259 del Cód. Civil, indica que la enumeración de los legitimados es taxativa" (esta Sala causas N° 46.961, 46.987 "P. y F., S. S. E c. R. de G., N. N. s/ Filiación extramatrimonial-Indemnización daño moral – Anotación de litis").

3. Una consideración adicional y corroborante: sin perjuicio de la actual regulación legal (art. 590 del C.C.C.N.), el criterio interpretativo mencionado de la Suprema Corte fue reiterado posteriormente en precedente más reciente (S.C.B.A, C. 101.549, "B., A. contra G., A.; A., C. Impugnación de paternidad", sent. del 12/11/14). Expresó el Superior Tribunal provincial que "es evidente que las relaciones familiares se vinculan estrechamente al interés familiar y al interés superior de la niña, pues son los vínculos que desarrolla desde su nacimiento y que le proporcionan contención social, jurídica y, prioritariamente, afectiva (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño)".

En el voto que conformó la mayoría se sostuvo que "comparto lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al indicar que "... la presunción de paternidad legítima ... es uno de los pilares fundamentales en que se asienta el derecho de filiación matrimonial, no tiene su fundamento en la presunción de inocencia de la cual goza la mujer por su carácter de casada con relación al adulterio, sino en el valor institucional de la familia legítima y en la conveniencia de dar emplazamiento inmediato al niño nacido durante el matrimonio" (CS, causa D. 401.XXXIII, "D. de P. V., c. O., C. H. s/ impugnación de la paternidad", sent. del 1-XI-1999, publ. en LA LEY, 1999-F, 670).

4. Conforme los lineamientos expuestos, la sentencia apelada justificó la conducta del demandado en la imposibilidad de reconocimiento derivada del emplazamiento familiar de M. L. T. L. en el matrimonio L.-A. y la falta de legitimación activa que surgía del ordenamiento vigente a la época del reconocimiento, que otorgaba acción para impugnar la paternidad exclusivamente al esposo de la madre y al hijo (cfr. acta de nacimiento, fs. 337; arts. 243, 252, 259 ss. y cdtes. del Cód. Civil, Ley 340).

Señala Medina que la eximente de responsabilidad se verifica "...cuando el hijo no puede ser reconocido por el padre extramatrimonial por gozar de la presunción de paternidad del marido de la madre. El caso específico se da cuando se trata del hijo habido entre una mujer casada y un tercero, si el hijo nace en el seno del matrimonio es jurídicamente reconocido como hijo del marido de la madre y el padre no podrá en este caso reconocerlo, ni tampoco iniciar las acciones de impugnación de la paternidad legítima que sólo pueden ser ejercidas por el marido de la madre y por el hijo -art. 259 del Cód. Civ."- (Medina, Graciela "Prueba del daño por falta de reconocimiento del hijo", Revista de Derecho de Daños. La prueba del daño-I, Rubinzal Culzoni, 1999, ps. 113/114).

En este caso, H. O. L. reconoció a M. L. como su hija a través de la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (cfr. acta de nacimiento de fs. 2 y certificado de matrimonio de fs. 3, Exp. 56.361, que corre por cuerda; art. 246 del Cód. Civ.) y la ilicitud civil es inexistente ante la imposibilidad de C. de reconocer a su hija biológica.

No es sobreabundante reiterar que la ausencia de antijuridicidad (presupuesto de la responsabilidad civil ahora prevista en el art. 1716, 1717 y conchs. del C.C.C.N) impide el progreso de la pretensión resarcitoria, aún ante la presencia misma del daño (arts. 1737 y 1738 del C.C.C.N.), ya que no se configuró el deber de no dañar a otro (en los términos del art. 1716 C.C.C.N.) precisamente por la concurrencia de una causa de justificación. En definitiva, puntualizo que existía un impedimento legal para que el demandado reconociera la filiación biológica de su hijo (art. 259 C.C.) lo que obsta que se configure la responsabilidad de C. –sin que ello implique validar su conducta- y por consiguiente su deber resarcitorio (arts. 259, 1066, 1067 y cdtes. del Cód. Civ.).

Por ello, no cabe considerar antijurídica la conducta del demandado atento la causal de justificación verificada (arts. 250 párr. 2º; 252; 259, 499, 512, 1109, 1066, 1067, 1074 y ss. del Cód. Civ.).

En síntesis conclusiva:

-La falta de reconocimiento de la filiación biológica del hijo no constituye "per se" y automáticamente un supuesto de responsabilidad civil por daños.

-La falta de reconocimiento requiere que medie antijuridicidad o ilicitud en la conducta del progenitor, lo que se configura cuando la omisión resulta incausada e injustificada, porque conociendo o debiendo conocer la realidad y la verdadera filiación la deniega injustificadamente (arts. 1066, 1067, 1704 y conchs. del CC) privando a su hijo de la verdadera identidad biológica.

-En el régimen derogado el padre biológico no estaba legitimado para impugnar la paternidad del hijo nacido de mujer casada y por lo tanto estaba impedido de reconocer voluntariamente su paternidad (art. 259).

-Este impedimento del Cód. derogado, es decir la imposibilidad legal del reconocimiento por parte del padre biológico del hijo propio nacido de su relación con una mujer casada, operaba como causal de justificación que le quita antijuridicidad a la omisión de reconocimiento.

-La herramienta idónea para remover ese insalvable obstáculo legal era la declaración de inconstitucionalidad de la norma impeditiva (art. 259 CC). Empero, la jurisprudencia se había pronunciado a favor de su compatibilidad constitucional entendiendo que esa prohibición protegía la vida íntima y familiar, y que la legitimación que el art. 259 CC acordaba al hijo asegura y garantiza sus derechos personalísimos.

-Este emplazamiento legal fue modificado por el actual art. 590 CCCN que amplía la legitimación para impugnar la filiación presumida por la ley, en consonancia con los nuevos paradigmas del derecho de familia en la sociedad multicultural.

5. Continuando con el análisis de los agravios la apelante expresa que la ilicitud de la conducta puede extraerse del mal trato dispensado a la actora (fs. 428/436). Dicho aspecto de la cuestión fue resuelto en la sentencia apelada; allí se señaló que 'la actitud desaprensiva y desamor de los padres, cónyuges e hijos, tiene sus sanciones y castigos propios, siempre morales, a veces sociales y jurídicos, pero nunca resarcitorios' (cfr. Considerando III. 3 de la sentencia apelada). Tal conclusión del juez anterior no recibió un embate recursivo (arts. 260, 261 del C.P.C.C.).

Tampoco cabe considerar antijurídica la actitud procesal del accionado en el proceso de filiación – conducta que la actora calificó como dilatoria y causante de daños (fs. 15vta.)-. Esta Sala ha interpretado como falta de colaboración la negativa a realizarse pruebas biológicas, la reticencia o una conducta dilatoria que entorpezca el trámite extendiéndolo en el tiempo, actitudes que podrían llegar a configurar una omisión antijurídica indemnizable como daño moral (cfr. esta Sala, causa nro. 49.237, del 4/5/06 "Reynoso..."; causa nro. 46.865, del 27/7/04 "Molina..."; causa nro. 51.715, del 28/10/08 "Papalia...."; causa nro. 55.320, del 15/5/12 "Gaillur..."; causa nro. 56.122, del 30/08/12 "García...").

Analizando las constancias del expediente Exp. N° 56.361 "L., L. T. c. L., H. O., A., E. M. y C., J. A. s/ acción de impugnación de filiación matrimonial y reclamo filiatorio extramatrimonial", cabe señalar que el demandado negó los hechos invocados en la demanda –dijo no haber mantenido relaciones sexuales con la madre de la actora y no ser su padre biológico- (fs. 51/52vta., Exp. N° 56.361) negativas de por sí reprochables conforme el posterior resultado de la prueba de ADN, pero tal comportamiento se vio simultáneamente neutralizado por su ulterior sometimiento a la prueba biológica (fs. 66). Tampoco la incomparecencia del accionado a la primera citación para la extracción de sangre, el día 6/12/2005 (fs. 80) puede considerarse como causante de daños ya que también fue subsanada con su posterior asistencia el día 25/4/06 (fs. 89). Asimismo, debe destacarse que una vez producida la prueba consintió el resultado adverso (cfr. 92/94vta.; 96/96vta.).

En definitiva: la conducta procesal del demandado tampoco puede considerarse como ilícita porque –si bien fue reprochable –sus consecuencias se verificaron en el marco del juicio de filiación en el que, a la postre, se sometió a la prueba biológica que acreditó su paternidad (fs. 92/94vta.).

Conforme lo expuesto, no siendo antijurídica la conducta del demandado –en el sentido de constituir en sí misma un presupuesto del deber de resarcir-, deberá confirmarse el rechazo de la demanda (arts. 250 párr. 2º; 252; 259 499, 512, 1109, 1066, 1067, 1074 y ss. del Cód. Civ –Ley 340-; art. 587 del CCCN).

6. La actora apeló la imposición de las costas solicitando que se impongan en el orden causado (cfr. agravios de fs. 436). No encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota, ya que la demanda promovida fue rechazada en todas sus partes (art. 68 del C.P.C.C.).

En virtud de lo expuesto, corresponde: confirmar la sentencia apelada que rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por M. L. T. L. contra J. A. C. e impuso las costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Las costas de alzada se imponen a la apelante vencida en la etapa recursiva (art. 68 del C.P.C.C.).

Así lo voto.

El doctor Peralta Reyes por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

2ª cuestión.— El doctor Galdós dijo:

La actora apeló por altas las regulaciones de honorarios de fs. 409 y 385 (fs. 410 y 436).

Los honorarios fueron regulados de conformidad con el art. 23 del Decr. Ley 8904/77 que dispone, para el caso de la demanda íntegramente desestimada, tener en cuenta como valor del pleito el monto del reclamo actualizado al momento de la sentencia. En la anterior instancia se aclaró que la base regulatoria está constituida por el monto del reclamo (\$670.000) sin computar intereses, de acuerdo con doctrina casatoria vigente y precedentes de esta Sala (fs. 384vta/385; esta Sala causas 58.894, del 18/11/14 "DIP SA...", entre otras). De esta manera, las regulaciones apeladas encuentran sustento en el monto del reclamo estimado por la actora.

La Casación provincial, y este Tribunal en diversos pronunciamientos han morigerado la regla establecida en el art. 23 de la LHP cuando su aplicación irrestricta conduzca a resultados inconvenientes, como por ejemplo, cuando el actor actúa con beneficio de litigar sin gastos y realiza una estimación excesiva de los montos. La Suprema Corte provincial, Causa Ac. 67.787 (sent. del 14/II/2001), señaló que "... resulta írrito que al amparo de una interpretación literal del art. 23 del Decreto Ley 8904, pueda concluirse que a la parte demandada le hubiera convenido más perder el pleito. La aplicación automática de la norma legal convalidaría una situación de manifiesta inequidad frente a una pretensión indemnizatoria que pueda resultar desmesurada y fuera de toda correspondencia con las reparaciones fijadas por los tribunales tanto provinciales como nacionales" (ver también doct. SCBA, Ac. 49.172, del 12/4/94 "Guzmán de Altamirano..."; Ac. 67.487, del 14/2/01 "Enrique..."; esta Sala causas 43.352, del 22/8/01 "Palma..."; 47.958, del 13/10/04 "Balbuena..."; 49.392, del 2/10/06 "Strack..."; 54.494, del 15/2/11 "Martínez...", entre otras...").

La solución se extendió también a casos en los que el actor no contaba con beneficio de litigar sin gastos. En la causa N° 118.968, del 15/7/15 "Torres..." la Suprema Corte expresó que: "...la aplicación del art. 23 del decreto-ley 8.904/77, ante la pretensión indemnizatoria desmesurada, siempre conduciría a una solución despojada de la necesaria ponderación de las circunstancias relevantes del pleito, y la solidaridad entre el vencido y el beneficiado sigue quedando establecida por el art. 58 de la normativa arancelaria, sin condicionamiento alguno a la concesión de la carta de pobreza. Que el beneficio de litigar sin gastos fuera o no concedido, o que lo fuera en forma total o parcial, no resulta relevante a los fines de la aplicación de la doctrina de esta Suprema Corte según la cual los estipendios de los profesionales actuantes deben fijarse en función del monto que verosíblemente le hubiera correspondido al actor de haber prosperado su reclamo".

La cuestión es tratada por Hitters y Cairo, quienes describiendo las posiciones doctrinarias expresan que: "...hay quienes han sostenido que sólo cabe prescindir del monto reclamado en la demanda ante la evidencia de que no refleje el verdadero valor del litigio, y tal solución supone una apreciación de las circunstancias concretas que deben explicitarse suficientemente, a fin de satisfacer la exigencia constitucional de motivación del auto" (Salvatori Reviriego, Gustavo J. "Base regulatoria en los supuestos de demanda rechazada: prescindencia del monto reclamado, La Ley 1996-A, p. 577 y ss.). "Otros, entienden que depende de quién sea el obligado al pago, puesto que si se trata del mismo actor, no es dable otorgarle una suerte de indemnidad parcial a quien, con la debida asistencia letrada, reclama sin ninguna razón, pues contribuiría a generar un abuso de la jurisdicción por parte de aquellas personas de actitud comunitaria usualmente desaprensiva" (Ure, Carlos Ernesto "Insólita protección del litigante caprichoso", LA LEY, 1990-C, 421", autores citados por HITTERS, Juan Manuel y CAIRO, Silvina "Honorarios de abogados y procuradores", Ed. Lexis Nexis, 2007, p. 255/256).

Luego concluyen que "no es razonable ni justo que una suma arbitraria y rayana con la pluspetición sea la que inexorablemente se tome en cuenta a los fines regulatorios so pretexto de la aplicación del párr. 2° de la art. 23, LHP. En tales situaciones consideramos que la postura adecuada sería la de tener en cuenta el máximo que habría representado la indemnización (de haber prosperado la pretensión), pues ése es el valor real comprometido en el pleito" (HITTERS, Juan Manuel y CAIRO, Silvina "Honorarios de abogados y procuradores", Ed. Lexis Nexis, 2007, p. 255/256).

En la demanda de autos se reclaman los siguientes rubros y montos: daño moral por haberle el demandado impedido conocer su identidad (\$80.000); haber abandonado a su madre (\$20.000); obligarla a vivir en una familia separada (\$10.000), permitir que un tercero la reconociera (\$50.000); criarse en un seno familiar distinto al suyo (\$50.000), sentirse despreciada (\$40.000); haber menospreciado a su madre (\$10.000); haberla obligado a iniciar trámites judiciales para lograr el reconocimiento (\$80.000); no haber "peleado por ella jamás" (\$20.000); prohibirle la posibilidad de disfrutar ser tía (\$20.000); privarla de interrelacionarse con sus abuelos y tíos (\$40.000), sentirse marcada por el hecho de no haber sido reconocida (\$40.000) y no poder ostentar el apellido de su padre biológico (\$30.000)-, lo que totaliza \$490.000.

Además, reclamó la actora, "daño fisiológico: incontinencia" (\$80.000) y daño psicológico por la pérdida de olfato (\$70.000), lo que arroja un total general de \$640.000 (además reclamó a Estela Aguirre la suma de \$30.000 en concepto de daño moral, luego desistido a fs. 36), sin perjuicio de lo cual el magistrado anterior tomó como base regulatoria el monto de \$670.000 (Considerando V, fs. 384vta./385).

Sobre la referida base (art. 23, 2° párr. del Decr. Ley 8904/77) fueron regulados los honorarios de los profesionales intervinientes en los siguientes montos: ...; ... y ... Además se regularon, por las incidencias de fs. 137/138, las sumas de ...; ... y por la incidencia de fs. 367/367vta. ... y ... –cfr. sentencia interlocutoria de fs. 409-. Todo ello representa para la actora obligaciones por un monto de \$264.000 más los aportes correspondientes a la parte en juicio contradictorio (10% s/ honorarios de letrados), \$24.400 más IVA en caso de corresponder y aportes sobre honorarios del perito psicólogo, a lo que habrá de añadirse la Tasa de Justicia (2,2%) \$14.170. Lo que totaliza una suma aproximada –en tanto falta calcular los aportes de la perito psicóloga- de más de ..., más los honorarios de alzada a regularse.

Cabe destacar que la actora fue condenada en costas y no cuenta con beneficio de litigar sin gastos, en tanto el Exp. N° 54.473 "L., M. L. T. s/ Beneficio de litigar sin gastos", que corre por cuerda, fue concedido para tramitar los autos "L., L. T. c. L., H. O. y Otros s/ Acción de Impugnación de Filiación Mat. y Recl. Fil. Ext. (Exp. N° 56.361) –cfr. fs. 44 del Exp. 54.473- a lo que cabe añadir la solidaridad prevista en el art. 58 de la LHP, que eventualmente podría afectar al demandado en caso de insolvencia de la actora condenada en costas.

El desarrollo precedente permite concluir que los valores en juego no representan el real valor comprometido en el pleito, ya que el monto reclamado se encuentra muy alejado de las cuantificaciones que por daño moral han venido fijándose en la jurisprudencia de este Tribunal (esta Sala causas nros. 55.320, del 15/05/12 "Gaillur..."-\$30.000-; 56.122, del 30/8/12 "García c. Aleson" -\$15.000-; 46.865, del 27/4/04 "Molina..." -\$15.000; entre otras). Por lo demás, esta Sala ha señalado que "el quantum de la base regulatoria debe representar el valor realmente comprometido en el litigio y el interés sustancialmente defendido por la demandada; esto es, la realidad económica en juego, de la que no cabe prescindir -doct. arts. 23 y 51 del Dec. Ley 8904/77- (esta Sala, causas nros. 53.392, del 31/5/10 "Huarte..."; 54.276, del 13/7/10 "Sánchez..."; 55.870, del 20/10/11 "Vázquez..."; 57.964, del 24/10/13 "Bco. de la Provincia de Buenos Aires..."; 58.603, del 20/2/14 "Saavedra...", entre otras).

Por ello, las regulaciones de fs. 385 y 409, calculadas sobre el monto de la demanda rechazada (\$670.000) deberán dejarse sin efecto y adecuarse, en la instancia de origen, al monto por el cual hubiera prosperado razonablemente la demanda.

Por último cabe aclarar que esta cuestión no devengará costas, ya que las cuestiones relativas a la cuantía de los honorarios, la determinación de la base regulatoria o la oportunidad de la regulación no originan una litis incidental específica generadora de honorarios propios (Cám. Nac. Com., Sala D, 18/2/97, "Indeval", Revista J.A. Nº 6061, p. 65; esta Cámara, Sala I, causas nº 39286, "Rovira...", del 11.12.98; nº 42623, "Subsecretaría de Trabajo Pcia. de Bs. As., del 08.02.01; nº 43074, "Municipalidad de Azul...", del 24.05.01; nº 44745, "Curutchet...", del 13.03.03; esta Sala, causa nº 42153, "Wallace...", del 22.09.00; nº 47174, "Catri...", del 14.09.04; nº 50.364, "Banco de la Provincia de Buenos Aires...", del 10.10.06; nº 50.350, "Banca Nazionale...", del 26.12.06, causa nro. 54.494, del 15/2/11 "Martínez...", entre otras).

Así lo voto.

El doctor Peralta Reyes por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

3ª cuestión.— El doctor Galdós dijo:

Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores se resuelve: 1) confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por M. L. L. contra el demandado J. A. C. (arts. 1066, 1067, 1109, 1078 ss. y cdtes. del Cód. Civ. Ley 340; art. 68 del



C.P.C.C.); 2) confirmar la imposición de las costas de primera instancia a la actora (art. 68 del C.P.C.C.). 3) dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de fs. 385 y 409, las que deberán adecuarse, en la instancia de origen, tomando como base regulatoria el monto por el cual hubiera prosperado razonablemente la demanda; 4) imponer las costas de alzada a la apelante vencida (arts. 68 del C.P.C.C.).

Así lo voto.

El doctor Peralta Reyes por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por M. L. L. contra el demandado J. A. C. (arts. 1066, 1067, 1109, 1078 ss. y cdtes. del Cód. Civ. Ley 340; art. 68 del C.P.C.C.); 2) confirmar la imposición de las costas de primera instancia a la actora (art. 68 del C.P.C.C.). 3) dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de fs. 385 y 409, las que deberán adecuarse, en la instancia de origen, tomando como base regulatoria el monto por el cual hubiera prosperado razonablemente la demanda; 4) imponer las costas de alzada a la apelante vencida (arts. 68 del C.P.C.C.). Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y devuélvase.— Jorge M. Galdós.— Víctor M. Peralta Reyes.