

Datos del Expediente

Carátula: D. M. C.T.Y OTRO C/ D. M. F. D. Y OTRO S/
MATERIA DE OTRO FUERO

Fecha inicio: 11/10/2016 **Nº de Receptoría:** MP - 26387 - 2008 **Nº de Expediente:**
146663

Estado: En Letra - Espera Cédulas

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 940

Sentencia - Nro. de Registro: 144

21/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 144 (S) F° 940/

EXPTE. N° 146663. Juzgado N° N° 1.

En la ciudad de Mar del Plata, a los días de Agosto de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**D. M. C. T. Y OTRO C/ D. M. F. D. Y OTRO S/ MATERIA DE OTRO FUERO**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden:

Dres. Nelida I. Zampini y Rubén D. Gérez .

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 2038/54?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I.- Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la acción de impugnación de filiación promovida por las Sras. C. T. D. M. y A. M. Di M. contra el Sr. F. D. D. M. y la Sra. T. I. A.. Asimismo declaró la caducidad de la eventual acción de impugnación de reconocimiento filiatorio formulado por las accionantes.

Finalmente impuso las costas por la cuestión de fondo por su orden y las comunes por mitades.

2/9/2019

2/9

II.- Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 2055 por la Sra. Angela D. M. por su propio derecho y con el patrocinio letrado de la Dra. María Soledad Lopez Escribano y a fs. 2057 por la Sra. C. T. D. M., por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Hector Emilio Rey, fundando ambas apelantes en forma conjunta sus recursos a fs. 2068/2076 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 2078/2087.

III.- Agravia a las recurrentes que, en la sentencia apelada, el *a quo* ha omitido tratar el rechazo del planteo efectuado en cuanto a que los demandados no han efectuado una defensa de prescripción, sino meramente un ensayo o proyecto, sin llegar a constituir una defensa técnica jurídica. Expresa que "*Es importante la omisión del juez a-quo que no entró a considerar este tema, dado que la prescripción no puede decretarse de oficio. Al no existir un planteo concreto de prescripción, sino un proyecto, esbozo, o ensayo, dicha*

cuestión por no ser conducente en los estrados del juzgado debió ser rechazada..." (textual).

Sostiene que los demandados no han hecho un planteo concreto de prescripción o caducidad de la acción, tampoco han ofrecido prueba alguna y no habiendo el juez de grado tratado la cuestión planteada por su parte, la excepción no debió ser resuelta en el *sub lite* debido a que el *a quo* carece de facultades para declarar de oficio la prescripción o caducidad.

En segundo término se agravian de la fecha que el juez de grado toma para declarar la prescripción o caducidad de la acción, pues ellas tomaron conocimiento de la existencia de una irregularidad en la filiación de F. D. M. cuando este presentó en el expediente sucesorio la partida de nacimiento de la cual surge la irregularidad, lo cual significa que esa es la fecha en que han tomado conocimiento real.

Argumentan que *"Esta partida adulterada dio inicio a tomar conocimiento que se estaba frente a una adulteración de la partida y que por ende se estaba frente a una gran duda sobre el origen del hermano que nuestros padres nos habían presentado como tal. Ese ha sido el momento donde esta parte ha comenzado a dudar sobre la legitimidad de la fe de nacimiento y por consecuencia de la filiación de F. D...."* (textual).

Señala que atento a que los accionantes no han aportado prueba alguna para acreditar la fecha en que las actoras tomaron conocimiento de que F. no era hijo de sus padres resulta un grave error judicial decretar la caducidad de la acción de impugnación como lo ha efectuado el juez de grado, máxime cuando de las testimoniales de autos surge que la familia siempre supuso que era adoptivo.

En tercer lugar se agravian de forma subsidiaria, para el supuesto de que este Tribunal considere que la excepción de prescripción se encuentra bien planteada, de que el planteo de impugnación de filiación es una cuestión de orden público y que como tal resulta imprescriptible. Expresan que *"El hecho de que quien fue reconocido ostentase posesión de estado de hijo no enerva, desde luego, la acción de impugnación del reconocimiento que formula el tercero con interés legítimo. Y aun, con mayor razón si quien demanda por impugnación no es un tercero sino dos hijas legítimas del matrimonio D. M. – A. que han sido perjudicadas por la inexistente filiación del demandado F...."* (textual).

2/9/2019

3/9

Entienden que siendo que la acción de impugnación de reconocimiento tiene por finalidad obtener el desplazamiento del estado de hijo para lo cual se cuestiona el reconocimiento por no ser coincidente con el nexo biológico real, agregando que dicha acción no se encuentra prescripta ni caduca pues ha sido iniciada dentro de los plazos procesales correspondientes.

Finalmente, y como último agravio, sostienen que se debe entrar en una competencia positiva y resolver con las constancias de autos que F. D. no es hijo biológico de T.A. ni de D. D. M., como así tampoco es hijo adoptivo. Señalan que el juez de grado yerra al rechazar la medida pues no valora que ellas desconocían que el demandado no era hijo biológico de Domingo D. M. y de T.A. y que tampoco era adoptado. Citan jurisprudencia. Antes de pasar a analizar los agravios traídos en esta Instancia tratare los **antecedentes de la causa:**

A fs. 12/47 se presentan las Sras. C. T. D. M. y A. M. D. M., con el patrocinio letrado del Dr. Hector Emilio Rey y el Dr. Carlos Gabriel Presti promoviendo acción judicial de impugnación de filiación contra el Sr. F. D. D. M. y la Sra. T. I. A..

Exponen que como hijas del matrimonio de Domingo D. M. y T.A. desconocen como

ha sido el procedimiento por el cual sus padres anotaron como hijo propio al demandado, siendo que toda la familia y su entorno sabe que F. D. no es hijo biológico del mencionado matrimonio. Señalan que no obstante ello, el accionado ha sido tratado por sus padres como el único hijo varón que el matrimonio no pudo tener.

Destacan que el acta de nacimiento es una clara demostración del fraude llevado a cabo por sus padres, ante lo cual lo que pretenden es conocer el verdadero estado filiatorio del Sr. F. D. M..

A fs. 1357/1385 se presenta el Sr. F. D. D. M. por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. José Ignacio Fernández Monteverde a contestar la demanda. Luego de efectuar una negativa general y particularizada, sostiene que desde que tiene uso de razón, ha sido y es el hijo de domingo D. M. y T. Abate, negando todo lo sostenido por las accionantes.

A fs. 1390/1418 se presenta la Sra. T. I. A. por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. José Ignacio Fernández Monteverde a contestar la demanda. Luego de efectuar una negativa general y particularizada, sostiene que desde que fue concebido, ha sido, es y sin duda alguna lo seguira siendo, la mamá de F. D. D. M., negando enfáticamente lo afirmado en contrario por la demandada.

A fs. 1443 ante la existencia de hechos controvertidos y conducentes, el juez de grado abre la causa a prueba por el término de cuarenta días.

A fs. 1930/32 se encuentra agregado el certificado de pruebas. A fs. 1997/98 la actualización del referido certificado y a fs. 1807 pasan los autos a dictar sentencia.

A fs. 2038/2054, con fecha 28 de junio de 2016 el juez de grado dicta sentencia.

IV. Cuestión previa: Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley Nº 26.994):

Ante todo corresponde señalar que habiendo ingresado la presenta causa a estudio de esta Sala, con posterioridad al 1º de agosto de 2015 fecha en que entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994); y resultando ello una circunstancia sobreviniente entiendo necesario formular algunas precisiones acerca de la aplicabilidad de la ley en el tiempo, y cuál de ellas, por consiguiente, será utilizada para resolver el conflicto objeto de autos.

Atento a que las cuestiones a resolver en el *sub lite* se refieren a **las acciones de impugnación de filiación**, las cuales contiene plazos de caducidad, por lo que debemos estar a lo que dispone el art. 2537 del nuevo Código Civil y Comercial, que -como bien señala la Dra. Kemelmajer de Carlucci-, los plazos de caducidad en curso que han nacido bajo la vigencia de una ley anterior, quedan -como regla- regidos por la norma anterior, en cambio, si la nueva norma prevé un plazo más breve, rige el establecido por la nueva ley contado desde el momento de entrada en vigencia de la nueva ley, pero si la aplicación de la nueva ley que establece un plazo más breve lleva un plazo más largo que el que surgiría de aplicar la vieja ley, el plazo vence cuando hubiese vencido de continuar rigiendo la vieja ley (Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aida; *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Edit. Rubinzal- Culzoni, Sta. Fe, 2015, pág. 75).

En función de todo ello pasare a analizar las cuestión de autos a tenor del viejo régimen legal (argto. arts. 2537 del Cód. Civil y Com.)

V. Pasaré a analizar los agravios planteados.

V. a) Primer y tercer Agravio: Inexistencia del planteo de excepción o de defensa de prescripción. - Acción imprescriptible. Orden Público

En atención a que ambos agravios se encuentran dirigidos a la falta de tratamiento del planteo de inexistencia de articulación de la defensa de prescripción y la inaplicabilidad

de dicho instituto en el *sub lite*, por una cuestión de orden procesal pasare a tratarlos en forma conjunta.

Observo que en ambos agravios la crítica de las recurrentes está dirigida a cuestionar lo que calificarían como una declaración de oficio de la caducidad dispuesta por el art. 259 del Cód. Civil.

Entiendo que no le asiste razón a las recurrentes.

En primer término las apelantes yerran en relación al contenido del agravio referido al planteo (o "ensayo") que efectúan los demandados a fs. 1380vta./1382vta. y fs. 1413vta./1415vta. pues el mismo está solo referido a la prescripción de la acción de impugnación de la maternidad (art. 262 del Cód. Civil) que, a poco de analizar la sentencia en crisis, surge que el juez de grado decretó **la caducidad** dispuesta en el art. 258 del Cód. Civil que no solo se refiere a la impugnación de paternidad sino que además la caducidad resulta un instituto diferente al de la prescripción.

En efecto, el instituto de la prescripción, es una institución diferente ya que constituye un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de las partes, según el caso. De modo que, cuando -como en el caso- se ha fijado un plazo de caducidad para el ejercicio de una acción, aquél no está sujeto a interrupción ni suspensión ya que se aplica a pretensiones para cuyo ejercicio se señala un término preciso, por lo que el derecho nace originariamente con esta limitación de tiempo en virtud de la cual no se puede hacer valer una vez transcurrido aquél (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. II, Sala I causa N° 108.491, RSD242/9 S del 24/11/2009).

En el mismo sentido nuestro Máximo Tribunal Provincial ha sostenido que "*La caducidad, aunque pueda guardar algún rasgo común con el instituto de la prescripción, es esencialmente distinta ya que constituye un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares. ...*" (S.C.B.A. Ac. 71260 S del 25/04/2012; Ac. 70263 S del 28/12/2011, el resaltado me pertenece; entre otras.).

Por otra parte, y en relación al agravio de que los accionados no habrían efectuado un concreto pedido de la caducidad debo valorar que a poco de analizar la contestación de demanda de los accionados observo que tanto el Sr. F. D. M. (ver fs. 1364vta/1366vta.), como la Sra. T.A. (ver fs. 1398/1400) efectúan no solo una defensa concreta contra la impugnación de paternidad efectuada por los actores sino que además esgrimen de forma expresa que la citada acción, de acuerdo a lo que establecen los arts. 259 y 260 del Cód. Civil, **se encontraría caduca** y es sobre dicha defensa que el juez en el decisorio en crisis declara la caducidad de la acción intentada por las accionantes.

Asimismo, valoro que el Juez de grado en el punto "d)" del decisorio en crisis (ver fs. 2052vta.) de acuerdo a la solución que arriba para desechar el planteo de impugnación materna, procede a desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la prescripción en atención a que "*...ha perdido virtualidad. Constituyéndose en un tema abstracto que carece de sentido práctico de ser analizado...*" (Textual)

Por las razones expuestas se rechazan el agravio traído a esta instancia (arts. 354. inc. 1 y 2 del C.P.C).

V. b) Segundo Agravio: Acción no prescripta ni caduca.

Luego de analizar el agravio de las recurrentes puedo establecer que más allá de la reiteración de argumentos ya expuesto en los agravios tratados precedentemente, sus críticas se encuentran dirigidas a la caducidad decretada por el *a quo* en relación a la impugnación de paternidad del Sr. Domingo D. M..

El art. 259 *in fine* del Cód. Civil dispone que "*...en caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caducará para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido.*"

Esto significa que para que las herederas del marido puedan accionar por impugnación de la paternidad es necesario que el Sr. D. D. M. (marido) hubiese iniciado en término la acción -circunstancia que no acaeció en autos-, o que haya muerto antes del vencimiento del plazo de caducidad, o que los herederas demuestren que el marido en vida ignoraba ese hecho (cfr. Famá, María Victoria; *La Filiación - Régimen Constitucional, Civil y Procesal*, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, pág. 519).

En consecuencia de lo expuesto, y como bien sostiene el juez de Primera Instancia, de las mismas circunstancias fácticas expuestas por las actoras en el *sub lite* me permiten concluir que la acción de impugnación de paternidad promovida **se encontraba caduca desde el mismo momento de su inicio.**

Veamos. Del certificado de nacimiento de fs. 8 surge que la fecha de inscripción del nacimiento del Sr. F. D. D. M. se efectuó el **11 de noviembre de 1971**, por lo cual aplicando el plazo de un año, que dispone el art. 259 del Cód. Civil, al momento del fallecimiento del Sr. D. D. M., esto es el **10 de noviembre de 2002**, la acción planteada se encontraba ampliamente caduca tanto para este último como para sus herederas.

Por otra parte, tampoco existe la posibilidad de que el Sr. Domingo D. M. no hubiese tenido conocimiento del parto, pues de las testimoniales de fs. 1577/78 (Sra. Magdalena Ana D. M. - rptas. 6º y 7º), fs. 1584/85 (Sra. Asunción Abate - rptas. 6º y 17º) surge claramente que el citado conocía perfectamente las circunstancias de la filiación de F. (arts. 384, 475, 424, 456 y ccds. del C.P.C.).

En relación a los agravios vertidos respecto a la falta de prueba por parte de los demandados y de que el juez no podría pueda decretar la caducidad si no existe un pedido de parte, debe valorarse que los plazos de caducidad (no de prescripción como sostienen reiteradamente las accionantes) de las acciones de impugnación de estado son establecidas por la ley para lograr la consolidación de los estados de familia y que es el propio **orden público socio-familiar** circunscripto a esa situación determinada el que impone ese plazo asentado en razones familiares de seguridad jurídica.

Como caducidad que es, **ese término puede y debe ser declarado de oficio**, en lo que se diferencia de la prescripción, ya que tiene por objeto consolidar una situación legal que el ordenamiento está interesado en amparar y **opera a modo de extinción de los derechos cuando se omite su ejercicio en un lapso fijado por la ley, sin que haya manera de interrumpirlo o suspenderlo** (argto. jurisprud. Cám. Civ. y Com. de San Nicolas, causa Nº 11.450 S del 11/09/2014).

En el mismo sentido la jurisprudencia provincial ha sostenido que "*Las acciones de estado de familia, se encuentran regidas por concepto de orden público familiar. En tal virtud, el derecho objetivo propicia evitar que la demora en ejercitar aquéllas que tienden desplazamiento del estado -como lo es la impugnación de la paternidad- afecten indefinidamente la certidumbre de la situación anterior. En tal sentido, el instituto de la caducidad de ciertas acciones persigue, con el establecimiento de plazos breves, la consolidación del estado de familia de que goza el hijo, y con ello, la estabilidad de las relaciones jurídicas familiares...*" (Cám. Civ. y Com. II, Sala II, La Plata, Causa Nº 44.273 RSD 134/98 S del 28/04/1998).

En consecuencia de ello, entiendo que el agravio debe ser rechazado (arts. 259 y ccds del Cód. Civil; 384, 475, 424, 456 y ccds. del C.P.C. 18 de la Const. Nacional y 15 de la

Const. Prov.; 7 y ccds. de la Dec. Universal de Derechos Humanos, 8º, 17 y ccds. del Pacto de San José de Costa Rica).

V. c) Cuarto agravio: Competencia Positiva.

Vista y analizada la fundamentación del agravio, entiendo que incumple con la carga procesal establecida en el art. 260 del C.P.C.

Las alegaciones expuestas resultan insuficientes para satisfacer la carga procesal que impone el art. 260 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia, que exige la "*critica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas*" (art. 260 C.P.C.).

Sobre el particular, enseña Hitters que la expresión de agravios "*...debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el Juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada...*" (Hitters, Juan Carlos; *Técnica de los recursos ordinarios*; Librería Editorial Platense SRL, La Plata, 1985, p g. 442; en el mismo sentido: Roberto G. Loutayf Ranea; *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 262).

Desde esta perspectiva, ha sostenido esta Alzada que "*...la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado. No pudiendo ser la exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores...*" (esta Sala, causas Nro. 152.908, RSD 237/14 del 13/11/2014; 157.088 RSD 217/14 del 23/10/2014; 152.403 RSD 262/12 del 27/12/12; entre otras).

En el caso de autos, el Sr. Juez de Primera Instancia al brindar los motivos que sustentan su decisión explicó que en relación a la impugnación de paternidad la misma se encontraba caduca desde el mismo inicio de la acción en razón de lo dispuesto en el art. 258 del Cód. Civil y respecto a la acción de impugnación de maternidad efectuó un extenso y fundado análisis de prevalencia de la fuente de filiación jurídica determinada por la realidad familiar y social por la que ha transitado durante 37 años el Sr. F. D. M., todo ello analizado a partir de las pruebas rendidas en autos.

De una detenida lectura de las presentes actuaciones se advierte que el recurrente, en su memoria, no formula observaciones que revelen algún yerro concreto en la premisa argumental utilizada por el juzgador para determinar la filiación jurídica del Sr. Francisco D. M. (argto. arts. 260, 261 y conds. del CPC).

Contrariamente a lo esperado, no explica por qué razón no se ajusta a derecho la filiación jurídica determinada por el a quo, limitándose a manifestar sobre cuestiones ajenas a los argumentos sostenidos por el juez de grado, como que las acciones de familiares no son imprescriptibles o que la negativa a someterse a los análisis constituyen un indicio contrario a los demandados.

Así las cosas, si no remueve el sostén lógico del fallo, su esfuerzo recursivo deviene estéril ante la falta de conexión con lo resuelto.

De lo expuesto se desprende que la carga procesal dispuesta por el art. 260 del CPC no ha sido cumplida, toda vez que la técnica recursiva utilizada por los accionantes para refutar la resolución del Juez de grado carece de rigor técnico, resultando así insuficientes las manifestaciones vertidas en su expresión de agravios, pues no advierto en ninguna de

ellas un razonamiento jurídico suficiente dirigido a resaltar los supuestos errores en que hubiera incurrido el juzgador.

De conformidad con todo lo expuesto, no habiendo cumplido el apelante con la exigencia del art. 260 del C.P.C, corresponde sancionarlo con la deserción de su recurso (art. 261 C.P.C.)

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar los agravios traídos a esta instancia por las apelantes de fs. 2055 y fs. 2057 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. **II)** Imponer las costas a las recurrentes vencidas (art. 68 del C.P.C). **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por las apelantes de fs. 2055 y fs. 2057 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. **II)** Se imponen las costas a las recurrentes vencidas (art. 68 del C.P.C). **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). **Notifíquese personalmente o por cédula** (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario