

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

23 de junio de 2015

SIN FESTEJO DEL DÍA DEL PADRE...

La aparición de técnicas como el análisis del ADN ha revolucionado el derecho de familia. Pero esa prueba es sólo una presunción.

Silvia, oriunda de San Francisco, una pequeña localidad de la Provincia de Córdoba en la que todos se conocían, estaba de novia con Carlos, un ingeniero agrónomo que vivía en Venado Tuerto, en Santa Fe. Silvia viajaba todos los fines de semana a visitar a su prometido, y se alojaba en casa de su tía Raquel. A principios de 1981, Nora, otra residente en San Francisco y amiga de Silvia, decidió mudarse a Venado Tuerto para estudiar. Nora también fue a vivir a casa de Raquel, la tía de Silvia.

Al tiempo, Silvia se casó con Carlos y los padres de Nora fueron a vivir a Venado Tuerto. Como la mamá de Nora conocía a Silvia (después de todo, habían sido amigas en San Francisco) las dos familias se frecuentaban.

A partir de 1983, entre Carlos, ya casado con Silvia, y Nora comenzó a surgir algo más que una amistad. Cuando en 1986 Nora le mencionó a Carlos que unos meses después su relación daría fruto, aquél no tomó la noticia con agrado y prácticamente desapareció de su vida.

Así, en marzo de 1986 nació Martín. Fue criado por su madre y sus abuelos maternos. Cuando el padre de Nora falleció

y la abuela materna se mudó, Martín quedó solo con su madre. A partir de ese momento sus preguntas sobre su padre se hicieron más frecuentes.

En 2006, Nora y luego Martín, al llegar a su mayoría de edad, demandaron a Carlos, mediante un *reclamo de filiación extramatrimonial*.

Carlos negó absolutamente todo. “Desde siempre se supo que Nora tenía novio, por lo cual habría de suponerse que éste era el padre de Martín”, dijo. Acusó a Nora de incoherente y concluyó diciendo que ella nunca estuvo segura de quién era el padre de su hijo.

Durante el pleito, Martín pidió a Carlos que se realizara una prueba de ADN para determinar si era o no su progenitor. Carlos se negó. El juez convocó a una audiencia para explicar las consecuencias de esa negativa y decidir en consecuencia. Carlos reiteró su rechazo a la prueba biológica. Entonces el juez resolvió la cuestión¹.

Primero, debió decidir acerca de las objeciones de Carlos a que Nora hubiera

¹ In re “O., M.J. c. C, M.A. s/filiación”, 1a. Instancia de Distrito Civil y Comercial 2a. Nominación, Venado Tuerto, SF (2013); *elDial.com*, AA845F.

declarado como testigo a favor de su hijo, *porque evidenció total y absoluta parcialidad*. Pero el juez recordó que cuando cada parte ofreció su prueba, Carlos no objetó que Nora fuera propuesta como testigo. *Inclusive el propio abogado de Carlos interrogó a Nora.*

El juez recordó que una cosa es objetar un testigo (“tachar”) —como hizo Carlos respecto de Nora— y otra que éste tenga un impedimento. Los *impedimentos* son causales determinadas y limitadas por las que ciertas personas *no pueden prestar declaración ni aun con la conformidad de las partes* (un menor de catorce años; ciertos parientes para declarar “contra una de las partes”, etc.). Las *tachas* son “causas que invalidan o disminuyen el valor de las declaraciones de los testigos, y que las partes hacen presente al juez para que las aprecie al sentenciar”.

El magistrado opinó que “cuando se trata de probar hechos ocurridos en la intimidad del hogar, los testigos más valiosos son los que mantienen trato más frecuente con las partes, aun siendo parientes o amigos, por lo que no pueden ser tachables u objetables, en tanto sus declaraciones revelen objetividad y no sean parciales. De allí que la amistad o el parentesco no envuelven de por sí *una tacha* para el declarante...”

El juez concluyó que el testimonio de Nora era objetivo y concreto, pero que de todos modos, “por sí solo no produciría plena prueba”.

Carlos objetó a otro testigo, sobre la base de que era “evidentemente parcial” y que había manifestado “tener interés en el juicio para que se aclarara la paternidad de Martín”. Pero el juez aclaró que el *interés* que descalifica a un testigo es el *interés personal y concreto en el resultado del juicio, pero no un interés abstracto para*

que se haga justicia. No se puede tachar un testigo a menos que surja en forma evidente un propósito deliberado de mentir y favorecer o perjudicar a una de las partes. Por otra parte, *el juez siempre debe apreciar el mérito del testigo según las circunstancias y las reglas de la sana crítica.*

Luego el juez se concentró en la filiación de Martín. “Desde el momento de la concepción —dijo— nace el derecho de la persona a ostentar una filiación jurídica concordante con el dato biológico de la procreación”. En un lenguaje menos alambicado, *todos tenemos derecho a ser identificados como hijos de nuestros verdaderos padres.*

“La filiación es una categoría jurídica que sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de una familia. *Y si bien toda persona tiene un padre y una madre biológicos, para que eso tenga relevancia jurídica el nacimiento debe estar inscripto en el Registro Civil*”. El derecho a ostentar una filiación concordante con el hecho biológico de la procreación *está protegido por las leyes.*

El magistrado entendió que “la omisión de reconocer al hijo socava la base de la constitución de la personalidad y los derechos fundamentales como la identidad personal y el derecho a la verdad. *Frente al ejercicio del derecho que las leyes permiten, el demandado evidenció una postura defensiva que niega la posibilidad de efectuar exámenes biológicos para determinar la paternidad*”.

El juez hizo saber a Carlos las implicancias legales que tendría su negativa, lo que fue repetido en la audiencia.

“Desde los últimos años, las pruebas biológicas configuran un elemento de notable valor en las acciones de filiación, pues se llega a resultados de certeza prácticamente absoluta”. Por otra parte, el Código Civil *admite que esas pruebas sean decretadas, aún de oficio, por el juez*. Por ello, “dada la respuesta tan concluyente que dan las pruebas de histocompatibilidad sanguínea en cuanto a la determinación de la paternidad, *quien se niega a someterse a ellas se coloca directamente en la situación de que se dicte sentencia en su contra.*”

“Ante la existencia de pruebas que permiten afirmar positivamente el nexo biológico, la negativa a someterse a ellas vigoriza la presunción en contra de quien se resiste, al punto que debe tenerse por cierta la paternidad disputada”, agregó el juez. “No es arbitrario presumir la paternidad del demandado por filiación extramatrimonial que se niega a someterse a la prueba biológica”.

Pero todo ello *es una presunción, que de por sí no configura plena prueba en contra del renuente*. Es necesario algo más.

Y ese “algo más” en este caso consistió en lo siguiente: Carlos jamás ayudó a Nora con dinero, ropa o asistencia médica. Pero he aquí que Nora tenía un camión en desuso. Carlos compró un acoplado para permitir a ella trabajar en beneficio del hijo que tenían en común. *Carlos mantuvo el*

acoplado a su nombre pero al asegurarlo denunció el domicilio de Nora. Pero si Carlos negó toda relación entre él y Nora, ¿qué grado de confianza existió entre ellos para establecer en la póliza que el acoplado de Carlos estaba en casa de Nora?

Y si Carlos dijo conocer a Nora “porque en San Francisco todos se conocen”, ¿cómo pudo ser que ella supiera *en detalle* las alternativas profesionales, laborales y familiares de Carlos?

Por su parte, la madre de Nora testificó que Carlos asistía a los cumpleaños de su hija, y dejaba en casa de ésta su ropa *para que Nora la planchara*.

En definitiva, ante la existencia de elementos adicionales que probaron la relación entre Carlos y Nora, y la negativa de aquél de someterse a la prueba biológica, el juez ordenó anotar a Martín como hijo de Carlos.

Un fallo sensato y un buen trabajo de los abogados de Nora. Pero cabe preguntarse si ante la notable cantidad de variantes que ahora se presentan para traer un niño al mundo, los postulados del juez se mantendrán válidos por mucho tiempo.

¡Ah! ¡Otra cosa! Señor juez, se dice “dar pábulo”, y no “dar párvulo”. Suenan parecidas, pero son cosas muy distintas.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**