

UN CASO DE PATERNIDAD PÓSTUMA Y DE JUSTICIA CERCANA A LA GENTE

*Alguien pidió ser reconocido como abuelo de un niño.
La justicia reaccionó con eficacia... e ingenio.*

Enrique G., un caballero residente en la Provincia de Tucumán, tenía un hijo (Jorge G.) que era un tanto picaflor (lo que en lenguaje coloquial significa enamoradizo y galanteador).

Jorge conoció a Natalia. Lo que tenía que pasar pasó y al tiempo nació Julián.

Jorge en seguida comunicó a su padre Enrique el nacimiento de Julián. El abuelo no cupo en sí de la alegría que le produjo el nacimiento de su primer nieto. Lo visitaba casi diariamente y entre abuelo y nieto en seguida se desarrolló una relación de enorme afecto y camaradería. Para Enrique su nieto era el centro del mundo y para Julián, su abuelo paterno era, junto a su madre Natalia, la persona que más quería en la tierra.

Pero Jorge, así como era enamoradizo era descuidado en sus asuntos personales. Y por eso nunca encontró el momento para reconocer a Julián como hijo suyo.

Las cosas se complicaron cuando Jorge fue a vivir a la Provincia de Buenos Aires e imprevistamente, en septiembre de 2020, se murió. *Y Julián quedó sin ser reconocido como hijo de Jorge.*

En otras palabras, faltó un “acto de reconocimiento voluntario de hijo extramatrimonial”, un acto jurídico unilateral, formal, facultativo, *personal, individual*, puro e irrevocable a través del cual una persona manifiesta su paternidad extramatrimonial respecto de otra.

¿Y cuál es el problema? Que de acuerdo con la ley argentina, “el único sujeto activo para reconocer al hijo es el padre”.

Esto implica que el reconocimiento de un hijo no puede ser llevado a cabo por un tercero (a menos que tenga un mandato con facultades especiales y expresas para ello). Pero si Jorge era tan desordenado como para *olvidarse* de reconocer a su hijo, mucho menos fue capaz de otorgar un poder semejante.

(En otros países la solución es distinta: existen otros parientes —como los abuelos— que pueden formalizar el reconocimiento luego de la muerte del progenitor).

La restricción que impide a terceros exigir el reconocimiento de una persona como hijo de otra es sumamente estricta, al extremo que se extiende aun a los sucesores universales del posible padre: el carácter del reco-

nocimiento es tan personal que lo torna intransmisible *mortis causa*.

Para el abuelo Enrique la situación era intolerable. Quería a su nieto, éste amaba a su abuelo y, lo que era aun mejor, Natalia también se llevaba maravillosamente con el padre de Jorge.

Como Enrique quiso ser reconocido como abuelo de Julián, en junio de 2021, se presentó ante la justicia de la Provincia de Tucumán, junto a Julián (representado por su madre Natalia), para pedir que éste fuera reconocido como hijo de Jorge y, por ende, como nieto suyo¹.

En su presentación, ambos explicaron las razones por las que promovieron esa acción judicial. Acompañaron un examen genético que establecía la existencia de marcadores biológicos que confirmaban el parentesco de Julián con su abuelo.

La jueza interviniente reconoció que no estaba frente a una demanda judicial “usual o frecuente”.

Dijo que si bien “en cuanto al rigor técnico/jurídico podría interpretarse como una acción de filiación *post mortem*, en realidad advierto que me encuentro (al momento de resolver) ante un proceso especial: *en este proceso no hay controversia o colisión de intereses entre las partes (madre, hijo y abuelo)*”.

En los procesos de filiación *post mortem*, lo que se pretende es “obtener una decisión que declare la existencia de algún efecto jurídico en contra o frente a una persona distinta de quien reclama” ante la justicia.

¹ In re “G., M.A. y A., M.F. s/filiación”, sentencia 1673, Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación, Centro Judicial Monteros (Tucumán); exp. 385/21 H30101166866, 17 diciembre 2021. *ElDial.com* XXV:5954, 2 junio 2022, AACCA2

“En este proceso, por el contrario, los solicitantes requieren el reconocimiento de un derecho fundamental, que es *el emplazamiento póstumo de Julián como hijo de Jorge*”. Para la jueza, se trató de instituir “la abuelidad” de Enrique respecto de su nieto biológico, para establecer “un proyecto de vida recíproco”.

La jueza explicó que “los hechos reseñados por los protagonistas y el mutuo amor desplegado posicionan este asunto en un punto que lo caracteriza como diferente. Su contenido jurídico es especial y atípico desde el orden procesal”.

Decidió entonces invitar a Julián a una entrevista en julio de 2021, “a tenor de las directrices contenidas en la Convención de los Derechos del Niño garantizando su derecho a ser escuchado y a participar en el proceso judicial”.

Allí, dijo luego la jueza, “pudimos conocer la opinión de Julián y la historia de vida narrada en primera persona (por él mismo). En ocasión de esa audiencia, Julián no solo reconoció su descendencia como hijo de Jorge G. sino que resignificó la relación con su abuelo Enrique y la importancia de esa figura en su vida, al punto que pidió llevar su mismo apellido”.

Luego de la audiencia, la jueza decidió resolver la cuestión sin más trámites.

Primero estableció que “no existían controversias ni conflictos de intereses entre los peticionantes. Al contrario, se presentaron conjuntamente. Es decir que, en la relación procesal no existían actores (reclamantes) ni demandados (contraparte requerida). La prueba fue aportada por ellos y de forma adelantada. En síntesis, no hay disputas legales”.

La jueza dio suma importancia a este aspecto: “este proceso carece de adversarios o intereses contrapuestos. No hay discusión. Por el contrario, se trata de un proceso extracontencioso, en el que [el abuelo y el nieto] intervienen en calidad de solicitantes, cuyo objeto es la registración de un niño como hijo de otra persona pre-fallecida (el padre), para que con ello puedan gozar del reconocimiento frente a terceros y ante todos de sus lazos tanto biológicos como afectivos. Son parientes. Son “nieto y abuelo”. Por consiguiente, en esta línea de pensamiento, no voy a tratar el asunto como otro caso más de acción de filiación *post mortem*, toda vez que –en mi opinión– no resulta ser eso. No es lo que el Código Civil y Comercial de la Nación describe para esos casos. Caracterizarla de esa forma, lisa y llanamente, como acción de filiación *post mortem* sería caer en un reduccionismo jurídico inmerecido tanto para los solicitantes como para su historia familiar, para sus vínculos afectivos y para su pedido cardinal: el deseo y la solicitud de Julián de ser reconocido como “un G. en un 100%”.

En consecuencia, “el objeto procesal [de la demanda] gira en torno a la necesidad de adquirir el registro jurídico de la identidad y del parentesco [de Julián] con su abuelo; es decir la emisión de un pronunciamiento judicial que constituya y acuerde eficacia a su estado familiar y la relación jurídica privada entre uno y otro”.

En consecuencia, dijo la jueza, sólo le cabía “valorar desde el punto de vista legal, la realidad objetiva y social que protagonizan estas personas; en pocas palabras, el vínculo familiar que los enlaza”.

Para ella, ese vínculo “no tan solo persistía en el tiempo y se sostenía en el afecto, sino que buscaba consolidarse en la ley debido a

que la información genética confirmó el parentesco del abuelo con el nieto”.

El juez tuvo por probado que “desde el primer momento de la vida del niño, su abuelo Enrique estuvo cerca de él. Su vínculo fue fortaleciéndose con el transcurso del tiempo y el amor entre ellos creció, se fortificó y hoy es tan sólido e indudable que necesitan ser reconocidos ante la ley en el carácter de nieto y abuelo, ambos con el linaje G.”

También tuvo en cuenta que antes de iniciar el proceso, realizaron una prueba genética para revalidar los datos e información sobre el vínculo biológico de parentesco. El resultado de dicha prueba confirmó que Julián era descendiente de Enrique.

“Con lo cual”, dijo la jueza, “esa información genética no solo les concede el dato objetivo (identidad estática), sino que, al mismo tiempo, refrenda los lazos de amor (identidad dinámica) que ellos mismos vienen cultivando en todos los años de vida del niño, que predicen en el escrito inicial, y que luego fue refrendado por Julián al momento de ser escuchado. Con la certeza del vínculo que los ensambla, es que conjuntamente inician este proceso cuya pretensión exacta es inscribir el linaje familiar y registrar la ascendencia de Julián”.

“El abuelo y el nieto”, explicó la magistrada, “tuvieron desde siempre esa relación, basada ante todo en el afecto, lo que definitivamente instauró la *posesión de estado familiar*. El padre –hoy fallecido– omitió, en tiempo oportuno, reconocer legalmente al niño; razón por la cual el abuelo y la madre —más tarde— reclaman la anotación póstuma de Julián como hijo de Jorge”.

El juez dijo tener presente “que si bien el padre de Julián omitió su reconocimiento, tras su muerte, quien –casi de inmediato– pretendió ese reconocimiento fue el abuelo

paterno; decisión que además vino acompañada por la madre (quien nombra al padre) y el propio hijo (que sabe quién es su padre), pero lo que desea es tener el mismo apellido que su abuelo”.

La falta de inscripción de Julián como hijo de Jorge “no fue una razón que impidiera al abuelo y al nieto vincularse amorosamente desde el nacimiento de éste y tener su propia conexión y apego familiar. Llegado el momento, el fallecimiento del padre vino a impulsar el anhelo de ese abuelo con ese nieto de estar enlazados legalmente y por decisión bilateral”.

Abuelo y nieto “buscan la certeza del vínculo biológico y aportan datos genéticos de identidad familiar, lo que viene a coronar un sentimiento de *abuelidad*, de trascendencia social para uno y otro”.

Luego de una serie de argumentos acerca de la importancia de los abuelos (“que representan un mundo de sentimientos y recuerdos [y] tienen la función de la transmisión del conocimiento generacional, del pasado, los orígenes y a su vez pueden escuchar, comprender y sostener a sus nietos en ocasiones que sus padres no pueden hacerlo”) la jueza resolvió que “sólo quedaba plasmar ese vínculo ante la ley”, pues era necesario “reconocer y formalizar el emplazamiento del niño como hijo de Jorge G.; ser inscripto jurídicamente de esa forma, para que ello genere la viabilidad de portar el mismo apellido que el abuelo Enrique”.

Por otro lado, consideró válido “el pedido del abuelo de conferir su apellido, de poder nombrar finalmente a Julián como su propio nieto [y] que la identificación registral de Julián sea coincidente con sus orígenes biológicos como así también con su identidad subjetiva y social; en otras palabras, que ‘lo externo’ (los datos de su documento de identidad y acta de nacimiento) resulte con-

cordante con ‘lo interno’ (perteneciente a la genealogía G.). Todo ello no es un dato menor cuando de un niño se trata, en especial de Julián, desde el momento en que él mismo hiciera una autodescripción de quién es y qué aspira ser ante la ley: G. en un 100%”.

Ahora bien, más allá de todas esas convalidaciones –de tipo sentimental, si se quiere– ¿qué argumentos legales dieron base a la decisión de la jueza?

Ésta reconoció que “este tipo procesal y este tipo de acción no están entre las que el Código Civil y Comercial prevé en materia de determinación de la filiación extramatrimonial y el emplazamiento paterno. Tampoco para el reconocimiento. [...] *Al acto jurídico del reconocimiento de un hijo, [...] nuestro sistema legal lo concibe como de estricto orden personal*”.

“Ahora bien”, continuó, “sin perjuicio de aquella muralla legal (el reconocimiento como acto personalísimo del padre), también resulta oportuno recalcar que, al mismo tiempo, el Código Procesal (tanto de la Nación como el provincial) posibilita que los sucesores admitan en calidad de herederos a los presuntos hijos o a quienes tuvieran posesión de estado familiar en el marco de un proceso sucesorio”.

“Es decir, que mientras para la ley de fondo (el Código Civil) el único legitimado para el reconocimiento de la descendencia es el padre (acto entre vivos), para la ley procesal existen otros legitimados para el reconocimiento póstumo del estado de familia y la admisión de sucesores del causante (acto mortis causa)”.

“Si esto fuera aplicado a la historia de Julián y Enrique, en la hipótesis que ese abuelo o su abuela fallecieran, Julián podría ser admitido como heredero y tener por reconocido su estado familiar de nieto”.

Para la jueza, “el reconocimiento de filiación paterna pretendido en esta acción encuentra su fuente ideológica en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que establece que *la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás*. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Así es que, bajo la influencia de [esa] Declaración, la Constitución viene a receptor uno de los principios morales esenciales sobre el cual se erige nuestro propio sistema de derechos y a establecer con claridad el ámbito de libertad de las personas”.

“El derecho a la privacidad y a la intimidad previsto en la Constitución incluye la libre elección de planes de vida e ideales de excelencia humana y veda la interferencia con esa libre elección”.

El juez también encontró apoyo en el derecho a la vida privada previsto en el Pacto de San José de Costa Rica, que “protege la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales”.

El concepto de vida privada “engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, el desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior”.

“A partir de [ello], *el derecho a la vida privada de Enrique y Julián incluye el reconocimiento de la paternidad póstuma invocada y la afirmación de su plan de vida como parientes consanguíneos*”.

La jueza entendió que “el Estado está obligado a llevar adelante acciones que aseguren

la libre elección de planes de vida de las personas y mucho más cuando ello no afecta a terceros”.

La jueza citó también otras normas (como la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño) que reconocen los derechos vinculados a la familia y a la vida familiar libre de injerencias ilegítimas y a la familia como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros; en particular de los niños.

“El derecho a la familia [...] se vincula de modo particular con el derecho a la identidad y con el derecho al nombre”. Y el primero de ellos “está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños, entraña una importancia especial durante la niñez”.

Por eso, “toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad”.

Para la jueza, “en el caso traído por el abuelo Enrique, su nieto Julián y su mamá Natalia se conjugan todos estos estándares internacionales de máxima exigencia para el Estado. Debo garantizar la protección de la dignidad de aquellas personas, cuyo basamento [está] en el principio de la autonomía individual incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales y familiares. De lo que se infiere que la inscripción de Julián con el apellido G. como hijo de Jorge implica la protección de la personalidad jurídica del niño dado que el nombre

como atributo de la personalidad constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado”.

“Como consecuencia de lo anterior” dijo la jueza, “tengo la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre con el que Julián se autodetermina, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar su registro” y ordenó que aquél fuera inscripto con el nombre elegido, anteponiendo el apellido G. “sin ningún tipo de restricción”.

Y en un gesto digno de imitación, decidió comunicar su decisión con lenguaje sencillo y de fácil lectura a los interesados:

“¡Hola Julián, Enrique, y Natalia! Vengo de esta manera, por escrito y con un video, a explicarles la decisión que he tomado respecto de la solicitud que hicieron ante la Justicia. Tuve oportunidad no solo de leer todo lo que se escribiera en este expediente judicial, sino también de escucharlos en aquella ocasión que nos encontramos por videollamada y pudimos vernos. Tengo el recuerdo de ustedes sentados en la misma sala, junto a Rocky (la mascota de la casa). Mientras tanto, Julián nos contaba cosas respecto de su vida y de cómo les contaría a sus compañeros del colegio que por fin podría llevar el apellido de su abuelo. Ahí pude apreciar con mayor exactitud la importancia de este juicio y del pedido que ustedes me hicieron. Tengo que recalcar también, la claridad con la que Julián nos explicó por qué es necesario que el apellido G. figure en su documento. Todo eso me lleva a disponer que se plasme ante la ley que Enrique y Julián son parientes consanguíneos y que pertenecen a una misma familia, razón por la cual Julián debe tener una registración acorde a su identidad real (biológica y afectiva); que tanto en el acta de

nacimiento como en el documento de identidad figure su nombre con el apellido paterno, es decir, G. Para resolver de esa forma he citado las leyes que lo permiten y en el texto de la sentencia lo despliego con mayor profundidad. Quiero que sepan que su historia nos deja —tanto a mí como a todo el equipo que trabaja en este juzgado— una enseñanza maravillosa”.

“La familia es muy importante en la vida de las personas y es tarea de cada integrante (tal como ustedes lo hacen) acompañar a los que los rodean y ayudarlos para que puedan continuar viviendo en el seno del mismo hogar familiar. [...] El objetivo de este juicio es que se reconozca legalmente que ambos son miembros de la familia G. aun cuando el papá haya fallecido. Y es de esa forma que está ordenado. Me despido, agradeciendo que nos hayan enseñado que entre ustedes también predominan los valores de la familia, la memoria y los ancestros, de ser y sentirse parientes más allá de los frenos legales y temporales que se les presentaron, pero que —en definitiva— pudieron cambiar. ¡Bendiciones!”.

Entonces declaró a Julián como nieto de Enrique G., reconoció que ambos compartían la misma genealogía familiar y aceptó la petición de Julián “para que a su nombre se agregue en primer lugar el apellido de su ascendencia paterna [...] bajo la forma de una nueva acta de nacimiento”, dejando sin efecto la anterior.

Y en el párrafo final de la sentencia, la jueza agregó: “*Julián, te invito para que vengas a este juzgado, el día 21 de diciembre a las 9 de la mañana, así te puedo explicar personalmente el contenido de esta decisión y mostrarte el video interactivo que he preparado especialmente para vos. Espero que puedas venir, nos vemos prontito”.*

El Filosofito, que nos lee en borrador, no deja de lado cierto escepticismo. “Es una pena que la sentencia no aclare si Enrique tenía otros hijos u otros nietos. Porque si los

hubiera habido, ¿la decisión habría sido la misma? ¿Habrían aceptado esos tíos y primos de Julián compartir la herencia de Enrique con ellos?”

* * *

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.**