



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Inviabilidad de una Atípica Demanda de Filiación

Autor: Jorge A. Mazzinghi

I

LA CUESTIÓN PLANTEADA

Ante una demanda de filiación extramatrimonial, promovida por una persona que había sido adoptada, mediante adopción plena, por una tía materna, se pronuncian negativamente los tribunales de ambas instancias, de conformidad con los correspondientes dictámenes fiscales.-

Comienzo por afirmar que la solución dada al caso no podía ser otra que la dispuesta, y ello por razones que aparecen expresadas en los respectivos fallos y que bastan para determinar la suerte adversa de la pretensión articulada.-

II

DOS NORMAS CONCLUYENTES

La primera de esas razones es la que fluye del artículo 327 del Código Civil (texto según ley 24799) conforme al cual el adoptado por adopción plena no puede ejercer, respecto de sus progenitores, la acción de filiación.-

La conclusión de la ley es lógica. Puesto que la adopción plena extingue el parentesco de sangre, no tendría sentido que el adoptado procurara ser emplazado en el estado de hijo legítimo o extramatrimonial de sus padres biológicos. El criterio actualmente vigente no modifica el que inspiraba la disposición del art. 19 de la ley 19134.-

La segunda razón es que la persona que reclama su filiación extramatrimonial respecto de quien pretende que es su padre, estaba emplazada, hasta constituirse la adopción, en el estado de hija legítima del marido de su madre y, por lo tanto, -aún cuando obtuviera la nulidad de la adopción-, mal podría pretender ser tenida por hija extramatrimonial de un tercero, con quien, aparentemente, aquella convivía. Así lo establecieron siempre las normas relativas a la filiación, y es la doctrina del art. 252 del Código Civil, actualmente vigente.-

Basta la invocación de las normas citadas para sellar la suerte de la acción interpuesta por la ex hija legítima, ahora adoptiva, que pretender ser extramatrimonial de otra persona.-

III

POSIBILIDAD DE QUE LA ADOPCIÓN SEA NULA

La cuestión, sin embargo, se complica, pues la accionante ha demandado, en otro juicio, la nulidad de la adopción plena, constituida a favor de su tía materna, a raíz de que su madre fue muerta, en 1975, en un enfrentamiento entre fuerzas policiales y elementos guerrilleros. En cuanto al tercero de quien la actora pretende ser hija, si bien no consta su muerte, está declarado desaparecido.-

Si tal nulidad fuera declarada por el tribunal llamado a pronunciarse en dicha causa, el obstáculo del 327 desaparecería, pues el accionante dejaría de estar emplazada en la condición de hija adoptiva de su tía.-

Subsistiría, sin embargo, el escollo relativo a la filiación matrimonial, que, aparentemente, no ha sido impugnada al demandar la filiación extramatrimonial, debatida en esta causa.-

Los dos dictámenes fiscales y la sentencia de primera instancia, coinciden en que la resolución de la nulidad de la adopción es cuestión previa a la que se ventila en autos.-

Y este argumento es asimismo considerado por la alzada, pero con un alcance diferente, por razones que comentaré brevemente.-

IV

INVOCACIÓN DE OTROS PRINCIPIOS

La accionante que pretende que se declare su filiación extramatrimonial, invoca normas de jerarquía constitucional que protegen la identidad de las personas, derecho que según se sostiene, figura entre las garantías implícitas que consagra el artículo 33, y que, explícitamente, surge del art. 9 de la Convención de los derechos del niño, a la que el art. 75 inc. 22 de la Constitución reconoce jerarquía constitucional.-

La Cámara sostiene que no ha mediado en el caso violación de dicha garantía, ya que la actora manifiesta conocer quien es su padre. Por lo tanto, el agravio que formula a este respecto, carece de fundamento.-

Tal apreciación es justa, pues una cosa es investigar la verdad de la relación paterno filial, y otra diferente disponer el emplazamiento del hijo en el estado civil que se desprende de aquella comprobación.-

Es obvio que el hijo adoptivo no tiene relación biológica con los adoptantes, y sería absurdo constituir el vínculo adoptivo sujeto a la condición resolutoria de que quedaría extinguido al conocer el adoptante su propio origen.-

Sin embargo, luego de sentada dicha afirmación, el tribunal vuelve a examinar -a mi juicio innecesariamente- la relación entre el art. 327 del Código Civil y las normas de jerarquía superior, con las cuales éste podría estar en conflicto.-

Y para resolver ese problema, resuelve, basándose en una opinión de Bidart Campos, analizar la cuestión

bajo el prisma constitucional.-

Sostiene el autor citado, en un trabajo publicado en estas mismas páginas ⁽¹⁾, que “... donde se juegan derechos que ni la ley ni los jueces pueden resolver, corresponde subir un peldaño mas arriba, hasta la constitución y los tratados”.-

El criterio es impecable, pero a mi juicio no es aplicable a este caso, ya que la simple invocación del art. 327 del Código Civil permite zanjar la cuestión debatida, como lo entendieron el Señor Juez a-quo y el Ministerio Público.-

V

DERECHO COMÚN Y PRINCIPIOS SUPERIORES

No se trata, pues, de remontarse a principios superiores para colmar una laguna de la ley, como lo prevé el art. 16 del Código Civil, sino de establecer, previamente, si tal laguna existe, vale decir si la letra del 327 basta para resolver la cuestión planteada, o si su norma ha devenido inconstitucional por estar en oposición con otras de jerarquía superior.-

De ninguna manera pienso que ello sea así.-

Ha surgido a partir de la última reforma constitucional, una tendencia a resolver las cuestiones sometidas a los tribunales de grado, dejando de lado las normas de derecho común y remontándose a las orientaciones constitucionales, como si los preceptos incorporados a la Carta Magna, en 1994, estuvieran llamados a sustituir a las leyes de fondo, e implicaran su automática derogación.-

La cuestión se planteó hace poco en un caso de filiación acertadamente resuelto por la Corte Suprema de la Nación, que sostuvo la vigencia del art. 259, cuya inconstitucionalidad se pretendía por acordar al padre una facultad que, por justas razones, no reconoce a la madre ⁽²⁾.-

Y vuelve a aparecer en este caso, a través de la protección al derecho a la identidad, que la Convención de los derechos del niño consagra expresamente y que, también sin torturar los textos, puede considerarse incluida en las garantías implícitas.-

El argumento de Bidart Campos, seleccionado por la Cámara, de que “por vía de regular limitadamente la legitimación, se está ocultando en las normas jurídicas una realidad biológica”, prueba a mi juicio demasiado, pues tomándolo al pie de la letra no sería legítimo que la ley de fondo estableciera la titularidad de una acción de estado, ni pusiera plazos para su ejercicio, ni disciplinara de cualquier otra forma su funcionamiento.-

La Constitución consagra la libertad de comerciar, de enseñar, de transitar, lo que no implica que las leyes

¹ Las realidades biológicas y las normas jurídicas. E.D. 157-882/3

² C.S. noviembre 1º de 1999, E.D. 185-451, con nota del autor “Derecho de la mujer a impugnar la paternidad del marido: Un fallo elogiado de la Corte”

deban abstenerse de reglamentar su ejercicio, como de hecho ocurre por propia previsión constitucional.-

VI

EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LAS LEYES SOBRE EL ESTADO CIVIL

El derecho a la identidad es digno del mayor respeto y merece todo el amparo que razonablemente pueda darle el ordenamiento jurídico sin afectar el orden social, es decir, sin dejar su ordenamiento. Si nuestra legislación de fondo admite la filiación adoptiva y acuerda a la de carácter pleno el efecto de extinguir el parentesco de sangre del adoptado, a quien emplaza en la familia del adoptante, es perfectamente congruente que, una vez producido ese efecto, se extinga la posibilidad de reclamar otra filiación, aún cuando el adoptado llegue a conocer la identidad de sus progenitores.-

No comparto la opinión, que la Cámara hace suya, de que “las normas que obstruyen emplazar la filiación que corresponde a la realidad biológica son inconstitucionales”.-

Se podrá estar de acuerdo o no con la ley que establece la adopción plena, pero instalada ésta en nuestro ordenamiento jurídico, hay que crear el contexto que le permita funcionar normalmente. Si tal tipo de adopción es irrevocable, como la ley lo determina (art. 323 C. Civil) no puede admitirse que el adoptado reclame el emplazamiento en un estado de familia distinto, mientras un tribunal no declare la nulidad del vínculo adoptivo.-

La aplicación inmediata e indiscriminada de un principio pretendidamente absoluto, como sería sostener que el derecho a la identidad no es susceptible de reglamentación, implicaría un tremendo desquiciamiento en las relaciones de familia, impediría el funcionamiento normal y congruente de instituciones que la ley regula, y crearía una confusión que, al decir del poeta, es principio del mal de la ciudad (³).-

Por eso no me parece acertada la conclusión del fallo, según la cual el rechazo de la acción “por falta de legitimación activa no puede prosperar”.-

Estimo, por el contrario, que deben prevalecer los principios sostenidos por la sentencia de primera instancia y los dos dictámenes fiscales, en el sentido de que, vigente la adopción plena de la actora, ella está inhabilitada para pretender su emplazamiento en otra filiación por la expresa norma del art. 327 del Código Civil.-

VII

LO DECIDIDO POR LA CÁMARA

La sentencia de Cámara, de todos modos, no franquea a la actora el acceso a su pretensión, pues repele la

³ Dante Alighieri. La Divina Comedia. Par XVI – 67/69 “Sempre la confusione delle persone, principio fu del mal della cittade...”

demanda, basándose en otro argumento, que es la condición de casada de la madre de la reclamante, y la consiguiente imposibilidad, que de allí resulta, de atribuir la paternidad a alguien que no sea su marido (art. 243 Código Civil).-

Curiosamente, el argumento que lleva el tribunal a rechazar el fundamento de la sentencia recurrida, y que se basa en la falta de legitimidad que resulta del art. 327, tropezaría nuevamente con el mismo escollo, en cuanto la condición de presunta hija legítima de la actora, la inhibiría para pretender la filiación extramatrimonial respecto de un tercero.-

Si se aplicara a este argumento el mismo principio esgrimido para descartar el anterior, se tendría que concluir que el art. 252 -que curiosamente el fallo no cita- sería inconstitucional en cuanto constituye una limitación a la legitimación activa del hijo emplazado en un estado que no coincide con su origen y, por ello, una valla para que la realidad biológica sea automáticamente traducida al estado civil.-

Lo importante es que por esa vía el Tribunal de Alzada llega a una conclusión que no difiere de la que fue objeto de recurso, y sólo se aparta de aquella en cuanto no supedita el resultado del fallo a la suerte de la demanda de nulidad de la adopción, sino que la rechaza in limine, sin condicionamiento alguno. Es, en el fondo, mas severa y concluyente que la sentencia recurrida.-

VIII

QUID DE LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN

Antes de terminar, una breve reflexión sobre la procedencia de la acción de nulidad, apoyada en el art. 337 inciso c) del Código Civil.-

A primera vista, no parece que la indiscifrable norma incorporada por la ley 24799 sea aplicable al caso de autos.-

No se advierte cual sería el hecho ilícito que pudiera presentarse como “antecedente necesario” del abandono de la menor.-

El suceso que originó la muerte de la madre, ocurrido durante la vigencia de un gobierno constitucional, no pudo ser utilizado por nadie para crear un supuesto o apariencia de abandono.-

Medió una situación de abandono o desamparo real, originado por la muerte de la madre de la menor adoptada –nada se sabe del marido de aquella- y como consecuencia de ese hecho, la tía materna asumió la guarda de su sobrina y sobre esa base la sentencia constituyó el vínculo adoptivo, inspirado por una fe y espíritu solidarios que cabe dar por supuestos de parte de la adoptante y bien valorada por el juez.-

No es el caso de analizar el carácter del enfrentamiento armado que redundó en la situación de abandono de la menor adoptada, pero no hay duda que, cualquiera hubiera sido su índole, la situación no cambiaría. Si la causa de la muerte de la madre hubiera sido un asalto a mano armada, o cualquier otro delito común, el vínculo



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

adoptivo constituido a favor de la tía que recoge a la sobrina huérfana, no sería pasible de nulidad alguna.-

Será interesante asomarse a la comprensión que los tribunales den al nuevo inciso del 337, instrumento que, como el arpa de Becquer, no ha encontrado hasta ahora la mano capaz de mostrar como suena.-