

IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO MATRIMONIAL EN EL DERECHO ARGENTINO

Por el Dr. JOSÉ F. BRAU

1. *Importancia y naturaleza jurídica del reconocimiento.* — Este acto tiene gran trascendencia porque, mediante la sola declaración unilateral del que lo realiza, una persona queda emplazada en el estado de hijo del autor de tal declaración. Vale decir que, si ésto se lleva a cabo por acto auténtico, basta como título del estado de hijo ilegítimo.

Pero, como la ley no puede permitir que ese emplazamiento quede como definitivo cuando no responde a una verdadera filiación, reglamenta la forma de impugnar el acto que nos ocupa.

Para el mejor examen de la ineficacia de éste, conviene puntualizar su naturaleza jurídica. Después de haberse admitido durante mucho tiempo que se trata de una simple confesión, terminó por prevalecer, al menos entre nosotros, la doctrina según la cual se trata de un verdadero acto jurídico, como que es voluntario, lícito y tiene por fin inmediato establecer entre las partes relaciones jurídicas, es decir, que responde a la definición del art. 944 del Código Civil. Así lo han dicho Lafaille (*Derecho de Familia*, N° 486) y Busso (*T. II*, pág. 765, N° 19 y 20) y también Gami, entre los autores uruguayos (*Reconocimiento expreso de hijos naturales*, pág. 68). Borda no coincide con esa solución porque, siguiendo al profesor español Albaladejo García, sostiene que no existe en el caso una voluntad negocial, encaminada a crear derechos y obligaciones, sino simplemente una afirmación de paternidad, cuyos efectos se producen ex lege, quíbralo o no el autor de la declaración (*Familia*, p. 52, N° 675).

Los efectos legales imperativos son comunes a otros actos, que no por ello dejan de ser jurídicos, como ocurre, por de pronto, con el matrimonio y, en cuanto a la finalidad de producir relaciones jurídicas, no puede negarse que, al reconocer al hijo, el autor del acto tiende a manifiesto de un título de estado, que traerá aparejados derechos y obligaciones para ambas partes. No negamos que éstos surjan de la filiación biológica; pero para que élla se ponga de manifiesto es necesario el acto del reconocimiento, sin perjuicio de que a análogos resultados se pueda llegar por la sentencia recaída a raíz del reclamo de paternidad o maternidad formulado por el hijo.

Entendemos que la duda se explica por la gran repercusión que ha tenido la técnica del Código alemán sobre los negocios jurídicos, cuyo con-

cepto no es enteramente igual al de nuestros actos jurídicos. De allí que la moderna teoría europea tienda a negar tal carácter a actos como el reconocimiento, tanto de hijos naturales como de obligaciones. A veces el distinguido carece de mayores consecuencias prácticas, pues el mismo profesor español al que sigue Borda califica al primero de tales reconocimientos como "acto jurídico semejante a los negocios" y agrega que le son aplicables por analogía las disposiciones sobre nulidad relativas a éstos (Invalidez e ineficacia del reconocimiento de la filiación natural, en Anuario del Derecho Civil, abril-junio de 1933, pág. 341).

La propia doctrina alemana admite que al mismo acto le son aplicables análogas reglas relativas a las demás declaraciones de voluntad (Enneccerus, Kipp y Wolff, 6^a ed., Derecho de Familia, vol. II, pág. 194).

2. *Las distintas formas de impugnación.*— Se admite, en general, que cabe hacer un distinguo entre la contestación del estado de hijo extramatrimonial y la nulidad del acto jurídico que implica el reconocimiento. La primera tiende simplemente a demostrar que el reconocido no es verdadero hijo del que realizó dicho acto y la segunda a obtener la anulación de éste por aplicación de los principios generales que rigen los actos jurídicos. Así lo entienden Busso (op. cit. pág. 792, N^o 7 en adelante) y Gari (op. cit. N^o 143). Entre los autores italianos, Cico, a pesar de sostener que es un error hablar de las diferentes clases de nulidad propias de los negocios jurídicos, termina por sostener que es preferible distinguir entre reconocimientos susceptibles por impugnabilidad de estado o por impugnabilidad de título (citado por Albaladejo García, op. cit., p. 343), con lo cual se acerca bastante al distinguo anterior.

El moderno código italiano de 1942 distingue entre los casos de falta de veracidad, violencia e interdicción (arts. 263 y ses.), con la particularidad que incluye los vicios de error y dolo entre los supuestos de falta de veracidad, o sea, que si, a pesar de la existencia de tales vicios del consentimiento, la calidad de hijo es verdadera, la impugnación del título sería improcedente.

Borda sostiene que la nulidad de este acto depende exclusivamente de la falsedad de la filiación (op. cit. N^o 704, p. 71), aunque admite como excepción el caso de violencia, es decir, que cuando el reconocimiento es producido con ésto, no se le puede asignar ningún valor, con independencia de que la filiación, sea o no real, porque "hay una grossa violación del orden jurídico".

Sin embargo, sostenemos que la existencia de las dos acciones tiene verdadera utilidad; por de pronto, para permitir la impugnación al propio autor del reconocimiento cuando su acto es nulo, sea por falta de capacidad (no tener la edad legal para hacerlo o hallarse interdicto o simplemente privado de razón) o por existir los vicios de error, dolo o violencia en el acto mismo. También podría darse el caso de ausencia de las formas legales, lo

que permitiría impugnar el acto también a los terceros interesados. Si éste es nulo por cualquiera de esas circunstancias, no puede reconocérsele eficacia, a menos de mediar confirmación y entonces la validez o nulidad son independientes de la falsedad o verdad de la filiación. En una palabra, en esos casos no media para el autor del reconocimiento la obligación de probar que no es padre, sino solamente la de acreditar las causas de nulidad previstas. Claro está que si, durante el juicio, fuera posible la prueba de la paternidad, dicha ineficacia carecería de objeto. Ello ocurriría, por ejemplo, si estando demandado el reconocido, éste reconociera por reclamación de paternidad o maternidad.

3. *Los titulares de la acción.* — La casi totalidad de las legislaciones se acuerdan al propio reconocido y a todos los que tengan interés en ella. El moderno Código italiano así lo hace, incluyendo también al autor del reconocimiento (art. 263).

Está en también el sistema de nuestro Código Civil, cuyo art. 335 establece que "el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, puede ser contestado por los propios hijos, o por los que tengan interés en hacerlo".

Pero la ley 14.367, tan aceptable en términos generales, ha modificado el texto en forma muy poco feliz. Su art. 4º dice así: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio reconocido por sus padres, podrá ser contestada, en cualquier tiempo, por los propios hijos, o por los herederos forzosos de quien hiciera tal reconocimiento, dentro del plazo de noventa días desde que el reconocimiento les fuere notificado".

Resulta de ello que, en la actualidad, sólo tienen la acción el reconocido y los herederos forzosos del autor del reconocimiento, quedando excluidas otras personas con intereses tanto o más respetables que los del heredero forzoso. Ya Borda (op. cit. N° 707) y Díaz de Guisasa (Sernido y característica de la reforma legislativa sobre hijos extramatrimoniales, J. A. 1954-IV: 14, Sec. Doctrina) han hecho notar el inconveniente de la restricción, sin darle, a mi modo de ver, toda la importancia que reviste.

Por de pronto, podría parecer que el propio autor del reconocimiento carece de toda acción, aunque entendemos con Borda (op. cit. 708) que, al hablar la ley del derecho a contestar no lo elimina a él, puesto que claro está que no puede discutir la verdad de su propia declaración, pero nada le impedirá pedir la nulidad del acto, en razón de incapacidad o vicios del consentimiento. Es éste uno de los supuestos que denotan la venanja práctica del distincio que formulamos en el N° 2: el reconocimiento no puede contestar la verdad de la declaración, pero sí pedir su nulidad.

De nada valdría que la ley autorizara a reconocer hijos extramatrimoniales después de cierta edad (el varón debe tener dieciséis años en el momento del nacimiento y la mujer casada, a menos que demuestre febacio-

vermente haber dado a luz al que reconoce, según el art. 41 del decreto-ley 8204 del 27 de setiembre de 1963), si no anulara el reconocimiento hecho antes de ella, ni se advierte cómo podría, en este caso excepcional, dar validez a los actos del loco, fuera o no declarado.

Por otra parte, tampoco es admisible que se acuerde entera válida a una declaración carente de intención o libertad, es decir, formulada con los vicios de error, dolo o violencia. Ya vimos que, con respecto a ésa, Borda sigue al Código italiano y la admite como causal de nulidad. Pero es que, si median error o dolo, siempre claro está que previene las exigencias legales para producir la nulidad, no hay por qué apartarse de la regla general aplicable a los demás actos voluntarios. Si se trata de un error de hecho excusable y no el que padecer un tanto o negligente, habría de declararse la nulidad. A pesar que la jurisprudencia de los tribunales europeos parece contradictoria, en cuanto al juzgamiento del acto de reconocimiento, cuando quien lo formula demuestra que lo hizo ignorando que la madre tenía relaciones sexuales con otros hombres, creemos que ese no sería caso de error excusable, máxime cuando también el impugnante puede ser el padre.

En cuanto al dolo, si fue realmente determinante y grave e hizo caer en engaño sobre la paternidad, además de no ser reciproco, habríamos también de admitir su invocación.

Los supuestos arriba examinados son sólo aplicables al autor del reconocimiento, por regir también los principios generales y ello es especialmente admitido por Albaladejo García (op. cit. p. 367) y Gatti (op. cit. N° 144). Cuando se trata de un incapaz, su representante legal podrá obrar en su nombre.

Queda por examinar si el autor del acto puede impugnarlo, fundándose en ser falsa la filiación de que se se trata. Aunque el tema es materia de controversia (ya vimos que el Código italiano se decide por la afirmativa) podemos fácilmente sentar la doctrina negativa si aplicamos el Derecho positivo que ahora rige en nuestro país, porque el art. 4° de la Ley 14.367 no permite contestar el reconocimiento sino al propio reconocido y al heredero forzoso de quien lo formula, nunca a éste. Por otra parte, sólo en el régimen anterior, que daba acción a todos los interesados, entre los que podía sostenerse se halla el autor, la irrevocabilidad del reconocimiento que establecía el art. 332 del Código era un serio obstáculo para permitirlo. Es verdad que parte de la doctrina sostenía la tesis contraria, afirmando que la irrevocabilidad sólo significaba que el autor del reconocimiento no podía, por su sola voluntad y mediante declaración unilateral, dejarlo sin efecto; pero ello era sin perjuicio de su derecho a probar ante los jueces que la filiación era falsa. No obstante, sostenemos la opinión negativa porque el inconveniente de mantener una filiación falsa se compensa con la necesaria fijez que es necesario reconocer al estado de familia. Ese carácter del reconocimiento es, por lo demás, admitido también por el art. 2° de la ley 14.367.

La ley mantiene, como no podía ser de otro modo, el derecho del propio reconocido para impugnar el acto, en razón de ser falsa la filiación que se le atribuye. Si es menor de edad y fue previamente reconocido por el otro progenitor, éste, que se halla en ejercicio de la patria potestad, puede accionar en representación del hijo. Claro está que sería absurdo pretender que, en caso de haberlo, por ejemplo, la madre reconocido con anterioridad, el reconocimiento por el padre sea suficiente para cambiar de pleno derecho el ejercicio de que se trata. La madre impugnaría, pues, el acto representado al menor.

Si el hijo fallece sin haber incoado la acción, como ésta, lo mismo que todas las de estado, no se transmite por herencia, según acertadamente sostiene Díaz de Guñaro (Derecho de familia, pág. 464, N° 338) y, resulta del art. 3417 del Código, sus herederos no serán titulares de la acción, salvo que al mismo tiempo sean herederos forzosos del autor del reconocimiento.

Conviene recordar que nuestra ley no concede al reconocido el derecho al simple repudio, como ocurre con el Código Civil uruguayo, cuyo art. 258 es una disposición excepcional en el Derecho comparado; de manera que no hay otra contestación que la realizada mediante juicio, en el cual el actor deberá demostrar que no reviste el carácter de hijo del reconocimiento. A pesar de ello, la ley 11.357, en su art. 3°, inc. 2°, sub. inc. e) acuerda, entre otras facultades, a la mujer casada la de "aceptar o repudiar el reconocimiento de que ella hicieran sus padres". Tanto en el régimen del Código como en el de la ley 14.367, sólo se prevén acciones por impugnación; de manera que la facultad de repudiar no existe y debe entenderse que la ley sobre derechos civiles de la mujer sólo puede aludir a la de impugnar en juicio.

Como hemos dicho, el art. 4° de la Ley 14.367 acuerda también el derecho para contestar la filiación resultante del reconocimiento a los herederos forzosos de su autor y, como les concede el plazo de noventa días, a contar desde la notificación que se les haga, no hay duda que pueden accionar en vida del reconocido, lo que significa que se confiere la acción a los que tienen, en el momento de serles notificado o estar en conocimiento personal del acto a impugnar, ese carácter de herederos forzosos, aunque en el de la muerte del reconocido pudieran otras personas concurrir tal calidad.

4. *Caso de nulidad del instrumento en que el acto se realiza.*— Puede ocurrir que no se impugne directamente la filiación, sino sólo el instrumento en que se efectuó dicho acto. Se usará siempre de un documento auténtico porque, a pesar de que el art. 2°, inc. 2 de la Ley 14.367 permite llevarlo a cabo por instrumento público o privado, sabido es que sólo el primero constituye verdadero título de la filiación conyugal; al segundo es un elemento probatorio para acreditar la filiación en el juicio que se establece para obtener su reconocimiento o declaración; pero no constituye título suficiente, lo que no puede siquiera discutirse, por la sencilla ra-

nón de falsa autenticidad, o sea, que se ignora si el instrumento privado emana del que aparece como firmante.

Pues bien, si la escritura pública o cualquier otro instrumento de este carácter donde aparece el reconocimiento fuera sólo por cualquier causa, mal podría invocarse como título de la filiación. Por tanto, cualquiera que tenga interés en hacer caer el reconocimiento, podrá invocar la nulidad de que se trata, con la cual faltará el título y, por tanto, el hijo que haga valer su carácter de tal se verá obligado a pedir simplemente la declaración judicial de su filiación. Esta no aparece directamente contestada, sino que se impugna el título mismo, cuya nulidad necesariamente tendrá aparejada la del acto que requiere la forma instrumental, según ocurre con el reconocimiento (art. 104 Cód. Civil).

5. *Situación de los herederos que no son herederos forzosos del autor del reconocimiento.*— La consecuencia más grave que resulta del art. 4º de la Ley 14367 es que impide, en términos generales, contestar la filiación resultante del reconocimiento al verdadero padre y a la verdadera madre del reconocido.

Comencemos, sin embargo, por aclarar que ello será así cuando el estado de hijo no resulta de la aplicación de otras normas legales. Ello ocurrirá fundamentalmente si el reconocido fue bien denunciado como hijo de dos personas unidas en matrimonio, pues las reglas resultantes de los arts. 240 y 261 del Código Civil no pueden quedar sin efecto por el sólo acto unilateral de quien se reconoce como padre o madre.

Análoga consecuencia tendrá el reconocimiento anterior hecho por otra persona del mismo sexo que el actual reconociente. Ese reconocimiento anterior emplazó al reconocido en el estado de hijo y, hasta tanto no se decida la procedencia de una impugnación, dicho estado subsiste. El código uruguayo resuelve el asunto en sentido distinto: si hay más de un reconocimiento, no habiéndose probado paternidad o maternidad mientras uno de estos reconocimientos contradictorios no sea excluido por sentencia que cause ejecutoria y agregada que se atenderá en tal caso al reconocimiento que revierte en su favor más presunciones o probabilidades (art. 240). La solución provoca la crítica de Gardi (op. cit. N° 75), quien recuerda las opiniones de los autores italianos Cosarini y Carrasi, coincidente con la antes expuesta. Cualquiera sea la opinión que pudiera tenerse con el párrafo anterior a la ley 14367, el art. 4º de ésta no deja dudas sobre la solución propuesta porque la constitución contra la filiación que resulta del reconocimiento primero no la pueden intentar nada más que el hijo y los herederos forzosos del reconociente, lo que descarta toda posibilidad del que, diciéndose ser el verdadero padre pretende impugnar el reconocimiento anterior. Solamente podría hacerlo si al mismo tiempo, se tratare de un verdadero forzoso del autor de aquél.

Quiere decir que el verdadero padre no podría impugnar el reconocimiento hecho por el que no lo es, salvo los casos expuestos. Entendamos, sin

embargo, que cuando hay posesión del estado de padre a favor de aquél, debe admitirse su impugnación porque dicha posesión equivale al reconocimiento de hecho, como ha dicho Lafaille (op. cit. N.º 469) y lo admite la jurisprudencia más frecuente. Sería llevar demasiado lejos las consecuencias del desacerado régimen resultante de la nueva ley si, por ejemplo, el padre natural, con el consentimiento de la madre, se lleva al hijo a vivir con él y luego ésta lo reconoce conjuntamente con otro hombre y pretenden ambos impedir la impugnación del verdadero padre. Los efectos de la posesión de estado deben equipararse al reconocimiento expreso.

Por otra parte, cuando éste es hecho por el padre, no puede él impedir que una mujer reconozca a la misma persona como hijo suyo, aunque ni siquiera tenga conocimiento de la pretendida madre, o sea, que se verá obligado a admitirla como tal, con todas sus consecuencias.

Más grave aún sería la situación de la mujer que reconociera a su hijo y, luego quizás de varios años, se encontrara con el nuevo reconocimiento hecho por un hombre, de cuya existencia incluso podría no tener idea y con el cual fácilmente resultaría desde el punto de vista legal haber tenido relaciones íntimas.

Repito que, mientras el hijo es menor, siempre queda al verdadero padre o a la verdadera madre, la posibilidad de impugnar el nuevo reconocimiento asumiendo la representación del incapaz; pero esa posibilidad desaparece una vez que éste llega a la mayoría de edad.

Los autores de la reforma no advirtieron tampoco el peligro de que, mediante un reconocimiento falso hecho por un hijo, se coloque al presunto abuelo frente a la obligación alimentaria a favor del nieto ficticio (art. 369, C. Civil).

Menos interés tiene, desde el punto de vista social, el derecho de los legatarios o donatarios para discutir la validez de un acto que, al crear un heredero forzoso ficticio, puede exponerlos a una acción de reducción a que en otra forma no estaban sometidos. Lo mismo ocurre con los simples herederos parientes colaterales del autor del reconocimiento, porque parece ser normal que éste considere innecesario testar a favor del reconocido, puesto que el mismo quedó emplazado en carácter de hijo y, en consecuencia, desplaza de la herencia a aquellos.

Fero si es de tomar en cuenta la situación del cónyuge del reconocido, pues aparte su interés moral, también tiene uno de su carácter pecuniario derivado de su necesidad de compartir la posible herencia del reconocido con el presunto padre natural. No digamos nada si, a raíz de tal reconocimiento, resultara, por ejemplo, hermano del cónyuge y se encontrara así frente a la nulidad de su propio matrimonio. Si contrasta el reconocimiento con la complejidad del reconocido, se aseguraría además la herencia exclusiva de éste, en perjuicio del otro cónyuge, pues la citada nulidad podría obtenerse en vida del cónyuge.

No debiera descartarse la acción del Ministerio Público cuando la falsedad del reconocimiento resulta evidente, por ejemplo, en razón de la edad de su autor en el momento de la concepción del reconocido, si por hallarse aún lejos de la pubertad es imposible admitirlo como padre.

6. *Posible remedio resultante de la aplicación de la ley penal.*— Lo dicho no impide, por cierto, que el autor del reconocimiento falso se haga pasible del delito previsto en el art. 293 del Código Penal, que castiga a quien inserta en instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio. El instrumento público de reconocimiento está destinado, es cierto, a probar la existencia de éste, pero además la filiación, puesto que ya dijimos que constituye el título de la misma y claro está que puede causar serios perjuicios a muchas personas, como quedó demostrado más arriba. Si el reconociente se halla aún con vida y la acción penal no prescribió, podría al oírse condena existir un fallo judicial del que surgiera la falsa filiación. Pero claro está que el remedio es sólo parcial, pues no tendría eficacia después de la muerte del autor o luego de haberse prescrito la acción penal, fuera del supuesto del reconocimiento hecho en instrumento privado, que no sería delito y podría producir su efecto en un juicio por reclamo de la filiación.

De allí que, en definitiva, lo deseable es que se modifique el art. 4° de la Ley 14.567 y se vuelva al régimen del Código Civil.

7. *Caducidad de la acción.*— Ya vimos que dicho artículo dispone que el reconocido podrá constatar el reconocimiento en todo momento, lo que implica la derogación del art. 4039 del Cód. Civil, que fijaba un plazo de prescripción de dos años, a contarse desde que el hijo llegaba a la mayor edad. La solución es adecuada porque no conviene coartar las posibilidades para discutir por el propio interesado una filiación falsa.

En cambio, el aludido art. 4° fija un plazo de noventa días para los herederos forzosos del autor del reconocimiento, a contarse desde que éste les fuera notificado. Estos plazos cortos que la ley establece para modificar determinados estados de familia son consistentemente considerados como de caducidad, lo que excluye la posibilidad de que les aplique el juez de oficio y, además, no se les aplican las normas sobre suspensión de la prescripción.

Entendemos que la notificación no es una exigencia ineludible para la validez del reconocimiento, sino que la ley la estableció al sólo efecto de hacer correr el plazo contra los herederos forzosos aludidos. Debe entenderse, pues, que el conocimiento que ellos tengan del acto hace correr el plazo. Todo será cuestión de probarlo.

A pesar de lo dicho, cuando el heredero forzoso fuera un incapaz, no podría hacerse valer contra él la notificación hecha a su representante, si éste fuera el propio autor del reconocimiento, porque su constitución debe descartarse y, entonces, no habría tenido dicho incapaz oportunidad alguna para formular la impugnación.