

## CAPÍTULO VIII — RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

127. Determinación de la maternidad extramatrimonial y de la paternidad extramatrimonial

- A) El reconocimiento
- B) Cuestiones conexas

## Capítulo VIII

### RECONOCIMIENTO DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

#### 127. Determinación de la maternidad extramatrimonial y de la paternidad extramatrimonial

La maternidad extramatrimonial queda determinada por el nacimiento (art. 242) según se explicó (<sup>158</sup>). La falta de inscripción o la efectuada sin el nombre de la madre requerirá el reconocimiento expreso de la filiación para que quede constituida y pueda probarse, o la sentencia en acción de reclamación. La paternidad matrimonial queda establecida por el reconocimiento del padre o la sentencia en que sea declarado tal (art. 247).

#### A) EL RECONOCIMIENTO

##### 128. Concepto

El reconocimiento de un hijo en un acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es hijo suyo.

##### 129. Alcances

En principio, el reconocimiento está previsto para que emane de un varón, pero las disposiciones legales y doctrina pertinentes

(<sup>158</sup>) *Supra* Nros. 69 y 71.

son extensivas al reconocimiento efectuado por la madre cuando se den los supuestos indicados en el número anterior.

### 130. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del reconocimiento está implicada en el concepto enunciado. Es un acto o negocio jurídico (art. 944 Código Civil) porque constituye un acto lícito con el fin inmediato de producir el efecto jurídico del emplazamiento del reconocido en el estado de hijo extramatrimonial del reconociente, y el de éste en el de su padre o madre, confiriendo juridicidad a la relación biológica paterno o materno-filial. Es un acto jurídico familiar porque se trata de una relación jurídica de Derecho de Familia. Es, asimismo, declarativo de la situación biológica preexistente.

La tipificación como acto jurídico es exacta y supera las dificultades planteadas por las distintas tesis sostenidas doctrinariamente al respecto, que hacen hincapié en el elemento "confesión" o "reconocimiento" o en el del "poder familiar" que actuaría el reconociente (<sup>159</sup>). En cuanto a la tesis que lo considera un mero acto lícito, explicada por Albaladejo García y, entre nosotros propiciada por Borda con el aditamento del calificativo "declarativo", no parece adecuada al concepto legal argentino de acto jurídico. El autor citado en primer término la resumía de la siguiente manera: "A la voluntad privada no se le puede reconocer otro poder autónomo que el de dar vida a la relación de paternidad, la cual a su vez, como acto jurídico, en cuanto su mera existencia es considerada por el ordenamiento jurídico como causa de de-

(<sup>159</sup>) Ver para las distintas concepciones, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *El reconocimiento de la filiación natural*, Barcelona, 1954, Cap. III; GATTI, Hugo E., *Reconocimiento expreso de hijos naturales*, Montevideo, 1953, cap. II; BORDA, *op. y loc. cit.*, Cap. VII, § 3, A; LÓPEZ DEL CARRIL, *Derecho de Familia*, cit., Cap. XII, Nros. 11 a 17; MAZZINGHI, *op. y loc. cit.*, Nº 530; ZANNONI, *Derecho de Familia* cit., T. 2, § 810, etc. Ver en particular, la posición de López del Carril, que lo considera acto jurídico familiar, en el Nº 17 de la *op. cit.*

terminados efectos jurídicos, produce éstos. Tales efectos se producen, pues, *ex lege* y no *ex voluntate*. Se producen porque se reconoció, independientemente de que aparezcan o no como queridos. A diferencia de los efectos del negocio jurídico, que, en tesis de principio, se producen porque aparecen como queridos por su autor, siempre que sean conformes y no contrarios a las disposiciones del ordenamiento jurídico" (<sup>160</sup>).

Borda señala que no existe voluntad negocial "encaminada a crear derechos u obligaciones, sino simplemente una afirmación de paternidad, cuyos efectos se producen *ex lege*, quiéralos o no el autor de la declaración. Tampoco crea derechos u obligaciones. Estos surgen de la relación biológica. Lo demuestra el hecho de que aunque no medie reconocimiento voluntario, el padre puede ser constreñido a cumplirlas si el vínculo se comprueba judicialmente. Más aún: la voluntad del que reconoce no es suficiente para producir ningún efecto jurídico, si más tarde se comprueba que no hay tal filiación" (<sup>161</sup>). Estas consideraciones no quitan al reconocimiento su carácter de acto jurídico, de la misma manera que el matrimonio en su celebración es un acto jurídico aunque sus consecuencias legales están previstas e impuestas por la ley. El hecho de que idénticos efectos se produzcan en virtud del ejercicio de la acción de estado simplemente responde a que existe más de una forma para el emplazamiento en la relación paterno-filial extramatrimonial y, en cuanto a la ineficacia del reconocimiento que no coincide con la verdad biológica, ello encuentra su paralelo en el carácter declarativo del acto. Es preciso señalar también la amplitud en la capacidad para otorgarlo, excepción a los principios generales que se registra en otros negocios jurídicos como, por ejemplo, el testamento.

(<sup>160</sup>) ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 44.

(<sup>161</sup>) BORDA, *op. y loc. cit.*, Nº 675.

### 131. Caracteres

El análisis de los caracteres del acto jurídico-reconocimiento y en especial de los que derivan de sus efectos, contribuye a esclarecer y completar el tema de su naturaleza jurídica. Las fuentes de los artículos 249 y 250 son los 259 y 260 del proyecto Belluscio.

#### a) *Caracteres del acto jurídico-reconocimiento en sí mismo*

El reconocimiento de un hijo extramatrimonial es un acto o negocio jurídico:

a.1 - *Unilateral y no recepticio.* No requiere la aceptación del hijo según el primer párrafo *in fine* del artículo 249 que reproduce un precepto ya establecido en los artículos 2 de la ley 14.367 y 332 del Código Civil derogado y sustituido, respectivamente por la ley. Además, produce efectos aunque sea ignorado por el hijo, por el otro progenitor, por las personas que pudieran verse afectadas por el reconocimiento. El control del hijo o de la madre se produce a través de la impugnación del reconocimiento.

La notificación al hijo está propuesta en el proyecto de 1954, si fuere mayor de edad, en forma auténtica para que deduzca oposición si lo desea con breve término de caducidad, privando al reconocimiento de efectos y sin perjuicio de la acción judicial del reconociente contra el hijo para acreditar la paternidad o maternidad. En derecho extranjero es común el requisito del consentimiento del hijo o de su representante legal en su caso, de manera que el acto es bilateral. A veces se exige también la manifestación de voluntad asertiva del otro progenitor. Según el artículo 124 español, el reconocimiento de un hijo menor de edad o incapaz requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente reconocido, exceptuándose el supuesto de reconocimiento en testamento o dentro del plazo establecido para la inscripción del nacimiento. Es interesante destacar que aun el reco-

nocimiento del hijo fallecido requiere consentimiento: el de sus descendientes por sí o por sus representantes legales (art. 126). En el Código italiano se exige el consentimiento del hijo mayor de 16 años o el del otro pregenitor ya reconociente para el que no haya llegado a esa edad, previéndose un procedimiento para suplir la oposición que no atendiera a los intereses del hijo (art. 250, párr. 2º, 3º y 4º). En los Países Bajos, el padre que desea reconocer necesita el consentimiento por escrito de la madre si vive y el del hijo si es mayor de edad (art. 224, 1, d y e). En Alemania Federal es preciso el consentimiento del hijo mayor de edad, o del otro pregenitor o del tutor en caso de menores o interdictos (§ 1600).

En Suecia, el reconocimiento requiere aprobación de la madre, de la Comisión de Cuidado de Menores y del hijo si ha cumplido 18 años. La Comisión aprueba el reconocimiento después de recabar informaciones de la madre y del reconociente sobre sus relaciones a la época de la concepción. Se ha objetado que la intervención del citado organismo puede involucrar una prohibida intrusión en la vida privada, pero se antepone a ello el interés del hijo en un reconocimiento conforme a la verdad (<sup>162</sup>).

Entre los países americanos, se exige el consentimiento del hijo mayor de edad en Venezuela y en Bolivia, y en el supuesto de reconocido difunto, el de su cónyuge y descendientes (art. 220 venezolano y 202 boliviano), salvo que se probara que gozó de posesión de estado en la primera de los dos citadas legislaciones.

a. 2 - *Individual*. Sólo el padre es apto para reconocer su paternidad y la madre su maternidad, por separado o conjuntamente. En el primer párrafo del artículo 250 se prohíbe “declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto”. Es el texto del sustituido artículo 334 del Código Civil y propuesto por Belluscio (art. 260, 1er. párrafo). Su concordancia con el artículo 34 del

(<sup>162</sup>) BARBERO, *op. cit.*, N° 7.

decreto-ley 8204/63 ("Si se tratare de un hijo extramatrimonial, no se hará mención del padre ni de la madre, a no ser que ésta o aquél lo reconociere ante el oficial público"), es relativa porque la inscripción del nacimiento no requiere el reconocimiento expreso de la madre (art. 242) (<sup>163</sup>).

Es importante considerar si era razonablemente posible que armonizara la prohibición del párrafo citado del artículo 250 con el texto propuesto a la consideración del Senado bajo el número 255, que habilitaba al Ministerio de Menores a citar a la madre del hijo inscripto como de padre desconocido "a fin de procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre" o promover la acción judicial correspondiente. Si bien la indicación verbal del nombre del padre o la madre de ninguna manera significa reconocimiento por parte del nombrado, se violaría la intimidad aunque sólo se intentara sugerirle que declare quien es el otro progenitor sin obligarlo a ello. El tema provocó justificada inquietud en el debate del Senado a través de prolíjas intervenciones de los senadores De la Rúa y Martiarena. Los siguientes son párrafos de la exposición del senador mencionado en primer término, presentadas por escrito e incorporadas al Diario de Sesiones:

El texto proyectado invade en forma indebida la esfera de la intimidad, se presta a que se ejerzan presiones y que los males que cause sean mayores que el bien que se persigue.

Hay que respetar el derecho de la madre a reservar el nombre del progenitor de su hijo. Quizás lo haga respetando la existencia de un hogar constituido, o de una relación pasajera que quiera olvidar o reservar. Estamos en

(<sup>163</sup>) Sobre las responsabilidades en que incurriría el declarante y el escribano o el oficial público que tomara nota del nombre del otro progenitor del hijo, ver: Busso, Eduardo B., *Código Civil comentado*, Buenos Aires, 1958, com. al artículo 334, Nros. 34 y ss.; LÓPEZ DEL CARRIL, *Derecho de Familia* cit., cap. XII, Nros. 37 y ss.

el sagrado recinto de las “acciones privadas” del art. 18 de la CN.

La madre, citada por el Ministerio Público, puede sentirse legítimamente violentada. Imaginemos no el ambiente un poco anónimo de la Capital Federal y pensemos en cambio en el más pequeño, más íntimo, de una ciudad o pueblo del interior.

¿Por qué, incluso contra la voluntad de la madre, el Ministerio Público asumirá la responsabilidad de promover acciones judiciales?

Parece no haberse pensado tampoco en que la madre puede tener dudas acerca de la identidad del padre. ¿Acaso no existió siempre la *exceptio plurium concubentium*?

Así también, la inquisición de la identidad del padre puede prestarse a que se brinde ocasión a que se atribuya irresponsablemente la paternidad a personas ajenas.

Por todo lo expuesto, propongo la supresión lisa y llana del artículo propuesto (<sup>163-1</sup>).

Las objeciones del senador Martiarena incidieron especialmente en la promoción de la acción por el Ministerio Público. El texto final conservó lo reproducido sobre la citación de la madre y, en su defensa, el senador Brasesco dejó expresa constancia de que al referirse a esto, de ninguna manera se pensaba en competirle a comparecer no configurándose una obligación sino una formalidad necesaria ante eventualidades futuras.

La referencia expresa a la citación de la madre no figuró en la sanción de Diputados y finalmente, en el texto definitivo del artículo (<sup>163-2</sup>).

El padre extramatrimonial que reconoce a su hijo al proceder a la inscripción del nacimiento, no infringe la prohibición legal porque el nombre de la madre figure en el certificado del profesional que asistió al alumbramiento.

(<sup>163-1</sup>) Diario de Sesiones cit., p. 2244.

(<sup>163-2</sup>) Ver *infra* N° 170.

El artículo 258 del Código Civil italiano establece que el reconocimiento no puede contener indicaciones relativas al otro progenitor, bajo sanción de ineficacia, cancelación y responsabilidad del oficial público que las haya recibido o reproduzca. También está prohibido manifestar la identidad del no reconociente salvo que ya estuviera determinada en forma legal, según el artículo 122 español.

a. 3 - *No es personalísimo*. No hay inconveniente en que sea efectuado mediante la intervención de un mandatario con mandato especial no redactado en términos generales y la ley, incluso, lo prevé (art. 1881, inc. 6º, C.C.).

a. 4 - *Puro y simple*. Conforme al artículo 249, el reconocimiento no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales. El contenido de la norma figuraba en el Código Civil (art. 332 sustituido) y en el artículo 2 de la derogada ley 14.367. La modalidad prohibida es nula, no así el reconocimiento que acompaña (¹⁶⁴).

a. 5 - *Es irrevocable*. El artículo 249 así lo dispone ratificando el artículo 2 de la ley 14.367 derogada y, como ésta, en contra del texto original del Código que admitía la revocación del reconocimiento testamentario (art. 333 *in fine*) si bien consagraba la irrevocabilidad en los demás casos (art. 332). Por lo tanto, la revocación del testamento no acarrea la del reconocimiento que será eficaz siempre que el testamento revocado se conserve o pueda ser materialmente reconstituido.

La irrevocabilidad es principio común en el derecho extranjero: artículo 256 italiano, artículo 221 venezolano, 199 boliviano, 239 uruguayo.

a. 6 - *Es formal*. El artículo 248 enumera las formas del reconocimiento cada una de las cuales será analizada oportunamente.

(¹⁶⁴) ZANNONI, *Derecho de Familia* cit., p. 431.

b) *Caracteres del acto jurídico-reconocimiento según sus efectos.*

Teniendo en cuenta los efectos del reconocimiento y su relación con la generación del reconocido, aquél es:

b.1 - *Declarativo de estado.* La causa de la filiación es el hecho biológico y no la voluntad del reconociente manifestada en el reconocimiento. No obstante que pareciera innecesario preverlo expresamente, algunas leyes lo hacen, por ejemplo, el Código Civil de Venezuela en su artículo 221. Es excepcional la posición contraria adoptada por la legislación de los Países Bajos que considera al reconocimiento como un procedimiento que permite a un hombre establecer un vínculo jurídico con otra persona al margen de la realidad biológica. El reconocimiento por quien no es padre del reconocido, seguido de una legitimación, constituye prácticamente una adopción<sup>(165)</sup>.

b.2 - *Retroactivo a la concepción del hijo?* Antes de la ley 23.264 se afirmó sin hesitaciones que el reconocimiento era retroactivo a la concepción del hijo consecuentemente con su carácter declarativo del nexo biológico.

Ante la posición general adoptada por la legislación vigente que fija la determinación de la maternidad y la paternidad a partir del nacimiento, la retroactividad del reconocimiento no podría ir más allá.

Surgen, entonces, análogas objeciones a las que plantea la situación jurídica del concebido de padres casados entre sí.

Es razonable entender, también en este caso, que la ley no ha querido suprimir la persona del *nasciturus* en su cualidad definitoria de sujeto de derechos. Por lo tanto, el reconocimiento debe producir efectos retroactivos a la concepción del hijo<sup>(165-1)</sup> si

(<sup>165</sup>) PRET, Michele, *Les enfants illégitimes aux Pays-Bas* en Revue Trimestrielle de Droit Civil, T. 70, 1972, p. 66 y ss., Nº 8.

(<sup>165-1</sup>) Para los aspectos sucesorios con respecto al *nasciturus* extramatrimonial, nuestra *Capacidad para aceptar y para repudiar herencias* cit., Nº 11, debiendo tenerse en cuenta el régimen de ejercicio de la patria potestad según la ley 23.264.

bien la retroactividad no puede afectar actos insusceptibles de revisión por su propia naturaleza. Como muy bien observa Borda, la patria potestad comienza con el reconocimiento (<sup>166</sup>).

Nuevamente se lamenta que la ley no haya incorporado el texto que proponía Belluscio entre las disposiciones generales, estatuyendo que la filiación produce efectos desde la concepción y que su determinación legal tiene efecto retroactivo siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no distinga, conservando siempre su validez los actos otorgados por el representante legal de hijo menor o incapaz anteriormente a la determinación de la filiación (art. 241) (<sup>167</sup>).

b.3 - *De emplazamiento en el estado de hijo extramatrimonial y correlativamente, en el de padre o madre extramatrimonial.* Según el artículo 247, la paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento.

b.4 - *Constitutivo del título de estado de hijo extramatrimonial.* Numerosas han sido las divergencias doctrinarias anteriores a la ley 23.264 con respecto a la relación entre el reconocimiento, su carácter declarativo y el título de estado de hijo extramatrimonial, comprometiendo la personal opinión de cada autor sobre el concepto de título de estado dentro de la triple alternativa que se plantea entre entender por él sólo a las actas del Registro Civil y sus testimonios auténticos o a todo instrumento público o a cualquier instrumento público o privado (<sup>168</sup>). Las

(<sup>166</sup>) BORDA, *op. y loc. cit.*, Nº 699.

(<sup>167</sup>) Supra, Nº 117.

(<sup>168</sup>) Así, enseñan: BORDA, que el reconocimiento es declarativo y que no crea título de estado pues solamente las partidas del Registro Civil son tales (*op. y loc. cit.*, Nº 675); LÓPEZ DEL CARRIL, que el reconocimiento es acto jurídico constitutivo de estado y de emplazamiento en éste, pero no título de estado aceptando solamente como título de estado del hijo extramatrimonial reconocido el acta del Registro Civil donde se inscribió el reconocimiento (LÓPEZ DEL CARRIL, *La filiación cit.*, Nros. 322 y 325); BELLUSCIO, que es declarativo y que emplaza en el estado de hijo extramatrimonial aunque no concuerde con la realidad biológica, en este caso, hasta que sea exitosamente impugnado y opina que título de estado son únicamente los instrumentos pú-

formas previstas en el artículo 248 son de instrumentos auténticos, y la redacción del artículo 25 del decreto-ley 8203/63 no autoriza a negarles la cualidad y efectos de títulos de estado porque se refiere a "constancias extraídas de otro Registro" distinto del organizado en aquél, disponiéndose que no tiene validez en juicio en cuanto a probar los actos que hayan debido inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas (<sup>169</sup>).

b.5 - *De efectos determinados por la ley y no dependientes de la voluntad del reconociente.* Es una característica que el reconocimiento comparte con los actos jurídicos familiares de emplazamiento en el estado.

### 132. Sujetos

El padre y la madre son los sujetos activos del reconocimiento. El hijo es el sujeto pasivo. Otros parientes de éste carecen de aptitud para formalizarlo incluidos los abuelos, aun después de la muerte del progenitor. En la vigente legislación suiza ha sido suprimido el derecho de que estos gozaban para reconocer al nieto como hijo del hijo difunto o afectado de incapacidad permanente

blicos de los cuales resulta el estado de familia de una persona (*Manual cit.*, T. I, Nº 16 y T. II, Nº 470); MAZZINGHI, que es declarativo si se relaciona con el hecho biológico de la filiación que no surge del acto jurídico sino que es exteriorizado por éste, y que es constitutivo si se lo vincula con el título de estado lo que no obsta a la retroactividad de los efectos a la concepción del hijo (*op. y loc. cit.*, Nº 530). ZANNONI distingue entre el reconocimiento *constitutivo del emplazamiento en el estado de hijo*, o sea, el que *constituye el título de estado* en sentido sustancial y el reconocimiento como *presupuesto suficiente para la constitución del emplazamiento*. El primero es sólo el reconocimiento ante el oficial de Registro Civil, que es constitutivo en cuanto al título de estado y declarativo en cuanto declara la existencia de los presupuestos preexistentes del vínculo familiar. Las otras formas de reconocimiento no son constitutivas del título de estado pero permiten requerir del oficial público del Registro Civil o judicialmente, la constitución del título, esto es, la inscripción en el Registro (ZANNONI, *Derecho de Familia cit.*, T. I, parágr. 34 y T. II, parágr. 806, 808, 809 y 811, b) y BOSSERT-ZANNONI, *Régimen legal cit.*, com. al art. 248 parágr. 3 a 5 inclusive, para el derecho actual.

(<sup>169</sup>) En contra: ZANNONI y BOSSERT-ZANNONI, recién cit.

de discernimiento (<sup>169-1</sup>). Por el contraio, el Código Civil de Venezuela admite que, en caso de muerte del padre o de la madre, el reconocimiento de la filiación puede ser hecho por el ascendiente o ascendientes de una u otra línea del grado más próximo que concurren a la sucesión, de mutuo acuerdo si pertenecen a la misma línea (art. 224). El código peruano incluye una disposición similar (art. 389).

### 133. Capacidad para reconocer

La amplitud es la característica de la capacidad para reconocer. Son hábiles todos los progenitores fuera del matrimonio sin distinciones a causa de su situación jurídica familiar a la época de la concepción del hijo, del nacimiento o del reconocimiento.

La ley 23.264 no contiene ninguna norma al respecto por lo que deben considerarse vigentes las del Código Civil y leyes complementarias no derogadas expresa o tácitamente, destacando la influencia que, para la madre, tiene la determinación de la maternidad por la sola inscripción del nacimiento (art. 242).

a) *Menores de edad.* Constituye una cuestión de máxima importancia cuyo estudio pormenorizado reviste indiscutible utilidad práctica y resulta indispensable ante la mentada falta de disposiciones expresas (<sup>170</sup>).

a.1 - *Fundamentos y legislación extranjera sobre la admisión de la capacidad de los menores de edad.* La doctrina señala diversos puntos de apoyo a la admisibilidad del reconocimiento por parte de los menores: la obligación de Derecho Natural y positivo de que los padres asuman efectivamente sus deberes hacia los hijos; la razonabilidad de exigir nada más que el discernimiento y la pubertad en el reconociente; los especiales criterios que rigen

(<sup>169-1</sup>) FLATET, *op. cit.*, t. I.

(<sup>170</sup>) Ver MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Hijos extramatrimoniales de padres menores de edad*, en La Ley 1980-A, 1023 y ss., I, algunos de cuyos párrafos se reproducen en el texto.

en Derecho de Familia, distintos de los aplicables en orden a lo patrimonial; la aceptación legal del matrimonio desde la pubertad con la consiguiente emancipación de los casados y su patria potestad (171).

El Código francés no reconoce expresamente la aptitud de los menores para reconocer. La norma pertinente no ha sido incorporada por la reforma de 1972.

Según Ripert y Boulanger "como se trata de establecer la prueba de la filiación por una «confesión», la capacidad requerida no es una capacidad jurídica sino la aptitud para dar un reconocimiento válido. Se requiere, pero basta, que la voluntad del autor del reconocimiento sea consciente y libre de modo que la declaración concuerde con la realidad. La calidad que se exige en el reconocimiento, es la «sinceridad». Es decir, que un reconocimiento puede ser hecho... por un menor, aunque no esté emancipado, sin intervención del tutor o curador..." A su vez, analizando el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación, aclara que la madre, "aún menor", representa al hijo para entablarla pero "a condición de haberlo reconocido" (172). Nótese que esa atribución fue conferida a la madre menor desde la ley modificatoria de 1912, incluyéndosela en la redacción del artículo 340, conservado en la actualidad bajo la numeración 340-2 (173). Los Mazeaud con-

(171) ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 134 y ss.; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y CASTÁN TOBEÑAS, José, notas al *Derecho de Familia* de Kipp, T. y Wolff, M., versión castellana, Barcelona, 1952, t. IV, vol. II, parágr. 95; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, 1970, t. IV, vol. II, p. 69 y ss. (consideraciones al Código Civil español anterior a la legislación vigente, que carecía de norma expresa sobre la capacidad para reconocer). Se menciona una antigua sentencia española que aceptó la eficacia del reconocimiento en escritura pública otorgada por un menor porque no se trataba de instrumentar un contrato, no existir norma prohibitiva para los menores y considerarse contrario a la moral el incumplimiento de la obligación paterna de derecho natural y derecho positivo de reconocer y alimentar a sus hijos (cit. por ALBALADEJO GARCÍA y PUIG BRUTAU recién citados).

En las mismas fuentes puede consultarse la opinión de los autores que distinguen según la forma elegida para el reconocimiento.

(172) RIPERT - BOULANGER, *op. cit.*, t. III, Nros. 1764 y 1879.

(173) Consultar MASSIP, *op. cit.*, N° 44.

sideran la representación del hijo por su madre, una verdadera excepción a las reglas de la capacidad<sup>(174)</sup>. Por fin, escribiendo después de la reforma, dicen Marty y Raynaud: "Si la voluntad de reconocer es necesaria, es suficiente, y la ley no exige *ninguna condición de capacidad*. Desde este punto de vista es la concepción del reconocimiento-confesión que triunfa conduciendo a dejar de lado las exigencias que se desprenderían de la teoría de los actos jurídicos"<sup>(175)</sup>.

Las legislaciones que expresamente fijan una edad para reconocer anterior a la que determina el goce de la plena capacidad de obrar, se han fundado en razonamientos análogos, especialmente en la suficiencia de la aptitud físico-síquica. "Para el propósito perseguido por un acto de esta naturaleza basta con que la persona que lo lleva a cabo sea capaz de discernimiento y apta para la generación" escribía Lafaille<sup>(176)</sup>. Como acertadamente expresó D'Antonio, "el reconocimiento del hijo extramatrimonial importa trasladar o hacer reflejar en el ámbito jurídico la realidad reconocida en lo biológico. Siendo ello así, la ley no debe oponer obstáculos al reconocimiento, permitiendo que pueda realizarse cuando la persona ha tenido ya aptitud para generar y concebir"<sup>(177)</sup>.

En el mismo sentido se pronunció el Congreso de Derecho de Derecho de Familia organizado por la Universidad de Belgrano (1985) que recomendó: "No deben imponerse obstáculos legales para el reconocimiento del hijo, fundados en la edad del reconociente, sin perjuicio de que se adopten recaudos referidos al asentimiento del representante legal, o subsidiariamente, la autorización judicial".

(174) MAZEAUD, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, versión castellana, Buenos Aires, 1980, 1<sup>a</sup> parte, vol. III, Nº 980.

(175) MARTY y RAYNAUD, *op. y loc. cit.*, Nº 392, e). La ley establece capacidad a distintas edades anteriores a la de la mayoría, para actos que no son "confesión" como el testamento.

(176) LAFAILLE, Héctor, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, 1930, Nº 468.

(177) D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Patria potestad*, Buenos Aires, 1979, parágrafo 49, B).

En el Código Civil italiano la edad para el reconocimiento ha sido unificada en los 16 años para uno y otro sexo (art. 250 *in fine*). La modificación, sostiene Carraro, "aparece justificada en base a la consideración de que, si con el consentimiento matrimonial se asume libremente un compromiso que, por su importancia, requiere plena conciencia de las consecuencias que de él derivan, con el reconocimiento del hijo natural se hace cierta una realidad de la cual derivan deberes aun independientemente de que su aceptación haya sido voluntaria" (178).

En el Código Civil suizo se establece ahora expresamente que el menor dotado de discernimiento puede reconocer hijos por sí mismo, con el consentimiento de ambos progenitores suyos o de su tutor (art. 15, 1). El Código Civil español admite el reconocimiento por personas que no son hábiles para contraer matrimonio a causa de su edad, con el requisito de la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal (art. 121). Idéntica norma a la suiza figuran en el BGB (parágr. 1600, d) y en el Código Civil austriaco (parágr. 163, c).

El Código de Venezuela fija en los 16 años la edad para reconocer pero admitiendo el reconocimiento de quien no haya llegado a la misma con autorización de su representante legal o del juez competente, en defecto de aquélla, que deberá tomar las providencias que considere oportunas en cada caso (art. 222). La edad para el reconocimiento es la núbil según el Código de Familia de Bolivia (art. 198), es decir, 14 y 16 años, y es de 16 años para la legislación peruana (art. 393).

a.2 - *La capacidad de los menores para reconocer en el Código Civil.* El artículo 286 original de Vélez Sársfield incluyó el recono-

(178) CARRARO, Luigi, com. al art. 250, p. 670 en CARRARO, OPPO y TRABUCCHI, *op. cit.* Obsérvese que en la nueva ley italiana los menores no pueden contraer matrimonio salvo que el Tribunal, a instancia del interesado, verificada su madurez síquica y física y el fundamento de las razones aducidas, escuchado el Ministerio Público y los padres o el tutor, admita por graves motivos a contraer matrimonio a quien haya cumplido 16 años (art. 84, vigente).

cimiento del hijo natural (conceptuando según los derogados artículos 324 y 311) en la esfera de la actividad jurídica de los menores adultos sustraída a la intervención paterna aun en su forma más atenuada de asistencia, facultad hecha extensiva con respecto a todos los hijos extramatrimoniales por la ley 14.367 y conservada en la redacción vigente bajo el mismo número 286. El texto debe completarse con la disposición del artículo 3614 que fija la capacidad para testar ya que el reconocimiento en esta forma exige la capacidad especial correspondiente. La aptitud para reconocer por sí mismo constituye una excepción a la incapacidad de obrar de los menores adultos (art. 55, Código Civil, redacción de la ley 17.711).

a.3 - *Régimen del decreto-ley 8204/63.* El artículo 41 del decreto-ley 8204/63 dispone: "No podrán reconocer hijos aquellas personas que a la fecha del nacimiento del que se va a reconocer no hubieran tenido la edad requerida para contraer matrimonio, salvo la mujer cuando demuestre fehacientemente haber dado a luz al que pretenda reconocer y el varón, cuando una orden judicial lo autorice".

Anteriormente a la sanción de la ley 23.264, se planteó la procedencia o improcedencia de la coordinación del mencionado decreto con el Código Civil o de si, por el contrario, el decreto se imponía sobre éste derogándolo por cuanto el varón no podría reconocer antes de los 16 años sin autorización judicial. Puede decirse que predominó la tesis conciliatoria que circunscribió la norma del decreto-ley 8204/63 a los reconocimientos efectuados ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, de modo que la edad para reconocer variaría en una amplia gama de acuerdo a la forma en que se efectuara, pero no admitiéndose la inscripción registral de un reconocimiento otorgado por varón menor de 16 años salvo la excepción prevista en el citado artículo.

La sanción de la ley 23.264 ha venido a modificar los términos de la cuestión, porque es ella, ahora, posterior al decreto-ley

8204/63. Sin embargo, no existen entre el artículo 286 del Código Civil y el artículo 41 del decreto, los extremos que autorizan a inclinarse por la derogación tácita: el artículo 286 establece una norma genérica y el 41, una específica, por lo que son compatibles debiendo la interpretación limitarse a establecer el ámbito de aplicación de cada uno (<sup>178-1</sup>).

*a.4 - Coordinación de los artículos 286 del Código Civil y 41 del decreto-ley 8204/63.* Son extensibles a la situación actual las consideraciones que se hicieron al contemplar el texto hoy sustituido del artículo 286 y el 41 del decreto-ley 8204/63.

Para Belluscio, en los reconocimientos efectuados ante el Registro Civil el artículo 286 y las disposiciones del decreto 8204/63 juegan en distintos aspectos: el Código en cuanto a la capacidad para efectuar el reconocimiento; el decreto, respecto al cumplimiento de un requisito que hace a la demostración de la posibilidad biológica de que el reconocido sea hijo del reconociente. De manera que cuando expresa que el varón no puede reconocer sin autorización judicial antes de los 16 años, no se refiere a una modificación del límite de capacidad que estima no se ha dado, sino al hecho de que el reconociente no ha tenido 16 años al tiempo del nacimiento si no los ha cumplido aún. Según Belluscio el esquema para el varón es el siguiente: a) hasta los 14 años no puede reconocer porque es menor impúber (incapaz absoluto), ni aun con asistencia o mediante representación; b) después de los 14 años puede reconocer, en virtud del artículo 286, pero con autorización judicial si no hay 16 años de diferencia de edad con el reconocido, por lo tanto, la autorización siempre será necesaria hasta los 16 años y después si tampoco se diera el lapso de 16 años entre la edad del hijo y la del pretenso reconociente. La situación del menor adulto es la misma del mayor de edad: puede reconocer

(<sup>178-1</sup>) En contra, a favor de la derogación del art. 41 del decreto-ley 8204/63 por el art. 286 del C. Civil según la ley 23.264: D'ANTONIO, Daniel H., *Nuevo régimen legal de la patria potestad*, Santa Fe, 1985, com. al art. 286, 3.

por sí solo pero necesita autorización judicial si no existe una diferencia de por lo menos 16 años entre su edad y la del reconocido. En cuanto a la mujer, opina que no puede reconocer antes de los 14 años aunque demuestre haber dado a luz a la criatura que pretende reconocer, dada su incapacidad absoluta. Después de los 14 años y en adelante, puede reconocer siempre que tenga al menos una diferencia de edad de 14 años con el reconocido o que demuestre haberlo dado a luz<sup>(179)</sup>. López del Carril admite la aptitud de la mujer para el reconocimiento antes de los 14 años invocando el artículo 85 de la ley 2393 y para evitar una irritante desigualdad con la mujer casada<sup>(180)</sup>.

Zannoni opina que el artículo 41 del decreto-ley 8204/63 permite el reconocimiento sin límite mínimo de edad, tanto a la mujer como al varón que llenaren los requisitos que el mismo establece, encontrando que el de la autorización judicial exigido al varón es inconsecuente con la norma general de capacidad establecida en el artículo 286 del Código Civil cuando cuenta más de 14 años, y que tratándose de menores impúberes, el juez no podría autorizar un reconocimiento por falta del discernimiento que el acto exige<sup>(181)</sup>.

Nuestra propuesta de coordinación de textos es la siguiente:

Antes de los 14 años pueden reconocer ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, la mujer que demuestre fehacientemente haber dado a luz a aquel que pretende reconocer (art. 41, decreto-ley 8204/63); a los 14 años pueden reconocer varón y mujer por instrumento público o privado (arts. 286 y 248, 2º, Código Civil); a los 14 años puede reconocer la mujer ante el

(<sup>179</sup>) BELLUSCIO, *Manual cit.*, Nº 471 y observaciones formuladas personalmente por escrito a la autora.

(<sup>180</sup>) LÓPEZ DEL CARRIL, *La filiación cit.*, Nº 333 y *Derecho de Familia cit.*, Cap. XII, Nº 28. Mazzinghi sostiene que la edad para el varón ha sido elevada a los 16 años: *op. cit.*, Nº 533.

(<sup>181</sup>) ZANNONI, *Derecho de Familia cit.*, T. 2, Nº 814, a); BOSSERT - ZANNONI, *Régimen legal cit.*, com. al art. 286, § 3.

Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (art. 41, decreto-ley 8204/63 por su remisión a la edad para contraer matrimonio, art. 14, ley 14.394); antes de los 16 años puede reconocer el varón ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas cuando una orden judicial lo autorice (art. 41, decreto-ley 8204/63); a los 16 años puede reconocer el varón ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (arts. 41, decreto-ley 8204/63 por su remisión a la edad para contraer matrimonio, art. 14, ley 14.394); a los 18 años pueden reconocer varón y mujer por testamento (art. 248, 3º y art. 3614, Cód. Civil).

El juez no autorizará el reconocimiento por un varón sin encontrarse convencido de su paternidad, lo que puede haber exigido prueba. Es decir, la sola admisión de la existencia de la relación paterno-filial, que es suficiente para reconocer desde los 14 años en instrumento público o privado (no testamento), es insuficiente para el reconocimiento ante el Registro por el menor que no ha cumplido 16 años.

Es discutible si la solicitud de inscripción debe o no ser presentada por el menor impúber (varón o mujer) sin intervención de su representante legal y la prueba, en su caso, producirse con igual independencia. Si bien sería éste el alcance que responde a lo esencial del precepto y la participación administrativa o judicial significa adecuada protección del menor ante la posibilidad de un reconocimiento complaciente o con voluntad viciada, es indispensable no olvidar la incapacidad absoluta de obrar del menor impúber y que el artículo 286 del Código Civil se aplica a los menores adultos exclusivamente. Ante la extrema gravedad del caso y sólo como concesión a lo íntimo de la circunstancia a manifestar, puede admitirse que la intervención del representante legal del reconociente se reduzca a prestarle asistencia (esto es, no a representarlo) pero es inaceptable prescindir totalmente de ella.

Es fundamental recalcar que el reconocimiento válido e incluso eficaz como título de estado si consta en instrumento auténtico, no podrá ser inscripto en el Registro del Estado y Capacidad de

las Personas si no reúne los requisitos del artículo 41 del decreto-ley 8204/63.

a.5 - *Coordinación del régimen expuesto con el de determinación de la maternidad conforme al artículo 242.* La aplicación textual del artículo 242 podría llevar al reconocimiento tácito de la filiación por una mujer menor de 14 años, porque no hay excepción prevista allí ni en ninguna otra norma de la ley que impida la inscripción del nacimiento por razón de edad de la mujer y podría ser efectuada por cualquier persona que acompañara el certificado profesional. También en este supuesto es indispensable coordinar lo establecido con respecto a la determinación de la maternidad con el régimen general de capacidad del Código Civil, y con la normativa específica del decreto-ley 8204/63. Para quien anteponga la incapacidad absoluta de obrar de los menores impúberes, los resultados de la inscripción no compartirían el reconocimiento tácito por parte de la menor, al menos, hasta que hubiera llegado a la pubertad. Quien acepte que es hábil para reconocer antes de ésta, podría tal vez admitirlo dado que la certificación del profesional que asistió al alumbramiento (a la que no es equiparable la manifestación de testigos) comportaría la demostración fehaciente de que ha dado a luz exigida por el artículo 41 del decreto-ley 8204/63. Pero la misma interpretación gramatical del artículo citado del decreto-ley 8204/63 y la que corresponde según derecho vigente a la época de su sanción que no aceptaba el reconocimiento tácito de la filiación, conduce a afirmar que sólo contempla el reconocimiento expreso. Por lo tanto para el tácito resultante del silencio de la madre ante la notificación de la inscripción hay que remitirse al artículo 286 y al régimen general de incapacidad de los menores de acuerdo a los cuales el reconocimiento tácito ha de reputarse inválido hasta la pubertad de la madre por falta de capacidad de la misma. El reconocimiento tácito cabe después de los 14 años de la madre. La no configuración de reconocimiento tá-

cito no implica que la maternidad no haya quedado determinada al satisfacerse los requisitos del artículo 242 (<sup>181-1</sup>).

b) *Dementes interdictos*. Carecen de aptitud para reconocer por su incapacidad absoluta de hecho (art. 54, 3º y 140 Código Civil) no registrándose excepción expresa a su incapacidad. La doctrina que acepta la capacidad para testar del demente interdicto dentro de la interpretación de los artículos 3615 y 3616 (<sup>182</sup>) lógicamente admite la validez del reconocimiento efectuado en un testamento en sí mismo válido. Al margen de este supuesto específico, numerosa doctrina se inclina por la eficacia del reconocimiento efectuado por el demente en intervalo lúcido, aun si está interdicto, por la especialidad del acto de que se trata, la suficiencia del discernimiento para otorgarlo, la imposibilidad jurídica y fáctica de que sea otorgado por el representante legal del incapaz y los fundamentos axiológicos dados por la obligación moral de reconocer al hijo y la consiguiente no aplicación analógica de los preceptos propios del derecho patrimonial.

En hipótesis de que el demente interdicto se encuentre en intervalo lúcido, niegan su capacidad para reconocer Lafaille (<sup>183</sup>), Busso (<sup>184</sup>), Zannoni (<sup>185</sup>), Mazzinghi (<sup>186</sup>). La aceptan Borda (<sup>187</sup>), López del Carril (<sup>188</sup>), Belluscio (<sup>189</sup>).

c) *Sordomudos interdictos*. La situación es idéntica a la de los dementes declarados en cuanto a la incapacidad de obrar y la falta de precepto expreso de excepción para el reconocimiento. La

(<sup>181-1</sup>) Sobre los alcances que damos a la expresión "reconocimiento tácito", ver *infra* N° 136.

(<sup>182</sup>) Ver posiciones doctrinarias al respecto en FASSI, Santiago Carlos, *Tratado de los Testamentos*, Buenos Aires, 1970, T. I, Cap. II, IV.

(<sup>183</sup>) LAFAILLE, *op. cit.*, N° 469.

(<sup>184</sup>) BUSSO, Eduardo B., *Código Civil anotado*, Buenos Aires, 1958, T. II, 2<sup>a</sup> parte, com. al art. 332, N° 96.

(<sup>185</sup>) ZANNONI, *Derecho de Familia cit.*, T. 2, parágr. 814, b).

(<sup>186</sup>) MAZZINGHI, *op. y loc. cit.*, N° 533, b).

(<sup>187</sup>) BORDA, *op. y loc. cit.*, N° 680.

(<sup>188</sup>) LÓPEZ DEL CARRIL, *Derecho de Familia cit.*, Cap. XII, N° 29.

(<sup>189</sup>) BELLUSCIO, *Manual cit.*, loc. cit., N° 471.

analogía no es aplicable precisamente por ser cuestión excepcional, por lo tanto, no puede apelarse al artículo 10 de la ley 2393 que dispone la aptitud nupcial del sordomudo que no sabe hacerse entender por escrito con asentimiento del curador o del juez.

Comparten la opinión negativa de la capacidad del sordomudo interdicto para reconocer hijos, Busso (<sup>190</sup>), Borda (<sup>191</sup>), Belluscio (<sup>192</sup>), Mazzinghi (<sup>193</sup>). López del Carril, por el contrario, admite que el curador de estos incapaces es apto para reconocer sus hijos extramatrimoniales, en representación del progenitor incapaz, con autorización judicial y atendiendo al interés del reconocido en el establecimiento de su filiación (<sup>194</sup>).

d) *Reconocimiento por personas capaces restringidas en sus poderes de disposición.* Es indiscutible la capacidad para reconocer en los casos de personas que están restringidas en sus poderes de disposición (emancipados por matrimonio contraído con o sin asentimiento paterno y materno, tutelar o judicial, emancipados por habilitación de edad, inhabilitados civiles, concursados, penados según el artículo 12 del Código Penal), por cuanto las restricciones que pesan sobre ellos no inciden en sus relaciones de familia.

e) *Reconocimiento por personas privadas de la patria potestad o suspendidas en su ejercicio.* Los progenitores que hayan sido sancionados con la privación de la patria potestad (art. 307 del Código Civil) o que se encuentren suspendidos en su ejercicio (art. 309 del mismo) son hábiles para reconocer hijos, sin perjuicio de que la sanción recaída sobre su autoridad con respecto a determinados hijos se haga extensiva a los reconocidos posteriormente. Los pe-

(<sup>190</sup>) BUSSO, *op. y loc. cit.*, com. al art. 332, Nº 99.

(<sup>191</sup>) BORDA, *op. y loc. cit.*, Nº 681.

(<sup>192</sup>) BELLUSCIO, *op. y loc. cit.*, Nº 471 (al quedar comprendidos entre los incapaces, sin consideración especial del caso).

(<sup>193</sup>) MAZZINGHI, *op. y loc. cit.*, Nº 533, c).

(<sup>194</sup>) LÓPEZ DEL CARRIL, *La filiación cit.*, Nº 335 y *Derecho de Familia cit.*, Cap. XII, Nº 30. Ver sus comentarios al respecto.

nados, dentro de los términos del artículo 12 del Código Penal, se encuentran entre los suspendidos en el ejercicio conforme al artículo 309 citado.

137. Reconocimiento por medio de mandatario

El mandato para reconocer hijos merece alguna consideración de detalle. Llambías observa con acierto que “el acto de otorgamiento del mandato puede por sí mismo implicar un reconocimiento si de sus términos se desprende inequívocamente que quien lo confiere acepta que quien va a ser reconocido es hijo suyo, supuesto en que dado el carácter irrevocable del reconocimiento, sus efectos se producirán con absoluta independencia de la circunstancia de que el mandato en que conste sea revocado. Si por el contrario, tal declaración no aparece con claridad, la revocación o extinción del mandato por cualquiera de las causas que prevé el Código Civil (arts. 1963 y 1970), obsta a la materialización del reconocimiento. La muerte del mandante, sea o no irrevocable el mandato conferido, lo deja subsistente, en razón de haber sido dado en interés de un tercero (art. 1982 C.C.), interés que debe presumirse *iuris et de iure*” (<sup>195</sup>).

135. El reconocido

Pueden ser reconocidos todos los hijos habidos fuera del matrimonio cualquiera haya sido la situación de familia de los padres a la época de la concepción, del nacimiento o de formalización del reconocimiento. No existen en derecho argentino, distinciones para los hijos fruto de un adulterio o de una relación incestuosa, como se presentan en algunas legislaciones extranjeras (<sup>196</sup>).

(<sup>195</sup>) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Código Civil anotado*, T. I, Buenos Aires, 1970, com. al art. 332, Nº 7, colaboración de E. J. Pettigiani.

(<sup>196</sup>) *Supra*, Nº 30.

a) *Requisitos*

Atendiendo a ineludibles circunstancias de hecho y a normas jurídicas específicas, han de tenerse en consideración los siguientes requisitos.

a.1 - *Posibilidad biológica de la relación paterno-materno-filial que se pretende establecer.* Es obvio que entre reconociente y reconocido debe mediar una diferencia de edad que confiera verosimilitud al hecho de que aquél sea el progenitor de éste. El artículo 41 del decreto-ley 8204/63 requiere una diferencia mínima de 16 años entre padre e hijo y de 14 años entre la madre y el mismo, precepto que es inexcusable en el reconocimiento efectuado ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y que trasciende a cualquier otra forma de haberlo efectuado que se quiera inscribir como corresponde, salvo que se cumpla con la demostración fehaciente de la mujer de haber dado a luz o de la orden judicial que autorice al varón. Esta interpretación excede el supuesto de progenitores menores de 14 y 16 años y alcanza a todo padre o madre extramatrimonial<sup>(197)</sup>. El rol del juez sería equiparable, en opinión de Mazzinghi, al que desempeña cuando concede venia para contraer matrimonio, recurso que estima poco congruente con la capacidad del mayor de edad pero que es lo más favorable para satisfacer el interés del hijo. La demostración de la maternidad de la mujer resulta de las constancias del profesional que asistió al alumbramiento pero no es aceptable conceder el mismo valor a las declaraciones de testigos, de manera que, de no existir el certificado médico o de obstétrica, es razonable que se requiera la autorización judicial<sup>(198)</sup>.

a.2 - *Posibilidad jurídica del emplazamiento en el estado de hijo extramatrimonial del reconociente.* Depende de que no exista

(197) BELLUSCIO, *Manual cit.*, Nº 472; MAZZINGHI, *op. y loc.*, Nº 533, a).

(198) MAZZINGHI recién cit.

incompatibilidad entre el estado de que goza legalmente el pretendido reconocido y el estado en que lo emplazaría el reconocimiento que se intenta. Esa incompatibilidad existe cuando el pretendido hijo es titular del estado de hijo matrimonial o del estado de hijo extramatrimonial con respecto a otra persona del mismo sexo de la que desea reconocerlo en virtud de un reconocimiento anterior o de una declaración judicial de filiación. La ley 17.711 incorporó al artículo 3 de la ley 14.367 un párrafo que rezaba: "Cuando la filiación cuyo reconocimiento se intenta, importe dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida, deberá previa o simultáneamente ejercerse la acción tendiente a desconocer esta última" disposición que cubría tanto el reconocimiento como la acción de reclamación de la filiación. A su vez, los artículos 250, segundo párrafo, y 252, según la ley 23.264, lo han reemplazado, siendo el primero de éstos especial para el reconocimiento. Dispone que "No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida" (198-1).

Obsérvese que el decreto-ley 8204/63 establece en su artículo 40 que "En caso de reconocimientos sucesivos de una misma persona, por presuntos progenitores de un mismo sexo, las notas de referencia posteriores a la primera no se registrarán en las inscripciones del nacimiento, dándose intervención a la autoridad judicial competente y haciéndose saber a las partes interesadas la resolución adoptada".

La filiación anteriormente establecida puede ser matrimonial. Ello obliga a remitirse a la impugnación de la filiación matrimonial, anticipándose que el progenitor extramatrimonial carece de personalidad para impugnar la paternidad del marido (199).

(198-1) La sanción para el supuesto de violación del precepto sería la nulidad absoluta de la inscripción prohibida: BOSSERT - ZANNONI, *Régimen legal* cit., com. al art. 250, § 4.

(199) *Infra*, Nº 182, b).

Borda agrega otros casos de incompatibilidad: el del reconocimiento de un cónyuge por el otro y el del reconocimiento de los dos esposos por una misma persona, para los cuales propone una solución análoga a la expuesta: el que se dice progenitor debe probar primero la existencia del impedimento, pedir la nulidad del matrimonio y luego recién proceder al reconocimiento (200). Observa Mazzinghi que éste será, entonces, innecesario puesto que la filiación determinante de la nulidad del vínculo debe de haber sido demostrada en el juicio correspondiente (201).

El artículo 253 del Código Civil italiano prohíbe el reconocimiento en contradicción con el estado de hijo legítimo o legitimado en que se encuentre el que se pretende reconocer. El artículo 90 del Código costarricense de familia, establece la no admisibilidad del reconocimiento cuando el hijo tiene ya una filiación establecida por la posesión notoria de estado. Queda así ejemplificada una actitud general en el derecho extranjero.

### b) *Casos especiales*

La particular situación del hijo plantea situaciones de gran interés.

b.1 - *Reconocimiento de la persona por nacer.* Existiendo la persona desde su concepción en el seno materno (art. 63), es indiscutible que puede ser reconocida y ello es necesario para el ejercicio de sus derechos (arts. 64, 70, 3290, 3733 Código Civil), a pesar de que la determinación de la filiación parece imposible antes del nacimiento según el régimen vigente.

No hay ninguna dificultad en el reconocimiento del *nasciturus* por ambos progenitores conjuntamente o, en este orden, por la madre primero mediante la admisión de su embarazo y, luego, por el padre. Puede ser efectuado en cualquiera de las formas previstas

(200) BORDA, *op. y loc. cit.*, Nº 682, 2.

(201) MAZZINGHI, *op. y loc. cit.*, Nº 534, b).

en los incisos 2º y 3º del artículo 248 y constituye título de estado por tratarse de instrumentos auténticos. Pero no podrá ser inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas según se desprende de los artículos 37 y 38 del decreto-ley 8204/63 que vinculan la inscripción del reconocimiento con la del nacimiento, debiendo retardarse la inscripción, por lo tanto, hasta que el alumbramiento haya tenido lugar y se registren ambos acontecimientos simultáneamente (201-1).

El reconocimiento por el progenitor varón encuentra, sí, obstáculos cuando no media el reconocimiento anterior de la madre, en virtud de la prohibición del primer párrafo del artículo 250 que veda nombrar al otro progenitor del reconocido, ya que es imposible identificar al *nasciturus* sin mencionar a la mujer que lo lleva en su seno. No obstante, en homenaje a la personalidad del hijo que no debe carecer de título de estado, la doctrina se pronuncia favorablemente a la posibilidad jurídica de su reconocimiento en las formas que no exijan la presencia de oficial público o autoridad que se oponga a tomar nota del nombre de la madre, es decir, por instrumento privado o testamento ológrafo o cerrado (202). También se sugiere el otorgamiento de mandato para

(201-1) Confr.: BOSSERT - ZANNONI, *Régimen legal* cit., com. al art. 250, parágr. 3.

(202) El artículo 250 original de Vélez Sársfield es sustancialmente idéntico al 250 vigente, primer párrafo. Opinan en el sentido del texto los siguientes autores: BORDA, *op. y loc. cit.*, Nº 684, quien excluía el supuesto del ámbito de aplicación del artículo 334; LÓPEZ DEL CARRIL *cit.*, en particular Nº 36 y ss. del cap. XII (incluso sostiene que el Escrivano Público no puede negarse a consignar el nombre que le menciona el reconociente, dentro de su deber de dejar constancia de las manifestaciones del compareciente), p. 458; BUSSO, *op. y loc. cit.*, com. a los arts. 332, Nº 101 y ss. y 334, Nº 17 y ss.; MAZZINGHI, *op. y loc. cit.*, Nº 535; BELLUSCIO, *Manual cit.*, Nos. 472 y 470, e). ZANNONI, *Derecho de Familia cit.*, parágr. 818, aplica su concepción que lo lleva a distinguir entre reconocimiento del hijo por nacer como presupuesto para la obtención del emplazamiento en el estado, que acepta, y la inscripción registral del nacimiento en la que no se mencionará la filiación materna. Se atenía también, entonces, al art. 34 del decreto-ley 8204/63, hoy alcanzado por la fuerza derogatoria del art. 242.

que el reconocimiento se efectúe después del nacimiento (203). Caben las observaciones recién formuladas con respecto a la no procedencia de la inscripción registral del reconocimiento previamente al parto.

Obsérvese que en el derecho vigente las posibilidades del reconocimiento paterno, título de estado de la persona por nacer, son más limitadas, porque el instrumento privado no podrá ser reconocido ante Escribano Público ni judicialmente por la actitud que habrá de asumir el funcionario recabado al efecto. Pero en todos los casos, la firma podrá ser reconocida por el firmante o sus sucesores o someterse al trámite judicial correspondiente (arts. 1031 a 1033 inclusive C. Civil) una vez reconocido el hijo por nacer por la madre o, ya nacido, determinada su filiación materna conforme al artículo 242.

El reconocimiento del *nasciturus* es retroactivo a la concepción.

Los proyectos de reforma del Código Civil contemplan el caso del *nasciturus*: el de Bibiloni dispone que habiendo fallecido el padre antes del nacimiento del hijo, el reconocimiento en testamento es válido aunque exprese el nombre de la madre encinta (art. 809); los de 1936 y 1954, con expresiones similares, establecen que cuando el padre temiere fallecer antes de que nazca el hijo concebido y quisiere reconocerlo, le será permitido consignar el nombre de la madre (arts. 465 y 533, respectivamente).

La doctrina y jurisprudencia francesas admiten el reconocimiento antes del nacimiento que, hasta la reforma de la patria potestad en 1970, daba al padre la ventaja de ser investido de la misma si había sido el primero en reconocer al hijo. En la actualidad, la patria potestad corresponde a la madre natural cualquiera sea el orden de los reconocimientos (204). En Italia está expresa-

(203) LÓPEZ DEL CARRIL, *Derecho de Familia* cit., loc. cit., p. 458; Busso, *op. y loc. cit.*, com. al art. 332, N° 106, BELLUSCIO, *Manual* cit., N° 470, e).

(204) MARTY y RAYNAUD, *op. y loc. cit.*, N° 394 y N° 436, 1º.

mente admitido (art. 254). En Venezuela, el reconocimiento del *nasciturus* ha de efectuarse necesariamente en forma conjunta por el padre y la madre (art. 223). El artículo 201 del código boliviano de familia se limita a disponer que pueden ser reconocidas las personas por nacer y lo mismo establece el segundo párrafo del artículo 84 del Código de Familia de Costa Rica. En el artículo 392 peruano expresamente se excluye el caso de reconocimiento de la persona por nacer, de la prohibición de revelar el nombre del otro progenitor.

b.2 - *Reconocimiento del hijo difunto.* Las objeciones al reconocimiento del hijo difunto se originaban en la voluntad de impedir que se efectuara obedeciendo al interés espúreo de heredarlo, pero no había prohibición legal y esa pretensión hereditaria estaba abierta porque el derogado artículo 3584, original de Vélez, atribuyó vocación hereditaria al progenitor natural que hubiera reconocido voluntariamente al hijo, aunque el tiempo del verbo "reconocer" empleado por el codificador inducía a pensar en un reconocimiento en vida del causante. Toda duda está superada ahora a favor de la validez del reconocimiento y se encuentra ratificada la exclusión hereditaria en los términos del segundo párrafo del artículo 249: "El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión, ni a quien la formula ni a los demás ascendientes de su rama".

La fuente inmediata del precepto es el artículo 258, segundo párrafo del proyecto Belluscio. La propuesta del Proyecto de 1936 y del Anteproyecto de 1954 con el doble requisito del reconocimiento voluntario y la posesión de estado, admiten la vocación hereditaria del reconociente tardío.

Es importante subrayar que ha quedado acogida la posición doctrinario-jurisprudencial favorable a la admisión de la vocación hereditaria del progenitor si había existido posesión de estado. En efecto, la equiparación de ésta al reconocimiento, según el artículo 256 vigente, consagra esa actitud siempre que la posesión de esta-

do haya existido durante la minoridad del hijo. Debe entenderse que la posesión de estado puede ser demostrada por el reconociente de hijo difunto en el sucesorio del mismo con lo que configuraría su derecho a sucederlo.

El reconocimiento de hijo difunto es aceptado por numerosas legislaciones: el artículo 126 español se limita a exigir el consentimiento de los descendientes del reconocido; el Código de Familia costarricense lo prevé (art. 84); el artículo 219 venezolano considera válido el reconocimiento pero no admite que el reconociente sea heredero del hijo salvo que demuestre que gozó en vida de posesión de estado; el régimen boliviano es similar y expresivo en su redacción, pues, conforme al artículo 203 "El reconocimiento de un hijo fallecido no atribuye al padre o a la madre que lo hace, derechos a la sucesión de aquél, ni otros beneficios, sino cuando el hijo gozó en vida de posesión de estado". En Perú, cabe el reconocimiento del hijo que ha dejado descendencia (art. 394). El artículo 255 del Código italiano de 1942 no ha sido reemplazado con la ley de 1975 y por él puede tener lugar el reconocimiento del hijo premuerto en favor de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales reconocidos. En la legislación francesa no hay norma al respecto habiéndose generalmente entendido que no podía negarse su procedencia ante la falta de prohibición. La comisión de reforma del Código Civil propuso se incluyera un precepto prohibiéndola salvo que el reconocido tuviera descendientes, pero la propuesta no fue consagrada por la ley de 1973 (205).

b.3 - *Reconocimiento del hijo adoptado por tercero.* Coherentemente con los efectos legales de la adopción plena y de la adopción simple, los artículos 19 y 29 de la ley 19.134 establecen: "Después de acordada la adopción plena no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres de sangre ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola

(205) *Idem*, N° 394.

excepción de la que tuviere por objeto la prueba del impedimento matrimonial del artículo 14", y, "Después de la adopción simple es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres de sangre, el ejercicio de la acción de filiación y la legitimación del adoptado, pero ninguna de esas situaciones alterará los efectos de la adopción establecidos en el artículo 22".

b.4 - *Reconocimiento del hijo extramatrimonial adoptado por su propio progenitor.* Borda se planteaba esta engorrosa cuestión antes de la ley 23.264, pronunciándose por una respuesta asertiva porque no existía incompatibilidad entre una filiación y la otra, estaba prevista la adopción de los propios hijos (arts. 2, segundo párrafo y 6 de la ley 19.134) y había razones para admitir el reconocimiento si el progenitor descubría la existencia del vínculo biológico después de la adopción. "Tanto más, acotaba, cuanto que la filiación extramatrimonial hace surgir parentescos y derechos que no nacen al menos de la adopción simple" (206).

La adopción de los propios hijos ha sido suprimida por la ley 23.264 cuyos artículos 15 y 16 sustituyen expresamente los mencionados textos de la ley 19.134 en lo que a dicha posibilidad respecta. La filiación extramatrimonial y la adoptiva plena producen los mismos efectos (art. 240) de manera que el reconocimiento carecería de sentido. Lo tendría si la adopción fuera simple porque el adoptado no goza, entonces, de *status familiae* con respecto a la del adoptante y reconocerlo lo ubicaría en situación más ventajosa.

### 136. Formas

#### a) *Reconocimiento expreso*

Conforme al artículo 248, el reconocimiento resultará de las formas que enumera en tres apartados, todas ellas manifestaciones expresas de la voluntad del reconocimiento. Las fuentes inmediatas

(206) BORDA, *op. y loc. cit.*, Nº 686. LÓPEZ DEL CARRIL también considera el tema: *Derecho de Familia cit.*, Cap. XII, Nos. 60 y ss.

de esta disposición se encuentran en el artículo 315 del proyecto Menem-Sánchez y en el artículo 259 del proyecto de Belluscio, que no coinciden totalmente con la fórmula sancionada. La reforma introducida en Diputados a la redacción del Senado es sólo gramatical. La fuente mediata es el artículo 2 de la derogada ley 14.367.

a.1 - *Declaración ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.* Es la forma más frecuente de reconocimiento, efectuada por los progenitores conjunta o separadamente, al inscribirse el nacimiento o con posterioridad.

a.2 - *Instrumento público.* Cualquier especie de instrumento público es adecuado para el reconocimiento: escritura pública, acta notarial, acta judicial. Los jueces y escribanos ante quienes se declaran reconocimientos tienen el deber de remitir copias de los documentos pertinentes a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en el término de diez días, para que se proceda a su inscripción (art. 39 decreto-ley 8204/63).

a.3 - *Instrumento privado.* El inciso 2º del artículo 248 menciona como forma del reconocimiento al instrumento privado reconocido. Mejora así el párrafo correlativo del artículo 2 de la ley 14.367 que no hacía hincapié en el reconocimiento de la firma (<sup>207</sup>).

Las partidas parroquiales de bautismo posteriores a la creación de los Registros Civiles constituyen reconocimientos en instrumentos privados si están firmadas por uno o ambos padres. Asimismo las cartas misivas firmadas. En ambos casos, las firmas deben ser reconocidas para encuadrar en la legislación vigente. Si en lugar de firma se han usado sobrenombres o iniciales que no constituyan la firma habitual del sujeto o simplemente se ha omitido la firma o la suscripta no es admitida por su aparente autor, las cartas u otro tipo de escrito son medios de prueba en el proceso

(<sup>207</sup>) Ver MAZZINGHI, *op. y loc. cit.*, Nº 536.

de reclamación de estado pero la autoridad del Registro no puede aceptarlas como reconocimientos a los efectos de su inscripción.

El reconocimiento en instrumento privado no se substraerá al régimen general de reconocimiento de firma dispuesto en los artículos 1031, 1032 y 1033 del C. Civil: el firmante está obligado a declarar si es o no suya la firma del instrumento que se presenta en juicio contra él (si lo admite, se configura el reconocimiento); los sucesores del firmante pueden limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor (si, por el contrario, contestan afirmativamente, se configura el reconocimiento); por fin, si el que aparece firmando negara su firma, o los sucesores de él declarasen que no la conocen, corresponde la demostración de la verdad de aquélla por todos los medios aptos (del resultado positivo de la prueba resultaría la integración del instrumento como reconocimiento). La configuración del reconocimiento pone fin al proceso iniciado por reclamación de la filiación extramatrimonial y, como se ha visto, puede darse *post-mortem* del reconociente.

a.4 - *Disposición de última voluntad.* El legislador ha considerado conveniente referirse expresamente al testamento, forma usual de reconocimiento, a pesar de que se encuentra comprendido en la generalidad de los instrumentos públicos y privados. El testamento nulo por defecto de forma u otra causa distinta de la falta de discernimiento del testador o de la violencia ejercida sobre el mismo, constituye reconocimiento si está firmado puesto que es un instrumento privado (exacta opinión de Borda, López del Carril, Fassi, Zannoni; Busso se manifiesta en contra) <sup>(208)</sup>, siempre dentro del régimen del inciso 2º del artículo 248, siendo evidente la autenticidad de la firma en el testamento por acto público y en el pliego del estamento cerrado. Los trámites completos de protocolización del testamento ológrafo no son indispensables para la eficacia.

<sup>(208)</sup> BORDA, *op. y loc. cit.*, Nº 692; LÓPEZ DEL CARRIL, *Derecho de Familia cit.*, Cap. XII, Nº 92; FASSI, *Tratado cit.*, T. I, Nº 413; ZANNONI, *Derecho de Familia cit.*, parágr. 821, *in fine*; Busso, *op. y loc. cit.*, com. al art. 333, Nos. 19 y ss.

cacia del reconocimiento de la filiación, pero sí el reconocimiento de la firma del testador (art. 3692). Sería eficaz a los efectos de la filiación reconocida, el testamento otorgado con los requisitos del testamento cerrado (arts. 3666 y 3694) aunque el pliego interno careciera de la firma del testador.

El reconocimiento testamentario de la filiación extramatrimonial queda consumado con el otorgamiento de la disposición de última voluntad: no se mantiene en suspenso hasta la muerte del testador, momento en que recién cobran vida efectiva el resto de sus contenidos. Lo opuesto significaría someterlo a plazo incierto <sup>(209)</sup> en contra de la prohibición del artículo 249 y pospondría injustificadamente el interés del hijo. La obligación que surge del artículo 39 del decreto-ley 8204/63 pesa sobre el escribano que toma nota de un reconocimiento en el cuerpo de un testamento por acto público. Pero, en virtud de la forma usada, el reconocimiento en testamento ológrafo que recién se conozca a la muerte del testador o en testamento cerrado, cobra eficacia de hecho, al fallecimiento del reconociente-testador.

a.5 - *Expresión del reconocimiento.* No hay fórmula legalmente impuesta. La doctrina y la jurisprudencia son sumamente amplias en este sentido con tal que la expresión del reconocimiento sea clara e inequívoca la individualización del reconocido. Existe acuerdo en que puede manifestarse incidentalmente, no sólo en testamento, como dispone el apartado 3º del artículo 248, sino en cualquier otro instrumento. Distintos fallos ofrecen un interesante panorama de la aplicación tribunalicia de estos criterios. Así se ha resuelto que constituyen reconocimiento: la autorización dada al hijo para contraer matrimonio, la celebración de un negocio jurídico en su representación nombrándolo como hijo, la manifestación incidental hecha en la declaración indagatoria de un proceso criminal, la escritura por la cual el padre da poder por sí y por sus

<sup>(209)</sup> MAZZINGHI, *op. y loc. cit.*, Nº 536.

hijos, a los que nombra, la presentación en juicio sucesorio del marido premuerto invocando el carácter de madre de la persona que aparece como reconocida <sup>(210)</sup>, jurisprudencia que conserva importancia después de la ley 23.264 por la similitud de textos del derecho derogado y el vigente.

b) *Reconocimiento tácito*

b.1 - *Reconocimiento tácito de la maternidad* (art. 242). Conforme a lo explicitado al considerar el tema de la determinación de la maternidad <sup>(211)</sup>, el silencio de la mujer a quien se notifica la inscripción de un nacimiento a su nombre puede considerarse reconocimiento tácito de la filiación extramatrimonial, encuadrado en la preceptiva del artículo 919 del Código Civil pues existe obligación de explicarse por la ley y por las relaciones de familia <sup>(212)</sup>.

La importancia del reconocimiento tácito, cuya falta no incide en la determinación de la maternidad, resulta de los efectos que los artículos 287 y 3296 bis atribuyen al reconocimiento del hijo durante su minoridad.

b.2 - *Reconocimiento tácito por posesión de estado*. El artículo 256 confiere a la posesión de estado debidamente acreditada en juicio, el mismo valor del reconocimiento expreso siempre que no fuera desvirtuada por la prueba en contrario que demostrara su falta de correspondencia con el nexo biológico. El texto se encuentra ubicado en el capítulo relativo a las acciones de reclamación de estado. Supone, por lo tanto, que la prueba de la posesión de estado y su opuesta, han sido rendidas en un proceso de esa finali-

<sup>(210)</sup> Ver fallos cit. por BORDA, en sus notas al Nº 693 de la obra repetidamente cit. También: Cam. Nac. Civ., Sala A, 2 de agosto de 1973, en J. A. 12, 1974, 88; T. S. Córdoba, Sala Crim. y Corr., 19 de noviembre de 1968 en L. L. 136, 1076 (sum. 22.198); C. Apel. C. C. Rosario, Sala II, 28 de abril de 1969 en Rep. L. L. XXIX, 1033, Sum. 9, etc.

<sup>(211)</sup> *Supra*, Nº 73, 74.

<sup>(212)</sup> Ver BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires, 1979, com. al art. 919, parágr. 4.

dad, no pudiendo imaginarse otra manera de hacerla valer. Es estudiada, por lo tanto, más adelante, en el contexto de las acciones respectivas (213).

b.3 - *En ambos casos, estos “reconocimientos tácitos” no son determinantes de la paternidad-maternidad extramatrimonial ni constituyen título de estado, por lo que el verdadero reconocimiento siempre es expreso y formal, dentro de los términos del artículo 248* (213-1).

c) *La forma del reconocimiento en la legislación extranjera*

Es general la exigencia de instrumento auténtico. En Francia es necesario salvo que el reconocimiento se haya efectuado en la inscripción del nacimiento (art. 335). Podrá hacerse ante un oficial del estado civil o un notario o resultar de una declaración ante tribunal con otro motivo distinto. La doctrina considera un reconocimiento tácito con respecto a la madre en dos supuestos, el de reconocimiento del padre con indicación y conformidad de la madre (interpretando *a contrario sensu* el art. 336) o, el ya recordado, de indicación del nombre de la madre en el acta de nacimiento corroborado por la posesión de estado (art. 337) (214).

El artículo 254 italiano enumera la manifestación del reconocimiento ante el oficial del estado civil o el juez tutelar, el acto público y el testamento de cualquier forma. El Código español, el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, testamento, documento público (recuérdese que la filiación extramatrimonial materna queda determinada con la inscripción del nacimiento) (art. 120, 1º y 4º). En los Países Bajos se exige acto auténtico ante oficial del estado civil o notarial aunque tenga otros objetos (art. 223). En Suiza se menciona la declaración ante el oficial del estado civil, el testamento y la recepción del reconocimiento en el curso de una acción de reclamación de filiación.

(213) *Infra*, Nº 171.

(213-1) Ver *infra* Nº 137 bis.

(214) MASSIP, *op. cit.*, Nos. 36 y 37.

Según el Código de Venezuela, el reconocimiento debe constar en la partida de nacimiento o en acta posteriormente inscripta en los libros del Registro, en testamento o cualquier acto público o auténtico otorgado al efecto o no, ya que puede resultar de una afirmación incidental si la declaración es clara e inequívoca. También se acepta el que conste en el acto de matrimonio de los padres, lo que trae reminiscencias de la legitimación (arts. 217, 218).

Es interesante transcribir los artículos 195 y 196 del Código boliviano de Familia: "Artículo 195 (Reconocimiento expreso). El reconocimiento del hijo puede hacerse: 1º) En la partida de nacimiento del registro civil o en el libro parroquial ante el oficial o el párroco, respectivamente, con la asistencia de dos testigos, ya sea en el momento de la inscripción o en cualquier otro tiempo; 2º) En instrumento público o en testamento; 3º) En documento privado reconocido y otorgado ante dos testigos. Artículo 196 (Reconocimiento tácito). El reconocimiento puede resultar también de una confesión o declaración incidental hecha en un acto público que persigue otro objeto, con tal que sea clara e inequívoca y quede admitida por ella la filiación. La confesión o declaración que no reúna estos requisitos puede valer como principio de prueba por escrito".

Para el Código de Familia de Costa Rica, el reconocimiento debe resultar de testamento, escritura pública o acta ante funcionario autorizado del Patronato Nacional de la Infancia o del Registro Civil (art. 89). La eficacia de la posesión de estado es considerada más adelante (215).

#### B) CUESTIONES CONEXAS

##### 137. Reconocimiento y título de estado

Cualquiera de las formas previstas en el artículo 248 es título de estado en cuanto instrumentos auténticos. El título de estado correspondiente al que calificamos de reconocimiento tácito por

(215) *Infra*, Nº 171, c).

posesión de estado, es la sentencia en el juicio en que fue demostrada y no destruida por la prueba contraria.

El título de estado correspondiente al que consideramos reconocimiento tácito de la maternidad por el silencio guardado ante la notificación de la inscripción del nacimiento es, razonablemente, la inscripción misma. Nos remitimos al comentario crítico expresado oportunamente (216).

**137 bis. Diferencia de efectos entre el reconocimiento y la sentencia que declara la filiación extramatrimonial.**

El reconocimiento del hijo durante su minoridad comporta dos consecuencias que no se extienden a la sentencia que declara la filiación: el usufructo sobre los bienes del reconocido (art. 287) y la vocación hereditaria con respecto al mismo (art. 3296 bis).

Solamente está expresamente prevista la equiparación de la posesión de estado al reconocimiento expreso (art. 256), pero encauda en la lógica de la ley que también produzca los efectos de aquél, el silencio de la mujer notificada que así admite su maternidad, el que, seguramente, irá acompañado de la posesión de estado.

**138. Inscripción del reconocimiento.**

El decreto-ley 8204/63 organiza la inscripción del reconocimiento en los artículos 37 a 42 (217). Es obvio que el formulado

(216) *Supra*, Nº 74.

(217) Artículo 37 "Todo reconocimiento se registrará extendiéndose la inscripción con los requisitos prescriptos en el artículo 32, consignándose notas de referencia en la misma y en la del nacimiento. En caso de imposibilidad de los interesados para concurrir al Registro se podrá inscribir el reconocimiento en el lugar donde ellos se encuentren"; 38 "Si el nacimiento no estuviese registrado, el oficial público comunicará el reconocimiento dentro de los 10 días hábiles, a la Dirección General, a los efectos del artículo 75"; 39 "Los jueces y los escribanos ante quienes se hiciesen reconocimiento, remitirán a la Dirección General, dentro del término de 10 días hábiles, para su inscripción, copia de los documentos pertinentes"; 40 (sobre reconocimientos sucesivos) y 42 "No podrá otorgarse constancia de los reconocimientos en forma aislada salvo a pedido de autoridad competente".

Téngase presente también el artículo 34 que destaca lo expreso del reconocimiento, aplicable sólo al varón conforme al art. 242.

#### LA FILIACION

ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas queda automáticamente inscripto.

La inscripción en el Registro no agrega eficacia al reconocimiento <sup>(218)</sup>, lo que no quita que en la práctica la filiación extra-matrimonial reconocida se acredite mediante las partidas emitidas por aquél.

<sup>(218)</sup> GUASTAVINO, *Registro cit.*, Nº 40; ver *supra* Nº 131, b, 4, y nota Nº 168.