



ÍNDICE GENERAL

Capítulo I

FILIACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

I. Introducción: aproximación conceptual a la filiación	1
II. Del legalismo al neoconstitucionalismo: la fuerza normativa de la Constitución	4
III. Un primer avance: la equiparación de las filiaciones y el respeto por la verdad biológica en la ley 23.264	7
IV. El régimen filiatorio y los derechos humanos	13
1. Introito: los instrumentos internacionales de derechos humanos	13
2. Los derechos en juego	13
2.1. Derecho a la identidad	13
2.2. Derecho a la verdad	17
2.3. El interés superior del niño	18
2.4. Principio de no discriminación	20
2.5. Protección integral de la familia	23
2.6. Libertad de intimidad	24
V. Colisión y ponderación de derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad	25
VI. Determinación de la filiación, derecho transitorio y principios constitucionales	29

Capítulo II

DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD

I. Conceptos previos: determinación de la filiación	31
II. Determinación de la maternidad: el principio legal	31
III. El derecho a conocer los orígenes vs. la institución del <i>accouchement sous x</i> : el caso Odièvre	33
1. Breves reflexiones acerca del derecho a conocer los orígenes	33
2. El caso	34
IV. Requisitos de la determinación de la maternidad	37
1. Certificado del médico u obstétrica	37
2. Capacidad: madre menor de edad y madre declarada insana	37
3. Identificación del recién nacido	38
4. Ausencia de certificado médico	43
5. Notificación a la madre	46
6. Plazo para la inscripción	48
7. El reconocimiento de la madre: breves reflexiones acerca de algunas prácticas judiciales	51
V. Determinación de la maternidad frente a las técnicas de reproducción asistida	52
1. Introito	52
2. Algunos conceptos previos: inseminación artificial y fecundación extracorporeal	52
3. Maternidad subrogada	53
4. La maternidad subrogada en el derecho comparado y los proyectos de ley argentinos	54
5. La solución legal ante el silencio legal	57
6. Una propuesta integradora de los principios en juego	57

Capítulo III
DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL

I. Introito: génesis de la presunción de paternidad	63
II. Presunción de la paternidad matrimonial	65
1. La presunción legal	65
2. Requisitos para la operatividad de la presunción	67
3. Admisibilidad de la prueba en contrario	67
4. Ámbito de aplicación	68
5. El hijo nacido antes del matrimonio: ¿subsistencia de la figura de la legitimación?	71
III. Un supuesto especial: presunción de paternidad y separación de hecho	72
1. La separación de hecho como supuesto impeditorio de la paternidad	72
2. Diversos supuestos	77
2.1. Niño inscripto como hijo matrimonial de la madre y su marido	77
2.2. Niño inscripto como hijo extramatrimonial de la madre y un tercero	81
2.3. Niño inscripto sólo con el apellido materno	84
2.4. Coexistencia de la separación de hecho con las otras hipótesis previstas en el art. 243	88
IV. Cesación de la presunción	89
1. Interpretación de la norma	89
2. Prueba en contrario	92
3. Rechazo de la demanda	93
4. Reconciliación de los cónyuges	93
5. Inscripción del niño como matrimonial pese al cese de la presunción	94
V. La operatividad de la presunción en supuestos especiales: madre que inscribe al hijo como soltera o sin declarar la paternidad del marido	95
1. Las tendencias doctrinarias	95
2. El estado del arte en nuestra jurisprudencia	98
3. Una propuesta conciliadora	101
VI. Conflicto de presunciones: matrimonios sucesivos	103
1. Funcionamiento de las presunciones	103
2. Efectos de la inscripción realizada	105
VII. Atribución de la paternidad matrimonial por el reconocimiento de los cónyuges	106
VIII. Determinación y prueba de la filiación matrimonial	109
IX. Determinación de la paternidad matrimonial frente al uso de técnicas de reproducción asistida	110
1. Algunos conceptos previos: inseminación homologa y heteróloga	110
2. Determinación de la paternidad del marido frente a la inseminación heteróloga	111
3. Algunas reflexiones en torno de la determinación de la paternidad matrimonial ante la fecundación <i>post mortem</i>	112

Capítulo IV
DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

I. Determinación de la paternidad extramatrimonial: modalidades	121
II. El reconocimiento	123
1. Concepto y naturaleza jurídica	123
2. Caracteres	125
3. Forma	133
3.1. Las formas previstas en nuestro ordenamiento civil: alcances y eficacia	133
3.2. Reconocimiento por instrumento público	138
3.3. Reconocimiento por instrumento privado	138
3.4. Disposiciones contenidas en actos de última voluntad	139
3.5. Reconocimiento incidental en instrumentos públicos o privados	140
3.6. La posesión de estado: ¿reconocimiento tácito?	141
4. Efectos	142
III. Reconocimiento materno	143

IV. Sujetos del reconocimiento	143
1. Sujeto activo	143
1.1. El reconocimiento como acto personal	143
1.2. Capacidad	145
1.1.1. Introito	145
1.1.2. Menores de edad	145
1.1.3. Dementes	158
1.1.4. Sordomudos que no saben darse a entender por escrito	166
2. Sujeto pasivo	167
2.1. Cuestiones genéricas	167
2.2. Reconocimiento del hijo fallecido	167
2.3. Reconocimiento del hijo por nacer	170
2.4. Reconocimiento del hijo adoptado por un tercero	173
V. Reconocimiento que contradice una filiación ya establecida	173
VI. Reconocimiento complaciente	175
VII. Unificación de partidas	175

Capítulo V
ACCIONES DE FILIACIÓN Y PROCESO FILIATORIO:
DISPOSICIONES GENÉRICAS

I. Acciones de estado de familia	177
1. Acerca del estado de familia	177
2. Acciones de estado de familia: concepto	178
3. Clasificación	179
4. Carácteres	180
5. Caducidad	181
II. Acciones de filiación	184
1. Concepto y clasificación	184
2. Carácteres	184
3. Necesidad de impugnar la paternidad previamente establecida	186
III. El proceso de filiación	189
1. Proceso de estado de familia: concepto y ámbito de aplicación	189
2. Mediación previa	190
3. Trámite del juicio	190
4. Competencia	191
5. Intervención del fiscal y del defensor de Menores e Incapaces	195
6. Gratuidad del proceso	198
7. Reserva de las actuaciones	200
8. Litisconsorcio necesario	200
9. Modos anormales de terminación del proceso	201
10. Prueba: generalidades	203
11. Efectos de la sentencia	208
12. Costas y honorarios	211
13. Normas del derecho internacional privado	215
IV. El nombre y la filiación	221
1. El nombre y el derecho a la identidad: una relación inescindible	221
2. El nombre y la identidad filial	223

Capítulo VI
MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE FILIACIÓN

I. Las medidas cautelares en el derecho de familia	229
II. Alimentos provisорios a favor de la mujer embarazada	231
III. Alimentos provisорios a favor del hijo no reconocido	234
1. Fundamento	234
2. Naturaleza jurídica	235
3. Extremos que deben probarse	239
4. Legitimación activa y pasiva	242
5. Momento en que debe interponerse la demanda	244
6. Provisорiedad y monto de la cuota	245
7. El derecho comparado y los proyectos de reforma del Código Civil	247
IV. Medidas cautelares para garantizar la indemnización de los daños y perjuicios y los derechos sucesorios	249
V. Medidas de no innovar respecto de los restos mortales	250
VI. La realización del examen genético como medida previa al reconocimiento de la paternidad	251
VII. Medidas autosatisfactivas y derecho a la identidad	255

Capítulo VII
LAS PRUEBAS BIOLÓGICAS EN EL PROCESO DE FILIACIÓN

I. La determinación de la filiación a la luz de los avances biogenéticos	259
II. La evolución de las pruebas biológicas	260
1. Concepto y caracteres	260
2. Evolución de las distintas técnicas de pruebas biológicas	261
2.1. Pruebas antropomórficas y fisiológicas	261
2.2. Pruebas hematológicas	262
2.2.1. Sistema sanguíneo ABO	263
2.2.2. Sistema sanguíneo M y N	263
2.2.3. Sistema sanguíneo Rhesus	263
2.2.4. Sistema sanguíneo P	264
2.2.5. Sistema sanguíneo Kell-Cellano	264
2.2.6. Sistema S	264
2.3. Investigación de proteínas plasmáticas	265
2.4. Investigación de enzimas eritrocitarias	265
2.5. Antígenos de histocompatibilidad (HLA)	265
III. El valor probatorio del examen de ADN en materia de inclusión o exclusión de la paternidad	266
1. La prueba de ADN	266
1.1. Algunos conceptos previos	266
1.2. La prueba de ADN en la investigación de la paternidad	268
1.3. Pruebas sobre otros parientes	271
2. Apreciación y eficacia probatoria del examen genético	272
3. Recaudos para la realización de los exámenes genéticos	279
IV. Otras cuestiones procesales en torno de las pruebas biológicas	281
1. La verosimilitud o razonabilidad exigidas por el art. 4º de la ley 23.511	281
2. El examen genético como medida de prueba anticipada	283
3. Disposición de la prueba de oficio	283
V. La negativa a someterse a las pruebas biológicas: indicio o presunción	285
1. Un debate zanjado: la constitucionalidad del art. 4º de la ley 23.511	285
2. El valor probatorio de la negativa	290
3. Padre fallecido: la prueba sobre el cadáver	298
4. El valor probatorio de la negativa de otros parientes	303
5. Cuando la negativa proviene de la madre	307

VI. Obligatoriedad de las pruebas biológicas	309
1. Apertura	309
2. El legado del derecho penal: evolución jurisprudencial	309
3. Una mirada crítica sobre la resistencia a la obligatoriedad	318
3.1. Las experiencias del derecho comparado y algunas tendencias locales	318
3.2. La obligatoriedad como camino marcado a la luz de dos precedentes y una disidencia de la jurisprudencia civil	321
3.3. La obligatoriedad como garantía de los derechos en juego	324
VII. Gratuidad de las pruebas biológicas	328
1. El beneficio de litigar sin gastos: oportunidad y modo de plantearlo	328
2. Una propuesta preventiva y necesaria	328

Capítulo VIII
ACCIONES DE EMPLAZAMIENTO FILIAL

I. Concepto y supuestos	331
II. Acción de reclamación de la filiación matrimonial	331
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	331
2. Legitimación activa	333
2.1. El hijo	333
2.1.1. El hijo menor de edad	333
2.1.2. El hijo incapaz	343
2.1.3. El hijo postumo	343
2.2. Los progenitores	344
2.3. Los herederos del hijo	345
2.4. Otros interesados	346
3. Legitimación pasiva	348
4. Allanamiento	350
5. Prueba	352
6. Sentencia	353
7. Caducidad de la acción	353
8. Gráfico explicativo	355
III. Acción de reclamación de la filiación extramatrimonial	356
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	356
2. Legitimación activa	357
3. Legitimación pasiva	360
3.1. Principio general	360
3.2. Demandado menor de edad	360
3.3. Mujer casada	361
3.4. Sucesores (remisión)	362
4. Allanamiento	362
5. Prueba	363
6. Sentencia	363
7. Caducidad de la acción (remisión)	363
8. Gráfico explicativo	364
9. La operatividad del art. 255, CCiv., y el rol del Ministerio Público	364
9.1. La disposición legal	364
9.2. Supuestos de aplicación	366
9.3. La actuación extrajudicial: el texto vigente y algunas propuestas	366
9.3.1. El rol del Registro Civil	366
9.3.2. El rol del Ministerio Público	368
9.4. El rol del Ministerio Público en el proceso de filiación: tensiones constitucionales	372
9.5. Madre menor de edad o incapaz	382

10. El valor probatorio de la posesión de estado	383
10.1. Concepto y elementos	383
10.2. Irrevocabilidad de la posesión de estado	385
10.3. Posesión de estado y estado aparente de familia	386
10.4. Aplicación a la filiación matrimonial y a la extramatrimonial	386
10.5. Posesión de estado y nexo biológico	387
10.6. Prueba de la posesión de estado	389
10.7. Capacidad	391
10.8. Prueba de la inexistencia del nexo biológico	392
10.9. Posesión de estado respecto del hijo postumo	392
10.10. Efectos de la posesión de estado	394
10.11. El resurgimiento de la figura de la posesión de estado.	396
11. Convivencia y presunción de paternidad	397
11.1. Alcances de la presunción establecida por el art. 257, CCiv.	397
11.2. Requisitos para que funcione la presunción del art. 257	399
11.3. Determinación y prueba de la convivencia	399
11.4. La convivencia como prueba suficiente para atribuir la paternidad	401
11.5. La prueba en contrario	401
12. Los sistemas de reconocimiento provocado en el derecho comparado	403
12.1. Leyes de paternidad responsable	403
12.2. Tensiones constitucionales: derecho a la identidad vs. debido proceso	407
13. ¿Derecho a conocer los orígenes o derecho al emplazamiento filial?	412
13.1. Distintos supuestos	412
13.2. Acción autónoma al solo efecto de conocer los orígenes	413
13.3. La reclamación de la filiación frente a la adopción plena	416
13.4. La reclamación de la filiación ante la fertilización asistida con material genético de donante anónimo	419

Capítulo IX ACCIONES DE DESPLAZAMIENTO FILIAL

I. Concepto y supuestos	429
II. Acción de impugnación de la paternidad matrimonial	429
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	429
2. Demostración previa de la verosimilitud de los hechos	433
3. Legitimación activa	435
3.1. Los legitimados en el Código Civil original	435
3.2 Los legitimados luego de la sanción de la ley 23.264 y desde la perspectiva del sistema constitucional argentino	437
3.3. El marido	438
3.3.1. La acción del marido	438
3.3.2. El marido incapaz	438
3.3.3. El marido ausente	441
3.4. Los herederos del marido	441
3.5. El hijo	443
3.5.1. La acción del hijo	443
3.5.2. El hijo menor de edad	444
3.5.3. El hijo representado por el Ministerio Público	452
3.5.4. El hijo incapaz	457
3.6. Los herederos del hijo	457
3.7. La madre	459
3.7.1. La doctrina tradicional y la tesis negatoria	459
3.7.2. Una aclaración previa: la legitimación es una cuestión constitucional	461
3.7.3. Necesario análisis desde la mirada de género	463
3.7.4. Lo explícito y lo implícito sobre el género en el derecho	464
3.7.5. Inconstitucionalidad del art. 259, CCiv	466

3.7.6. La respuesta de la jurisprudencia	468
3.7.7. Las nuevas voces doctrinarias	474
3.7.8. El derecho comparado y los proyectos de ley en nuestro país	475
3.8. El padre biológico	477
3.8.1. Las tendencias doctrinarias.	477
3.8.2. El estado del arte en la jurisprudencia	484
3.8.3. El derecho comparado y los proyectos de ley en nuestro país	492
3.8.4. Inconstitucionalidad del art. 259, CCiv	495
3.9. Otros terceros interesados	498
4. Legitimación pasiva	500
5. Prueba	502
6. Sentencia	504
7. Caducidad de la acción	504
7.1. La acción del hijo	504
7.2. La acción del marido	506
7.2.1. El plazo de caducidad previsto por la ley	506
7.2.2. El estado del arte en doctrina y jurisprudencia	507
7.2.3. La solución en el derecho comparado	513
7.2.4. Inconstitucionalidad del plazo de caducidad previsto por el art. 259	516
7.3. La acción de los herederos del marido	519
8. Gráfico explicativo	520
III. Acción de impugnación preventiva de la paternidad matrimonial	520
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	520
2. Legitimación activa	523
3. Legitimación pasiva	523
4. Prueba	523
5. Sentencia	524
6. Caducidad de la acción	525
7. Gráfico explicativo	526
IV. Acción de negación de la paternidad matrimonial	526
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	526
2. Supuestos impeditivos de la acción	528
3. Procedimiento	530
4. Legitimación activa	530
5. Legitimación pasiva	531
6. Prueba	532
7. Sentencia	534
8. Caducidad de la acción	535
9. Gráfico explicativo	536
V. Acción de impugnación de la maternidad	536
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	536
2. Legitimación activa	537
2.1. Principio general	537
2.2. La legitimación de la madre	538
2.3. El tercero con interés legítimo	540
3. Legitimación pasiva	543
4. Prueba	544
5. Sentencia	545
6. Caducidad de la acción	545
7. Gráfico explicativo	546

VI. Acción de impugnación del reconocimiento	547
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	547
2. Diferencia entre la acción de impugnación y nulidad del reconocimiento	548
3. Inexistencia del reconocimiento	551
4. Legitimación activa	552
4.1. Legitimados reconocidos por la ley	552
4.2. La acción del hijo	555
4.3. La legitimación del propio reconociente	557
5. Legitimación pasiva	564
6. Prueba	565
7. Sentencia	565
8. Caducidad de la acción	566
9. Una solución armónica de los intereses en juego: régimen de comunicación a favor del reconociente desplazado	568
10. Gráfico explicativo	569
VII. Acción de nulidad del reconocimiento	569
1. Objeto de la acción y supuestos en que procede	569
2. Nulidad del reconocimiento por error: hacia una flexibilización de la teoría general	571
3. Legitimación activa	576
4. Legitimación pasiva	577
5. Prueba	577
6. Sentencia	578
7. Prescripción o caducidad	578
8. Gráfico explicativo	578
VIII. Hacia un sistema igualitario de impugnación de la paternidad y la maternidad matrimonial y extramatrimonial	579
IX. Las acciones de desplazamiento frente a la utilización de técnicas de reproducción asistida	582
1. Introito	582
2. Impugnación de la filiación por el propio progenitor	583
3. Legitimación del donante	590
4. Legitimación del hijo	591

Capítulo X FILIACIÓN Y REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA

I. Palabras preliminares	595
II. La revisión de la cosa juzgada	595
III. Los derechos implicados	601
1. El fundamento constitucional de la cosa juzgada	601
2. El derecho a la identidad	603
3. El derecho a la verdad (remisión)	603
4. El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia	603
IV. Colisión y ponderación de derechos implicados	604
V. Alcances y límites de la revisión de la cosa juzgada en materia de filiación: algunas propuestas y muchos interrogantes	606
1. Interrogantes	606
2. El estado del arte en nuestra doctrina	606
3. El abordaje de la jurisprudencia nacional	608
4. La respuesta del derecho comparado."	614
5. Algunas propuestas	621

Capítulo XI
DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA FILIACIÓN

I. Responsabilidad civil, nociones genéricas	625
1. Concepto	625
2. Sistemas de responsabilidad civil	625
3. Elementos de la responsabilidad civil	627
3.1. Hecho antijurídico o antijuridicidad	627
3.2. Factor de atribución de la responsabilidad	628
3.3. El daño	629
3.4. La relación de causalidad	632
II. Los daños y perjuicios en el derecho de familia	633
1. ¿Derecho de daños vs. derecho de familia?	633
2. Carácter de la responsabilidad derivada del derecho de familia	638
3. La atribución de responsabilidad en las relaciones de familia	638
III. Los daños y perjuicios en la filiación	640
1. Evolución doctrinaria y jurisprudencial	640
2. Elementos de la responsabilidad	645
2.1. Hecho antijurídico	645
2.2. Factor de atribución de la responsabilidad	652
2.3. El daño	655
2.4. La relación de causalidad adecuada entre el daño y el comportamiento antijurídico	655
IV. Daño moral por la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo	656
1. El resarcimiento por daño moral: consideraciones genéricas	656
1.1. Conceptualización del daño moral	656
1.2. Naturaleza jurídica del daño moral	657
1.3. Intereses extrapatrimoniales o derechos fundamentales susceptibles de daño moral	658
1.4. Alcances del daño moral por la omisión voluntaria del reconocimiento	659
2. Legitimación del hijo	665
2.1. La acción del hijo como damnificado directo, por sí o por sus representantes	665
2.2. El hijo de corta edad y el incapaz declarado	667
3. Prueba del daño	672
3.1. Hacia una presunción juris et de jure	672
3.2. La prueba del factor de atribución subjetivo	675
4. Eximentes o atenuantes de la responsabilidad	678
4.1. Los eximentes de la responsabilidad civil	678
4.2. Supuestos aceptados	678
4.3. Supuestos controvertidos	680
5. Cuantificación del daño moral	684
6. Legitimación de la madre	691
V. Daño moral por el reconocimiento tardío	697
VI. Daño material por la falta de reconocimiento	698
1. El daño material: algunas precisiones en torno del daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de chance	698
2. El daño material en la filiación	699
2.1. Consideraciones genéricas	699
2.2. El daño material del hijo	700
2.3. El daño material de la madre	705
3. Legitimación del hijo	707
4. Legitimación de la madre	708
5. Prueba	708
6. Cuantificación del daño material	710

VII. Daño psicológico por la falta de reconocimiento	712
1. El resarcimiento por daño psicológico: consideraciones genéricas	712
2. Acerca de su naturaleza jurídica	713
3. La distinción con el daño moral	715
4. El daño psicológico en la filiación	717
5. Legitimación del hijo	720
6. Legitimación de la madre	721
7. Prueba	721
8. Cuantificación del daño psicológico	721
VIII. Daño producido por las carencias afectivas	722
IX. Daño producido por la inacción del representante legal	726
X. Daño por el reconocimiento complaciente	730
XI. Daño por la falsa atribución de la paternidad	732
XII. Daños derivados de la desestimación de las acciones de emplazamiento y desplazamiento	735
XIII. Responsabilidad del Estado	737
XIV. La acción de daños y perjuicios	741
1. Acumulación de acciones o acción autónoma	741
1.1. Acción de daños y perjuicios por la omisión voluntaria del reconocimiento	741
1.2. Acción de daños y perjuicios por la falsa atribución de la paternidad o el reconocimiento complaciente	742
2. Reflexiones acerca de la legitimación pasiva	742
3. Oportunidad para entablar la acción	742
4. Intereses	748
XV. El derecho comparado	752
1. Daño moral al hijo	753
2. Daño moral a la madre	753
3. Daño material	753
4. Reintegro de gastos de embarazo, parto y asistencia	754
5. Daño por falsa atribución de la paternidad	754
XVI. El Proyecto de reforma del Código Civil	754
 Bibliografía	755