

IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL. LA EXCLUSIÓN DE LA MADRE Y DEL PRETENSO PADRE BIOLÓGICO

JORGE OSCAR PERRINO

1. La reforma al Código Civil

La ley 23.264 produjo un cambio substancial en el régimen de impugnación de la paternidad matrimonial.

El Código Civil había adoptado un régimen cerrado; sólo reconocía como legitimados activos para la impugnación de la paternidad al marido y a sus herederos (art. 256 y 258 CCiv.), siempre que se cumplieran determinadas condiciones.

Así disponía el art. 256: “Mientras viva el marido, nadie sino él podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio”.

Pero la posibilidad de la impugnación estaba limitada, pues solamente podía formularla en dos supuestos:

a) Si probaba que había sido imposible al marido tener acceso a su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al parto (art. 246 CCiv.).

b) Si probaba el adulterio de la mujer y ésta ocultaba el parto (art. 252 CCiv.).

Por su parte, el art. 258 establecía:

Los herederos del marido no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando él no hubiera comenzado la demanda. En los demás casos, si el marido ha muerto sin hacer reclamación contra

la legitimidad del hijo, sus herederos y cualquier persona que tenga interés actual en ello tendrán dos meses para interponer la demanda. Este término correrá desde el día en que el hijo hubiese entrado en posesión de los bienes del marido. No hay lugar a demanda cuando el padre hubiese reconocido al hijo en su testamento, o de otra forma pública.

Luego de la reforma se amplió la legitimación al hijo. El art. 259 CCiv. así lo establece:

La acción de impugnación de la paternidad del marido podrá ser ejercida por éste y por el hijo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término se computará desde el día en que lo supo. El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo.

En caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caducará para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido.

Por tanto, la acción de impugnación de la paternidad del marido prevista en el art. 259 del CCiv. sólo otorga legitimación al marido y al hijo para desvirtuar la presunción *iuris tantum* que establece el art. 243 del mismo Código.

Un examen literal de la norma lleva inexorablemente a concluir que la enumeración de los legitimados es taxativa. De allí que la falta de legitimación activa de la madre y del pretense padre biológico se sustenta en algo inconvencible: la limitación que impone el art. 259 del Código Civil.

Por lo demás, no puede desconocerse, a la hora de interpretar la misma, que el legislador de la ley 23.264, al ampliar los legitimados activos, sólo los extendió al hijo y a los herederos del marido, por lo que de haber sido su intención conceder la legitimación al pretense padre biológico o a la madre, así lo hubiera hecho en forma expresa, lo que no ocurrió.

La modificación del antiguo régimen del Código Civil acogió legislativamente la doctrina imperante según la cual el vínculo filial es visto como nexo funcional –cumplimiento del rol padre-hijo– y que al negar al hijo emplazado como matrimonial la oportunidad de pe-

ticionar su desplazamiento de dicho estado de familia, se le está impidiendo reclamar a aquel a quien en realidad le corresponde (*Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, año 1984, sesiones ordinarias, pág. 2292. Informe enviado por la doctora Cecilia Paulina Grosman).¹

Se argumenta que la exclusión del padre biológico de los legitimados activos implica una discriminación entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial, que sí lo admite, lo que resulta incompatible con la igualdad de efectos a que se refiere el art. 240, 2º párrafo, del Código Civil.

Esta afirmación es inexacta porque la norma no realiza un juicio de valor acerca de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, sino que la distinción está relacionada con una circunstancia de hecho diferencial: la concepción del hijo durante el matrimonio.

Lejos está de una calificación de las filiaciones, por lo que mal se puede argumentar que se viola la equiparación de los efectos que establece el art. 240 CCiv.²

2. Identidad filiatoria

A los efectos de fundamentar las razones de la exclusión referida, es necesario previamente precisar algunos aspectos de la identidad filiatoria.

El derecho a la identidad personal genera el derecho de toda persona a “preservar mediante adecuada tutela jurídica los clásicos atributos de la personalidad (el nombre, la imagen, etcétera)”.³

El mismo trasciende dinámicamente el presente y se proyecta en el futuro existencial y social de la persona, en su propia biografía, con sus luces y sus sombras, con lo que exalta o con lo que degrada.⁴

¹ SCJBA, 05/10/1993, Ac. 46.431, “A., L. O. contra F., J. L. y otra. Reconocimiento de filiación, impugnación de paternidad y cambio de apellido”. Voto de la mayoría Juba Online.

² Ídem.

³ ZANNONI, Eduardo: “Adopción plena y derecho a la identidad personal”. La verdad biológica: ¿nuevo paradigma en el derecho de familia?, X Congreso Internacional de Derecho de Familia, t. Profesores Invitados, pág. 68 y ss.

⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: *Derecho a la Identidad Personal*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, Nº 12, pág. 113 y ss.

La identidad filiatoria forma parte del estado de familia, que es un atributo de la personalidad.⁵ Podemos visualizarla en dos momentos: a) estático, b) dinámico.

- a) *Estático*. Está constituido por la biología de la generación, es decir, por el vínculo biológico, y se caracteriza por ser invariable.
- b) *Dinámico*. Se conforma la realidad filiatoria también con el patrimonio ideológico cultural, esto es, por vínculos paterno-filiales que han sido aceptados y vivenciados en el marco de relaciones familiares.

Empero, la distinción efectuada no ha calado en gran parte de la doctrina, pues enfatiza como imprescindible computar únicamente la filiación biológica a los efectos de establecer la filiación.

Ello impone, en consecuencia, analizar si esta última reviste o no carácter absoluto.

3. Acerca de si la filiación biológica reviste el carácter de absoluto

Corresponde dilucidar si, como argumentan quienes sustentan la legitimación del padre biológico y la madre, el art. 259 CCiv. violenta la regla de coincidencia entre la filiación legal y biológica, y más aún si ésta tiene carácter absoluto en nuestro Derecho.

Dicho de otra manera, si es violatoria del derecho a la identidad filiatoria del hijo.

Liminarmente, es menester precisar que es innegable que toda persona tiene derecho a un emplazamiento filiatorio coincidente con su realidad biológica.

En tal sentido, en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en el año 1997, se aprobó como conclusión que “1. La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano. 2. La identidad personal es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica. 3. La identidad

⁵ PERRINO, Jorge Oscar: *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Ed. LexisNexis, 2006, t. 1, n^o 62, pág. 98.

personal en tanto derecho personalísimo es autónoma, distinguiéndose de los otros”.⁶

Consideramos que el derecho a la identidad tiene jerarquía constitucional (arts. 33 y 75, incs. 22 y 23 CN).

Asimismo, la Convención de los Derechos del Niño, que forma parte de los tratados incorporados con jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22 CN, en el art. 8 dispone:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

A su vez, el art. 7 de la misma establece: “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos...”.

Con fundamento en los principios consagrados en las normas constitucionales citadas y en los tratados internacionales, debemos concluir que en la legislación argentina se ha otorgado un especial privilegio al vínculo biológico entre padres e hijos en orden a establecer la filiación.

Prueba de lo afirmado se encuentra en el art. 253 CCiv., que dispone: “En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte”, y en el art. 256, cuando dice: “La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexo biológico”.⁷

No obstante, esta primacía de la verdad biológica no reviste carácter de absoluta pues en varios supuestos queda desplazada.

⁶ *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Buenos Aires, Ed. La Ley, agosto 2005, pág. 163.

⁷ SAMBRIZZI, Eduardo A.: “¿Es el derecho al emplazamiento filiatorio con fundamento en la relación genética un derecho absoluto?”, ED, 206-827.

Un ejemplo de ello es la adopción plena, que, por su carácter desplazativo-emplazativo, confiere al adoptado una relación que sustituye a la de origen. Por tanto, la filiación pasa a ser legal pero no es, obviamente, biológica (arts. 240, 311, 323 ss. y conc. CCiv.), y aún más: en el art. 327 impide: a) el reconocimiento del adoptado por los padres biológicos con la sola excepción de que tuviese por objeto la prueba del impedimento matrimonial; b) el ejercicio de la acción de filiación respecto de aquellos.

Otro ejemplo lo constituye el supuesto de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad por el marido, en cuyo caso, de no promoverla el hijo, la identidad filiatoria quedará firme independientemente de que exista o no vínculo genético entre el padre y el hijo.

A mayor abundamiento, otro caso de disociación filiatoria se encuentra en algunos procedimientos de la procreación asistida. Concretamente, con la fecundación heteróloga. En esta técnica la concepción habrá de lograrse mediante la unión de gametos en la que al menos uno de ellos provenga de un donante.

A nuestro juicio, el marido puede impugnar la paternidad, aun cuando hubiere prestado el consentimiento para su realización, pues el mismo deviene irrelevante y se encuentra viciado de nulidad por contrariar al artículo 953 del CCiv., porque el acto jurídico que la autorizó es contrario a las buenas costumbres y perjudica los derechos de terceros.⁸

Para el supuesto de que no lo hiciera, el vínculo filiatorio que ha generado la presunción del art. 243 CCiv. estará sustentado sobre una relación no genética.

A igual respuesta se arribaría si el marido ignorase la donación del material ontogénico a su esposa, o si, tomando conocimiento después, no accionara impugnando su paternidad.

Por ello sostenemos, coincidiendo con Sambrizzi, que el derecho a la identidad filiatoria debe en ocasiones ceder ante otros principios y derechos igualmente respetables.⁹

⁸ MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N.: *Bioderecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pág. 76. PERRINO, Jorge Oscar: ob. cit., t. II, n° 1405, pág. 1897 y ss.

⁹ SAMBRIZZI, Eduardo A.: ob. cit.

4. La admisión de un límite en el derecho a la identidad filiatoria genética y el art. 259 CCiv.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, otra limitación a la primacía de la verdad biológica la consagra el Código Civil reformado por la ley 23.264, cuando no incluye al padre biológico y a la madre entre los legitimados para promover la acción de impugnación de la paternidad.

No es ésta una decisión arbitraria, pues persigue un fin que pasa desapercibido a muchos de los que consideran inconstitucional el art. 259 CCiv.

En efecto, el principio de privilegio de la filiación biológica está limitado en el caso en favor del mantenimiento de la paz social o la paz familiar.

Sostiene Belluscio que “en determinados casos, se ve con mayor favor el mantenimiento de la paz social o de la paz familiar que la protección de la realidad biológica”.

Continúa argumentando que, de admitirse lo contrario, debiera eliminarse igualmente todo otro límite a las acciones de impugnación de la filiación matrimonial, ampliando

la legitimación activa en la negación de paternidad del art. 260 del Cód. Civil a otras personas que el marido y atribuyendo tanto esa acción como la de impugnación del art. 259 a todo interesado, como –por ejemplo– el donatario o legatario del marido perseguido por el hijo por acción de reducción, o también, ¿por qué no?, al tercero que invocase únicamente el interés social de que se cumpla el pacto incorporado a la Constitución, al Ministerio Público. Igualmente, habría que suprimir la caducidad de las acciones de filiación, haciéndolas inextinguibles. Todo ello podría derivar en un desorden social de más graves consecuencias que la supuesta violación de la Convención, que –reitero– se cumple cabalmente permitiendo en todos los casos al interesado directo determinar su identidad.¹⁰

En tal sentido, sostuvo la Dra. Teresa Varela de Roura, el 18 de diciembre de 2007, en su voto en la causa D. M., E. R. L. c. V., R. E., que tramitara ante la Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza: “El padre biológico ca-

¹⁰ BELLUSCIO, Augusto C.: “Incidencia de la reforma constitucional sobre el derecho de familia”, La Ley 1995-A, 936.

rece de legitimación porque el legislador priorizó la paz familiar, impidiendo que ajenos al núcleo de convivencia puedan interferir en las relaciones familiares”.¹¹

Por otra parte, la ley no ha considerado admisible que la madre esté facultada para dar publicidad a su conducta extraviada y posibilitarle, así, dar al hijo el tremendo mazazo de su adulterio, con el fin de sustraerlo de su familia legítima para incorporarlo a una nueva relación jurídica que lo apartará de su entorno familiar.¹²

Prueba del celo del legislador por el mantenimiento de la paz familiar y la estabilidad del estado de familia es que si bien concede la legitimación activa al marido, éste no puede ejercer la acción en todo tiempo, sino que dispone su caducidad si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término se computará desde el día en que lo supo.

Aún más, si bien en caso de fallecimiento del marido sus herederos pueden impugnar la paternidad, la acción está igualmente condicionada, pues la podrán ejercer si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido. En este caso, la acción caducará para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido.

Como sostiene Méndez Costa,

la caducidad de la acción ofrece un útil correctivo de la que es riesgosa actitud ampliamente favorable a la impugnación de la paternidad matrimonial, principalmente en pro de la estabilidad del estado de familia y teniendo en cuenta que las circunstancias de hecho son tales que aparecen patentes al marido en cuanto toma conocimiento del nacimiento.¹³

Empero, no ha caído la norma en el mismo error del antiguo art. 256 CCiv., que otorgaba únicamente al marido la acción de impugnación de la paternidad siempre que se cumplieran los requisitos de los arts. 246 o 252 del Código,¹⁴ sino que amplió la legitimación al hijo.

¹¹ La Ley 2008-B, 639.

¹² MAZZINGHI, Jorge A.: “Derecho de la mujer a impugnar la paternidad del marido: Un fallo elogiado de la Corte”, nota a Fallo, ED, 185-452.

¹³ MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel Hugo: *Derecho de Familia*, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 1991, t. III, n° 27, págs. 132 y 133.

¹⁴ PERRINO, Jorge Oscar: ob. cit., t. II, n° 1002 y ss, pág. 1401 y ss.

De allí que hoy los únicos que podrán enervar el silencio del marido que no promueve la acción de impugnación son el hijo en todo tiempo y los herederos del marido siempre que se den las condiciones de la última parte del art. 259 CCiv.

Por tanto, cuando ni el marido ni sus herederos hayan promovido la acción de impugnación, el único legitimado será el hijo, pues su acción no caduca.

5. Fundamento de la presunción contenida en el art. 243 CCiv.

La norma recoge un principio de vieja data, cual es aquel que reputa que el hijo de una mujer casada tiene como padre al marido de ella.

Se aplica en el caso la fórmula de Paulo que dice: “*pater est quem nuptiae demonstrant*”.

El fundamento de esta presunción se sustenta en dos elementos fundamentales: a) el parto de la madre y b) el matrimonio, y de allí se deriva que ese hijo tiene por padre al marido de la madre.

La presunción, a su vez, encuentra sustento en otra premisa consistente en que se presume que la mujer sólo ha mantenido relaciones sexuales con su marido al tiempo de la concepción, pues parte del principio de exclusividad que rige el cumplimiento del débito conyugal.

Es decir, que esta presunción hace operativos los deberes de fidelidad y cohabitación (arts. 198 y 199 CCiv.).¹⁵

De allí que la ley no exija la prueba de la paternidad del marido, ni tampoco que medie reconocimiento del nacimiento por parte de éste.

Ahora bien, al tiempo en que se sancionó la modificación del art. 259 por la ley 23.264 estaba instalado en la doctrina y la jurisprudencia el debate acerca de si debía mantenerse la restricción normativa en cuanto a la legitimación de los que podían impugnar la paternidad del marido. No obstante ser de conocimiento del legislador que existía un fuerte embate en aras de la ampliación de los legitimados, desestimó la pretensión de consagrar un régimen de gran amplitud.

Así lo hizo porque dio prioridad a la protección de la institución familiar, preservándola de las situaciones anómalas que la conducta de los mayores pudiera ocasionarle.

En este último aspecto, la CSJN el 1º de noviembre de 1999 sostuvo que

¹⁵ *Ibidem*, n° 935, págs. 1323-1324.

la presunción de paternidad legítima no tiene su fundamento en la presunción de inocencia de la cual goza la mujer por su carácter de casada con relación al adulterio, sino en el valor institucional de la familia legítima y en la conveniencia de dar emplazamiento inmediato al niño nacido durante el matrimonio.¹⁶

6. ¿Es inconstitucional negarle facultades impugnativas a la madre?

Se ha sostenido que el art. 259, al negarle legitimación a la madre para impugnar la paternidad del marido, es inconstitucional.

Se parte de un error substancial toda vez que dicha exclusión no tiene efectos definitivos sobre la filiación, pues el hijo tiene expedita la acción en todo tiempo.¹⁷

Tampoco infringe el art. 259 CCiv. la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En efecto, quienes postulan la inconstitucionalidad de la norma omiten valorar que “la Constitución originaria y las Convenciones que se han incorporado en 1994 consagran el derecho a la protección de la familia: para cada ser humano, definir su pertenencia a una familia determinada forma parte de esa protección”.¹⁸

Una prueba de ello la Constituye la Convención Americana de los Derechos Humanos, que prioriza de una manera muy especial a la familia e impone su protección por los Estados cuando establece en el art. 17-1: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.¹⁹

Es decir, reconocen a la familia como una realidad insustituible en la que el hombre habrá de alcanzar su destino personal terreno y trascendente.

A su vez, en el Capítulo V, cuando regula los “Deberes de las personas”, dispone en el art. 32:

Correlación entre Deberes y Derechos. 1. *Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.* 2. *Los derechos*

¹⁶ La Ley, 1999-F, 671.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ MÉNDEZ COSTA, María J.: “La filiación después de la reforma constitucional”, La Ley, 1995-E, 1034.

¹⁹ SAMBRIZZI, Eduardo A.: ob. cit.

de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

El bien común y la seguridad de todos los componentes de la familia tienen, pues, prioridad sobre los intereses de la madre y del pretense padre biológico.

No podía ser de otra manera pues, como sostiene Méndez Costa:

Es indispensable en una sociedad que el estado de familia goce *ab initio*, o al menos logre en algún momento, la estabilidad que resulta de su concreción inatacable.

La misma identidad dejaría de serlo si corriera el riesgo de ser permanentemente cuestionada y por la iniciativa de cualquier persona.²⁰

La Cámara 2^a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza resolvió al respecto en la causa D. M., E. R. L c. V., R. E. el 18/12/2007:

Es improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia cuestionada en cuanto concluyó que el padre biológico de un menor carece de legitimación para ejercer la acción prevista en el art. 259 del Código Civil, pues no puede alterarse la paz y tranquilidad de un menor que ha sido inserto en un ambiente de contención familiar en aras de una verdad real pero sólo biológica, la cual deberá mantenerse en suspenso hasta que el niño esté en condiciones de conocerla.²¹

Por tanto, debemos concluir, como lo hace la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, que el art. 259 CCiv. resulta constitucionalmente válido cuando no admite la legitimación activa de la madre para impugnar la paternidad del marido porque

satisface el juicio de compatibilidad constitucional, ya que no transgrede los derechos fundamentales previstos en el art. 16 de la Constitución

²⁰ MÉNDEZ COSTA, María J.: ob. cit.

²¹ La Ley, 2008-B, 639.

Nacional ni los Pactos Internacionales sobre los derechos del niño allí incorporados en el art. 75 inc. 22, sino que plasma una reglamentación posible entre derechos que tienen igual jerarquía, como lo son la intimidad conyugal y la preservación del derecho a la identidad del menor, máxime cuando la negación de legitimación activa de la madre no produce efectos definitivos sobre la filiación impugnada, porque la acción queda abierta al principal interesado, que es el hijo.²²

7. Otra causa fundamental por la que se excluyó la legitimación de la madre y del padre biológico

Cabe ahora preguntarse, entonces: ¿por qué otra causa el legislador excluyó al pretense padre biológico y a la madre, no siendo tal decisión violatoria de ninguna norma constitucional o Tratado Internacional?

La respuesta es: porque el titular del derecho a la identidad filiatoria es el niño y no la madre ni el pretense padre biológico (art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Prueba de ello es que el derecho personalísimo del hijo a conocer su identidad filiatoria genética y consecuentemente la posibilidad de ejercer la acción de impugnación de la paternidad no caducan ni prescriben. Así lo dispone el art. 259 CCiv., última parte: “El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo”.

De manera que la norma no ampara una falacia ni una falsa filiación, ni menos una falsa identidad genética, siendo prueba de ello que en todo momento el hijo tiene expedita la acción de impugnación de la paternidad.

Por lo tanto, la exclusión de la legitimación activa del padre biológico y de la madre no produce efectos definitivos sobre la filiación impugnada, ya que dicha acción queda a disposición del principal interesado, el hijo, “satisfaciendo dicha norma el juicio de compatibilidad constitucional al plasmar una reglamentación posible de los valores en tensión”.²³

²² CCivComJunin, 08/03/2007, LLBA, junio 2007, 550.

²³ CSN, 01/11/1999, La Ley, 1999-f, 670.

8. El “interés superior del niño” y la exclusión de la madre y el padre biológico entre los legitimados del art. 259 CCiv.

Hemos afirmado que el titular del derecho a la identidad es el niño, y así fue consagrado en el art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La exclusión del padre biológico y de la madre de los legitimados activos para impugnar la paternidad del marido encuentra otros de sus fundamentos en “el interés superior del niño”, consagrado en el art. 3-1 de la citada Convención cuando dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El fin del mismo es enfatizar de una especial manera los derechos de los niños, habitualmente postergados por los adultos cuando hay conflictos.²⁴

Debe tenerse en consideración que no se trata este estándar de “una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico”.²⁵

Muy por el contrario, lo consagrado es una norma fundamental de neto corte jurídico, que se extiende a un ámbito más amplio imponiendo una directiva en las políticas públicas, además de pautas culturales en pro de la igualdad y el respeto de la dignidad del niño.

Tal el criterio de Bidart Campos, quien afirma:

Cuando la Convención [sobre Derechos del Niño] habla de una consideración primordial hacia el interés superior del niño, descubrimos en esta pauta una orientación que no es simple consejo o una mera reco-

²⁴ GROSAN, Cecilia: “El derecho infraconstitucional y los derechos del niño”, *Libro de Ponencias del Congreso Internacional sobre “La persona y el derecho en el fin de siglo”*, Santa Fe, 1996, pág. 136. PERRINO, Jorge Oscar: ob. cit., t. II, n° 1138, pág. 1578 y ss.

²⁵ CILLERO BRUÑOL, Miguel: “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, Buenos Aires, Unicef, 1999, n° 1, pág. 46.

mendación, sino una norma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en cuantos ámbitos debe funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y, a la vez, en el área de las relaciones entre particulares.²⁶

Aun en los casos de dificultosa armonización entre los derechos del niño y las pautas culturales imperantes, éstas deben ceder cuando colisionan con los derechos humanos.²⁷

Por tanto, el interés superior del niño tiene primacía por sobre toda concepción cultural producto del relativismo ético que persiga tronchar la protección universal de los derechos humanos.

Ello es así porque la Convención no se limita a reafirmar los derechos del niño, sino que constituye una especificación de esos derechos para cada circunstancia de la persona.

Los derechos del niño allí consagrados no están supeditados al cumplimiento de condición alguna, porque constituyen derechos-garantías tanto ante el obrar de los Poderes Públicos como de los particulares, y asimismo obligan al Estado a preservar la prestación que contemplan.²⁸

Por ello, todas las normas subsistentes respecto de los niños desde la concepción en adelante, que resulten sistemas tutelares discriminatorios o que estructuren modelos de protección a los delitos tipificados en el Código Penal al margen de las garantías constitucionales y de lo reconocido por la Convención, han quedado derogadas.

9. Principio garantista del “interés superior del niño”

La Convención está vertebrada sobre principios básicos: a) derecho intrínseco a la vida (art. 6-1); b) protección contra toda forma de discriminación (art. 2-2); c) efectividad a los derechos reconocidos (art. 4); d) autonomía y participación (arts. 4 y 12) y e) protección (arts. 3-3, 4), los que contienen una exigencia de cumplimiento.

²⁶ BIDART CAMPOS, Germán: “Constitución, tratados y normas infraconstitucionales en relación con la Convención sobre Derechos del Niño”, ICPDC, Año V, N° 5, Universidad Peruana Los Andes, Huancayo, Perú, 1996, pág. 12.

²⁷ ALSTON, Ph. y GILMOUR-WALSH, Bridget: *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales*, Buenos Aires, Unicef, 1996.

²⁸ CILLERO BRUÑOL, Miguel: ob. cit.

Por tanto, el “interés superior del niño” es una limitación de carácter prescriptivo e imperativo hacia el Estado en cualquiera de sus manifestaciones.

Ello impone, por ejemplo, a los Tribunales que en cada una de sus decisiones en las que esté involucrado o afectado un niño tenga una consideración primordial: el “interés superior del niño”.

Por eso podemos afirmar con Cillero Bruñol que el mismo constituye un principio jurídico garantista.²⁹

En consecuencia, el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos.

La Convención no ha reconocido este principio para que el juez adopte, inspirado o esclarecido por el mismo, la decisión más acertada, sino que lo ha hecho como una garantía de la vigencia de los derechos que consagra.

Dicho de otra manera, el principio alcanza su cumplimiento en tanto y en cuanto los jueces y demás autoridades se vean limitados por esos derechos a la hora de la interpretación.

En consecuencia, el ejercicio de la autoridad, cualquiera sea su naturaleza, está orientado y limitado por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño.

Como bien sostiene Cillero Bruñol,

se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.³⁰

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “S., C. S. s/adopción” del 02/08/2005,³¹ sostuvo al respecto:

En ese marco, la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 3º.1– impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y

²⁹ Ídem.

³⁰ Ídem.

³¹ *Fallos*: 328:2870.

condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos incluyendo a esta Corte Suprema (*Fallos*: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar —en la medida de su jurisdicción— los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental).

[...] 5. Que la atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño.

El interés superior del niño consagrado en el art. 3, inc. 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño [...] configura una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor, en tanto proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. (Del voto de los doctores Petracchi, Belluscio y Maqueda).

En su voto, los doctores Fayt, Zaffaroni y Argibay sostuvieron:

4. Que el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

A juicio del Tribunal, esta regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto.

Más recientemente, la Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Carmen María Argibay, el 13 de marzo de 2007, sostuvo "...es la conveniencia del niño lo que, eventualmente, debe justificar su retorno a la familia de origen y no, al revés, la preservación del vínculo biológico lo que sirve de justificación al trauma del retorno..."³²

10. El "interés superior del niño" en la ley 26.061

La norma legal citada en el art. 3 define:

Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho.
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural.
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común.
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Como se advierte, en el último párrafo dispone la norma de que ante la colisión de intereses entre el niño y otra persona, prevalecerán los de aquél.

³² La Ley, 2007-B, 686.

11. Conclusiones de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil

En las conclusiones de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la Comisión VIII, bajo el número tres, sostuvo: “el principio general del interés superior del niño integra el conjunto de derechos y garantías constitucionales, como norma de primer rango y como principio anterior al derecho positivo, destinado a la protección integral de los más débiles”.³³

El interés superior del niño es, a nuestro juicio, un derecho subjetivo que alcanza la calidad de garantía constitucional.

Sentado lo expuesto, es evidente que las restricciones en estudio no son ajenas al “interés superior del niño”.

Ello es así porque la acción de impugnación de la paternidad, de triunfar, supone desplazar al niño de su estado de filiación matrimonial para pasar al de la filiación extramatrimonial, no obstante que hoy, merced a lo normado en el art. 240 del CCiv. reformado por la ley 23.264, ello no acarrea las gravísimas consecuencias de otrora.

Pero no puede ignorarse que la admisión de la acción de impugnación ejercida por un tercero o por la madre tendrá como efecto privar al niño no sólo de los vínculos jurídicos que lo unían al marido de su madre, con quien vivía, era amado y cuidado, sino también de los lazos que lo vinculaban a todos los parientes de su padre (abuelos, tíos, primos).

Por ello el interés superior del niño se encuentra en mantener su actual emplazamiento filiatorio, dejando al menor la posibilidad de que algún día, cuando cuente con discernimiento, si lo entiende conveniente y necesario, ejercite esa acción impugnatoria, que reviste naturaleza personalísima (arts. 3-1; 7-1, 9-1; 12 y cc. de la Convención sobre Derechos del Niño).³⁴

Con igual criterio ha sostenido la Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza el 18/12/2007:

Es improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia cuestionada en cuanto concluyó que el padre biológico de

³³ ED 27-11-07.

³⁴ CCivComJunin, 08/03/2007, LLBA, junio 2007, 550.

un menor carece de legitimación para ejercer la acción prevista en el art. 259 del Código Civil, pues no puede alterarse la paz y tranquilidad de un menor que ha sido inserto en un ambiente de contención familiar en aras de una verdad real pero sólo biológica, la cual deberá mantenerse en suspenso hasta que el niño esté en condiciones de conocerla.³⁵

Cabe señalar que en la sentencia recurrida la Sra. Jueza del Quinto Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial había resuelto acertadamente: “Sobre la base de que la decisión a tomar debe darle contenido al interés superior del niño con independencia de los intereses de otros sujetos, individuales o colectivos, e incluso de sus propios padres, y teniendo en cuenta la realidad vital de los involucrados...”³⁶

12. ¿Existe otra identidad filiatoria que no tenga sustento en el vínculo genético?

Ha quedado acreditado con lo que hasta aquí hemos desarrollado que el Código Civil y la ley 23.264 no han considerado a la identidad filiatoria biológica como la única.

Es decir que indirectamente admiten otro tipo de filiación que no está basada en la biología, sino que confiere el emplazamiento filiatorio sobre una base distinta, independiente, por ende, de la misma, porque el vínculo filiatorio tiene componentes de institución social, en la que desempeña un rol importante lo que Mizrahi denomina “la llamada filiación *querida y vivida* por el sujeto y su entorno”, esto es, los afectos, “...los intereses morales, la comunicación intelectual y ética, la continuidad de los vínculos de hecho, la responsabilidad asistencial, en fin, lo que se ha denominado la *faz existencial y dinámica*”.³⁷

Ello es así porque la identidad filiatoria en su faz dinámica se constituye también por vínculos paterno-filiales que han sido aceptados y vivenciados en el marco de relaciones familiares.

Esa verdad biográfica no puede ser desechada *in limine*, sino que en los pocos casos que existen debe ser protegida y reconocida por la

³⁵ C2aCivComMinasPazyTribMendoza, La Ley, 2008-b, 639.

³⁶ Ídem.

³⁷ MIZRAHI, Mauricio Luis: “Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica”, La Ley, 23/08/2004, 1.

ley y la justicia, sin que ello implique en manera alguna el ocultamiento de la verdad sobre la filiación biológica, derecho del que no puede ser privado de conformidad con la garantía implícita que le conceden el art. 33 de la Const. Nacional y el art. 8 ss. y conc. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este conocimiento sobre su origen biológico le permitirá llevar adelante, si así lo considera, la acción de impugnación de la paternidad como lo faculta el art. 259 CCiv., sin límite de tiempo.

En estos supuestos el Estado ha decidido priorizar una identidad filiatoria ya sólidamente constituida que no tiene coincidencia con la filiación biológica fundada en razones de política jurídica en resguardo del sujeto protagónico, el hijo.

No puede desconocerse que, por lo general, el niño está totalmente integrado con quienes siente que son su familia. Justamente la paz familiar que privilegia el art. 259 CCiv. está basada sobre un eje fundamental: la posesión de estado.

Por lo demás, adviértase que el marido de la madre es, conforme la normativa del art. 243 CCiv., el padre; es a quien el hijo quiere como tal y a su vez es la persona que le dispensa los cuidados propios de un padre para con el hijo. Con él comparte la vida cotidiana, también los esparcimientos, y en la generalidad de los casos participa de su afición por la misma divisa deportiva, así como en múltiples actividades de la vida familiar.

Por tanto, se aduna a la presunción legal un verdadero y auténtico estado de padre en el que se cumplen todos y cada uno de los deberes emergentes de esa filiación jurídica.

En ese cuadro de situación familiar, admitir la posibilidad de una injerencia en esa paz familiar como el eventual cambio de filiación paterna, importaría una tremenda fisura irreparable para su vida, con consecuencias seguramente no queridas.

De allí la razón del legislador al desechar la legitimación activa del padre biológico o de la madre para impugnar la paternidad del marido.

Adviértase que ha sido consecuente con su criterio cuando en la ley 26.061 dispuso en el art. 3:

Debiéndose respetar: [...] f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

13. A partir de cuándo el hijo menor puede promover la acción de impugnación

El art. 259 CCiv. confiere al hijo la acción de impugnación de la paternidad en todo tiempo.

Pero es del caso que el Código no formula distinción alguna entre menores impúberes y adultos, lo que en principio permite deducir que la acción podría incoarse en todo el tiempo que dure la menor edad, y va de suyo con posterioridad.

No obstante, existe un obstáculo legal para admitir la representación de la madre, precisamente con respecto a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del hijo, pues si bien se encuentra en ejercicio de la patria potestad, es innegable que sus pretensiones entran en flagrante oposición con las del menor, por lo que, existiendo intereses opuestos, carece de facultades para promover la acción.

Existe una razón fundamental de orden ético que no puede soslayarse aun cuando compartamos la necesidad y conveniencia de que el vínculo biológico coincida con el vínculo jurídico, y consiste en que no puede legitimarse a la madre para que alegue en representación de su hijo su adulterio, posibilidad que le ha sido negada para hacerlo por derecho propio por el art. 259 CCiv., legitimando únicamente al marido y al hijo.

Dicho de otra manera, el legislador no ha querido avalar el adulterio de la mujer, hecho ilícito que repudia al consagrarlo, al igual que el del varón, como una causal de divorcio en el art. 202, inc. 1, del CCiv.³⁸

³⁸ PERRINO, Jorge Oscar: ob. cit., t. II, n° 1024, pág. 1424 y ss.

Por ello deviene francamente inadmisibile autorizar a la madre a promover la acción en representación del hijo impugnando la paternidad de su marido, porque implicaría la admisión de su adulterio.

Cuando se analiza este texto no debe hacerse una interpretación aislada, sino en el contexto del régimen que expresamente ha excluido a la madre entre las legitimadas activas para impugnar la paternidad matrimonial de su marido, lo que se vería burlado si se admitiera que lo podría hacer por vía indirecta representando al hijo, como se pretende.

En consecuencia, a nuestro juicio la madre, por las razones antes apuntadas, no puede en ningún caso actuar en representación del hijo por los intereses en controversia y menos aún solicitar la designación de un tutor *ad litem* para que promueva la acción, ya que, reiteramos, estaríamos autorizándola a convalidar su adulterio, por una vía indirecta.

La representación de los menores impúberes estará a cargo del Ministerio de Menores, por cuanto la ley 24.946, Orgánica del Ministerio Público, autoriza en el art. 54, inc. a, a los Defensores Públicos de Menores a entablar en defensa de los menores las acciones y recursos pertinentes ya en forma autónoma o junto con sus representantes.

Por lo demás, no puede sostenerse que el menor deba aguardar a llegar a ser menor adulto para poder disponer que se promueva la acción, porque ello importaría desvirtuar el espíritu de la norma y configuraría una flagrante violación a su derecho a la identidad.

La jurisprudencia abordó la cuestión en diversos fallos.

Así, la CNCiv., Sala B, el 05/09/1988, resolvió: “Si en la acción de impugnación de la paternidad del marido sólo hay dos legitimados, padre e hijo, y éste es menor, su representación no puede corresponder a la madre, toda vez que ello importa precisamente la apertura indiscriminada de la cláusula limitativa prevista en el art. 259 del Código Civil”.³⁹

Así también lo consideró la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrada de Curuzú Cuatiá, cuando resolvió el 02/02/2001: “La madre de un menor de edad no puede ejercitar en representación de éste la acción de impugnación de la paternidad (art. 259, CCiv.)”.⁴⁰

³⁹ LL, t. 1989 C, pág. 448.

⁴⁰ LLLit., t. 2002, pág. 211.

Coincidente con la imposibilidad de designar un tutor *ad litem* la CNCiv., Sala B, el 05/09/1998, falló:

1-Si en la acción de impugnación de la paternidad del marido sólo hay dos legitimados, padre e hijo, y éste es menor, su representación no puede corresponder a la madre, toda vez que ello importa precisamente la apertura indiscriminada de la cláusula limitativa prevista en el art. 259 del Código Civil. Ello tampoco puede ser salvado mediante la designación de un tutor *ad litem*, en tanto el proceso ha sido instado por la presentación de la madre, a la que se le da la suficiente relevancia jurídica como para acceder a esa designación. 2-La expresión temporal utilizada en el art. 259 del Código Civil para la acción de impugnación por parte del hijo se refiere a la falta de caducidad de este tipo de acciones, en términos parecidos a los expuestos en el art. 262 y en contraposición con los plazos de caducidad determinados en la segunda frase del artículo mencionado en primer término y en el art. 260, del mismo Código. 3-Si la legitimación acordada al hijo por el art. 259 del Código Civil para impugnar la paternidad legítima, sin fijar pautas estrictas demarcatorias, significa una estocada contra la familia legítimamente constituida, mayor gravamen causa que se admita la legitimación de la madre para formular tal denuncia y la intervención de un tercero –tutor *ad litem*– dentro de la estructura familiar, y ello más aún cuando con ese medio se alcanza un fin no querido por la ley. Esta interpretación no importa vedar al hijo la promoción de la acción pendiente su minoría de edad, dado que la acción puede ser impulsada en tal supuesto por el Asesor de Menores en uso de las facultades de representación conferidas por el art. 59 del Código Procesal. 4-La designación del tutor *ad litem* es procedente cuando los intereses del menor están en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren, pero la ponderación de ese interés corresponde al Asesor de Menores.

En cambio, la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, el 24/09/1996, consideró que correspondía designar un tutor *ad litem* al resolver: “En las demandas de impugnación del reconocimiento paterno –art. 263, CCiv.– e impugnación de la paternidad marital –art. 259– corresponde la designación de un tutor especial, dada la manifiesta incompatibilidad de intereses –art. 397, inc. 1º, del citado cuerpo legal–”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 13/02/2001, tuvo oportunidad de expedirse en la materia al conocer un recurso inter-

puesto por el Ministerio de Menores contra una decisión de la Sala J de la CNApel. Civil.

La sentencia recurrida había rechazado *in limine* la demanda de impugnación de la paternidad matrimonial promovida por el Ministerio Público de la Defensa de los Menores en representación de un niño, fundado en que el marco del art. 59 del Código Civil es de naturaleza colectiva y promiscua, de tal modo que los Asesores de Menores tienen a su cargo la defensa en juicio de los incapaces, juntamente con sus representantes necesarios.

Había considerado la Alzada que en ese marco, la actuación en el proceso de dicho órgano es de vigilancia y asesoramiento en los asuntos que conciernen a los menores en su persona y bienes, pero complementaria de la que compete al representante necesario del menor, a quien asiste y controla sin excluirlo.

En definitiva, sostuvo que al Ministerio de Menores no le corresponde la asistencia genérica propia de sus representantes legales, en especial cuando se trata de los llamados actos personalísimos desde que –por su naturaleza– sólo están librados a la discrecional voluntad del autor del acto, de manera que se entienden ajenos al cometido de cualquier representante.

Agregó que el carácter personalísimo de esta acción impide su ejercicio por un tercero (por ejemplo un tutor *ad litem*), o por el propio Asesor de Menores.

Por tanto, concluyó en que la impugnación del emplazamiento sólo corresponde al hijo en el momento que cuente con discernimiento.

Al revocar la decisión de la Cámara, la Corte Suprema resolvió:

1- Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de Cámara que confirmó el rechazo *in limine* de la demanda de impugnación de paternidad matrimonial y de reclamación de filiación promovida por el Ministerio Público de la Defensa de los Menores en representación de un niño, toda vez que de ese modo ha prescindido del alcance de las facultades que le competen al mismo tras la sanción de la ley 24.946 y de la articulación de estas funciones con los principios consagrados con la Convención sobre los Derechos del Niño. 2- Aun cuando la filiación de un menor, por ser materia de derecho común, no suscita como regla la apertura del recurso extraordinario, cabe hacer una excepción a tal principio cuando la decisión omite aplicar normas vigentes al tiempo del pronunciamiento –en el caso, ley 24.946 en cuanto faculta al ministerio público a promover

acciones en forma directa– e incurre por ello en grave defecto de fundamentación, circunstancia que impone su descalificación sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.⁴¹

La CNCiv., Sala K, llamada a resolver la cuestión, falló al respecto el 18/05/2001, disponiendo:

1.El Defensor de Menores está legitimado para promover las acciones de impugnación de paternidad matrimonial y de reclamación de filiación extramatrimonial en representación de un menor, conforme las facultades que le confiere la ley 24.946 del Ministerio Público –arts. 54 y 55– y los principios consagrados por la Convención de los Derechos del Niño –arts. 3, 7 y 8–, toda vez que se está acreditado el reconocimiento de los adultos involucrados respecto de la filiación del menor y el conocimiento de éste con relación a su situación familiar. 2- Promovida la acción de impugnación de paternidad matrimonial por el hijo menor de edad –en el caso, representado por el defensor de menores–, corresponde integrar la litis con la madre a fin de darle oportunidad de formular las defensas que considere pertinentes.⁴²

En cuanto al menor adulto, puede solicitar por sí la autorización judicial para la designación de un tutor *ad litem* interviniendo igualmente el Ministerio Público.

En todos los casos el Ministerio de Menores deberá evaluar la conveniencia de la iniciación de la acción, teniendo como parámetro referencial “el interés superior del niño”, que tiene carácter prioritario ante cualquier intento infundado de alterar su filiación actual.

⁴¹ LL, t. 2001 E, pág. 122.

⁴² LL, t. 2002 C, pág. 720.