--- Trelew, de diciembre del año dos mil once.----------

--- **VISTO:** ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 57 contra la sentencia dictada a fs. 54/55, concedido a fs. 58 es fundado a fs. 60/64, corrido traslado a la contraria del memorial de agravios a fs. 62, no es contestado. ----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 54/55 la jueza de grado resuelve no hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta y a la caducidad planteada.----------

--- Para así decidir considera conforme los antecedentes obrantes en la causa que el Sr. H. R. H. fue reconocido por el Sr. C. H. H. cuando cursaba su infancia y decidiera contraer matrimonio con su madre, lo que determina que fue concebido fuera del matrimonio, y que en razón de esta circunstancia es posible el ejercicio de la acción dispuesta en el art. 263 del C. Civil y posiciona al Sr. H. R. H. como sujeto pasivo legitimado para ser demandado.---------- -------- En relación a la caducidad de la acción interpuesta, los elementos y dichos arrimados al proceso, -dice-, no alcanzan a formar su convicción sobre el conocimiento anterior del actor sobre la existencia de un hermano concebido fuera del matrimonio, por lo tanto siendo la caducidad un instituto de aplicación restrictiva no hace lugar a la misma.----------

---------- II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza a quo toda vez que sostiene que es hijo de legítimo matrimonio de conformidad con los arts. 317, 318 y 319 del C. Civil toda vez que su reconocimiento fue anterior al dictado de la ley 23.264.----------

--- Añade que ya con anterioridad se intentó una acción similar, iniciada por el Sr. C. H. H. por impugnación de filiación paterna que concluyó con la caducidad de instancia, ante el dictamen de la Defensora de Menores, Dra. Elsa Calderwood de Corneo quien se expresó en el mismo sentido que los fundamentos esgrimidos al interponer la excepción de falta de legitimación pasiva. Sostiene que R. es hijo matrimonial del Sr. C. H. H. y no es sujeto pasivo de la acción interpuesta por su medio hermano conforme el art. 263 del C. Civil.---------- Asimismo le provoca gravamen el rechazo de la caducidad, dado que transcurrió ampliamente el plazo de caducidad de dos años para promover la acción. Señala que ofreció pruebas documental, testimonial y confesional para acreditar sus dichos y que no fueron proveídas, sin embargo, el fundamento de la jueza para rechazar la caducidad refiere a la ausencia de elementos para formar su convicción.---------- Refiere que el actor pretende pasar por alto que existió un matrimonio entre los padres del demandado con todos los efectos que trae aparejado y dejando entrever supuestos intereses económicos, en primer lugar el padre y luego el hermano intenta desplazar su verdadero estado de familia. Resalta que portó el apellido desde que tiene uso de razón, y que no debe perderse de vista la incolumnidad del estado de familia, la inalienabilidad del mismo y su indisponibilidad ya que el hecho que la ley ampare la correspondencia entre el título de estado y la realidad biológica no

es llave para dar lugar a situaciones injustas, dado que la ley ampara la seguridad jurídica y la estabilidad.---------- III. Dos son las cuestiones planteadas por la apelante y rechazadas por la jueza de grado y que le provocan agravios, la excepción de falta de legitimación pasiva y la caducidad .---------- Excepción de falta de legitimación pasiva: En la expresión de agravios se argumenta que la jueza de grado omitió considerar la legislación vigente al momento del reconocimiento del demandado por su padre que le otorgó carácter de hijo legitimado, esto es, no consideró las normas establecidas por el C. Civil según ley 17711.---------- En tal sentido cabe señalar que la ley 23.264 es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes por aplicación del art. 3 del C. Civil, pero su aplicación no alcanza a las consecuencias o efectos que se hayan agotado bajo la vigencia de la ley anterior, es decir a los efectos ya producidos. Ello así, las situaciones jurídicas existentes que producen efectos para el futuro que no han quedado agotados bajo la vigencia de la ley anterior, referirán su contenido a las nuevas disposiciones legales. Así los hijos nacidos fuera del matrimonio que hasta el 1 de noviembre de 1985 se encontraban emplazados en un estado de familia determinado, a partir de ese día quedan alcanzados por la norma del art. 240 del C. Civil según la cual la filiación matrimonial o extramatrimonial producen los mismos efectos según las disposiciones del Código Civil (Conf. Gustavo A. Bossert – Eduardo A. Zannoni, “Régimen legal de filiación y patria potestad”, pág. 403/405).---------- Por ello, siendo que el art. 263 del C. Civil admite la impugnación del reconocimiento del hijo concebido fuera del matrimonio, la acción intentada ha de regirse por esta norma, -que en esencia es similar al derogado art. 335 vigente a la época del reconocimiento-.---------- Ello así, dado que aunque los hijos extramatrimoniales sean equiparados a los matrimoniales en cuanto a que la filiación surte los mismos efectos sobre las disposiciones del Código Civil, la equiparación entre ellos presenta una distinción atenuada, porque los efectos legales a los que refiere la norma son las consecuencias jurídicas que derivan de la posesión de estado, pero no al origen en sí mismo del estado de hijo extramatrimonial (antes legitimado) (Conf. Julio J. López del Carril, “La filiación y la ley 23.264”, Ed. Abeledo Perrot, pág. 111).---------- Nótese que en esencia es similar la legislación derogada por el art. 263. En efecto, el art. 324 definía como hijos naturales a los designados en el art. 311, siendo estos los nacidos fuera del matrimonio de padres que al tiempo de la concepción podían contraer matrimonio, aunque fuera con dispensa y que quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres, admitiendo el art. 335 la contestación del reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales. ---------- Sentado lo precedente, en orden al planteo de falta de legitimación, sabido es que existe legitimación cuando para ejercer la acción existe identidad entre la persona a

quien la ley concede el derecho de acción y la que asume en el proceso el carácter de parte. Según el art. 263 del C. Civil puede interponer la acción intentada todo aquél que tenga interés en hacerlo, entendiéndose por tales a aquéllos que invoquen un interés legítimo en merecedor de tutela legal. En tal sentido el Sr. Y. H. H. ha acreditado con la documental glosada a fs. 03 el carácter de hijo legítimo del Sr. C. H. H., reconociente del demandado.---------- A su vez, en la faz pasiva son legitimados para ser demandados el reconociente, Sr. C. H. H. y el reconocido Sr. H. R. H., dado que opera la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario a fin de que los efectos de la cosa juzgada les sea oponible.---------- No modifica la conclusión a la que se arriba la referencia a un dictamen que presentara la Dra. Calderwood de Corneo en la acción de impugnación de filiación paterna que iniciara el padre, -alguno de cuyos párrafos transcribe el apelante- toda vez que se ampara bajo la norma del art. 259 del C. Civil, al indicar que “las acciones interpuestas se encuentran sujetas a plazo de caducidad” (ver fs. 60vta., cuarto párrafo).---------- Para finalizar respecto de este agravio, ya se ha manifestado este Cuerpo en relación a la importancia que reviste la identidad de las personas, señalando que si se asume que cada ser humano es único e irrepetible, la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo. Así por medio del derecho a la identidad, se protege la vida humana en su realidad radical que es la propia persona en sí, indivisible, individual y digna (SDF 02/10, voto del Dr. De Cunto).---------- Por lo expuesto cabe concluir que el actor y el demandado excepcionante son sujetos legitimados activo y pasivo respectivamente para intervenir en la presente acción.---------- Caducidad de la acción: El art. 263 del C. Civil establece un plazo de caducidad de la acción de dos años para todo aquel que tenga interés en impugnar el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio, comenzando el cómputo de dicho plazo a partir de la fecha que el impugnante tomó conocimiento del reconocimiento.---------- En su pronunciamiento la jueza de grado no hace lugar a la petición en razón de carecer de elementos que formen su convicción. Al respecto, no existe impedimento alguno en diferir el tratamiento de la caducidad planteada para el momento de dictar sentencia una vez producidas las pruebas pertinentes, resultando prematura la decisión de la jueza de grado, toda vez que el actor afirma que tomó conocimiento del reconocimiento de su hermano en junio del año pasado (fs. 5vta), el que es desconocido y negado por el demandado a fs. 42vta. infine, resultando en consecuencia un hecho controvertido el momento en el cual se debe comenzar a computar el plazo de caducidad de la acción.---------- Ello teniendo en consideración que el presente proceso tramita por vía ordinaria (arts. 87 inc. f y 99 Ley III, Nro. 21)(ver fs. 08), no habiéndose ordenado la apertura a prueba sobre los hechos

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

controvertidos, ni encontrándose firme dicho auto, para que las partes ofrezcan las pruebas en la que fundamentan su pretensión (art. 103).---------- En consecuencia, corresponde revocar el decisorio de grado en cuanto no hace lugar a la caducidad de la acción, y diferir su tratamiento para el momento de dictar sentencia.---------- Conforme se resuelve las costas de Alzada se imponen en el orden causado (arts. 69, segundo párrafo y 72 CPCC). Ello así, toda vez que respecto del apelante solo progresan los agravios que modifican el decisorio disponiendo el diferimiento del tratamiento de la caducidad de la acción para el momento de dictar sentencia definitiva.---- En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actuó y el resultado obtenido, corresponde regular los honorarios de la Dra. J. D. en la suma de $ 200, con más el IVA pertinente. Así, pues cotejando –en concreto– el resultado de aplicar al monto exigible los porcentuales de honorarios y mínimos establecidos por la ley XIII Nº 4, según la reforma de la ley XIII Nº 15, surge evidente que ello aparece desproporcionado e irrazonable para la economía del proceso (arts. 5, 6, 6bis, 7, 32 y concordantes de la Ley de Aranceles). ---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I. Revocar el decisorio de grado en cuanto no hizo lugar a la caducidad de la acción, confirmándolo en todo lo demás que fue objeto de apelación.---------- II. Diferir el tratamiento de la caducidad de la acción para el momento de dictar sentencia definitiva.---------- III. Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 69 y 72 Ley XIII, Nro. 4).---- IV. Regular los honorarios a la Dra. J. D., en la suma de $ 200, con más el IVA pertinente (arts. 5, 6, 6bis, 7, 32 y concordantes de la Ley de Aranceles).---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011 – SIF.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA