000604/2014

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., J. M. d. R. s/ ACCION DECLARATIVA"**, Expte. N° 604/2014, venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. N° 822/2014).

I.- Se llama a resolver el, recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 19, contra del auto de fs.17/18 que rechazó in limine la acción meramente declarativa que interpuso a fin de obtener la inoperatividad de los arts. 323 y 327 del C.C. ante la mayor jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos y para que en definitiva se haga lugar a la acción de filiación que interpusiera en el Expte. Nro. 863/2013.

A fs. 27/32 expresa agravios, luego de relatar los antecedentes de la causa, señala que la certeza que persigue no es en relación a la filiación adoptiva, sino que la incertidumbre esta motivada en los arts. 323 y 327 del C.C. que obstaculizan su pretensión en la causa sobre filiación en la que pretende determinar su filiación biológica paterna.

La inminencia del daño, está dada por posibilidad del rechazo de la acción si no se peticiona la inconstitucionalidad de tales normas.

Entiende que la declaración que solicita permitiría que el juez de primera instancia pueda hacer lugar a la filiación.

Dice que la resolución atacada es contraria a su derecho a conocer su identidad de origen, garantía expresamente reconocida en la Constitución

Nacional y normas internacionales que integran nuestro derecho interno.

Indica que la acción meramente declarativa es uno de los institutos por los que se vehiculiza el control de constitucionalidad.

Señala que los arts. 323 y 327 C.C. ponen en vilo sus derechos en su pretensión de reclamar su filiación paterna.

Precisa que su interés, es acceder a la filiación paterna biológica, pretensión de base constitucional.

Entiende que el caso encuadra en la llamada acción declarativa. Cita doctrina.

Explica que existe un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica. Afirma que la certeza no es solo respecto de la norma sino de la interpretación que se haga de ella. Enumera las normas de jerarquía superior que garantizan el derecho a la identidad que contrastan con los arts. 323 y 327 del C.C.

Aclara que aun cuando la norma sea clara en su interpretación, es palmaria la inconstitucionalidad en cuanto a la extinción del parentezco con la familia biológica y la imposibilidad de preservar la identidad personal.

Insiste en que la aspiración de la actora es reivindicar la identidad biológica.

II.- La aquí actora promovió acción meramente declarativa a fin de obtener la inoperatividad, el desplazamiento automático de los arts. 323 y 327 del C.Civ. y en subisidio solicitó la inconstitucionalidad de los mismos, por ser contrarios

a los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad federal.

Ello, a fin que en los autos caratulados "B., J. M. d. R. c/ Sucesores de C. M. D. S. s/ acción de filiación Nro. 863/2013, se haga lugar oportunamente a la acción de estado entablada para que se declare que es hija del Sr. C. M. D. S. y posibilitar de esa manera el ejercicio de los derechos hereditarios.

Relató que nació en 1969 y fue adoptada por el matrimonio B./G. en forma plena por resolución del Juzgado civil y Comercial de 6ta Nominación de Rosario en 1971. Acompañó constancia de la inscripción de la adopción.

Que emprendió la búsqueda de sus padres biológicos y reencontrada con su madre le relató que su padre era C. D. S. a quien localizó en esta ciudad, manteniendo encuentros personales con el mismo.

Indicó que con su padre habrían acordado una fecha para realizar el estudio de ADN pero con anterioridad a la misma el nombrado falleció y por ello inició la acción de filiación contra los sucesores del mismo, a fin que se inscriba como su padre biológico al Sr. C. D. S.

Precisó que atento las características de la adopción plena, se ve en la necesidad de interponer la presente demanda de identidad.

Abundó sobre el derecho a la identidad como básico y fundamental de la persona humana. Y que frente a la presencia de normas de superior jerarquía que lo garantizan, la prohibición del art. 327 del C.C. no tiene operatividad. Peticiona el desplazamiento automático de los arts. 323 y 327 del C.C. y en subsidio

su inconstitucionalidad por disponer la ruptura de vínculos jurídicos con la familia de origen de modo irrevocable.

La Sra. Jueza rechazó in limine la acción intentada por improcedencia toda vez que no surge incertidumbre en relación a su filiación adoptiva, -cuestión que debería ser planteada en aquel proceso- y por no resultar adecuado por este medio ampliar y/o mejorar una demanda en desmedro del derecho de defensa de la contraria.

Tal es la resolución impugnada.

Conforme se requirió a fs. 36/37 es necesario agregar que por ante el Juzgado de origen también tramita la causa 863/2013 en la que la actora promovió acción de filiación con fundamento en el art. 254 del C.C. contra los sucesores de C. M. D. S. a fin que se ordene inscribir como su padre biológico al mismo y se suprima el apellido B. y se incorpore D. S.

Trabada la litis, contestada la demanda, las actuaciones se encuentran con prueba ofrecida por ambas partes desde el 22 de Diciembre de 2014 sin verificarse actuaciones posteriores.

III.- Del relato anterior surge la particularidad de la petición.

Sin que corresponda emitir opinión en los autos referidos, de los mismos surge que la actora en primer término peticionó su emplazamiento filial como hija de D. S., y no cuestionó su filiación adoptiva plena mediante dicha acción iniciada el 3 de diciembre de 2013.

Luego, en los presentes, un año mas

tarde, “atento a las características de la adopción plena” se ve necesitada de interponer la presente demanda autónoma de identidad” (ver fs. 12).

Según resulta del art. 322 del Cod. Procesal, tres son los requisitos propios de la acción de que se trata a) un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica; b) La posibilidad de que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y c) que no exista otro medio legal para poner termino a tal incertidumbre.

Tales requisitos deben darse de manera concurrente, pues la ausencia de uno de ellos autoriza a rechazar in límine la acción declarativa.

En el caso no se verifica tal concurrencia.

El primero, refiere al estado de incertidumbre, extremo que fundamenta propiamente a la acción declarativa, pues permite actuar en instancia preventiva cuando un derecho se ve puesto en duda.

“La incertidumbre desaparece y queda descartada, y por lógica implicancia en todos aquellos casos en que la ley establece presunciones acerca del alcance de la existencia, o la modalidad de la relación jurídica de que se trate” (Heredia en glosa al art. 322 en “Cod. Proc. Civ. y COm” Ed. Hammurabi, Bs. As. 2006. p. 91).

En el caso, que con nitidez la ausencia de tal recaudo frente a la claridad de las normas cuya aplicación pretende desplazar, desde que está expresamente establecida la irrevocabilidad de la adopción plena y la inadmisibilidad del reconocimiento

del adoptado por sus padres biológicas, o el ejercicio por aquel de la acción de filiación respecto de estos (arts. 323 y 327 del C.C.).

Es que si la situación jurídica del actor, es clara, la admisión de la acción resultaría violatoria del principio de congruencia que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y de la garantía de defensa en juicio de las partes (art. 18 C.N.) (Conf. arg.del dictamen de la Procuración General, CSJN 16/11/04 Fallos 327:4969)

Tal extremo obsta la procedencia de la acción intentada, pues no existe estado de incertidumbre, sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad de las normas en algún caso concreto.

Tal extremo es suficiente para confirmar la resolución recurrida.

No surge tampoco de los términos de la petición que se trate de una demanda autónoma de identidad, por el contrario, pretende ser utilizada como un modo de evitar un eventual y futuro pronunciamiento adverso para que "se declare que es hija del demandado y posibilitar de esa manera el ejercicio de derechos hereditarios" (ver fs. 11).

En tal sentido, deviene improcedente y asiste razón a la sentenciante en cuanto no es el medio de ampliar o mejorar una demanda ya instaurada y en la que además se encuentra trabada la litis.

Tal argumento central y dirimente dado por la Sra. Jueza no ha sido desvirtuado por la apelante y demuestra además que dispuso de otro medio legal del que esta haciendo uso (Expte. Nro. 863/2013)

Está claro entonces, que no existe incertidumbre sobre la filiación adoptiva, tampoco existe cuestionamiento alguno a la misma.

La incertidumbre que pretende hacer valer la accionante se refiere a la posibilidad de admisión o no de la acción de filiación instaurada, resulta inadmisible salvar cuestiones de estrategia procesal por esta vía que, como quedó dicho resulta improcedente por ausencia de los requisitos de viabilidad.

En consecuencia, toda vez que no se advierte conculcación alguna al derecho de identidad y origen biológico, desde que el mismo es debatido en el expediente en el que tramita la acción de filiación, corresponde rechazar los agravios y confirmar la resolución de fs. 17/18.

IV.- En atención a la materia debatida y por cómo se decide no se imponen costas (art. 69 2do párr. del CPr.) lo cual implica, por cierto, su atribución en el orden causado. Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán atendiendo a lo preceptuado por los artículos 32 in fine, 13, 29 y 46 del Decreto-Ley 2.200 (t.o. por Ley 4.335) y teniendo en cuenta la pauta sentada en el art 2.

Por ello, la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 19.

2) Sin costas de esta instancia.

Regúlense los honorarios profesionales a la Dra. A. S. P. en la suma de pesos equivalente a ocho (8) jus.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS