----Trelew, de Octubre de 2018.----------

----**VISTO**: La Sentencia Interlocutoria Nro. 36/2018 de fs. 25/26, el recurso de apelación deducido a fs. 29, concedido a fs. 30, y que fuera fundado a fs. 31/32vta. por la Sra. S. A. M. a través de apoderado.----------

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

----I.- Que la resolución en crisis decidió no hacer lugar al planteo de excepción de falta de legitimación pasiva para obrar planteada por la Sra. S. A. M. y tenerla por incontestada de la demanda. Para resolver así, tuvo en cuenta que la acción deducida en autos por el Ministerio Pupilar se basa en el art. 583 del CCCN, el cual establece la acción de reclamación de filiación por parte de dicho ministerio en los casos en que un niño o niña aparezca inscripto solo con filiación materna en el Registro Civil, debiéndose requerir a la madre —como en el caso— que individualice al presunto padre, bajo juramento. En este sentido, la *a quo* consideró pertinente correr traslado de la demanda a la madre, por ser parte importante en la acción, en virtud que los hechos relatados por el Ministerio Público en su escrito de demanda son la base fundamental para que prospere la misma. Asimismo, en virtud que el art. 579 del CCCN admite toda clase de pruebas en las acciones de filiación, resultando necesaria la participación de la progenitora en este aspecto, por tener conocimiento de la relación sentimental vivida con el presunto padre, y que puede aportar pruebas al respecto. Así las cosas, señala que coincide con el carácter de sujeto pasivo de la relación sustancial, en el sentido que la hace aparecer como calificada para afirmar o contradecir respecto de los hechos o de la materia en cuestión. Señala así que la progenitora se encuentra legitimada para estar en el presente juicio y para ser parte, concepto que está dado por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es independiente de la efectiva existencia o no de una relación jurídica sustancial. Agregó, además, que la determinación de la identidad genética afecta no solo a aquel cuya identidad se trata sino también a todos los que con éste están entrelazados por un supuesto vínculo de parentesco. ----------

-----II.- Que la apelante se agravia en el rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por su parte a fs. 18/19. Sostiene que es irrazonable desde lo sustancial y desde lo adjetivo su participación como parte, en tanto su maternidad ya se encuentra determinada. Agrega que la sentencia solo podrá tener alcance sobre quien se indica como padre y no sobre su persona, señalando que su rol ya fue cumplido en los términos del art. 583 del CPCC. Adiciona a ello que no existe equiparación entre “parte importante” y “parte demandada” demandada. ----------

---------III.- Primeramente, corresponde señalar que la noción de parte se halla circunscripta al área del proceso, siéndolo quienes —de hecho— intervienen o figuran en el proceso como sujetos activos o pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de sujetos legitimados, en tanto esta última constituye un requisito de la pretensión y no de la calidad de parte (CAT, Sala B, SIC N° 60/2005, con cita de Lino Enrique Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 224). ----------

--------Así, se denomina como “parte” a quien pretende o frente a quien se pretende o,

más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En el proceso intervienen dos partes: una que peticiona en nombre propio, o en cuyo nombre se pide la actuación de una norma legal, denominada “actora”, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada “demandada”. Siendo así un concepto estrictamente procesal, la calidad de parte está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia (conf. Roland Arazi, “Derecho Procesal Civil y Comercial, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, t. I, pág. 111).----------

-A su vez, debe recordarse que la legitimación pasiva consiste en la cualidad que tiene una persona física o jurídica para ser destinataria de un reclamo por una pretensión en un proceso, faltando ella cuando el accionado no es el titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión con prescindencia de la fundabilidad de ésta. La cuestión de la legitimación no se manifiesta entonces sobre el derecho de las partes, pues no ataca la fundabilidad de la demanda o de la defensa, sino que establece una falta de vínculo jurídico para reclamar la pretensión, o sea que quien demanda o aquél contra quien se demanda, no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre que versa el litigio (confr. esta Sala, SDC N° 35/1996, SDC N° 39/1996, SDC N° 02/2000; Falcón, "Código....",Tº IIIº- p. 42/43; Morello y otros, "Códigos....",Lib. Ed. Platense, 2da. ed.,1990, Tº IV-B, p. 219 y 345; L.L. 1979-D-36). En este sentido, surge con toda evidencia que no es la Sra. M. la persona que tiene que discutir frente a su hijo, G. P. M. M., si el Sr. J. L. E. es el padre. ----------

----Ahora bien, respecto de la pretensión de autos, la acción de filiación extramatrimonial le compete al hijo según lo dispone el art. 582 del CCCN, en tanto su objeto es el emplazamiento en el estado de hijo o hija cuando el vínculo filial no fue determinado por algunas de las formas explicitadas en los capítulos 1 a 5 del título V del nuevo código. La legitimación activa para dicha reclamación se concede al hijo y sus herederos, mientras que la pasiva es del progenitor a quien se pretende poner en el estado de padre o madre (conf. Rivera, Julio Cesar y Medina, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, 1era. Edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, Tomo II, 2014, p. 389). ----------

------A ello, agrega Lorenzetti que la legitimación activa de esta acción corresponde al hijo, quien agrega que “podrá” ser representado por el progenitor titular de la responsabilidad parental, mas aclarando que aquella acción depende del hijo y no se encuentra sujeto a autorización judicial alguna, siendo necesario únicamente que cuente con la edad y grado de madurez suficiente y con recurso de asistencia letrada. En cuanto hace a la legitimación pasiva, el citado autor señala que la acción de filiación extramatrimonial se dirige contra aquella persona a la cual se la pretende poner en el estado de padre o madre; agregando que el asesor de menores, conociendo quien es el progenitor a demandar, incluso se encuentra “obligado” a arbitrar los medios tendientes a procurar el emplazamiento (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código civil y comercial de la Nación comentado”, 1era. Ed., Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 617 y sgtes.). --

--En este sentido, destaca el autor citado que el deber que el art. 583 del CCCN pone en cabeza de la madre en el ejercicio de su responsabilidad parental es el de proporcionar los datos que permitan el acceso del hijo a su identidad, por sobre el derecho que puede tener ésta a su intimidad o integridad (conf. doc. arts. 7°, 8°, 9°, CDN, art. 75, inc. 22, CN), concluyendo que el aporte del nuevo código “ha reforzado el carácter obligatorio y autónomo de la función encomendada al Ministerio Público, independizándola de la posición y actuación de la progenitora, pudiendo y debiendo el funcionario ejercer el rol encomendado —procurar el emplazamiento del hijo—, independientemente de la actividad de la representante legal” (Lorenzetti, ob. cit, p. 628).----------

----Así las cosas, sin perjuicio de los deberes de la Sra. M. como madre del niño G. P. M. en los términos del art. 646, inc. f del CCCN y las posibilidades que se le informaron a la primera en la ocasión de fs. 03, ha sido en autos la Asesoría de Familia del Ministerio Público de la Defensa quien se presentó ejerciendo la representación legal principal que le cabe a tenor del art. 103, inc. b) y el art. 583 del CCCN; y arts. 21, incisos 1), 2) y 4) y 22 de la ley V Nº 90 de los niños nombrados, quienes son titulares de la relación jurídica invocada, y actores de la acción de filiación paterna extramatrimonial dirigida en contra del Sr. E., como se dijo.----------

-----Se sigue así entonces el procedimiento indicado por la citada norma, esto es, ante la inscripción solo con filiación materna, se le requirió a la madre que suministrare los datos del progenitor lo cual se hizo en el Registro Civil labrándose el acta respectiva (fs. 1), la cual —sin filiación paterna asignada— fue remitida al Ministerio Público de la Defensa, y se procedió a requerir nuevamente a la madre a que suministre el nombre y toda la información que contribuya a la individualización y dar con el paradero del presunto padre, de lo cual da cuenta el acta registrada con el Nº 28/2018 (fs. 03). ----------

-----De esta manera, se interpreta que ante la situación de un niño inscripto solo con filiación materna, el Ministerio Público tiene la obligación de instar la actuación extrajudicial primero, para luego —si ésta fracasa— resolver si inicia la acción judicial correspondiente (conf. Bueres, Alberto J., dirección, “Código Civil y Comercial de la Nación: analizado, comparado y concordado”, Editorial Hammurabi, 2014, T. 1, pág. 407); disponiendo de la facultad de producir la prueba biológica en sede extrajudicial, pues solo en caso de negativa del presunto padre, el asesor queda obligado a promover la respectiva acción judicial. En esa dirección se sostiene que, en el supuesto en que el citado manifieste dudas acerca de la paternidad atribuida, el Ministerio Público propone la producción de la prueba biológica a fin de verificar la existencia del nexo biológico. En caso de negación del padre alegado respecto a su paternidad y de la realización de la prueba, el asesor queda obligado —de acuerdo al art. 103, Cód. Civil— a promover el proceso de reclamación de paternidad extramatrimonial, ámbito donde deberá promover dicha prueba, entre otras (conf. doc. art. 579 CCCN; Lorenzetti, ob. cit., p. 626/627).------

--De este modo, se advierte que no procede asignarle a la Sra. M. la calidad de parte, especialmente como demandada, contando la Jueza de grado, además, con diversas herramientas —amén de las que le disponen los arts. 105, inc. d; 107, inc. c y d; 108; 113, inc. b; y 115 la Ley III N° 21, y art. 36 del CPCC— a los fines de determinar si el niño

G. P. M. M. es hijo del Sr. J. L. E., no siendo necesaria aquella citación a tales efectos. Por dicho motivo, será revocada la resolución recurrida y se hará lugar a la excepción de falta de legitimación activa deducida por la Sra. M.. ----------

--------IV.- En cuanto a las costas de la incidencia, no puede dejar de señalarse que la citación de la nombrada se produjo de oficio a partir de la resolución del *a quo* de fs. 09, sin perjuicio de la oposición de la Asesoría de Familia a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la madre del niño (fs. 22/23vta.). En este sentido, corresponde no imponer costas, toda vez que de hacerse deberían serlo a un órgano que actúa como *a quo* de esta Sala y no está prevista en nuestro ordenamiento procesal provincial la posibilidad de condenar en costas al Juzgador (confr. CSJN, ED 97-350; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo – Perrot 1970, III-393, nota 86; Morello, “Las costas al juez”, ED 143-289; esta Sala, SDL N° 27/2010, SDL N° 83/2016, SDL N° 97/2016, SDL N° 88/16, entre otras).----------

------Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

REVOCAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 36/2018 de fs. 25/26 en todo aquello que fuera materia de agravios, y —en consecuencia— hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la Sra. S. A. M. a fs. 18/19. ----------

-------SIN imposición de costas ni regulación de honorarios en virtud de lo señalado en el considerando respectivo. ----------

---La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17). ----

Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

-

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I.SPOTURNO
PRESIDENTE

---- **REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 - SIF - CONSTE**.-

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA