LOS DAÑOS ORIGINADOS EN LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE UN HIJO – EXIGENCIA DE LOS FACTORES SUBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD

Autor: Jorge A. M. Mazzinghi*

Resumen:

La norma del art. 587 establece que el hijo tiene derecho a reclamar el resarcimiento de los daños derivados de la falta de reconocimiento. Para que el resarcimiento sea procedente, el reclamante debe demostrar que su padre tenía conocimiento de la probabilidad del vínculo, -fundado en indicios verosímiles-, y que su decisión de no realizar el reconocimiento es la consecuencia del dolo o de la culpa del padre biológico.

1. Remisión a los principios de la responsabilidad civil.

Al disponer que el daño derivado de la falta de reconocimiento es reparable, el art. 587 del Código Civil y Comercial remite a los principios de la responsabilidad civil definidos en el Libro III, título 5, capítulo 1.

De acuerdo con estos principios, “la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos”. (conf. art. 1721 del Código Civil y Comercial).

En el caso, no se configuran los presupuestos que dan sustento a una hipótesis de responsabilidad objetiva, pues no intervienen cosas, el daño no es la consecuencia de una actividad riesgosa o peligrosa, y no estamos ante el supuesto de un deudor que ha asegurado la obtención de un resultado determinado.

En razón de ello, y ante la ausencia de un dispositivo específico que importe el funcionamiento de la responsabilidad objetiva, la responsabilidad por la falta de reconocimiento de un hijo debe atribuirse y regularse por el juego de los factores subjetivos.

Así lo establece claramente el art. 1721 del Código Civil y Comercial: “La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”.

2. El conocimiento sobre la probabilidad del vínculo filiatorio.

Si el padre biológico tiene conciencia clara del vínculo filiatorio y, a pesar de tenerla, se niega a reconocer a su hijo, estará actuando con dolo. El art. 1724 del Código Civil y Comercial define el dolo aludiendo a “la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”. El concepto es más amplio que el del art. 1072 del Código Civil que sólo comprendía “el acto ilícito ejecutado a sabiendas

* Profesor Titular Ordinario de Derecho de Familia y de Derecho de las Sucesiones, Universidad Católica Argentina.

y con intención de dañar". En el caso, el dolo se configura claramente, pues el padre sabe que lo es y, sin embargo, se niega a reconocer a su hijo, demostrando una intención de dañar o, al menos, una indiferencia clara respecto de los derechos personalísimos de su hijo.

Si, por el contrario, el padre sólo tiene conocimiento de indicios verosímiles de que puede ser el padre biológico, sin tener la convicción ni la certeza plena de serlo, tiene el deber de obrar con diligencia y de tomar la iniciativa para despejar cualquier duda y determinar la existencia o inexistencia del vínculo filiatorio. Si no lo hace, si adopta una actitud pasiva o displicente, si no avanza en la averiguación de la certeza sobre la realidad de la filiación, obrará con culpa.

En cualquier de estos dos supuestos, -ya sea que pueda imputársele una conducta dolosa o un proceder culposo-, el padre biológico estará obligado a resarcir los daños que se derivan de la falta de reconocimiento. ([1])

3. La improcedencia del resarcimiento en el caso de no configurarse una conducta reprochable.

Por el contrario, el resarcimiento del daño es improcedente si la conducta observada por quien luego resulta ser el padre biológico, es irreprochable.

Esta falta de ilicitud se configura en todos los casos en los que el padre ignora absolutamente la probabilidad del vínculo.

Si él no sabe del nacimiento de su hijo, si la madre no le ha informado sobre el embarazo ni sobre la posibilidad de que él sea el padre del hijo por nacer o ya nacido, si no ha recibido ninguna interpelación, si no se lo ha conminado a avanzar en la investigación del vínculo filiatorio, no existe un fundamento para atribuirle responsabilidad.

Al respecto, es importante volver a resaltar que la responsabilidad sólo funciona en este caso sobre la base de parámetros subjetivos, y, si no hay dolo ni culpa, no puede prosperar el reclamo orientado a obtener el resarcimiento de los daños derivados de la falta de reconocimiento.

4. El tema de la carga de la prueba.

A tenor de lo prescripto en el art. 1734 del Código Civil y Comercial, la carga de probar el dolo o la culpa del responsable le cabe, en principio, a quien reclama el resarcimiento,

Sin embargo, en alguna circunstancia especial, el juez podría imponerle al padre biológico la carga de demostrar que actuó con la diligencia debida. ([2])

5. La prescripción de la acción de resarcimiento.

---

[1] Además, el art. 2281 inc. f) del Código Civil y Comercial reputa indigno de suceder a su hijo al "padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad". Al definir la causal de indignidad, el Código no requiere, de un modo expreso, que el proceder del padre haya sido doloso o culposo. Sin embargo, y en función de la índole sancionatoria de la indignidad, me parece que no llegaría a configurarse si el padre ignoraba el nacimiento o si no tenía conciencia de la probabilidad verosímil de la existencia del vínculo.

[2] Así resulta de lo estipulado por el art. 1735 del Código Civil y Comercial.

La acción de resarcimiento prevista en el art. 587 del Código Civil y Comercial, -motivada por la "falta de reconocimiento" paterno-, requiere que el padre quede emplazado como tal como consecuencia de una acción judicial.

Establecido el vínculo, la acción de resarcimiento del hijo contra su padre prescribe a los tres años contados desde que la filiación fue judicialmente admitida. ([3])

Durante la menor edad del actor, el curso de la prescripción se suspende a tenor de lo que dispone el art. 2543 inc. c) del Código Civil y Comercial. ([4])

[3] Así lo establece el art. 2561 in fine del Código Civil y Comercial: "El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los 3 años".

[4] "El curso de la prescripción se suspende ... c) entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela".