



NEUQUEN, 27 de Julio del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**G. A. R. C/ F. A. O. S/ RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN**" (**JNQFA2 EXP 133089/2021**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. El demandado apela el pronunciamiento dictado en hojas 29 y vta. en el que se rechazó la excepción de prescripción interpuesta por su parte, con costas.

Expresa sus agravios en hojas 33/35.

Manifiesta que la magistrada no ha tenido en cuenta la documentación agregada a autos.

Dice que en fecha 9/12/2015 ambas partes se anoticiaron, con el resultado del examen de estudio de filiación, del estado filiatorio.

Indica que desde allí, y como se dijo en el escrito contestatario, tácitamente, ambos dieron comienzo a la relación afectiva. Señala que, sin perjuicio de que no existió acto formal de "*emplazamiento en el estado de hijo*", si lo fue en la cotidianeidad.

Entiende que en el caso la prestación es exigible desde el resultado del examen de ADN.

Esgrime que los puntos relevantes a los fines de fijar el dies a quo son que el daño asuma un carácter cierto y susceptible de apreciación, sin necesidad, según se aprecia, de que el daño se haya terminado de consolidar, bastando tan sólo que sea factible la apreciación del daño futuro. Entiende que el plazo debe ser tomado desde el hecho generador e insiste en que, en este caso, lo fue en el mes de diciembre de 2015.

Dice que el actor conocía su situación filial, atento lo cual es en ese instante en que comienza a correr el plazo.



Agrega que la conocía con basamento científico y que no pude ahora pretender apartarse de ello.

Sostiene que el reconocimiento espontáneo de la filiación extramatrimonial por parte del demandado debe tomarse como hecho generador a partir del cual comienzan a correr los plazos antes indicados, dado que desde allí existió la certeza de su filiación. Concluye señalando que el "hecho" sucedido es el que aquí "manda", por lo que solicita que se haga lugar a la excepción planteada.

Sustanciados los agravios, la contraria contestó en hojas 38 y vta. solicitando su rechazo.

2. Así expuesto el planteo recursivo, anticipamos que el mismo no puede ser admitido.

En el caso, el accionante interpuso acción de filiación contra el Sr. A. O. F. y, simultáneamente demandó por el daño moral que le causa su negativa a reconocerlo como hijo (cfr. hoja 5 y ss.).

Luego, planteada la prescripción del daño por el demandado -tomando como punto de partida, en su defensa, el momento en que las partes tomaron conocimiento real y concreto de la paternidad en fecha 9/12/2015-, no llega cuestionado que el plazo de la prescripción relativa a la acción de daños es de 3 años y que el mismo resulta aplicable al caso (cfr. hoja 29 y vta.).

La crítica se centra en el "dies a quo", es decir, en el día a partir del cual se comienza a contar el plazo de prescripción.

Al respecto, la regla general está dada por el art. 2554 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que *"El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible"*.

Y sobre este punto la magistrada señala que *"la acción de daños y perjuicios por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial prescribe a los tres años contados*



desde el pronunciamiento que concreta el emplazamiento de estado filiatorio, es decir, del estado de hijo..." (cfr. hoja 29vta.).

Al respecto, la Sala II de esta Alzada -en anterior composición- ha puntualizado que "es necesario señalar que la pretensión de daños y perjuicios puede interponerse conjuntamente con la de filiación, bien que supeditada al progreso de ésta, pero nada impide su tramitación por separado, en iguales condiciones".

"Es cierto que la sentencia que se dicte en un juicio de filiación es declarativa del vínculo paterno-filial que ya existía sin ésta, pero por su naturaleza también es constitutiva en punto a su objeto al atribuir el título de la filiación (art. 247, C. Civ.). (conf. SCBA, Ac 85232 S, Autos: "Morales, Adrián A. C/ Asurmendi, Armando D. S/ Filiación. Mag. Votantes: Negri- Hitters- De Lázzari-Roncoroni-Salas, Fecha: 01/10/2003, Lex Doctor)..."

"...En el caso de autos, surge que el plazo de prescripción no ha comenzado a correr, porque no puede, iniciarse ningún curso prescriptivo antes de que exista el título de la obligación -con su fecha- (conf. art. 3956 del Código Civil.), es decir, que la acción de daños y perjuicios, queda expedita a partir del pronunciamiento que concreta el emplazamiento de estado en que la actora pretende y de las constancias obrantes en la causa surge que en el juicio de filiación (que tramita por expte. N° 4091/2), no ha recaído sentencia. Consecuentemente, la prescripción todavía no ha empezado a correr..." ("ROJAS ELSA BEATRIZ CONTRA ABELLI ADOLFO ENRIQUE S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 26561/6, 15/05/2007).

En igual sentido se ha pronunciado más recientemente la Cámara de Familia de Mendoza en caso de similares características, al sostener que, "Aún cuando la cuestión es polémica, me enrolo en la posición que sostiene que el punto de partida de la prescripción de la acción de daños y



perjuicios derivados del no reconocimiento de la filiación está representado por el reconocimiento voluntario o judicial de la filiación, y ello sin perjuicio que puedan ejercerse simultáneamente la acción de filiación y la acción de daños. Es que el principio general en la materia es que la prescripción no corre contra las acciones que no han tenido nacimiento...".

"...Como lo señala la Cámara Nacional Civil, sala C, con voto de Alterini, la admisión de la filiación es el presupuesto necesario para el progreso de la acción por daño moral porque no es posible jurídicamente que se la admita sin la previa certeza de la filiación. La indemnización de daños se presenta como accesoria de la acción principal (conf. L. N° 210.883 del 1/7/97). Y en ese caso –como en el de autos– el nacimiento de la acción se remonta a la fecha en que quedó firme la sentencia sobre filiación (ver también el precedente de la misma sala publicado en JA, 1994-I, 683 y Ferrer, Francisco, "Daños resarcibles en el divorcio", Ed. Abeledo Perrot, p. 109, nota 142)".

"Aun cuando la acción de filiación puede iniciarse en todo tiempo y es imprescriptible (arts. 251 y 254, Cód. Civil, según texto de la ley 23.264), lo cierto es que –de acuerdo al art. 251– "los derechos patrimoniales ya adquiridos" están sujetos a prescripción. Por tanto –como señala Kemelmajer de Carlucci–, si la filiación ha quedado definitivamente establecida, sea por reconocimiento voluntario tardío, sea por decisión judicial, el hijo tiene dos años para iniciar la acción por daños y perjuicios (art. 4037, Cód. Civil y en "Derecho de Daños", 1ª parte, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1996, capítulo XXVIII, "Responsabilidad Civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial", p. 665 y sigtes., en especial, p. 675, apart. g)".

"Ello así, puesto que no se discute que tal omisión importa un hecho ilícito susceptible de producir un daño,



aunque en el caso, su ejercicio está supeditado al previo emplazamiento de la víctima en el estado de hijo extramatrimonial, puesto que se trata del presupuesto esencial sobre el que se apoya la pretensión. No es posible imponer la carga de mantener viva la acción de daños y perjuicios, cuando ésta depende del reconocimiento judicial de una filiación que se postula, pero que aún no está admitida..." ("T., M. del C. c. S. de P.S., J.M. s/ filiación", 02/09/2014, voto de la Dra. Zanichelli, Publicado en: LLGran Cuyo2015 (febrero), 109, Cita: TR LALEY AR/JUR/52255/2014).

Tales desarrollos resultan trasladables al presente y determinan la suerte adversa del recurso.

Es que, más allá de que las partes se hayan anoticiado en fecha 9/12/2015 del estado filiatorio con el resultado del estudio de filiación, lo cierto es que a la fecha no existe emplazamiento del accionante en el estado de hijo.

Tal como expone el Sr. G. en la contestación de agravios, *"lo que se reprocha al demandado es su conducta omisiva continuada en el tiempo y que se sostiene en la actualidad, de no emplazar a su hijo en el estado de familia que le corresponde a sabiendas de que es su hijo biológico..."* (cfr. hoja 38).

Y, a mayor abundamiento, el tiempo transcurrido desde que el accionante habría tenido conocimiento de la identidad de quien fuera su padre hasta la interposición de la acción de filiación, en todo caso deberá meritarse a fin de evaluar la extensión y cuantía del daño (conf. causa citada "T., M. del C. c. S. de P.S., J.M. s/ filiación").

En consecuencia de lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la resolución apelada. Las costas de Alzada se imponen al recurrente en su condición de vencido (art. 68 del CPCC).



Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en hojas 33/35, y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de hojas 29 y vta. en todo cuanto fue motivo de agravio.

2.- Imponer las costas de esta instancia al recurrente en su condición de vencido (art. 68 del CPCC) y regular los honorarios en el 30% de lo que se determine por la actuación en la instancia de grado (art. 15, LA).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA