

Es anticipado al lector que los nombres usados en este texto están editados y son seudónimos en resguardo de los derechos a la intimidad de las personas involucradas en el caso.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL MONTEROS

Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación

ACTUACIONES N°: 385/21



H30101166866

JUICIO: G.,M.A. Y A.,M.F. s/ FILIACION. EXPTE N° 385/21.

Monteros, 17 de diciembre de 2021.

Juzgado Civil en Familia y Suc.	
Única Nominación	
REGISTRADO	
N° de Sentencia	N° Expte. y Año
11673	385/21

Para dictar sentencia en este proceso titulado: G.,M.A. Y A.,M.F. s/ FILIACION. EXPTE N° 385/21

RESEÑA DEL PROCESO

Este expediente tiene inicio con la presentación de Kike Ge y Natalia As. Esta última en representación de Tomy As, su hijo. Los presentantes están asistidos legalmente por la letrada J.N.J..

Vale explicar que, Keki Ge es el abuelo paterno de Tomy As.

Juntos, peticionan la inscripción legal de Tomy como hijo de J.R. Ge, quien falleciera en septiembre del 2020. En la presentación inicial enuncian las razones por las que promueven esta acción judicial y acompañan un examen genético (ADN) que establece la existencia de marcadores biológicos que establece el parentesco de Tomy con Kike.

Por decreto de fecha 03/06/2021, el juzgado concede intervención de ley a los peticionarios y admite la documental acompañada, la cual incluye aquel informe genético. En ese mismo acto invitamos a Julián a una entrevista a tenor de las directrices contenidas en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), garantizando el derecho a ser escuchado y a participar en este proceso judicial.

En la presentación del 18/06/2021, la Sra. Defensora de Niñez —Dra. Graciela Campos Romero— asume la representación complementaria del niño.

El 02/07/2021 se llevó a cabo la entrevista con Tomy. En esa oportunidad, pudimos conocer su opinión y la historia de vida narrada en primera persona (por él mismo). En ocasión de esa audiencia, Tomy no solo reconoce su descendencia como hijo de J.R. Ge, sino que resignifica la relación con su abuelo Kike y la importancia de esa figura en su vida, al punto que pide llevar su mismo apellido.

Posteriormente, el juzgado confecciona planilla fiscal. Este tributo es abonado por los peticionantes mediante instrumento agregado el 29/09/2021.

A continuación, el expediente pasa a resolver la cuestión de fondo.

ANALISIS DEL TEMA QUE DEBO RESOLVER

Te llevo en mi corazón y cerca me tendrás...

(de la película 🇨🇮🇨🇮)

Doy comienzo a este texto (la sentencia) y al estudio del tema, trayendo la frase de aquella película, por cuanto esa historia como la que traen Kike, Tomy y Natalia en este expediente, tienen mucho en común.

En una, la abuela Coco y en la otra el abuelo Kike, reivindican el conjunto de virtudes que poseen los protagonistas como así también la organización familiar a la que pertenecen (la historia familiar), sin perjuicio de las consecuencias que apareja la pérdida de algún pariente o ser querido.

Dicho eso, comienzo con el análisis formal de este caso, de lo sucedido en la vida de Tomy y Kike, y del pedido que realizan ante la Justicia.

1) Los puntos relevantes

- **El pedido originario de los peticionantes: madre, abuelo y nieto.**

El proceso es iniciado por el Sr Kike Ge y la Sra. Natalia As quienes piden la inscripción de Tomy As como hijo de J.R. Ge, quien falleciera en septiembre del 2020.

Del contenido de este expediente digital, advierto que no existen controversias ni conflicto de intereses entre los peticionantes. Al contrario, se presentan conjuntamente. Es decir que, en la relación procesal no existen actores (reclamantes) y demandados (contraparte requerida). La prueba es aportada por ellos y de forma adelantada. En síntesis, no hay disputas legales.

De allí que, solo me cabe (como órgano jurisdiccional) valorar desde el punto de vista legal, la realidad objetiva y social que protagonizan estas personas, en pocas palabras, el vínculo familiar que los enlaza. Un vínculo, que, por cierto, no tan solo persiste en el tiempo

y se sostiene en el afecto, sino que –hoy- busca consolidarse en la ley debido a que la información genética confirma el parentesco del abuelo con el nieto.

Este pedido, tan puntual como inconfundible, obedece a la falta de registración identitaria de Tomy como hijo de J.R. Ge. Según relatan, Tomy nació como fruto de una relación amorosa entre Natalia y J. R. Por motivos que no resultarían necesarios conocer en este tiempo, el Sr J.R. viajó a Buenos Aires antes que naciera Tomy (su hijo). En aquella provincia se radicó y tiempo después falleció. En vida del Sr. J.R., Tomy permaneció sin emplazamiento paterno. Sin embargo, eso no fue pretexto para que, desde el primer momento de la vida del niño, el abuelo Kike estuviera cerca de él. Su vínculo fue fortaleciéndose con el transcurso del tiempo y el amor entre ellos creció, se fortificó, y hoy, es tan sólido e indudable que necesitan ser reconocidos ante la ley en el carácter de nieto y abuelo, ambos con el linaje “Ge”.

En efecto, antes de iniciar este proceso judicial, realizaron una prueba genética (ADN) para revalidar los datos e información sobre el vínculo biológico (de parentesco). El resultado de dicha prueba lo reafirma: Tomy es descendiente de Kike. Con lo cual, esa información genética, no solo les concede el dato objetivo (identidad estática), sino que, al mismo tiempo, refrenda los lazos de amor (identidad dinámica) que ellos mismos vienen cultivando en todos los años de vida del niño, que predicen en el escrito inicial, y que luego es refrendado por Julián al momento de ser escuchado.

Con la certeza del vínculo que los ensambla, es que conjuntamente inician este proceso cuya pretensión exacta es: inscribir el linaje familiar y registrar la ascendencia de Julián.

Tal como dice el novelista “las cosas podían haber sucedido de cualquier otra manera y, sin embargo, sucedieron así”¹, en lo que respecta a esta historia, el abuelo y el nieto tuvieron desde siempre esa relación, basada ante todo en el afecto lo que definitivamente instauró la posesión de estado familiar. El padre –hoy fallecido- omitió, en tiempo oportuno, reconocer legalmente al niño; razón por la cual el abuelo y la madre —más tarde— reclaman la anotación póstuma de Tomy como hijo de J.R.

Los hechos reseñados por los protagonistas y el mutuo amor desplegado, posicionan este asunto en un punto que lo caracteriza como diferente. Su contenido jurídico es especial. Atípico desde el orden procesal. Acentúo lo que afirmo señalando que, aun pareciendo ser una demanda judicial usual o frecuente, ya que en cuanto al rigor técnico/jurídico podría interpretarse como una acción de filiación post mortem, en realidad, advierto que me encuentro (al momento de resolver) ante un proceso especial. Me explico: en este proceso no hay controversia o colisión de intereses entre las partes (madre, hijo y abuelo). La iniciación de este proceso no se halla determinada, como ocurre en los tradicionales procesos de filiación post mortem, con la finalidad de obtener una decisión que declare la existencia de algún efecto jurídico *en contra o frente* a una persona distinta de quien reclama el ejercicio de la actividad jurisdiccional. En este proceso, por el contrario, los solicitantes requieren el reconocimiento de un derecho fundamental, que es el emplazamiento póstumo de Tomy como hijo de J. R., lo que apareja indefectiblemente en la pretensión medular (aunque fuera extrajurídica) que es la institución de la abuelidad de Kike respecto de su nieto biológico (proyecto de vida recíproco).

Tengo presente que si bien, el padre de Tomy omite su reconocimiento (como acto jurídico personalísimo), tras su muerte, quien —casi de inmediato— pretende ese reconocimiento es el abuelo paterno. Decisión que además viene acompañada por la madre

¹ Delibes, Miguel en su obra “El Camino” (1950), España.

(quien nombra al padre) y el propio hijo (que sabe quién es su padre), pero lo que *desea es tener el mismo apellido que su abuelo*.

Sin temor a la redundancia en la descripción de los hechos (como elementos del proceso y determinación de la petición extracontenciosa), no se me escapa un dato del orden de la realidad, y es que la decisión de inscribir a Tomy como hijo de J.R., es tomada una vez fallecido éste último, pues en él pesaba esa obligación legal. De todos modos, esa no fue una razón que impidiera al abuelo y al nieto vincularse amorosamente desde el nacimiento de Tomy y tener su propia conexión y apego familiar. Llegado el momento, el fallecimiento del padre vino a impulsar el anhelo de ese abuelo con ese nieto de estar enlazados legalmente y por decisión bilateral. La madre convalida todo ese proyecto. Juntos buscan la certeza del vínculo biológico y aportan datos genéticos de identidad familiar. Lo que viene a coronar un sentimiento de abuelidad, de trascendencia social para uno y otro. Al respecto, refiere la ciencia especializada que los abuelos representan un mundo de sentimientos y recuerdos. Los abuelos tienen la función de la transmisión del conocimiento generacional, del pasado, los orígenes y a su vez pueden escuchar, comprender y sostener a sus nietos en ocasiones que sus padres no pueden hacerlo².

Tanta trascendencia adquiere la abuelidad en nuestra historia nacional, como parte del derecho a la identidad y a la preservación de los vínculos familiares, que esta República fue promotora ese sentido de los artículos 7, 8 y 11 de la CDN.

En suma, la naturaleza bifronte del derecho fundamental a la identidad de Tomy, como nieto de Kike, potencia el libre desarrollo de su personalidad, anclado –primordialmente– en la dignidad del niño como sujeto activo de derechos (artículo 8 CDN).

De allí que, solo queda plasmar ese vínculo ante la ley (emplazamiento), por ende, esa será mi función. Por ese motivo, insisto, esta acción (proceso) carece de adversarios o intereses contrapuestos. No hay discusión. Por el contrario, se trata de un proceso extracontencioso, en la que intervienen en calidad de `solicitantes´, cuyo objeto es la registración de un niño como hijo de otra persona pre-fallecida (el padre), para que con ello puedan gozar del reconocimiento frente a terceros y ante todos de sus lazos tanto biológicos como afectivos. Son parientes. Son *“nieto y abuelo”*.

Por consiguiente, en esta línea de pensamiento, no voy a tratar el asunto como `otro caso más de acción de filiación post-mortem´, toda vez que –en mi opinión– no resulta ser eso. No es lo que la ley de fondo (el Código Civil y Comercial de la Nación) describe para esos casos. Caracterizarla de esa forma (lisa y llanamente como acción de filiación post-mortem) sería caer en un reduccionismo jurídico inmerecido tanto para los solicitantes como para su historia familiar, para sus vínculos afectivos y para su pedido cardinal.

- **El deseo y la solicitud de Julián: ser reconocido como *“un Ge en un 100%”***

Tanto del escrito presentado por la madre y el abuelo, como de la entrevista mantenida con Tomy, surge la necesidad —y el deseo subjetivo— de reconocer y formalizar el emplazamiento del niño como hijo de J.R. Ge. Ser inscripto jurídicamente de esa forma, para que ello genere la viabilidad de portar el mismo apellido que el abuelo Kike.

Por su lado, es palmario el pedido del abuelo (el ascendiente) de conferir su apellido, de poder `nombrar finalmente a Tomy como su propio nieto´, *“un Ge”*.

² Ferrero, Gloria Adriana “La abuelidad como transmisión simbólica”, disponible en: <http://www.psicomujer.com.ar/articulos/articuloscientificos/la-abuelidad.htm>

En definitiva, que la identificación registral de Tomy sea coincidente con sus orígenes biológicos como así también con su identidad subjetiva y social; en otras palabras, que “lo externo” (datos de su DNI y acta de nacimiento) resulte concordante con “lo interno” (perteneciente a la genealogía Ge).

Todo ello no es un dato menor cuando de un niño se trata, en especial de Tomy, desde el momento en que él mismo hiciera una autodescripción de quién es y quién aspira ser ante la ley: **Ge en un 100%**.

El objeto procesal gira en torno a la necesidad de adquirir el registro jurídico de su identidad y del parentesco con el abuelo Kike, es decir la emisión de un pronunciamiento judicial que constituya y acuerde eficacia a su estado familiar y la relación jurídica privada entre uno y otro. Al decir de Legendere³, la función del Derecho –que viene a estar representado por la ley y por el Juez- es precisamente la de instituir la vida. La ley, por lo tanto, simboliza una vida (la de Tomy) asentada en la genealogía de la familia Ge como uno de sus integrantes.

El pedido de Tomy –la inscripción legal- es lo que lo erige en su condición de sujeto activo de derechos, artífice de su proyecto vital, de acuerdo a sus facultades evolutivas y a su libertad de expresión (artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño⁴; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe 2017 “Hacia la garantía efectiva de derechos de niños, niñas y adolescentes”⁵).

³ Legendere, Pierre “El amor del Censor”, Editorial Anagrama, Barcelona, 1979, citado por Alejandro Degano en De los discursos y el Sujeto, la Ley y la vida, extracto de la ponencia presentada en las jornadas “1948-1998 El Hospital Público y la Salud Mental: memoria, crisis, subjetividad” Buenos Aires, 25/11/1998

⁴ Convención de los Derechos del Niño, **Artículo 2: 1.** Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales...; **Artículo 3: 1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...; **Artículo 4:** Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional; **Artículo 5:** Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención; **Artículo 6: 1.** Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño; **Artículo 7: 1.** El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida; **Artículo 8: 1.** Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad; **Artículo 12: 1.** Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>

- **La inscripción genealógica como elemento constitutivo de la identidad en su faz estática. El amor como un elemento constitutivo de la identidad en su faz dinámica.**
- **La ancestralidad como un derecho primordial.**

Para el desarrollo de este apartado, me permito formular la siguiente inquietud ¿puede un afecto ser un índice del deseo y a partir de ahí determinar la posición de un sujeto frente a la Ley?

¿Qué nos muestra este caso?

La interpretación de los hechos y del derecho, de este caso, aparece como un nudo posible entre el afecto, el deseo (de estar inscriptos en la misma estirpe familiar) y finalmente los hechos y actos jurídicos realizados por los peticionantes. Lo que jurídicamente conocemos como proyecto vital y acto jurídico. Entre otros términos: autonomía personal (artículo 19 Constitución Nacional⁶ [CN]) y orden público (Código Civil y Comercial, Libro II, Título V: sobre la filiación).

De las constancias que tengo a la vista, las cuales no son solo instrumentales, considero que estamos en la antesala de un acto tan singular como interesante. Tengo por cierto que tanto Tomy como su madre y el abuelo Kike, lo que buscan es el reconocimiento del origen familiar (indubitablemente con la inscripción como hijo de J.R.), lo que conlleva, en la singularidad de los sucesos de sus vidas, a la instauración de sus lazos como pertenecientes a la familia “Ge”.

Si bien es cierto que la pretensión jurídica es enmarcada como una acción de filiación póstuma, no menos cierto es que, de la conversación mantenida con ellos (audiencia del artículo 12 con Tomy en la que estuvo el abuelo Kike), surge con claridad que el verdadero propósito es que Tomy lleve el apellido de su abuelo como *la insignia de su herencia y pertenencia ancestral*.

En esa pretensión procesal extracontenciosa encuentro 2 componentes en la identidad propia y familiar: por una parte, *el origen biológico*, y al mismo tiempo, *el amor* (pronunciado y enfatizado por el abuelo y el nieto). Ambos elementos constitutivos se acoplan en la dialéctica de la libertad humana, abismada de continuo frente al ser y el no ser, aquel principio de la vida espiritual que permite reconstruir la identidad personal⁷. Reconstrucción que resulta, sin duda alguna, por la coyuntura genética y socioafectiva. Uno y otro elemento disponen la crónica de la misma familia (ancestros), y añadido a ello, es el mismo Tomy quien pone de resalto esa *correspondencia con el vínculo ascendente*.

Profundizando en materia de ancestralidad, traigo lo que Pierre Legendre⁸ dice sobre la filiación de las personas, cuando explica que se trata de un “montaje como cadena humana”, en la que los hijos se suceden unos a otros. Una cadena que no solo reconoce la genealogía de los individuos y las familias, sino también de las instituciones, sin la cual ni

⁶ Constitución Nacional, artículo 19. - Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

⁷ Binetti, María José “El amor: clave de resolución en la dialéctica de la libertad kierkegaardiana”, Revista de Filosofía, versión impresa ISSN 0798-1171, RF v.44 n.44 Maracaibo mayo 2003.

⁸ Pierre Legendre es un historiador francés de derecho y psicoanalista. Legendre ocupa un puesto de director de investigación en la École pratique des hautes études. Su trabajo está dedicado principalmente a la historia de las instituciones y conceptos jurídicos y a la antropología de la civilización occidental

los individuos ni las familias se reproducirían, un más allá de los individuos y de las entidades familiares. Ningún individuo, ninguna familia, hace la Ley. El hombre debe producir al hombre a través de una operación prevista, precisamente, por la Ley”⁹.

Dicho aquello, es que corresponde que la Ley reconozca a Tomy como nieto de Kike e hijo de J.R. Todos ellos con la misma genealogía: `Ge´. Sus datos genéticos estampan la coincidencia de la familia biológica, la reciprocidad afectiva enlaza al abuelo y al nieto en un vínculo tan compacto como precursor al resultado del ADN, y –a partir de esta sentencia– se materializa el vínculo legal; todo lo cual los hace acreedores de una misma ancestralidad que los individualiza y los posiciona en el mismo tronco familiar. Herederos de una misma cultura.

A los fines de ensayar alguna posible respuesta a las inquietudes plasmadas al inicio de este apartado, considero que es el deseo del abuelo primero al que se suma el del nieto con posterioridad los que los posicionan y los instituye ante la Ley *como abuelo y nieto* con todo lo que ello implica.

- **La petición procesal extracontenciosa. Una acción innominada.**
- **El reconocimiento póstumo como un acto jurídico exceptuado de la ley de fondo. Las admisiones específicas en la ley procesal en materia sucesoria (nacional y provincial).**

Retomo en este apartado el análisis de las cuestiones procesales, que hacen de este proceso una interesante mixtura legal.

Tal como se han presentado los hechos y los sujetos, entiendo que no estamos frente a un proceso contencioso tal como lo concibe la ley de fondo para los casos de la filiación post mortem (576, 580 y ccds CCCN). Puesto que, no existen adversarios y tampoco intereses confrontados. No advierto conflicto entre ellos (históricos o actuales). Antes bien, me encuentro en un proceso cuya pretensión es idéntica, concurren voluntariamente ante la Justicia pues es la única vía posible para que su pedido pueda ser legitimado. Al mismo tiempo, el Ministerio Público actúa como órgano de vigilancia. Bajo esas condiciones y con todos esos elementos distintivos, la doctrina experta en materia procesal los ha denominado: procesos voluntarios¹⁰. El objeto procesal¹¹ es el reconocimiento e inscripción registral del niño como hijo del padre fallecido.

En concreto, estamos en un proceso especial, atípico y voluntario. Que tiene por finalidad la obtención de una decisión jurisdiccional (sentencia) que abastezca de eficacia al estado de familia y a la relación jurídica entre el abuelo y el nieto. Este tipo procesal y este tipo de acción no están entre las que el CCCN prevé en materia de determinación de la filiación extramatrimonial y el emplazamiento paterno. Tampoco para el reconocimiento.

Profundizando en ese tema, es decir, en lo que respecta al acto jurídico del reconocimiento de un hijo/a, es dable recalcar que nuestro sistema legal lo concibe como de estricto orden personal. Según el CCCyN el único sujeto activo para reconocer al hijo/a es el padre¹². Esto implica que ese acto no pueda ser ejercido por terceras personas a menos

⁹ Kozicki, Enrique “Cuatro siglos después: La ley del cautiverio” en la obra “Hamlet, el padre y la ley”, Editorial Gorla.

¹⁰ Palacio, Lino E. “Derecho Procesal Civil” 5ª edición, Actualizado por Carlos Enrique Camps, Editorial Abeledo Perrot, 2021, T1, pag.375 y ssbs.

¹¹ Thema decidendum

¹² CCCN, artículo 571.- Formas del reconocimiento. La paternidad por reconocimiento del hijo resulta: a) de la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad

que tenga un mandato con facultades especiales y expresas para ello, tal como surge del artículo 375, inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación¹³. Esta restricción se extiende aun a los sucesores universales, pues el carácter personal del reconocimiento lo torna intrasmisible mortis causa (CNCIV., Sala A, 16/4/1996 “G., A.R. vs C., O.” ED 170-288).

Ahora bien, sin perjuicio de aquella muralla legal (el reconocimiento como acto personalísimo del padre), también resulta oportuno recalcar que, al mismo tiempo, el código procesal civil y comercial tanto de la nación como el provincial, posibilitan que los sucesores admitan en calidad de herederos a los presuntos hijos o a quienes tuvieran posesión de estado familiar (artículo 701 CPCCN¹⁴ y artículo 634¹⁵ CPCCT, en el marco del proceso sucesorio). Los presupuestos exigidos para el reconocimiento de estado de familia son los siguientes: a) los herederos deben ser mayores de edad, b) haber acreditado el vínculo conforme a derecho, c) por unanimidad, d) declaración expresa en el expediente de la sucesión en trámite.

Es decir, que mientras para la ley de fondo (CCCN) el único legitimado para el reconocimiento de la descendencia es el padre (acto entre vivos), para la ley procesal existen otros legitimados para el reconocimiento póstumo del estado de familia y la admisión de sucesores del causante (acto mortis causa). Si esto fuera aplicado a la historia de Julián y Miguel, y en la hipótesis que ese abuelo o su abuela fallecieran, Julián podría ser admitido como heredero y tener por reconocido su estado familiar de nieto.

En otros países funciona de otra forma. Me permito hacer una breve cita del derecho comparado. Tal como lo reseña Famá¹⁶, existen algunos ejemplos en los que se ha consagrado el derecho de otros parientes —los abuelos— de formalizar el reconocimiento luego de la muerte del progenitor. Esa era la solución prevista por el artículo 303 del Código Civil suizo —ya derogado—, que admitía el reconocimiento del nieto por parte de los abuelos cuando el progenitor hubiera fallecido o padeciera alguna incapacidad permanente. Y en la actualidad, el Código Civil peruano reza: “Reconocimiento por los abuelos -Artículo 389º.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43º incisos 2 y 3, y 44º incisos 2 y 3, o en el Artículo 47º —supuestos de incapacidad— o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo”.

Tal como se advierte, para el derecho comparado aun cuando por regla general se acepta que el acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial debe ser llevado a cabo por el propio padre o la propia madre del niño y sólo por ellos —como sujetos activos naturales

de inscribirse el nacimiento o posteriormente; b) de la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido; c) de las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental

¹³ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 375.- Poder conferido en términos generales y facultades expresas. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva. El poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución. Son necesarias facultades expresas para: a) ...b) ...c) reconocer hijos, caso en el que debe individualizarse a la persona que se reconoce;

¹⁴ Código procesal Civil y Comercial de la Nación, ADMISION DE HEREDEROS, artículo 701. - Los herederos mayores de edad que hubieren acreditado el vínculo conforme a derecho, podrán, por unanimidad, admitir coherederos que no lo hubiesen justificado, sin que ello importe reconocimiento del estado de familia. Los herederos declarados podrán, en iguales condiciones, reconocer acreedores del causante.

¹⁵ Código procesal Civil y Comercial de Tucumán, artículo 634.- ADMISIÓN DE HEREDEROS. El o los herederos mayores de edad que hubieran acreditado el vínculo conforme a derecho, podrán, por unanimidad, admitir coherederos que no lo hubieran justificado, sin que ello importe reconocimiento del estado de familia. Los herederos declarados podrán, en iguales condiciones, reconocer acreedores del causante.

¹⁶ Famá, María Victoria “Filiación por naturaleza y por Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, Editorial La Ley, T.1, pág. 424

de tal acto—, el ordenamiento jurídico ha admitido que, en circunstancias excepcionales (incapacidad o muerte), ese acto puede ser efectuado eficazmente por los abuelos.

Volviendo al sistema de nuestro país, el acto de reconocimiento voluntario de hijo extramatrimonial ha sido conceptualizado como el acto jurídico unilateral, formal, facultativo, personal, individual, puro e irrevocable a través del cual una persona manifiesta su paternidad extramatrimonial respecto de otra.

Es decir, que en este caso (el de Kike y Tomy, como abuelo y nieto) si bien no está previsto en la ley de fondo (CCCN), tampoco está prohibido (artículo 19 CN).

El reconocimiento de filiación paterna pretendido en esta acción encuentra su fuente ideológica en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que establece en su artículo IV que “la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos (...)”. Así es que, bajo la influencia de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, el artículo 19 de la Constitución Nacional viene a receptor uno de los principios morales esenciales sobre el cual se erige nuestro propio sistema de derechos y a establecer con claridad el ámbito de libertad de las personas.

El derecho a la privacidad y a la intimidad prevista en el artículo 19 de la CN incluye la libre elección de planes de vida e ideales de excelencia humana y veda la interferencia con esa libre elección sobre la base de que el plan de vida o el ideal al que responde la acción es inaceptable¹⁷.

Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el derecho a la “vida privada” previsto expresamente en el supuesto del artículo 11.2 del Pacto de San José de Costa Rica (CADH), como aquel que protege “la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior”¹⁸

A partir de todo ello, es innegable que el derecho a la vida privada de Kike y Tomy incluye el reconocimiento de la paternidad póstuma invocada y la afirmación de su plan de vida como parientes consanguíneos.

En síntesis, en esta particular historia de vida, en este caso específico en el cual —reitero, es un proceso especial cuya acción es innominada y la pretensión es extracontenciosa— encuentro más semejanzas con el ordenamiento civil extranjero que con el propio nacional. Toda vez que, el fallecimiento de J.R. —padre de Tomy— es el presupuesto que habilitaría el reconocimiento efectivo del abuelo en la genealogía `Ge´. Lo que, en términos del derecho procesal para el sucesorio en vigencia, sería la admisión de Tomy como legitimario en la continuación hereditaria del padre pre-fallecido (un sucesor universal).

A esto sumo, a la luz del artículo 19 de la CN y los fundamentos filosóficos allí comprendidos que el Estado (en mi función jurisdiccional) está obligado a llevar adelante acciones que aseguren la libre elección de planes de vida de las personas, y mucho más cuando ello no afecta a terceros.

¹⁷ Nino, Carlos “Fundamentos de derecho constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 304

¹⁸ Corte IDH en el caso “Artavia Murillo y otros vs Costa Rica”, sentencia 28/11/2012.

- **La identidad como un derecho humano. El derecho del niño a la familia. El nombre completo de Tomy como garantía de su personalidad jurídica.**

La Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) reconoce los derechos vinculados a la familia y a la vida familiar libre de injerencias ilegítimas en dos preceptos de su articulado, de modo diferenciado. Por un lado, en el artículo 17.1 reconoce el derecho a la protección a la familia, y a su vez, en el artículo 11.2 reconoce el derecho a una vida familiar libre de injerencias ilegítimas, del cual se desprende una obligación de respeto.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) realiza un reconocimiento similar al indicar en su preámbulo a la familia como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños. La responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos recae en sus progenitores y en los miembros de su familia de origen independientemente de la composición y la forma de constitución de ésta.

El derecho a la familia, en el derecho internacional de los derechos humanos, se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño debido al lugar que ocupa la familia en la vida del niño y su rol de protección, cuidado y crianza.

Coherente con el rol que la familia desempeña en la vida del niño, la CDN relaciona el derecho a la familia con la realización del principio de su interés superior establecido en el artículo 3, considerando la realización de todos los derechos del niño y, en caso que ello no fuera posible o se vulneraran sus derechos, adoptar las medidas adecuadas para su protección.

El derecho a la familia, al mismo tiempo, se vincula también de modo particular con el derecho a la identidad y con el derecho al nombre reconocido en el artículo 18 de la CADH¹⁹ y el artículo 8 de la CDN²⁰. En la correlación de ambos textos legales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH-OEA), afirma que la personalidad y la identidad del niño se forjan a través de una multiplicidad de factores entre los cuales se destaca la creación de los vínculos afectivos entre el niño y las personas más cercanas a él, quienes le proveen de cuidado y afecto y le imparten la orientación y dirección propias de su crecimiento personal²¹.

En relación al derecho a la identidad, la Corte IDH ha dicho “que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez...”²², pero enfatiza en que “las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por

¹⁹ CADH, **Artículo 18**: Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

²⁰ CDN, **Artículo 8: 1**. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas ...

²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe del año 2013, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”.

²² Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 123. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 122, y Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 113.

lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad”²³.

En el caso traído por el abuelo Kike, su nieto Tomy y su mamá Natalia se conjugan todos estos estándares internacionales de máxima exigencia para el Estado Argentino. De lo que se infiere, que debo garantizar la protección de la dignidad de aquellas personas, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía individual incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales y familiares.

De lo que se infiere que la inscripción de Tomy con el apellido Ge, como hijo de J.R., implique la protección de la personalidad jurídica del niño (artículo 3 de la CADH), dado que, el nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado (Opinión Consultiva de la Corte IDH Nº 24/17). Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal.

Nunca mejor explicado todo ese tecnicismo legal, en las palabras de Tomy cuando expresa *“¡ahora soy 100% Ge!”*.

Como consecuencia de lo anterior, tengo la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre con el que Tomy se autodetermina, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar su registro. Este derecho, por ende, garantiza que él sea inscripto con el nombre elegido, anteponiendo el apellido Ge, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en esa decisión.

2) A continuación, comunico esta decisión en un texto con lenguaje sencillo y de fácil lectura para Tomy, Kike y Natalia


Hola Tomy, Kike y Natalia. Vengo de esta manera, por escrito y con un video, a explicarles la decisión que he tomado respecto de la solicitud que hicieron ante la Justicia.


Tuve oportunidad, no solo de leer todo lo que se escribiera en este expediente judicial, sino también de escucharlos en aquella ocasión que nos encontramos por video llamada y pudimos vernos. Tengo el recuerdo de ustedes sentados en la misma sala, junto a Rocky (la mascota de la casa). Mientras tanto, Tomy nos contaba cosas respecto de su vida y de cómo les contaría a sus compañeros del Colegio que por fin podría llevar el apellido de su abuelo. Ahí pude apreciar con mayor exactitud la importancia de este juicio y del pedido que ustedes me hicieron.

Tengo que recalcar también, la claridad con la que Tomy nos explicó por qué es necesario que el apellido Ge figure en su documento.

Todo eso me lleva a disponer que se plasme ante la ley, que Kike y Tomy, son parientes consanguíneos. Que pertenecen a una misma familia, razón por la cual Tomy debe tener una registración acorde a su identidad real (biológica y afectiva). Que tanto en el acta de nacimiento como en el DNI debe figurar su nombre con el apellido paterno, es decir, Ge. Para resolver de esa forma he citado las leyes que lo permiten y en el texto de la sentencia lo despliego con mayor profundidad.

²³ Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 113.

Quiero que sepan que su historia nos deja —tanto a mí como a todo el equipo que trabaja en este juzgado— una enseñanza maravillosa, como la que está en la película . ¿La conocen? Es animada y encantadora. En ese film, tanto el nieto como la abuela tienen un lazo de amor que va más allá de cualquier límite temporal. Su trama gira en torno a la importancia de la familia y el apoyo que encuentran sus miembros dentro de ella. La familia es muy importante en la vida de las personas y es tarea de cada integrante (tal como ustedes lo hacen) acompañar a los que los rodean y ayudarlos para que puedan continuar viviendo en el seno del mismo hogar familiar.

La película  y la historia que ustedes poseen encuentran muchas coincidencias. Miguel (el niño preadolescente del film) está casi listo para asumir más responsabilidades en su vida, como la de cantar como lo hacía su tatarabuelo. Y Tomy (el niño de este caso) también está listo para participar en este proceso y pedir su inscripción con el mismo apellido de su abuelo Kike.

El objetivo de este juicio es que se reconozca legalmente que ambos son miembros de la familia Ge, aun cuando el papá haya fallecido. Y es de esa forma que está ordenado.

Me despido, agradeciendo que nos hayan enseñado que entre ustedes también predominan los valores de *la familia, la memoria y los ancestros, de ser y sentirse parientes* más allá de los frenos legales y temporales que se les presentaron, pero que —en definitiva— pudieron cambiar.

¡Bendiciones!

3) En cuanto a los gastos del proceso (Costas)

Son distribuidas el orden causado, atento a la naturaleza del proceso, a la forma en la que se desarrolló y el resultado obtenido.

4) Honorarios

En lo que respecta a los honorarios de la letrada J.N.J. (MP...), quién asiste procesalmente como patrocinante de Kike Ge y Natalia As, corresponde diferir el pronunciamiento hasta que la referida colega presente constancia de inscripción ante Afip.

DECIDO

1) DECLARAR legalmente a Tomy As como nieto de Kike Ge, reconociendo que ambos componen la misma genealogía familiar: “Ge”.

2) ADMITIR la acción innominada y la petición que hiciera el Sr Kike Ge (DNI ...), la Sra. Natalia As (DNI...) y el niño Tomy As (DNI...), y, en consecuencia, reconocer que Tomy As, DNI ..., es hijo de J.R. Ge, DNI....

3) ACEPTAR la petición hecha por Tomy As, para que a su nombre se agregue en primer orden el apellido de su ascendencia paterna, por consiguiente, ordeno que la inscripción del nombre sea del siguiente modo: **Tomy Ge As**.

4) COMUNICAR OFICIALMENTE al Registro de Estado Civil y de Capacidad de las Personas que deberá inscribir al niño Tomy As, DNI..., como hijo de J.R. Ge, DNI ... Asimismo, se hace saber que se debe registrar el nombre del niño como Tomy Ge As, bajo la forma de una nueva acta de nacimiento, dejando sin efecto el acta nº ... Tomo ... Año 2011.

A tales efectos líbrese oficio.

5) Las costas son distribuidas por el orden causado.

6) REGULAR HONORARIOS: Corresponde diferir regulación de honorarios de la abogada J.N.J., conforme lo considerado.

7) Tomy: Te invito para que vengas a este juzgado, el día 21 de diciembre a las 09:00 de la mañana, así te pueda explicar personalmente el contenido de esta decisión y mostrarte el video interactivo que he preparado especialmente para vos. Espero que puedas venir, nos vemos prontito, Mariana.

8) Para la comunicación formal y técnica de esta decisión, líbrese cédula digital a los casilleros de la abogada interviniente, y de la Defensoría de Niñez de este Centro Judicial.