

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, cuatro de mayo de dos mil veintiuno

**VISTOS:**

Para sentencia, estos autos caratulados: **“AA C/ BB Y OTRO. IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO. CASACIÓN” (IUE 2-52750/2015)**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora y;

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva N° 165/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Letrado de Familia de 16° Turno, se falló: *“Amparando la pretensión y, en su mérito, declarando la nulidad del reconocimiento y la legitimación por subsiguiente matrimonio realizada por AA respecto de BB (...)”* (fs. 138/142).

II) En segunda instancia, por sentencia definitiva N° 119 de fecha 15 de julio de 2020, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno se revocó la sentencia de primera instancia y, en su mérito, se desestimó la demanda. Sin especial condenación (fs. 171/174 vta.).

III) En tiempo y forma, la parte actora interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada en segunda instancia. En su libelo impugnativo (fs. 177/184 vta.), en necesaria síntesis, sostuvo:

- La Sala no valoró en forma correcta la prueba reunida en autos dado que no se tuvo presente que es de público conocimiento -entre las amistades y los allegados- que A no es padre biológico de BB. No existe medio probatorio

diligenciado en la causa que indique que la identidad social de BB sea la de hija del Sr.AA.

- No corresponde aplicar en el caso de autos la teoría de los actos propios por tratarse de una cuestión de estado civil la cual es de orden público.

- Además, no corresponde que la parte accionante acredite la existencia de vicio del consentimiento a los efectos de hacer lugar al accionamiento promovido.

IV) Conferido el traslado correspondiente, la parte demandada no lo evacuó.

V) El Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 188) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 18 de setiembre de 2020 (fs. 192).

VI) Por providencia 1262, de fecha 5 de octubre de 2020, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (dictamen N° 00147 glosado a fs. 195) que entendió que no le correspondía expedirse sobre el recurso de casación en vista (fs. 195).

VII) Por Decreto N° 1374, del 22 de octubre de 2020 (fs. 197), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes.

VIII) Finalmente, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, desestimará el recurso de casación interpuesto, sin especial condenación.

II) En el caso, los Sres. Ministros,

Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI y esta redactora estiman que resulta claro que el actor carece de legitimación en esta causa, en mérito a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, resultan trasladables los fundamentos de la sentencia N° 47/2005, en la cual la Corte sostuvo que la falta de legitimación causal: *"constituye un presupuesto de emisión de sentencia eficaz, de análisis previo al de fundabilidad de la pretensión constitutiva del objeto de la litis, presupuesto que, sea de índole procesal o material, resulta, en opinión unánime de doctrina y jurisprudencia procesales, relevante ex officio, esto es, sin necesidad de expresa invocación por la parte demandada. Estima el redactor que se trata de un presupuesto material, esto es, cuya inexistencia no afecta la válida constitución de la relación procesal, pero que puede y debe ser examinado por el tribunal, aun sin que medie oposición expresa sobre el punto"*.

Y más adelante en este mismo fallo se expresó: *"En consecuencia puede ser relevada de oficio por el magistrado en cualquiera de las etapas de la litis, según constante jurisprudencia de la Corporación (Sents. Nos. 343/97, 405/97, 142/98 entre otras) en concordancia con la doctrina (Vescovi, E., Derecho Procesal Civil, T. II, p. 162; Palacio, L.E., Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 411), por lo que al expedirse sobre este rubro el Tribunal no incurrió en violación o infracción a las normas de derecho invocadas en la recurrencia"*.

Debe verse que el actor pretende impugnar de nulidad el reconocimiento de una hija natural y la posterior legitimación por subsiguiente matrimonio, sobre la base de que no es el padre biológico de esa persona.

Alegó que el reconoci-miento lo hizo a pedido de la madre para que su hija de 10 años de edad no se sintiera excluida de la familia que luego formó con la madre y para que la niña tuviera un padre que cumpliera con su rol.

Fundó su derecho en lo que dispone el art. 238 del Código Civil, cuyo objeto es obtener la anulación del acto impugnado por cualquiera que tenga interés en dicha impugnación.

Pues bien; a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI y esta redactora, tan amplia legitimación para accionar encuentra límites infranqueables en una norma que no fue considerada en el planteo contenido en la demanda.

Estamos en presencia de una acción de nulidad en cuyo objeto se encuentran involucradas cuestiones de orden público, como sin duda lo son la filiación y el estado civil de las personas, de modo tal que la nulidad es absoluta cuando estamos en presencia de un reconocimiento falso (complaciente), ante la ausencia de vínculo biológico, que es su presupuesto necesario (arts. 227 inc. 1 y 2 y art. 233 inc. 1 del Código Civil).

A falta de un régimen especial de nulidad en materia de reconocimiento, tanto expreso como tácito, corresponde recurrir al régimen general de nulidad previsto, para la materia patrimonial, en los arts. 1159 y ss. Código Civil, en todo lo que resulte aplicable.

Ahora bien; el art. 1561 del Código Civil impide que la nulidad absoluta se alegue por quien ha ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo

invalidaba.

En el caso, según los propios dichos del actor en su demanda, el reconocimiento fue realizado con plena conciencia de la falsedad que tal acto involucraba, desde que no existía vínculo biológico entre el reconociente y la reconocida.

Como lo enseñara el Prof. GAMARRA: *“El fundamento de la disposición es castigar la actitud dolosa de aquel que tuvo conocimiento real del vicio (“sabiendo”), o que incurrió en negligencia (“debiendo saber”) para impedir que, prevaleciéndose de ello, pueda eludir el cumplimiento de las obligaciones. Delvincourt, fuente de la regla, lo justifica con la máxima romana nemo auditur propriam turpitudinem allegans, que el Código Civil uruguayo aplica también en el art. 1565, en caso de objeto y causa ilícitos”* (Cf. GAMARRA, Jorge: *“Tratado de Derecho Civil Uruguayo”*, Tomo XVI, pág. 168).

Resulta claro, pues, que un texto legal expreso en materia de nulidad absoluta impide que quien reconoció a alguien sabiendo el vicio que invalidaba el acto (en el caso, falta de vínculo biológico), sea quien impugna de nulidad ese mismo acto.

Tal conducta no solo es dolosa, sino que está tipificada como delito por nuestro ordenamiento jurídico, lo que podría explicar la demora en plantear la impugnación (16 años), prescripción extintiva mediante.

En definitiva, a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI y esta redactora, el argumento precedente es determinante para el rechazo del accionamiento promovido en esta causa por falta de legitimación

activa.

III) No obstante lo cual, los Sres. Ministros prenombrados, estiman del caso precisar que la teoría de los actos propios contribuye, con su fundamento en el principio de buena fe, de raíz constitucional -del que también se nutre la solución contemplada en el art. 1561 del Código Civil-, a sostener la solución anunciada.

Ante la incongruencia entre dos conductas de un sujeto en la vida de relación con otros sujetos, debe privilegiarse la primera acción cuando el cambio en el comportamiento resulta abrupto e injustificado. La regla del *venire* se asienta en los principios de seguridad, razonabilidad y buena fe que deben orientar la aplicación del Derecho (Cf. GELSI BIDART, Adolfo: *“Acerca de la teoría del “acto propio”*, Revista Jurídica Estudiantil, V. 5, N° 3 (Mayo de 1988), págs. 9 y ss. y LÓPEZ MESA, Marcelo: *“La doctrina de los actos propios”*, B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2005, págs. 89 y ss. y BERRÓ, Federico: *“La relevancia jurídica de la conducta anterior (Teoría de los Actos Propios)*, Amalio Fernández, Montevideo, 1989, págs. 65 y ss.).

Acerca de la teoría de los actos propios, la Corte con anterioridad se ha expedido en relación con su aplicabilidad en la sentencia N° 14/2015, señalándose en términos trasladables que:

*“En cuanto a la aplicación de la teoría del acto propio la Corte, en Sentencia No. 2439/2010 citando jurisprudencia anterior ha señalado que: ‘Como sostiene Gelsi (Rev. Jur. Estudiantil No. 5, págs. 11 y ss.), la doctrina del acto propio (venire contra factum proprium) se sustenta en la*

*incoherencia o incongruencia de la conducta de un sujeto respecto de anteriores comportamientos, verificándose incompatibilidad por contradicción entre las mismas'".*

*"El autor de la cita transcribe a Morillo, postulando la aplicación del principio en supuestos en que un sujeto de derecho intenta verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que le precede en el tiempo, por cuanto la conducta incoherente contraria al ordenamiento jurídico, debiendo descalificarse la contradicción con la conducta propia y previa. La Teoría del acto propio aplica el valor justicia, por cuanto realizada determinada conducta que lleva al convencimiento de los demás de que será permanente, no corresponde, de manera abrupta, introducir un cambio en aquélla en perjuicio del sujeto que, sobre tales bases, se relacionaba con el sujeto activo".*

*"Gelsi Bidart convoca adicionalmente, como sustractum de la recepción de la teoría del acto propio el principio de la razonabilidad de las normas y el principio de la buena fe (op. cit. págs. 14-16), concluyendo que la teoría postula una conducta congruente o coherente de cada sujeto frente a quienes se relacionan con él, en consecuencia, el rechazo de actitudes contradictorias con los precedentes previos, en la medida en que éstos sean síntomas eficaces de un modo determinado de comportamiento".*

En igual línea, resultan compartibles las certeras apreciaciones realizadas años atrás por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno al señalar que: *"La doctrina de los actos propios, entiende que 'así como nadie puede ser perjudicado por actos ajenos, tampoco ninguna persona puede ir en*

*forma válida contra sus propios actos, pues si bien se es libre de realizar o no un acto, al realizarlo y reconocer algún derecho a favor de otra persona, surge una relación jurídica que no puede ser destruida por actos posteriores, máxime si se trata de una paternidad (Cfme: Dic de Derecho X Privado TI pág. 181 Ed. Labor 2º. 1961)'. Y más adelante la misma sentencia dice '... no puede desconocerse que el hijo no puede estar sujeto a cargar una filiación falsa, tiene derecho a impugnar la que no le corresponde biológicamente y a ostentar la verdadera' pero esta hipótesis será decisión de Ximena, quien deberá esperar si así lo decidiere la oportunidad procesal que le otorga la ley, conforme lo disponen el art. 238 del CC. El art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño define a la identidad, incluyendo la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas (...). La postura de la parte actora, hace privilegiar su interés tratando de afectar un derecho fundamentalísimo (permítase la expresión), como lo es vivir en familia y no ser exiliado de ella luego de dieciséis años de pertenencia como sucede con Ximena" (Cf. Sentencia Nº 133/2018).*

La solución a la que arriba la Corporación, a nivel doctrinario, ha sido defendida por RIVERO y RAMOS. En tal sentido, las referidas autoras sostuvieron que: "el reconocimiento complaciente, o sea aquel en que el reconociente sabe que el hijo no es propio pero por diferentes motivos lo reconoce, a nuestro juicio no dará lugar a su impugnación por quien así ha procedido, ya que entendemos aplicable a tales situaciones las teorías de la responsabilidad por los actos propios" (Cf. RIVERO, Mabel y RAMOS, Beatriz "Derecho de Familia Personal", FCU, 4ª Edición, Montevideo, 2014, pág. 240, también



puede consultarse RIVERO, Mabel: *“Los principios generales de derecho, la filiación legítima y el Código de la Niñez y de la Adolescencia”* en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXXIX, págs. 753 y ss.).

IV) Sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior, con relación a la teoría de los actos propios, a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Tabaré SOSA y John PÉREZ, corresponde desestimar el recurso por motivos diferentes a los señalados por la mayoría en el considerando III) de este pronunciamiento. En tal sentido, consideran oportuno destacar los sólidos fundamentos de la Sentencia dictada por la Sala, la cual - estiman- es el fiel reflejo del estado actual de la evolución de los derechos humanos.

Expresan que la búsqueda de una solución debe estar guiada por algunas premisas fundamentales. La primera de ellas, que el ser humano es el fin supremo de la sociedad y el Estado. En segundo lugar, en cuanto a la trascendencia de la identidad como atributo del ser humano, en palabras de FERNÁNDEZ SESSAREGO: *“[l]a identidad personal supone ser ‘uno mismo’ y no otro, pese a su integración social. Esta raigal y profunda faceta de la existencia, que es la ‘mismidad’ del ser, se erige en un primordial interés personal que requiere protección jurídica, al lado y de la misma manera que acontece con otros primarios intereses personales, como la vida o la libertad”* (FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: *“El derecho a la identidad personal”*, La Ley 1990-D, 1248, cita online AR/DOC/2913/2001).

Sobre la admisibilidad de la pretensión y el paralelismo con el art. 238 del Código Civil, corresponde traer a consideración las apreciaciones formuladas por

el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno hace más de una década. En tal sentido, se expresó: *“En el Derecho de Familia regido por el C.C. parece claro que el legislador ni siquiera se planteó la posibilidad de que quien ostenta la calidad de hijo legítimo, pudiera impugnar la paternidad de quien figura como su padre en razón de ser el marido de su madre. ‘Ello respondía a costumbres morales del siglo XIX, de privilegiar la legitimidad e impedir el reconocimiento de hijos adulterinos’. ‘En la mentalidad del siglo XXI, no puede desconocerse que el hijo no puede estar sujeto a cargar una filiación falsa: tiene derecho a impugnar lo que no le corresponde biológicamente y a ostentar la filiación verdadera’. ‘Un atisbo de tal hipótesis, la plasmo el legislador en el art. 238 del C.C., respecto a la impugnación de reconocimiento de hijo natural’. ‘En el caso del hijo legítimo, el legislador guarda silencio, que no importa prohibición, y debe interpretarse según los requerimientos y necesidades que plantean las nuevas generaciones con valores y conceptos diferentes de aquellos que los precedieron’. ‘Un acercamiento a tal posición, ya la realizaba CESTAU, al entender que la falta de consagración de la acción de impugnación de filiación respecto al padre, no es obstáculo para la admisibilidad de la pretensión, estimando que puede plantearla quien tiene derecho a contestar el reconocimiento de acuerdo al art. 238 del C.C. (Derecho de Familia y Familia t. II p. 161)’. ‘En el orden normativo, el Pacto de San José de Costa Rica, texto legal vigente al momento de la demanda según ley No. 15.737 de 8 de marzo de 1985, en su art. 18 reconoce el derecho de toda persona a un nombre propio y a llevar el apellido de sus padres, que es precisamente lo que se pretende en autos’ (sentencia de la Sala No. 327/2006)” (LJU Caso 15730, sentencia*

TAF 2° 92/2007).

Ahora bien, en autos los Sres. Ministros, Dres. Tabaré SOSA y John PÉREZ BRIGNANI revalidan la discordia del primero a la sentencia N° 306/2020 de esta Corporación al señalar que: *“si bien son irrevocables las manifestaciones de voluntad relativas a la constitución del vínculo de parte de los legitimantes, tal irrevocabilidad no opera frente a la voluntad de quien es el titular del interés. El estado civil tiene una dimensión eminentemente colectiva, pues determina la pertenencia de un sujeto a un cierto grupo familiar, inserto en el más vasto conjunto social. La determinación precisa de tal posición del individuo ciertamente dota de seguridad y certeza a las relaciones que vaya a entablar (...) Por su parte, el Comité Jurídico Interamericano, expresó: ‘el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana [y, en consecuencia,] es un derecho humano fundamental oponible erga omnes (...) que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana [de Derechos Humanos]. El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados. (...) La privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo, colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación y obstaculizan el derecho que*

*toda persona tiene al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica (...) Es un derecho autónomo, cuya existencia no está subordinada a otros derechos, sino que es un derecho en sí mismo (...) además de tener un valor y contenido propio, sirve a otros derechos para su plena realización y ejercicio...'* (Opinión sobre el alcance del derecho a la identidad, de 10 de agosto de 2007)".

A juicio de los Sres. Ministros, Dres. Tabaré SOSA y John PÉREZ BRIGNANI, corresponde destacar que el reconocimiento es un acto jurídico (dado que es el ordenamiento jurídico el que le asigna los efectos con total irrelevancia de la intención del emisor de dicha voluntad) y, una vez que el sujeto manifestó la misma, no le es posible alterar ni extinguir los efectos del acto jurídico pues se encuentran predeterminados por la norma. Tal como señalaron MARIÑO LÓPEZ y MIRANDA: "la diferencia entre el acto jurídico y el negocio jurídico, en esta construcción teórica radica en que mientras el negocio jurídico crea una norma reguladora de la conducta futura de las partes, el acto jurídico propiamente dicho no cumple función reguladora alguna, sino que el ordenamiento toma en cuenta sólo su fenomenicidad, su sólo acaecer (declaración de voluntad), y en su virtud, asigna los efectos con total prescindencia (irrelevancia) de la intención del o de los emisores de la voluntad. El acto jurídico es la declaración de voluntad que produce efectos absolutamente predeterminados por el sistema jurídico. El negocio jurídico es la declaración de voluntad que produce efectos autorregulados, por lo menos en parte, por quien o quienes lo han generado" (Cf. MARIÑO, Andrés y MIRANDA, Javier: "Tradición: acto jurídico de cumplimiento de obligaciones de dar" en Revista Crítica de Derecho privado, Nº 3, Montevideo, 2006, pág. 185). O,

en palabras de CAROZZI: *“es aquel acto jurídico otorgado por el reconociente, o aquel conjunto de hechos jurídicamente relevantes, que emplaza al reconocido en la calidad legal de hijo natural”* (CAROZZI, Ema: *“Impugnación del reconocimiento y repudio”* en Revista Uruguaya de Derecho de Familia, N° 14, FCU, Montevideo, 1999, pág. 19).

A nivel internacional, estiman oportuno traer a colación las certeras conclusiones de la Sala Civil del Tribunal Supremo Español. En sentencia N° 494, de fecha 15 de julio de 2016, el citado órgano jurisdiccional expresó:

*“(...) lo que caracteriza a los reconocimientos de que se trata es que el autor del reconocimiento, sabiendo o teniendo la convicción de que no es el padre biológico del reconocido, declara su voluntad de reconocerlo con el propósito práctico de tenerlo por hijo biológico suyo: con la finalidad jurídica de constituir entre ambos una relación jurídica de filiación paterna como la que es propia de la paternidad por naturaleza. Eso diferencia radicalmente los reconocimientos de complacencia de los denominados reconocimientos <<de conveniencia>> con la finalidad de crear una mera apariencia de que existe dicha relación de filiación, en orden a conseguir la consecuencia jurídica favorable de una norma (sobre nacionalidad, permisos de residencia, beneficios sociales, etc.) (...) el reconocimiento de complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia. (...) No impone, pues, nuestra ley fundamental que en la filiación por naturaleza la verdad biológica prevalezca siempre sobre la realidad jurídica: sobre la determinación legal de esa clase de filiación (...) no cabe sostener la ilicitud de la causa del reconocimiento de complacencia sobre la base de que la*

*intención del reconocedor es hacer nacer, al margen de las normas sobre la adopción, una relación jurídica de filiación entre él y la persona de la que sabe o tiene la convicción de que no es hijo biológico suyo, puesto que dicha motivación no puede considerarse contraria a la ley: el autor de un reconocimiento de complacencia de su paternidad no pretende (ni por supuesto conseguirá) establecer una relación jurídica de filiación adoptiva con el reconocido. No puede considerarse tampoco una motivación contraria al orden público, cuando el propio legislador (omissis) permite con gran amplitud las técnicas de reproducción humana asistida (...). Ni contraria a la moral: se constata que los reconocimientos de complacencia de la paternidad son frecuentes, y no se aprecia que susciten reproche social; lo que sugiere que cumplen una función que, normalmente -cuando la convivencia entre el reconocedor y la madre del reconocido perdura-, se ajusta a los deseos y satisface bien los intereses de todos los concernidos. (...) Los reconocimientos de complacencia no son, pues una práctica que el brazo armado del Derecho tenga que combatir”.*

En suma, por los fundamentos reseñados, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

**DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.**

**A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.**

**NOTIFÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. LUIS TOSI BOERI**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA