

//tencia No.1152

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, treinta de mayo de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**GRANADA, HUGO C/ BARBOZA, MIGUEL Y OTROS - POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO CIVIL Y PETICIÓN DE HERENCIA - CASACIÓN**" e individualizados con el IUE 396-526/2016, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación deducido contra la sentencia definitiva de segunda instancia SEF 0010-000169/2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno.

**RESULTANDO:**

I.- Por sentencia definitiva de primera instancia nro. 6/2018, de 14 de febrero de 2018, dictada por la Señora Juez Letrada de Primera Instancia de Tacuarembó de 2º Turno, Dra. Sylvana García Noroya, se dispuso: "*Amparar la demanda incoada, y en su mérito declarando que el Sr. Hugo Ariel Granada ha adquirido por posesión notoria de estado civil, la calidad de hijo natural del extinto señor Adelio Méndez Mezquita...*" (fojas 140-155).

II.- Por sentencia definitiva SEF 0010-000169/2018, de 28 de agosto de 2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno,

integrado por los Ministros Doctores Lilián Bendahan, María del Carmen Díaz y Álvaro Messere, redactada por la Doctora Lilián Bendahan, se resolvió: "*Revócase la sentencia apelada, sin especial condenación procesal en el grado...*" (fs. 176-183).

III.- La parte actora interpuso recurso de casación (fojas 190-196 vto.) y, en síntesis, expresó:

a) La Sala infringió los artículos 117, 118, 131, 341 y 140 del Código General del Proceso.

Se incurrió en error a la hora de valorar los testamentos.

Los documentos obrantes en el expediente identificado con la I.U.E. 396-229/2016 no constituyen prueba en estos obrados, ya que no fueron propuestos como medio probatorio por ninguna de las partes, ni fueron agregados como diligencia para mejor proveer.

b) La impugnada vulneró los artículos 248, 249 y 257 del Código General del Proceso, ya que se excedió de los agravios articulados.

La demandada se agravió exclusivamente en relación a la valoración de la prueba testimonial, pero nada dijo respecto de la documental y, menos aún, sobre los testamentos agregados en el

acordonado.

c) Se violaron los artículos 140 y 141 del Código General del Proceso; 44, 46, 47, 48 y 233 del Código Civil.

Expresó que aun teniendo en cuenta la prueba obrante en el acordonado (lo que no corresponde), de todas formas la valoración es absurda y arbitraria.

Se desconoce que el contenido del testamento no es público, pues su propia existencia recién puede ser conocida, de forma fehaciente, al fallecer el testador.

Asimismo, las expresiones contenidos en los testamentos son actos aislados y no tienen las características de los actos que denotan la posesión notoria, que se manifiesta a lo largo de un período de tiempo, como ocurrió en autos.

También incurrió en error el Tribunal al afirmar que la posesión notoria del estado civil es incompatible con la denegatoria de la filiación contenida en los testamentos y en la contestación de la demanda realizada en el proceso de investigación de paternidad.

No puede determinarse de forma absoluta que una expresión negativa del presunto padre sea incompatible con la existencia del recono-

cimiento tácito.

La Sala erró al afirmar que el causante cuando pudo haber reconocido al actor como su hijo, en las disposiciones de última voluntad, no lo hizo. Se trata de una afirmación ilógica y absurda por cuanto, de existir reconocimiento expreso, no tendría cabida la acción entablada en autos, la cual desaparecería.

En igual sentido, incurrió en un razonamiento absurdo al afirmar que tampoco le favoreció con herencia o legado, institutos que nada tienen que ver con el estado civil de las personas.

IV.- La parte demandada evacuó el traslado conferido, abogando por la desestimatoria (fojas 202-206 vto.).

V.- Concluido el estudio se acordó el dictado de sentencia para el día de la fecha.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por la unanimidad de sus integrantes naturales, anulará la recurrida y, en su lugar, confirmará lo resuelto en primera instancia.

II) En cuanto a la admisibilidad del recurso.

La parte demandada cuestiona la admisibilidad formal del recurso, por cuanto

entiende que la parte actora incumplió con lo dispuesto en el artículo 117 numeral 6 del Código General del Proceso, porque no determinó en la demanda el monto del asunto.

No le asiste razón.

La pretensión de reconocimiento derivada de la posesión notoria de estado civil de hijo natural es uno de los supuestos que versa sobre una materia que no está sujeta a apreciación pecuniaria (artículo 49 de la ley 15.750).

En su mérito, al amparo de lo establecido en la Acordada 7826, de 22 de octubre de 2014, vigente al momento de la promoción de la acción, el asunto tendría una cuantía de \$4.000.000.

A la fecha de presentación de la demanda (19 de julio de 2016) el valor de la Unidad Reajutable era de \$ 907,2 y, en consecuencia, el monto del asunto ascendería a 4.409.17 Unidades Reajustables, resultando admisible el medio impugnativo movilizado.

III) Agravios relativos a la infracción de los artículos 117, 118, 131, 341 y 140 del Código General del Proceso.

Expresa la parte actora que los documentos obrantes en el expediente identificado con la IUE 396-229/2016 (caratulado: "Méndez

*Mesquita, Adelio. Sucesión*") no constituyen prueba en estos autos. Esos documentos no fueron propuestos por las partes como medios probatorios, ni fue dispuesta su agregación como diligencia para mejor proveer por el Tribunal.

Los agravios articulados en el punto no resisten el menor análisis.

El 19 de julio de 2016 compareció el Señor Hugo Ariel Granada en los autos caratulados "*Méndez Mesquita, Adelio. Sucesión*" e individualizados con el IUE 396-229/2016 (fojas 40) y dedujo la demanda de posesión notoria de estado civil que motivó el presente recurso de casación.

Ante esa comparecencia, por resolución nro. 4034/2016, de 21 de julio de 2016 (fojas 6), se ordenó la formación de la presente pieza, así como su unión por cuerda a los principales.

En consecuencia, ya desde el inicio del presente proceso las resultancias de los autos caratulados "*Méndez Mesquita, Adelio. Sucesión*", I.U.E. 396-229/2016, se encontraban agregadas, lo que impone, sin más, la desestimatoria del medio impugnativo movilizado.

IV) Agravios relativos a la vulneración de los artículos 248, 249 y 257 del Código General del Proceso.

Señaló la recurrente que el Tribunal excedió en su pronunciamiento el alcance de los agravios esgrimidos por la contraparte.

A su criterio, en la apelación la demandada se agravió exclusivamente en relación a la valoración de la prueba testimonial, pero nada dijo respecto de la documental y, menos aún, sobre los testamentos glosados en el acordonado.

El recurso tampoco puede ser atendido en este punto.

En efecto, la impugnante pretende, artificiosamente, fraccionar el razonamiento probatorio de la Sala a efectos de fundar un vicio absolutamente inexistente.

En clara contraposición a la tesis sostenida en el recurso de casación, de conformidad con lo que establecen los artículos 140 y 141 del Código General del Proceso, los medios probatorios deben valorarse tomando en cuenta cada uno de ellas y en su conjunto, tal como lo hizo la Sala de segunda instancia en relación a este sector de agravios. En su mérito, no existe infracción de los artículos 248, 249 y 257 del Código General del Proceso.

V) Agravios relativos a infracción de los artículos 140 y 141 del Código General del Proceso; 44, 46, 47, 48 y 233 del Código Civil.

El agravio se funda en que el Tribunal desconoce que el contenido del testamento no es público, pues su propia existencia recién puede ser conocida, de forma fehaciente, al fallecer el testador. De esta forma, la valoración de la Sala resulta absurda, ya que parte de una base equivocada consistente en que el contenido del testamento es de carácter público. Asimismo, las expresiones realizadas en los testamentos son actos aislados y no tienen las características de los actos que denotan la posesión notoria que se manifiesta con continuidad a lo largo de un período de tiempo, como ocurrió en autos.

Se alega que el Tribunal incurrió en error al afirmar que la posesión notoria de estado civil es incompatible con la negación de la paternidad contenida en los testamentos y en la contestación de la demanda realizada en el proceso de investigación de paternidad.

Se arguye que la Sala se equivocó al aseverar que el causante, cuando pudo haber reconocido al actor como su hijo, en las disposiciones de última voluntad, no lo hizo. Se trata de una afirmación ilógica por cuanto, de existir reconocimiento expreso, no cabría la acción entablada en autos, la cual carecería de objeto. En igual sentido, se entiende que se incurrió en un razonamiento absurdo, al afirmar que

tampoco le favoreció con herencia o legado, institutos que nada tienen que ver con el estado civil de las personas.

Este sector de agravios se erige en un cuestionamiento a la valoración de la prueba ensayada por el Tribunal (artículos 140 y 141 del Código General del Proceso), la cual califica como absurda y arbitraria, valoración que, en definitiva, lo condujo a concluir que no se encuentran probados los presupuestos necesarios para el amparo de la acción (artículos 44, 46, 47, 48 y 233 del Código Civil).

Le asiste razón a la recurrente.

Respecto de la casación fundada en errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, la Corporación adhiere a la posición que entiende que dicha causal se reduce a los supuestos en los cuales se violan las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por la mayoría de la Corporación en Sentencias 408/2000, 52/2010, 4248/20, 594/2013, 640/2017, entre otras).

La parte cumple con alegar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido

no comparte la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, imputando a éste un proceder absurdo al formular el juicio de los hechos (artículos 270 y 273 del Código General del Proceso).

En el caso, la valoración de la prueba realizada por el Tribunal resulta revisable por la Corporación.

En la muy fundada sentencia de primer grado, la Sra. Jueza consideró pormenorizadamente la prueba testimonial y documental ofrecida por las partes (fojas 149 y siguientes) y, en definitiva, concluyó que se encuentran debidamente acreditados los requisitos legalmente exigidos a fin de considerar configurado el reconocimiento tácito.

La *a quo* examinó exhaustivamente las declaraciones de los testigos Luis Vidal, Lía Silva, José Freitas, Hugo Cabrera y María Vidal.

El testigo Luis Vidal indicó que el Sr. Adelio siempre mantuvo vínculo con el accionante, que le dejaba cosas y regalos en su casa, lo que ocurrió hasta que era "grande". Asimismo, expresó que le siguió dejando dinero y regalos aún cuando el actor trabajaba en Punta del Este. Puntualizó que Granada visitaba a Adelio Méndez con su señora y su hija, que Méndez lo llamaba "hijo" y que así lo presentaba en todos los lugares a los cuales concurría.

Por su parte, Lía Silva corroboró que el Sr. Adelio presentaba al actor como hijo ante la sociedad de Ansina y que la hija y la Sra. de este último siempre mantuvieron vínculos con el primero. Asimismo, expresó que lo ayudaba económicamente y que le hacía regalos, pero se los dejaba en su casa, pues la señora de Adelio no aceptaba al Sr. Granada. En otras ocasiones les llevaba los bienes a los abuelos paternos del actor. Finalmente, indicó que muchas veces vio a Adelio salir en bicicleta desde la cancha de fútbol donde jugaba el actor (fojas 47-48).

En sentido similar se pronunciaron José Freitas (fojas 54 y siguientes) y María Vidal (fojas 57-58). Freitas agregó que Adelio le hablaba del actor y que en el mes de febrero de 2015 concurrió a su domicilio para procurar una solución a la situación de Granada, señalándole que iba a "pedir un ADN", que él sabía lo que tenía que hacer.

Por su parte, el Sr. Hugo Cabrera (fojas 49) afirmó que tenía conocimiento de que el accionante era el hijo de Adelio, pues éste lo manifestaba y que lo iba a ver jugar al fútbol en la cancha de su propiedad. Punto este último que fue corroborado por Freitas (fojas 56) y Silva (fojas 47).

Los testigos Luis Vidal (fojas 45), Lía Méndez (fojas 47), Freitas (fojas 55) y

María Vidal (fojas 58), afirmaron que luego de que el actor se fue a trabajar a Maldonado siempre volvía a Ansina a ver al Sr. Adelio Méndez.

A su turno, Freitas (fojas 55) y María Vidal (fojas 57) manifestaron que la coaccionada Elsie Dos Santos (viuda del Sr. Adelio) no aceptaba al Sr. Granada.

Los testigos ofrecidos por la parte demandada, negaron conocer al Sr. Granada y que el Sr. Adelio tuviera un hijo natural.

A partir de ello la Sede de primera instancia concluyó: *"...resulta probado, a juicio de esta decisora, el trato del Sr. Granada como hijo natural en virtud de las visitas a escondidas realizadas en la cancha en la que el actor jugaba al fútbol, de la ayuda económica que le brindaba por medio de sus vecinos y de las visitas que el actor siguió haciendo al señor Adelio luego de irse a trabajar a otra localidad. Y entendemos que ello es así, pues debemos ubicar el trato en el contexto de la época en al que el actor nació (año 1.962) (...).*

*Debe tenerse en cuenta también y ello no es dato menor, que los demandados controvirtieron rotundamente el trato, fama y tiempo, pero en ningún momento desconocieron el vínculo sentimental entre la madre del actor y el señor Adelio,*

la que fue contemporánea a la que sostuvo con la co-demandada, por lo que debemos tener por admitido tal vínculo ya que ningún testigo manifestó lo contrario.

Por este motivo es que el relacionamiento entre el actor y el señor Méndez se mantuvo en el fuero íntimo.

Si bien es cierto, que en el proceso de investigación de paternidad, el señor Adelio negó su paternidad no negó el vínculo con su madre, proceso que fue tramitado en el año 1962.

Respecto al requisito de la fama, entendemos que el mismo también ha sido acreditado, los testigos ofrecidos por el actor, en forma conteste manifestaron que todos en Ansina sabían de dicho vínculo" (fojas 151-153).

En relación al elemento temporal: "Si bien se ha controvertido el elemento tiempo, entendemos que el hecho de que el actor se haya radicado a trabajar en otra localidad, no es motivo suficiente para hacer caer la acreditación de tal extremo y más desde el momento que surge de autos que el señor Granada siempre volvió a Ansina junto a su familia a visitarlo, por lo que entendemos que desde su nacimiento y hasta los 17 años fue continuo el vínculo y más esporádico pero igualmente existente con posterioridad a dicha época" (fojas 155).

Finalmente, en referencia a la prueba negativa, afirmó: "*En relación a los testigos aportados por la demandada y las propias declaraciones de la parte, poca luz trae a la causa ya que todos negaron conocer al Señor Granada, lo cual sorprende en lugares de poca población como ocurre en Ansina, el rotundo desconocimiento pone en duda sus declaraciones*" (fojas 153).

Por su parte, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno en la sentencia impugnada, si bien ponderó y compartió la apreciación de la prueba ensayada en primera instancia (nros. I y IV del capítulo "considerando"), revocó la recurrida. Para arribar a esa conclusión valoró la conducta del fallecido Adelio Méndez al contestar la demanda en los autos "*Iris Esther Granada c/ Adelio Méndez. Investigación de paternidad*" en el año 1962, oportunidad en la cual negó su paternidad; así como lo expresado en los testamentos otorgados el 13 de julio de 2001 y el 29 de enero de 2015, ocasión en la cual declaró carecer de descendencia natural o legítima. Esos actos fueron considerados por el Tribunal como incompatibles con el reconocimiento tácito (considerando nro. V).

A fojas 178 expresó la Sala (considerando nro. I): "*En primer lugar, se evalúan los testimonios ofrecidos por el actor, en los que no se*

*encuentran los motivos de sospecha alegados por los apelantes, tampoco son únicamente los integrantes de una misma familia y dan buena razón de sus dichos. Asimismo la Sala no advierte la contradicción entre lo declarado por los testigos de la parte actora y lo afirmado en la demanda, sino al contrario. Estima que los dichos del accionante resultan acreditados. La prueba negativa, como se verá ha sido correctamente valorada en la sentencia. Considera también el Tribunal, la actitud procesal del causante, cuando en 1962 año del nacimiento del actor, fue demandado por investigación de la Paternidad Natural por la madre, Sra. Iris Esther Granada, todo según se dirá”.*

Más adelante, en el considerando nro. IV indicó: *“En autos, la prueba actora, finca si bien no únicamente en la declaración de los tres integrantes de la Familia Vidal, sino también en las declaraciones de los testigos Cabrera (yerno del matrimonio Vidal) y Freitas, vecino de la cancha de Fútbol donde solía jugar el actor fs. 44 y ss. y 54 y ss. respectivamente. Con todo, la amistad del Sr. Vidal Meirelles con el propio causante es incluso afirmada por uno de los integrantes de la parte demandada, Teddy Araújo, fs. 123. El mismo, su esposa e hija, vecinos de toda la vida de la familia Granada y del Sr. Hugo, conocieron también al causante.*

Se diría al analizar la prueba en su contexto, que forman parte de ese círculo muy limitado de personas en conocimiento de la existencia de un pretense hijo, frente a quienes exteriorizó también en forma muy limitada cierto reconocimiento. Debiendo cierto es situarse los hechos en contexto tanto histórico (década del año 1960) y geográfico (Pueblo Ansina). Pero, cuyos actos, no resultan bastantes para cubrir las exigencias legales como se verá. Esta prueba da cuenta de que la madre del actor quedó embarazada muy joven, y el causante 'se casó con esta Sra. (Dos Santos) porque la otra era menor de edad.' El testigo vivía enfrente de la casa del causante en esa época (fs. 45).

Que siendo niño el actor, escolar cuando llegó a Ansina, el causante dejaba alimentos y dinero o regalos en casa de la familia Vidal para él o en casa de los abuelos paternos. Y lo siguió haciendo hasta cuando el actor se fue a trabajar a Punta del Este que ya tenía 17 años. (Meirelles, fs. 45). Los dos se veían, pero no en casa del causante porque la Sra. Dos Santos no lo aceptaba en aquella época. Este testigo también expresa que de grande sí frecuentaba la casa de Adelio el actor (fs. 45). Lo acompañaba a la cancha a verlo jugar, le comentó a estas personas, el matrimonio Vidal y también a los testigos Cabrera y Freitas Viera que era su hijo. Ellos fueron testigos

directos de que el padre iba a ver jugar al actor, y de sus manifestaciones, algún encuentro en casa de la familia Vidal, fs. 56-57.

Después ya mayor, casado y con una hija, dicha hija y la esposa del Sr. Granada concurrían a casa del causante y eran recibidos por la Sra. Dos Santos (Lía Silva, fs. 46-48, Cabrera, fs. 49, Freitas, fs. 55). El causante y su esposa -quien no quería al actor de niño- eran sin embargo después visitados por la hija del Sr. Granada, 'que era la nieta' expresó la testigo Marfa Vidal a fs. 57. Esta testigo también expresó -misma foja- que la relación padre-hijo no fue más estrecha porque Elsia Dos Santos no quería a Hugo.

El testigo Freitas confirma lo dicho por la familia Vidal, también lo expresado por el testigo Cabrera. Y este testigo, que dijo saber igual que el matrimonio y que el testigo Cabrera, que Adelio era el padre de Hugo por boca del propio causante, además de que los veía juntos, sabe que de chico no entraba a la casa pero de grande sí, y que antes de morir el causante concurrió a casa del testigo 'para buscar una solución con Hugo, me fue a decir que iban a pedir un ADN, me dijo que Hugo estuviera tranquilo, que él sabía lo que tenía que hacer' esto fue en Febrero de 2015 antes del testigo mudarse a

Tacuarembó. Que 'Granada era una persona especial que cada vez que venía cruzaba a lo de Adelio' y 'Me pareció que había un poco de presión por parte de la veterana.' José Luis De Freitas Viera, fs. 55.

No se halla pues contradicción entre los dichos de los testigos y los del accionante, pues se trata de tiempos y circunstancias distintas, distinguiéndose el tiempo de la primera infancia del actor, del de la adultez de éste. Los testigos dan buena razón de sus dichos y no les alcanzan motivos de sospecha a juicio del Tribunal. Todo ello no obstante, para la Sala y por lo que se dirá, no es posible acoger la demanda impetrada.

En cuanto a la prueba negativa presentada por la parte accionada, puede verse que son testigos con otra relación con el causante, vecina de puerta del hogar conyugal, empleado que trabajaba para él, etc. con algunos no tenía confianza para efectuar confidencias, con otros sí, quienes saben que él nunca haría algo que disgustara a su esposa y simplemente no supieron que tuviera ningún hijo. Como ellos mismos lo expresaron: Coitiño, fs. 51, Píriz Barreto, fs. 58-60, Suárez Vidarte, fs. 62, Bertiz Vazquez, fs. 118-119. Esta prueba como la demás ofrecida, debe ser valorada en el contexto".

Hasta aquí la valoración

de la prueba realizada por la Sala que, en términos generales, resulta coherente con la correctamente ensayada por la *a quo*, la cual es compartida por la Corte. Por otra parte, en cuanto a la prueba negativa, la Corporación comparte la postura adoptada por la Sra. Juez de primera instancia.

En efecto, la Sede de primer grado analizó cada uno de los medios probatorios diligenciados en autos. Consideró detalladamente la declaración de los testigos ofrecidos por la parte actora, haciendo especial énfasis en las condiciones relativas al espacio (Villa Ansina), al tiempo (el actor nació en el año 1962) y al contexto social en el que se dieron los hechos que sustentan la alegada posesión notoria de estado civil (simultánea relación del presunto padre con la madre del Sr. Granada y la coaccionada, Elsia Dos Santos, con quien contrajo matrimonio y quien se oponía al vínculo con el accionante).

En este sentido, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, no existe un modelo abstracto y único de posesión de estado civil de hijo natural, sino que, por el contrario, debe analizarse el caso concreto, a partir de las circunstancias sociales, personales, económicas, temporales, familiares, formativas, etc. (cf. sentencias de este Cuerpo nros. 35/2009 y 546/2013, entre otras.).

Romeo Grompone ha precisado sobre el punto: *"Es necesario estudiar cada caso en particular, y determinar de acuerdo con los hechos, las circunstancias e incluso la situación social de las partes y su grado de educación, para poder llegar a determinar si están configurados o no ambos elementos que, en nuestra legislación, son esenciales.*

*En un determinado caso, -atento a las circunstancias particulares que balancearán y sopesarán-, puede admitirse que estén probados esos extremos, que no estarán en otro (...) señalamos un criterio interpretativo que se ha acogido en nuestros tribunales y que precisa y aclara los conceptos expuestos: 'el trato exigible al padre natural con respecto al hijo es el típico que se da a los hijos naturales por sus padres, considerable caso a caso, según las situaciones, posición familiar y social, idiosincrasia, origen y extensión del vínculo con la madre y otros elementos que deben ser debidamente apreciados'" (Grompone, Romeo, Reconocimiento Tácito de Hijos Naturales ed. Amalio M. Fernández, Montevideo, abril 1978, p. 75-76). En análogo sentido ver: Cestau, Saúl, Derecho de Familia y Familia, Vol. II, ed. F.C.U., 1989, p. 82-83 y 93; Rivero de Arancet, Mabel; Ramos, Beatriz; Morales, Verónica, Familia y Derecho. Incidencia del Código de la Niñez y la Adolescencia en el*

*Derecho de Familia*, Vol. II. F.C.U., 2da ed., 2006, p. 64-65; Rivero de Arancet, Mabel; Ramos, Beatriz, *Derecho de Familia personal*, F.C.U., 1ª Ed. Julio de 2009. Págs. 198-199.

También valoró la Sra. Jueza *a quo* adecuadamente el elemento temporal, más específicamente, la continuidad de la posesión, la que situó en dos etapas, en consonancia con lo señalado por el actor en su demanda: a) desde el nacimiento y hasta los 17 años del actor y; b) durante su adultez (fojas 155). Extremo avalado por la Sala de segunda instancia a fojas 182.

Finalmente, en lo que respecta a los testigos propuestos por la parte demandada (Coitiño, Píriz Barreto, Suárez Vidarte, y Beatriz Vázquez), tampoco se advierte discordancia en las valoraciones ensayadas en ambas instancias (ver fojas 153 y 182, respectivamente). Lo cierto es que, teniendo en cuenta las dimensiones de Villa Ansina, llama la atención que los testigos desconozcan absolutamente al accionante (prueba negativa). Como ha señalado el Cuerpo *"...los testigos de la parte demandada son negativos, llamando la atención su desconocimiento de la situación -como surge de los señalado en Considerandos precedentes- precisamente, en la posesión notoria, se dan esos claroscuros que han llevado a la jurisprudencia a*

*interpretar que los testigos negativos pierden peso probatorio frente a testimonios claros y unívocos del reconocimiento por posesión notoria, como sucedió el subexámene” (cf. sentencia n° 4.813/2011 y 546/2013, en doctrina ver: Grompone, Romeo, ob. cit. p. 77)*

VI) Es en el considerando nro. V donde la Sala arribó a una conclusión probatoria diferente, a partir de la cual revocó la sentencia de primer grado.

En efecto, aún cuando la Sala compartió, en términos generales, la valoración probatoria de la *a quo*, existen tres hechos que, a su juicio, denotan una voluntad del causante Adelio Méndez incompatible con el reconocimiento tácito, a saber: a) en el año 1962 oportunidad en que al contestar la demanda en los autos "*Iris Esther Granada c/ Adelio Méndez. Investigación de paternidad*" negó su paternidad; b) en el testamento otorgado el 13 de julio de 2001, donde manifestó no tener descendencia y no realizó legado alguno al accionante y; c) en el testamento otorgado el día 29 de enero de 2015, ocasión en la que también expresó no tener descendencia y no realizó legado alguno al accionante (fojas 182-183).

Según señaló la impugnada, no puede dejar de valorarse que por tres veces, en los años 1962, 2001 y 2015, Adelio Méndez negó públicamente

tener descendencia alguna y que, cuando pudo haber reconocido al actor como su hijo, en las disposiciones de última voluntad no lo hizo, ni tampoco le favoreció con herencia o legado.

VII) Aquí radica la ilogicidad en el razonamiento probatorio del Tribunal y la consiguiente vulneración de las reglas de valoración de la prueba.

En primer lugar, la Sala extrae una voluntad del causante Adelio Méndez incompatible con el reconocimiento tácito a partir de tres actos acaecidos en los años 1962 (año de nacimiento del actor), 2001 y 2015. Esto es, toma en cuenta tres eventos que, a su criterio, denotan la voluntad del Sr. Adelio Méndez de no reconocer al accionante.

Ahora bien, al arribar a esa conclusión probatoria el Tribunal pasa por alto que avaló la que calificó como correcta valoración de la prueba realizada en primera instancia (nros. I y IV del capítulo "considerando"), según la cual, se encuentra acreditado el "trato" y la "fama" por un período ampliamente superior al legalmente exigido y, en consecuencia, el cúmulo de hechos reveladores de la voluntad de reconocer. Esto es, la impugnada, a partir de tres acontecimientos, uno ocurrido en el año de nacimiento del actor (1962 -oposición a la investigación

de paternidad-), y otros dos (testamentos abiertos) acaecidos 39 (2001) y 53 (2015) años después, respectivamente, priva de cualquier relevancia a todas las circunstancias fácticas acaecidas a partir del año 1962, las cuales, a su propio criterio, se encuentran correctamente acreditadas.

La posesión notoria no se trata de un acto jurídico, sino que se manifiesta a través de una serie de hechos sucesivos en el tiempo, de los que deriva la voluntad del reconocimiento y sus respectivos elementos (trato y fama por cierto lapso de tiempo). En consecuencia, el éxito de la acción dependerá de la acreditación (o no) de esas circunstancias fácticas a través de los medios probatorios ofrecidos por las partes, los cuales deberán ser valorados conforme las pautas que se expresará a continuación.

Tal como se ha sostenido:  
*"El reconocimiento tácito, a diferencia del expreso, no consiste en un acto jurídico, sino que se funda en un conjunto de hechos a los que la ley otorga eficacia emplazatoria, siempre que se verifiquen durante un plazo mínimo de diez años continuados. La ley exige que estos elementos se acrediten debidamente ante el Juez competente. Se trataría de una especie de 'prescripción adquisitiva' de estado civil de hijo natural.*

*El legislador asigna efi-*

*cacia a un conjunto de comportamientos del progenitor hacia su hijo ya que los mismos revelan la existencia inequívoca de la voluntad de aquél de reconocer a éste último. Como sabemos, los elementos constitutivos de la posesión notoria reclamados por nuestra ley son el trato entre el padre y el hijo y la fama surgida de dicho trato. Estos elementos deben haberse extendido en el tiempo durante un mínimo de diez años continuados.*

*Nuestro derecho consagra la posesión notoria dentro del ámbito de la filiación legítima como una mera prueba supletoria, y respecto de la natural, como un reconocimiento autónomo, con idéntica eficacia que el reconocimiento expreso" (Carozzi, Emma, "Reconocimiento tácito y vínculo biológico", en A.D.C.U. T XXVI, pág. 379. Ver también: Zannoni, Eduardo, "Derecho Civil. Derecho de familia", T2. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1981. Pág. 469; Grompone, Romeo, *Ob. Cit.* Págs. 75 y ss.; Rivero de Arancet, Mabel; Ramos, Beatriz; Morales, Verónica: *ob., cit.,* pág. 60); Rivero de Arancet, Mabel; Ramos, Beatriz: *ob., cit.,* p. 195).*

*En definitiva, como señalaba Amézaga (citado por Grompone en la *ob. cit.* p. 54) debe surgir probada: 1) la situación personal del hijo natural manifestada por hechos ostensibles de la posesión notoria de hijo ("trato"); 2) situación social*

del hijo natural, manifestada por hechos que denoten las relaciones del padre o del hijo, ante personas próximas a ellos (fama) y; 3) continuidad de las dos situaciones por el tiempo mínimo exigido (tiempo).

Todos estos extremos emergen probados, por lo que, conforme se dispuso en primera instancia, corresponde amparar la acción entablada.

Asimismo, en cuanto a la valoración de la prueba en el proceso de posesión notoria de estado civil de hijo natural, como han sostenido la doctrina y la jurisprudencia ampliamente mayoritarias, y ha sido posición invariable de esta Corporación, corresponde analizar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con un criterio sumamente racional, flexible y más amplio que en relación a la filiación legítima.

Este Cuerpo en sentencia 4.813/2011, revalidando jurisprudencia anterior, ha señalado: *"Como correctamente fue citado en la sentencia de primera instancia, es jurisprudencia constante de esta Corporación que, en casos como el de infolios, en relación a la prueba, '...la prueba debe analizarse conforme a un criterio racional, atendiendo a 'las pautas de flexibilidad que doctrina y jurisprudencia en forma casi unánime entienden aplicables en cuanto a la posesión notoria de hijo natural' (cfr. sentencia No.*

245/2004 citada en decisión No. 61/2008).

Asimismo, en sentencia No. 45/2004, este Cuerpo, en mayoría, sostuvo que: '*... de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 46, 47, 233 y concordantes del Código Civil -como principio general- debe admitirse que, si bien corresponde exigir plena prueba de la posesión notoria invocada (por importar un medio constitutivo y no supletorio de prueba), cuando se trata de filiación natural no se requiere la especial severidad que se impone para la acreditación de otros estados civiles, y por ende no debe perderse de vista que los supuestos fácticos previstos por las disposiciones citadas -dentro de los cuales corresponde subsumir los hechos probados- consagran una fórmula legal infinitamente más amplia y flexible que la prevista para los casos de posesión notoria de filiación legítima...'*.

*'Y ello por cuanto, '...no era procedente reclamar la prueba de los elementos constitutivos como si se tratara de situaciones idénticas pues es innegable que la paternidad legítima jamás se oculta, se la proclama y ostenta con orgullo, en cambio la paternidad natural no se publica y no es frecuente que los padres se muestren proclives a exhibir en público y en el seno de su familia, el fruto de aventuras llevadas a cabo en épocas lejanas...'* (Cestau,

op. cit. págs. 74 y 75) '*...por cuya razón el trato, la fama y el tiempo, pilares de la posesión notoria, deben examinarse bajo el clima de la más amplia liberalidad...*' (op. cit. p. 76). Trátase de una norma de remisión de '*textura abierta*' en la feliz expresión de Hart (*El concepto de derecho*, pág. 252) que deja una amplia zona de penumbra alejada del núcleo de certeza de la disposición, y que permite al intérprete ejercitar, con criterio de razonabilidad, su prudente arbitrio o discrecionalidad de modo tal que conduzca a la solución de justicia del caso concreto sometido a decisión judicial y que se adapte a los valores y principios arraigados en la conciencia moral de la comunidad' (cit. en sentencia No. 35/2009).

En efecto, '*Del propio inciso final del art. 233 del C.C. surge que en la posesión de hijo natural el Tribunal debe comprobar la configuración de los elementos exigidos, apreciándolos con un criterio racional*'.

'*Siempre se ha interpretado que la expresión 'en lo que fueren aplicables', impone al sentenciante actuar en el momento de valorar la prueba, según esa pauta general, sin extremar el rigorismo, porque eso chocaría con el principio general de que la misma debe ser considerada conforme a las reglas de la sana crítica (Cf. T.A.F. 2o. Turno, Sent.*

No. 219/2001, A.D.C.U., T. XXXII, c. 584, pág. 279)'.

*'En efecto, de acuerdo a este agregado inserto por la Comisión de Legislación del Senado, no habiendo igualdad de condiciones entre el hijo legítimo y el natural no es procedente reclamar la prueba de los elementos constitutivos como si se tratara de situaciones idénticas'.*

*'... 'En razón de lo expuesto que es que el profesor José Irureta Goyena (h.) pudo afirmar en sus cursos, con absoluto dominio del tema, que la posesión notoria del estado civil de hijo natural, podía ser declarada judicialmente en casos en que sería dudosa la posesión notoria de hijo legítimo, por defecto de algunas de las condiciones que mencionaban los arts. 46 y 47 del C.C. (Cestau, 'Derecho de Familia y Familia', volumen II, Ed. F.C.U., 1989, pág. 74)' (cfr. sentencia 61/2008)''.*

En doctrina, Grompone ha indicado: "Ese criterio de la relatividad, que impone cuidadosamente aplicar las reglas de la sana crítica en la valorización de las prueba (...) ha sido admitido por nuestros jueces (...) agregaremos que este criterio de relatividad no sólo es aplicar las reglas de la sana crítica en la valorización de las mismas ramas de la legítima, sino además en todas y cada una de las circunstancias que se pueden presentar dentro de

aquella.

*Es evidente que los prejuicios sociales pueden gravitar en grado máximo para que los hechos configurativos de la posesión notoria tengan que apreciarse de acuerdo con cada particularidad.*

*Está demás que señalemos que la ley exige, -imperativa e inequívocamente-, que la prueba tenga carácter irrefutable; pero, la irrefragabilidad no desaparece por el hecho de en materia de publicidad u otras circunstancias se tenga el expresado criterio de relatividad que en definitiva no es más que el ajuste del juez a una realidad social, ambiental, económica, cultural o temperamental que nos e puede desconocer..." (Grompone, Romero, ob. cit. p. 76-77).*

Por su parte, el Prof. Saúl Cestau, recogiendo jurisprudencia de los tribunales, ha señalado: "...la amplia mayoría de los profesores, profesionales, fiscales y jueces rechazaron la interpretación limitativa que R. Sayagués Laso daba al giro 'en lo que fueran aplicables', y se sintieron inclinados, y obligados, a ir dando entrada a un concepto de la posesión de estado civil de hijo natural distinto, en su esencia, al de la posesión notoria de estado civil de hijo legítimo (...) es de toda racionalidad que, tratándose de la filiación natural,

los requisitos de la posesión notoria de los arts. 44, 46, 47 y 48 del C. civil, relativos a la filiación legítima, no sean todos exigibles, o no lo sean en toda su extensión. El giro legal 'en lo que fueran aplicables', agregado por la Comisión de Legislación al proyecto de Tiscornia, respondió a tal propósito (sentencia de la Corte de Justicia...) (...) la posesión notoria de hijo natural se regula por las directivas de la legítima, pero sólo 'en lo que fueren aplicables', por cuya razón el trato, la fama y el tiempo, pilares de la posesión notoria, deben examinarse bajo el clima de la más amplia liberalidad (sentencias del Tribunal de Apelaciones de Primer Turno y de la Corte de Justicia...)" (Cestau, Saúl, *Derecho de Familia y Familia*, Vol. II, Ed. F.C.U., año 1989, págs. 75-76).

Más adelante, en relación al elemento "fama" indica: "Coincidimos con el doctor Arias Barri en que en relación a la fama el ajuste debe orientarse en el mismo sentido y con igual alcance que el que ha quedado expuesto en el trato.

En conclusión, en aplicación del pasaje ya examinado de 'en lo que fueran aplicables', teniendo en cuenta nuestras costumbres sociales y familiares, sabiéndose que por lo común todo hombre mantiene en reserva sus relaciones extramatrimoniales, se impone, tratándose del reconocimiento tá-

*cito de hijos naturales, dar por justificada 'la fama' con mucho menos exigencias a las reclamadas por la ley cuando la filiación legítima se trata (Conforme sentencia del Tribunal de Apelaciones de Segundo Turno...)" (CESTAU, Saúl D. ob. cit. pág. 83).*

En igual sentido ver: Rivero de Arancet, Mabel; Ramos, Beatriz; Morales, Verónica, ob., cit., p. 60); Rivero de Arancet, Mabel; Ramos, Beatriz, ob., cit., págs. 195-196).

En segundo lugar y, como han señalado la doctrina y, la jurisprudencia, cuando de la plataforma fáctica emerge el trato y la fama por el término legalmente requerido, esto es, como una situación ya consolidada, la existencia de una cláusula testamentaria ulterior en la cual se estipula que el testador no posee descendencia, no obsta el amparo de la acción.

En sentencia 35/2009 ha expresado la Corte: *"Estos elementos convictivos aunados demuestran en su conjunto y en posición contraria a la sostenida por la Sala que resultan acreditados los extremos de trato, fama y tiempo requeridos legalmente para la procedencia de la posesión notoria de estado civil invocada, posición postulada por la Fiscalía actuante en el segundo grado de mérito.*

*Probanzas que no resultan*

*enervadas por la ofrecida y producida por la demandada, quien (fs. 46 vto.) solicitó la agregación de la primera copia de los testamentos que el causante otorgara, lo que no incide en absoluto en la configuración de los elementos requeridos para la procedencia de la posesión notoria invocada. Como lo señalara el testigo Esc. Hamilton Goncalvez, al ser interrogado si resulta a su entender relevante que al otorgar testamento declarara que no tenía descendencia natural, responde que en todos los testamentos que autorizara recogió esa manifestación, sin embargo hubieron casos de esos mismos testamentos en los que aparecieron posteriormente herederos (fs. 111)".*

*Gilberto Canon Nieto comentando una muy antigua sentencia de la Corte que analiza el punto, ha enunciado: "Nuevamente nuestra jurisprudencia expresa que esa manifestación no tiene valor alguno si ya se han realizado los actos reveladores de la paternidad.*

*Ni la negativa expresa que en un testamento se hiciera, de que tal persona no es hija del testador, ni las manifestaciones de que no tiene hijos naturales, ni el pasar en silencio al presunto hijo, tienen importancia en las acciones de filiación.*

*Si antes de la fecha del*

*testamento había gozado ya el hijo de la posesión notoria la manifestación expresa o tácita en contra del descendiente, no tiene valor, porque el reconocimiento, tanto expreso como el tácito, es irrevocable"* (Canon Nieto, Gilberto, "Valor de la manifestación testamentaria: 'No tengo herederos forzosos' o 'No tengo hijos naturales'" en L.J.U. T. XXII. Caso 3266. Págs. 102 y ss.). (Ver también: L.J.U. T. LVII. Caso 6.943. Págs. 272 y ss.).

Asimismo, Grompone al repasar algunas situaciones concretas que se han planteado, afirmó que: "*...en nuestra jurisprudencia se ha llegado a las siguientes conclusiones particulares que resumimos: (...) la declaración testamentaria de que el testador no tiene hijos naturales es de un valor muy relativo a los efectos de la prueba negativa y no destruye una posesión de estado ya convalidada"* (Grompone, Romeo, ob., cit., pág. 79).

En tercer término, si bien los testamentos glosados en el acordonado (fs. 7 a 13) como lo señala el Tribunal son "abiertos", ello implica, exclusivamente, que el testador "*...hace sabedores de sus disposiciones al Escribano y a los testigos...*" (art. 791 del C.C.).

Asimismo y, en relación al testamento otorgado en el año 2001, como bien lo expresó

la impugnante 194 vto., no debe perderse de vista que uno de los testigos fue la codemandada Elsia Dos Santos quien, además de ser la esposa del causante, emerge probado que se oponía rotundamente al vínculo entre Adelio y el accionante.

En una situación personal como aquella en la que se encontraba el causante, el hecho de que al testar, máxime en presencia de su esposa, haya negado tener hijos naturales, en nada desvirtúa la eficacia convictiva de la prueba testimonial.

La valoración probatoria de la Sala de mérito en este punto es contraria a las reglas de la sana crítica, por no resultar ajustada a mínimos parámetros de racionalidad, ni a lo que normalmente acontece, según reglas de la experiencia acerca de la conducta humana.

En definitiva, se considera que la valoración de la prueba realizada por la Sala infringe las reglas legales disciplinadas en los artículos 140 y 141 del Código General del Proceso, por lo que corresponde anular la impugnada y confirmar el fallo de primer grado (artículo 270 del Código General del Proceso).

VIII) No corresponde establecer especial condena procesal.

Por lo expuesto, la  
Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN  
IMPETRADO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE  
LA SENTENCIA IMPUGNADA CONFIRMANDO EL FALLO DE PRIMER  
GRADO, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DE-  
VUÉLVASE.

**DR. EDUARDO TURELL**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
MINISTRO 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. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**