

CAPÍTULO V — ANTECEDENTES. LA LEY 23.264

- A) Evolución legal
- B) La legislación proyectada
- C) Convenios internacionales
- D) Los antecedentes inmediatos a la ley 23.264
- E) La ley 23.264. Textos relativos a la filiación
- F) La unidad de la filiación

Segunda Parte

**LA UNIDAD DE LA FILIACION
EN LA LEGISLACION ARGENTINA**

Capítulo V

ANTECEDENTES. LA LEY 23.264

A) EVOLUCION LEGAL

45. La filiación legítima en el Código Civil

La filiación legítima en el Código Civil estaba organizada sobre la base de las presunciones de concepción durante el matrimonio y de paternidad legítima. La primera correspondía a los hijos nacidos después de los 180 días de la celebración y dentro de los 300 días de la disolución por muerte o anulación (art. 240). La segunda se articulaba sobre ésta previéndose la paternidad del marido con respecto a los hijos concebidos durante el matrimonio (art. 245). La presunción de concepción era *iure et de iure* (art. 244), no así la de paternidad legítima. Su impugnación estaba sujeta a un régimen cerrado (arts. 246, 252 y conc.), siendo precedente una impugnación más amplia para el supuesto de los hijos concebidos antes del matrimonio (art. 253).

Los hijos legítimos estaban sometidos a la patria potestad que se estructuró específicamente para ellos (art. 264 y ss.) y ellos o sus descendientes ocupaban el primer lugar en el rango hereditario, con la elevada legítima de cuatro quintos (art. 3593), preferencia sucesoria sobre los ascendientes y colaterales y concurrendo con el cónyuge supérstite y los hijos naturales (arts. 3565 y 3566 y complementarios).

46. El artículo 250 del Código Civil conforme a la ley 17.711

El artículo 250 fue sustituido por una redacción distinta por la ley 17.711. De acuerdo a la misma, se exceptuaba de la presunción de paternidad legítima a los hijos nacidos después de 300 días de la separación cuando mediaba juicio de divorcio o de nulidad del matrimonio, salvo que se probara la reconciliación de los esposos durante la época de la concepción.

47. La filiación ilegítima en el Código Civil

En el Código Civil se distinguió entre hijos legítimos e hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos. A estas cuatro categorías de hijos ilegítimos se destinó el Título V de la Sección II del Libro I.

Los hijos naturales estaban conceptuados en el artículo 324 mediante su remisión al artículo 311: eran los nacidos fuera del matrimonio de padres que al tiempo de su concepción pudieran casarse aunque fuese con dispensa, referencia al Derecho Canónico en el cual no eran ni son dispensables los impedimentos de ligamen y parentesco por consanguinidad en la línea recta y entre hermanos y no lo eran el orden sagrado y el voto solemne de castidad. Hijos adulterinos eran los habidos de la unión de dos personas que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio porque una de ellas o ambas estaban casadas a pesar de que el padre o la madre fuesen de buena fe por ignorar la existencia del impedimento o se hubiera ejercido violencia sobre la mujer (art. 338). Hijos incestuosos eran los nacidos de padres que no podían contraer matrimonio por existir entre ellos impedimento de parentesco no dispensable (art. 339). Los hijos sacrílegos eran los engendrados por padre clérigo de órdenes mayores o los habidos por persona, padre o madre, ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica (art. 340),

impedimento no dispensable en el Derecho canónico anterior al vigente desde 1983.

Los hijos naturales podían investigar su paternidad o maternidad, exigiéndose, después de la ley de Fe de Erratas, la posesión de estado para accionar después de la muerte del pretense progenitor (art. 325). Las obligaciones de los hijos naturales para con sus padres eran las mismas de los hijos legítimos para con los suyos y los padres naturales tenían iguales derechos y autoridad que los padres legítimos sobre sus hijos (arts. 327 y 328) pero no la administración ni el usufructo de los bienes de ellos (art. 336). La obligación alimentaria era recíproca y la de los progenitores recaía también sobre sus herederos (art. 331). Estaba organizado el reconocimiento, que era susceptible de impugnación (arts. 332 a 335). El derecho sucesorio de los hijos naturales, cuya legítima cuando venían solos a la sucesión era de un medio (art. 3596), se daba en concurrencia con los descendientes legítimos y el cónyuge, recibiendo la cuarta parte de lo que recibían aquéllos (art. 3579) y dividiendo los propios del causante con el cónyuge, por mitades para cada orden, si concurrían sólo con él (art. 3578). Excluían a los ascendentes naturales, compartían la herencia con los padres legítimos por mitades (art. 3580) y excluían al cónyuge sobre los gananciales del difunto para la interpretación predominante del artículo 3576 en su redacción del Código Civil⁽⁸⁸⁾.

En cuanto a las otras categorías de ilegítimos, el artículo 341 prohibía la indagación de su paternidad o maternidad; según el artículo 342 no tenían "por las leyes, padre o madre ni pariente alguno por parte de padre o madre" ni derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad o maternidad. Sin embargo, podían ser reconocidos voluntariamente por sus progenitores, quienes estaban entonces obligados a pasarles alimentos hasta la edad

(88) Ver nuestro *Régimen sucesorio de los bienes gananciales*, Buenos Aires, 1977, Nos. 66 y ss.

de 18 años y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer a sus necesidades (art. 343). Por fin, carecían de derechos sucesorios en la sucesión del padre o madre, quienes no gozaban de la patria potestad a su respecto ni podían designarles tutores ni, a su vez, heredarlos (art. 344).

La situación de los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos mejoraba si eran reconocidos por el progenitor no casado, o por uno solo de los progenitores incestuosos o por aquel que no había recibido órdenes sagradas ni había formulado voto solemne de castidad. Quedaban así en la situación de hijos naturales del reconociente (⁸⁹).

48. La filiación ilegítima posteriormente al Código Civil

El artículo 112 de la ley 2393, suprimió la categoría de hijos sacrílegos conforme con el régimen exclusivamente civil del matrimonio y la consiguiente supresión de los impedimentos por razón de órdenes sagradas o voto de castidad.

Las leyes 10.903 y 11.357 incidieron en materia de patria potestad con respecto a los hijos naturales. La ley de adopción 13.252 influyó indirectamente al admitir la de los propios hijos (art. 6º).

La ley 14.024 restringió la falta de derecho de representación hereditaria de la descendencia ilegítima a los que estuvieran unidos al causante por generaciones naturales ininterrumpidas (aclaración al artículo 3582 del Código Civil).

49. La ley 14.367

La ley 14.367, sancionada el 30 de setiembre de 1954 y promulgada el 11 de octubre de ese año, suprimió las discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos de personas unidas entre sí

(⁸⁹) BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, 2ª ed., Buenos Aires, T. II, Nº 467.

por matrimonio y de personas no unidas entre sí por matrimonio y las calificaciones que el Código establecía entre las últimas (art. 1), colocando a todas éstas en un pie de igualdad, y prohibiendo toda referencia al carácter de la filiación en las partidas de nacimiento (art. 5). Desde entonces se distinguió, por lo tanto, entre hijos legítimos o matrimoniales e hijos ilegítimos o extramatrimoniales. La categoría de hijos ilegítimos o extramatrimoniales abarcó a los que eran naturales, adulterinos e incestuosos según el Código. Las diferencias entre hijos legítimos y extramatrimoniales fueron atenuadas y eliminadas en cuanto a los deberes paternos (art. 10).

Los caracteres y forma del reconocimiento fueron previstos en el artículo 2, no difiriendo de la legislación vigente pero su impugnación se redujo a la legitimación activa de los propios reconocidos y de los herederos forzosos del reconociente (art. 4).

La porción hereditaria de los hijos extramatrimoniales en concurrencia con sus hijos legítimos se elevó a un medio de lo que éstos recibían (art. 8) y, en el mismo supuesto de concurrencia, se limitó la porción disponible del causante a un décimo (art. 9).

Los padres gozaban del derecho a alimentos. El usufructo sobre los bienes de los hijos sólo les correspondía si mediaba reconocimiento (art. 11).

Importa señalar que la ley 14.367 no derogó expresamente ningún artículo del Código Civil (las derogaciones que comportó fueron tácitas) y que no cubrió todos los aspectos de la situación jurídica de los hijos extramatrimoniales y de sus progenitores, especificando en el artículo 1 que los derechos y obligaciones de los padres y de los hijos resultarían de las disposiciones legales vigentes modificadas por esa ley. Existió acuerdo doctrinario y jurisprudencial en las siguientes conclusiones interpretativas: a) la situación de los hijos extramatrimoniales estaba organizada por la ley 14.367 y, en su defecto, por los textos del Código Civil relativos a los hijos naturales, debiendo tenerse en cuenta el artículo 311;

b) la equipación entre los hijos extramatrimoniales no significaba que también hubieran sido suprimidas las distinciones entre los padres, lo que fue ratificado por la ley 17.711 que contempló en forma expresa el derecho sucesorio de los padres *naturales* (art. 3571).

50. Legislación posterior

Posteriormente, la ley 18.248 derogó el artículo 6 de la ley 14.367 y legisló nuevamente sobre el nombre de los hijos extramatrimoniales y la ley 17.711 derogó el artículo 4 de aquélla y agregó un párrafo a su artículo 3 sobre el reconocimiento de dichos hijos.

El artículo 311 del Código Civil del cual resultaba una importante diferencia entre los hijos que podían ser legitimados y los que no podían serlo, no fue modificado por la legislación posterior si bien la ley 17.711 le incorporó un párrafo final.

La ley vigente de adopción N° 19.134 mantuvo la procedencia de la de los propios hijos, en su artículo 2°.

B) LA LEGISLACION PROYECTADA

Las reformas que sucesivamente fueron recayendo en materia de filiación hasta culminar con la ley 23.264, respondieron a un insistente movimiento doctrinario reflejado en proyectos legislativos. No siempre, lo que es razonable comprender, las reformas propuestas comportaban una modificación sustancial del Código Civil. Con criterio de relativa aproximación, pueden clasificarse esos antecedentes según enfocaran toda la problemática o sólo el aspecto sucesorio.

51. Proyectos de reforma del Código Civil

Los tres proyectos de reforma del Código Civil conservan el esquema y las distinciones de éste.

En el Anteproyecto de Bibiloni, la impugnación de la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio se admite probando que “según las circunstancias, es manifiestamente imposible que haya tenido acceso a su mujer, en el término legal de la concepción. No constituye prueba suficiente el adulterio”. El divorcio, la separación de hecho o desaparición o ausencia del esposo o de la mujer o la separación por causa de la acción de nulidad del matrimonio, autorizan al marido a negar la paternidad “si el período de la concepción coincide con el de la separación efectiva”. Esta prueba es suficiente, salvo que se demuestre la reconciliación privada. El régimen de impugnación de la paternidad de los hijos concebidos antes del matrimonio es el del Código pero, fuera del caso de matrimonio putativo, no se aplica si las relaciones de los progenitores a la época de la concepción fueron incestuosas o adúlteras. Se prevé la actuación del curador del insano en la impugnación de la paternidad legítima. Minuciosamente están determinados los sujetos activos y pasivos de las distintas acciones.

El anteproyecto incluye textos sobre la cosa juzgada: la sentencia firme dictada en acciones de desconocimiento de la paternidad, de reclamación o impugnación de la filiación o en la cual se resolviera sobre la existencia o inexistencia entre las partes de relaciones jurídicas resultantes de la filiación legítima producen efectos respecto de todos. Igualmente, las sentencias firmes declarando la existencia o inexistencia de filiación natural o adulterina o incestuosa, en los litigios seguidos con parte legítima.

La legitimación procede para los hijos concebidos o nacidos antes del matrimonio válido o putativo de sus padres, pero los hijos adulterinos e incestuosos sólo pueden ser legitimados por matrimonio putativo, aunque es suficiente en el caso de los primeros,

con que a la época de su concepción alguno de los progenitores ignorara la existencia del impedimento. Es válido el reconocimiento de la persona por nacer en testamento y se reputan aptos para reconocer, a los insanos actuando en intervalo lúcido. Los hijos adulterinos o incestuosos carecen de la acción de reclamación pero voluntariamente reconocidos quedan en la situación de naturales.

El Proyecto de 1936, dentro los lineamientos generales del Código Civil, tiene aportes originales que serán mencionados oportunamente en el análisis de la legislación vigente y que coinciden con Babiloni, por ejemplo: la influencia de la separación de hecho de los cónyuges para el desconocimiento de la paternidad (art. 445, 3º); la configuración de la posesión de estado de hijo legítimo (arts. 454 y 455) y la previsión de la cosa juzgada en las acciones de estado (art. 457). Otros aspectos fueron previstos con particular detalle, por ejemplo, el ejercicio de la acción de desconocimiento (arts. 446 y 447). La legitimación se encuentra en los artículos 458 y siguientes, admitiéndose la de los hijos adulterinos si a la época de la concepción uno de los padres ignoraba la existencia de la unión legítima del otro (art. 458, segundo párrafo).

Mantiene la distinción entre las categorías de hijos ilegítimos, proyectándose por separado para los naturales y para los adulterinos e incestuosos. Además del reconocimiento formal de los primeros, admite acreditarlo por la posesión de estado que resulte de un conjunto suficiente de hechos que, según las circunstancias, sean demostrativos de un vínculo cierto de filiación (art. 466).

A igual que el Código Civil, niega la acción de reclamación de estado a los hijos adulterinos e incestuosos pero el reconocimiento expreso de tales hijos los equipara a los naturales (art. 472).

También el Anteproyecto de 1954 distingue entre hijos legítimos e hijos "habidos fuera del matrimonio". Insiste para los primeros en el esquema básico del Código Civil. Conforme a la denominación del artículo 508 libera de la prueba del desconocimiento al marido de la madre del hijo concebido durante la separación de

los esposos, judicial o de hecho o ausencia de uno de los cónyuges, salvo prueba de la reconciliación; caracteriza por sus elementos a la posesión de estado de hijo legítimo (art. 514) y prescribe sobre los efectos de la sentencia en cuestiones de estado (art. 515). Además de la legitimación por matrimonio de los progenitores, propone la legitimación por declaración judicial: a pedido del padre cuando exista imposibilidad de efectuar la legitimación mediante matrimonio, el peticionante no tenga hijos legítimos o legitimados por matrimonio y cuente con el consentimiento del cónyuge si es casado; a pedido del hijo cuando concurren los dos primeros requisitos mencionados y el padre hubiere muerto después de manifestar en testamento o en instrumento público, su voluntad de legítimarlo (art. 517). Procede la legitimación de los adulterinos e incestuosos respecto del progenitor que hubiere ignorado la existencia del impedimento durante durante la época de la concepción (art. 518).

Todos los hijos fuera del matrimonio son admitidos a solicitar judicialmente la declaración de su filiación (art. 530). Prevé la forma y los caracteres del reconocimiento, que está vedado con respecto de un hijo cuya filiación esté constituida en calidad de legítima (art. 532). La equiparación entre la filiación legítima y la extramatrimonial es total en cuanto a los derechos y autoridad de los padres (art. 535). Los padres carecen de patria potestad sobre los hijos habidos en adulterio pero están sujetos a todos los deberes incluido el de administrar sus bienes (art. 537). Asimismo, no gozan de vocación hereditaria (art. 538). El artículo 536 propone que el progenitor de un hijo habido fuera del matrimonio no pueda llevarlo al hogar legítimamente constituido sin el consentimiento del cónyuge (art. 536).

52. Proyectos legislativos de reforma del régimen de la filiación

En segundo lugar, han de ser considerados los proyectos elevados al Poder Legislativo nacional.

Tendieron a la unidad de la filiación, más allá del planteo exclusivamente sucesorio, los del diputado Quirós, presentado en 1922, reproducido en 1928 y reiterado ante el Senado por Eduardo Madariaga en 1950. Propuso: "Los hijos son iguales ante la ley en sus derechos y obligaciones. El vínculo establecido por la generación determina los derechos y obligaciones entre padres e hijos, sin consideración a la naturaleza de la unión que dió origen al nacimiento". En este grupo de proyectos genéricos se ubica también el de los diputados Pressaco, Castellanos, Giménez y Magris presentado en 1932 ("Ninguna diferencia queda subsistente por razones de estado civil de los padres") y el proyecto de los diputados Dr. Antonio J. Benítez y otros que sirvió de base a la ley 14.367. Fue asimismo programática de ésta la ley 14.184 aprobatoria del Segundo Plan Quinquenal que previó la supresión de las discriminaciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, considerándose esta orientación incluida en el punto 2 del apartado II del artículo 37 de la Constitución de 1949, cuyo punto 1 compromete al Estado en la protección preferente de la familia.

El aspecto exclusivo o predominantemente sucesorio fue contemplado en los proyectos del diputado Conforti (1913), del eminente jurista entonces diputado Dr. Santiago Carlos Fassi (1949) y de los diputados Day, Suárez, Tróccoli y Sánchez Ahumada (1973).

53. Congresos y Jornadas

Es imposible sintetizar el movimiento doctrinario sobre la filiación que reúne un número extraordinario de obras de los especialistas más destacados. Nos limitamos a registrar el aporte de Congresos y Jornadas en que se consideraron temas atinentes.

En el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1981) se abordaron dos: "Las pruebas de la filiación y las conclusiones de la biología" y "Armonización de la nueva situación reconocida a los hijos extramatrimoniales con el régimen del Código Civil". Las conclusiones respectivas con respecto al primer

tema citado fueron: *Recomendación N° 7*. "1. Admitir como medio de prueba en los juicios en que se discuta la filiación, el análisis de los grupos sanguíneos, con la determinación de los efectos que acarreará la negativa de quienes debieran someterse a dicho análisis. 2. Establecer como agregado al artículo 254 del Código Civil, que si la sentencia de divorcio hubiere declarado el adulterio de la mujer, el marido podrá impugnar la paternidad de los hijos de aquélla, hasta dos meses después de la sentencia definitiva, siempre que el adulterio se hubiere producido durante el período de la concepción y salvo que el padre hubiere reconocido al hijo luego de conocido el adulterio de la mujer. 3. No establecer ningún régimen especial que fije las consecuencias legales de la inseminación artificial"; con respecto al segundo tema: *Recomendación N° 19*. "Se dicte una ley aclaratoria para establecer: 1º) que el artículo 311 del Código Civil se mantiene en su redacción originaria, no obstante la ley 14.367. 2º) Que dicha ley tampoco ha modificado el texto del artículo 3584 del Código Civil. 3º) Que la reforma introducida por la segunda ley de Fe de Erratas en el artículo 3576 del Código Civil, debe entenderse en el sentido de que se refiere a los ascendientes y descendientes legítimos" (º).

Las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en La Plata en 1981 trataron las acciones relativas a la filiación legítima aprobándose varios despachos de comisión interpretativos de las normas relativas del Código Civil y de *lege ferenda*. Es de destacar que un despacho en minoría aconsejó no formular recomendaciones de *lege ferenda* en materia de filiación legítima sin perjuicio de propiciar el estudio de una reforma integral del régimen (º¹).

El Primer Congreso Católico de Abogados de la República

(º) III Congreso Nacional de Derecho Civil, publicación oficial, Córdoba, 1962, T. I, p. 244 y ss.; T. II, p. 687 y ss.; conclusiones, p. 773, 780.

(º¹) VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, *Ponencias*, La Plata, 1981, p. 269 y ss., Conclusión en Boletín N° 5. Suscribimos personalmente el mentado despacho de minoría.

Argentina (Buenos Aires, 1980) consideró, sin someterla a votación, una ponencia de Omar U. Barbero que apoyaba la equiparación sucesoria de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales ⁽⁹²⁾.

Las Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1984 incluyeron en su temario el régimen sucesorio de los hijos extramatrimoniales, en comisión que presidió el Dr. Guillermo Borda, habiendo sido presentadas numerosas ponencias ⁽⁹³⁾. El Despacho de Comisión sostiene: "Deben suprimirse las desigualdades en el orden sucesorio entre los hijos matrimoniales y los hijos extramatrimoniales", con una disidencia que firman los Dres. Guillermo y Alejandro Borda: "Sobre los bienes gananciales o de origen ganancial del causante, los hijos extramatrimoniales heredan la mitad de lo que les corresponda a los hijos matrimoniales".

El Dr. Oscar Borgonovo dirigió un seminario sobre el tema en la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario durante el año 1974, con conclusiones favorables a la igualdad de las filiaciones.

C) CONVENIOS INTERNACIONALES

54. Declaraciones Universales de los Derechos del Hombre y de los Derechos del Niño

La República Argentina es signataria de ambas declaraciones programáticas.

55. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

La República Argentina ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica por ley 23.054 del 1º de marzo de 1984 promulgada el 19 del mismo mes.

⁽⁹²⁾ BARBERO, *Derechos sucesorios* cit.

⁽⁹³⁾ Elevaron ponencias los Dres. Borgonovo, Alejandro Borda, Kemelmajer de Carlucci y Medina de Flores, Brusa y Cabral, Tucci de García.

La ratificación de este convenio constituyó un antecedente inmediato de la ley 23.264 porque, al no ser autoejecutorio, urgió la sanción de la ley que cumpliera los propósitos y compromisos asumidos por la Nación.

Lo expresado sobre el carácter del Pacto de San José de Costa Rica requiere cierta explicitación. En la doctrina nacional priva la concepción monista moderada con respecto a la incorporación del Derecho Internacional al Derecho interno. Por lo tanto, los Tratados se consideran automáticamente incorporados al derecho interno vigente una vez ratificados en sede internacional (depósito del instrumento de ratificación), sin necesidad de una ley distinta y posterior a la ratificación por el Poder Legislativo, ley que recepcionara sus contenidos, todo ello siempre que dichos tratados no contradigan la Constitución Nacional y sean autoejecutorios. A su vez, la calificación de un Tratado como autoejecutorio u operativo (por oposición a programático) depende de los resultados de un procedimiento interpretativo cuya pauta está dada por la voluntad de las partes, exteriorizada en variadas manifestaciones: los antecedentes del convenio, su trámite de formación y, particularmente, su redacción. Se estimaron autoejecutorios dos importantes convenios de gran trascendencia en materia de Derecho de Familia, a saber, la Convención Interamericana de Bogotá de 1948 sobre Concesión de Derechos Civiles a la Mujer, ratificada por el decreto-ley 9983/57 (ley 14.467) y la Convención de Nueva York de 1962, ratificada por la ley 18.444, sobre celebración del matrimonio⁽⁹⁴⁾. No es autoejecutoria la Convención de las Na-

(94) Ver GUASTAVINO, Elías P., *Régimen jurídico de los cónyuges después de la ratificación de la Convención de Bogotá de 1948 por el decreto-ley 9983/57*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nros. 107-108. Santa Fe, 1962, p. 89 y ss., y *Celebración del matrimonio. Convención de Nueva York de 1962 aprobada por la ley 18.444*, en J. A., *Doctrina* 1971. 1149 y ss. Belluscio entiende que no es clara la autoejecutoriedad de la Convención de Nueva York porque su artículo 2 "contiene un compromiso de adoptar medidas legislativas de sentido determinado": *Derecho de Familia*, T. I, Buenos Aires, 1974, p. 365.

ciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por ley 23.179 de 1985⁽⁹⁵⁾.

El apartado 5 del artículo 17 del Pacto de San José de Costa Rica no es autoejecutorio u operativo por las siguientes razones: la redacción, que reza "La ley *debe* reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo", empleándose el tiempo futuro de verbo en fórmula obviamente programática; la redacción del artículo 2º que dispone "si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (se trata de una clara redacción de sentido programático para aquellos países en que no se cuenta con las "disposiciones legislativas o de otro carácter" requeridas para garantizar los derechos y libertades que se reconocen en el artículo 1º, en el que figura expresamente la no discriminación por razón de nacimiento); la interpretación de los legisladores que, siendo los mismos que votaron la ley ratificatoria 23.054, elevaron varios proyectos sobre la búsqueda equiparación y varios proyectos sobre patria potestad y adopción que, al contemplar las respectivas instituciones, tocan la problemática de los hijos extramatrimoniales, todo esto ahora plenamente corroborado por la sanción de la ley 23.264; la imposibilidad práctica de concretar la igualdad valiéndose de los textos del Código Civil; la necesidad de proveer expresamente a cuestiones fundamentales como la determinación de la filiación y

(95) Ver nuestro trabajo *Derecho Civil argentino y Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, en L. L. 1984-C, 1113.

su prueba dado que, por hipótesis, no existirá siempre matrimonio entre los progenitores.

La Cámara Nacional Civil Sala D, en fecha 7 de mayo de 1985 y con el voto de los doctores Bueres y Ambrosioni, se pronunció en contra de la operatividad inmediata del Pacto de San José de Costa Rica ⁽⁹⁵⁻¹⁾.

En contra de la tesis aquí sustentada, se ha sostenido la operatividad inmediata de la Convención estimándose que "si no fuera así, la ley 23.054 tendría sólo alcance político y no jurídico, actividad aquélla que no es propia del Congreso Nacional" ⁽⁹⁶⁾. Se invoca asimismo que la Sala III de la Cámara del Crimen aplicó la Convención al considerar derogada una disposición de la ley 23.050 por la mentada ley ratificatoria 23.054 ⁽⁹⁷⁾. Debe observarse a estos argumentos que el Congreso ha ratificado convenios internacionales que no son autoejecutorios sino programáticos y que en una misma Convención pueden encontrarse contenidos operativos y no operativos, estos últimos por falta de la indispensable legislación interna.

D) LOS ANTECEDENTES INMEDIATOS DE LA LEY 23.264

56. Proyectos presentadas al Honorable Senado de la Nación

Fueron presentados al Honorable Senado de la Nación proyectos de reforma general del régimen de la filiación y proyectos que contemplaban exclusivamente la equiparación general o sólo hereditaria de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. El elevado por los senadores Eduardo Menem y Libardo N. Sánchez

⁽⁹⁵⁻¹⁾ L. L. fallo Nº 84.151, diario del 6 de agosto de 1985.

⁽⁹⁶⁾ AZPÍRI, Jorge Osvaldo, *La Convención Americana de Derechos Humanos y la situación legal de los hijos extramatrimoniales*, en L. L. 1984-C, 1100.

⁽⁹⁷⁾ En L. L. del 28 de mayo de 1984, p. 4.

era omnicompreensivo, el del senador Luis A. León de equiparación total, el del senador De la Rúa propiciaba solamente la equiparación sucesoria.

El proyecto mencionado en primer término reproducía el elaborado por Eduardo A. Zannoni. Posteriormente, para la redacción del proyecto clevado por la Comisión de Legislación General y de Familia y Minoridad, se tuvo en cuenta también el preparado por el Dr. Augusto César Belluscio, a quien se debe también un anteproyecto. Tuvo lugar una reunión de Asesores previa a la redacción del proyecto definitivo, en la que se tomaron en consideración asimismo el informe de la Dra. Paulina Grosman y las observaciones que formuláramos a su pedido. Destacó asimismo el Dr. Brasesco la colaboración prestada por los doctores Alterini, Bossert, Fleitas, Birgin, Franco, López Arnaut, de Rocha, Waismmann, Tar-sitano, Alvarez, Bellomo, Martín, Murro y López Reta.

El Dr. De la Rúa mencionó la colaboración prestada por la Dra. Viviana Gasparotti (⁹⁷⁻¹).

57. Proyectos presentados a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación

Entre los proyectos presentados a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, el de los diputados Jesús P. González y Perl incluía la modificación de varias normas del Código Civil con respecto a los hijos extramatrimoniales pero especialmente procuraba la equiparación sucesoria con los hijos matrimoniales; el del diputado Alberto R. Maglietti consideraba este único aspecto, en uno de sus proyectos y, en otro, la derogación del párrafo del artículo 311 del que derivaba la imposibilidad de legitimar a los hijos habidos en adulterio; el del diputado Ferré se refería a asignaciones familiares por hijos extramatrimoniales. Los diputados Ara-

(⁹⁷⁻¹) Todos estos antecedentes figuran en el Diario de Sesiones del Hble. Senado de la Nación *cit. supra* en nota N° 8.

bolara, Monserrat y Rabanaque propiciaron la equiparación sucesoria amplia de todos los parientes. Hubo también proyectos de los diputados Bonino y Vanossi (⁹⁷⁻²).

58. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación

El Poder Ejecutivo de la Nación elevó un proyecto sobre patria potestad y filiación para las reuniones extraordinarias de 1985.

Con respecto a la ley 14.367, incluyó las siguientes propuestas de sustituciones:

“Artículo 1º) Suprimense las discriminaciones públicas y oficiales y las diferencias de efectos entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial.

Artículo 8º) A todas los efectos sucesorios, quedan equiparados los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de él.

Artículo 10) La función de la patria potestad es extensiva a los progenitores de los hijos nacidos fuera del matrimonio, durante todo el término de la minoridad de estos últimos y, de igual modo, son extensivas las responsabilidades y sanciones impuestas por la ley 13.944, sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 264 ter del Código Civil.

Artículo 11) Se deroga”.

El artículo 264 ter mencionado era del siguiente tenor en su primer párrafo: “Los derechos inherentes a la patria potestad no corresponden al progenitor que no haya reconocido voluntariamente al hijo, pero aquél queda sujeto a la prestación alimentaria y demás obligaciones derivadas de la patria potestad” (⁹⁷⁻³).

(⁹⁷⁻²) Para estos antecedentes ver el Diario de Sesiones de la Hble. Cámara de Diputados de la Nación, 44ª reunión - 6ª sesión extraordinaria (especial) del 21 de marzo de 1985, p. 7430 y ss.

(⁹⁷⁻³) *Idem*, p. 7445.

59. El trámite legislativo

El Senado dio media sanción al proyecto de ley de filiación en la sesión ordinaria del 26 de setiembre de 1984, por separado de la ley reformativa del régimen de patria potestad. La Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados en mayoría preparó un proyecto abarcando ambos temas que fue discutido y aprobado con modificaciones durante las últimas sesiones extraordinarias del mes de marzo de 1985. Según su informe, en lo que hace a la filiación, procuró enriquecer el Proyecto del Poder Ejecutivo con el trabajo que el Senado de la Nación había sancionado. Hubo también un proyecto en minoría restringido a la equiparación de los parientes en materia alimentaria y sucesoria. El procedimiento elegido por la Cámara de Diputados desdibujó el rol de Cámara de origen que investía el Senado. Reivindicado por éste, en base a un acertado dictamen de su Comisión de Asuntos Constitucionales, el mismo se abocó a la consideración de los textos aprobados por la Cámara revisora, aceptando algunas modificaciones, entre ellas la unificación de los reformados regímenes de patria potestad y filiación en un solo cuerpo legal. Devuelto el proyecto a diputados, fue sancionado en la sesión del 25 de setiembre de 1985, promulgado el 10 de octubre bajo el N° 23.264 y publicado en el Boletín oficial del 23 de dicho mes (⁹⁷⁻⁴).

E) LA LEY 23.264. TEXTOS RELATIVOS A LA FILIACION

Se refieren a la filiación o inciden sobre aspectos de la misma, total o parcialmente, los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 15, 16, 18, 19 y 21.

(⁹⁷⁻⁴) Puede verse: FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel, *Patria potestad y filiación, Trámite legislativo y fuentes de su reforma*, en L. L. del 9 de agosto de 1985.

60. Técnica legislativa

La técnica empleada en la reforma es la correcta: presentar la nueva legislación acompañándola con una cuidadosa derogación de la legislación anterior sobre la materia, superando los graves inconvenientes de la derogación tácita tantas veces justamente criticada en el Derecho de Familia argentino. La derogación se efectúa en dos formas, a saber, sustituyendo o suprimiendo textos. En algunos casos se ha reemplazado un texto por otro muy similar pero con una diferencia importante que de esa manera resulta perfectamente establecida.

Es totalmente sustituido el Título II de la Sección II, libro 1º del Código Civil, artículos 240 a 263; el capítulo III, Sección II del mismo libro y derogada expresamente la ley 14.367. Se sustituyen los artículos 77, 367, 368, 373, 390, 3412, 3545, 3565, 3567, 3570, 3571, 3572, 3576, 3585, 3593, 3594 del Código Civil, los artículos 2, segundo párrafo y 6 de la ley 19.134. Se derogan expresamente los artículos 311 a 344 inclusive, 357, 358, 359, 365, 366, 369, 394 a 396 inclusive, 402, 3577 a 3584 inclusive, 3596, 3597, 4029, 4042, 4043 del Código Civil. Se reemplaza la denominación del Capítulo I del Título IX de la Sección 1ª del Libro 4º de éste y se le incorpora el artículo 3296 bis. Se establece una norma interpretativa en el artículo 21 y último de la ley.

Es indiscutible que esta técnica favorece la hermenéutica de la nueva legislación. Basta con tener presentes las dificultades que planteó la ley 14.367 que no derogó expresamente ningún texto del Código Civil presentando un confuso conjunto de derogaciones genéricas o tácitas sin cubrir todo el espectro de la situación jurídica de los hijos extramatrimoniales y de sus progenitores, requiriendo una laboriosa tarea doctrinario-jurisprudencial para arribar a un acuerdo interpretativo.

Hubiera resultado más conveniente legislar sobre patria potestad y sobre filiación por separado, tal como hizo el Senado. La inclusión de las dos instituciones en una sola ley ha afectado su

claridad, especialmente en lo relativo a filiación, cuyos contenidos quedan separados por el régimen de las relaciones paterno-filiales, probablemente por atender al ordenamiento numérico del Código.

61. Método

El plan de la ley 23.264 se desenvuelve con la siguiente distribución.

El artículo 1 sustituye el texto del artículo 77 del Código Civil (presunción de duración del embarazo).

El artículo 2 sustituye el Título II de la Sección II, Libro I del Código Civil, conservando el mismo número de artículos que éste contenía, ordenados en nueve capítulos con sus respectivas denominaciones y el contenido que se detalla a continuación: Capítulo I "Disposiciones generales", artículo 240 (consagración del principio de unidad de la filiación), artículo 241 (constancias de los certificados de nacimiento); Capítulo II, "Determinación de la maternidad", artículo único 242; Capítulo III, "Determinación de la paternidad matrimonial", artículo 243 (presunción de paternidad del marido), artículo 244 (supuesto de matrimonios sucesivos de la madre), 245 (consentimiento de ambos cónyuges en caso de inaplicabilidad de la presunción de paternidad del marido); Capítulo IV, "Determinación y prueba de la filiación matrimonial", artículo único 246; Capítulo V, "Determinación de la paternidad extramatrimonial"; artículo único 247; Capítulo VI, "Del reconocimiento de la filiación", artículo 248 (formas), artículo 249 (caracteres y reconocimiento del hijo fallecido), artículo 250 (prohibición de mencionar el nombre del otro progenitor, reconocimiento de personas con filiación anteriormente establecida). En el capítulo VII comienza el tratamiento de las acciones de filiación abarcando la matrimonial y la extramatrimonial, salvo aclaración expresa. Se titula "Disposiciones generales", y comprende: artículo 251 (imprescriptibilidad e irrenunciabilidad), artículo 252 (reclamación de

filiación de personas con filiación anteriormente determinada), artículo 253 (medios de prueba); el Capítulo VIII, "Acciones de reclamación de estado", incluye el artículo 254 (con respecto a la filiación matrimonial, procedencia, sujeto activo, sujetos pasivos; con respecto a la filiación extramatrimonial, sujeto activo y sujeto pasivo), artículo 255 (hijo inscripto como de padre desconocido), artículo 256 (valor de la posesión de estado) y artículo 257 (presunción de paternidad del concubino). En el Capítulo IX, "Acciones de impugnación de estado", trata en el artículo 258 de la impugnación de la presunción de paternidad matrimonial, incluido el caso de la persona por nacer, en el artículo 259 de los sujetos activos, caducidad de la acción del marido y de la de sus herederos, en el artículo 260 de la impugnación por el marido en el supuesto de hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, en el artículo 261 de la impugnación de la maternidad de la mujer, en el artículo 262 de la impugnación de la maternidad por el marido o sus herederos y la mujer, en el artículo 263 de la impugnación del reconocimiento, sujetos y caducidad de la acción de los interesados distintos del hijo.

El artículo 4 *in fine* comprende los nuevos textos de los artículos 367 (alimentos entre parientes por consanguinidad), artículo 368 (alimentos entre parientes por afinidad), artículo 373 (extinción de la obligación de pasar alimentos).

El artículo 5º sustituye los artículos 389, 390 y 391 (tutela).

El artículo 7º sustituye el artículo 3412 relativo a la posesión hereditaria de pleno derecho, y los artículos 3545 (orden de las sucesiones intestadas), artículo 3565 (sucesión de los hijos), artículo 3567 (sucesión de los ascendientes), artículo 3570 (concurencia del cónyuge e hijos), artículo 3571 (concurencia del cónyuge y ascendientes), artículo 3572 (sucesión de los cónyuges a falta de descendientes y ascendientes), artículo 3576 (exclusión sucesoria del cónyuge sobre los gananciales del difunto), artículo 3585 (sucesión de los colaterales).

El artículo 8º denomina "Sucesión de los descendientes" al Capítulo I del Título IX de la Sección I del Libro IV del Código Civil.

El artículo 9º reemplaza los artículos 3593 (legítima de los hijos) y 3594 (legítima de los ascendientes).

El artículo 10º incorpora la causal de indignidad sucesoria de los ascendientes (artículo 3296 bis).

Los artículos 15 y 16 sustituyen textos de la ley 19.134, para eliminar la referencia a la adopción de los propios hijos.

El artículo 18 dispone una serie de derogaciones expresas que, en la materia en análisis, incluyen toda la institución de la legitimación, las disposiciones del Código Civil sobre hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos, sobre alimentos entre parientes legítimos, sucesión de los hijos y de los padres naturales, acciones de impugnación del reconocimiento, de la paternidad legítima y de la misma ejercida por los herederos y varios textos sobre parentesco y sobre prescripción de las acciones de filiación. Se destaca, porque no se la estimó afectada por reformas anteriores, la derogación expresa del artículo 365 según el cual "los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos". El artículo 19 deroga la ley 14.367.

El artículo 21 fija los efectos tácitos de la ley.

En la presente obra, se mencionarán directamente y por su número, los artículos que han pasado a integrar el Código Civil argentino.

62. Contenido

La ley 23.264 excede los márgenes de la equiparación de la filiación legítima y la extramatrimonial incluyendo una reforma integral de los regímenes de una y otra. No obstante, no cubre totalmente la institución abordada porque algunos supuestos caen dentro del principio general de la unidad de la filiación y porque,

en otros, las disposiciones vigentes se prestan a una integración armónica con la ley de 1985. Es necesario tener en cuenta, por lo tanto, la ley 2393, el decreto-ley 8204/63 y la ley 18.248.

63. Terminología

Se emplean las expresiones “matrimonial” y “extramatrimonial” a partir del artículo 240 en el resto del articulado y títulos de capítulos. El Proyecto Menem-Sánchez proponía “matrimonial” y “no matrimonial”. La fuente del proyecto sancionado por la Cámara Alta ha sido el proyecto de Belluscio que justificó esa terminología para unificarla con la del despacho ya aprobado sobre patria potestad.

Por otra parte, es la consagrada por la doctrina nacional a partir de la ley 14.367 que sólo la sugería. Se trata de expresiones claras y concisas, muy superiores a los circunloquios “nacidos dentro o fuera del matrimonio” empleados doctrinariamente y en algunas legislaciones extranjeras, así como de las más complejas aun de “hijos de personas casadas entre sí” o “no casadas entre sí” empleadas, por ejemplo, en el Código Boliviano de Familia.

El artículo 21 de la ley 23.264, ejcede la cuestión terminológica siendo, obviamente, de fondo, por cuanto pretende que no pueda deslizarse ninguna diferenciación de las filiaciones apoyada en que textos subsistentes del Código Civil u otras disposiciones legales empleen las palabras “naturales”, “extramatrimoniales” o “ilegítimas” para “discriminar derechos o deberes respecto de los hijos legítimos”, en cuyo caso la situación de aquéllos no debe ser otra que la prescripta en el artículo 240. Complementa, pues, los instrumentos legales al servicio de la igualdad de la filiación ⁽⁹⁷⁻⁵⁾.

La ley 23.264 emplea la palabra “determinación” refiriéndose a “determinación de la maternidad”, “determinación de la pater-

(97-5) Ver infra Nº 252.

nidad matrimonial”, “determinación... de la filiación matrimonial”, y de “la paternidad extramatrimonial” en las denominaciones de los capítulos respectivos y *passim*. Ha de entenderse como sinónimo de “establecimiento” en la filiación en cada uno de los aspectos señalados, pues en el artículo 242 se emplea este segundo término con dicho alcance. Corresponde interpretar que la “determinación” o “establecimiento” de la maternidad, de la paternidad matrimonial o extramatrimoniales, significa tanto como “emplazamiento” del padre, madre e hijo en la situación jurídica correspondiente, en el “estado de familia” respectivo.

La “determinación” que resulte de una acción de estado habrá requerido “pruebas”, esto es, demostración de la verdad de los hechos de que depende, lo que se habrá logrado mediante el recurso a “medios de prueba”. Este alcance del vocablo “prueba” es distinto del de “prueba del estado” preconstituída, de operatividad *ipso iure* e inmediata que resulta del “título de estado” o constancia instrumental auténtica de haberse satisfecho los requisitos de su determinación. Hubiera sido de desear una mayor precisión terminológica en algunos textos donde las figuras se presentan en forma algo confusa (por ejemplo, 242, 246 y algún otro).

64. Vigencia

No hay ninguna razón para dudar de que la fecha de entrada en vigencia de la ley no puede ser otra que la que se desprende del artículo 2 del Código Civil conforme a la redacción de la ley 16.504. No habiéndose previsto fecha especial para que la misma se produjera, se aplicó el primer párrafo de la mencionada norma y la reforma entró a regir después de los ocho días de su publicación oficial, el 1º de noviembre de 1985 (⁹⁷⁻⁶). Es obvio que carece de efecto retroactivo (art. 3, segundo párrafo del Código Civil).

(⁹⁷⁻⁶) El Boletín Oficial en que se publica es del 23 de octubre de 1985.

No obstante, en la discusión en el Senado de la Nación, se interrogó al miembro informante senador Brasesco a los efectos de que aclarara acerca del tema porque se estimó necesario saber si las normas regirían de ahí en más, para el futuro. La respuesta del senador Brasesco constituyó una manifestación clara y decidida de que la ley “no tiene efecto retroactivo sino que encuadra dentro de los lineamientos clásicos de nuestro derecho civil”⁽⁹⁸⁾.

F) LA UNIDAD DE LA FILIACION

65. El principio

El principio de la unidad de la filiación está consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento...” invocado frecuentemente en el ámbito legislativo durante la fundamentación de la ley. Debe integrarse con el compromiso de asegurar la “protección integral de la familia” asumido en el artículo 14 bis.

El artículo 240 proclama: “La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código”.

La fuente inmediata del primer párrafo puede encontrarse en el proyecto Belluscio, quien agregaba una oración no incorporada, en cierto modo, innecesaria: “Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí”. El segundo párrafo figura textualmente en el proyecto Menem-Sánchez sin la referencia a la adopción plena que está en Belluscio y fue incorporada en el proyecto

⁽⁹⁸⁾ La irretroactividad quedó también muy clara en la reunión de expertos organizada por la Comisión de Legislación del Senado. Ver Diario de Sesiones del Senado cit., p. 2245 y 2274 y ss. Véase infra N° 252 para mayores precisiones.

mayoritario de Diputados. También en el proyecto de los citados senadores, el artículo comenzaba con un párrafo no recepcionado que expresaba: “La naturaleza de la unión que da origen al nacimiento no causa distinciones entre los derechos y deberes que surgen de las relaciones entre padres e hijos”, regla genérica cuya inconveniencia destacó Belluscio porque no es totalmente exacto que se establezca una plena igualdad de derechos y deberes entre padres e hijos y aunque lo sean los filiales, no lo son los paternos-maternos, si bien es cierto, como se objetó en la reunión de expertos convocada por el Senado, que tales diferencias no significan una calificación de las filiaciones sino la proyección de circunstancias fácticas como, por ejemplo, la no convivencia del hijo extramatrimonial con sus dos progenitores ⁽⁹⁸⁻¹⁾.

En el proyecto del senador León, el principio se enunciaba así: “Declárase la igualdad de todos los hijos por razón de nacimiento, tanto en sus relaciones de familia como en todos sus derechos hereditarios” (art. 1º).

La fuente mediata del artículo 240 es el artículo 108 del Código Civil español.

66. Fundamentos expuestos en el debate parlamentario

Los señores legisladores que hicieron uso de la palabra en una y otra Cámara, en información y defensa del proyecto ampliando la fundamentación expuesta en sus respectivas presentaciones, argumentaron principalmente sobre la igualdad del hecho biológico de la generación al margen de la situación jurídica de los progenitores en el momento de tener lugar, y sobre la dignidad de la persona humana, procurando demostrar que la consagración legal de la unidad de la filiación no comporta ninguna lesión actual ni en potencia para la familia legítima.

⁽⁹⁸⁻¹⁾ Ver Diario de Sesiones del Senado cit., p. 2278, 2279.

Dijo el senador BRASESCO: "El controvertido problema de las clases filiales ha tenido como punto de partida la índole de la relación jurídica que vincula a los progenitores, sin considerar que, más allá de esa realidad, existe otra mucho más inocente y desprotegida: la realidad del procreado. Nuevamente el interés jurídicamente protegido aquí va a ser el del hijo. Si el punto de partida para analizar las relaciones jurídicas fuera la valoración del vínculo filial en sí mismo, entonces esas clasificaciones o las consecuencias de las mismas no serían las que hoy todavía son. La ciencia jurídica ha mutado su sistema de razonamiento, el cual partía del vínculo de los padres y ello marcaba al engendrado con las características valiosas o desvaliosas de la conducta de aquéllos. Hoy deja de ser prioritario para la filiación este razonamiento y, por influencia del vínculo biológico, prevalece la uniformidad existente en la relación padre-hijo y madre-hijo". Más adelante expresó: "...hemos querido rescatar, salvar, promover y defender la dignidad del hombre. Por ello, hemos tenido la concepción de edificar un mundo y una cultura más ricos. De allí que hemos tratado minuciosamente este tema difícil y justo que se refiere a la dignidad de la mujer y del hijo, que destierra diferencias odiosas en una conjunción armónica con el concepto de familia que tenemos los argentinos y que queremos preservar..."

Expuso el senador MENEM, después de calificar de "anacrónica, arcaica e injusta" la diferenciación que aún se mantenía en la legislación argentina entre hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de él: "Al proceder (la cámara de Senadores) de esta manera (tratando de revalorizar una de las instituciones fundamentales del derecho de familia como lo es la filiación) no sólo lo hace con un criterio de justicia sino fundamentalmente con un criterio ético, basado en la premisa de que la unión que da origen al nacimiento no puede ni debe crear ninguna diferencia legal entre los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él... Estamos procediendo con un criterio realista que en el caso particular de

la filiación se acerca al presupuesto básico y fundamental en el cual se basa: el nexo biológico, el vínculo sanguíneo. Ese sinceramiento que hoy estamos proponiendo tiende a colocar y a buscar el verdadero emplazamiento del hijo dentro de la familia. Estamos tratando de aproximar la realidad jurídica a la fáctica y yo diría que todo el hilo conductor en toda la filosofía del proyecto es ese nexo biológico o el vínculo de sangre..." Después de referirse brevemente a algunas disposiciones sobre impugnación de la paternidad, prueba de la maternidad, pruebas admitidas en general, continúa: "Todos estos aspectos están señalando cuál es el rumbo del proyecto, que no se limita a superar la diferenciación odiosa y legal entre los hijos que antes se llamaban legítimos; por lo contrario, estamos aproximándonos a ese vínculo de sangre, a ese nexo biológico que tiende a establecer el verdadero emplazamiento del hijo dentro de la familia".

Según la senadora RIVAS: "El resultado (el proyecto) nos enorgullece, pues al mismo tiempo que se inspira en un principio de justicia sustancial, incorpora soluciones del derecho comparado más moderno, en forma adecuada a nuestra realidad social, y a los valores éticos y culturales del pueblo argentino".

El Senador DE LA RÚA dijo en el transcurso de su exposición: "Este no es un problema que se resuelva trasladando a los hijos la culpa de los padres. No es cuestión de culpas; se trata del reconocimiento de la esencial dignidad de la persona humana cualquiera sea su origen, porque si todos son iguales ante Dios, deben serlo también ante la ley". Citó un trabajo inédito de Viviana Gasparotti, que se incorporó al Diario de Sesiones y que en uno de sus párrafos afirma "Mientras exista la diferencia jurídica entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, se están violando valores éticos como la justicia y la dignidad de la persona humana, ya que se están estableciendo privilegios o prerrogativas que naturalmente no existen".

En cuanto a la no colisión entre la unidad de la filiación y la defensa de la familia legítima se escucharon en el recinto de la Cámara de Senadores expresiones como las siguientes del senador DE LA RÚA: "No se trata de debilitar sino de fortalecer a la familia por una disposición justa, basada en la igualdad por el reconocimiento de la dignidad esencial de la persona".

A su vez, en la fundamentación de su proyecto, el senador LEÓN sostuvo: "La igualdad de todos los hijos por razón de nacimiento nunca podrá afectar a la organización de la familia, puesto que el afianzamiento de la justicia tenderá a robustecer las bases permanentes de tan noble institución. De tal modo, algunos padres, al perder la indebida calificación de hijos ilegítimos, podrán ejercer mayor autoridad moral sobre sus hijos" y cita en su apoyo párrafos del documento de la confeerncia Episcopal argentina denominado *Dios, el hombre y la conciencia*, que contiene una cálida defensa de los valores fundamentales del hombre entre los cuales destaca la familia: "La vigencia de la ley justa y humana no hará posible que los ciudadanos, particularmente los más débiles, no se sientan amenazados por ella, sino, por el contrario, ayudados y protegidos en el ejercicio de su libertad. Sobre esta base, será posible educar a los hombres en el sentido de la ley y combatir su menosprecio y agresión sistemática. Sin normas aceptadas y obedecidas no constituimos un cuerpo social sino un informe conglomerado humano (98-2).

Conceptos análogos se escucharon en el seno de la Cámara de Diputados, donde el diputado TERRILE manifestó que se procuraba profundizar el nexo biológico, el sanguíneo, consagrando el derecho del niño a tener en definitiva una madre y un padre. "Cuando hablamos del interés jurídicamente protegido, expresó, ponemos el acento en el hijo y no en el vínculo entre los padres. La unión que da origen al nacimiento no puede ni debe crear

(98-2) Diario de Sesiones del Senado cit., p. 2231 y ss.

ninguna diferencia legal entre los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él”

Debe señalarse que, en defensa del dictamen de Comisión en Minoría, el diputado FAPPIANO objetó que el proyecto que iba a discutirse intentaba únicamente que la paternidad o la maternidad respondieran a la verdad biológica, “independientemente del hecho de que ese padre o madre estén juntos al menos durante la gestación del hijo y durante todo el prolongado lapso necesario para su educación, empresa en que la familia tiene un lugar esencial, que hasta el momento no ha podido ser ocupado con el mismo grado de eficiencia por ninguna otra institución”. Por su parte, la diputada GUZMÁN se manifestó favorable a la concesión del *status filii* pero no del *status familiae* a los hijos no matrimoniales. Dijo textualmente: “con la reforma que propone el dictamen de mayoría con respecto a los artículos 240 a 263, toda la estructura en materia de filiación nos lleva a pensar si no es peligroso que la familia pierda significado o se debilite como fuente de derechos, ya que en definitiva se puede llegar al aislamiento del individuo frente al Estado, en una meta perseguida por sociedades colectivistas”. Afirmó asimismo que con la legislación proyectada, mejorando a los hijos extramatrimoniales, “se desmejora considerablemente la situación de los hijos legítimos”, que “hay razones de justicia que a veces hacen que deban subsistir diferencias en relación con el *status familiae*, porque el tipo de unión que da origen al nacimiento de un hijo extramatrimonial no tiene los mismos caracteres de estabilidad y de permanencia que nuestra legislación le asigna al matrimonio. Proceder de otra forma sería lisa y llanamente arrasar con la familia...” (98-3).

Es importante destacar la diferencia de opiniones que se evidenció en el debate de la Cámara de Diputados y que subraya

(98-3) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados cit., p. 7450 y ss. Las manifestaciones de la diputada Guzmán que, en general, compartimos, figuran en las ps. 7475 y ss., 7505 y ss., 7510.

que la unanimidad estuvo restringida a la equiparación de los hijos frente a los padres, con argumentaciones tan sólidas como las reproducidas de la diputada Cristina Guzmán.

67. Significación del principio

Si el principio de unidad de la filiación hubiera sido formulado sin que, inmediatamente después, se previeran los resultados de esa unidad, constituiría una declaración teórica más, un principio importante pero meramente programático. Es precisamente el contenido de los artículos de la ley que vienen después de él, los que le confieren eficacia pero, al mismo tiempo, lo restringen en cuanto a una igualdad absoluta de las filiaciones que es imposible de hecho, al menos, si es que se opina que debe ser atenuada en pro de la protección de la familia legítima. El senador Menem explicó con exactitud en su exposición parlamentaria: "Corresponde aquí hacer una aclaración: estamos estableciendo una equiparación legal, pero ello no implica que desconozcamos la existencia de una filiación matrimonial y otra extramatrimonial pues esto hace a la naturaleza de las cosas".

68. Aplicación en las partidas de nacimiento

El artículo 241 dispone: "El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas expedirá únicamente certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada plenamente".

El antecedente legal del texto es el artículo 5 de la ley 14.367 cuyo último párrafo no ha sido reproducido, a pesar de su utilidad, por cuanto restringía el otorgamiento de la partida a la solicitud del propio interesado, de sus progenitores, de sus representantes le-

gales u orden judicial que siguiera al pedido de quien demostrara un interés legítimo. El texto íntegro del citado artículo 5 estaba propuesto en los proyectos de Zannoni (art. 323) y Belluscio (art. 240).

El adverbio “plenamente” fue incorporado en Diputados.