

MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA

LA
FILIACION



RUBINZAL-CULZONI
EDITORES

LA FILIACION

MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA

LA FILIACION

RUBINZAL Y CULZONI S.C.C.
EDITORES

9 de Julio 3573 - Santa Fe - República Argentina

ISBN 950-9163-59-7

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

IMPRESO EN ARGENTINA

*A todos los estudiantes que,
en estos veinte años,
compartieron el gozo y el esfuerzo de mi docencia.*

PROLOGO

La preparación de esta obra registra dos planos. El primero se inició durante el invierno europeo de 1979-1980 en el Centro de Derecho Comparado de la Universidad de París cuya biblioteca nos proveyó de importantes documentos, incluso inéditos, y ha continuado constantemente en la actualización del derecho extranjero. El segundo siguió paso a paso el proceso de formación de la ley 23.264 desde las expresiones de la doctrina nacional favorables o desfavorables a la mutación de la normativa entonces vigente, hasta los debates en el seno del Senado y de la Cámara de Diputados.

Nuestro propósito ha sido el de encarar el tema en la integridad del derecho positivo actual refiriéndonos a los preceptos sus tituidos o derogados en el carácter en que han quedado emplazados, es decir, el de importantes antecedentes históricos. Este enfoque no implica, por cierto, eludir la apreciación crítica de la reciente ley en cuanto comporta una total inversión de los principios y reglas aplicables en la etapa anterior a su sanción, ya que, si bien constituye el punto culminante y final en la evolución del status jurídico de los hijos, lo excede al unificar los parentescos en todas sus expresiones y alcances. Aquí reside lo cuestionable de la ley 23.264: su proyección sobre la familia matrimonialmente constituida a la que disminuye en su trascendencia jurídica y afecta en su entidad ética y en su gravitación social.

Cabe por ello esperar que una doctrina y jurisprudencia lúcidas y sensatas vayan configurando la hermenéutica de las nuevas instituciones con miras al Bien Común, que la mayoría legislativa de 1985 no quiso soslayar al insistir, con verdadero apasionamiento

en algunos casos, sobre lo que entendía exigencia ineludible de la igualdad entre los hombres. Y también es dado confiar que, en el futuro, las sólidas reservas morales de la sociedad argentina inspiren una legislación que conjugue las necesidades de la familia de nuestro tiempo con sus caracteres definitarios permanentes, apoyados en el matrimonio, unión íntima e indisoluble de varón y mujer, abierta a la trasmisión de la vida y puesta al servicio amoroso de la prole para conducirla y sustentarla en el difícil logro de la plena realización personal.

MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

Santa Fe, febrero de 1986.

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	11
---------------	----

PRIMERA PARTE

UNIDAD DE LA FILIACION

El principio y su consagración a nivel internacional y en la legislación extranjera

CAPITULO I — FILIACIÓN, NEXO BIOLÓGICO Y NEXO JURÍDICO

1. La filiación	13
2. Filiación, hecho biológico y efectos jurídicos	13
3. Invariabilidad del hecho biológico, variantes posibles en el nexo jurídico y en la relación entre ambos	14
4. Características generales de la legislación sobre la filiación en el derecho positivo contemporáneo	18

CAPITULO II — LA UNIDAD DE LA FILIACIÓN Y SU PROYECCIÓN LEGAL

5. La unidad de la filiación	21
6. La igualdad humana	21
7. Factores coadyuvantes en la evolución reformista de la filiación ..	23
8. Obstáculos a la proyección jurídico-fáctica de la unidad de la filiación	26
9. Los obstáculos de hecho	26
10. Los obstáculos de política legislativa	28
11. Filiación y derecho natural	31
12. Unidad de la filiación, protección de la familia matrimonial y Bien Común	32
13. Unidad de la filiación y circunstancias actuales	34
14. Compatibilización de criterios	35

**CAPITULO III — CONSAGRACIÓN LEGAL DE LA UNIDAD DE LA FILIACIÓN
A NIVEL INTERNACIONAL E INTERNO CONSTITUCIONAL**

A) <i>Nivel internacional</i>	39
15. La unidad de la filiación en las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos	39
16. Declaración Universal de los Derechos del Hombre	40
17. Declaración Universal de los Derechos del Niño	40
18. Otras Convenciones y Documentos de las Naciones Unidas	40
19. Convenciones europeas	44
20. Convención Americana sobre Derechos Humanos	45
21. Carta de los Derechos de la Familia	45
22. Interpretación general de los documentos internacionales	46
B) <i>Nivel interno constitucional</i>	48
23. La unidad de la filiación en normas constitucionales	48
24. Constituciones que incluyen normas programáticas	49
25. Constituciones que incluyen normas directamente operativas o reguladoras	49
26. Consideración general sobre las normas constitucionales	53

CAPITULO IV — APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA FILIACIÓN EN DERECHO POSITIVO PRIVADO EXTRANJERO

27. Cronología	55
28. Técnica legislativa y métodos	57
29. Contenido	59
30. El principio fundamental	60
31. Terminología	61
32. Emplazamiento en el estado. El reconocimiento del hijo no matrimonial	62
33. Las acciones de filiación	66
a) Consideraciones generales	66
b) Las acciones de filiación en el Código Civil español	67
c) Distinción entre las acciones de filiación matrimonial y extramatrimonial	71
d) Las acciones de reclamación de estado	72
e) Las acciones de impugnación	77
f) Impugnación de la paternidad de los hijos concebidos durante el matrimonio	77
g) Impugnación de la paternidad de los hijos nacidos dentro de los 180 días de la celebración del matrimonio	83
h) Impugnación del reconocimiento	84
34. Nacionalidad. <i>Droit de cité</i>	85
35. Nombre	86
36. Potestad paterna	89

37. Convivencia del hijo extramatrimonial menor con la familia matrimonial de su progenitor	92
38. Derechos patrimoniales	93
39. Alimentos	93
40. Derechos sucesorios	95
41. Situación de los hijos de filiación no determinada	98
42. La legitimación	102
43. Diferencias favorables a los hijos no matrimoniales	106
44. Código de Derecho Canónico	108

SEGUNDA PARTE

La unidad de la filiación en la ley argentina

CAPITULO V — ANTECEDENTES. LA LEY 23.264

A) <i>Evolución legal</i>	113
45. La filiación legítima en el Código Civil	113
46. El artículo 250 del Código Civil conforme a la ley 17.711	114
47. La filiación ilegítima en el Código Civil	114
48. La filiación ilegítima posteriormente al Código Civil	116
49. La ley 14.367	116
50. Legislación posterior	118
B) <i>La legislación proyectada</i>	118
51. Proyectos de reforma del Código Civil	119
52. Proyectos legislativos de reforma del régimen de la filiación	121
53. Congresos y Jornadas	122
C) <i>Convenios internacionales</i>	124
54. Declaraciones Universales de los Derechos del Hombre y de los Derechos del Niño	124
55. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)	124
D) <i>Los antecedentes inmediatos de la ley 23.264</i>	127
56. Proyectos presentados al H. Senado de la Nación y el proyecto de comisión	127
57. Proyectos presentados a la H. Cámara de Diputados y los proyectos de comisión	128
58. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación	129
59. El trámite legislativo	130
E) <i>La ley 23.264. Textos relativos a la filiación</i>	130
60. Técnica legislativa	131
61. Método	132
62. Contenido	134

63. Terminología	135
64. Vigencia	136
F) La unidad de la filiación	137
65. El principio	137
66. Fundamentos expuestos en el debate parlamentario	138
67. Significación del principio	143
68. Aplicación en las partidas de nacimiento	143
 CAPITULO VI — DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD	
69. Determinación de la maternidad	145
70. Fuentes	145
71. Requisitos de la determinación de la maternidad	146
72. Identificación del recién nacido y de la madre	149
73. Notificación a la madre	151
74. Cuestiones planteadas por el requisito de la notificación	151
75. Título de estado del hijo con respecto a la madre. Título de estado de madre	154
76. Inscripción de nacimientos acaecidos antes de la ley 23.264	154
 CAPITULO VII — DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL	
A) Duración del embarazo	155
77. La presunción y su carácter	155
78. Epoca de la concepción	156
B) Elementos básicos de la determinación de la filiación matrimonial ..	157
79. Emplazamiento en la filiación matrimonial	157
80. Carácter <i>iuris tantum</i> de las presunciones	157
81. Vigencia del régimen de presunciones	159
C) Presunción de paternidad matrimonial	159
82. La presunción de concepción durante el matrimonio	159
83. Enunciado de la presunción de paternidad matrimonial	161
84. Fuentes	162
85. Fundamentos	163
86. Hijos nacidos después del matrimonio	166
87. Supuestos de matrimonio viciado	166
88. Matrimonio putativo	167
89. Matrimonio nulo. Matrimonio inexistente. Matrimonio carente de eficacia dentro del territorio argentino	167
90. Hijos nacidos dentro de los 300 días de la disolución del matrimonio por muerte del marido	170
91. Hijos nacidos dentro de los 300 días de la disolución del matrimonio por sentencia de nulidad del matrimonio putativo	171
92. Hijos nacidos dentro de los 300 días de la sentencia de divorcio o de la separación de hecho de los cónyuges	171

93. Hijos nacidos después de los 300 días de la muerte del marido o de la sentencia de nulidad del matrimonio putativo	171
D) Excepciones a la presunción de paternidad matrimonial	172
94. Hijos nacidos después de los 300 días de la sentencia de divorcio	173
95. Hijos nacidos después de los 300 días de la separación de hecho de los esposos	173
96. La separación conyugal de hecho en el Código Civil argentino	173
97. Separación de hecho y filiación. Antecedentes	174
98. Fundamento de la excepción	176
99. Requisitos	178
100. Consecuencias	179
101. Legislación extranjera	183
102. Hijos nacidos después de los 300 días de la interposición de la demanda de divorcio o de nulidad del matrimonio	185
103. Fuentes	185
104. Fundamento	186
105. Requisitos	186
106. Comienzo del término de 300 días	187
107. Admisibilidad de la prueba en contra	187
108. Consecuencias	188
109. Derecho positivo extranjero	190
110. Subordinación de la presunción de paternidad matrimonial a la voluntad de los cónyuges. Fundamentación y consecuencias	191
E) Segundas nupcias de la madre	192
111. Enunciación	192
112. Fuentes	193
113. Conflicto de presunciones y su solución legal	193
114. Fundamentos	194
115. Consecuencias	194
116. Supuesto de bigamia de la esposa	196
F) Persona por nacer hijo matrimonial	197
117. Filiación de la persona por nacer	197
118. Retroactividad de la determinación de la filiación	199
G) Supuestos no previstos expresamente	199
119. Muerte presunta del marido	199
120. Ausencia del marido	200
121. Anulación del matrimonio por impotencia del marido	201
122. Inseminación artificial y fecundación extracorpórea	202
123. Fundamentos de la omisión legal	203
124. Aplicación del régimen legal de la filiación	206
125. Título de estado de hijo matrimonial	210
126. Hijos nacidos antes de la vigencia de la ley 23.264	211

CAPITULO VIII – RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

127. Determinación de la maternidad extramatrimonial y de la paternidad extramatrimonial	213
A) <i>El reconocimiento</i>	213
128. Concepto	213
129. Alcances	213
130. Naturaleza jurídica	214
131. Carácteres	216
a) Carácteres del acto jurídico-reconocimiento en sí mismo	216
b) Carácteres del acto jurídico-reconocimiento según sus efectos ..	221
132. Sujetos	223
133. Capacidad para reconocer	133
a) Menores de edad	224
b) Dementes interdictos	233
c) Sordomudos interdictos	233
d) Reconocimiento por personas capaces restringidas en sus poderes de disposición	234
e) Reconocimiento por personas privadas de la patria potestad o supeditadas en su ejercicio	234
134. Reconocimiento por mandatario	235
135. El reconocido	235
a) Requisitos	236
b) Casos especiales	238
136. Formas	243
a) Reconocimiento expreso	243
a.1 – Declaración ante el Oficial Público del Registro Civil del Estado y Capacidad de las Personas	244
a.2 – Instrumento público	244
a.3 – Instrumento privado	244
a.4 – Disposición de última voluntad	245
a.5 – Expresión del reconocimiento	246
b) Reconocimiento tácito	247
c) La forma del reconocimiento en la legislación extranjera	248
B) <i>Cuestiones conexas</i>	249
137. Reconocimiento y título de estado	249
137 bis. Diferencia de efectos entre el reconocimiento y la sentencia que declara la filiación extramatrimonial	250
138. Inscripción del reconocimiento	250

CAPITULO IX – ACCIONES DE FILIACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES

139. Introducción	253
140. Vigencia	254

A) Acciones de filiación	254
141. Tipificación	254
142. Imprescriptibilidad	255
143. Irrenunciabilidad	257
144. Prescriptibilidad y renunciabilidad de los derechos patrimoniales adquiridos	257
145. Requisito previo al ejercicio de las acciones de reclamación	258
146. Competencia y procedimiento. Retroactividad de la sentencia	259
147. La cosa juzgada	261
B) La prueba	261
148. Objeto de la prueba	261
149. Medios de prueba	262
150. Apreciación de la prueba	263
151. Los medios de prueba en derecho extranjero	265
 CAPITULO X — ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN	
152. Acción de reclamación de la filiación	267
A) Sujetos activos	267
153. El hijo	268
a) Hijo incapaz	268
b) Hijo concebido por mujer casada	269
c) Hijo concebido por mujer soltera	269
d) Hijo póstumo	270
e) Hijo adoptado por un tercero	270
154. Los herederos del hijo	271
155. Naturaleza jurídica del derecho de los herederos	272
156. Importancia del carácter hereditario y de su conservación	274
157. Herederos-padres del hijo matrimonial. Adoptante	276
158. Caducidad de la acción	277
B) Sujetos pasivos	277
159. Los padres	277
160. Padres matrimoniales	277
161. Padre y madre extramatrimoniales	278
162. Mujer casada	279
163. Padre o madre menores adultos	279
164. Padre o madre menor impúber	280
165. Los sucesores universales de padre y madre	280
C) Prueba	281
166. Distinción previa	281
167. Filiación materna determinada	281
a) Filiación matrimonial	281
b) Filiación extramatrimonial	282

168. Filiación materna no determinada	283
a) Filiación matrimonial	283
b) Filiación extramatrimonial	284
D) <i>Sentencia</i>	284
169. Caracteres y efectos	284
E) <i>Cuestiones especiales atinentes a la reclamación de filiación extra-matrimonial</i>	284
170. Actuación del Ministerio de Menores	284
a) Antecedentes	285
b) Interpretación del artículo 255	288
c) Extensión interpretativa	289
d) Derecho extranjero	289
171. La posesión de estado	290
a) Conceptuación	290
b) Posesión de estado y nexo biológico	294
c) Solución legal: la posesión de estado tiene el valor del reconocimiento	297
d) Ambito de aplicación del artículo 256	298
e) Prueba	299
f) Proyecciones de la norma del artículo 256	299
g) La posesión de estado en derecho extranjero	299
172. Presunción de paternidad del concubino	302
a) Enunciado	302
b) Fundamentos	303
c) El concubinato	304
d) Carácter de la presunción	307
e) Concubinato y filiación en derecho extranjero	308

CAPITULO XI – ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN

173. Acciones de impugnación de la filiación	311
A) <i>Impugnación de la paternidad matrimonial</i>	311
174. Supuestos comprendidos	311
I. <i>Impugnación de la paternidad de los hijos nacidos después de 180 días de la celebración del matrimonio y hasta dentro de los 300 días de su disolución por muerte o anulación del matrimonio</i> ..	311
175. Fuentes del artículo 258	312
176. Ambito de aplicación del primer párrafo del artículo 258	312
177. Caracterización del régimen vigente	312
178. Fundamentación	312
179. Requisito previo a la admisión de la demanda	315
180. Circunstancias invocables	316

181. Sujetos activos	317
a) El marido	317
b) El hijo	319
c) Los herederos del marido	324
d) Inexistencia de otros sujetos activos	325
e) No legitimación activa de la madre	325
182. Supuestos conflictivos	325
a) Los herederos del hijo	325
b) El verdadero padre del hijo	327
c) Los herederos del marido en el caso del hijo póstumo	329
193. Caducidad de las acciones	329
184. Sujeto pasivo	329
a) El hijo	329
b) La madre	330
c) Los herederos del hijo	330
185. Competencia	331
186. Prueba. Confesión de la madre	331
187. Sentencia y efectos	333
188. Caso de los hijos que no se presumen matrimoniales	334
 II. <i>Impugnación de la paternidad matrimonial de la persona por nacer</i>	335
189. El segundo párrafo del artículo 258	335
190. Interpretación en el contexto de la legislación	335
191. Ambito de aplicación	336
192. Fuentes	336
193. Sujetos activos	336
194. Sujeto pasivo	336
195. Circunstancias invocables. Medios de prueba	337
196. Extinción de la acción	337
197. Efectos de la sentencia	337
 III. <i>Impugnación de la paternidad matrimonial de los hijos nacidos dentro de los 180 días de la celebración del matrimonio</i>	338
198. El artículo 260	338
199. Fuentes	338
200. Fundamento	339
201. Interpretación	339
202. Sujetos	339
203. Caducidad de la acción	340
204. Competencia	341
205. Objeto de la prueba	341
206. Medios de prueba. Confesión de la madre	342
207. Efectos de la sentencia	342

IV. Sobre si cabe la impugnación preventiva de la paternidad matrimonial del hijo nacido	345
B) Impugnación de la maternidad matrimonial	346
208. Determinación e impugnación de la maternidad	346
209. Fuentes de los artículos 261 y 262	346
210. Supuesto genérico de impugnación de la maternidad	346
211. Impugnación de la maternidad por la pretensa madre	347
212. Sujetos activos	348
213. Sujetos pasivos	349
214. Caducidad de la acción	349
215. Objeto y medios de prueba	350
216. Sentencia	350
C) Impugnación del reconocimiento	350
217. El texto legal	350
218. Fuentes	351
219. Alcances del principio general	351
220. Ineficacia del reconocimiento	352
I. Impugnación del reconocimiento por inexistencia del vínculo biológico	352
221. Caracterización	352
222. Sujetos activos	353
223. Reconocimientos falsos	354
224. Sujetos pasivos	354
225. Objeto de la prueba	355
226. Medios de prueba	355
227. Caducidad	355
228. Sentencia	356
II. Impugnación del reconocimiento por inexistencia o nulidad del acto jurídico correspondiente	356
229. Inexistencia del acto de reconocimiento	356
230. Causales de nulidad comunes a los actos jurídicos en general	357
231. Causales de nulidad específicas del reconocimiento	357
232. Prohibiciones legales cuya violación no acarrea la nulidad del reconocimiento	358
233. Nulidad del reconocimiento y verdad del nexo biológico	358
234. Acción de impugnación del reconocimiento por nulidad del acto ..	359
235. Sentencia	360

CAPITULO XII — EFECTOS DE LA FILIACIÓN

236. Influencia de la unidad de la filiación sobre sus efectos	361
A) Atributos	361
237. Nombre del hijo	361

238. Parentesco. El <i>status familiae</i> del hijo extramatrimonial	363
239. Situación jurídica de los padres extramatrimoniales	364
240. Alimentos	364
241. Hijos menores de edad	367
a) Patria potestad	367
b) Tutela	369
242. Curatela de los incapaces mayores de edad	369
B) Derechos sucesorios	
243. Antecedentes	370
244. Posesión hereditaria	370
245. Orden de la sucesión intestada	371
246. Sucesión de los descendientes	371
a) Si vienen solos a la sucesión, por derecho propio o por representación	371
b) Concurrencia del cónyuge y descendientes del causante	372
b.1 – Interpretación del artículo 3576	372
c) Derecho de representación	375
247. Sucesión de los ascendientes	375
a) Si vienen solos a la sucesión	375
b) Concurrencia del cónyuge y los ascendientes del causante	376
c) Evolución legal de la vocación hereditaria de los ascendientes. Apreciación de la legislación vigente	376
248. Llamamiento hereditario exclusivo del cónyuge	379
249. Sucesión de los parientes colaterales	379
a) Sucesión de los hermanos de doble vínculo	380
b) Sucesión de los hermanos de vínculo simple	380
c) Concurrencia de hermanos de doble vínculo y de vínculo simple	381
d) Sucesión de los tíos y de los primos	381
e) El derecho de representación en la sucesión de los colaterales	381
250. Las legítimas	382
a) Legítima de los hijos	383
b) Legítima de los ascendientes	383
251. Exclusión hereditaria de los padres y demás ascendientes	384
a) Tipificación calificada de la vocación hereditaria de los padres extramatrimoniales y otros ascendientes	384
b) Causal específica de indignidad sucesoria de los padres	385
252. Vigencia de las nuevas normas sucesorias	385
C) Otros efectos expresamente previstos	387
253. Supresión de la adopción de los propios hijos y de la legitimación	387
D) Alcances de la unidad de la filiación tácitamente dispuestos	388
254. El artículo 21 de la ley 23.264	388
255. ¿Consagración legal de la familia extramatrimonial?	389

E) Supuesto no previsto legalmente	391
256. Los hijos sin filiación acreditada	391
a) Nombre	391
b) Adopción plena	392
c) Intervención del Ministerio de Menores	392
d) Asistencia	392
e) Protección	392

Se terminó de imprimir
el día 25 de febrero de 1986
en la Imprenta de la
Universidad Nacional del Litoral
Santa Fe - Rep. Argentina