

PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL 2012.
PONENCIA RELATIVA AL LIBRO SEGUNDO. TITULO V.
AUDIENCIA PUBLICA DE LA MATANZA.

MODIFICACION DEL ARTICULO 590 DEL PROYECTO Y SUPRESION
DEL ARTICULO 592.

MODIFICACION DE LA LEGITIMACION ACTIVA EN LAS ACCIONES DE
IMPUGNACION DE LA FILIACION PRESUMIDA POR LA LEY,
CONTENIDA EN EL ARTICULO 590 DEL PROYECTO DE CODIGO
CIVIL Y COMERCIAL.
SU IMPROCEDENCIA.
CONTRADICCIONES SISTEMATICAS.
SUPRESION DEL ARTICULO 592.

En las disposiciones mencionadas del Proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012, se incluye como legitimado activo para impugnar las filiaciones presumidas por la ley (incluso en forma preventiva) a “cualquier tercero que invoque un interés legítimo”

Nótese que en la letra de los artículos propuestos se utiliza el verbo “invocar” y no el verbo “acreditar”.

Se modifica así el régimen del Código Civil actual que limita la posibilidad de impugnar las filiaciones presumidas por la ley, a las personas mencionadas en el artículo 259 (el marido y el hijo).

Cabe formular a este respecto las siguientes consideraciones:

- Que la filiación presumida por la ley lo es en el caso de los niños nacidos dentro del matrimonio (artículo 566 del Proyecto)
- Que el actual Código sólo confiere acción para impugnar dicha filiación al padre dentro del año del nacimiento o de su conocimiento y al hijo, en todo tiempo.
- Que a través de la Doctrina, y de votos en disidencia en un conocido caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha tachado de inconstitucional (por violar derechos de la mujer, y resultar discriminatorio) vedar a la cónyuge dicha acción. Es hoy tendencia mayoritaria a conceder la acción a la misma.
- Que en el Proyecto esta acción no se concede ni aún a las partes, y mucho menos a terceros en los casos de técnicas de reproducción humana asistida, cuando haya mediado

consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.

- Como se vé, en el proyecto está más protegida de este tipo de acciones, la familia que tiene lazos de filiación por técnicas de reproducción asistida, que la filiación por naturaleza presumida por la ley dentro del matrimonio.
- Que con la redacción de los artículos 590 y 592, bastará que alguna persona invoque un interés legítimo (algún pariente con vocación hereditaria, o algún acreedor de los cónyuges o del hijo , etc.), para que toda la familia ingrese en un proceso judicial, con pruebas invasivas, trámites extensos, y humillante afectación de la normal convivencia y de la intimidad.
- Que aún en la falta notoria de pruebas previas el juez debería abrir la instancia pues en la ley se utiliza el verbo invocar y no acreditar.
- Que quien quisiera agraviar o agredir moralmente a una familia, podría tranquilamente promover arteramente un juicio falaz y sumergir al matrimonio y al niño en el kafkiano drama del extenso proceso.
- Que incluso esa arma podría ser utilizada con malicia para dañar socialmente el prestigio de la mujer o el honor del padre, con un enorme riesgo de daño psicológico irreversible para el niño.
- Que precisamente, la tranquilidad de la familia y la paz social, demandan que el matrimonio sea protegido en su intimidad, y el niño en sus derechos a la identidad y a tener una familia (artículos 7 y 8 de la Convención sobre Derechos del Niño). Prevalece como pauta interpretativa el interés superior de éste.
- Por lo expuesto, no parece prudente conferir esa acción a los terceros.
- Esto se explicaría en una concepción estrictamente biologista donde los intereses del presunto padre biológico (aún cuando se tratara de un amante circunstancial), prevalecerían sobre la paz familiar y la propia identidad del niño (que como ha demostrado suficientemente la psicología, no es solamente biológica).
- Pero en un sistema donde se protege la relación filial voluntaria y afectiva, más allá de la biológica (pues se aceptan técnicas de reproducción asistida heterólogas) esta sistemática ampliatoria de la acción de impugnación de filiación resulta contradictoria y asistémica. Contraria, por lo demás, a la protección del hogar familiar y de la paz social.

- Si parece adecuado conferir acción a los terceros, como lo hace el actual Código, en caso de simulación de maternidad (artículo 588) y nulidad del reconocimiento (artículo 593) por existir allí un ilícito que convierte dichos actos en nulos de nulidad absoluta.
- Además corresponde suprimir del proyecto, el artículo 592 que permite la impugnación de la filiación presumida por la ley antes del nacimiento, porque afecta los derechos de la embarazada y de la persona por nacer, a su salud, a su intimidad y expone a la mujer a pruebas invasivas que nuestro Código descartó por inhumanas y retrógradas, ya en 1870. (ver nota de Dalmacio Vélez Sarsfield al artículo 65 del Código Civil)

En síntesis, al conferir acción a cualquier tercero interesado para impugnar filiaciones matrimoniales, se expone a la familia a todo tipo de riesgos, del que dan acabada cuenta acciones falsas de filiación entabladas en muchos lugares del mundo contra ricos y famosos, o personas de exposición pública a quienes se quiera heredar, o se pretenda desprestigiar, según los casos.

Cabe hacer notar, que manteniendo la acción en cabeza de ambos cónyuges, del hijo en todo tiempo, y también del ministerio público pupilar, la protección del derecho a la identidad se encuentra suficientemente resguardada, sin amenazas de los males y vicios posibles reseñados precedentemente. Y este derecho es esencialmente un derecho personalísimo del hijo. La acción no puede atribuirse a terceros, aunque tuvieren algún "interés legítimo", pues podría afectar derechos personalísimos y valores principales (el "alterum non laedere") de rango superior.

No debe relativizarse en el derecho, la institución matrimonial. En los hechos, la amplitud criticada en esta ponencia lo hace sustancial y ,a mi juicio, injustamente.

Para finalizar, la supresión del artículo 592 obedece a razones de estricta humanidad, y respeto irrestricto a los artículos 2, 3 y 4 de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, de rango constitucional (artículo 75 inciso 22).

Por lo expuesto se propone que la norma mencionada, quede así redactada:

**ARTÍCULO 590.- Impugnación de la filiación presumida por ley.
Legitimación y caducidad.**

La acción de impugnación de la filiación del o la cónyuge de quien da a luz puede ser ejercida por éste o ésta, por el hijo y por la madre.

El hijo puede iniciar la acción en cualquier tiempo. Para los demás legitimados, la acción caduca si transcurre UN (1) año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume.

En caso de fallecimiento del legitimado activo, sus herederos pueden impugnar la filiación si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caduca para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del legitimado.

Asimismo se propone la supresión del actual artículo 592 del Proyecto, todo ello, por las consideraciones aquí vertidas, y las que se expondrán en la Audiencia Pública.

Mario Alberto De Antoni
Asesor Diputado Luis Cigogna.