

Título: La reforma italiana en materia de filiación. Diferencias y semejanzas con el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: DFyP 2014 (julio), 14/07/2014, 3

Cita: TR LALEY AR/DOC/1116/2014

Sumario: 1-Introducción. — 2. La reforma sobre el parentesco. — 3. El reconocimiento. — 4. El derecho del menor a ser oído. — 5. Derogación del instituto de la legitimación. — 6. Modificación de la competencia de los tribunales. — 7. Derecho a tener contactos con los nietos y con los abuelos.— 8. Derecho a ser mantenido en su familia de origen. — 9 Las normas de Derecho Internacional privado. — 10. La cuestión de las denominaciones. — 11. Forma de ejercer la responsabilidad parental. — 12. Impugnación de la paternidad matrimonial. — 13. Comparación con el proyecto del Código Civil y Comercial 2012. — 14. Conclusiones.

La nueva legislación italiana en materia de filiación es la regulación más moderna en esta materia en el ámbito del Derecho Continental Europeo. Ella sostiene principios que guardan adecuada sintonía con los Tratados de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Sus bases son similares a las propuestas en el Proyecto de Código Civil y Comercial Argentino del 2012 tanto en las denominaciones como en el respeto al interés superior del niño y la forma de efectivizarlo.

1. Introducción [\(1\)](#)

En el año 1975 Italia modernizó su derecho de familia adecuándolo a la constitución. En esa reforma equiparó los hijos matrimoniales a los hijos nacidos fuera del matrimonio, entre otros aspectos, en lo relativo a los derechos hereditarios; sin embargo quedaron algunas diferencias incompatibles con la plena igualdad de los hijos: entre ellas las más importantes eran la relativa al parentesco y la necesidad de la "legitimación" para alcanzar el estado de hijo legítimo a las que se sumaban diferencias menores pero importantes como la cuestión de la denominación de hijos ilegítimos y naturales y la de patria potestad.

En efecto en Italia el parentesco se establecía a partir del matrimonio y la filiación extramatrimonial solo creaba vínculos entre el padre y el hijo, pero no entre el último y la familia del primero, ya que el Código Civil italiano establecía que el reconocimiento no producía efectos salvo para el progenitor que lo había efectuado.

La falta de relaciones parentales en la filiación extramatrimonial producía importantes consecuencias en el orden sucesorio, por lo que la Corte Constitucional italiana negó derechos hereditarios a una hermana natural en la sucesión de su hermano natural sosteniendo que entre ellos no existía vínculo parental y que por tanto no eran herederos legítimos.

Por otra parte en diversas normas las leyes italianas llamaban hijos ilegítimos y/o hijos naturales, a quienes nacían fuera del matrimonio

Estas circunstancias marcaban una injusticia jurídica en materia de filiación y hacían necesaria una reforma a la ley italiana en esta materia sobre todo después de la adopción por parte de de Italia de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [\(2\)](#), también llamada Carta de Niza por haber sido firmada en Niza en diciembre del año 2000, la que en su artículo 21 prohíbe toda discriminación de los niños en razón de su origen [\(3\)](#).

Ello impulsó el dictado de la Ley N 219 del 10 diciembre 2012, que se conoce como "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali" cuando curiosamente la expresión hijo natural ha sido suprimida del Código Civil. Esta norma fue completada por el Decreto N 154 del 28 de Diciembre del 2013 [\(4\)](#) que reforma sustancialmente el Código Civil Italiano en materia de filiación

El punto clave de la reforma es la afirmación de la igualdad de filiación que se refleja en el nuevo arte. 315c.c. que dispone que "Todos los niños tienen el mismo estatus legal".

La nueva legislación viene a mejorar en muchos aspectos la reforma del derecho de familia del año 1975, la que si bien había perfeccionada la situación de los hijos nacidos fuera del matrimonio había mantenido diferencias incompatibles con la plena igualdad del niño.

A continuación trataremos de describir los puntos más significativos de la ley italiana.

1. La reforma sobre el parentesco

En el Código Civil italiano tras la reforma del año 1975, se había logrado una gran equiparación en cuanto a los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, pero sin embargo mantenía diferencias con respecto al parentesco

En este sentido, la corte constitucional había negado el derecho de heredar a los hermanos naturales,

señalando que en virtud de los artículos 74 y 278 no existían derechos hereditarios entre el hermano y la hermana natural [\(5\)](#).

La ley 219 del 2012 modifica el artículo 74 del código civil italiano estableciendo la igualdad de vínculos familiares entre las personas nacidas dentro y fuera del matrimonio. Por tanto, las reglas de la sucesión intestada se aplican igualmente a todos los parientes, independientemente de que exista o no el vínculo matrimonial entre sus padres

2. El reconocimiento

El nuevo artículo 250, incorporado por la ley 219 del 2012, contiene una modificación de denominación ya que sustituye la fórmula 'hijo natural' por la de 'hijo nacido fuera del matrimonio', por otra parte la norma establece que la madre debe prestar su consentimiento para el reconocimiento

Además la norma regla el procedimiento a seguir en caso de negativa al reconocimiento y se suprime la prohibición del reconocimiento de los parientes que estaba dirigida a impedir el reconocimiento en caso de incesto.

3. El derecho del menor a ser oído

Otro de los puntos clave de la Reforma de la filiación es la incorporación al Código de principios generales de la Convención de Derechos del Niño que si bien estaban incluidos en distintas normas nacionales se encontraban dispersos y no tenían ni la fuerza, ni la generalidad que da el hecho de estar incluidos en el Código Civil.

Entre los principios que son incorporados al código civil se encuentran el derecho moral del cuidado del niño, el derecho a crecer en su propia, el derecho a mantener relaciones significativas con los familiares, así como el derecho del niño a ser oído en todo proceso en el que es parte.

4. Derogación del instituto de la legitimación

En el pasado, el estado de hijo ilegítimo, determinaba una condición desventajosa. La cuestión cambió con la reforma de 1975 pero en la realidad existía una consideración pública de preferencia por el estado de hijo matrimonial, por ello se preveía la posibilidad de que el hijo natural deviniera legítimo a través del instituto de la legitimación.

Los artículos 280 y siguientes del código civil, establecían que el hijo nacido fuera del matrimonio podía asumir la calidad de hijo legítimo, por consiguiente matrimonio o por decisión judicial.

Este artículo ha sido derogado porque ha devenido absolutamente superfluo, ya que la nueva ley ha abolido todas las diferencias en el estatuto de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales [\(6\)](#).

5. Modificación de la competencia de los tribunales

Para una mejor comprensión de la modificación, conviene hacer un breve resumen del desenvolvimiento del instituto.

Originariamente los tribunales ordinarios tenían la competencia en los casos de separación y de divorcio; y los tribunales de menores tenían la competencia para las cuestiones relativas a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la ley de divorcio se estableció una discusión en torno a la competencia para conocer en el caso de los hijos de cónyuges separados.

El tribunal de menores tenía competencia en las autorizaciones para contraer matrimonio y en las autorizaciones en los menores para el ejercicio empresarial.

En la actualidad se ha unificado la competencia, atribuyéndole toda la competencia al tribunal ordinario, salvo en lo que respecta a la autorización para contraer matrimonio y para continuar con el ejercicio de la empresa al tribunal de menores. El tribunal ordinario actuará en todo lo que respecta al ejercicio de la patria potestad y de los alimentos, ya sea para hijos nacidos dentro como fuera del matrimonio. Por otra parte, todas las discusiones entre los progenitores serán atendidos por el tribunal ordinario.

El artículo 38 dispone que en materia de alimentos, toda disposición es directamente ejecutiva, concretamente las normas de procedimiento establecen que en materia de custodia y alimentos el tribunal decidirá después de haber oído el Ministerio Fiscal rápidamente y que las medidas son de ejecución inmediata, a menos que el tribunal entienda lo contrario y que, el tribunal podrá imponer al padre obligado a pagar la garantía adecuada, ordenar la incautación de sus activos, así como también podrá dar orden a los terceros, en deuda con el padre, a pagar directamente a los importes debidos en concepto de alimentos.

6. Derecho a tener contactos con los nietos y con los abuelos.

Otro de los principios incorporados a la legislación es el del reconocimiento a mantener relaciones significativas con nietos menores de edad. Una de las preocupaciones que suscita esta innovación se encuentra en cómo definir aquellas situaciones en que el niño no tolera al abuelo, en estos casos habrá que aplicar el principio de la gradualidad y estar siempre al interés superior del menor.

7. Derecho a ser mantenido en su familia de origen.

La reforma reconoce el derecho de los menores a ser mantenidos en su familia de origen y al mismo tiempo el deber del estado de sancionar el abandono con la pérdida de la autoridad parental y la facilitación de la adopción estableciendo un equilibrio para evitar que la adopción se transforme en un instituto por el cual familias ricas se apropien de niños de familias pobres.

La nueva ley no ha cambiado la noción de abandono que tiene como objetivo admitir que el niño puede ser separado de su familia sólo cuando se ha establecido fehacientemente un estado de irremediable falta de apoyo material y moral por sus padres y otros miembros de la familia, sin que la situación de la pobreza de la familia justifique la separación del niño de la misma.

El derecho del niño a mantenerse correctamente en su familia de origen obliga a establecer un canal de conexión entre los tribunales y las autoridades locales a través de la cuales se informa de la situación de las familias en riesgo y se busca su protección.

8. Las normas de Derecho Internacional privado

La reforma también afecta a las disposiciones del derecho internacional privado de la filiación. La Ley dispone que las medidas con respecto a los niños, deberán adoptarse teniendo en cuenta el principio de unicidad del estado del niño

Según la ley italiana de derecho internacional privado no. 218 del 31 mayo 1995 el niño era legítimo si así lo considera la ley nacional de uno de los padres (Artículo. 332). Esta norma cambia porque según el nuevo régimen no se debe hacer referencias a la legitimidad según la nueva ley italiana, todos los niños son iguales para la ley sean italianos o extranjeros.

9. La cuestión de las denominaciones

La reforma establecida por el Decreto legislativo N 154 de Diciembre del 2013 incluye una serie de cambios en las denominaciones tradicionales entre ellos se sustituyen los siguientes términos:

1. Las palabras "patria potestad", en toda la legislación aplicable, se sustituyen por "responsabilidad parental".

2. Las palabras "hijos legítimos" o las palabras "hijo legítimo", en toda la legislación aplicable se sustituye por "los niños nacidos en el matrimonio".

3. Las palabras "los hijos naturales" o el "hijo natural" palabras o "niños adulterino" o "adulterino" se sustituyen por el texto siguiente: "los niños nacidos fuera del matrimonio" o por el texto siguiente: "hijo extramatrimonial".

4. Las palabras "hijos legitimados" se suprimen.

Con respecto al cambio en la denominación de "patria potestad" por el de "responsabilidad parental" el nuevo nombre que ya era conocido en Italia y en toda la Unión Europea (véase la Recomendación.EC no. 220/2003, de 27 de noviembre de 2003) [\(7\)](#) expresa mejor el significado de la función que les compete a los padres y que debe ser ejercido en el exclusivo interés de los niños [\(8\)](#).

10. Forma de ejercer la responsabilidad parental.

La nueva legislación italiana establece que ambos progenitores tienen la obligación de mantener, instruir, educar y ayudar a sus hijos, respetando su capacidad, inclinaciones naturales y aspiraciones.

Destacamos que en la educación de los hijos los padres tienen que respetar sus inclinaciones y capacidades, lo que implica un claro reconocimiento del hijo como un sujeto de derecho y un reconocimiento implícito de su capacidad progresiva.

11. Impugnación de la paternidad matrimonial

La impugnación de la paternidad de un niño nacido en el matrimonio puede llevarse a cabo por el marido, la madre y el hijo. En el proceso se debe probar que no hay ninguna relación de filiación entre el niño y el presunto padre. La sola declaración de la madre no basta para excluir la paternidad.

La redacción de la ley italiana es mucho más precisa que el proyectado artículo 589 del Código Civil y

Comercial que dice. El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los TRESCIENTOS días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte, mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que la filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con las pruebas que la contradicen o en el interés del niño. Para acreditar esa circunstancia puede valerse de todo medio de prueba, pero no es suficiente la sola declaración de quien dio a luz. Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.

12. Comparación con el proyecto del Código Civil y Comercial 2012.

El proyecto del Código Civil y comercial del año 2012 propone similares principios a los recogidos en la modificación a la legislación italiana de filiación del año 2014 ya que tanto la legislación proyectada para la Argentina como la sancionada para Italia reconocen como eje principal el interés superior del niño, receptan el derecho de éste a tener adecuada comunicación con sus abuelos y demás miembros de la familia, determinan expresamente el derecho a ser mantenido en la familia de origen, cambian las denominaciones patria potestad por responsabilidad parental, eliminan toda diferenciación entre hijos nacidos fuera como dentro del matrimonio, reglan el derecho del niño a ser oído en todo proceso del que es parte, respetan el derecho del niño a conocer sus orígenes, aceptan que la filiación puede probarse por cualquier medio, permiten que la paternidad matrimonial pueda ser impugnada por el marido, la madre y el hijo, y establecen que no es suficiente la declaración de la madre para dejar sin efecto la paternidad matrimonial.

El proyecto de Código Argentino a diferencia de la ley Italiana no suprime el instituto de la legitimación porque, porque éste ya fue suprimido en reformas anteriores al Código Civil, concretamente se derogó por la ley 23.264.

En la ley Italiana con verdadera precisión se establece que la responsabilidad parental debe ser ejercida respetando las inclinaciones naturales y las aspiraciones de los niños, términos estos que no aparecen en el Código que cuenta con media sanción del Senado de la Nación Argentina. En general la redacción de la legislación italiana de filiación del 2012 - 2014 es más precisa que el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial que contiene inútiles reiteraciones que complican la interpretación.

13. Conclusiones.

La nueva legislación italiana en materia de filiación es la regulación más moderna en esta materia en el ámbito del Derecho Continental Europeo. Ella sostiene principios que guardan adecuada sintonía con los Tratados de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Sus bases son similares a las propuestas en el Proyecto de Código Civil y Comercial Argentino del 2012 tanto en las denominaciones como en el respeto al interés superior del niño y la forma de efectivizarlo.

Por otra parte el Decreto legislativo Italiano número 154 del 28 de Diciembre del 2013 contiene disposiciones transitorias que no se encuentran en el sistema proyectado para la Argentina

De todas formas el sistema italiano es más moderno y lógicamente no ha sido tenido en cuenta por el legislador argentino porque es posterior en el tiempo a la redacción del proyecto de Código que se realizó durante el año 2011 por ello es conveniente que en la Cámara de Diputados de la Nación Argentina se tenga en cuenta a fines de mejorar algunos aspectos de la legislación proyectada como los relativos a las normas transitorias que no son suficientes en el Proyecto de Código Civil Argentino.

(1) Bibliografía: Dogliotti, Massimo Columna de Opinión L. n. 219/2012 Nuova filiazione: la delega al governo" Revista Familia e Diritto 3/ 2013. Cesare Massimo Bianca. Prof. emerito dell'Universita di Roma, "La Sapienza", La legge italiana conosce solo figli" Rivista di diritto civile - 1/2013, pagina 1; Di Lenti, Leonardo, "La sedicente riforma della filiazione" ngcc 2013 - parte seconda pag. 201; Palazzo, Antonio, Accademico dei Giusprivatisti europei "La riforma dello status di filiazione", Rivista di diritto civile - 2/2013, pag. 245 y sig. di Sesta Michele ¡L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari! En Revista Famiglia e diritto 3/2013.

(2) La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un documento que contiene provisiones de derechos humanos y fue proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Una versión adaptada de la Carta fue proclamada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del Tratado de Lisboa; una vez ratificado este, hace la Carta legalmente vinculante para todos los países con excepciones para Polonia y el Reino Unido.

(3) La carta de CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Artículo 21 No discriminación. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o

de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.² Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

(4) Publicada en el Boletín Oficial el 8 de Enero del 2014 En vigencia desde el 7 de febrero del 2014.

(5) Véase la sentencia n. 377, de 7 de noviembre de 1994, n. 532 de 15 de noviembre de 2000.

(6) El instituto de la legitimación fue derogado en nuestro derecho por la ley 23264 que derogó los artículos 311 a 344 del Código Civil. Ver Bossert, Gustavo, Zannoni, Eduardo, "Régimen Legal de Filiación y Patria Potestad. Ley 23.264", 1ª reimpresión, pag. 21.

(7) REGLAMENTO (CE) No 2201/2003 DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000

(8) De acuerdo con este sentido debe interpretarse la norma, que, no del todo adecuadamente, se basa en el instrumento legal para delinear "el concepto de la responsabilidad parental, qué aspecto del ejercicio de la patria potestad "(art. 2, Lett.h).