



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Sobre la Necesidad del Reconocimiento Materno

Autor: Jorge A. Mazzinghi

I. El reconocimiento de la filiación por la madre, que exigía el Código Civil en su versión anterior a la ley 23.264, fue siempre una cuestión debatida.

Bibiloni en el art. 803 del Anteproyecto decía refiriéndose a la filiación natural que “respecto de la madre se establece por el solo hecho del nacimiento y respecto del padre por su reconocimiento o por la sentencia que declare su paternidad”.

La Comisión reformadora dejó de lado esta iniciativa y volvió al sistema del Código (arts. 325, 334, etc.), según el cual tanto la filiación paterna cuanto la materna se establecen por el reconocimiento de los respectivos progenitores.

Así lo estableció también la ley 14.367 y el dec./ley 8204/63 cuyo art. 34 disponía que en las actas de inscripción de hijos extramatrimoniales, “No se hará mención del padre ni de la madre, a no ser que ésta o aquél lo reconociesen ante el oficial público”.

Esta tendencia fue a su hora criticada.

Los Mazeaud la identifican con la idea de Bonaparte, según la cual “el establecimiento de la filiación natural debía quedar a disposición de los padres” ⁽¹⁾

El concepto no es igualmente aplicable a uno y otro progenitor, pues la duda sobre la paternidad que puede tener el varón, es inadmisibles en el caso de la mujer que ha dado a luz. Pero a pesar de ello fue el criterio adoptado por el Code y seguido por nuestra legislación.

La ley 23.264 ha rectificado el rumbo y tomado el buen camino a este respecto, introduciendo en el Código Civil una norma que, pese a las críticas que ha recibido por razones de técnica legislativa ⁽²⁾, es saludable, en cuanto prescinde de la necesidad del reconocimiento materno, y establece que la maternidad se establece “por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido”.

II. En el caso resuelto por la Sala A de la Cámara Civil, la cuestión se limita a un problema de derecho transitorio.

¹ MAZEAUD, Henri, Leon y Jean, “Lecciones de Derecho Civil”, Parte I, Vol. 3 n° 994, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1959.

² BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil – Familia, N° 662, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1993; MENDEZ COSTA, María Josefa, La filiación, p. 146, erd. Culzoni, Santa Fe.

Se trata de dos personas cuyo matrimonio fue declarado, nulo y, seguramente por haber mediado mala fe de ambas partes, quedó equiparado a un concubinato.

El hijo fue inscripto como propio de ambos, por denuncia efectuada por el padre, y sin que mediara reconocimiento materno, que, en el régimen de la filiación legítima, era y es innecesario.

Pero dado que la sentencia de nulidad desplaza la filiación al campo de la ilegitimidad, cabe preguntarse si la maternidad ha de tenerse por probada a la luz de lo que dispone el art. 242 vigente o si, por el contrario, se necesita el reconocimiento materno.

La Cámara llega a esta segunda solución, basándose en que, a la época de la declaración de nulidad no regía aún la ley 23.264, y, por lo tanto, no es aplicable al caso la norma del nuevo 242.

El razonamiento es correcto y dada la conformidad de la madre en efectuar el reconocimiento, no cabe duda de que la cuestión ha quedado resuelta del modo mas seguro para el menor.

III. Pero es interesante plantearse la hipótesis contraria: ¿Qué pasaría si la madre se negara a reconocer al hijo?

Tengo para mí que el emplazamiento de que éste gozó mientras el matrimonio no fue declarado nulo, podría ser invocado por él como un elemento suficiente para acreditar la filiación materna, y que, mientras la madre no impugnara su maternidad, las constancias del título mantendrían su validez.

La declaración de nulidad del matrimonio afecta claramente el carácter legítimo de la filiación, pero parece excesivo proyectar sus alcances hasta la filiación misma.

La ley acuerda al matrimonio nulo, con mala fe de ambos cónyuges, el carácter de un mero concubinato (art. 223, inc. 1º Cód. Civil), pero, a su vez, atribuye al concubinato un efecto sobre la filiación paterna, ya que, según el art. 257, mediando tal relación de la madre con el presunto padre a la época de la concepción, se presume la paternidad de éste. Claro que la norma no extiende esta presunción a la maternidad, pues, por la certeza de ésta, es inútil establecer presunciones.

Por lo tanto, mediando inscripción del nacimiento donde se identifica a la madre, y al no haber impugnación de la maternidad por parte de ésta, situación a la cual se agrega –seguramente- un pleno ejercicio de la posesión de estado, no sería prudente negar la inexistencia de vínculo materno filial, ni colocar al menor en la necesidad de obtener una sentencia judicial para establecer que es hijo de la mujer que lo dio a luz.

Las “consecuencias de las ... situaciones jurídicas existentes”, serán regidas, según el art. 3º del Código, por las nuevas leyes.

Por ello, si bien coincido con el fallo en que el nuevo 242 no es aplicable a esta situación, considero que lo establecido sobre posesión de estado y existencia del concubinato en los arts. 256 y 257, sí podría ser aducido por el hijo, en cuyo beneficio se obviaría la necesidad del reconocimiento materno.