

MENDOLA, A.: *Le mobili frontiere della filiazione*, Quaderni di Familia, Pacini Giuridica, 2020, 288 pp.



Mientras me sumergía en el Derecho de familia italiano en búsqueda de materiales que me permitieran avanzar en mis estudios comparativos me topé con una obra que creo que refleja a la perfección la evolución que ha experimentado en los últimos años el derecho de filiación en Italia, tras la obligada equiparación entre los hijos matrimoniales y no matrimoniales (llevada a cabo con ocasión de la promulgación de la Ley n° 219, del 10 de diciembre de 2012), que ha supuesto una ruptura significativa con el pasado, perceptible en la desvinculación de la relación de filiación del vínculo matrimonial, a la luz de la aparición generalizada de modelos

de familia alternativos a este último. Ello me animó a realizar la recensión que ahora me dispongo a redactar, pues permitirá acercar este estudio a muchos investigadores españoles interesados en esta materia, a los que a buen seguro resultará de gran utilidad.

La autora, Angela Mendola, es abogada y profesora de Derecho privado en la Universidad de Salerno (Italia), donde me consta que existe una importante escuela de Derecho de familia y comparado. Precisamente, cabe subrayar que la Dra. Mendola tiene una reconocida trayectoria investigadora en Derecho de familia, materia en la que es experta, como evidencia la extensa producción científica con la que cuenta. Y no cabe duda de que ello le sitúa en una posición óptima para llevar a cabo este estudio.

La monografía ha sido publicada por la editorial Pacini Giuridica, insertándose dentro de su prestigiosa colección *Quaderni di Familia*, dirigida por el célebre jurista Salvatore Patti, fundador de la *European Association for Family and Succession Law* y actualmente Profesor Emérito de Derecho Privado en la Universidad Sapienza de Roma; y cuyo comité científico ha estado presidido por el también célebre Cesare Massimo Bianca.

Sin mayor preámbulo, voy a pasar ya al análisis de la obra, que, en general, me ha parecido de lectura fácil, incluso para quienes no tenemos el italiano como lengua materna. A ello contribuye su precisión en el lenguaje y su enorme claridad expositiva. Y es que, su riqueza lingüística (acompañada del empleo de algunas palabras técnicas propias de la materia, lo que resulta inevitable en cualquier investigación científica que pretenda ser rigurosa) no entorpece su comprensión por parte de quienes no estamos completamente familiarizados con el Derecho italiano.

La estructura de la obra resulta bastante coherente, con una sistematización brillante que permite al lector hacer un recorrido por las diversas cuestiones que plantea en la actualidad el derecho de filiación en el ordenamiento jurídico italiano.

Antes de adentrarse en el contenido, el lector puede disfrutar de un prólogo redactado por Antonio Valitutti, Presidente de la sección civil de la Corte Suprema di Cassazione italiana. En su calidad de experto, pone de relieve las principales fortalezas de la obra, introduciendo ya algunos conceptos que preparan al lector para su correcto seguimiento.

A continuación, la autora dedica un breve apartado a exponer los principales objetivos perseguidos con su investigación, que pueden aglutinarse en el objetivo general de comprobar si la unificación pretendida por el legislador italiano se ha alcanzado efectivamente, o si, por el contrario, la disciplina de la filiación solo se ha

adaptado parcialmente a las nuevas exigencias éticas y sociales, sin apartarse, no obstante, de los dictados tradicionales; es decir, si se puede hablar realmente de la unidad del estatuto de hijo o si, por el contrario, siguen existiendo subcategorías y, por lo tanto, estatutos jurídicos diferentes entre los hijos nacidos dentro del matrimonio, los hijos nacidos fuera del matrimonio, los hijos adoptivos y los que la autora denomina hijos “irreconocibles” (enseguida veremos a lo que se refiere). Este apartado permite al lector situarse y le proporciona algunas claves para poder comprender mejor todo el contenido posterior del libro, continuando así con el trabajo preparatorio que anticipaba ya el prólogo de D. Antonio Valitutti. Algo que es de agradecer, como decía, sobre todo por aquellos que procedemos de sistemas jurídicos diferentes al italiano.

Descendiendo ya al fondo de la obra, esta dividida en cinco capítulos, cada uno de ellos con varios subapartados, en los que se van desarrollando diferentes cuestiones, que prácticamente colman los principales problemas y controversias que presenta en la actualidad el derecho de filiación en Italia.

El primer capítulo, con un marcado carácter introductorio y teórico, trae a colación las categorías jurídicas en las que se ha insertado tradicionalmente al nacido y las nuevas prerrogativas con las que cuentan los hijos no matrimoniales, a los que la autora sitúa en un contexto que oscila entre la deseable igualdad y una discriminación “insuperable”. Entre otras cuestiones, se aborda la tensión entre el principio del favor legitimitatis y la verdad biológica, así como el sacrificio histórico de los intereses de los hijos no matrimoniales en aras de la protección del principio favor familiae (en cuanto garantista de la unidad familiar legítima). La Dra. Mendola se detiene también en los derechos de los niños a la luz del artículo 30 de la Constitución italiana (que equipara hijos matrimoniales y no matrimoniales), la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su rechazo hacia el trato diferenciado por razón del nacimiento, el estatuto del menor en la doctrina del Tribunal Constitucional italiano o la unificación del estatus filiatorio en los sistemas jurídicos supranacionales, atendiendo a dos premisas principales: el valor de la igualdad y una mayor adaptabilidad al cambio.

Continúa, en el segundo capítulo, refiriéndose a la unificación del estatuto jurídico del menor; aportando una visión crítica de una reforma (la de 2012, ya mencionada) que la autora considera inacabada. Al respecto, pone de manifiesto cómo nos encontramos en un periodo de tránsito desde la familia fundada en el matrimonio (status familiae) hasta la que la Dra. Mendola denomina familia de los hijos (status personae), en la que el hijo adquiere un papel predominante; pero donde todavía existen algunos perfiles discriminatorios de perpetuación de la discriminación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales. Además, se aborda el estatus legal de los adoptados, así como la problemática que se plantea en el

caso de aquellos menores nacidos de relaciones incestuosas, y a los que la autora se refiere, en una especie de juego de palabras, como los “irreconocibles”.

El tercer capítulo, con un título ciertamente sugerente y que, cuando menos, permite vaticinar su contenido (filiación por elección y nacimiento por contrato), se refiere a la progresiva superación del vínculo genético como criterio absoluto en la atribución de la paternidad. Al respecto, trae a colación los posibles perfiles problemáticos que puede conllevar la procreación médicamente asistida desde la óptica de los derechos de los nacidos, como, por ejemplo, la tensión entre verdad genética y paternidad biológica, con especial referencia a la fecundación heteróloga (que, a diferencia de la fecundación homóloga, admite la donación de material genético de individuos ajenos a la pareja), llegando incluso a considerar el caso de intercambio accidental de embriones (trayendo a colación un llamativo caso en el que se implantaron por error unos embriones creados *in vitro* en el útero de una mujer distinta de aquella de la que procedía genéticamente el óvulo, y que un tribunal romano resolvió estableciendo que los menores nacidos eran hijos de la mujer que dio a luz, pese a no proceder de su material genético).

También se ocupa, como no podía ser de otro modo, de las controversias que plantea la llamada maternidad subrogada, en su configuración de práctica contraria al orden público italiano (art. 12.4 de la Ley 40/2004), lo que, entiende la autora, supone un tratamiento discriminatorio del niño nacido, que sufre una posición jurídica no precisa a falta de reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico nacional. Para cerrar el capítulo, dedica unas líneas a una cuestión ciertamente novedosa y que me ha suscitado gran interés: la posibilidad de que los futuros cónyuges pacten, a través de un acuerdo prematrimonial, que, si se encuentran ante cualquier dificultad para procrear, recurrirán a técnicas de reproducción asistida para así garantizar la descendencia común.

El cuarto capítulo se centra en la protección del hijo póstumo en los supuestos de inseminación artificial postmortem, atendiendo a las condiciones de admisión de dicha técnica, así como al estatuto jurídico del menor nacido a través de la misma.

Finalmente, el quinto capítulo examina la llamada filiación “unisex”, es decir, la que tiene lugar entre parejas de mismo sexo, en un ordenamiento en el que las parejas homosexuales tienen vetado el acceso a las técnicas de reproducción asistida (art. 5 Ley 40/2004) y en el que, además, no está prevista la adopción por parte de parejas homosexuales (admitida por la jurisprudencia solo en caso de que el nacido sea hijo biológico del otro miembro de la pareja).

Creo que este breve resumen del contenido del libro permite al potencial lector hacerse una idea acerca de su contenido, aunque obviamente este va mucho

más allá de lo que he podido anticipar en estas pocas líneas, pues profundiza en todas las cuestiones que aquí simplemente se han descrito.

Quedaré atento a futuros trabajos de la Dra. Mendola, que leeré con altas expectativas. Pero, por el momento, me limitaré a recomendar este libro a todos aquellos académicos que deseen adentrarse y conocer el funcionamiento y evolución del derecho de filiación en Italia.

Javier Martínez Calvo
Profesor Ayudante Doctor de Derecho civil
Universidad de Zaragoza