

PONENCIA SOBRE EL TEMA 1

por la Dra. María Josefa Mendez Costa (*)

Ponencia:

Es conveniente la sanción de una "Ley de Familia" comprensiva de todas las Instituciones de la especialidad, complementaria del Código Civil.

Resumen de Fundamentos:

1) Tomando como punto de partida la legislación de fines del siglo pasado, la evolución del derecho de familia reviste una amplitud y profundidad particularísimas. En lo que hace al derecho argentino, puede decirse que muy poco queda de la establecida en el Código Civil de 1871. Esta evolución se ha efectuado a través de modificaciones sustanciales de la normativa anterior, de la incorporación de nuevas instituciones y de la derogación de otras. A su vez, las leyes posteriores al Código también han sido reemplazadas o simplemente derogadas.

2) Las causas de este dinamismo no son exclusivas de la sociedad argentina. Es el cambio experimentado por la familia en este siglo lo que ha tornado imposible que continuara sujeta a preceptos jurídicos dictados para una realidad muy distinta, es decir, se trata de la influencia del proceso de cambio de la familia tradicional a la familia moderna, acaecido en el ámbito de generales transformaciones socio-económicas. Felizmente, es preciso reconocer también la influencia de un progresivo respeto por la persona y sus derechos.

3) La técnica empleada presenta dos variedades: a) la sustitución de toda unidad normativa o la organización completa de una institución nueva; b) modificaciones parciales o agregados a disposiciones existentes. De aquí resulta que la derogación de los textos se ha dispuesto expresamente en algunos casos, mientras que en otros ha sido necesario apelar a las reglas o principios de la derogación tácita con sus dificultades y consiguientes divergencias interpretativas. Este hecho se agrava para la legislación de familia por su especial trascendencia para el hombre y para la sociedad global.

4) Ante el panorama de la "descodificación" del Derecho Positivo de Familia es razonable preguntarse sobre la convivencia y oportunidad de intentar superarla. Reconociendo que esta tarea no es urgente, dada la prudencia y constructividad de jueces y doctrinarios, es razonable proponer sugerencias para llevarla a cabo.

5) Las sugerencias abarcan los siguientes aspectos.

a) Alcances. Requieren la consideración de cada país en particular. En el caso argentino, es dado sostener que se necesita coordinación y sistematización de normas para eliminar antinomias, esclarecer confusiones y corregir errores y, en contadas hipótesis, para suplir carencias. El sentido no puede ser distinto del que orientó la evolución hasta hoy; brindar a la familia la estructura sólida en la cual los valores inalterables sustenten las vivencias del presente.

b) Fuentes. Deberá atenderse a los sucesos cotidianos para acogerlos si no contradicen aquellos valores inalterables o para encauzarlos conforme a ellos en

caso contrario. Las exigencias del Derecho Natural, del predominio del Bien Común sobre los requerimientos individuales y la conciencia de la elevada eficacia educativa de la Ley para el perfeccionamiento de la conducta humana, deben presidir el análisis de la legislación vigente y el estudio de la realidad de la familia de nuestros días. Ante la forma familiar de convivencia, el rol del legislador se define en términos de protector y promotor de las condiciones que favorezcan el cumplimiento de sus funciones, que avalan el pleno desenvolvimiento humano y la subsistencia misma de la sociedad global.

c) Técnica. El tema implica renovar la controversia sobre los Códigos de Familia. Distintos factores han contribuido al desprestigio de los mismos: el riesgo que comportan de subordinar la dignidad humana absorbiendo a la persona en el grupo y de afectar la intimidad de la vida familiar, su contradicción con la tendencia dominante hacia la conservación y afianzamiento del Derecho Privado en el conjunto armónico de todas sus áreas. Estas críticas son fundadas en casi todos los códigos de Familia existentes en el mundo. A la inversa, la redacción de una ley especial de familia complementaria del Código Civil y sujeta, en general, a los principios básicos en él establecidos, puede satisfacer las necesidades de ordenamiento y sistematización sin los riesgos de un Código cuya dependencia de aquel tal vez resultaría difícil de lograr. En el derecho argentino hay ejemplos de leyes en materia comercial comprensivas de importantes instituciones cuya vigencia no altera la unidad de esa rama. La redacción de la ley de familia permitiría el enfoque conjunto de la problemática familiar con mayor precisión que la que se obtiene con la modificación de la legislación respectiva artículo por artículo, como ejemplifica la ley italiana de 1975.

Ampliación de Fundamentos. - Nuestro trabajo Derecho de Familia y dinamismo jurídico publicado en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales N° 120, 2da. parte (Santa Fe - Argentina 1978) pág. 39, del cual se adjunta separata. Si bien encara realidades de nuestro país, expresa apreciaciones extensibles a otros que también carecen de una ley (o Código) unitaria y actualizada del Derecho de Familia.

(*) Profesora Titular de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, República Argentina.