

LA UNIDAD DEL ESTADO DE FAMILIA (1)

Por ENRIQUE DIAZ DE GUIJARRO

Ex-profesor de la Universidad de
Buenos Aires.

1. La manifestación objetiva del estado de familia se encuentra en los vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación, como también de la adopción. Para el concepto de familia, nada importa que el vínculo sea legítimo o ilegítimo —es decir, de origen matrimonial o extramatrimonial—, porque lo sustancial es la realidad biológica. La diversidad de su regulación legal, que supedita facultades e ineptitudes a determinadas relaciones, no impide que éstas se produzcan entre personas —con diversa categoría de emplazamiento. Es que las relaciones parentales implican dos sujetos: Ya actúan como sujeto activo —el uno— y como sujeto pasivo —el otro—; ya como sujetos recíprocos. La última situación es la más frecuente, porque ambos términos de la relación jurídica familiar suelen gozar de idénticos derechos y, por lo tanto, de la posibilidad de poner en movimiento el contenido de la relación que los une.

Estas relaciones asumen entidad jurídica por que la ley ha recogido la realidad biológica, total o parcialmente. Cuando la realidad biológica no trasciende en su integridad a la ley, puede decirse que ésta ha aislado determinados fenómenos biológicos para medir o contener sus efectos jurídicos. Pero como las personas a quienes se refieren esas limitaciones emergentes de la disparidad entre lo biológico y lo jurídico, constituyen ejes de otras vinculaciones en las que no se produce restricción alguna —la familia legítima que funda un hijo adulterino, por ejemplo—, se advierte que cada persona es el punto de partida de una serie de relaciones parentales, como también que éstas varían en intensidad, puesto que unas permiten determinadas posibilidades y otras no.

2. La observación de esas relaciones nos proporciona estos dos elementos: 1º—Los derechos subjetivos se producen en relaciones directas —de persona a persona— y de acuerdo con los emplazamientos

(1) Tema libre.

particulares de cada una: De padre a hijo, de hijo a padre, de cónyuge a cónyuge, de abuelo a nieto, de hermano a hermano, etc.; y 2º—los derechos subjetivos se exteriorizan en la relación paterno-filial de acuerdo con su calificación jurídica y prescindiendo de la realidad biológica: De padre a hijo legítimo, de adoptante a hijo adoptivo, de padre a hijo natural y de padre a hijo adulterino; cambios que se proyectan a los demás parientes de ambos, si bien con muy distinta intensidad. En esas cuatro fórmulas hemos hablado únicamente de padres, para concentrar la atención en el fenómeno biológico y para marcar los efectos jurídicos dispares. Es obvio que la misma persona puede ser padre, en distintas etapas de su vida, en esas cuatro situaciones. De modo que el eje paterno es único, aunque las filiaciones que ha originado se encuentran en planos decrecientes. Bien podemos imaginar una serie de círculos concéntricos, en cuyo punto central está situado el progenitor; de ahí parten tantos radios como vínculos de filiales le corresponden, cuyos extremos se insertan en distintos círculos concéntricos, cada vez más hacia la periferia. En este alejamiento geométrico, se halla, asimismo, el alejamiento en la intensidad jurídica de cada uno de esos vínculos. Si el padre es común, es inadecuado hablar de familia legítima, de familia adoptiva, de familia natural y de familia adulterina. Hay una sola familia: La que él ha formado. Y si esto es incontrovertible en lo biológico, también es cierto en lo jurídico: A la ley le es viable cercenar los efectos normales de un hecho biológico y circunscribirlo en sus proyecciones jurídicas; pero no puede, de ninguna manera, negar la realidad. Así, en el derecho argentino, cuando el código civil declara enfáticamente que los hijos adulterinos "no —tienen, por las leyes, padre o madre ni parientes algunos— por parte de madre o padre" (art. 342), se contradice de inmediato cuando les da acción para pedir alimentos a sus padres si han sido "reconocidos voluntariamente", "hasta la edad de dieciocho años" y "siempre que estuviesen imposibilitados para proveer a sus necesidades" (art. 343): No tienen padre ni madre, pero sí los tienen para reclamarles alimentos. Parejamente, "el parentesco que crea la adopción se limitará al adoptante y al adoptado" (art. 12, ley 13252); sin embargo, a pesar de esa declaración excluyente de todo vínculo, se prohíbe contraer matrimonio al adoptante con alguno de los descendientes del adoptado o con el cónyuge de éste, al adoptado con el cónyuge del adoptante, a los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí y al adoptado con un hijo del adoptante (art. 17, ley cit.): No hay parentesco, pero se aplican los mismos impedimentos que rigen las paralelas situaciones de consanguinidad y de afinidad. Es inútil multiplicar los ejemplos, pues éstos bastan para evidenciar nuestro aserto y justificar la tesis relativa a la unidad del estado de familia.

Como bien se habrá advertido, los elementos en que nos apoyamos emergen de concretísimas disposiciones del Código civil y de sus leyes complementarias. Ante esos elementos, cede el principio declarativo del art. 365 del código civil argentino: "Los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos"; y tan inexacto es el principio, que la misma norma agrega: "Pueden, sin embargo, adquirir algunos derechos en las relaciones de familia, en los casos que este có-

digo determina". Precisamente, esta segunda parte del art. 365 expresa el verdadero sentido de todas las reglas que el código contiene, desde que esos "derechos en las relaciones de familia" son los vínculos jurídicos familiares, pues equivalen ambas locuciones. Fácilmente se encuentran, incluso, "derechos en las relaciones de familia" que parten del mismo eje y que actúan dentro de único círculo familiar. Esto es evidente en la simultánea transmisión hereditaria a hijos legítimos e hijos naturales (arts. 3565, 3567, 3571, 3577, 3578, 3579, 3580, 3581, 3583, 3585, 3592, 3596 y 3597) y hasta en la posible exclusión de los parientes legítimos por los parientes naturales. En distinto orden de relaciones, igual acaece con el impedimento matrimonial por consaguinidad, que se aplica sin distinción entre parientes legítimos e ilegítimos (art. 9, incs. 1º y 2º, ley de matrimonio civil). Otra vez cesaremos en la ejemplificación, porque la vocación hereditaria y la ineptitud nupcial son suficiente prueba de que los parientes ilegítimos sí hacen parte de la familia de los parientes legítimos. Aunque se sostuviera que a eso alude la eventual adquisición de "algunos derechos en las relaciones de familia, en los casos que este código determina" (art. 365, segunda parte), responderíamos que la frase transcripta es la clave de todo el sistema que rige los vínculos jurídicos familiares, pues tales "relaciones de familia" tienen valor genérico; y si los parientes ilegítimos pueden "adquirir algunos derechos" en las mismas, cabe afirmar que el código considera que "las relaciones de familia" son únicas, es decir, de una sola naturaleza jurídica.

3. Por lo tanto, sostenemos que la familia está compuesta por los parientes legítimos e ilegítimos. Aquéllos con plenitud y perfección; y éstos, con estado imperfecto y no pleno, pues disponen de menos derechos subjetivos familiares que los reconocidos al parentesco legítimo. En esa medida, pues, integran la familia; y la familia es una sola realidad. Lo ratifica el código cuando, a los efectos de la extensión del goce del derecho real de uso y habitación, establece que "la familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales" (art. 2953); y todavía se añaden los diversos casos en que, en un solo precepto, se involucra a parientes legítimos e ilegítimos, ya expresa (por ejemplo, art. 9, incs. 1º y 2º, L. M. C.), ya tácitamente (verbigracia, art. 895). Todo esto resta significación a la primera parte del art. 365 y a que se haya controvertido con tanta intensidad sobre la contraposición de la familia legítima y de la familia ilegítima, como dos entidades extrañas entre sí, con autonomía y características propias. Disentimos totalmente con la habitual expresión "dentro de la familia natural", puesto que no concebimos que exista con independencia y de manera aislada, en virtud del hecho real e incontrovertible de que la misma persona puede tener parientes legítimos y parientes naturales, como reiteradamente lo reconoce el código. Es como si se quisiera hablar de familia para distinguir la. No hay tipos de familia, sino una sola familia, en la cual funcionan vínculos jurídicos familiares distintos, con extensión y cualidades privativas. Las diferencias se hallan en cuanto a la regulación de estos vínculos.

4. En efecto, dentro de la familia existen clases de parientes: legítimos e ilegítimos. Serán distintos en calidad e intensidad los derechos subjetivos familiares de unos y de otros; pero no aceptamos que se diga: que el verdadero parentesco, jurídicamente hablando, es el legítimo. Tan verdadero es el parentesco legítimo como el ilegítimo, aún jurídicamente, puesto que la ley los regula. En cambio, por lo antedicho, el primero constituye un parentesco perfecto y pleno, mientras que lo contrario ocurre con el parentesco natural y con el parentesco adulterino o incestuoso, por más que el art. 342 del código civil argentino, por medio de una ficción legal, declare que los hijos adulterinos o incestuosos "no tienen, por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte de padre o madre", desde que, de inmediato, les reconoce derecho a alimentos, en determinadas circunstancias (art. 343), derecho que no tendría sentido ni explicación si faltara el parentesco, como lo prueba hasta la redacción, cuando habla de que corresponde a los hijos adulterinos o incestuosos "reconocidos voluntariamente por sus padres". La ley emplea la palabra "padres" y se refiere al acto jurídico del reconocimiento; y de esta manera anula la anterior y falsa declaración sobre la inexistencia de parentesco, ahora innegable, porque expresamente nombra a los padres que han reconocido a sus hijos adulterinos. Esto es, configura una cabal relación de parentesco.

La perfección y la plenitud del parentesco legítimo comportan intensidad y extensión de derechos subjetivos; mientras que la imperfección y la falta de plenitud del parentesco ilegítimo implican menor intensidad y menor extensión de derechos subjetivos familiares. Es que los vínculos jurídicos familiares existen en tanto se encuentren caracterizados por derechos subjetivos familiares. Son tales vínculos los que objetivan la familia, los que determinan su concepto, los que muestran su composición, los que fijan la extensión y profundidad de los derechos. Hay que apartarse del fetichismo legal que lleva a considerar que la familia es la familia legítima y que no hay familia fuera de las vinculaciones existentes entre los parientes legítimos. Nuestra tesis no significa, de ninguna manera, disminuir el amparo de los vínculos jurídicos familiares legítimos, ni deja de encarecer la necesidad de que el matrimonio sea la fuente y el presupuesto de las relaciones sexuales y de la filiación, ni implica incitar a las uniones irregulares. Lo que afirmamos es que debe suprimirse de las leyes la definición excesiva y la calificación innecesaria en cuanto a la familia en conjunto: Familia hay una sola, repetimos; los que son distintos, son los vínculos jurídicos familiares. Aquí es donde hay que distinguir calidades y categorías, a fin de determinar diversidad de efectos, si se reputa necesaria esa diversidad por principios de organización social.

Por todo esto aseveramos que, en el código civil argentino, la letra aislada —art. 365, en general; art. 342, en particular— desaparece ante la visión de conjunto: La familia es una; pero diversos los vínculos familiares, tanto por su calidad legítima o ilegítima, como por la naturaleza de cada relación parental, de acuerdo con la diversidad de posiciones que hay dentro de cada familia y con las facultades e ineptitudes correlativas.

5. La unidad del estado de familia se confirma, todavía, por la mutabilidad de los vínculos familiares, tanto legítimos como ilegítimos. Por las acciones de estado, es viable que el vínculo legítimo se torne en ilegítimo y a la inversa: Así, la acción de nulidad de matrimonio, cuando concurre mala fe de ambos contrayentes, convertirá en hijo natural o adulterino a quien ostentaba emplazamiento legítimo (art. 89, inc. 2º, ley de matrimonio civil); la acción de reclamación de estado matrimonial, evidenciará la legitimidad de quien pasaba por hijo natural; el posterior matrimonio de los padres legitimará al hijo natural (art. 311 del código civil); la adopción hará legítimo a quien es hijo ilegítimo del adoptante (arts. 2, 4, inc. b), y 12, ley 13.252, sin que pueda distinguir entre natural, adulterino o incestuoso; la falta de ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio, aunque haya mediado impedimento de ligamen, consolidará las nupcias inválidas (art. 86, ley de matrimonio civil); etc. Si la misma composición de la "familia de los parientes legítimos" (art. 365 del código civil) es susceptible de cambios fundamentales y de que el vínculo legítimo desaparezca y se reemplaze por otro ilegítimo, como también que el ilegítimo se transforme en legítimo, tenemos la prueba de que para el código hay un estado de familia que es superior a las calificaciones emergentes de los emplazamientos obtenidos. Este estado superior reside en la unidad de la familia como entidad jurídica; unidad que no quiebra la calificación de los vínculos, puesto que éstos son mutables, a la par que es permanente el vínculo derivado de la relación intersexual y de la filiación. En otras palabras, la familia es única y siempre se mantiene, con valor de permanencia, como realidad biológico-jurídica; lo cambiante es la calificación del vínculo, que está sujeta a contingencias. Reputamos inadecuado elegir la variable como elemento definidor. Nuevo argumento, pues, en apoyo de nuestra tesis sobre la unidad del estado de familia, tanto en plano teórico general, como ante los textos de la legislación argentina.

6. La existencia de una sola familia como organización jurídica, se percibe con perfiles más nítidos a medida que las leyes especiales se preocupan, con mayor intensidad, de contemplar la realidad biológica. Por cierto, las leyes sobre previsión social han contribuido notablemente al respecto, en virtud de los motivos de amparo y de protección que las determinan; y lo mismo cabe decir de las leyes penales, ante cuyo régimen no cabría aplicar el absurdo legal de la negación del parentesco adulterino, para atenuar los efectos de un delito. Se va cumpliendo, pues, el constante proceso de acercamiento entre el vínculo biológico y el vínculo jurídico; proceso que jamás llegará a una identificación absoluta, pues siempre prevalecerá la institución matrimonial, que responde a capitales conceptos sociales, morales y religiosos de la cultura humana.

7. En el curso de nuestra exposición hemos utilizado las calificaciones corrientes con respecto a los vínculos. Pero entendemos que su adjetivación como legítimos e ilegítimos debe superarse, no sólo por razón de exactitud en el léxico —desde que legítimo significa conforme a las leyes—, sino también para precisar la fuente del estado de fa-

milia con relación directa a su razón determinante. De ahí que propugnemos su reemplazo por las calificaciones de matrimoniales y extramatrimoniales.

8. La tesis expuesta conduce a una concepción universal de la familia y de su legislación porque se adecúa a cualquier régimen, tanto al más estricto en punto a vínculos jurídicos familiares legítimos, como a la orientación más liberal en cuanto a la equiparación de vínculos matrimoniales y extramatrimoniales. En los dos enfoques, siempre estamos ante la familia, como realidad biológica y como realidad jurídica, con la unidad del estado de familia. La diferencia se encuentra sólo en los derechos subjetivos familiares —positivos y negativos— que atribuye cada sistema. Tal es lo decisivo.

EL CONGRESO DE JURISTAS

RECOMIENDA:

Que la legislación de la familia se reestructure sobre la base de la unidad del estado de familia, suprimiendo la contraposición entre familia legítima y familia ilegítima, para reemplazarla por la determinación de los vínculos de origen matrimonial y extramatrimonial, con la consiguiente diferenciación de los derechos subjetivos correspondientes a cada clase de emplazamiento familiar.
