

Resumen Imprimible

Curso Derecho de Familia

Módulo 1

Contenidos:

- La familia: concepto, tipos, categoría jurídica y recorrido histórico
- Derecho de familia: concepto, encuadre dentro del Derecho
- Estado de familia
- Codificación
- Código Civil y Comercial de la Nación: características, modificaciones y controversias

El derecho de familia, como rama del derecho en general, es el que más palpable y visible en la cotidianidad. Es un derecho que regula las relaciones interpersonales, debiendo ser importante conocerlo para que, ante una adversidad, se sepa cómo solucionarla y/o dónde acudir para encontrar su solución.

La familia

Es posible establecer como concepto general y amplio de Familia a: “un grupo de personas unidas por el parentesco, imprescindible para el ser humano. Esta unión se puede conformar por vínculos consanguíneos o por un vínculo constituido y reconocido legal y socialmente, como es el matrimonio o la adopción”.

Otras definiciones pueden ser:

- Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.
- Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.
- Conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación.

En todas las definiciones se hace presente el factor “grupo”, compuesto por personas que están unidas por un parentesco.

La familia es también una organización imprescindible para el hombre que permite que el mismo se pueda desenvolver en un ámbito donde no se encuentre solo, sino rodeado por demás individuos que, como él, tienen intereses, ambiciones, metas, etc.

El concepto de Familia “tradicional” es el que normalmente establecemos como “papá, mamá e hijos”, pudiendo ser una familia pequeña si se compone de un solo hijo o una

familia extensa si hay más de uno. Pero la sociedad fue mutando y, como ello, así también el concepto de familia.

No se modifica su significado de base, es decir, el pertenecer a un grupo formado por un parentesco o por un vínculo constituido como puede ser el matrimonio o la adopción, sino que lo que se modifican son sus integrantes.

Categoría jurídica de la familia

La familia como una Persona Jurídica:

Quienes sostienen esta posición afirman que la misma posee derechos patrimoniales y extrapatrimoniales. Es muy poca la adhesión doctrinaria que tiene esta postura, ya que quienes la rechazan fundamentan que son las personas que componen esa familia, las que tienen capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, no la familia en sí.

La familia como un Organismo Jurídico:

Se asimila a la familia con el Estado. En el Estado se relacionan los individuos entre sí, mediante relaciones recíprocas y, a su vez, ellos se sujetan al Estado, en la familia ocurriría algo similar. En otras palabras, entre los miembros de la familia no habría derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones determinadas por aquellos miembros a quienes les confiere la ley. Esta postura no fue viable en nuestro país, provocando la poca adhesión de seguidores a la misma, objetándole que comparar o hacer un paralelismo entre el Estado y la familia conduce a una abstracción de los conceptos.

La familia como una Institución

Tomando el concepto de institución como un organismo público o privado que ha sido fundado para desempeñar una determinada labor cultural, científica, política o social, la familia sería una institución que se crea para regular el nacimiento de la prole, la

educación, la transmisión de la cultura, etc. Este sería su fin esencial. Esta última categorización es la más aceptada.

Breve recorrido histórico de la familia

La familia ha cambiado a lo largo de la historia de la humanidad. En la Edad Antigua, surgen las primeras civilizaciones, la conformación de tribus y clanes primitivos hacía ensamblar a hombres y mujeres, pudiendo el hombre mantener relaciones sexuales con cualquier mujer de esa tribu.

Algunas investigaciones sostienen que existían familias matriarcales, en las que la madre era la “cabeza”, pero a la largo de la historia, y considerando la historia más cercana, las familias, en general, fueron patriarcales. En estas tanto la mujer como los hijos gozaban de la protección, sustento y estatus social que le brindaba el hombre. Los hijos primogénitos, si eran varones, gozaban de mayores privilegios por sobre las hijas mujeres o los segundos hijos.

En la antigua roma, por ejemplo, el famoso “pater-familia” era el jefe del hogar, la familia dependía de él. Él era el “sui iuris”, el jefe de la familia, quien brindaba seguridad y llevaba adelante al grupo.

En la Edad Media, ya encontramos un vínculo conformado entre un hombre y una mujer que se acerca a lo que conocemos como monogamia. Fruto de esa unión, nacen hijos como producto del acto sexual. Con el nacimiento de los hijos, más si eran varones, se acrecentaba la autoridad del padre. El patriarcado era símbolo de poder en el hogar, como ocurría en la Edad Antigua. El padre era el jefe del hogar y el que proveía los recursos económicos al mismo.

La figura del padre en el seno familiar, siempre estuvo rodeada de las mismas características.

El siglo XXI, estuvo colmado de transformaciones y cambios económicos, políticos, pero, sobre todas las cosas, sociales y culturales. El rol de la mujer se modificó por completo, pasó de ser una figura recluida al interior del hogar, realizando los quehaceres de este y criando a los hijos, a hacer lo mismo, pero sumándole obligaciones fuera del hogar, como un trabajo. La mujer comenzó poco a poco a conquistar ciertas tareas que, anteriormente, eran exclusivas de los hombres, desempeñándose en ciertos ámbitos laborales y aportando a la economía del hogar.

Hoy en día, las tareas del hogar se dividen, ambos padres trabajan fuera, el cuidado de los niños también se divide, hay que organizar el tiempo y espacio por dos. Es aquí cuando se produce el quiebre a la familia tradicional y lo que la misma conlleva.

Hoy hay madres y padres solteros que son el único sustento económico del hogar y sus hijos, hay familias en donde se convive con niños de la pareja, hay matrimonios homosexuales que adoptan niños o mujeres solteras que deciden tener hijos por inseminación artificial, entre muchísimos otros casos.

Este siglo, produjo el quiebre del famoso patriarcado. Si bien, la figura paterna siempre fue símbolo de fuerza, razón y poder, hoy esa concepción es abiertamente discutida y se está buscando su desaparición o al menos transformación.

La familia argentina

Los primeros antecedentes de la actual Familia Argentina, pueden encontrarse a principios del siglo XVI, con la conquista española.

Durante la colonización se unieron los europeos con los nativos que ya habitaban estas tierras y así nacieron los criollos. El sistema cerrado impuesto por la corona española determinó que, al menos hasta el siglo XIX, esta fuera la composición étnica predominante.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial europea y los cambios sociales, políticos y económicos que la sucedieron, se desencadenó una ola migratoria muy numerosa.

El Estado argentino necesitaba de mano de obra para poder desarrollarse económicamente y entrar en el mercado mundial, fue así, que se planificó una política migratoria que hizo que recibiéramos inmigrantes de todas partes de Europa: italianos, franceses, alemanes, judíos de Europa central y oriental, rusos, ucranianos, sirio-libaneses, entre otros. Muchos de estos inmigrantes vinieron a trabajar en las plantaciones agrícolas, pero, con el correr de los años, varios otros se instalaron en los alrededores de los núcleos urbanos como Buenos Aires y se mantuvieron por mucho tiempo en sus comunidades, conservando las costumbres de sus antepasados.

Ya durante este siglo XX, la población argentina se nutrió de armenios escapados del genocidio, japoneses, italianos, españoles exiliados por causa de la Guerra Civil, judíos escapados de la Segunda Guerra Mundial, etc. También hay un aporte permanente de los países vecinos (Chile, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Perú) que también vienen en busca de oportunidades de trabajo.

Por lo tanto, la Familia Argentina, tiene una relativamente corta historia. Pocos son los que pueden contar más de 3 o 4 generaciones en el país. Casi todos los argentinos tenemos una mezcla de abuelos o bisabuelos de las más diversas nacionalidades, con historias y costumbres familiares que se han ido perdiendo. Algunas de estas comunidades se han integrado y dispersado en esta caldera social y otras han tratado de conservar su identidad, manteniéndose relativamente cerradas, propiciando los casamientos dentro de la propia comunidad y hasta instalándose masivamente en determinados barrios o pueblos.

En los últimos años, se ha agregado la inmigración de países de Asia (principalmente coreanos y chinos), comunidades especialmente cerradas como consecuencia de su distancia cultural y las dificultades idiomáticas, pero éste es un fenómeno relativamente nuevo en términos históricos como para analizar el impacto social.

Tipos de familia

Entre los distintos tipos de familia se encuentra, primeramente, la “Familia Tradicional”, compuesta por los padres y los hijos. Pero este no es el único tipo.

Familia ensamblada

Se modifica el esquema clásico de la familia tradicional. El caso más común es que una persona con o sin hijos, se vincule con una persona que tenga hijos, conformando así una nueva familia. Es decir, uno o ambos miembros de la pareja pueden o no tener hijos de matrimonios y/o uniones anteriores, ser solteros, divorciados o viudos.

Familia monoparental

En este caso, no se compone de “padre-madre” sino de uno solo de ellos. Hay varios motivos por los cuales puede surgir esta familia, la más común es en caso de que uno de los cónyuges haya quedado viudo, otro es en el que se haya producido una separación y/o divorcio y la última, pero no menos importante, es en caso de decisión propia, ya sea por haber realizado una adopción de manera singular, por ser madre o padre soltero, etc.

Familia homoparental

Es aquella que está conformada por dos personas del mismo sexo y sus hijos. Esta última clasificación, fue un gran avance en la sociedad actual, se debió a la lucha de muchas personas que hoy cuentan con los mismos derechos que una pareja heterosexual.

Nuevas leyes y modificaciones al código civil

Matrimonio Igualitario

En Argentina, en año 2010, se sancionó la ley 26.618 de Matrimonio Civil, socialmente conocida como Matrimonio Igualitario, en donde se establece que: “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

El logro más importante de la sanción de la Ley 26.618 es afianzar los principios constitucionales, todos somos iguales ante la ley. Todos los ciudadanos somos libres, como así también tenemos la posibilidad de decidir libremente sobre nuestra sexualidad. Esta Ley, fue producto de luchas y movimientos por parte de la comunidad LGBTIQ (lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales y transgéneros, intersexuales y queers), junto a organismos de Derechos Humanos.

Adopción y divorcio

Históricamente, el concepto familia era de padre-madre en donde los hijos nacían de esa unión mediante el acto sexual, llegándose a considerar como un bastardo o un “no hijo” al que nacía fuera de esa unión.

Con el correr de los años y la evolución social, estos esquemas fueron cambiando, se le otorgaron iguales derechos al hijo que no nacía dentro de la unión matrimonial, se permitió la adopción, así como también la disolución de las uniones matrimoniales por medio del divorcio.

Filiación por técnicas de reproducción humana asistida

En la última reforma del Código Civil, mediante la Ley 26.994, se unificó en un solo cuerpo normativo el Código Civil y El Código de Comercio de la Nación creándose El código Civil y Comercial de la Nación, en el año 2015.

Una de sus grandes incorporaciones fue la filiación por técnicas de reproducción humana asistida omitida e inimaginable en el código anterior.

La incorporación de la mujer al mundo del trabajo introdujo cambios importantes en la estructura interna de la familia: mayor independencia económica de las mujeres, menor dedicación a tareas del hogar, redistribución de funciones periféricas (roles sociofamiliares) entre ambos cónyuges, etc. En definitiva, se produce un cambio de la posición tradicionalmente ocupada por la mujer y de aquellas mujeres, que por el motivo que fuere, no podían tener hijos mediante el acto sexual. Con esto queremos concluir que

debemos entender que, muy posiblemente, de acá a unos años este concepto se diga ampliando, dando lugar a más clasificaciones y/o temas de análisis.

Derecho de Familia

El derecho, en general, es un orden normativo de la conducta humana en sociedad. Por lo tanto, tenemos una serie de leyes y reglamentaciones que regulan nuestra conducta.

El derecho de familia o también llamado derecho familiar es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros.

Según Jean Carbonier, si hablamos del derecho de familia en un sentido sociológico, podemos definirlo como una agrupación elemental que está compuesta de individuos conexonados entre sí, en virtud de una realidad biológica de la que forman parte. Teniendo a la unión sexual como desencadenante del hecho de la procreación y la descendencia de un progenitor común. En este sentido, se remarca el aspecto de la prole, la proliferación de la familia como requisito fundamental.

Diferenciación entre vínculo biológico y jurídico

El vínculo biológico es un elemento primario, indispensable para que exista la familia como grupo, como tal. Es algo que responde a la llamada "ley natural". El vínculo jurídico, es lo secundario, acá entra el derecho de familia, por cuanto para que exista este previamente debe existir el biológico. Estos dos vínculos pueden coincidir o no: puede haber concordancia pura, ambos vínculos coinciden, o impura, no coinciden.

Por ejemplo:

En el caso de una filiación, si bien el niño es hijo biológicamente, aún no lo es jurídicamente hasta el momento de la inscripción. Una vez inscripto el vínculo biológico y el jurídico son iguales.

Otro ejemplo sería el matrimonio. Dos personas pueden vivir juntas, tener hijos, etc., pero si no están “casados”, los efectos del matrimonio como tal no se producen sino desde el momento de su celebración.

Dónde encuadrar o ubicar al derecho de familia

La doctrina debate, desde hace varias décadas, dónde ubicar al derecho de familia, la clasificación clásica es que es parte del derecho civil, aunque la mayoría de su normativa sea de orden público y se dé la intervención del Estado. Esto da lugar a que se siembre la duda de si es o no parte del derecho civil, si es perteneciente al derecho público o privado.

Como rama del derecho público: esta teoría establece que gran parte de las normas que rigen el derecho de familia son de orden público. Asocian la intervención del Estado para regular las relaciones de carácter familiar. En nuestra doctrina argentina, esta teoría casi no posee adeptos.

Como una tercera rama que no corresponde al derecho público, ni al privado: esta teoría plantea que los intereses individuales son de carácter privado, los del Estado son de carácter público, pero los intereses que giran en torno a la familia corresponden al derecho de familia como tal. Esta teoría no tiene seguidores en nuestro país.

Como rama del derecho privado: esta postura es la más adoptada por nuestro ordenamiento jurídico. Como perteneciente al derecho civil, dentro del derecho privado.

Como parte del derecho social: aquí el Estado protege la función de la familia en la sociedad y no los intereses individuales de cada uno de los miembros integrantes de la misma. Para esta teoría, el sujeto es parte de la sociedad y por eso se llama Derecho Social; la sociedad está representada por los distintos entes colectivos a través de los cuales opera.

El derecho de familia posee características que lo distinguen de las demás ramas como puede ser la penal, laboral, etc.

La primera característica que puede mencionar es el carácter ético/moral que tiene. Hay muchas cuestiones en donde pesa más lo moral que lo jurídico, en ciertos casos, la costumbre, la tradición y el pensamiento social pesan más que la ley. Desde ya que nosotros tenemos un cuerpo normativo que hay que cumplir y lineamientos que seguir.

También es un derecho en el que la mayoría de las normas son de carácter imperativo, por no decir en su totalidad, dejando un margen menor a la autonomía de la voluntad, sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos como en el matrimonio o la adopción, pero sólo para dar origen al acto, no para establecer sus efectos.

Estado de familia

El derecho de familia regula estados.

El estado de familia es la posición que una persona ocupa dentro de la familia, es decir, hay un vínculo jurídico familiar que une a una persona con otra como puede ser cónyuge, hijo, padre, madre, y también la falta de ese vínculo determina otro estado como puede ser viudo o soltero. La posesión de ese estado genera derechos y obligaciones, como, por ejemplo: el deber de prestar alimentos o el derecho a ser heredero, entre otros.

Antiguamente, el estado era muy importante dentro de la sociedad, un claro ejemplo de esto es el derecho romano. Las personas podían ser libres o esclavas; podían ser ciudadanos, latinos o peregrinos, y dentro de la familia se diferenciaban entre “sui iuris”, quienes tenían poder de decisión sobre sus actos y “alieni iuris”, quienes eran sometidos al mandato de otros. La figura del “pater familia” era el jefe de la familia, el sui iuris por excelencia.

El estado es el emplazamiento que a un individuo le corresponde dentro de un grupo social, en este caso, dentro de la familia es el conjunto de cualidades que la ley reconoce para atribuirles efectos jurídicos.

Características:

Indivisible: la persona ostenta el estado de familia frente a todos. Es decir, una persona es casada dentro de su familia y fuera también. El “estatus” que posee trasciende del grupo familiar. Lo mismo ocurre si es soltera, viuda, etc.

Estable: el estatus permanece siempre y cuando no se transforme. Un ejemplo de esto sería: una persona que es casada puede pasar a ser divorciada, o una que es soltera puede pasar a ser casada.

Imprescriptible: el paso del tiempo no modifica el estado, aún post mortem hay ciertos casos en los que se conserva, por ejemplo, el estado de hijo.

Quien no se encuentre emplazado en algún estado de familia puede, mediante las acciones que se establecen en el código, reclamar por su estado. El fin de estas acciones es que el pertenecer a un estado dentro de la familia, hace posible luego, hacer valer derechos y obligaciones. A modo de ejemplo es posible citar el artículo 579 del Código Civil y Comercial de la Nación: “el derecho a reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita (...)”.

El estado de familia produce consecuencias jurídicas, civiles, penales, procesales, etc. Por ejemplo: un impedimento civil es el matrimonio por consanguinidad, si soy hermano/a de alguien no puedo contraer matrimonio con esa persona; en el ámbito penal se producen los agravantes como puede ser en el caso de un cónyuge que comete homicidio contra el otro; y en el ámbito procesal el caso más común es la inhabilitación para ser testigos en ciertos casos relacionados con otros miembros de la familia.

Código Civil

La Constitución Argentina del año 1853 facultaba al congreso para dictar el código civil, comercial penal y de minería. Fueron varios los intentos que fallaron para la creación de un Código Civil, logrando sí la creación del código de comercio redactado por Vélez

Sarsfield y Eduardo Acevedo Maturana en el año 1859 para Buenos Aires, adoptando el mismo Código la Nación en el año 1862.

Hasta la sanción del Código Civil, la legislación argentina se basaba en las leyes españolas hasta la Revolución de Mayo y luego en la legislación patria, que eran leyes sancionadas por los gobernantes nacionales y provinciales. El primer Código Civil argentino fue redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, abogado y político argentino. El cuerpo normativo en cuestión entró en vigencia en el año 1871, subsistiendo desde entonces hasta el año 2015, cuando se unificaron en un solo cuerpo el Código Civil y el Código Comercial argentino.

Este código, se valió de diversos aportes, tales como el derecho Romano, germano o canónico, conocido como derecho continental o europeo, en donde caracterizaban como principal fuente a la ley, por sobre la jurisprudencia. Tomó como ejes los principios liberales del siglo XVIII, adoptando ideas de John Locke y Montesquieu, como así también ideas de Savigny, Freitas, el Código Francés o Código de Napoleón, entre otros.

La codificación

La codificación siempre fue un tema cuestionado, había quienes pensaban que pactando y estableciendo las normas en un cuerpo normativo, el derecho se estancaría, producto de que las sociedades irían evolucionando y, por ende, la normativa y reglamentación también deberían hacerlo al mismo ritmo. Otros pensaban que, si bien eso era correcto, urgía la necesidad de plasmar en un cuerpo codificado cómo nos íbamos a regir, las normas, cómo aplicarlas, etc. Se necesitaba una unidad normativa, ya que en ese entonces la legislación estaba dispersa en el territorio argentino.

La codificación es un fenómeno constante de la evolución jurídica que consiste en la unión de todas las normas vigentes en un país en un cuerpo único. La Enciclopedia Jurídica explica que, cuando las relaciones sociales adquieren cierta complejidad, cada vez se hace más dificultoso saber cuál es la norma que ha de aplicarse

en un caso dado, muchas veces, las mismas están dispersas en el ordenamiento jurídico, siendo complejo saber cuál nos reglamenta, como así también a los jueces cómo aplicarlas.

De ahí surge la necesidad de poner claridad en el asunto “reuniendo en un cuerpo de leyes único todas las disposiciones existentes, en forma sistemática y eliminando las que han caído en desuso o contradicen o confunden la comprensión del derecho.”

La codificación también surge por la conveniencia de unificar el derecho de un país, en los casos en que sus distintas regiones o provincias tengan leyes diferentes, como medio de asegurar la unidad nacional. Los códigos constituyen la más evolucionada muestra del proceso general de la codificación

Teniendo en cuenta la época, la creación y aprobación del código Civil era esencial, no solo por cuestiones jurídicas sino también políticas.

La unidad legislativa traería consigo dos ventajas importantísimas: la primera que el derecho sería conocido por los habitantes del territorio nacional y la segunda que facilitaría a los jueces la aplicación de la normativa.

A pesar de la estabilidad y seguridad jurídica que el Código Civil le proporcionó al ordenamiento jurídico argentino, no estuvo exento a lo largo de la historia de diversas modificaciones, que resultaron necesarias para regular adecuadamente una sociedad que presentó grandes cambios a nivel social, político y económico. Sin embargo, sería hipócrita decir que el derecho siempre está a la vanguardia de los hechos, adelantándose a los cambios o con una mente futurista. Es difícil y lleva mucho tiempo crear una norma, ya sea una ley que se cree en el congreso, un decreto que dicte el presidente o un cambio radical como fue la modificación del código y el tiempo en que estas tardan en caer en desuso, muchas veces, es muy corto.

Problemas que trajo aparejado el lanzamiento del nuevo Código de 2015

Uno de los problemas que trajo aparejado el lanzamiento del nuevo Código de 2015 fue la coexistencia con el código anterior. En Argentina se produjo un debate, por las situaciones jurídicas que estaban en curso, en donde se había estado aplicando el Código anterior y los procesos en trámite que surgían, hacían dudar sobre qué normativa aplicar. Fue todo un proceso de cambio, que afectó no sólo a quienes debían aplicar la ley, como son los jueces, sino a quienes trabajaban con ellas, como los abogados, y a los estudiantes que el cuatrimestre anterior se habían empeñado en entender una normativa que, ahora, ya no servía.

Sobre los juicios que ya estaban en trámite, parte de la doctrina y estudiosos del derecho se preguntaron cuestiones como la siguiente: ¿qué pasará con los juicios que están en trámite, por ejemplo, un juicio de divorcio por adulterio iniciado en el año 2012 y que, hasta ahora, no tiene sentencia?

Muchos decían que debía aplicarse la norma vigente, es decir, la normativa del Código Civil y Comercial, pero son cuestiones que van contra el principio de congruencia, principio procesal que implica, por un lado, que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes y, por otro lado, la obligación de los magistrados de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso. En este caso, si aplicando la normativa actual, vamos en contra de este principio se supone que deberíamos seguir aplicando la normativa anterior.

Otro conflicto se dio a partir de la interpretación del Artículo N°19, el cual reconoce la existencia de vida desde la concepción y ahí pone punto final. Se dividió la opinión, muchos criticaron que el artículo termine ahí, si dar una explicación más convincente.

Otro punto de controversia, lo generaron las uniones convivenciales, los expertos critican que, a contramano con su espíritu liberal, el Código actual impone derechos de tipo

“paternalista” a esta unión. Otros resaltan que la ley reconoce derechos a las parejas, aunque no certifiquen la convivencia ni firmen un acuerdo.

Código Civil y Comercial de la Nación

El germen de este proceso comenzó en el año 2011, mediante un decreto presidencial 191/2011, se constituyó una comisión que sería la encargada de unificar en un solo cuerpo normativo los dos códigos: el civil y el comercial. Esta comisión estaba compuesta por personas de renombre en el ámbito jurídico argentino, entre ellos el presidente de la corte suprema de nación Ricardo Lorenzetti, la vicepresidente de la corte Elena Highton de Nolasco, y la reconocida y ex miembro del mismo cuerpo, Aída Kemelmajer de Carlucci.

El código tenía que estar a la altura del siglo XXI. El surgimiento de este nuevo cuerpo normativo, trajo múltiples críticas. Entre ellas muchos no compartían que se unificaran dos ramas del derecho, por un lado, la civil, y por el otro la comercial, entendiendo que era necesario que se mantuvieran en diferentes cuerpos. Otros, coincidieron en que la unificación simplificaría la legislación que era una “reforma necesaria e impostergable”.

Características del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Consta de 2.671 artículos dividido en seis libros. El primero está dedicado a la Persona Humana, Persona Jurídica, Bienes, Hechos y Actos Jurídicos y Transmisión de Derechos; los restantes se ocupan de Relaciones de Familia, Derechos Personales, Derechos Reales, Transmisión de Derechos a causa de muerte y Disposiciones comunes a los derechos personales y reales. Hay, además, un anexo sobre Reformas al texto de la ley general de sociedades. Es de fácil lectura, comprensible en su mayoría y no ha generado dificultades para su entendimiento.

En materia de familia, se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se podían ignorar y que desde hace tiempo necesitaban ser plasmadas en un cuerpo normativo. En este derecho fueron varias las modificaciones, recordemos que el derecho de familia regula las relaciones entre las

personas, es una de las ramas del derecho que más cambios ha sufrido, porque es aquí, en el seno del grupo familiar en donde se producen los mayores cambios, y de ellos es que también trasciende a las demás ramas del derecho.

En ese sentido, se incorporan normas relativas al:

- Matrimonio igualitario (Arts 402 y ss)
- Las uniones convivenciales (Arts 509 y ss),
- Mientras que se reconoce la filiación por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida y por adopción (Arts 558 y ss).
- Se regulan los efectos del matrimonio igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial (Arts 446 y ss).

Modificaciones en el ámbito del derecho de familia

Matrimonio: no hay distinción entre el sexo de los contrayentes. El compromiso de los esposos es el de desarrollar un proyecto de vida en común. Lo relevante de esta incorporación, es que garantiza la igualdad de derechos para todos, sin distinción de sexo.

Divorcio: Se elimina el tener que acreditar una causa para pedir el divorcio. La causa madre que era la fidelidad a la pareja fue eliminada. Puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, acompañada por una propuesta que regule los efectos derivados de este. Si el divorcio lo ofrece uno de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta distinta. Jurídicamente, se lo conoce como “divorcio exprés”, sin plazo y sin causa el vínculo matrimonial puede disolverse. El hecho de no tener que acreditar ninguna causal, sino simplemente decidir separarse, facilitó muchos divorcios que estaban “encajonados” porque no se podía probar la causal de adulterio, por ejemplo.

Carácter patrimonial: dos cuestiones, la primera de ellas, es que antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges podrán hacer convenios, esto permitirá determinar el valor de los bienes, las deudas y da la opción de elegir entre los regímenes patrimoniales previstos.

La segunda cuestión, es que, con el viejo código, el matrimonio quedaba sujeto a la ganancialidad, modificando la nueva normativa, que se podrá elegir entre seguir con ese régimen o el régimen de separación de bienes. En caso de que no haya una elección, el principio rector es que sigue el régimen de comunidad.

Unión convivencial: antiguamente, cuando dos personas se unían, había no solo una imposición religiosa sino familiar y social de contraer matrimonio. No se asimilaba el hecho de que dos personas estén juntas sin estar casadas. Es decir, que había como una especie de “doble aprobación”: religiosa y social.

Producto de la modificación, es que, en el nuevo cuerpo legal, se introduce la figura de la unión convivencial. La cual, como en el matrimonio, fija derechos y deberes para las partes. Esto acarrea ciertos efectos jurídicos, aun cuando no se contraiga matrimonio.

Patria potestad: es reemplazada por la responsabilidad parental. Es decir, el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los progenitores sobre el hijo menor de edad, mientras no se haya emancipado. El cambio de vocabulario, es afín a la época en la que vivimos, la palabra “potestad” connota un peso de jerarquía paterna, por eso se modificó. Producto de esto es lo que comentábamos al iniciar el curso, hay distintos tipos de familias, no todas con la figura paterna.

Filiación: se incorporaron las reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, a las ya añadidas de por naturaleza, y la adopción.

También se incorporó la adopción por integración, en donde se mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

Régimen de tenencia: en este código desaparece, a partir de esta norma, se introduce el concepto de Cuidado Personal de los Hijos, el cual es compartido por ambos progenitores. Se puede dar de manera alternada, donde los niños viven un tiempo con cada uno o puede ser un cuidado indistinto, en este caso viven con la madre o el padre,

pero independientemente de con quien viva el menor, ambos tienen los mismos derechos y obligaciones.

Preferencia de la tenencia de la madre: cambió también, la preferencia de la tenencia de la madre con los niños menores de 5 años de edad.

En el sistema antiguo del Código Civil, el niño o adolescente se desvincula paulatinamente de una de las figuras parentales, generalmente del padre, con lo cual se lesiona su proceso de crecimiento y humanización que requiere su identificación y contacto con ambos progenitores.

El sistema previsto en el Código Civil y Comercial, establece que los progenitores pueden acordar otro sistema o incluso éste puede ser decidido por el juez cuando ello sea el mejor interés del hijo.

Esta nueva normativa presenta un clima donde el niño siente que no pierde a ninguno de sus padres. Existe un mayor compromiso asistencial.

En principio ya sea que ambos padres convivan o no, ambos ejercen la responsabilidad parental. Es decir, que, si uno toma una determinada decisión, esta se presume que es tomada en conformidad con la otra parte.

Régimen de comunicación: el denominado derecho de visitas con los menores de edad, o mayores discapacitados, que contemplaba el derogado Código Civil, es reemplazado por el régimen de comunicación con aquellos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Ambos padres, tienen el derecho y el deber de poder ver a sus hijos. Generalmente, esto se organiza en el llamado “plan parental”, en donde ambos progenitores establecen días y horarios para estar con sus hijos.