

UNIDAD II (AÑO 2020)

DERECHO DE FAMILIA

El Derecho de Familia se transforma paralelamente a la transformación de la familia.

Damos definiciones:

1.- El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

2.- Es el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la realidad familiar, cualquiera sea el origen del parentesco o realidad jurídica familiar, aunque no este en la ley, procurando dar a ellas la respuesta de mayor eficacia y justicia.

Ubicación del derecho de Familia en las ramas del Derecho: TEORIAS

a) Teoría según la cual es parte del Derecho Público: los que postulan esta teoría, afirman que la familia es una organización que ha tenido un movimiento incesante, del orden doméstico al derecho privado, y de éste al derecho público. Actualmente la ven como una institución de derecho público, dado que habría un interés estatal en el cumplimiento de parte de los particulares de sus poderes funciones en las relaciones jurídicas del derecho familiar.

b) Teoría según la cual es una tercera rama del derecho: afirman la tesis de la clasificación tripartita del derecho, por el cual el derecho de familia, sería un tercer género, distinto del derecho público y del privado.

Derecho Público: existen relaciones de subordinación, aquí no hay interés individual contrapuesto al estatal, sino que hay un solo interés, el del estado, una exigencia superior que debe ser satisfecha-

Derecho Privado: hay una posición de libertad (relaciones horizontales), en el derecho privado los intereses tutelados son distintos y opuestos, pero están en un plano de igualdad.

Derecho de Familia: hay relaciones jurídicas similares a las del derecho privado, ya que también este derecho tutela intereses privados como autónomos, independientes y opuestos, pero que están subordinados a un interés superior, que es el familiar.

c) Teoría según la cual el derecho de familia forma parte del denominado derecho social: se afirma una nueva división tripartita del derecho: público, privado y social: En el derecho público, el sujeto es el estado, en el derecho

privado, el sujeto es la persona o el estado cuando actúa como un particular, y en el derecho social, el sujeto es la sociedad, representada por los diferentes entes colectivos con los cuales opera.

Dentro de este esquema, se coloca al derecho de familia como una rama del derecho social, junto con el derecho del trabajo o laboral y el derecho de la seguridad social, incluso se apoyan para sostener esta postura en el art. 14 bis de la C. Nacional, que al enumerar a los derechos sociales, incluye a los familiares.

d) Teoría que atiende a la ubicación legislativa: se piensa que el problema no tiene una solución unitaria o uniforme, debido a que varía dentro de cada legislación y a la realidad nacional, por ejemplo en nuestra legislación, el derecho de familia se ubica dentro del derecho civil, que es del derecho privado por excelencia.

En el derecho civil el protagonista es el hombre, en realidad todo el derecho lo tiene como protagonista, pero en éste en las distintas divisiones que tiene para su mejor estudio, el centro es el hombre.

El objeto de nuestro estudio es el ámbito dentro del cual nace y se desarrolla, el ser humano, que una vez alcanzado un cierto grado de madurez física e intelectual, es capaz de formar a su vez, ese mismo ámbito que es la familia.

La familia nace espontáneamente del mero desarrollo de la vida humana. Es anterior al derecho, y este le da cabida dentro del ordenamiento jurídico.

FAMILIA. Noción:

Se sostiene que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, no habría sociedad sin familia, pero tampoco habría familia si no existiera la sociedad.

La familia tiene una naturaleza dual, fundada sobre necesidades biológicas -la procreación de los hijos, su cuidado, etc.- y a la vez sometida a condicionamientos de índole social.

Nuevas formas de familia: la profunda evolución de las costumbres que se ha producido en la segunda mitad del siglo veinte ha dado lugar a que se considere que frente al tipo clásico de familia (en sentido restringido), integrada por padre, madre e hijos, existen otros modelos que se producen como

consecuencia de actos voluntarios o aun de hechos fortuitos, como la muerte de uno de los integrantes de la pareja.

Por ello se habla de la familia monoparental, que es la de una sola persona con sus hijos, (sea por muerte de uno de los esposos, separación, divorcio), o también por la procreación o adopción por parte de una persona que no convive con otra.

También se habla de la familia ensamblada, esta integrada por el soltero, viudo o divorciado con hijos que contrae un nuevo matrimonio, el cual establece parentesco con afinidad del nuevo cónyuge con aquéllos.

Por último, y de gran actualidad, por cierto es la posibilidad de la existencia de una familia integrada por personas del mismo sexo, consagrada con la sanción de la ley de matrimonio igualitario en el año 2010 (ley 26.618).

Un ejemplo de estas tendencias que reconocen estas nuevas formas de familia, lo encontramos que la ley 26.061 que vino a reglamentar la Convención de los Derechos del Niño, en su decreto reglamentario N° 416/06, introduce una definición, diciendo: “Se entenderá por “familia o núcleo familiar, “grupo familiar”, “grupo familiar de origen”, “medio familiar comunitario”, y “familia ampliada”, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niñas, niños o adolescentes, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares.” Aquí se habla en referencia al soporte biológico, y también al comunitario, pero en modo alguno se contempla en el concepto únicamente a la familia matrimonial.

La dificultad para hallar coincidencias conceptuales refleja que, de las consecuencias a largo plazo de algunas transformaciones familiares los analistas todavía no tienen experiencia. La familia moderna es esencialmente compleja porque sufrió transformaciones en las tres dimensiones que conforman sus funciones organizativas clásicas: la función de organizar la

convivencia, la sexualidad y la procreación. Por ello, todo intento de brindarle un marco estará determinado por los continuos cambios sociales que se presentan en una sociedad determinada, en un momento dado.

No es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la que se le puede asignar diversas significaciones, por ejemplo:

Familia en sentido amplio (parentesco): es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar, comprende al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales.

Familia en sentido restringido: en este sentido, la familia comprende sólo el núcleo paterno filial, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o están bajo su patria potestad.

Familia en sentido intermedio: la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad de una persona.

En el ámbito jurídico, reviste mayor importancia la familia en sentido amplio, definida por la existencia de relaciones jurídicas familiares (parentesco) y que determina el campo del derecho de familia. De estas relaciones jurídicas nacen derechos y obligaciones recíprocos (patria potestad, alimentos, derecho sucesorio, etc.)

Funciones de la Familia: principalmente,

1) Transmitir la vida: la transmisión de la vida es una función propia de la familia, porque se entiende que si bien no es el único ámbito, es el más idóneo para esa función. Quienes sostienen esta posición, en su versión más radicalizada, entienden que el estado no debe intervenir, no debe controlar la natalidad, ni intervenir con políticas orientadas en esa finalidad (por ejemplo no debería alentar ciertas practicas medicas: inseminación artificial, control de la natalidad, etc.).

2) Transmitir la cultura social: los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos. La vida en familia es esencialmente formativa, se aprenden valores como la solidaridad, el respeto, el sometimiento a reglas o pautas de comportamiento, etc. El estado en su función educativa complementa la tarea que se inicia en el seno familiar.

En conclusión, la transmisión de la vida y de la cultura social, son funciones indeclinables y primigenias de la familia.

PARENTESCO (arts. 529/557)

DEFINICION

Parentesco (arts. 529): es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, **las técnicas de reproducción humana asistida**, la adopción y la afinidad. Las disposiciones de este Código que se refieren al parentesco sin distinción se aplican solo al parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida y por adopción, sea en línea recta o colateral.

Cuando el CCC se refiere al término parentesco a secas corresponde a los vínculos jurídicos que se derivan de los tres tipos filiales que se regulan: **filiación por naturaleza (elemento biológico), filiación por técnicas de reproducción humana asistida (de voluntad procreacional) y filiación adoptiva (elemento jurídico).**

1.- Por naturaleza (incluimos a TRHA): es el vínculo existente entre personas que tienen un mismo origen, descienden de un mismo tronco.

La proximidad del parentesco se establece por líneas y grados (arts. 530/534).

Grado: es el vínculo jurídico entre dos personas que pertenece a generación sucesivas (padre e hijo). El número de grados equivale al de generaciones.

Línea: es la serie no interrumpida de grados.

Clases de líneas: hay dos clases: recta (ascendente y descendente) y colateral. La línea recta (descendente o ascendente) es la línea según contemos los grados hacia abajo o hacia arriba. La línea colateral es aquella línea en que para computar los grados, se debe remontar hasta el tronco común y luego descender a los lados, hay tres líneas colaterales: a) la primera pertenece a la que tiene el tronco común a sus padres: hermanos y medio hermanos; b) la segunda, parte de los ascendentes en segundo grado (abuelo): tío, primo hermano y c) parte de los ascendentes en tercer grado (bisabuelo): primos segundos.

Tronco: es el ascendiente del cual parten dos o más líneas.

Rama: es la suma de grados que parten de un mismo tronco (u origen).

Hermanos bilaterales y unilaterales (art. 534): los primeros son los que tiene los mismos padres, y son hermanos unilaterales los que proceden de un mismo ascendiente en primer grado, difiriendo en el otro.

Los hermanos, independientemente de que sean bilaterales o unilaterales, se encuentran unidos por parentesco colateral en segundo grado.

2.- Afinidad (art. 536): es el vínculo que deriva del matrimonio y que une a una persona con los parientes de su cónyuge, no existe parentesco entre los parientes de un cónyuge y los del otro. En el parentesco por afinidad no hay grados porque no hay generación. El cómputo se hace por analogía del parentesco por naturaleza.

3.- Adoptivo (art. 535): este parentesco es el que deriva de una sentencia judicial de adopción, dictada por un tribunal competente, según las disposiciones y recaudos del CCC.

El art. 535 distingue entre la adopción plena, en este tipo de adopción el adoptado adquiere el mismo parentesco que tendría un hijo del adoptante con todos los parientes de éste; y la adopción simple, la cual sólo crea un vínculo de parentesco entre el adoptante y el adoptado.

Efectos del Parentesco: entre otros podemos mencionar: a) es la base de los impedimentos matrimoniales, b) es fuente de la obligación alimentaria, c) es fuente del derecho visitas, d) legitima para promover la acción de nulidad del matrimonio de ciertos parientes, e) confiere derecho de tutela y curatela legal, f) es presupuesto de la vocación hereditaria, g) es agravante para ciertos delitos, homicidio, lesiones, violación, etc.

Derechos y deberes de los parientes previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación: Art. 537 al art. 557.

En estos artículos se regula sobre los dos principales efectos civiles del parentesco: los alimentos entre parientes y el derecho de comunicación.

Esta normativa se aplica en forma subsidiaria para todas aquellas cuestiones no reguladas en las otras fuentes del derecho alimentario (responsabilidad parental, matrimonio, uniones convivenciales, etc.).

La obligación alimentaria tiene fundamento en la solidaridad familiar y es recíproca entre parientes.

Aspectos más salientes. La obligación alimentaria se dá entre: a) los ascendientes y descendientes, estando obligados preferentemente los más próximos en grado (**regla de la subsidiaridad: solo nace en forma efectiva para el pariente más lejano cuando no existe pariente que se encuentre en orden, línea o grado preferente que éste en condiciones de satisfacerla**), b) los hermanos bilaterales y unilaterales.

Los alimentos serán debidos por los que están en mejor situación económica. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pudiendo el juez fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado (art. 537).

Entre parientes por afinidad únicamente se deben alimentos los que están vinculados en línea recta en primer grado (art. 538).

Esta obligación alimentaria entre parientes afines es de carácter subsidiario.

Prohibiciones: Los alimentos no pueden ser compensados, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos puede ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos (art. 539).

Esta disposición es de orden público, y pretende garantizar la existencia misma del individuo, el derecho a la vida y la integridad física. La violación de esta norma da lugar a la nulidad.

Los alimentos devengados y no percibidos pueden compensarse, renunciarse o transmitirse a título oneroso o gratuito (art. 540).

Contenido (art. 541): se debe dar lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario, asistencia médica, siempre teniendo en cuenta la condición de quien la recibe, en la medida de sus necesidades, y posibilidades económicas del alimentante. En caso de ser menor de edad el alimentado, se debe incluir lo necesario para educación.

La obligación alimentaria derivada del parentesco tiene un alcance menor que la que nace de la responsabilidad parental. En cuanto a la educación, la obligación se limita solo a las personas menores de edad o personas con discapacidad.

Los alimentos que hacen a la subsistencia física de la persona tienen una duración temporal indefinida y se deben durante toda la vida del alimentado, a menos que concurra algunas de las causales de extinción establecidas en el art. 554 del CCC.

Como se determina el monto de la obligación? Depende de dos pautas: a) las necesidades del beneficiario de los alimentos, b) las posibilidades económicas de quien se encuentra obligado a prestarlos.

Modo de cumplimiento (art. 542): mediante el pago de una renta en dinero, pero se puede contemplar el cumplimiento de otra manera (mediante la

satisfacción directa de las necesidades del alimentado, por ejemplo pago de las cuotas del colegio, alquileres, expensas, compra de vestimenta, etc.). Los pagos deben ser en forma mensual, anticipada y sucesiva, se puede fijar cuotas por períodos más cortos.

El modo de cumplimiento puede ser acordado por las partes mediante la firma de un convenio, a falta de acuerdo, deberá ser fijado judicialmente.

Plazo de prescripción: el plazo para reclamar los alimentos devengados y no percibidos es de dos años (art. 2562 inc. c del CCC).

El procedimiento para solicitarlo se deja librado a la normas procesales locales, debiendo utilizarse el proceso más breve.

Alimentos provisorios (art. 544), se fijan provisoriamente mientras dura el proceso, y el beneficiario debe justificar la falta de medios. Se puede pedir al iniciar el juicio o durante su tramitación, y se deben otorgar toda vez que se advierta la inequívoca verosimilitud del derecho que se reclama.

El pariente que pide alimentos debe probar que le faltan medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera sea la causa de su estado (art. 545).

Contra la sentencia que ordena el pago de alimentos al obligado le asiste el derecho de interponer recurso de revocatoria y/o apelación, pero en tal caso dicho recurso no tiene efecto suspensivo, (es decir no se suspende el pago de los alimentos mientras dura la revisión de la sentencia), ni tampoco se le puede exigir al beneficiario que preste fianza o caución para otorgarle el beneficio (art. 547).

Retroactividad de la sentencia: Los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde la intimación al obligado en forma fehaciente, siempre que la demanda se inicie dentro de los seis meses de la interpelación (art. 548).

Incumplimientos de órdenes judiciales. Es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente o a cualquier otro acreedor. Puede tratarse del empleador o de un deudor del obligado.

Cese de la obligación alimentaria (art. 554): Cesa si: a) el alimentado incurre en alguna causal de indignidad (**debe demostrarse en un proceso judicial**), b) por muerte del obligado o del alimentado, c) cuando desaparecen los

presupuestos de la obligación, tanto para el acreedor como para el deudor **(debe demostrarse en un proceso judicial)**.

Derecho de comunicación (art. 555/557): Se regula el derecho entre parientes o entre quienes tengan un interés afectivo legítimo. Se dispone que las personas que tengan a su cargo el cuidado de personas menores de edad, enfermas o imposibilitadas deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado.

Quienes deban permitir este derecho pueden deducir oposición al mismo fundado en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados.

Los jueces tendrán facultades para establecer el régimen de comunicación más conveniente, y disponer medidas razonables para asegurar su cumplimiento.

El derecho de comunicación es un derecho/deber que consiste en la vinculación periódica y de manera asidua entre dos personas unidas por un determinado grado de parentesco, y esta reconocido a favor de personas menores de edad y personas con capacidad restringida o que padezcan una enfermedad.

Tres son los sujetos involucrados: a) quien solicita este derecho de comunicación (sujeto activo); b) las personas con las cuales se pretende mantener un contacto personal (sujeto pasivo); c) quien debe respetar este derecho (a quien se lo puede denominar terceros interesados).

A la persona que solicita este derecho solo le basta probar el vínculo jurídico, siendo que la carga de la prueba sobre el perjuicio que significa restablecer la comunicación pesa sobre quien se opone.

Estas disposiciones se aplican a favor de toda persona en la medida que justifiquen un interés afectivo legítimo (art. 556). En este caso, quien lo peticione tiene la carga de probar que tal comunicación será beneficiosa para las partes.

Medidas para asegurar el cumplimiento (art. 557): Los regímenes de comunicación pueden ser establecidos por sentencia firme, o pueden ser acordados por las partes y homologados en sede judicial.

Medidas judiciales tendientes a dar cumplimiento a los mismos: El juez dispone de amplitud y flexibilidad para tomar medidas tendientes a hacer cumplir con

este derecho, por ejemplo astreintes, pasaporte, fútbol, incorporación en registros, carnet de conducir, etc.

Estado de Familia: es el conjunto de derechos y obligaciones que surgen de un vínculo familiar y que atribuyen a la persona una determinada posición dentro de la familia. Es la posición que ocupa una persona dentro de la familia. Este conjunto de derechos y obligaciones esta regulado por el ordenamiento jurídico y tiene carácter imperativo, es decir no depende de la voluntad de las partes. El ser padre o hijo, ser esposa o hermana, genera o es fuente de derechos y obligaciones.

Efectos Jurídicos del Estado de Familia: hay efectos jurídicos en diversos campos del derecho, a modo de ejemplo, mencionamos:

a) civiles: son base de los impedimentos matrimoniales de consanguinidad, afinidad, ligamen y adopción; es fuente de obligación alimentaria (padres, hijos, cónyuges); es fuente de vocación sucesoria; otorga derechos para oponerse a la celebración del matrimonio; para pedir la nulidad del matrimonio; confiere legitimación activa para la promoción de los procesos de insanía, etc.

b) penales: en el campo del derecho penal, es agravante de los delitos de homicidio, abuso de armas, abusos sexuales y privación de la libertad. Finalmente, es uno de los elementos del delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar.

c) procesales: en el orden procesal, el estado de familia inhabilita para ser testigo.

d) previsionales: el estado de familia es también el elemento básico para la existencia del derecho de pensión.

Acciones de Estado: son los medios, recursos o acciones que otorga la ley para que una persona reclame o impugne ante la justicia un título de estado familiar que se le niega o se le imputa, indebidamente. Del reconocimiento o desconocimiento de ese título dependerá que nazcan los derechos y obligaciones en cuestión.

Clases:

1.- Acción de reclamación: cuando una persona reclama o demanda al padre o la madre que no lo ha reconocido como hijo. La justicia admitirá o rechazará dicha pretensión, de acuerdo a la prueba que cada una de las partes aporte al juicio. Si admite el reclamo la sentencia otorgará al reclamante el título de hijo

aún contra la voluntad del demandado. Esta circunstancia además de afianzar la identidad personal, da al reconocido otros beneficios, por ejemplo alimentos, derecho a la sucesión, etc.

2.- Acción de impugnación: tiene por objeto obtener de la justicia la negativa de un título de estado familiar que injustamente se le atribuye, por ejemplo: un padre descubre que el niño que inscribió como propio, no es suyo sino de otro hombre.