



# Actualización del Código Civil y Comercial argentino

Dado que a partir del 1.º de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, este año la Comisión de Área Temática Jurídica del CTPCBA organizó en forma conjunta con la carrera de Abogacía de la Universidad Maimónides un ciclo de conferencias sobre los cambios más relevantes que esta reforma trae aparejados, con el fin de tomar conocimiento de estos y evacuar las dudas que se plantean al respecto. El 16 de julio, se llevó a cabo el tercer encuentro, que abordó las novedades sobre las relaciones de familia y el régimen patrimonial del matrimonio. Contamos con la presencia de la doctora Roxanna Román, profesora y secretaria del Instituto de Derecho de Familia y Sucesiones de la Universidad Maimónides; y de la doctora Dora Aquino, de la misma casa de estudios.

Por las traductoras públicas Soledad Mestas y María Eugenia Torres, integrantes de la Comisión de Área Temática Jurídica

La doctora Román comenzó el encuentro con una explicación de cómo se estructuraría el cambio en el derecho de familia, y la doctora Aquino lo relacionó con el derecho internacional privado.

Los temas tratados fueron las modificaciones que se produjeron en el matrimonio, el divorcio, el régimen patrimonial del matrimonio, las uniones convivenciales y la responsabilidad parental. A continuación, mencionaremos los principales cambios en cada uno de estos temas desarrollados en la charla.

## 1. Matrimonio

En términos generales, la institución del matrimonio se mantiene igual en el nuevo Código. No obstante, se produjeron algunos cambios con relación a los deberes y las obligaciones de los cónyuges, el lugar de celebración del matrimonio, los regímenes patrimoniales, entre otros. Asimismo, el nuevo cuerpo normativo incluye de manera definitiva el requisito de que no es necesario que el matrimonio se celebre entre dos personas de distinto sexo. Esto queda bien especificado al final del artículo 402, según el cual el matrimonio puede estar «constituido por dos personas de distinto o igual sexo». En cuanto a los deberes y derechos que tenían los cónyuges, casi todos desaparecen.

En el Código Civil de Vélez, según el artículo 198, «los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos», y también poseen la obligación de cohabitación, es decir que deben convivir en el mismo hogar. En el nuevo Código, la cooperación y la convivencia solo constituyen compromisos, y la fidelidad es un deber moral; el incumplimiento de estos compromisos no origina sanción alguna. En consecuencia, desaparece el divorcio con culpa. Solo subsisten como deberes los alimentos y la asistencia mutua, y son debidos durante el matrimonio y la separación de hecho. Tal como se mencionó anteriormente, otro cambio importante que se produjo en el nuevo Código es con respecto al lugar de la celebración del matrimonio.

Según el Código de Vélez, el matrimonio debía celebrarse ante un oficial público en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en presencia de dos testigos, y solo se podía celebrar en el domicilio de los contrayentes si alguno estuviese imposibilitado de concurrir, en presencia de cuatro testigos. Según el nuevo Código, el matrimonio ahora se podrá celebrar en el Registro ante dos testigos o en algún lugar fuera de la oficina ante cuatro testigos.

## 2. Divorcio

En materia de divorcio, será suficiente que uno solo de los cónyuges manifieste su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin necesidad de que exista un mutuo acuerdo ni transcurra un plazo mínimo de tres años desde la celebración. No habrá necesidad de acreditar la causa del divorcio, por lo que desaparecen las causales de divorcio y así se dará fin al divorcio con culpa. Quien presente la petición de divorcio deberá acompañarla de una propuesta (convenio regulador) que establezca sus efectos. Entre estos efectos se encuentran la atribución a la vivienda, la responsabilidad parental (antes conocida como patria potestad), la división de los bienes y las compensaciones económicas entre los cónyuges. Sin este convenio, no se puede iniciar el trámite de divorcio. Una vez que se notifica a la otra parte de esta demanda, esta no se puede oponer al divorcio, pero sí a la distribución de los bienes y puede presentar otra propuesta reguladora distinta.

Cuando las partes formulan estas propuestas, deben acompañarlas con los elementos en que se fundan; por ejemplo, si uno de los cónyuges no quiere divorciarse, tiene que dar fe al juez de que no quiere hacerlo. Asimismo, la ventaja de este nuevo Código es que la sentencia de divorcio se dicta inmediatamente sin necesidad de que se lleve a cabo el debate pecuniario posterior, lo que evita que este se extienda. Por eso, ahora se lo denomina «divorcio expreso».



## >>Actualización del Código Civil y Comercial argentino

Sin embargo, la doctora Román hizo hincapié en que el divorcio exprés no existe, lo que existe es la autonomía de la libertad.

Una nueva figura que se introduce es la de la compensación económica. Esta se le atribuye al cónyuge a quien el divorcio le produzca un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación. Esta compensación puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Se puede pagar con dinero o con el usufructo de determinados bienes, o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez. Cuando no haya acuerdo entre los cónyuges, la compensación la fijará el juez sobre la base de diversas circunstancias personales y patrimoniales de los cónyuges. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio. Por último, también se busca regular la atribución del uso de la vivienda familiar para uno de los cónyuges, sea el inmueble propio, de cualquiera de ellos, o ganancial.

En materia de derecho internacional privado, tanto la doctora Román como la doctora Aquino resaltaron que en el resto de los países que componen el Mercosur todavía están presentes las causales de divorcio. La Argentina es el único país que las suprimió de su legislación.

### 3. Régimen patrimonial del matrimonio

Con respecto a este tema, la doctora Román nos contó que la novedad en este ámbito es que al régimen de comunidad existente se le agrega el de separación de bienes. Los cónyuges podrán optar, tanto antes del matrimonio como mientras dure, por cualquiera de estos dos regímenes. Estas convenciones se deben realizar por medio de escritura pública antes de la celebración del matrimonio y solo producen efectos a partir de dicha celebración. Se pueden modificar antes del matrimonio, por medio de un acto que también se otorga por escritura pública. Asimismo, para que sea oponible a terceros, el acta matrimonial deberá contener una nota marginal que especifique el régimen elegido. Para que el régimen pueda modificarse, debe haber transcurrido como mínimo un año de permanencia en el otro régimen. Esta modificación deberá realizarse por convención de los cónyuges, también mediante escritura pública.

El régimen de comunidad se caracteriza por la distinción entre los bienes propios y los bienes gananciales. Cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos. Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero solo con sus bienes gananciales.

En cambio, en el régimen de separación de bienes los cónyuges conservan la libre administración y disposición de sus bienes personales, y cada uno de ellos responde por las deudas por él contraídas, con excepción de aquellas contraídas por uno de los cónyuges para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos. Solo en estos casos los cónyuges responden solidariamente.

Tanto en el régimen de comunidad de bienes como en el de separación de bienes, el cese se producirá por la disolución del matrimonio, o bien por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges. Debemos agregar que no se puede establecer un régimen patrimonial mixto.

### 4. Uniones convivenciales

La unión convivencial es un nuevo modelo de familia que se incorpora al Código. Es la forma de regular el concubinato, que no poseía un marco regulatorio en el Código de Vélez. Con respecto a la terminología, lo que anteriormente se llamaban «concubinos» ahora se denominan «convivientes». Según el artículo 509, la unión convivencial es «la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo».

Esta nueva figura no será lo mismo que contraer matrimonio, ya que los convivientes no tendrán los mismos derechos que poseen los cónyuges. Por ejemplo, los cónyuges pueden adquirir derechos hereditarios y establecer la forma en que dividirán sus bienes, pero no ocurre lo mismo para las familias que viven en unión convivencial.

Otra de las modificaciones que se introducen en esta materia es la creación de un Registro de Uniones Convivenciales. Este registro se crea solo con fines probatorios, para que los integrantes de la pareja inscriban en él la existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que hayan celebrado. No es necesario que la unión esté inscripta en el registro para que tenga efectos jurídicos, pero la inscripción da prueba suficiente de su existencia y la hace oponible a terceros. Los convivientes solamente deben acreditar el *affectio societatis*, es decir, que ambos quieren vivir en pareja y quieren hacer una sociedad económica.

El nuevo Código admite que se suscriban «pactos de convivencia» entre los convivientes, los cuales se deben realizar por escrito y pueden regular la contribución a las cargas del hogar durante la vida común; la atribución del hogar común, en caso de ruptura; la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia, entre otras cuestiones. Los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos. Si cesa la convivencia, cesan

de pleno derecho los pactos suscritos. Son oponibles a terceros siempre que se inscriban en el registro creado al efecto. Cuando cesa la convivencia, los convivientes deben dirigirse al Registro de Uniones Convivenciales y dejar sin efecto los pactos de convivencia que firmaron.

También, al igual que en el divorcio, cuando cesa la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación tiene derecho a reclamar una compensación económica. Esta funciona igual que en el divorcio. La única diferencia recae en que la duración de la compensación no puede ser mayor que la duración de la unión convivencial. La acción para reclamar la compensación económica también caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

## 5. Responsabilidad parental

Lo primero que se mencionó es que el juez separa el divorcio de la cuestión de los hijos.

La responsabilidad parental, que en el Código de Vélez se conocía como patria potestad, es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre sus hijos, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sean menores de edad o no se hayan emancipado. Se regirá teniendo en cuenta el interés superior del niño. Además, estipula el derecho del menor a ser oído y a que su opinión se tenga en cuenta según su edad y grado de madurez. La responsabilidad parental se ejerce hasta que los hijos cumplen veintiún años, y los padres la ejercen por partes iguales. Con el nuevo Código, el ejercicio de la responsabilidad parental será compartido entre aquellos padres que estén separados.

En el Código de Vélez, cuando los progenitores se separaban, el hijo quedaba a cargo de uno de ellos, para que ejerciera unilateralmente la autoridad parental de los hijos menores de edad, es decir que se designaba a uno de los padres para que tomara las decisiones diarias sobre los hijos, mientras que el otro cumplía un rol secundario. Según el nuevo cuerpo legal, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde, en caso de separación de hecho, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro. Este nuevo régimen también se aplica para los progenitores en unión convivencial. Cuando se produce el cese de la convivencia, la responsabilidad parental sigue siendo igual para ambos convivientes.

En caso de desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente, quien debe resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores con intervención del Ministerio Público. El juez puede atribuirlo total o parcialmente a

uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo que no puede exceder los dos años. Además, el juez tiene la facultad de escuchar al menor en caso de que exista desacuerdo entre sus padres y se designará a un abogado de oficio, cuyos honorarios serán soportados por ambos padres en partes iguales. Asimismo, puede someter las discrepancias a mediación. Una vez cumplido ese plazo, el juez debe verificar si subsisten las causas que dieron lugar a su decisión.

En caso de que se otorgue a uno solo de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el niño. La regla que establece el Código para esta situación es que debe elegirse al progenitor que facilite el derecho a mantener un trato regular con el otro progenitor. Además, se deberá tener en cuenta la edad del hijo y su opinión.

Otro nuevo cambio es la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental. El nuevo Código permitirá que, en virtud del interés del menor y por razones justificadas, los progenitores puedan convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental se otorgue a un pariente o tercero idóneo. En cuanto al deber de cuidado personal del menor, el nuevo Código establece que si es compartido puede tener dos modalidades: alternado o indistinto. El alternado es cuando el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores y el indistinto es cuando reside de manera permanente en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se atribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

Otra figura que aparece en este nuevo Código y puede cumplir un papel fundamental en el cuidado del menor es la del progenitor afín. El progenitor afín es, según el artículo 672, «el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente». Este debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro. En caso de desacuerdo entre el progenitor y el cónyuge o conviviente afín, siempre prevalece el criterio del progenitor. En caso de muerte del progenitor, se le puede otorgar la guarda (antes tenencia) al cónyuge o conviviente afín, siempre que haya recibido la autorización del juez.

A modo de conclusión, podemos decir que el nuevo Código trae diversos cambios en las cuestiones de familia. Se incorporan varias figuras que estaban presentes en nuestra sociedad, pero que no estaban plasmadas en la legislación. En lo que respecta a nuestra profesión, debemos tener muy presente la terminología utilizada por el nuevo Código a la hora de traducir. Las disertantes especificaron muy bien que el cambio es terminológico y no es conceptual. Agradecemos una vez más a las doctoras por su exposición tan completa y clara. También, desde la Comisión queremos agradecer a todos por participar con mucho interés en este ciclo de charlas sobre una cuestión tan importante para nuestra profesión. □