Temas generales de derecho importantes para conocimiento de los profesionales de diferentes disciplinas que trabajan como mediadores

EL ORDEN PUBLICO EN CUESTIONES DE DERECHO DE FAMILIA

Por Dra. Silvia Cavuto [1]

¿Qué es el orden público?

Puede ser definido como el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras. (Esto es: un conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que su promulgación se basó en ciertos principios que la comunidad considera fundamentales)

En Derecho Internacional Privado cuando se habla de orden público se hace referencia a aquellas normas que, por afectar la esencia de las instituciones, de las costumbres y de la organización de un país, deben ser aplicadas por los jueces no sólo con preferencia, sino también con omisión de la ley extranjera (aún en aquellos casos en que la ley extranjera fuere competente por aplicación de las reglas ordinarias de los conflictos legislativos; vg: aún cuando la validez del matrimonio se rige por la ley del lugar de celebración, un matrimonio poligámico no resultará de aplicación a nivel local arts. 159 y 160 CC; tampoco se aplica la ley extranjera a cuestiones referidas a inmuebles asentados en el territorio de la república art. 11 CC)

Caracteres del derecho de familia:

En su conformación se advierte:

- gran influencia de las ideas morales y religiosas;
- cada derecho familiar lleva consigo una obligación familiar;
- existe mayor participación de los órganos estatales en actos jurídicos familiares;
- existe mayor restricción a la autonomía de la voluntad que en otras ramas del derecho civil (casi todas sus normas son de orden público)

DERECHO MATRIMONIAL:

- **Cuestiones jurídicas prematrimoniales:** los únicos convenios que la ley admite son aquéllos que establecen:
  1) donaciones con motivo del matrimonio (por ej: el novio dona a la novia un yate, quedan sujetos a la condición de que el matrimonio se celebre. Para diferenciar si se trata de una liberalidad –mero regalo- o donación hay que tener en cuenta el patrimonio de las partes);
  2) identificación de los bienes –propios- que cada contrayente lleva al matrimonio (ej: se establece mediante instrumento público –escritura- o privado, que tal casa era propia del novio, el automotor dominio xxx es propio de la novia, etc).

  TODO OTRO PACTO es nulo de nulidad absoluta (ej: aquél que establezca la adhesión de los cónyuges a un régimen patrimonial distinto del establecido por la ley si el matrimonio se celebró en Arg. Por ejemplo si indican que no se sujetarán al régimen de bienes vigente estableciendo que lo que adquieran será propio de cada cónyuge; o bien exima a alguno o a ambos del cumplimiento de alguno de los deberes personales que el vínculo involucra –son: asistencia, fidelidad, cohabitación y débito conyugal-
- **Matrimonio:** los requisitos (diversidad de sexos, consentimiento expreso de los contrayentes brindado ante oficial público y ausencia de impedimentos) hacen a la existencia y validez del vínculo. El matrimonio se prueba con acta, libreta de familia o, en su defecto y justificando la imposibilidad de presentar alguno de esos documentos se admite prueba supletoria.
- **Impedimentos: ver art. 166 CC**

  Se sancionan con nulidad absoluta los matrimonios contraídos cuando medie impedimentos de:
  1) Parentesco (consanguinidad o adopción en los grados que la ley establece)
  2) Falta de edad legal (16 las mujeres y 18 años los varones, es subsanable mediante dispensa judicial que tramite mediante un juicio breve y actuado en el cual se cita a los contrayentes y a los progenitores)
  3) Ligamen (matrimonio anterior no disuelto)
  4) Crimen (autor, cómplice, instigador de homicidio doloso de uno de los cónyuges. Excluye tentativa y requiere sentencia penal condenatoria)
  5) Privación de la razón (es subsanable, puede confirmarse el acto)
  6) Sordomudo que no sepa darse a entender por escrito.

El matrimonio declarado nulo sólo produce efectos para el cónyuge de buena fe (que podrá optar por el régimen de liquidación de bienes que le resulte más conveniente).

- **Régimen patrimonial del matrimonio**: nuestro régimen es de comunidad de bienes restringido a las ganancias, de administración separada (la excepción respecto de ciertos actos está establecida en el 1277 CC). Forzoso e imperativo (de orden público).

  ¿Qué quiere decir esto?

  Los bienes se clasifican en propios y gananciales. Para determinar su carácter deberá atenderse principalmente a tres cuestiones:

  - época de la adquisición (antes o después de celebrado el matrimonio)
  - título oneroso o gratuito (son propios los adquiridos, aún después de celebrado el matrimonio pero a título gratuito por donación, legado o herencia; ej: la casa que heredé de mi abuela aún cuando haya ingresado al patrimonio después de casada es propio. Si vendo la casa y con eso compro otra propiedad, esta última también será propia –subrogación real-)
  - fondos empleados (propios o gananciales. Si el bien ingresa al patrimonio luego de celebrado el matrimonio pero la causa es anterior, por ej: corresponde a la venta de un inmueble propio, el bien o dinero que lo reemplaza también va a ser de naturaleza propia)

  Esto sólo comprende lo estrictamente básico del régimen de bienes. Hay otras cuestiones que no se especifican (vg. derecho de recompensa, carácter de los ingresos por trabajo de los cónyuges, de las mejoras, frutos de los bienes propios, etc).

  Durante el matrimonio los cónyuges no pueden alterar la naturaleza de los bienes mediante convenciones particulares (sí una vez disuelta y liquidada la sociedad conyugal). Esto es, estando casados no pueden celebrar acuerdos referidos a la adjudicación y distribución de los bienes que poseen. Sí pueden hacerlo cuando están divorciados y el art. 236 del CC los habilita para realizarlo cuando se encuentre en trámite el juicio de divorcio pero esos acuerdos quedan sujetos a la condición de que efectivamente se disuelva el vínculo matrimonial.

  Tampoco pueden celebrar entre sí los contratos de compraventa y donación (en todas sus formas: permuta, cesión de derechos, etc) Ej. un cónyuge no

puede venderle al otro un auto de su propiedad mientras estén casados, tampoco cederle los derechos que tenga -por ejemplo- en la sucesión de su tío; ni donarle/regalarle una casa, etc.

- **DISOLUCION DE LA <u>SOCIEDAD CONYUGAL</u> (NO es lo mismo que la disolución del <u>vínculo matrimonial</u>)**: las causales de disolución son de orden público, a saber:
  1) muerte
  2) ausencia con presunción de fallecimiento
  3) divorcio vincular
  4) nulidad de matrimonio (para el contrayente de buena fe, para el otro el matrimonio se reputa inexistente)
  5) **separación judicial de bienes por:** mala administración y concurso (actualmente sólo mala administración ya que el concurso no importa desapoderamiento de bienes); administración de los bienes del cónyuge por un tercero (cuando fuere declarado incapaz); abandono de hecho de la convivencia y separación personal.

  Las partes no pueden convenir ninguna forma de disolución de la sociedad, la misma opera sólo por las causales establecidas por ley.

  LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: Una vez disuelta (por sentencia o alguna de las causales enunciadas) se inicia el proceso liquidatorio (es una sucesión de operaciones contables mediante las cuales se determina el activo ganancial) que culmina con la **PARTICION** de bienes. Una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges readquieren aptitud negocial (pueden celebrar cualquier contrato entre sí, incluidos los de donación, compraventa y demás que tenían prohibidos). Para el caso de inexistencia de acuerdo la ley establece la forma en que se realiza la liquidación y establece el porcentaje en que cada cónyuge participa de la sociedad.
- **PARTICION**: Es la operación jurídica en virtud de la cual se asigna a cada parte los bienes concretos: la forma puede ser PRIVADA (por escritura pública cuando se transfieran inmuebles), mixta (instrumento privado con posterior homologación judicial, generalmente mediante acuerdo extrajudicial que se labra y presenta al juez) o judicial (siempre será de esta forma cuando uno de los cónyuges sea menor de edad o alguno de los sucesores si la disolución es por muerte; o bien cuando algún tercero con interés jurídico se oponga a la partición privada)
- **DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL**: las causales de disolución del vínculo matrimonial (también las de separación personal) son de orden público.

Esto es: solamente pueden alegarse las establecidas por ley, no pudiendo invocarse razones distintas a las previstas por la normativa vigente.

Se clasifican en:

a) Subjetivas: (las previstas por el art. 202 CC, son 5: adulterio, tentativa contra la vida del otro cónyuge o de los hijos, instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos, injurias graves, abandono voluntario y malicioso)

b) Presentación conjunta (transcurridos dos años del matrimonio para el caso de separación y tres para solicitar el divorcio. Ej: se casaron en el año 2000: a partir del 2003 pueden solicitar el divorcio por presentación conjunta)

c) Objetivas: para solicitar la separación por el transcurso del tiempo 2 años de separación de hecho continua sin voluntad de volver a unirse; y para solicitar divorcio: 3 años (ej: en el caso anterior, habiéndose casado en el año 2000 si se separaron en el 2002 a partir del 2005 pueden invocar esta causal). El art. 203 prevé como causal de separación la enfermedad/trastornos de conducta del otro cónyuge (alteraciones mentales graves, alcoholismo o adicción a droga, en los términos establecidos por la norma)

d) Por conversión de sentencia de separación personal: transcurrido 1 año desde que quedó firme la sentencia si la solicitud se hace en forma conjunta o 3 años si el pedido es unilateral.

También es de orden público la norma que establece que no se admite el reconocimiento de los hechos alegados como causal (art. 232 CC), esto es: carece de validez el reconocimiento que uno de los cónyuges hiciere del adulterio que cometió. Admite como excepción del reconocimiento de la separación de hecho.

Los efectos que producen el divorcio y la separación personal son de orden público:

<u>Efectos propios del divorcio</u>:

1) Disolución del vínculo matrimonial;
2) Cesación de la vocación hereditaria,
3) Pérdida del derecho a usar el apellido del marido (hay excepciones: cuando medie autorización judicial por resultar conocida en actividad comercial o profesional o si media autorización expresa del marido)

Efectos propios de la separación personal:

1) subsistencia del vínculo matrimonial;
2) conservación de la vocación hereditaria (sólo para el inocente, o el enfermo)
3) la mujer conserva el derecho a usar el apellido del marido.

Efectos comunes:

1) cesan los deberes de: cohabitación, débito conyugal y asistencia material (salvo para el inocente, el enfermo y los denominados "de toda necesidad", en los términos que establece la ley, ver arts. 207, 208 y 209 CC)
2) se discute si cesa o no el deber de fidelidad en el caso de separación de hecho (actualmente la mayoría de la doctrina opina que sí)
3) se disuelve la sociedad conyugal
4) RECONCILIACION: en el caso de separación hace cesar los efectos de la sentencia (en el transcurso del juicio extingue la acción y no podrán alegarse a futuro los mismos hechos como base de la acción, la reconciliación supone el perdón de los hechos que se invocaron). Si medió sentencia de divorcio, para que produzca efectos, habrá de contraerse nuevamente matrimonio. (Nota: está la cuestión de los bienes durante el período en que estuvo vigente la sentencia de separación personal, pero me pareció que excedía mucho el objeto del presente)

FILIACION:

¿Qué es? Es el vínculo jurídico que une a una persona con sus padres. Puede ser biológica o adoptiva. Las normas que regulan las cuestiones de filiación son de orden público.

¿Cómo se adquiere? Por reconocimiento expreso (en el caso de hijos extramatrimoniales, art. 248 CC) o por presunción legal (para el caso de hijos nacidos dentro del matrimonio de sus padres, art. 243 CC). La maternidad no requiere reconocimiento expreso y queda establecida por la prueba del nacimiento y de la identidad del nacido (art. 242 CC)

FILIACION MATERNA:

Probado el nacimiento (el parto) y la identidad del nacido, la maternidad queda establecida. ¿Qué se necesita para inscribir al nacido?: certificado del médico u obstetra y la ficha de identificación del recién nacido.

¿Quién está legitimado para inscribirlo? Cualquiera que tenga el certificado y la ficha, y debe notificársele la inscripción a la madre (salvo que ella haya reconocido la maternidad expresamente o que el que denuncia el nacimiento sea el marido)

FILIACION PATERNA:

- **MATRIMONIAL**: La presunción legal de paternidad establece que son hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución. La presunción está sujeta a prueba en contrario (Ver art. 244 CC cuando se trate de matrimonios sucesivos de la madre)

  ¿<u>Cómo se prueba la filiación matrimonial</u>?: hay que probar la maternidad, el casamiento de la madre (la fecha de celebración y, en su caso de la disolución, será fundamental para determinar si se aplica la presunción) y que el nacimiento se produjo dentro de los plazos previstos por la ley. Obviamente, también por sentencia en juicio de filiación.

  ACCIONES:

  Hay de 2 tipos: para reclamar el estado de hijo y para impugnar el estado filial ya establecido.

  A) RECLAMACION DE ESTADO:

  LEGITIMACION ACTIVA (esto es, ¿quién puede entablar la acción?): El hijo. Mientras viva él es el único que puede iniciarla. Los herederos pueden continuar la acción y sólo entablarla cuando a) el hijo haya muerto siendo incapaz o menor de edad; b) dentro de los 2 años posteriores a alcanzar la mayoría de edad (en este caso durante el tiempo que falta para cumplir esos 2 años) o c) cuando muera sin tener pruebas (hasta 2 años siguientes al descubrimiento de la prueba)

  LEGITIMACION PASIVA: procede contra el padre y la madre conjuntamente y si falleciere alguno, contra sus sucesores universales.

  B) IMPUGNACION DE ESTADO:

  B.1.) NEGACION DE PATERNIDAD MATRIMONIAL: (art. 260 CC) es la acción que tiene el marido para negar su paternidad cuando la mujer de a luz dentro de los 180 días siguientes a la celebración del

matrimonio. ¿Qué debe probar? Sólo que el nacimiento se produjo dentro de los 180 días posteriores al matrimonio, pero **no procede** si el marido sabía del embarazo de su mujer al casarse; si luego del nacimiento reconoció expresamente al hijo o si consintió en que se inscriba al hijo con su apellido.

LEGITIMACION ACTIVA: Sólo puede ser ejercida por el marido y caduca al año de la inscripción del nacimiento.

LEGITIMACION PASIVA: contra el hijo y la madre

B.2.) IMPUGNACION DE PATERNIDAD MATRIMONIAL:

LEGITIMACION ACTIVA: Sólo pueden ejercerla el marido, el hijo y los herederos del hijo (aún cuando es de orden público y la mayoría de los tribunales aplican estrictamente la letra de la ley …hay jurisprudencia que admite la personería del Ministerio Pupilar, de quien alega ser el padre, con muchísimas restricciones en cuanto a su admisión y en circunstancias especialísimas). Plazos de caducidad: para el marido y sus herederos 1 año de la inscripción del nacimiento del hijo; para el hijo no caduca.

LEGITIMACION PASIVA: si la interpone el hijo se dirige contra la madre y padre; si la interpone el marido o sus herederos, contra la madre e hijo.

¿Qué debe probarse? la ausencia de nexo biológico entre padre e hijo o la imposibilidad de paternidad (por ausencia en la época de la concepción, impotencia, etc.)

- **EXTRAMATRIMONIAL:**

Queda determinada por el reconocimiento del padre o la sentencia firme en juicio de adopción. El reconocimiento es un acto jurídico familiar declarativo, que tiene efecto retroactivo al día de la concepción, es unilateral, es puro y simple (no puede estar sujeto a condición alguna), es irrevocable e individual.

Capacidad para reconocer hijos: se adquiere a los 14 años (art. 286 del CC) NOTA: el Decreto ley 8204/63 establece que para reconocer hijos hay que tener la edad mínima para contraer matrimonio al momento del nacimiento del hijo (16 años para las mujeres y 18 para los varones. Esto es, un sr. que a los 40 años quiere reconocer un hijo que tuvo a los 15 necesita autorización del juez para hacerlo) y que antes de esa edad se requiere autorización del juez. La doctrina mayoritaria entiende que el decreto ley fue derogado por la ley 23.264 y que la norma vigente es el art. 286 del CC tal como está redactado,

pero la Dirección del Registro Civil provincial tiene la opinión contraria, así que la cuestión actualmente termina planteándose en sede judicial.

No pueden reconocer hijos los dementes (salvo en intervalo lúcido), los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.

¿Quiénes pueden ser reconocidos? Cualquier persona, incluso una persona ya fallecida (pero en este caso ni el reconociente ni sus ascendientes tienen derechos en la sucesión del reconocido)

¿Qué pasa cuando existe un reconocimiento previo? Si un Sr. quiere reconocer a una persona ya tiene filiación paterna establecida, previamente deberá ser desplazado ese estado familiar mediante la acción de impugnación.

ACCION DE RECLAMACION DE FILIACION:

La puede ejercer el hijo contra sus padres, los herederos del hijo pueden continuar la acción iniciada por el hijo (e instarla cuando muera siendo menor o incapaz, dentro de los 2 años posteriores a alcanzar la mayoría de edad, o si murió sin pruebas para reclamar la filiación en cuyo caso tienen 2 años desde el descubrimiento de la prueba). En los procesos judiciales o en la consulta viene la madre que acciona como representante legal del hijo NO por derecho propio.

¿Qué debe probarse? el nexo biológico entre el padre alegado y el hijo. Se admite todo tipo de pruebas (tienen especial relevancia las pericias hematológicas, de histocompatibilidad y ADN, ver art. 4 de la ley 23.511), el concubinato con la madre es presunción de paternidad (art. 257 CC), la posesión de estado (el trato público de hijo) debidamente acreditada tiene el mismo valor que el reconocimiento expreso (256 CC, salvo que quede desvirtuada por prueba en contrario referida al vínculo biológico)

ACCION DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO: Ataca el ACTO JURIDICO del reconocimiento por hallarse viciado en lo sustancial impidiendo su eficacia, NO por no concordar con la realidad biológica (es otra acción).

¿Qué vicios puede contener el acto? Incapacidad (menor impúber, demente) o falta de discernimiento del reconociente; vicios de forma; vicios del consentimiento (error, dolo, violencia), incompatibilidad con el estado anterior (ya estaba reconocido por otra persona o era hijo matrimonial de otra persona).

Esta acción la puede entablar incluso el reconociente cuando el vicio fuere excusable.

ACCION DE IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO: Ataca el reconocimiento por no concordar con la realidad biológica.

LEGITIMACION ACTIVA: puede entablarla el hijo (sin plazo de caducidad) y por todo el que tenga interés (caduca a los 2 años de haber conocido el reconocimiento) ¿Quiénes pueden ser considerados interesados? Otros hijos del reconociente, herederos, etc. El interés tiene que ser legítimo.

LEGITIMACION PASIVA: Se interpone contra el reconociente y sus herederos (si el que acciona es el hijo); o contra el hijo y el reconociente (si fuere otro interesado)

ADOPCION:

En materia de adopción, todas las normas son de orden público. No existen casi cuestiones que puedan presentarse como aptas para mediación (tal vez el contacto entre familia biológica y adoptiva sólo en cuanto a días y horarios, cuando el juez haya estimado conveniente dicho contacto y así lo hubiere ordenado).

Especialmente habrán de tenerse en cuenta (si se tratare de orientación jurídica) las que se refieren a los requisitos del adoptado y adoptante; a la adopción simultánea por más de un adoptante (nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que sean cónyuges). Si una persona está casada sólo puede adoptar si también lo hace su cónyuge (salvo que concurran las circunstancias del art. 320 del CC)

No se admite la entrega de menores mediante escritura pública (está expresamente prohibida).

La guarda preadoptiva sólo es judicial, con citación de los padres biológicos (salvo 317 CC), y no se admitirá el consentimiento otorgado por la madre dentro de los 60 días de producido el parto.

- El proceso de adopción tiene dos etapas:
  1) Guarda preadoptiva
  2) Juicio de adopción

Existe un doble régimen de adopción: simple y plena (la plena es irrevocable). Es el juez quien decide el tipo de adopción que corresponda al caso, salvo que se trate del hijo del cónyuge en cuyo caso la adopción será simple. Cada tipo de adopción tiene consecuencias jurídicas distintas sobre todo en cuanto a derechos hereditarios y revocabilidad (la adopción plena es irrevocable)

La reforma legal admite la adopción de mayores de edad (ver art. 311 CC) Cuando: se trate del hijo del cónyuge del adoptante o exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por autoridad judicial.

¿Qué vicios acarrean la nulidad de la adopción?

Nulidad absoluta: cuando se viole

- la edad del adoptado
- la diferencia de edad entre adoptante y adoptado (hay jurisprudencia que dice que si concurren todos los otros requisitos puede suplirse)
- la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario
- adopción simultánea por más de una persona (y no sean cónyuges)
- adopción de descendientes
- adopción de hermanos y medio hermanos entre sí

Nulidad relativa: cuando se viole:

- la edad mínima del adoptante;
- vicios del consentimiento.

La sentencia que otorga la adopción debe inscribirse en el Registro Civil.

PATRIA POTESTAD:

(ver art. 264 CC) es un conjunto de deberes y derechos, corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos. Objetivo: protección y formación integral de los hijos. Se ejerce desde la concepción y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Nuestro régimen de titularidad de la patria potestad es conjunto y para su ejercicio combina dos sistemas: es indistinto para los actos generales y conjunto para los establecidos por el art. 264 quater CC (autorizar al menor para estar en juicio, para salir del país, para contraer matrimonio, ingresar en las fuerzas armadas o en comunidades religiosas, etc.)

¿Cuándo se inicia su ejercicio? Desde la concepción (en este caso limitada a la representación de la persona por nacer y la administración y usufructo de los bienes que hubiere adquirido por herencia, donación o legado)

¿Cuándo concluye? Al adquirir el hijo la mayoría de edad (RECORDAR que en nuestro régimen legal la mayoría de edad se adquiere a los 21 años) o se emancipa.

¿Qué derechos/deberes comprende? Todos estos derechos/deberes son personalísimos y por ello irrenunciables, cualquier cláusula en un acuerdo que prevea que uno de los progenitores renuncia al derecho de reclamar visitas, la tenencia, alimentos futuros, etc, es NULA. Sí pueden convenir la forma en que se ejercerá el derecho, esto es: decidir de común acuerdo quién va a ejercer la tenencia, cómo será la comunicación y contacto con el progenitor no conviviente e incluso renunciar a reclamar alimentos ya devengados pero no

percibidos (cuya cancelación se encuentra vencida, pero nunca el derecho a percibirlos a futuro).

Sobre las personas de los hijos:

Guarda/tenencia (derecho/deber de tener a los hijos conviviendo con los padres, ver: arts 265, 275, 276 y 206 del Código Civil) ¿qué comprende? Vigilancia (evitar que perjudique a terceros); corrección (art. 278: debe ejercerse moderadamente: quedan excluidos malos tratos, castigos o actos que menoscaben física o psíquicamente a los menores) y colaboración (art. 277 puede exigir su colaboración sin que tenga derecho a reclamar pago alguno; ej: ordenar su habitación). El progenitor que no conviva con el hijo tiene derecho a mantener contacto con el niño y participar en su educación y formación; es lo que se denomina "derecho de visitas", cuyo contenido excede del mero derecho a "ver" o "visitar" al hijo, sino que comprende una real y efectiva participación en su vida y formación.

Educación (comprende educación física, moral y religiosa; deberá tenerse en cuenta la condición y fortuna de los padres y los gastos para la educación de los hijos deben ser afrontados por los padres con sus bienes)

Respeto y obediencia (art. 266 del CC.)

Asistencia moral de los hijos hacia los padres (ver la segunda parte del art. 266 CC) implica la obligación de los hijos de cuidar a sus padres (y demás ascendientes) en la ancianidad, en estado de enfermedad o demencia.

Alimentos la prestación alimentaria comprende: los gastos en manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y enfermedad (ver art. 267 CC). Los alimentos son debidos por **ambos** padres (aunque quien convive con el/los niños efectúa su contribución con la dedicación personal en tiempo y cuidados y generalmente al no conviviente se le impone una contribución en efectivo o en especie). Si los padres no cumplen con la prestación alimentaria: lo habitual es que el no conviviente sea quien no cumpla con su deber asistencial y el otro progenitor como representante legal del menor inicie las acciones judiciales para el establecimiento de la cuota; pero puede ocurrir que ninguno de los progenitores cumpla con su obligación. En este caso el menor a partir de los 14 años de edad podrá con la intervención de un pariente, un tutor especial o la representación del Ministerio de Menores demandar a sus padres. El hijo menor de edad que solicita la fijación de alimentos no necesita probar que le faltan medios (sí los otros parientes, ver art. 370 CC), sólo el vínculo paterno –filial y su condición de menor de edad.

NOTA: Es importante ver el art. 374 del CC (es de orden público y acarrea la nulidad de lo pactado en sentido contrario al establecido por la norma):

establece que la obligación de prestar alimentos NO PUEDE SER COMPENSADA CON OBLIGACION ALGUNA, NO PUEDE SER OBJETO DE TRANSACCION (ej: no es válida la cláusula en un acuerdo que establece que uno de los integrantes de la pareja le cede sus derechos sobre una vivienda a cambio de los alimentos futuros que deberá abonar a favor de los hijos); EL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS NO PUEDE SER RENUNCIADO (sí puede renunciarse a percibir los alimentos ya vencidos y aún no percibidos, pero nunca los futuros); TAMPOCO PUEDE TRANSFERIRSE POR ACTO ENTRE VIVOS (un contrato de cesión de derechos) O MUERTE (testamento) DEL ACREEDOR O DEUDOR DE ALIMENTOS (esto es si alguien tiene una deuda por una suma de dinero supongamos $ 5000 y tiene que percibir alimentos a razón de $ 500 mensuales, no puede ceder a su acreedor el derecho a cobrar los alimentos que le corresponden por el término de diez meses para cancelar su deuda); SON INEMBARGABLES. El contenido íntegro de esta norma es de orden público y se aplica a los distintos acreedores alimentarios (pueden ser: los hijos menores de edad; el cónyuge declarado inocente en juicio de divorcio o separación personal; el cónyuge separado por la causal del art. 203 CC, los alimentos que prevé el art. 209 CC o los que los parientes se deben entre sí conforme lo establece el art. 367 del CC)

Responsabilidad por los hechos ilícitos de los menores: depende de la edad del menor:

Menos de 10 años de edad: ambos padres tienen responsabilidad directa y solidaria. El menor carece de responsabilidad por falta de discernimiento;

Más de 10 años: la responsabilidad directa es del niño y los padres tienen responsabilidad indirecta y solidaria (1113 CC).

Representación del menor art. 57 CC. Los padres son los representantes legales de los hijos. Pueden estar en juicio por ellos y celebrar cualquier contrato dentro de los límites de la administración de los bienes de los hijos (art. 274 CC).

Sobre los bienes de los hijos: el usufructo y la administración de los bienes que poseyeren los hijos menores de edad (por ej: los recibidos por herencia)

La administración comprende los actos de conservación (efectuados para proteger la integridad del patrimonio del hijo, ej: pago de impuesto, reparaciones necesarias: pueden realizarlos indistintamente el padre o la madre); actos de administración propiamente dichos (los realizados para producir rentas o beneficios, ej: alquilar una propiedad del menor, requieren consentimiento de ambos progenitores) y actos de

disposición (estos modifican el patrimonio de los hijos ya que implican la enajenación de bienes. Requieren la autorización del juez)

¿Cuándo concluye la patria potestad? (art. 306 CC) Cuando el menor alcanza la mayoría de edad; cuando es emancipado por matrimonio; cuando el hijo es entregado en adopción a otra persona; cuando fallece; cuando los padres o los hijos ingresan a una comunidad religiosa (si el hijo egresa siendo menor, vuelve a estar sujeto a la patria potestad de los padres).

Privación de la patria potestad: ver art. 307 CC para causales. Pueden solicitarla el ministerio de menores, el otro progenitor, el tutor del menor y el menor con autorización judicial. Cualquier persona puede denunciar ante el Ministerio Pupilar.
Efectos: menos la obligación alimentaria de los padres, extingue todos los derechos y obligaciones. Es una sanción que se impone por causas graves, a diferencia de la **Suspensión en el ejercicio de la patria potestad** que se decreta cuando los padres se encuentran imposibilitados de ejercerla (por ausencia, por interdicción o inhabilitación, por entregar a un hijo a un establecimiento tutelar)

Tutela:
(Todas las normas que regulan el ejercicio de la tutela y curatela son de orden público)
La tutela es el instituto protectivo establecido por la ley para proveer representación a un menor que no esté sujeto a la patria potestad. Recae sobre la persona y bienes del menor, tiene por objeto representarlo en todos los actos de la vida civil.

El cargo de tutor es unipersonal (no puede ser ejercido a la vez por más de una persona) y personalísimo (no se transfiere ni pasa a los herederos en caso de fallecimiento del tutor). Su ejercicio es controlado por el Estado (a través de los Jueces y el Defensor de Menores)

¿Quiénes pueden ser designados tutores?
En general cualquier persona física (salvo que se trate de un incapaz, o una persona que no pueda asegurar una buena administración –por ej. Alguien que no tenga domicilio en el país, los religiosos profesos, etc- , tampoco cuando exista oposición de intereses –un deudor o acreedor del niño-, quien carezca de idoneidad –por haber sido privado de ejercer la patria potestad de sus hijos, por no tener trabajo o medio de subsistencia conocido, que hubiera malversado los bienes de otro menor, etc-)
Los padres pueden designar tutor (en testamento o mediante escritura pública)

A falta de designación efectuada por los padres (o cuando el designado no permaneciere en el cargo), la ley establece en el art. 390 del CC las personas sobre las cuales podrá recaer el cargo, no es un orden de prelación, sino que será elegido el más idóneo para desempeñarlo (entre los abuelos, tíos, hermanos o medio hermanos del menor, sin distinción de sexo).
Por último, si no procediera la tutela otorgada por los padres o la establecida por ley (por no existir parientes o el juez considerar que ninguno es idóneo), el juez podrá designar tutor a un pariente más lejano o a un conocido del menor o incluso un extraño (esto es lo que se conoce como tutela dativa; las restricciones están contempladas en el art. 393 del CC)
Otra clase de tutela es la "tutela especial" que procede cuando para determinado acto exista oposición de intereses entre el menor y sus representantes o entre dos menores que tengan el mismo tutor.
El cargo de tutor debe ser discernido judicialmente. Esto es, que no alcanza con la designación, sino que se necesita la confirmación del juez, el juramento del tutor y el discernimiento (que es el acto en virtud del cual se pone en posesión del cargo al tutor). Ver art. 407 del CC.

El tutor tiene obligaciones análogas a las de los padres y, respecto de los bienes del menor debe administrarlos "como un buen padre de familia". Además debe cumplir con 2 requisitos: el inventario y tasación de los bienes. Al finalizar la tutela debe rendir cuentas.
Sólo puede realizar libremente actos de conservación y administración ordinaria (ej: comprar alimentos, educación, pagar deudas del menor por pequeñas cantidades, etc)
El art. 443 enumera los actos de administración extraordinaria y disposición que podrá hacer con autorización judicial (ej: repudiar herencias, comprar inmuebles, venta de inmuebles únicamente cuando sea necesaria o conveniente para el menor y debe efectuarse en remate público, aceptar un pago mediante entrega de bienes –dación en pago-, etc.) y el art. 450 CC enumera los actos que se encuentran **prohibidos** para el tutor (aún cuando el juez indebidamente los autorice): contratar con el pupilo –salvo donación hecha por el tutor-, hacer o consentir particiones privadas en que su pupilo sea interesado, constituirse en cesionario de créditos o derechos o acciones contra el pupilo, disponer a título gratuito de los bienes del pupilo y hacer remisión –perdón- voluntaria de sus derechos, obligar al pupilo como fiador, aceptar herencias por el menor sin beneficio de inventario).
El tutor no puede cambiar el lugar de residencia del menor ni sacarlo del país sin autorización del juez de la tutela (art. 432 CC).

¿Cuándo debe rendir cuentas el tutor? Al finalizar la tutela o en cualquier momento si el Ministerio de menores o el menor mismo (cuanto tenga más de 18 años) lo solicitaren por existir dudas sobre la buena administración o por motivos que el juez tenga por suficientes.

La tutela finaliza absolutamente (cuando fallece el menor, se lo declara ausente con presunción de fallecimiento, alcanza la mayoría de edad, es emancipado, ingresa a profesión religiosa, es restituida la patria potestad de la madre o padre, o es interdicto el menor) o puede finalizar sólo en relación al tutor (cuando fallece el tutor, se declara su ausencia, es interdicto, se excusa, o es removido)

Causales de remoción: incapacidad o inhabilidad, por no hacer inventario, por no cuidar la salud, seguridad, educación y bienes del menor, cuando incurra en alguno de los actos prohibidos.

Curatela:

Es el instituto legalmente previsto para gobernar la persona y bienes de un adulto mayor de edad incapaz.

Se aplica sobre los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, los condenados con pena privativa de la libertad por más de 3 años, personas por nacer con padres incapaces, inhabilitados y sobre la administración de ciertos bienes abandonados o vacantes.

Se aplican las normas de la tutela.

La principal obligación del curador es lograr que el incapaz recobre su capacidad.

Finaliza por los mismos motivos que la tutela, cuando el juez levanta la interdicción y en el caso del art. 12 del Cód. Penal cuando el condenado se reintegra a la vida libre mediante libertad condicional o asistida (art. 220 ley 24.660)

Concubinato:

Es una situación de hecho con efectos jurídicos. Según Zannoni es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.

Nuestro sistema jurídico regula situaciones puntuales referidas a los efectos del concubinato, reconociéndoles a los concubinos ciertos derechos.

ALIMENTOS: Los concubinos no tienen obligación civil de prestarse alimentos pero la jurisprudencia ha determinado que existe obligación natural (si se efectúa la entrega de alimentos no puede reclamarse su restitución).

BENEFICIOS PREVISIONALES: ley 24.241, art. 53, consagra el derecho a pensión de la o el conviviente, si el o la causante se encontraba separado de hecho o legalmente, fuera soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente 5 años inmediatos anteriores al fallecimiento. Se reduce a 2 años el plazo si existe descendencia reconocida por ambos convivientes. Excluye al cónyuge supérstite si éste fue declarado culpable de la separación personal o divorcio. Si el fallecido contribuía al pago de alimentos o hubiera dado causa a la separación o divorcio, la prestación se otorga al cónyuge y al conviviente en partes iguales.

CONTINUACION DE LA LOCACION: caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, puede ser continuado en las condiciones pactadas y hasta el vencimiento del contrato por quienes acrediten haber convivido.

---

[1] Abogada y Mediadora en el Centro de Mediación (CedeMe) de Río Grande, Tierra del Fuego