

Grupo Interamericano de

Reflexión Científica



Derecho de Familia

Buenos Aires, 2009

Dra. Carolina Paula Leone

Estudios

2008 Profesorado Universitario,
Universidad Argentina John F. Kennedy

2007 Postgrado en Derecho y Management del De-
porte, Universidad Católica Argentina, U.C.A.

2006 Abogada, Universidad Argentina John F.

Kennedy

1999 Técnico Superior en Periodismo Deportivo,
DeportEA

Experiencia

2008/ Docente Universitaria en materia Derecho
Civil en Universidad Jhon F. Kennedy

2007/08 Estudio Jurídico Leone (Ciudad Autónoma

de Buenos Aires)

2006/08 Estudio Jurídico Leone- Sáenz (Quilmes, Bernal)

2006 Estudio Jurídico Valcárcel y asoc.

2003-2006 Empresa Angel Leone

1999-2003 Trabajos en distintos medios radiales, televisivos y gráficos.

Cursos-seminarios

“Congreso Internacional de Derecho del Deporte” realizado del 13/09/2007 al 15/09/2007 en el Palacio Rodríguez Peña de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cargo de la Universidad Argentina Interamericana (U.A.I.)

Jornada “Derecho y deporte. Agente de jugadores. Fideicomiso para entidades deportivas”, realizado el 27 de Septiembre de 2006, en la Bolsa de Comercio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Jornada “Derecho laboral hoy. Régimen indemnizatorio. Solidaridad laboral”, realizado el 27 de septiembre de 2006, en la Bolsa de Comercio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Seminario “Divorcio-Relaciones de familia-Sociedades de familia-Contingencias-Cuestiones procesales: Simulación y fraude”, realizado en la Universidad del Museo Social Argentino (U.M.S.A.), el 25 de Septiembre de 2006

Seminario intensivo “Derecho del consumidor y la empresa”, realizado los días 19 y 20 de octubre de 2006 por Lexis Nexis.

Curso “Previsional/SICAM” realizado en el salón San Martín el día 11 de enero del 2007

Seminario “Sistema Punitivo Sancionador- Régimen de faltas”, realizado en el salón Purg Sang el día 21 de marzo del 2007.

-Miembro fundador del Grupo Interamericano de Reflexión Científica.



DERECHO DE FAMILIA

Definición. Vidal Taquini: "Familia en derecho argentino es el de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva".

El vínculo familiar. Permite el ejercicio de los derechos subjetivos familiares entre quienes tienen tal vinculación.

Elementos. Son elementos del vínculo familiar, el vínculo biológico y el vínculo jurídico.

El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural.

El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

Formación de la familia. El vínculo biológico no es bastante para que nazca el vínculo jurídico sino que debe ir acompañado del acto voluntario que culmina en el acto jurídico de emplazamiento en de familia. Así, la voluntad asume un fundamental en la formación de la familia. Es el medio útil para su creación.

Concubinato. Es la unión permanente de un y una , que sin estar unidos por matrimonio, mantienen una de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges. No es concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se proyecta en la posesión de estado.

El matrimonio aparente es la situación de dos personas no casadas que viven como marido y mujer, haciéndose pasar por tales.

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que

regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El familiar limita las facultades individuales.

Estado de familia. La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status.

A todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.

El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible.

Características.

1- UNIVERSALIDAD. El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.

2- UNIDAD. Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.

3- INDIVISIBILIDAD. La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).

4- OPONIBILIDAD. El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él derivan.

5- ESTABILIDAD O PERMANENCIA. Es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ej. el estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.

6- INALIENABILIDAD. El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.

7- IMPRESCRIPTIBILIDAD. El transcurso del no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento (sin perjuicio de la caducidad de las de estado, como por ejemplo la del artículo 258 del Código Civil, referido a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, destinada a consolidar el estado de familia).

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No puede ser transmitido mortis causa. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente los derechos y acciones derivados del estado de familia, de carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria por los acreedores (por ejemplo, reclamar el pago de



alimentos devengados y no percibidos).

Posesión de estado. Concepto. El emplazamiento en el estado de familia requiere del título de estado en sentido formal ya que sólo mediante él se hace oponible erga omnes y permite ejercer los derechos y deberes que corresponden al estado. Pero bien puede suceder que una persona ejerza, en los hechos, tales derechos y deberes sin título. Tal es el caso de alguien que se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres.

En estos casos se dice que hay posesión de estado, aun cuando no existe un estado de familia. Tal posesión de estado tiene importancia jurídica porque permite a la ley presumir que quienes en los hechos se han conducido públicamente como si estuviesen emplazados en el estado de familia, reconocen por medio de esa la existencia de los presupuestos sustanciales del estado. La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tiene el mismo que el reconocimiento expreso, si no quedase desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexa biológico.

Elementos. El concepto se reduce al trato que se dispensa como si la persona estuviese emplazada en el estado de familia respectivo.

Estado aparente de familia. La posesión de estado crea un estado aparente de familia.

Parentesco: El artículo 345 del

Código Civil lo define como "el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco". La definición es parcial porque no comprende a los afines ni al parentesco habido de la adopción. El parentesco es el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción.

Clases. Parentesco por consanguinidad es el que vincula o liga a las personas que descienden unas de otras (padres e hijos, recíprocamente), o de un antepasado común. El parentesco por afinidad es el que vincula o liga a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro. Parentesco por adopción existe entre adoptante/s y adoptado (en la adopción simple) o entre el adoptado y sus parientes y los consanguíneos y afines de los adoptantes (en la adopción plena).

Grado. Es el vínculo entre dos individuos, formado por la generación. Es el vínculo o relación determinado por la generación biológica (entre ascendientes y descendientes hay tantos grados como generaciones).

Línea. Es la serie no interrumpida de grados, o sea de generaciones biológicas. La línea también se establece por la relación existente entre consanguíneos determinada por una ascendencia común, aunque cada cual pertenezca a distintas ramas (caso de los parientes colaterales).

Tronco. Es el ascendiente común de dos o más ramas. Aquel de quien, por generación, se originan

dos o más líneas (descendientes), las cuales, por relación a él, se denominan ramas.

Estirpe. Raíz y tronco de una familia

Cómputo del parentesco por consanguinidad. Mediante el cómputo se establece el grado de parentesco existente entre las personas dentro de la familia. Este cómputo se hace de dos formas distintas, según que las personas cuyo grado de parentesco se quiere establecer se encuentren o no en la misma línea.

a) Línea recta. Se llama línea recta descendente, a la serie de grados o generaciones que unen el tronco común con sus hijos, nietos y demás descendientes. Se llama línea recta ascendente, a la serie de grados o generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes. En la línea recta, ascendente o descendente, hay tantos grados como generaciones.

b) Línea colateral. Se establece por la relación existente entre consanguíneos determinada por un ascendiente común o tronco. Los grados se cuentan también por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común; y desde éste hasta el otro pariente. Los hermanos están en segundo grado, el tío y el sobrino en el tercero, los primos en el cuarto, etc.

Matrimonio: Concepto. El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.

Formas matrimoniales. Las formas matrimoniales son el conjunto de solemnidades requeridas por la ley para el reconocimiento jurídico del vínculo matrimonial.

Leyes 2393 y 23515. Nuestro había consagrado la indisolubilidad del matrimonio, salvo por causa de de uno de los cónyuges, ya que el divorcio, en la ley 2393 se reducía a la separación de los esposos. A partir de la ley 23515 se establece el divorcio vincular que disuelve el vínculo matrimonial.

Naturaleza jurídica del matrimonio. Es un acto jurídico matrimonial y no un en la noción tradicional. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes pero integrado por la actuación también constitutiva del oficial público encargado del Registro Civil o de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, para hacer efectivo un control de legalidad de parte del Estado.

El matrimonio como acto jurídico está constituido por el consentimiento de los contrayentes y por el acto administrativo que implica la intervención de la autoridad competente para celebrar el matrimonio.

El oficial público encargado del Registro Civil ejerce un control de



legalidad que integra el acto matrimonial.

La ausencia de alguno de estos elementos estructurales del acto jurídico matrimonial, provoca su inexistencia, lo que no equivale a invalidez o nulidad. Hay inexistencia del matrimonio cuando el aparente matrimonio carece de alguno de los elementos estructurales (consentimiento e intervención del oficial público). En cambio, un matrimonio estará afectado de nulidad cuando no obstante presentar los elementos estructurales que se relacionen a su existencia, hayan fallado o estén viciadas las condiciones de validez, es decir, los presupuestos que la ley exige para que el acto produzca, en plenitud, sus efectos propios.

La sociedad conyugal en el Código Civil y en la ley 11357

Nuestro Código Civil organizó un régimen clásico de comunidad. Distingue los bienes propios de cada cónyuge y los bienes gananciales ("Pertenece a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por , legado o donación").

El régimen matrimonial que establece el Código tiene carácter imperativo. Es el régimen de comunidad. No se admiten los regímenes convencionales. Sin embargo, las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal. Si los esposos optaron por un régimen de separación de bienes (admitido en el país en el que se casaron), se aplicará la ley extranjera (aunque hay excepciones con respecto a cuestiones de estricto carácter real: ej. la exigencia de la del respecto de los bienes registrables.

Naturaleza jurídica. La sociedad conyugal es una comunidad que se basa en la existencia de bienes que, cualquiera que fuese el cónyuge que los adquirió durante el matrimonio, son coparticipados a la disolución del matrimonio.

Régimen de separación de bienes. Era un supuesto de excepción cuando se disolvía la comunidad, en los siguientes casos: divorcio a petición del cónyuge inocente, mala administración o concurso del marido, interdicción del marido, y ausencia con presunción de fallecimiento.

Con la reforma de la ley 17.711, el divorcio produce de pleno derecho la disolución de la sociedad conyugal, con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda. El divorcio no constituye ya un caso en que la separación de bienes queda al arbitrio del cónyuge inocente.

Administración y disposición de los bienes.

En el régimen del Código Civil, la administración y disposición de los bienes gananciales estaba exclusivamente en manos del marido. La ley 11.357 acordó a la mujer la facultad de administrar y disponer el producido de las actividades que desarrollara, así como de los bienes que con esos adquiriera, y también la facultad de "administrar y disponer a título oneroso de sus

bienes propios y los que le correspondan en casos de separación judicial de los bienes." Como en la práctica el marido se encargaba de la gestión de todos los bienes, la ley estableció una presunción de mandato a favor del marido para administrar los bienes de la mujer sin rendir . En tanto la mujer no se opusiera expresamente.

La ley 17711 dejó todo ello sin efecto. Organizó el actual sistema de administración separada. Cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

Separación personal:

La separación personal se limita a autorizar a los cónyuges a vivir separados, sin que ninguno de ellos readquiera la aptitud nupcial. En el divorcio vincular los cónyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio. En algunos casos la separación puede ser una solución previa al divorcio vincular.

En el derecho comparado es mayoritaria la tendencia a legislar autónomamente la separación y el divorcio, y simultáneamente, prever la conversión de la separación personal en divorcio vincular.

La ley 17711 permitió a los cónyuges pedir la separación en presentación conjunta ante el juez, limitándose a señalar la existencia de causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común.

La ley 23515, al reglamentar las causales de separación personal y de divorcio vincular conserva la concepción del divorcio-sanción, por causales culpables atribuidas a uno de los cónyuges o a ambos. Pero además, la ley 23515 mantiene el divorcio por presentación conjunta e incorpora otras situaciones objetivas que revelan la imposibilidad de mantener la convivencia, sin necesidad de atribuir hechos culpables a uno o ambos cónyuges: la separación de hecho sin voluntad de unirse, las alteraciones mentales graves de carácter permanente, o adicción a .

Causales de separación personal. Enumeración y .

Causas subjetivas o culpables.

- 1) Adulterio. Es la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge.
- 2) Tentativa contra la vida de uno de los cónyuges o de los hijos. Tentativa: comienzo de ejecución de un delito.



3) Instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer .

4) Injurias graves. Para su apreciación el juez considerará la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse. Injuria: toda ofensa, menoscabo, afrenta, de un cónyuge hacia el otro.

5) Abandono voluntario y malicioso. Es el incumplimiento del deber de cohabitación.

Causales de separación personal o divorcio imputables a ambos cónyuges. La antijuricidad de la conducta de un cónyuge no justifica la del otro. En ese caso el juez atribuirá culpabilidad a ambos esposos

Disolución del matrimonio.

El matrimonio puede disolverse por diversas causas sobrevivientes a su celebración. Cualquiera fuere la causa, la disolución importa la extinción de la relación jurídica matrimonial y por ende de su contenido.

La disolución del vínculo supone que el acto constitutivo del matrimonio operó de acuerdo con los presupuestos de validez y existencia que exige la ley. Es por eso que la invalidez del acto que implica la nulidad del matrimonio, no constituye supuesto de disolución.

El vínculo matrimonial se disuelve en tres supuestos:

1- por la muerte de uno de los esposos.

2- por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento.

3- por sentencia de divorcio vincular.

Divorcio vincular. Se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial.

La separación personal de los cónyuges, no disuelve el vínculo matrimonial: se limita a hacer cesar el deber de cohabitación de los cónyuges. No restituye la aptitud nupcial que tienen los cónyuges separados.

En 1987 se promulgó la ley 23515 que prevé la disolución del matrimonio por divorcio.

Filiación.

La filiación es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos.

Determinación de la maternidad: La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo biológico entre el hijo y sus padres. La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial. Es legal cuando la establece la ley. Es voluntaria cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento del hijo. Es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, en base a las pruebas relativas al nexo biológico.

Prueba de la filiación. Si se trata de filiación matrimonial, se probará con la inscripción del nacimiento y el certificado de matrimonio de los padres

en el Registro Civil, o con la sentencia que establece el vínculo de filiación. Si se trata de filiación extramatrimonial, por el reconocimiento del progenitor ante el Registro Civil o por la sentencia dictada en juicio de filiación.

El vínculo biológico que determina la maternidad resulta del . La maternidad quedará establecida por la prueba del nacimiento y la del nacido.

La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que atendió el parto de la mujer a la que se le atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido.

Determinación de la paternidad: En caso de que el hijo nazca de mujer casada, la paternidad queda atribuida al marido de ésta, aunque luego podrá impugnarse. Esta atribución de paternidad tiene carácter imperativo. Sólo puede modificarse a través de sentencia judicial.

Adopción

La institución de la adopción tiene por fin dar progenitores al menor de edad que carece de ellos o que teniéndolos no le ofrecen la atención que merece.

Adopción plena: Se Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, aunque subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

Adopción simple. Confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, aunque los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

Publicaciones del Grupo Interamericano de Reflexión Científica.

- Nº 10— *Observación de una clase y sus implicancias.*—Dra. Elizabeth Baggini
- Nº 11— *Tenis de alta competencia y el duelo ante la derrota.*— Lic. Graciela González Saldain
- Nº 13— *¿Podemos de decadencia en la enseñanza de la escuela pública?* - Dra. Aida Alt
- Nº 14— *Aportes a la teoría del aprendizaje. Formulación de una situación áulica concreta.*
Dra Elizabeth Baggini
- Nº 16— *El juego compulsivo, un modo de enfermar.* - Lic. Graciela González Saldain
- Nº 17— *Educación, calidad de la educación e igualdad de oportunidades.* - Dra. Pamela Piatelli
- Nº 18— *El delito: un fenómeno normal.*—Dra. Pamela Piatelli
- Nº 19— *“Hasta que la muerte nos separe” / Educación y nuevas tecnologías*— Dra. Carolina Leone
- Nº 20— *“Cicerón: “Hacen mas daño con el ejemplo que con el pecado mismo”. Violencia Escolar.*
Dra. Carolina Leone
- Nº 21— *La Comunicación como supraciencia.*—Lic. Daniel do Campo Spada
- Nº 22— *Patrimonio*—Dra. Carolina Leone
- Nº 23— *La desnutrición, un factor preocupante en la educación.*—Lic. Graciela González Saldain
- Nº 24— *Delirium. Respecto a su producción, mantenimiento y tratamiento en la Unidad de Terapia Intensiva*— Dr. Omar Ledesma.
- Nº 25— *Teoría de los actos y hechos jurídicos.*—Dra. Carolina Leone
- Nº 26— *El lenguaje como territorio de combate*—Lic. Daniel do Campo Spada
- Nº 27— *Obligaciones*—Dra. Carolina Leone
- Nº 28— *Teoría General de los Contratos (1º Parte)* - Dra. Carolina Leone.
- Nº 29— *Educación Superior. Estado actual, desafíos y potencialidades.*—Dra Elizabeth Baggini
- Nº 30— *Teoría General de los Contratos (2 º Parte)* - Dra. Carolina Leone.
- Nº 31— *La enseñanza para el desarrollo de habilidades prácticas.*—Dra Elizabeth Baggini
- Nº 32— *Derechos Reales*—Dra. Carolina Leone
- Nº 33— *Derechos de Familia*—Dra. Carolina Leone