



Autonomía de la voluntad en las Relaciones de Familia

Mariano C. Otero

- Guía teórico-práctica para el conocimiento y uso de las herramientas en las que puede aplicarse la Autonomía de la voluntad:
 - Convenciones matrimoniales
 - Convenio regulador
 - Pacto de convivencia
 - Plan de parentalidad
- Incluye: Modelos de escritos, formularios, datos útiles, legislación actualizada conforme al nuevo Código Civil y Comercial

**C.A.B.A y
PROV. BS. AS.**



Editorial Estudio

CAPÍTULO I

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL CCCN

1. TRATAMIENTO DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El texto definitivo del Código Civil y Comercial de la Nación requirió de distintas etapas de evaluación del Anteproyecto de Código presentado en 2011, las que serán reseñadas a continuación.

A través del Decreto 191/2011, se designó a la comisión encargada de llevar adelante la reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial. La mencionada comisión estuvo integrada por los prestigiosos Dres. Ricardo Luis Lorenzetti -en el rol de Presidente-, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

El Anteproyecto fue presentado formalmente el 27 de marzo de 2012 y luego fue puesto a consideración en distintas audiencias públicas y en diferentes ámbitos académicos. Además, se creó una casilla de correo especial para que cualquier ciudadano pudiera acercar propuestas.

Luego recibió tratamiento en el Ministerio de Justicia del Poder Ejecutivo de la Nación, ámbito en el que se le introdujeron modificaciones.

El Proyecto fue elevado al Congreso de la Nación (7 de junio de 2012), donde se creó la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, por resolución conjunta de ambas Cámaras de fecha 04 de julio de 2012. Dicho cuerpo tuvo como finalidad preservar la unidad, integridad y coherencia que implica el dictado de un único Código Civil y Comercial.

En la Bicameral se generaron nuevas modificaciones al Proyecto originario.

El Proyecto recibió media sanción por el Honorable Senado de la Nación el 27/11/2013, y fue tratado y aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el 1º de octubre de 2014, para arribar a su texto definitivo, según resulta del Anexo I de la ley 26.994 (publicada en el Boletín Oficial N° 32.985 el 8 de octubre de 2014). Su entrada en vigencia se postergó hasta el 1º de agosto de 2015 (de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1º la ley 27.077, modificatorio del art. 7 de la ley 26.994).

2. ANTECEDENTES

Para la elaboración del Código Civil y Comercial de la Nación, se tuvieron como base los siguientes proyectos de reformas:

- Proyecto preparado por Juan Antonio Bibiloni (1926).
- Proyecto de 1936.
- Proyecto redactado bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías (1954).
- Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación (1987).
- Proyecto preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 468/92.
- Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, elaborado por la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación (1993).
- Proyecto de Unificación preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95 (1998).

3. ACIERTOS DEL CCCN

El CCCN cuenta con numerosos aciertos, entre los que pueden señalarse:

- El principal acierto es la mirada constitucionalizada del derecho privado, extremo que lleva a fijar tres principios fundamentales, como son la libertad, la igualdad y la solidaridad.
- Toma lineamientos del derecho internacional (respetando los tratados de derechos humanos, en especial, los reconocidos expresamente en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, y en lo tocante a las relaciones de familia se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño).
- Respeta la jurisprudencia mayoritaria en temas donde existía disparidad de criterio, aspecto que genera menor número de interpretaciones.
- Tiene en cuenta nociones que vienen de la vida cotidiana, reflejando el principio de realidad.
- Fija pautas generales y especiales que eliminan las dudas que generaba el sistema anterior, en el que se advertían ciertas desconexiones entre el Código Civil y las leyes posteriores que fueron reformándolo.
- Introduce al cuerpo del CCCN normas que se encontraban desperdigadas por todo el ordenamiento jurídico (como es el caso de la ley del nombre de las personas, N° 18.248), con lo que se logra mayor facilidad para el conocimiento del derecho y que los no letrados no se lleven “sorpresas” sobre la ley que resulta aplicable. Es del caso

recordar que se mantiene el principio de inexcusabilidad (v. art. 8), según el cual la ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, salvo que la excepción no esté autorizada por el ordenamiento jurídico.

- Busca repensar los temas, las instituciones, y por ese motivo aporte nuevas concepciones para institutos ya existentes, como por ejemplo, el caso del instituto de la “patria potestad” que en el nuevo Código recibe la denominación de “responsabilidad parental”, con un profundo cambio en la concepción, no sólo en la denominación.
- Reconoce una sociedad “multicultural”, que no significa “multirracia”l”. Esta idea de “pluralidad” está relacionada con el principio de igualdad, y puede verse, por ejemplo, en la posibilidad de formar una familia a través del matrimonio o de la unión convivencial).
- Regula opciones de vida.
- Toma como paradigma a la no discriminación (principio de igualdad).
- Combate a la posición dominante (también relativa al principio de igualdad; por ejemplo en la relación entre los cónyuges, como resulta del art. 402 del CCCN).
- Le resta intervención al Estado en las relaciones entre particulares y le da preeminencia a la autonomía de la voluntad de los sujetos. Este extremo puede advertirse claramente en el ámbito del derecho de familia, al delegar en las partes la resolución de muchos conflictos, como por ejemplo en lo relativo a la propuesta o convenio para regular los efectos del divorcio.
- Reconoce nuevos institutos (ej., la compensación económica).
- Se advierte un cuidado extremo en el lenguaje utilizado, lo cual llevó al cambio de designación de varios institutos (unión convivencial reemplaza al concubinato; responsabilidad parental, a la patria potestad; cuidado personal, a la tenencia; régimen de adecuada comunicación, al régimen de visitas; etc.).

4. MIRADA CONSTITUCIONALIZADA DEL DERECHO PRIVADO

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) tiene una mirada constitucionalizada del derecho civil, extremo que resulta palmario pues para la formulación de las distintas normas que contiene se tuvieron en cuenta primordialmente los principios de nuestra Constitución Nacional.

Al ser ello así, adquieren relevancia los principios, derechos y garantías contemplados expresamente en el texto de la Constitución Nacional, debiendo incluirse a los resultantes de los tratados internacionales de derechos humanos

reconocidos expresamente en el art. 75, inc. 22, del citado cuerpo normativo (vgr., la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

De esta manera, se continúa la constitucionalidad del derecho de familia iniciada con las leyes 23.264 y 23.515, continuada con las leyes 26.061, 26.485, 26.618, 26.743 o 26.862, por citar algunas.

Se sigue considerando a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, pero se reconocen distintas formas de familia, no atándola exclusivamente al matrimonio, lo cual representa el reconocimiento a la sociedad multicultural.

La consigna de los autores del Anteproyecto de Código fue no imponer ideas, sino que buscaron a la cultura y a la educación, como elementos a considerar para poder abarcar la totalidad de los supuestos y necesidades de toda la población, lo cual resulta palpable al contener el texto propuesto distintas reglas para cada grupo de personas (ej., alternativa de formar una familia a través del matrimonio o de una unión convivencial).

5. DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

En el CCCN se sigue de cerca la evolución producida y la aparición de nuevos principios, en especial, el de “democratización de la familia”, de tanto peso, que algunos autores contemporáneos entienden que se ha pasado del “derecho de familia” al “derecho de las familias”, en plural; esta opinión se sustenta -entre otras razones- en la amplitud de los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que se refiere de manera general a la “protección integral de la familia”, sin limitar esta noción (de carácter sociológico y en permanente transformación) a la familia matrimonial intacta. Por eso, la familia con base en el matrimonio heterosexual clásica debe compartir el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias, como por ejemplo, las fundadas a partir de una unión convivencial, las que se generan tras la ruptura de una unión anterior, habiendo o no hijos (conformación familiar que se conoce en doctrina -y en menor medida, en la jurisprudencia- como “familia ensamblada”), las que aparecen reconocidas por la ley 26.618, etc.¹.

Rivero Hernández ha sostenido que *“la caída de la nupcialidad y el ascenso de la tasa de divorcios ha causado una eclosión de nuevas formas de familia, tales como: familias unipersonales (de solteros, divorciados o viudos); monoparentales o matri-focales (madres sin pareja con hijos a su cargo, sean solteras o separadas); reconstruidas (parejas de segundas o ulteriores nupcias, a cargo de hijos procedentes de uniones anteriores);*

¹ Ver Fundamentos del Anteproyecto.



Editorial Estudio

www.editorialestudio.com.ar