

Comisión n° 14: Estudiantes de Derecho

ANÁLISIS TEÓRICO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: POR UN CÓDIGO PROGRESISTA, IGUALITARIO E INCLUSIVO

Autor: Gabriel Ulises Díaz

Resumen

Somos protagonistas de un hecho histórico, frente a importantes cambios de un nuevo Código Civil y Comercial. La influencia de los derechos humanos en el derecho privado, impone una reconsideración en las instituciones, dando paso a la igualdad, la multiculturalidad, la incorporación de los derechos colectivos y la no discriminación como derechos fundantes de la dignidad humana. Se aproximan tiempos de estudio, reflexión y capacitación para brindar en la práctica, una solución a los justiciables, acorde con los principios que animaron este nuevo cuerpo normativo

A partir del presente trabajo comenzare a dilucidar aquellos aspectos del nuevo código civil y comercial que competen específicamente a las XXV Jornadas Nacionales de Derecho civil a través del tema atinente a la primera comisión.

Comisión n° 1: “Reglas referidas a la capacidad de la persona humana”

Respecto a los cambios introducidos por el nuevo código referidos a capacidad considero relevante y como modo introductorio al tema hacer unos comentarios previos sobre la Ley Nacional de Salud Mental (Ley N° 26.657). Tal corpus normativo tiene por finalidad “asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental. En el presente comentario, se hará especial énfasis a lo que podría entenderse como uno de los principales logros de la ley: el Principio de Capacidad.

El Código Civil establecía un rígido sistema, en el cual los llamados “dementes” eran declarados incapaces en juicio. Este sistema daba legitimación a un juez para que tome una decisión en relación a cuestiones relacionadas con áreas que claramente exceden el derecho. Se suele decir que los jueces conocen el derecho (Iuria Novit Curia), mas no podría sostenerse fundadamente que a su vez son idóneos en psiquiatría, psicología, sociología, etc. a punto tal de poder fundamentar una sentencia relacionada con la capacidad de un sujeto, sin valerse de un grupo interdisciplinario de profesionales.

En un interesante artículo respecto de la ley aquí tratada, Lafferrière y Muñiz dan cuenta de que desde la doctrina se exigía un “cambio hacia un sistema más flexible bajo el principio de capacidad”. Este esperado avance en materia de Derechos Humanos, fue logrado a partir de la ley que aquí se comenta y puede reflejarse claramente a partir de los siguientes artículos:¹

¹RIVERA , Julio César , La constitucionalización del derecho privado en el Proyecto de Código Civil y Comercial, Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012.-

Art. 3° (Ley 26.657): “(...) Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas”.

Art. 152 ter (Cód. Civ, incorporado por ley 26.657): “Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”.

A partir de estos dos artículos se pueden apreciar al menos cuatro aspectos importantes: en primer lugar se establece la presunción de capacidad, lo cual tiene como contra-cara la necesidad de probar la incapacidad. Esto es un aspecto muy valioso ya que de lo contrario se allanaría el camino hacia la incapacidad. En segundo lugar la tarea unipersonal del juez es dejada de lado, y se establece como exigencia legal la intervención de un equipo interdisciplinario en la declaración de incapacidad o inhabilitación. En tercer lugar se flexibiliza el antes rígido sistema de incapacidad, ya que no se la considera un estado continuo o invariable, sino por el contrario se exige que cada tres años (cómo máximo), se revea la decisión judicial. Finalmente se establece un principio pro-autonomía, en el sentido de que se intenta limitar la afectación de la autonomía de los individuos que padecen enfermedades mentales. A partir de este orden de ideas se puede sostener que la ley 26.657 representa un avance en materia de Derechos Humanos, ya que el principio de capacidad posibilita no segar la autonomía personal.

No caben dudas que hay aspectos que en la actualidad resultan complejos de ser llevados a cabo, ya que el deber ser siempre está condicionado por el ser, es decir la realidad. Sin embargo esta ley ha puesto en escena una problemática siempre evitada, oculta y olvidada, lo cual representa la posibilidad de debatir ideas y continuar avanzando en pos de un régimen jurídico más justo.

Realizadas las aclaraciones anteriores y ahora si, analizando específicamente el nuevo código civil y comercial, este ultimo modifica el modo de considerar al niño y adolescente, como así también introduce nociones y conceptos en torno a la capacidad de las personas . Así, identifico en el CCC Unificado como consecuencia del nuevo de paradigma en materia de niñez y adolescencia, los siguientes cambios: - Respecto de la Capacidad: arts. 22 a 24: se distingue capacidad de derecho y de ejercicio. La regla sigue siendo la capacidad, siendo la excepción, la limitación de la misma. Se introduce la consideración de la edad y grado de madurez.(personas incapaces de ejercicio art. 24). - Con relación a la capacidad de los menores de edad y ejercicio de los derechos de los menores de edad: la noción de capacidad progresiva, la incorporación del adolescente como sujeto de derechos y las capacidades graduales según la edad y los actos que puede ejecutar ,conforme art. 26. (arts. 25, 26). El nuevo Código denomina

BASTERRA, Marcela I., Constitucionalización del derecho privado. Algunos aspectos constitucionales del Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación., Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012.-

² Ley Nacional de Salud Mental 26.657.

Rivera, Julio Cesar. Instituciones del Derecho Civil. Pág. 365.

Rabinovich-Berkman, Ricardo D., Quebrar la bipolaridad. Dictamen favorable al nuevo régimen de incapacidad por razones patológicas. LL, 2005-F-1528.

adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años (art. 25 útl. Párr.). A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado del propio cuerpo (art. 26 últ.párr.). - Importancia del derecho a ser oído y a emitir su opinión: se vincula con la capacidad progresiva y con el carácter de sujeto de derechos de los niños, niñas y adolescentes y en particular, respecto del adolescente, en torno a las decisiones que atañen a su propio cuerpo (art. 26). Autores, como Cecilia Grosman definen el principio de autonomía progresiva como “el derecho del niño de ejercer ciertas facultades de autodeterminación , en la medida en que adquiere la competencia necesaria para comprender las situaciones que puedan afectar su persona”. Destaco también en cuanto a la autonomía progresiva : art. 661 sobre la legitimación para demandar al progenitor que falte a la prestación de alimentos, inc. b: el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada; art. 677 en cuanto se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores o de manera autónoma con asistencia letrada; art. 678 (oposición al juicio: el juez puede autorizar al hijo adolescente para que inicie una acción civil contra un tercero, si se oponen los progenitores, pudiendo con autorización judicial intervenir en el proceso con la debida asistencia letrada, previa audiencia con el oponente y del Ministerio Público; art. 679 juicio contra los progenitores: puede el hijo menor de edad reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada , art. 680 hijo adolescente en juicio ; art. 686 excepciones a la administración: se exceptúan los siguientes bienes de la administración –art. 685 ejercida por los progenitores-: los adquiridos por el hijo mediante trabajo, empleo, profesión o industria que son administrados por éste, aunque conviva con sus progenitores – inc. A-; art. 707 participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes: derecho a ser oídos , a tener en cuenta su opinión, valorada según su grado de discernimiento; con respecto al nombre, el art. 66 dispone como caso especial que la persona con edad y grado de madurez suficiente que carezca de apellido inscripto puede pedir la inscripción del que está usando; art. 645 sobre los actos que requieren consentimiento de ambos progenitores, cuando el acto involucra a los hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso; art.644 sobre los progenitores adolescentes; art. 595 sobre principios generales de la adopción : inc.A, F; art. 404 falta de edad nupcial, dispensa judicial: entrevista personal con los interesados y tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona.

Responsabilidad parental: vinculado con el punto anterior, identifico lo siguiente: la vigencia de los principios interés superior del niño, la autonomía progresiva de niño y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (art. 639); dentro de los deberes de los progenitores, destaco el considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo, respetar el derecho del niño y adolescente y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos art.646 incs. B y C; respeto de la opinión del hijo art. 653, sobre cuidado personal unilateral, inc. C. –

Representación y asistencia: arts. 100 al 103. Sobre la actuación del Ministerio Público, se destaca en la reforma en estos artículos la incorporación de las nociones sobre autonomía progresiva, capacidad restringida y la figura del apoyo Así también: el cambio de la denominación Ministerio de Menores, por Ministerio Público; supresión del término “representación promiscua”; distinción de sus funciones en virtud del nuevo paradigma de la niñez función más bien destinada a garantizar el ejercicio y la

protección de sus derechos conforme la doctrina de la protección integral; mención expresa del carácter relativo de la nulidad de los actos ante la omisión de la intervención del Ministerio Público; incorporación de la noción de defensa y protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

Tutela: influencia de la noción de sujeto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el concepto de la tutela y aplicación de los principios generales previstos en el Título VII del Libro Segundo, (art. 639). Se deja de lado el criterio establecido por el art. 377 del Código de Vélez (en el sentido de “gobernar la persona y bienes del menor de edad”), para dar paso a la protección integral de la persona y bienes del niño, niña o adolescente, que no haya alcanzado la plena capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la autoridad parental. Se distinguen los siguientes cambios: los arts. 104, 105 tutela conjunta, si responde al interés superior del niño; incorporación de la figura del guardador (art.104); arts. 106 y 107 (clases de tutela. Se deroga la tutela legal); art. 109 incs. A y C tutela especial: intervención del adolescente como sujeto de derechos; art. 113 discernimiento: audiencia con la persona menor de edad; art. 112 atribución de la competencia al juez del lugar donde el niño, niña o adolescente tenga su centro de vida.

Paradigma protectorio y no discriminatorio: situación de las personas con discapacidad. Restricciones a la capacidad. Respecto de las personas con discapacidad, el cambio de paradigma (también en un sentido protectorio, de igualdad y no discriminación), se advierte a partir del dictado de la Ley de Salud Mental (Ley 26.657)comentada precedentemente; de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley 26.378). Del “modelo de sustitución en ³la toma de decisiones” se da paso al “modelo social de la discapacidad”, siendo receptado por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuyo objetivo es el de asegurar el pleno goce y disfrute de los derechos de las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de su dignidad, del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 12 CDPD). De esta manera, el CCC incorpora cambios vitales en el reconocimiento y defensa de los derechos hu⁴manos. Se incorporan los Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad, aplicándose el “modelo de asistencia en la toma de decisiones” , constituyendo los apoyos, herramientas para lograr la promoción y garantía de los derechos de las personas interesadas tendiente a su autonomía y pleno reconocimiento de sus derechos. Se distingue a partir de la influencia del paradigma protectorio, de igualdad y no discriminación : distinción de personas con capacidad restringida y con incapacidad, primacía de las garantías procesales para las personas con discapacidad (en los términos de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, art.1); dimensión interdisciplinaria en las intervenciones. En consecuencia, podemos mencionar la influencia en los siguientes artículos: art. 31 reglas generales en cuanto a la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica; art. 32 sobre las personas con capacidad restringida y con incapacidad; arts. 33 al 42 sobre la declaración de incapacidad y de capacidad restringida; art. 43 sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad, concepto, función ; art. 59 sobre el consentimiento informado

³Taiana de Brandi, Nelly A., La discapacidad y sus grados, La Ley, Sup. Act., 10-7-07.

Tobías, José, W., Derecho de las personas. Instituciones del derecho civil. Parte General, Buenos Aires, La Ley, 2009, Pág. 284.

Lafférière, Jorge N. y Muñiz, Carlos. “La nueva Ley de Salud Mental. Implicaciones y deudas pendientes en torno a la capacidad”. ED. T. 241. Pág. 723.

MEDINA, Graciela. “Daños en el Derecho de Familia”. RubinzalCulzoni, Buenos Aires, año 2008.

para actos médicos e investigaciones en la salud, en cuanto “ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario” y último párrafo; art. 60 sobre las directivas médicas anticipadas, respecto de las personas plenamente capaces, poniendo su atención en la autonomía de las personas, respetando su dignidad); art. 526 sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, que fue sede de la unión convivencial, será atribuída a quien tiene a su cargo a hijos menores, con capacidad restringida o con discapacidad; art. 1195 sobre la nulidad de la cláusula que impide el ingreso o excluye del inmueble alquilado, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encuentre bajo al guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, aunque éste no habite el inmueble; art. 2641 (sobre medidas urgentes de protección, conforme derecho interno para la protección de personas menores de edad, mayores incapaces o con capacidad restringida. También observo la influencia de los paradigmas protectorios y no discriminatorios, en torno a la curatela, teniendo presente la función de dicho instituto en el sentido de brindar una protección integral a la persona protegida desde un enfoque de derechos humanos, promoviendo su condición de sujeto de derechos, procurando su recuperación, con una integración en la vida social y jurídica. acorde con el “modelo social de la discapacidad”. Cito en consecuencia los arts. 138 al 140 en lo pertinente y demás vinculados con la tutela .

Una antigua discusión parece cobrar vida nuevamente en el horizonte jurídico, y es la que vincula al Derecho de Daños y el Derecho de Familia. Si bien no reconoce el mismo origen, cierto es que, frente a la letra del nuevo Código, surge de inmediato la duda acerca de la procedencia de la acción de daños derivada del divorcio vincular.

Es que, la antijuridicidad que caracteriza las conductas violatorias de los deberes impuestos a los cónyuges, plasmada en las causales subjetivas integrantes del artículo 202 del Código Civil, desaparece en la redacción del Código civil y comercial que establece un divorcio vincular absolutamente incausado.

Por tanto, sería dable pensar que, frente a una supuesta desaparición de la antijuridicidad de la conducta mal podría hablarse de daño, en tanto ambos resultan elementos esenciales del acto ilícito. Dicho de otro modo, no habría -podría sostenerse- “andamiaje jurídico” que de lugar a la pretensión resarcitoria derivada del nuevo divorcio vincular.

Sin pretender abrir debate sobre el tema, debemos mencionar a grandes rasgos al menos dos posturas francamente encontradas: la primera, defendida por quienes han sostenido que la especialidad del derecho de familia comprende instituciones que regulan las consecuencias del incumplimiento de los deberes familiares, la segunda por su parte, que sostiene que el derecho de familia es asimismo derecho civil y en consecuencia es alcanzado perfectamente por las normas derivadas de la responsabilidad civil. Esta última corriente es a la que adhiero, sin que ello signifique, cabe aclarar, negar la teoría de la especialidad del derecho de familia. Es que, entiendo que aún mediando tal especialidad, debe proceder la reparación del daño cuando éste se produce.

⁵FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel. “Responsabilidad por daños y perjuicios entre cónyuges”, en Revista de Derecho de Daños N° 2. Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires, año

MEDINA, Graciela. “Daños en el Derecho de Familia”. RubinzalCulzoni, Buenos Aires, año 2008.

En el artículo 431 del nuevo Código, que refiere a los derechos y deberes de los cónyuges se establece que: “Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia recíproca.”

La expresa alusión al carácter “moral” del deber de fidelidad podría llevarnos a pensar -en un principio- que se trata precisamente de una cuestión vinculada de modo estricto a la ética de los contrayentes, vale decir librada a su compromiso personal y de conciencia con la institución matrimonial. Parece asemejarse, podría también así pensarse, a una especie de consejo o recomendación en relación a la conducta deseable que deberían observar los cónyuges.

Lo dicho, por oposición a otros deberes, igualmente impuestos por el ordenamiento a aquéllos, más sin la particular adjetivación, como por ejemplo el establecido en el mismo artículo “Deben prestarse asistencia recíproca”, o sea no dice “tienen el deber moral de prestarse asistencia recíproca”, o bien el estipulado en el inicio del artículo siguiente 432 “Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la convivencia y la separación de hecho...”.

Dicho así, pareciera que el incumplimiento del deber moral -en el caso de la fidelidad- no constituye la violación a un deber jurídico, como si lo podrían ser por ejemplo la falta de asistencia o prestación de alimentos entre los cónyuges. En tal línea de pensamiento, si presumiblemente no hay antijuridicidad en la conducta del infiel, mal podría pensarse en un reclamo de daños invocado por la víctima de dicha infidelidad. Es que, sencillamente, no habrá un divorcio vincular en el que pueda imputársele el factor de atribución -culpa- que dé lugar a la responsabilidad, a responder por el daño.

Sin embargo, al observar el art 1717 que refiere al deber de reparar: “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones de este Código”. Y a continuación, en el artículo 1717, definiendo la antijuridicidad se dice: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”. Es decir, válidamente podría interpretarse que el código inclina la balanza sobre el deber de no dañar a otro, de rango constitucional, se ha hablado y se hablará bastante de la “constitucionalización” del derecho civil que importa el nuevo código

Bien, al definirse expresamente que cualquier acción u omisión que causa daño a otro es antijurídica, siempre que no esté justificada desde ya, parece resuelto parte de nuestro interrogante inicial, puesto que si el actuar del sujeto ha causado daño no importa si ese accionar se ha correspondido con la violación particular de un deber jurídico o un deber moral, lo cierto es que ha causado daño y punto, hay antijuridicidad.

Es decir, hay antijuridicidad y hay daño, supongamos asimismo que el nexo causal es adecuado... Pero ¿y el factor de atribución?... ¿como coloca el derecho la obligación de reparar el daño en cabeza del dañante? No olvidemos que no hay una conducta culpable, no hay culpa del agente porque no hay proceso de divorcio en que así se lo haya declarado. No hay divorcio causado.

¿Es que será tal vez la hora de dar una vuelta de timón y pensar que puede mudarse hacia un factor de atribución objetivo? ¿Es que acaso no existe una natural buena fe, una especial confianza entre los contrayentes respecto de la conducta que cada una va a observar en la vida matrimonial? ¿Es razonable sostener que la violación deliberada de aquella expectativa provoca un daño? Porque entonces no pensar que objetivamente debe responderse por haberlo causado.

Sabido es que hoy no cabría sustentar una acción de daños en un factor de atribución objetivo, es claro, más excluida toda idea de culpa en el divorcio no puede dejarse de lado, desatendida, la lesión provocada al cónyuge derivada de la inconducta del otro. Es que, aún sin hablar de culpa “cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes...” (artículo 1725 del código).

A poco que nos adentramos en el estudio del nuevo Código Civil y Comercial advertimos la importante cuota de discrecionalidad de la que dispondrán los jueces.. Es claro que más que nunca⁶ a la interdisciplina cobrará aún más valor y de ella necesitará el juzgador para merituar las circunstancias particulares de cada caso y dictar su sentencia. En dicho contexto, el pretendido divorcio incausado no nos libera del daño al que puede verse expuesto uno de los cónyuges de cara a la afrenta, a la profunda ofensa provocada por la traición, la desilusión, el ser sorprendido en aquella buena fe depositada en su consorte. Como explicarle a quien sufre que su padecimiento no encuentra en la ley ninguna acogida, ninguna respuesta que le arrime, si se nos permite el término, la sensación de justicia. Nuestro parecer es que siempre nuestro Derecho nos brindará la herramienta adecuada para hacerlo.

El más Alto Tribunal ha señalado reiteradamente que el concepto jurídico de daño abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley. Donde está, podría preguntarse el justiciable, esa protección en el tema que tratamos. Como ha dicho el Dr. Ricardo Lorenzetti “la regla es que se responde cada vez que se lesiona un interés digno de tutela”. ¿No hay en la persona del cónyuge víctima un interés digno de la tutela del derecho? Seguro que sí.

Si se coincide con la Dra. Kemelmajer de Carlucci en que el alterum non laedere parece ser un principio de rango constitucional, no puede pensarse que el hecho de que se legisle un divorcio incausado elimine la idea del resarcimiento por el daño causado.

Siempre recordamos las palabras de la Dra. Elena Highton de Nolasco, cuando siendo camarista sostuvo con impecable claridad “La ley debe ser interpretada conforme al sentir de los ciudadanos y conforme el sentido común pues es menester tener en cuenta la repercusión social de los fallos. Los expedientes no son ficciones, no deben contener ficciones ni fomentar la hipocresía, sino estar acordes al transcurso de la vida en la República”.

Creo, por tanto, que en el espíritu de quienes han emprendido la loable y valiosa tarea de la reforma no aparece, ni remotamente, la idea de desproteger a la víctima del daño. No debe confundirse la noble intención de disminuir el grado de virulencia en los procesos de familia con la ausencia de justicia. Es que, más allá de nosotros, de un modo u otro esta justicia se irá abriendo camino, como la vida misma, para dar respuesta a quien la necesite.

Por otro lado, y como corolario de lo precedentemente expuesto considero relevante hacer mención a la regulación de las compensaciones económicas para la finalización del matrimonio tanto por divorcio como por nulidad y también para el cese de la unión convivencial.

⁶MÉNDEZ COSTA, María J. “Separación personal, divorcio y responsabilidad civil. Sus fundamentos”, en Derecho de Daños, La Rocca, Buenos Aires, año 1989.

ZABALA DE GONZÁLEZ, Matilde. “Resarcimiento de Daños”, t. IV. Hammurabi. Buenos Aires, año 1999

La compensación económica es un instituto nuevo en nuestro derecho y difiere de los alimentos que se deben los cónyuges y de los daños y perjuicios.

La prestación compensatoria se fija a favor del cónyuge, o del conviviente a quien el divorcio o el cese de la unión convivencial, o el matrimonio anulado produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura.

Reconoce como fundamento la solidaridad familiar y esta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, para lograrlo es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una “fotografía” del estado patrimonial de cada uno de ellos, y ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición.

El monto y la duración de la prestación compensatoria la fija el juez teniendo en cuenta:

a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges o convivientes al inicio y a la finalización de la vida conjunta;

b) la dedicación que cada uno brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;

c) la edad y el estado de salud de los cónyuges o convivientes y de los hijos;

d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita la compensación económica;

e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro

f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial o común, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo. (Art. 442 y 525)

De esta manera, con la eliminación de las causales subjetivas queda vedada la posibilidad de reclamar daños y perjuicios como consecuencia de ellas, los eventuales daños por el divorcio en sí mismo, entiendo que, en principio, quedan subsumidos en la prestación compensatoria.

Sin perjuicio de ello y para finalizar y de acuerdo a los anteriormente expresado, entiendo que si uno de los cónyuges ha dañado al otro, patrimonial o no patrimonialmente (en la terminología del proyecto) quien haya sufrido el daño podrá demandarlo aplicando las reglas generales del responder civil.

.Finalmente, debo hacer referencia al capítulo 4 del nuevo Código establece que la persona humana tiene el derecho y el deber de usar nombre y apellido. La elección del nombre está sujeta al padre o tutores y no pueden ponerse más de tres nombres primeros idénticos a hermanos vivos. Los nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes autóctonas y latinoamericanas están contemplados.

El hijo matrimonial llevará el primer apellido de alguno de los cónyuges y en caso de no haber acuerdo, se determinará por sorteo en el Registro del Estado Civil y

⁷GHERSI, Carlos A. y Otros. “Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación”. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, año 1995.

LEVY, Lea M., WAGMAISTER, Adriana M. e IÑIGO DE QUIDIELLO, Delia B. “La situación de divorcio como generadora de responsabilidad civil entre cónyuges”

Capacidad de las Personas. Este es uno de los puntos que cambiarán, ya que de momento no todos los registros civiles aceptaban que la mujer vaya primero sin judicializar.

Reflexiones finales.

En los fundamentos, los autores se preocupan por manifestar que este ordenamiento establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, que fuera ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva de los consumidores, de los bienes ambientales y también en otros aspectos. Se afirma que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.

En definitiva, considero que la reforma esta orientada hacia una mayor ampliación y avance en los derechos de los particulares, salvo determinadas situaciones que deberán ser objeto de análisis profundos y que son motivo de interrogantes y criticas de mi parte a las que aludí anteriormente, en general vislumbro que la voluntad del legislador no es otra que consolidar una codificación progresiva, inclusiva, a la altura de los avances sociales, humanos, jurisprudenciales de las ultimas decadas consolidando asi un orden juridico apto y acorde a las exigencias de las relaciones particulares del nuevo siglo, el debate esta abierto....