

Derecho de Familia – Cátedra Pitrau

Clase 1.

Derecho de familia: Es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que regulan la fundación, estructura, la vida y la disolución de la familia.

Cambios sociales en las dinámicas familiares (Marisa Herrera)

Principio de realidad.- La realidad social es elocuente: aquella imagen de la familia nuclear, matrimonial y heterosexual como sinónimo de “familia” anclada en la “naturaleza humana”, comparte escenario con otra gran cantidad de formas de organización familiar. En palabras de Kemelmajer de Carlucci: La familia llamada “tradicional”, esa familia fundada en el matrimonio, paternalizada y patrimonializada (o sea, dependiente económicamente y en otros aspectos del padre), sacralizada (nacida de formas más o menos solemnes) y biologizada (su fin principal es tener hijos) viene sufriendo cambios desde hace más de un siglo.

Desde el campo de la sociología, se ha sostenido que la defensa de un único tipo familiar (familia heterosexual matrimonial) obstruyó y ocultó dos fenómenos muy significativos. En primer lugar, siempre existieron formas alternativas de organización familiar, otras formas de convivencia, otras sexualidades y otras formas de llevar adelante la procreación y reproducción. En segundo lugar, la familia nuclear arquetípica está lejos de cualquier ideal democrático: se trata de una organización patriarcal, donde el “jefe de familia” concentra el poder, y tanto los hijos como la esposa desempeñan papeles anclados a la subordinación del jefe.

El Código Civil y Comercial coloca en el centro de la escena a la persona como principal objeto y objetivo de protección, quien debe elegir con libertad la forma de organización familiar que quiere integrar sin que el Estado a través de una ley indique o favorezca sólo una de ellas condicionando así esa elección. Se pasa de la “protección de la familia” a la “protección de la persona”

Autonomía de la voluntad y Orden Público

En base al Art. 19 CN= ¿Cuáles son las acciones privadas dentro del campo de familia que deberían quedar afuera de la autoridad de los magistrados y cuáles, por el contrario, merecen la intervención jurisdiccional para salvar los Derechos Humanos comprometidos?

El CCyC limita o restringe la autonomía de la voluntad en base a dos nociones:

- Responsabilidad
- Solidaridad familiar

En el campo del Derecho de familia, existe una restringida autonomía de la voluntad, que se tolera en la medida en que estas particulares regulaciones privadas de los efectos de ciertos actos familiares no afecten los contenidos del orden público que inspiran la respectiva institución familiar.

Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de Derecho

Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN): La normativa ha ingresado a nuestro ordenamiento mediante la sanción de la ley 23. 849 de 1990. Su par a nivel nacional es la **ley 26.061** de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Interés superior del Niño

El primer párrafo del art. 3 de la CDN establece: en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, de tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá al interés superior del niño.

Definición del Interés superior del niño para la ley 26.061: “Es la máxima satisfacción, integral y simultánea de los Derechos y garantías reconocidos en esta ley”

Clase 18/8: El Interés superior del niño es un principio rector que garantiza el cumplimiento de los Derechos reconocidos en la Convención. En caso de conflicto de intereses entre los padres y el niño, prevalece el interés superior del niño.

Clase 18/8. Distintos tipos de Familia

Familia en sentido estricto: Núcleo primario (madre/padre/hijos)

Familia en sentido amplio: General. Abarca los hijos que ya no conviven en el núcleo, abuelos, tíos, primos, etc.

Familia posmoderna

- 1) La casi extinguida familia patriarcal: integrada por una pareja de esposos que conviven con su descendencia (hijos, nietos, etc. y sus respectivos cónyuges)
También integran este núcleo aquellos familiares que viven en el mismo hogar, personas con las que están vinculadas por lazos parentales o biológicos (tíos, abuelos, primos) o afectivos (ahijados, criados, etc)
- 2) Familia nuclear matrimonial: constituida por una pareja casada que vive con sus hijos comunes, denotando marcada aminoración de contactos y vínculos (lejanos de sus parientes colaterales y afines)
- 3) Familia nuclear ensamblada o recompuesta: conformado por un matrimonio que convive con hijos comunes y los hijos extraconyugales o de anteriores nupcias de cada consorte (o adoptivos de uno u otro)

- 4) Familia nuclear sin descendencia: Una pareja de casados sin hijos. La falta de descendencia no es óbice para que exista una familia. El amor, la solidaridad, el compañerismo y la ayuda mutua entre sus miembros es suficiente fundamento de perduración.
- 5) Familia nuclear extramatrimonial: Formada por una unión de personas de igual o distinto sexo, no casadas, con hijos comunes.
- 6) Convivencias estables sin hijos: Practican una convivencia sin celebrar matrimonio, a la que consideran como genuina y auténtica unión, que sólo está cimentada en la constante y renovada voluntad de convivir.
- 7) Familia monoparental: Se configura cuando un progenitor convive sólo con sus hijos. Puede ser de origen matrimonial, extramatrimonial o por fecundación con material de donante anónimo.
- 8) Familia binuclear: ambos progenitores están separados o divorciados, no conviven entre ellos, pero tienen hijos con guarda compartida y por ende, los hijos conviven indistintamente con cualquiera de los progenitores.

Clase 2. Parentesco

El **parentesco** es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad.

Artículo 529. Concepto y terminología.- Parentesco es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad.

Las disposiciones de este Código que se refieren al parentesco sin distinción se aplican sólo al parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida y por adopción, sea en línea recta o colateral.

Parentesco por consanguinidad, por afinidad y derivado de la adopción. Son 4 las clases de parentesco:

- Por naturaleza: es el que existe entre dos personas, una de las cuales desciende de la otra o tienen un antecesor común. (ex consanguinidad Velez)
- Por técnicas de reproducción humana asistida: El parentesco se crea en base a la voluntad pro creacional. El Código permite la fertilización con material genético de la pareja o de la persona que pretende alcanzar la maternidad o paternidad a través del uso de técnicas, como así el uso de material de donante anónimo.
- Por afinidad: es el que vincula a una persona con los parientes consanguíneos o adoptivos de su cónyuge.
- Adoptivo: existente entre adoptante o adoptantes y adoptado (adopción simple, adopción de integración) o entre el adoptante y sus parientes y los consanguíneos y afines de los adoptantes (en adopción plena). Se origina en una

sentencia judicial que constituye un vínculo jurídico familiar similar o igual al que surge de la filiación consanguínea establecida.

Artículo 530. Elementos del cómputo. La proximidad del parentesco se establece por líneas y grados.

Artículo 531. Grado. Línea. Tronco

Se llama:

- a) grado, al vínculo entre dos personas que pertenecen a generaciones sucesivas;
- b) línea, a la serie no interrumpida de grados;
- c) tronco, al ascendiente del cual parten dos o más líneas;
- d) rama, a la línea en relación a su origen

Hay dos clases de línea: línea recta (es la que une a los ascendientes y descendientes) y la línea colateral, es la que une a los descendientes de un tronco común

Artículo 532. Clases de líneas. Se llama línea recta a la que une a los ascendientes y los descendientes; y línea colateral a la que une a los descendientes de un tronco común

La rama es cada una de las líneas que parten del tronco por relación a su origen.

El tronco es el grado donde parten dos o más líneas, es decir, el antecesor común de dos parientes colaterales.

Mientras en la línea recta no hay un grado que marque el fin del parentesco, en la línea colateral el límite más característico reconocido por la doctrina para fijar el cese del parentesco es el cuarto grado. En la línea colateral, más allá del cuarto grado, no hay efectos jurídicos.

Comienzo y fin del parentesco

Comienza con la concepción y se prueba con el reconocimiento, la inscripción en la partida.

El parentesco consanguíneo o por naturaleza no finaliza nunca, pero sí en la adopción plena, ya que se extingue y pasa al parentesco adoptivo.

Por afinidad: finaliza por muerte o divorcio, subsistiendo en los casos de impedimentos para contraer matrimonio.

Efectos jurídicos del parentesco

- Impedimentos matrimoniales
- Fuente de obligación alimentaria
- Otorga el derecho a oponerse a la celebración de matrimonio, confiere legitimación activa para la promoción de la acción de nulidad del matrimonio

- Funda el derecho de comunicación
- etc
- Penales: en el campo del derecho penal, el parentesco obra de tres maneras diferentes: como agravante de ciertos delitos, como eximente de responsabilidad, y como elemento integrante de la figura delictiva.
- Procesales: El parentesco puede operar como causal de recusación y excusación de magistrados y funcionarios judiciales. También impide el ofrecimiento como testigos de parientes consanguíneos y afines en línea recta.

Alimentos

Los alimentos son “toda prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades” (RAE)

En todas las legislaciones modernas, existe un derecho a exigir y obtener prestación alimentaria y su correlativa obligación de prestarla. Su exigencia es de carácter moral y equitativo.

Deber alimentario derivado del parentesco

Se consideran comprendidos en la obligación alimentaria gastos ordinarios y extraordinarios.

Ordinarios: son los de subsistencia y vestuario

Extraordinarios: son los de enfermedad (asistencia médica, farmacia, internaciones, gastos de sepelio) No comprende los gastos superfluos provenientes de lujo, vicios, etc.

Los arts. 537 al 552 del Código CyC, bajo la denominación de Derechos y obligaciones de los parientes, se limitan a legislar exclusivamente sobre la prestación de alimentos.

Confirmando la naturaleza extrapatrimonial del derecho alimentario, el **art. 539** establece que la obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho de reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos.

Art. 537: Enumeración. Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden: a) los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado; b) los hermanos bilaterales y unilaterales.

En cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado.

ARTICULO 538.-Parientes por afinidad. Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos los que están vinculados en línea recta en primer grado.

La relación alimentaria de los afines es subsidiaria del recíproco deber alimentario de los esposos y entre consanguíneos, por ende, el afín requerido de alimentos podrá excepcionarse alegando la existencia del cónyuge o de consanguíneos pudientes del necesitado. La jurisprudencia ha entendido que los parientes por afinidad sólo se deben alimentos entre sí en caso de que no haya consanguíneos en condiciones de prestarlos.

ARTICULO 540.-Alimentos devengados y no percibidos. Las prestaciones alimentarias devengadas y no percibidas pueden compensarse, renunciarse o transmitirse a título oneroso o gratuito.

ARTICULO 541.-Contenido de la obligación alimentaria. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación.

ARTICULO 542.-Modo de cumplimiento. La prestación se cumple mediante el pago de una renta en dinero, pero el obligado puede solicitar que se lo autorice a solventarla de otra manera, si justifica motivos suficientes.

Los pagos se deben efectuar en forma mensual, anticipada y sucesiva pero, según las circunstancias, el juez puede fijar cuotas por períodos más cortos.

ARTICULO 544.-Alimentos provisorios. Desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, y también las expensas del pleito, si se justifica la falta de medios.

ARTICULO 545.-Prueba. El pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera que sea la causa que haya generado tal estado.

ARTICULO 546.-Existencia de otros obligados. Incumbe al demandado la carga de probar que existe otro pariente de grado más próximo o de igual grado en condición de prestarlos, a fin de ser desplazado o concurrir con él en la prestación. Si se reclama a varios obligados, el demandado puede citar a juicio a todos o parte de los restantes, a fin de que la condena los alcance.

ARTICULO 554.-Cese de la obligación alimentaria. Cesa la obligación alimentaria:

- a) si el alimentado incurre en alguna causal de indignidad;
- b) por la muerte del obligado o del alimentado;
- c) cuando desaparecen los presupuestos de la obligación.

La pretensión de cese, aumento o reducción de los alimentos tramita por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Derecho de Comunicación

El Derecho de comunicación busca mantener los vínculos afectivos entre parientes, dotándolos del derecho de mantener adecuada comunicación con el pariente con quien no se convive.

El art. 555 CCyC establece: Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o incapacitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos unilaterales o bilaterales y parientes por afinidad en primer grado.

A su vez, a raíz de la reforma del Código, en el **art. 556** se establece que los beneficiarios del derecho de comunicación podrán ser todas aquellas personas que puedan justificar un interés afectivo legítimo. Esta reforma vino a contemplar lo que ya se señalaba en la doctrina, en el sentido de que el Derecho debe serle otorgado a quienes puedan invocar un interés legítimo basado en el interés familiar, ejemplo, los tíos del menor e incluso extraños (no parientes) que mantienen con la persona a la que piden visitar un vínculo afectivo nacido en circunstancias respetables (como los padrinos). En estos últimos

supuestos, la visita puede ser autorizada si los representantes legales del menor o incapaz la impidieran sin razón justificada.

ARTICULO 557.-Medidas para asegurar el cumplimiento. El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado del régimen de comunicación establecido por sentencia o convenio homologado medidas razonables para asegurar su eficacia.

El Código de Velez no imponía una sanción ante el incumplimiento del régimen comunicacional (mal llamado régimen de visitas). El actual código sí la prevé en el art. 557. (un ejemplo de esta medida sería impedir que salga del país)

Matrimonio

Libro segundo. Relaciones de Familia. Título 1

El **matrimonio**, como acto jurídico, es un acto complejo y está constituido no sólo por el consentimiento de los contrayentes, sino también por el acto administrativo que implica la intervención de la autoridad competente para celebrar el matrimonio.

Inexistencia del matrimonio: cuando el aparente matrimonio carezca de alguno de los elementos estructurales que hacen a la formación, es decir, el consentimiento y la intervención constitutiva del oficial público encargado del Registro Civil. Este no producirá efectos civiles, por más que los contrayentes hubieran obrado de buena fe.

Nulidad del matrimonio: cuando el acto matrimonial tiene vicios o defectos de legalidad originarios, que existen al tiempo de la celebración del matrimonio.

Para que exista un matrimonio válido y lícito, es necesaria la reunión de requisitos intrínsecos, o de fondo, y extrínsecos, o de forma. Los primeros son el consentimiento y la ausencia de impedimentos, y los extrínsecos implican que dicho consentimiento sea expresado personalmente frente al oficial público.

Esponsales

Los esponsales de futuro son la promesa bilateral, mutuamente aceptada, que dos personas se hacen para contraer matrimonio en el futuro. Para la ley argentina, la promesa recíproca de contraer matrimonio, realizada entre novios, nunca ha sido exigible, ni se ha autorizado su cumplimiento forzado.

Artículo 401. Esponsales. Este Código no reconoce esponsales de futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera.

Artículo 402. Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

Impedimentos.

Los impedimentos matrimoniales son los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio. En palabras de Herrera y Lorenzetti son “las prohibiciones, limitaciones y restricciones que el ordenamiento jurídico impone al derecho de contraer matrimonio condicionando la capacidad para casarse de las personas”

Clasificación de los impedimentos

Por índole de sanción:

Dirimentes: aquellos cuya violación habilita el ejercicio de la acción de nulidad

Impedientes: aquellos cuya violación no da lugar a dicha sanción, sino que se resuelven de sanciones de otro tipo o bien cumplen sólo una función preventiva

Por las personas respecto a las cuales se aplica:

Absolutos: los que obstan a la celebración de matrimonio de cualquier persona (falta de edad legal)

Relativos: los que sólo representan un obstáculo con respecto a personas determinadas (parentesco)

Por el tiempo de vigencia:

Perpetuos: no desaparecen en el transcurso del tiempo (parentesco)

Temporales: desaparecen o están sujetos a extinción por el transcurso del tiempo (falta de edad legal)

Efectos de los impedimentos

- Son causa de oposición a la celebración del matrimonio y de denuncia
- Son causa de negativa del oficial público a la celebración del matrimonio

- Dan lugar a sanciones civiles: la nulidad del matrimonio en el caso de los impedimentos dirimentes, y sanciones diversas, en caso de impedimentos impeditivos.
- Da lugar a sanciones penales: Delitos contra el Estado Civil

Incisos del art. 403. Impedimentos dirimentes.

- a) **El parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera sea el origen del vínculo;**
- b) **El parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera sea el origen del vínculo**

Sí podrían casarse entre tíos y sobrinos, y por lógica consecuencia, los primos.

- c) **La afinidad en línea recta en todos los grados**

Es nulo el matrimonio celebrado entre suegros y yernos/nueras, hijos y padres afines, u otros. La prohibición no se extiende a las uniones convivenciales.

- d) **El matrimonio anterior, mientras subsista**

Se refiere al llamado, por la doctrina, “impedimento de ligamen”, toda vez que un cónyuge integra un matrimonio anterior que no ha sido disuelto por muerte, divorcio o ausencia con presunción de fallecimiento. Se fundamenta en la monogamia.

- e) **Haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges**

Mientras no haya condena, el impedimento estaría sujeto a la resolución de una cuestión prejudicial.

No se exige que el homicidio tenga como móvil la celebración de las nupcias, pero debe ser cometido con dolo, quedando excluidos los casos de homicidios culposos, preterintencionales o los casos de inimputabilidad.

- f) **Tener menos de 18 años**

- g) **La falta permanente o transitoria de la salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial.**

El impedimento procede, exista o no una sentencia que restrinja la capacidad del contrayente.

Falta de edad nupcial. Artículo 404

En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial. El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales. La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado. La dispensa para el matrimonio entre el tutor o sus descendientes con la persona bajo su tutela sólo puede ser otorgada si, además de los recaudos previstos en el párrafo anterior, se han aprobado las cuentas de la administración. Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le corresponda sobre las rentas del pupilo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 inciso d).

Los impedimentos matrimoniales pueden ser dispensables o no dispensables, según exista o no la posibilidad de removerlos mediante autorización para contraer matrimonio.

El CC sólo admitía la dispensa por falta de edad mínima, ahora, a esta hipótesis se agrega la dispensa judicial por falta permanente o transitoria de la salud mental.

Supuestos previstos

Contrayente mayor de 16 años: Si cuenta con autorización de sus representantes legales, no necesita dispensa judicial.

Si los representantes legales no le dan el permiso, es indispensable que solicite la autorización judicial supletoria. (juicio de disenso)

Contrayente menor de 16 años: La única manera de celebrar matrimonio es con la dispensa judicial, no siendo suficiente la autorización de los representantes.

Entre tutor y su pupilo, se necesita sí o sí dispensa judicial.

Artículo 405. Falta de salud mental y dispensa judicial. En el supuesto del inciso g) del artículo 403, puede contraerse matrimonio previa dispensa judicial. La decisión judicial requiere dictamen previo del equipo interdisciplinario sobre la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y de la aptitud para la vida de relación por parte de la persona afectada. El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes; también puede hacerlo con su o sus apoyos, representantes legales y cuidadores, si lo considera pertinente.

Requisitos de existencia del matrimonio. Artículo 406.

Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia. El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles.

El consentimiento tiene carácter personalísimo. Se rechaza la intervención de los apoderados.

Incompetencia de la autoridad que celebra el acto. Art. 407

La existencia del matrimonio no resulta afectada por la incompetencia o falta del nombramiento legítimo de la autoridad para celebrarlo, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe, y aquellos ejercieran sus funciones públicamente.

La solución fue tomada del art. 53 del CC español “la validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del Juez, alcalde o funcionario que lo autorice, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe”

La disposición protege el acto y se inclina por considerarlo existente.

Consentimiento puro y simple. Artículo 408

El consentimiento matrimonial no puede someterse a modalidad alguna. Cualquier plazo, condición o cargo se tiene por no expresado, sin que ello afecte la validez del matrimonio.

Excluye expresamente toda posibilidad de someter el consentimiento a modalidades.

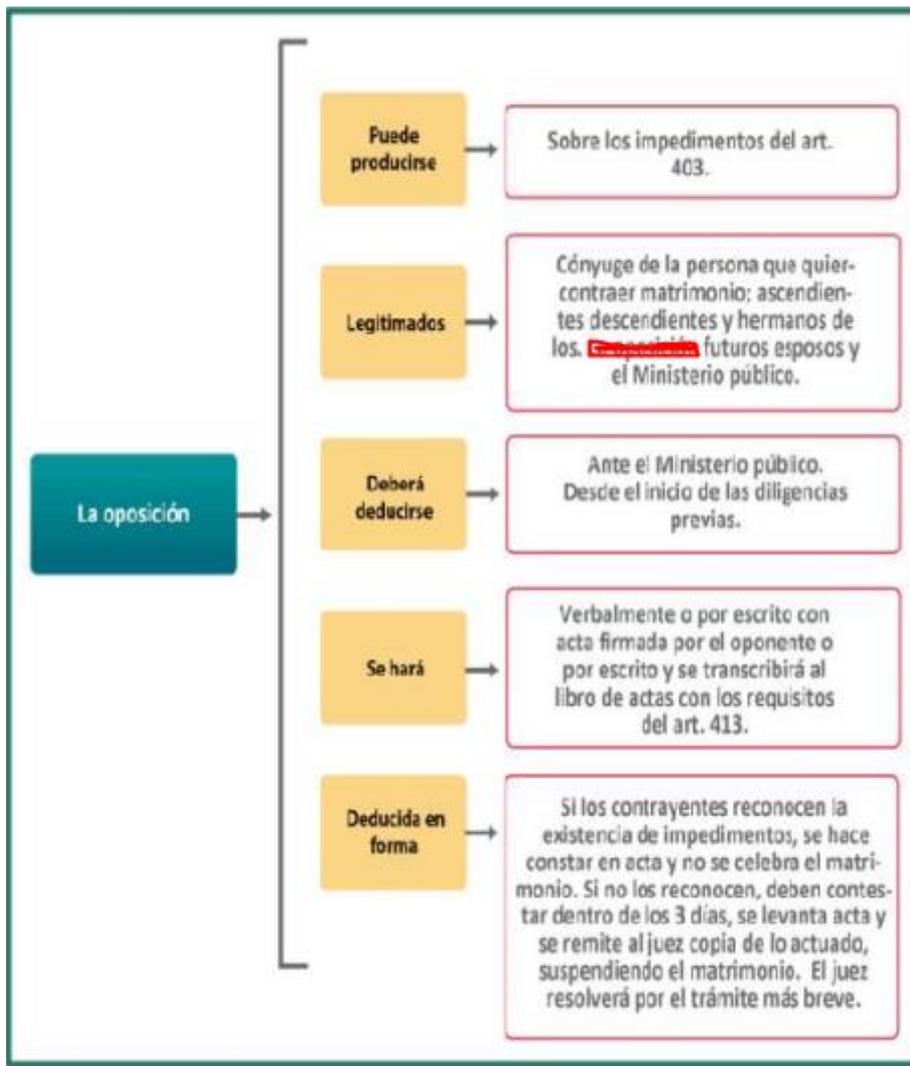
Vicios del consentimiento. Artículo 409

Son vicios del consentimiento:

- a) la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente;
- b) el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, si se prueba que quien lo sufrió no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido ese estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez debe valorar la esencialidad del error considerando las circunstancias personales de quien lo alega.

Los vicios son los que inciden sobre algunos de los elementos del acto voluntario.

Oposición a la celebración del matrimonio. Arts. 410 – 415



La oposición a la celebración del matrimonio es el mecanismo legal que autoriza a ciertas personas (que se encuentran expresamente legitimadas) a presentarse ante el Oficial del Registro Civil y manifestar que uno o ambos contrayentes presentan impedimentos para casarse con la finalidad de que ese matrimonio no se concrete.

Si no se plantea ninguna cuestión contenida en el art. 403, se rechaza sin más trámite.

Legitimados a la oposición. Artículo 411.

El derecho a deducir oposición a la celebración del matrimonio por razón de impedimentos compete:

- a) al cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio;
- b) a los ascendientes, descendientes y hermanos de alguno de los futuros esposos, cualquiera sea el origen del vínculo;
- c) al Ministerio Público, que debe deducir oposición cuando tenga conocimiento de esos impedimentos, especialmente, por la denuncia de cualquier persona realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Denuncia de impedimentos. Artículo 412

Cualquier persona puede denunciar la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 403 desde el inicio de las diligencias previas y hasta la celebración del matrimonio por ante el Ministerio Público, para que deduzca la correspondiente oposición, si lo considera procedente, con las formalidades y el procedimiento previstos en los artículos 413 y 414.

Forma y requisitos de la oposición. Artículo 413.

La oposición se presenta al oficial público del Registro que ha de celebrar el matrimonio verbalmente o por escrito con expresión de:

- a) nombre y apellido, edad, estado de familia, profesión y domicilio del oponente;
- b) vínculo que une al oponente con alguno de los futuros contrayentes;
- c) impedimento en que se funda la oposición;
- d) documentación que prueba la existencia del impedimento y sus referencias, si la tiene; si no la tiene, el lugar donde está, y cualquier otra información útil.

Cuando la oposición se deduce en forma verbal, el oficial público debe levantar acta circunstanciada, que firma con el oponente o con quien firme a su ruego, si aquél no sabe o no puede firmar. Cuando se deduce por escrito, se debe transcribir en el libro de actas con las mismas formalidades.

Procedimiento de la oposición. Artículo 414.

Deducida la oposición el oficial público la hace conocer a los contrayentes. Si alguno de ellos o ambos admite la existencia del impedimento legal, el oficial público lo hace constar en acta y no celebra el matrimonio. Si los contrayentes no lo reconocen, deben expresarlo ante el oficial público dentro de los tres días siguientes al de la notificación; éste levanta un acta, remite al juez competente copia autorizada de todo lo actuado con los documentos presentados y suspende la celebración del matrimonio. El juez competente debe sustanciar y decidir la oposición por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Recibida la oposición, da vista por tres días al Ministerio Público. Resuelta la cuestión, el juez remite copia de la sentencia al oficial público.

Cumplimiento de la sentencia. Artículo 415.

Recibido el testimonio de la sentencia firme que desestima la oposición, el oficial público procede a celebrar el matrimonio. Si la sentencia declara la existencia del impedimento, el matrimonio no puede celebrarse. En ambos casos, el oficial público debe anotar la parte dispositiva de la sentencia al margen del acta respectiva.

Formas de celebración del matrimonio

Modalidad ordinaria (arts. 416 al 420)

Artículo 416. Solicitud inicial

Quienes pretenden contraer matrimonio deben presentar ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente al domicilio de cualquiera de ellos, una solicitud que debe contener:

- a) nombres y apellidos, y número de documento de identidad, si lo tienen;
- b) edad;
- c) nacionalidad, domicilio y el lugar de su nacimiento;
- d) profesión;
- e) nombres y apellidos de los padres, nacionalidad, números de documentos de identidad si los conocen, profesión y domicilio;
- f) declaración sobre si han contraído matrimonio con anterioridad. En caso afirmativo, el nombre y apellido del anterior cónyuge, lugar de celebración del matrimonio y causa de su disolución, acompañando certificado de defunción o copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiera anulado o disuelto el matrimonio anterior, o declarado la muerte presunta del cónyuge anterior, según el caso.

Si los contrayentes o alguno de ellos no sabe escribir, el oficial público debe levantar acta que contenga las mismas enunciaciones.

El trámite comienza con la presentación de una solicitud al funcionario competente (del domicilio de cualquiera de los contrayentes) que debe contener todos los datos que hacen a la individualización de los presentantes y permite descartar la existencia del impedimento de ligamen y de edad.

Artículo 417. Suspensión de la celebración

Si de las diligencias previas no resulta probada la habilidad de los contrayentes, o se deduce oposición, el oficial público debe suspender la celebración del matrimonio hasta que se pruebe la habilidad o se rechace la oposición, haciéndolo constar en acta, de la que debe dar copia certificada a los interesados, si la piden.

Artículo 418. Celebración del matrimonio

El matrimonio debe celebrarse públicamente, con la comparecencia de los futuros cónyuges, por ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de ellos. Si se celebra en la oficina que corresponde a ese oficial público, se requiere la presencia de dos testigos y las demás formalidades previstas en la ley. El número de testigos se eleva a cuatro si el matrimonio se celebra fuera de esa oficina. En el acto de la celebración del matrimonio el oficial público da lectura al artículo 431, recibe de cada uno de los contrayentes la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronuncia que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley.

La persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral debe expresar su voluntad por escrito o por cualquier otra manera inequívoca.

Destaca como requisito la publicidad del acto, el funcionario competente y el lugar de realización, cuya trascendencia radica en que, según donde se realice, varía la cantidad de testigos.

Artículo 419. Idioma

Si uno o ambos contrayentes ignoran el idioma nacional, deben ser asistidos por un traductor público matriculado y, si no lo hay, por un intérprete de reconocida idoneidad, dejándose debida constancia en la inscripción.

Artículo 420. Acta de matrimonio y copia

La celebración del matrimonio se consigna en un acta que debe contener:

- a) fecha del acto;
- b) nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los comparecientes;
- c) nombre y apellido, número de documento de identidad, nacionalidad, profesión, y domicilio de sus respectivos padres, si son conocidos;
- d) lugar de celebración;
- e) dispensa del juez cuando corresponda;
- f) mención de si hubo oposición y de su rechazo;
- g) declaración de los contrayentes de que se toman por esposos, y del oficial público de que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley;
- h) nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado de familia, profesión y domicilio de los testigos del acto
- i) declaración de los contrayentes de si se ha celebrado o no convención matrimonial y, en caso afirmativo, su fecha y el registro notarial en el que se otorgó;
- j) declaración de los contrayentes, si se ha optado por el régimen de separación de bienes;
- k) documentación en la cual consta el consentimiento del contrayente ausente, si el matrimonio es celebrado a distancia.

El acta debe ser redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervienen en el acto, o por otros a su ruego, si no pueden o no saben hacerlo. El oficial público debe entregar a los cónyuges, de modo gratuito, copia del acta de matrimonio y de la libreta de familia expedida por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

La confección del acta de matrimonio y su firma es un paso trascendente en tanto es el instrumento de prueba de matrimonio por excelencia (art. 423 CCyC)

Modalidad extraordinaria (arts. 421 – 422)

Artículo 421. Matrimonio en artículo de muerte

El oficial público puede celebrar matrimonio con prescindencia de todas o de alguna de las formalidades previstas en la Sección 1ª, cuando se justifica que alguno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte, con el certificado de un médico y, donde no lo hay, con la declaración de dos personas. En caso de no poder hallarse al oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el matrimonio en artículo de muerte puede celebrarse ante cualquier juez o funcionario judicial, quien debe levantar acta de la celebración, haciendo constar las circunstancias mencionadas en el artículo 420 con excepción del inciso f) y remitirla al oficial público para que la protocolice.

Artículo 422. Matrimonio a distancia

El matrimonio a distancia es aquel en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento personalmente, en el lugar en que se encuentra, ante la autoridad competente para celebrar matrimonios, según lo previsto en este Código en las normas de derecho internacional privado.

Prueba del Matrimonio

ARTÍCULO 423.- Regla general. Excepciones. Posesión de estado.

El matrimonio se prueba con el acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado, o con la libreta de familia expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Cuando existe imposibilidad de presentarlos, la celebración del matrimonio puede probarse por otros medios, justificando esta imposibilidad. La posesión de estado, por sí sola, no es prueba suficiente para establecer el estado de casados o para reclamar los efectos civiles del matrimonio. Si existe acta de matrimonio y posesión de estado, la inobservancia de las formalidades prescriptas en el acto de celebración no puede ser alegada contra la existencia del matrimonio.

El acta de celebración, su testimonio, copia, certificado o libreta de familia acreditan el estado de familia. El título de estado es el instrumento o conjunto de instrumentos públicos de los cuales surge el estado de familia. Estos documentos con carácter de instrumento público (ley 26.413, art. 23) acreditan el matrimonio y lo hacen oponible erga omnes.

La posesión de estado es el goce de hecho de un determinado estado de familia sin un título que pruebe el emplazamiento en ese estado de familia. No alcanza para tener el

estado de familia, pero se podrá complementar con otras pruebas para acreditar el estado de casados o bien para reclamar los efectos civiles del matrimonio.

Distinto es el caso previsto en el último párrafo del artículo, puesto que si existe acta de matrimonio con vicios y hay posesión de estado, la inobservancia de las formalidades no puede ser alegada contra la existencia del matrimonio, por lo que el mismo resulta válido.

Nulidad del matrimonio

ARTÍCULO 424.- Nulidad absoluta. Legitimados.

Es de nulidad absoluta el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 403.

La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que podían oponerse a la celebración del matrimonio.

La nulidad absoluta del matrimonio requiere la existencia de un vicio o defecto que afecte alguno de los presupuestos que exige el Código para que el matrimonio produzca efectos. Los mismos se encuentran establecidos en el art. 403 CCyC y se refieren a la falta de aptitud nupcial, ya sea porque los cónyuges son parientes, porque existe un vínculo matrimonial subsistente, o porque uno de los cónyuges fue condenado por homicidio doloso del otro (ya sea como autor, cómplice o instigador).

La configuración del vicio importará la privación de efectos propios al acto matrimonial.

La diferencia entre nulidad absoluta y relativa se define por el mayor rigor de la sanción legal de invalidez. La nulidad absoluta incide en el orden público; la relativa, solo en el interés particular.

No resulta procedente la declaración de nulidad de oficio por el juez, atento a que la norma es clara cuando establece que la acción debe ser entablada por alguno de los legitimados para hacerlo.

ARTÍCULO 425.- Nulidad relativa. Legitimados. Es de nulidad relativa:

a) el matrimonio celebrado con el impedimento establecido en el inciso f) del artículo 403 (menor de 18) la nulidad puede ser demandada por el cónyuge que padece el impedimento y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. En este último caso, el juez debe oír al adolescente, y teniendo en cuenta su edad y grado de madurez hace lugar o no al pedido de nulidad.

Si se rechaza, el matrimonio tiene los mismos efectos que si se hubiera celebrado con la

correspondiente dispensa. La petición de nulidad es inadmisibile después de que el cónyuge o los cónyuges hubiesen alcanzado la edad legal.

b) el matrimonio celebrado con el impedimento establecido en el inciso g) del artículo 403 (falta de salud mental) La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges si desconocían el impedimento.

La nulidad no puede ser solicitada si el cónyuge que padece el impedimento ha continuado la cohabitación después de haber recuperado la salud; y en el caso del cónyuge sano, luego de haber conocido el impedimento.

El plazo para interponer la demanda es de un año, que se computa, para el que sufre el impedimento, desde que recuperó la salud mental, y para el cónyuge sano desde que conoció el impedimento.

La nulidad también puede ser demandada por los parientes de la persona que padece el impedimento y que podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. El plazo para interponer la demanda es de tres meses desde la celebración del matrimonio. En este caso, el juez debe oír a los cónyuges, y evaluar la situación del afectado a los fines de verificar si comprende el acto que ha celebrado y cuál es su deseo al respecto.

c) el matrimonio celebrado con alguno de los vicios del consentimiento a que se refiere el artículo 409. La nulidad sólo puede ser demandada por el cónyuge que ha sufrido el vicio de error, dolo o violencia. La nulidad no puede ser solicitada si se ha continuado la cohabitación por más de treinta días después de haber conocido el error o de haber cesado la violencia. El plazo para interponer la demanda es de un año desde que cesa la cohabitación

Cohabitar significa que se frecuentan, que salen, no que conviven.

Importante: en el caso de falta de la salud mental, los parientes del cónyuge sano no pueden demandar, sólo los parientes del que tiene el impedimento.

ARTÍCULO 426.- Nulidad matrimonial y terceros.

La nulidad del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hayan contratado con los cónyuges.

ARTÍCULO 427.- Buena fe en la celebración del matrimonio.

La buena fe consiste en la ignorancia o error de hecho excusables y contemporáneos a la celebración del matrimonio sobre el impedimento o la circunstancia que causa la nulidad, o en haberlo contraído bajo la violencia del otro contrayente o de un tercero.

ARTÍCULO 428.- Efectos de la buena fe de ambos cónyuges.

Si el matrimonio anulado ha sido contraído de buena fe por ambos cónyuges produce todos los efectos del matrimonio válido hasta el día en que se declare su nulidad. La sentencia firme disuelve el régimen matrimonial convencional o legal supletorio. Si la nulidad produce un desequilibrio económico de uno ellos en relación con la posición del otro, se aplican los artículos 441 y 442; el plazo se computa a partir de la sentencia que declara la nulidad.

En la nueva regulación no existe posibilidad de reclamar alimentos, pero si la nulidad generó un desequilibrio económico de uno de ellos con relación al otro, el cónyuge de buena fe puede solicitar una compensación económica, si se encuentran reunidos los presupuestos establecidos en los arts. 441 y 442 CCyC.

ARTÍCULO 429.- Efectos de la buena fe de uno de los cónyuges.

Si uno solo de los cónyuges es de buena fe, el matrimonio produce todos los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al cónyuge de buena fe y hasta el día de la sentencia que declare la nulidad.

ARTÍCULO 430.- Efectos de la mala fe de ambos cónyuges.

El matrimonio anulado contraído de mala fe por ambos cónyuges no produce efecto alguno. Las convenciones matrimoniales quedan sin efecto, sin perjuicio de los derechos de terceros. Los bienes adquiridos hasta la nulidad se distribuyen, si se acreditan los aportes, como si fuese una sociedad no constituida regularmente.

Derechos y deberes de los cónyuges

ARTÍCULO 431.- Asistencia.

Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.

ARTÍCULO 432.- Alimentos.

Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles.

ARTÍCULO 433.- Pautas para la fijación de los alimentos.

Durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas:

a. el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades;

- b. la edad y el estado de salud de ambos cónyuges;*
- c. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos;*
- d. la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;*
- e. la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar;*
- f. el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona;*
- g. si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial;*
- h. si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación;*
- i. la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho.*

El derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad.

ARTÍCULO 434.- Alimentos posteriores al divorcio.

Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio:

- a. a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos.*
- b. a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441.*

En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad. Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas.

En virtud del principio de autonomía personal que atraviesa todo el sistema de derecho matrimonial, los cónyuges pueden acordar la prestación alimentaria mediante un convenio, sea en el marco del trámite del divorcio (en los términos de los arts. 438 y 439 CCyC), o bien realizado con posterioridad a la sentencia. Estos acuerdos son de

gran valor, pues nadie está en mejores condiciones que los propios interesados para determinar su conveniencia y la justicia de la prestación.

Sin embargo, debe realizarse una advertencia: si la situación del alimentado encuadra dentro de alguno de los supuestos excepcionales (enfermedad o necesidad imperiosa), esta prestación no perdería su naturaleza legal, aunque se hubiera acordado la forma de cumplimiento y el monto de la cuota, siempre podrían ser reclamados judicialmente. En cambio, si la situación del acreedor no respondiese a los casos expresamente previstos por la norma, y los alimentos se hubiesen fijado en ejercicio del libre juego de las decisiones personales, la prestación, sus modificaciones y su eventual extinción deberían regirse por las normas propias de los contratos, sin que resulten aplicables las reglas derivadas de la obligación alimentaria entre cónyuges, que no está prevista para esos casos.

Divorcio.

ARTÍCULO 435.- Causas de disolución del matrimonio.

El matrimonio se disuelve por:

- a. muerte de uno de los cónyuges;
- b. sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento;
- c. divorcio declarado judicialmente.

La disolución del matrimonio opera cuando el vínculo se extingue por causas sobrevinientes a la celebración. Esto significa que el matrimonio existió y produjo todos sus efectos jurídicos, pero en un momento se disuelve por las causas taxativamente enumeradas en el artículo. La disolución debe diferenciarse de la nulidad, porque en este caso, nunca existió un matrimonio válido, y se constata que este nunca existió.

Análisis de los incisos:

Muerte de uno de los cónyuges: Produce la cesación *ipso iure* del matrimonio. Al producirse la muerte de uno de los cónyuges, cesan todos los efectos patrimoniales y personales del matrimonio. Pero el cónyuge sobreviviente conserva algunos derechos que se generaron durante el matrimonio; entre ellos, el derecho del viudo o viuda de seguir usando el apellido del cónyuge fallecido mientras no contraiga nuevas nupcias ni constituya nueva unión convivencial (art 67 CCC), se mantiene el parentesco por afinidad con los consanguíneos del esposo fallecido (art. 536 CCC) por lo que subsiste el impedimento matrimonial (art. 403 CCC) También continúa vigente la obligación alimentaria entre parientes por afinidad, etc.

Sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento: El matrimonio queda disuelto de manera automática con la declaración de la muerte presunta, sin sujeción a plazo, condición, ni declaración judicial posterior.

Divorcio declarado judicialmente: El único divorcio que recepta el Código es el divorcio judicial, no se regula el divorcio administrativo que contemplan algunas legislaciones del derecho comparado.

ARTÍCULO 436.- Nulidad de la renuncia.

Es nula la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio; el pacto o cláusula que restrinja la facultad de solicitarlo se tiene por no escrito.

ARTÍCULO 437.- Divorcio. Legitimación.

El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.

Fundamentos anteproyecto. El interés familiar se va desdibujando hacia el interés de los miembros que componen la familia atento a que la misma ha pasado de ser una "institución" a una entidad libremente elegida por sus miembros, cuya base es el afecto. La perdurabilidad de esta realidad afectiva es la que legitima la relación, por lo que es preferible eliminar las trabas para terminar con el matrimonio cuando el mismo ya no se sostiene en base a ese sentimiento.

El derecho de familia actual se enfrenta a nuevos enfoques, principalmente por los cambios rotundos que ha tenido el matrimonio. A nivel mundial, se advierte la tendencia a garantizar la libertad de cada uno de los esposos, eliminando las causales para acceder al divorcio, lo que se suma a la presencia de nuevas alternativas para la solución de conflictos en materia familiar, con base en el diálogo y acuerdo. Así, se ha puesto en crisis el sistema inculpatario que mantenía el CC, a partir del cual un sector de la jurisprudencia aplicaba un criterio restrictivo para la admisión de las causas culpables de divorcio.

Respecto de las causales objetivas, y con el fin de adecuar el sistema legal a la realidad de los conflictos matrimoniales, se planteó la inconstitucionalidad de los plazos para configurar la separación de hecho que habilitaba el pedido de separación personal o divorcio vincular, como así también el tiempo mínimo de matrimonio que requerían las normas para el trámite del divorcio remedio por mutuo consentimiento. Se criticó el trámite de la doble audiencia establecido para este tipo de divorcio, cuestionando el papel del juez en su rol de investigador de las causas y de reconciliador de los esposos.

Supresión de causales subjetivas, Código Civil de Velez.

El anteproyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. La eliminación de las causales subjetivas es una manera de colaborar a superar la conflictiva matrimonial de la manera menos dolorosa posible.

Al establecer un divorcio incausado, se hace hincapié en los efectos y no en las causas que llevaron a la ruptura del matrimonio. Esto no quiere decir que se desconozca que existen causas, pero sí que se considera que estas no son relevantes en el plano jurídico. No interesa por qué han llegado al divorcio, sino cómo es la forma de resolver la crisis para el futuro.

También, **se suprimen todos los plazos**. Pueden divorciarse en cualquier momento.

El divorcio puede ser pedido por uno o ambos cónyuges (a diferencia del Código de Velez que tenía que ser bilateral). Al respecto, en los Fundamentos del Anteproyecto dice: “el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes y, por ende, cuando la voluntad de uno de ellos o de ambos desaparece, el matrimonio no tiene razón de ser y no puede ser continuado, habilitándose por este simple y elemental fundamento, que uno o ambos puedan solicitar su divorcio. El respeto por la libertad y autonomía de la persona humana y su proyecto de vida impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que ya no se desea”

ARTÍCULO 438.- Requisitos y procedimiento del divorcio.

Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición.

Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.

Se establece un procedimiento de divorcio muy sencillo, a pedido de uno o de ambos cónyuges, con el único requisito de la presentación de un convenio regulador de los efectos del divorcio o de una propuesta de convenio cuando el pedido es unilateral. Si ambos están de acuerdo, presentarán directamente el convenio regulador; en caso contrario, deben presentar una propuesta de convenio. Podría ocurrir que acuerden algunos de los temas, pero no otros: en este caso, es posible formular un acuerdo regulador respecto de los temas que han consensuado y una propuesta respecto de los demás.

En definitiva, la negociación jurídica frente a la crisis matrimonial incluirá, además del divorcio, todas las cuestiones vinculadas, tales como el cuidado personal de los hijos por los progenitores, el régimen de comunicación con el progenitor no conviviente, la

atribución del hogar conyugal, los alimentos, la compensación económica, la distribución de los bienes gananciales.

Las partes deben acompañar los elementos en que se fundan y el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Ambas propuestas van a ser evaluadas por el juez, quien convocará a los cónyuges a una audiencia.

La oportunidad procesal de acompañar la propuesta de convenio o el convenio regulador es al momento de iniciación del trámite de divorcio, de manera que la presentación de la misma configura un requisito de admisibilidad del pedido de divorcio, ya sea el efectuado de común acuerdo o el pedido unilateralmente.

En el caso de que ambas partes realicen el pedido de divorcio, podrán acordar todos los temas y presentar conjuntamente el convenio regulador. Esta es la situación deseable: aquella en la que el rol del juez sea únicamente verificar en la audiencia que no se perjudica el interés familiar en ninguna de las cláusulas del convenio.

ARTÍCULO 439.- Convenio regulador. Contenido.

El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria; todo siempre que se den los presupuestos fácticos contemplados en esta Sección, en consonancia con lo establecido en este Título y en el Título VII de este Libro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges.

ARTÍCULO 440.- Eficacia y modificación del convenio regulador.

El juez puede exigir que el obligado otorgue garantías reales o personales como requisito para la aprobación del convenio. El convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente.

¿Es eficaz un convenio suscripto por las partes pero que no fue presentado para su homologación? La aprobación judicial es un requisito de eficacia del convenio, no de su validez, por lo que el pacto entre los esposos, aunque no se presente ante el juzgado — y, por lo tanto, no sea homologado judicialmente—, tiene la fuerza de obligar a los firmantes al cumplimiento de lo pactado.

Compensación económica

ARTÍCULO 441.- Compensación económica.

El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

la compensación tiene como objetivo compensar el desequilibrio económico en el que pudo quedar uno de los cónyuges respecto del otro, que tiene por causa el vínculo matrimonial y su ruptura. Se procura evitar que el divorcio produzca un enriquecimiento de uno de los cónyuges a costa del empobrecimiento del otro.

La compensación económica no se relaciona con la culpa o inocencia en el divorcio. Tres son las condiciones fácticas que justifican su procedencia:

- a. que se produzca un desequilibrio manifiesto de un cónyuge respecto al otro;
- b. que tal desequilibrio implique un empeoramiento en la situación del cónyuge que reclama; y
- c. que tenga por causa adecuada el matrimonio y su ruptura, a través del divorcio.

EL desequilibrio pudo haberse mantenido oculto o compensado durante el matrimonio, pero aflora con el divorcio y no se soluciona con la liquidación de los bienes, independientemente del régimen patrimonial matrimonial que hayan elegido. La comprobación de las circunstancias fácticas será la base tanto para determinar si procede la compensación como para establecer el monto.

Si bien se asemeja a una prestación alimentaria, sobre todo cuando se pacta el pago mediante una renta, la principal diferencia es que los alimentos están destinados a cubrir una necesidad, en cambio la compensación está destinada a evitar un desequilibrio. Además, los alimentos se caracterizan por su mutabilidad.

También se diferencia de la indemnización de daños y perjuicios, ya que en este caso se requiere culpa, siendo la finalidad de la indemnización la reparación integral del daño.

En cambio, en la compensación, el fin es la corrección del desequilibrio y no requiere culpa.

ARTÍCULO 442.- Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad.

A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a. el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;

b. la dedicación que cada cónyuge 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 y de los hijos;

d. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;

e. la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;

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

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

Atribución del uso de la vivienda familiar

ARTÍCULO 443.- Atribución del uso de la vivienda. Pautas.

Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial. El juez determina la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras:

a. la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos;

b. la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios;

c. el estado de salud y edad de los cónyuges;

d. los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.

Se trata de un efecto del divorcio, por lo cual es independiente del régimen patrimonial matrimonial que hayan elegido los cónyuges. Se aplicará tanto en el caso de separación de bienes como de comunidad de ganancias.

Mediante esta norma se establece la posibilidad que uno de los cónyuges pida que se le atribuya la vivienda familiar. Puede tratarse del inmueble propio de cualquiera de los esposos o un bien ganancial. A falta de acuerdo, será el juez quien determine en qué casos procede, el plazo de duración y los efectos, tomando en cuenta las pautas establecidas en la norma, que priorizan a quien se encuentre con mayores necesidades habitacionales.

Convencional: Con base en la autonomía de la voluntad, y conforme lo establece el art. 439 CCyC, los cónyuges podrán acordar, en el convenio regulador, a cuál de ellos se le atribuirá el uso de la vivienda familiar.

En principio, serán los propios cónyuges quienes se encuentran en mejores condiciones para acordar el uso de la vivienda, ya que conocen la realidad íntima de su familia. En consecuencia, y salvo que el interés familiar se encuentre seriamente comprometido, el juez deberá homologar el acuerdo que realicen en ese sentido.

Judicial: Si los cónyuges no acuerdan, cualquiera podrá pedir que se le atribuya el hogar conyugal. A tal fin el juez deberá evaluar las pautas establecidas en la norma para determinar la procedencia, plazo y efectos. Se trata de un derecho temporal porque implica una restricción al dominio del cónyuge, a quien no se atribuyó el uso. La justificación es la solidaridad que debe existir entre los miembros de la familia, pero este derecho no es vitalicio, sino que el juez deberá evaluar las circunstancias de cada caso para determinar el plazo de duración.

ARTÍCULO 444.- Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar.

A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral. Si se trata de un inmueble alquilado, el cónyuge no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

ARTÍCULO 445.- Cese.

El derecho de atribución del uso de la vivienda familiar cesa:

- a. por cumplimiento del plazo fijado por el juez;*
- b. por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación;*
- c. por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria.*

Regimen patrimonial del matrimonio

RÉGIMEN DE COMUNIDAD

A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias. No puede estipularse

que la comunidad comience antes o después, excepto el caso de cambio de régimen matrimonial previsto.

Este régimen tiene las siguientes características:

- 1.- Es una comunidad restringida de ganancias.
- 2.- La gestión de los bienes propios y gananciales de titularidad de cada cónyuge es separada.
- 3.- El régimen de responsabilidad por las deudas frente a los acreedores es separado.- Solo existe responsabilidad solidaria cuando las deudas se hubieran contraído para satisfacer gastos que configuran cargas del hogar.
- 4.- La ganancialidad es un derecho en expectativa que cobra vigencia al tiempo de la disolución de la comunidad.
- 5.- La comunidad solo puede disolverse por las causas que la ley establece, es decir que no está sujeto a la autonomía de la voluntad de los cónyuges.
- 6.- Al tiempo de la disolución, los gananciales se dividen entre los cónyuges por partes iguales. Si la disolución se produce por muerte de uno de los esposos, la liquidación por partes iguales se efectuará entre el cónyuge superviviente y los herederos del causante.

Bienes de los cónyuges.

-

La comunidad está compuesta por cuatro masas de bienes:

- Bienes propios del cónyuge A
- Bienes gananciales del cónyuge A
- Bienes propios del cónyuge B
- Bienes gananciales del cónyuge B

A estas cuatro masas de bienes también vamos a sumar los créditos y deudas de cada uno de los cónyuges, categorizando también su condición de propio o ganancial de acuerdo al caso.

- **Bienes propios**: Son los bienes que cada cónyuge lleva al matrimonio, y los adquiridos a título gratuito (ej.: herencia, legado o donación) después de haber

contraído matrimonio, o los que hubiera obtenido con el producto de estos últimos. Para que quede claro voy a dar distintos ejemplos:

En el primer caso, yo soy soltera y tengo un departamento y un automóvil al momento de contraer matrimonio. Esos bienes son propios.

En el segundo caso, una vez que contraigo matrimonio, a los dos años, mi tía me dona una casa en un country; ese bien es propio, porque es adquirido a título gratuito.

En el tercer caso, si yo vendo la casa del country y con ese dinero compro un departamento, como es el producido de un bien propio, el departamento es propio.

Los bienes propios están enumerados en el art. 464 del CCC

Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:

a. los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad, otro derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad;

b. los adquiridos durante la comunidad por herencia, legado o donación, aunque sea conjuntamente por ambos, y excepto la recompensa debida a la comunidad por los cargos soportados por ésta. Los recibidos conjuntamente por herencia, legado o donación se reputan propios por mitades, excepto que el testador o el donante hayan designado partes determinadas. No son propios los bienes recibidos por donaciones remuneratorias, excepto que los servicios que dieron lugar a ellas hubieran sido prestados antes de la iniciación de la comunidad. En caso de que el valor de lo donado exceda de una equitativa remuneración de los servicios recibidos, la comunidad debe recompensa al donatario por el exceso;

Se denominan donaciones remuneratorias a las realizadas en recompensa a servicios apreciables en dinero, prestados a quien dona por quien ha recibido la donación, y por los cuales este último podría reclamar judicialmente. Ejemplo: Si en lugar de pagar con dinero una operación importante, alguien que no tiene

cobertura médica le dona al cirujano un auto. Ojo, tener en cuenta que debe ser el único pago, porque si hubiera estado cubierto por la obra social la operación, ya la donación no tendría el carácter de remuneratoria ya que el médico ya cobro sus honorarios.

c. los adquiridos por permuta con otro bien propio, mediante la inversión de dinero propio, o la reinversión del producto de la venta de bienes propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si hay un saldo soportado por ésta.

Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte propio, el nuevo bien es ganancial, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge propietario;

Por ejemplo, yo tengo un auto que es bien propio y que vale \$200.000, y después de varios años de casada decido cambiarlo por un modelo 0km que vale \$800.000. Entrego mi auto en parte de pago y tengo que poner el resto del dinero que es de la comunidad. Consecuentemente, el nuevo auto no será propio sino de naturaleza ganancial, porque el saldo que pagué por el 0km es superior al valor del aporte propio.

Ahora bien, si en lugar de tener que poner tanto dinero, yo hubiera entregado mi auto y hubiera aportado un saldo de \$ 150.000, entonces en ese caso el bien seguiría siendo propio sin perjuicio de la compensación que le debo a la comunidad por esos 150.000\$. Estos casos donde se reemplaza un bien propio por otro, se denominan **subrogación real**. Lo mismo sucedería si se reemplaza un bien ganancial por otro.

Es interesante hablar aquí de los **bienes de calificación dual**. En el ejemplo del auto 0km de \$800.000, yo podría decir que el bien es parte propio (\$200.000) y parte ganancial (\$600.000). Pero resulta que un bien no puede ser de naturaleza mixta. Entonces, para determinar la naturaleza del bien yo voy a aplicar la **Teoría del mayor valor**, por la cual el bien tendrá la naturaleza del mayor porcentaje aportado. Es decir que en el ejemplo, el mayor porcentaje es de dinero de la comunidad, por lo tanto es de naturaleza ganancial.

d. los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges

a otro bien propio;

e. los productos de los bienes propios, con excepción de los de las canteras y minas;

f. las crías de los ganados propios que reemplazan en el plantel a los animales que

faltan por cualquier causa. Sin embargo, si se ha mejorado la calidad del ganado

originario, las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa por el valor del ganado propio aportado;

Es decir, siempre se debe mantener el plantel inicial del ganado, reponiendo con las nuevas crías, las que se hubieran muerto. Sin embargo, más allá de esta ecuación, si hubiera diferencia en la calidad de las crías por una mejora ello daría lugar a recompensa a la comunidad.

g. los adquiridos durante la comunidad, aunque sea a título oneroso, si el derecho

de incorporarlos al patrimonio ya existía al tiempo de su iniciación;

Esto sería cuando la causa o título de adquisición fuera anterior al matrimonio. Por ejemplo, si yo estaba usucapiendo un terreno desde hacía 10 años, había iniciado el juicio de usucapión y luego me caso. La sentencia del juicio de usucapión sale dos años después que contraje matrimonio. La causa de ese derecho que yo adquirí es anterior a mi matrimonio, porque yo comencé a usucapir mucho tiempo antes.

Otro ejemplo: Si yo firmé boleto de compraventa en el año 2018, pague el 80% del precio en esa oportunidad, contraigo matrimonio en el 2019 y me citan a escriturar en marzo de 2020. Ese bien es propio porque la causa de adquisición es el boleto que firme antes de casarme.

h. los adquiridos en virtud de un acto anterior a la comunidad viciado de nulidad relativa, confirmado durante ella;

i. los originariamente propios que vuelven al patrimonio del cónyuge por nulidad,

resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico;

j. los incorporados por accesión a las cosas propias, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de ella;

Por ejemplo, si yo tengo un terreno propio, y sobre ese terreno construimos una casa de fin de semana luego de contraer matrimonio, con dinero de la comunidad, la casa sigue la naturaleza del bien principal, es decir también va a ser propia, sin perjuicio de la recompensa que le deba a la comunidad.

k. las partes indivisas adquiridas por cualquier título por el cónyuge que ya era propietario

de una parte indivisa de un bien al comenzar la comunidad, o que la adquirió durante ésta en calidad de propia, así como los valores nuevos y otros acrecimientos de los valores mobiliarios propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad en caso de haberse invertido bienes de ésta para la adquisición;

l. la plena propiedad de bienes cuya nuda propiedad se adquirió antes del comienzo de la comunidad, si el usufructo se extingue durante ella, así como la de los bienes gravados con otros derechos reales que se extinguen durante la comunidad, sin perjuicio del derecho a recompensa si para extinguir el usufructo o los otros derechos reales se emplean bienes gananciales;

m. las ropas y los objetos de uso personal de uno de los cónyuges, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si son de gran valor y se adquirieron con bienes de ésta; y los necesarios para el ejercicio de su trabajo o profesión, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si fueron adquiridos con bienes gananciales;

n. las indemnizaciones por consecuencias no patrimoniales y por daño físico causado a la persona del cónyuge, excepto la del lucro cesante correspondiente a ingresos que habrían sido gananciales;

n. el derecho a jubilación o pensión, y el derecho a alimentos, sin perjuicio del carácter ganancial de las cuotas devengadas durante la comunidad y, en general, todos los derechos inherentes a la persona;

Aquí vamos a hacer varias aclaraciones. Las indemnizaciones por daño moral, son propias del que lo sufrió.

Las indemnizaciones por daño físico, o por la pérdida de un miembro, o lesión o enfermedad que provoque incapacidad, son propias del que la sufrió.

Las indemnizaciones por gastos médicos son gananciales, porque se entiende que los gastos médicos fueron absorbidos por la comunidad, y lo mismo sucede con el lucro cesante.

Las indemnizaciones por despido serán propias o gananciales de acuerdo al período laboral que se esté indemnizando.

o. la propiedad intelectual, artística o industrial, si la obra intelectual ha sido publicada o interpretada por primera vez, la obra artística ha sido concluida, o el invento, la marca o el diseño industrial han sido patentados o registrados antes del comienzo de la comunidad.

El derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor.

- Bienes gananciales. : Son bienes gananciales, los adquiridos a título oneroso, luego de la celebración del matrimonio.

El artículo 465 CCC enumera los bienes gananciales.

Son bienes gananciales:

a. los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del artículo 464;

b. los adquiridos durante la comunidad por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro;

c. los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad;

Ejemplo: frutos civiles son los alquileres, frutos industriales las manufacturas, frutos naturales son los producidos por la naturaleza como por ejemplo una plantación de naranjas.

d. los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad;

Ejemplo: los frutos, de la profesión son los honorarios, los frutos del trabajo son los salarios, de la industria serían las utilidades.

e. lo devengado durante la comunidad como consecuencia del derecho de usufructo de carácter propio;

f. los bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad por permuta con otro bien ganancial, mediante la inversión de dinero ganancial, o la reinversión del producto de la venta de bienes gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge si hay un saldo soportado por su patrimonio propio.

Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte ganancial, el nuevo bien es propio, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad;

g. los créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial;

h. los productos de los bienes gananciales, y los de las canteras y minas propias, extraídos durante la comunidad;

i. las crías de los ganados gananciales que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa y las crías de los ganados propios que excedan el plantel original;

j. los adquiridos después de la extinción de la comunidad, si el derecho de incorporarlos al patrimonio había sido adquirido a título oneroso durante ella;

k. los adquiridos por título oneroso durante la comunidad en virtud de un acto viciado de nulidad relativa, confirmado después de la disolución de aquélla;

l. los originariamente gananciales que vuelven al patrimonio ganancial del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico;

m. los incorporados por accesión a las cosas gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con sus bienes propios;

n. las partes indivisas adquiridas por cualquier título por el cónyuge que ya era propietario de una parte indivisa de carácter ganancial de un bien al extinguirse la comunidad, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge en caso de haberse invertido bienes propios de éste para la adquisición;

ñ. la plena propiedad de bienes cuya nuda propiedad se adquirió a título oneroso durante la comunidad, si el usufructo se consolida después de su extinción, así como la de los bienes gravados con derechos reales que se extinguen después de aquélla, sin perjuicio del derecho a recompensa si para extinguir el usufructo o los otros derechos reales se emplean bienes propios.

No son gananciales las indemnizaciones percibidas por la muerte del otro cónyuge, incluso las provenientes de un contrato de seguro, sin perjuicio, en este caso, de la recompensa debida a la comunidad por las primas pagadas con dinero de ésta.

-

Prueba del carácter propio o ganancial.

Se presume, excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad. Respecto de terceros, no es suficiente prueba del carácter propio la confesión de los cónyuges.

Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. En caso de no poderse obtener, o de negarla éste, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la que se debe tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición. El adquirente también puede pedir esa declaración judicial en caso de haberse omitido la constancia en el acto de adquisición.

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Se ha definido al régimen patrimonial del matrimonio como el conjunto de relaciones jurídicas de orden patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges por una parte y por otra, entre estos y los terceros.

Entre los esposos, las relaciones consisten, por ejemplo, en la contribución a los gastos comunes del hogar, la educación de los hijos, la gestión de los bienes de cada cónyuge, etc.

Entre los esposos y los terceros, comprende las relaciones económicas que se establecen entre uno o ambos cónyuges y un tercero, por ejemplo en operaciones de compraventa, contrataciones varias, etc.

Entre los distintos regímenes patrimoniales que existen, nosotros nos vamos a enfocar en los dos que prevé nuestro ordenamiento jurídico en el CCC:

- 1- Régimen de Comunidad.
- 2- Régimen de Separación de Bienes.

El régimen de comunidad, consiste básicamente en una masa común de bienes que pertenece a ambos esposos y que habrá de repartirse entre ellos al tiempo de disolverse la comunidad por alguna de las causas que fuere. La masa va a estar integrada por bienes propios y gananciales (donde la ganancialidad es un derecho en expectativa que cobra vida al momento de la disolución de la comunidad), con una gestión separada de bienes (esto es que cada cónyuge administra los bienes que son de su titularidad), donde cada cónyuge es responsable por sus deudas a excepción de las que se contraen como carga de la comunidad (y por las que responden solidariamente).-

El régimen de separación de bienes, indica la total independencia de los patrimonios de cada cónyuge. Se trata de un régimen donde los esposos no tienen expectativas sobre los bienes adquiridos por el otro, ya que cada cual adquiere para sí, administra y dispone de sus bienes.

DISPOSICIONES GENERALES

Nuestro Código Civil, regula el régimen patrimonial a partir del artículo 446, estableciendo una serie de disposiciones generales que atañen a ambos regímenes.

CONVENCIONES MATRIMONIALES

ARTICULO 446(LEER)

Las convenciones matrimoniales son acuerdos o pactos entre los contrayentes, relativos al régimen de relaciones patrimoniales aplicables a la unión conyugal. Méndez Costa las define como **acuerdos entre futuros esposos con el objeto de determinar el régimen patrimonial al que resuelven someterse durante el matrimonio.**

El artículo 446CCC es taxativo en cuanto al objeto de las convenciones, ya que las mismas solo pueden versar sobre los siguientes ítems, bajo pena de nulidad:

1)Designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al

matrimonio: Resulta importante la designación para evitar cuestionamientos futuros sobre la calificación de los bienes, teniendo en cuenta la presunción de ganancialidad que establece el código salvo prueba en contrario. También resulta útil acompañar una tasación de los bienes.

2)Enunciación de las deudas: Esta determinación opera como un inventario del pasivo y tiene como finalidad determinar la titularidad de las deudas.

3) Las donaciones que se hagan entre los esposos: Las donaciones que se hacen con motivo del matrimonio y que quedan sujetas a que el matrimonio efectivamente se celebre y sea válido. Puede tratarse de donaciones entre los futuros contrayentes (por ejemplo si el novio le dona a la novia el departamento que será sede del hogar conyugal cuando se casen) o entre un tercero y uno o los dos contrayentes (por ejemplo si un tío millonario le dona a su sobrino un yate para que se vaya de luna de miel). Estas donaciones se rigen por las disposiciones relativas al contrato de donación.

4) La opción que hagan sobre alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este código: Ya dijimos que el código contempla solo dos tipos de regímenes, el de comunidad de ganancias que opera como régimen supletorio si los cónyuges no toman opción (art 463) y el de separación de bienes (505 y siguientes).

FORMA DE LAS CONVENCIONES

ART. 448 CCC (LEER)

Las convenciones prematrimoniales son formales por razones de seguridad jurídica, es decir que la ley es la que establece la forma en que deben realizarse, esto es mediante escritura pública, y todas las modificaciones posteriores deberán hacerse en la misma forma. Por ejemplo, si pasado un año de que se

contrajo matrimonio y los cónyuges que habían optado por el régimen de separación de bienes quieren cambiar al régimen de comunidad, deberán hacerlo por escritura pública.

Es fundamental la publicidad de estos actos para que tengan efectos erga omnes, por lo tanto la opción del régimen deberá inscribirse en el acta de matrimonio, asimismo todas las modificaciones posteriores.

El régimen se puede cambiar ilimitadamente, siempre que ambos cónyuges estén de acuerdo y siempre que haya transcurrido un año desde el régimen anterior.

DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS REGIMENES

ART. 454 (LEER)

Estas disposiciones son comunes a ambos regímenes y son inderogables, es decir que no pueden ser evitadas por los cónyuges por convenciones matrimoniales. Es decir que estas normas son imperativas y de orden público.

Tienen fundamento en la idea de solidaridad y asociatividad familiar que debe regir en el matrimonio y que está por encima de cualquier cuestión patrimonial.

DEBER DE CONTRIBUCIÓN

ART.455 (LEER)

El Deber de contribuir al sostenimiento del hogar común tiene una relevancia fundamental para el desarrollo de un proyecto de vida en común y que es la base del matrimonio.

Vamos a darle a este deber el nombre de **cargas del hogar**. Y cada cónyuge debe contribuir en forma proporcional a los recursos de cada uno. Cada uno tiene la obligación frente al otro y a los hijos, de aportar al mantenimiento con su trabajo y su patrimonio. También ha de considerarse el valor del trabajo doméstico como aporte al sostenimiento del hogar, pues este implica el ahorro de un gasto que implicaría la contratación de un servicio para realizar estas tareas.

Estas cargas comprenden los siguientes rubros:

1)Sostenimiento recíproco de los cónyuges: mientras subsiste la convivencia, los cónyuges deben proveer a su mantenimiento y esto tiene una estrecha vinculación con el deber alimentario, pero se distingue de este último ya que este apunta a la satisfacción de una necesidad individual y el sostenimiento apunta a la cooperación familiar conjunta.

2) Los gastos del hogar : Comprende todos los gastos requeridos para el desarrollo pleno del grupo familiar (gastos de salud, gastos de vivienda, mobiliario, servicios, conservación de bienes de uso común, etc).

3) Los gastos que insume la crianza y educación de los hijos comunes: Esta disposición está directamente relacionada con la obligación que deriva de la responsabilidad parental. Corresponde a ambos progenitores por igual y comprende manutención, educación, asistencia, esparcimiento, vestimenta, habitación, gastos por enfermedad, y gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

En cuanto a la familia ensamblada, el código contempla también la obligación de contribuir a los gastos que insume el sostenimiento de los hijos menores, con capacidad restringida o incapaces de uno de los miembros del matrimonio, que conviva con ellos.

PROTECCION DE LA VIVIENDA FAMILIAR

ART. 456 (LEER)

La protección de la vivienda familiar tiene que ver con la dignidad de la persona, la igualdad real de oportunidades y el acceso a una vida digna. También se fundamenta en la necesidad vital de todo ser humano de contar con un lugar de intimidad desde donde proyectar el desarrollo personal y familiar. Cuando se habla de familia, se piensa en un grupo de personas que viven juntos en una casa, bajo un mismo techo. Además, el hogar familiar es un concepto que va mas allá de la titularidad familiar, sea este alquilado, prestado, usufructuado, etc.

El asentimiento conyugal para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables.

La expresión "vivienda familiar", según la Dra. Graciela Medina, debe entenderse como el lugar donde la familia realiza sus actividades de comida, ocio, esparcimiento. En este entendimiento, se excluyen de este concepto inmuebles profesionales o casas secundarias como casas de veraneo, countries o casaquintas.

El art. 456 CCC exige el asentimiento del otro cónyuge para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar así como para disponer de los muebles indispensables de la mencionada vivienda.

La Dra. Kemelmajer de Carlucci sostiene que se debe abandonar el criterio diferenciador entre actos de disposición y de administración, y considerar como prohibido todo acto que implique atentar de cualquier forma contra el pacífico goce del alojamiento por la familia.

El código utiliza justamente el término "derechos sobre la vivienda familiar" para darle un sentido amplio de interpretación, quedando comprendidos los derechos reales y personales, la venta, permuta, donación, constitución de derechos reales de garantía o actos que impliquen desmembramientos de dominio, como también la locación, en este último caso, por ejemplo, un cónyuge no podría rescindir un contrato de locación que estuviera a su nombre en contra del interés familiar.

En cuanto a la consideración de los muebles, sólo de esta manera se puede comprender la noción de hogar familiar como objeto de derecho, se entiende como unidad teleológica integrada por la vivienda habitual y los objetos necesarios para la vida en común incluidos en ella, entendiéndose además, que no son un mero agregado, sino que en ellos van implicados intereses extrapatrimoniales cargados de intimidad y recuerdos valiosos para la vida familiar.

Una modificación interesante al Código de Vélez es que no se requiere que en la vivienda haya menores o incapaces, pues el concepto de vivienda familiar alcanza aún al matrimonio sin hijos, que sin duda configura una familia.

Plazo para pedir la nulidad por falta de asentimiento:

El plazo es de seis meses desde la fecha en que se tomó conocimiento del acto de disposición o desde la fecha de la extinción del régimen matrimonial según el caso.

EL ASENTIMIENTO:

Es una declaración unilateral de voluntad por medio del cual, el cónyuge no titular del bien presta conformidad para que el titular realice un acto de disposición que implica compromiso o afectación de los derechos que tiene sobre ese bien.

Debe tenerse en claro que el cónyuge que presta el asentimiento, está prestando conformidad para la realización del acto, pero la manifestación de voluntad, el consentimiento para que quede formalizado el acto, es del cónyuge titular. Es decir, el cónyuge que asiente no es parte en el negocio jurídico que se está celebrando.

En cuanto a la **forma**, el código no es específico, de manera que podría ser por instrumento público o privado, verbalmente o por signos inequívocos. Es dable aclarar que si se trata de un acto que se celebra por escritura pública (ej. Una compraventa), lo más lógico es que el asentimiento quede expresado en la misma escritura.

AUTORIZACIÓN JUDICIAL SUPLETORIA

ART. 458 (LEER)

Cuando el cónyuge que debe prestar el asentimiento se niega injustificadamente o es incapaz, el otro cónyuge puede procurar autorización judicial para llevar a cabo el acto jurídico de que se trate.

El legitimado activo es el cónyuge titular del bien. Pero también puede pasar que ante la inacción de este, el comprador quiera activar el reclamo judicial para lograr la concreción de la operación. La doctrina ha opinado en dos direcciones: los que opinan que el comprador se subroga en los derechos del cónyuge titular y acciona judicialmente y los que opinan que el comprador tiene acción directa para lograr la autorización judicial. De cualquier manera, en definitiva es el juez, quien en caso de oposición injustificada evaluará si se ven afectados los derechos a la vivienda familiar y en caso de no ser así, dará la autorización pertinente.

MANDATO ENTRE CÓNYUGES

ART. 459 CCC (leer)

En base al principio de gestión separada de bienes que caracteriza a ambos regímenes, cada uno de los cónyuges administra y dispone de los bienes que son de su titularidad, sin perjuicio de las restricciones de que veníamos hablando. Pero nada obsta a que los esposos mediante el otorgamiento de un poder al otro cónyuge delegue la administración de sus bienes. Si bien el mandatario no está obligado a rendir cuentas, el código expresa que si en el mandato lo dijera expresamente, este debe rendir cuentas.

También es interesante hacer hincapié en el momento que transita el matrimonio. Ya que en tiempos de paz, resultaría normal que por la confianza en el otro, no se obliguen los cónyuges a rendir cuentas, pero cuando se avecina las crisis, cambian los términos de la relación y la confianza se resquebraja, por lo que devendrá naturalmente la necesidad de pedir la rendición de cuentas. De todas maneras el mandato entre cónyuges es esencialmente revocable.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

ART 461 CCC (LEER)

Los cónyuges son solidariamente responsables por las obligaciones que cada uno o los dos contraigan para solventar las necesidades del hogar, el sostenimiento y educación de los hijos. Pero fuera de estos casos de cargas del hogar (que ya vimos precedentemente), ninguno de los cónyuges responde por las deudas del otro.

Se trata de un supuesto de solidaridad legal o solidaridad pasiva. El acreedor puede exigir a cualquier codeudor el pago de la totalidad de la deuda. Cada deudor responde por la totalidad de la deuda como si fuera el único deudor, sin

perjuicio de las acciones de regreso que pudiera intentar. Cabe aclarar que el cónyuge no titular de la deuda responde con los bienes gananciales de su titularidad.

-

Gestión de los bienes en la comunidad.

Bienes propios. Art 469

Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, excepto lo dispuesto en el artículo 456.

Los cónyuges son gestores directos de sus bienes propios, los administran por sí y pueden disponer libremente de ellos salvo las limitaciones a las que nos hemos referido la clase anterior sobre la vivienda familiar y el ajuar doméstico.

Mandatos: según el art. 474CCC los cónyuges pueden conferirse mandato para administrar sus bienes propios respectivamente. Se aplicarán las reglas previstas para el mandato en general. El mandato podrá ser general o especial y por tiempo indeterminado, con facultad del poderdante de revocarlo en cualquier momento.

Administración sin mandato expreso

Si uno de los cónyuges administra los bienes del otro sin mandato expreso, se aplican las normas del mandato o de la gestión de negocios, según sea el caso.

Obviamente hablamos de actos de administración y no de disposición.

Cuando con conocimiento y sin oposición del cónyuge titular, el otro cónyuge realiza actos de administración de los bienes del otro, se entiende que existe un mandato tácito. Por ejemplo si un cónyuge cobra los alquileres del departamento que es de titularidad del otro cónyuge, se entiende que este último está de acuerdo.

Bienes gananciales. Art- 470CCC

La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. Sin embargo, es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar:

- a. los bienes registrables;*
- b. las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824.*
- c. las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior;*
- d. los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios.*

También requieren asentimiento las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores. Al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 456 a 459.

Es decir que el principio general es el de la libre administración y disposición de los bienes por parte del cónyuge titular de esos gananciales y que las excepciones conforman una limitación que tiende a proteger el 50% ganancial del cónyuge no titular, que podría verse afectado en su expectativa por enajenaciones o gravámenes fraudulentos.

No nos extenderemos en el asentimiento dado que fue abordado la clase anterior.

Bienes adquiridos conjuntamente. Art. 471 CCC

La administración y disposición de los bienes adquiridos conjuntamente por los cónyuges corresponde en conjunto a ambos, cualquiera que sea la importancia de la parte correspondiente a cada uno. En caso de disenso entre ellos, el que toma la iniciativa del acto puede requerir que se lo autorice judicialmente en los términos del artículo 458.

A las partes indivisas de dichos bienes se aplican los dos artículos anteriores.

A las cosas se aplican las normas del condominio en todo lo no previsto en este artículo.

Si alguno de los cónyuges solicita la división de un condominio, el juez de la causa puede negarla si afecta el interés familiar.

Es decir, que en caso de titularidad conjunta se aplican las reglas del condominio, con las limitaciones que hacen a la especificidad de las relaciones entre cónyuges, como por ejemplo que se suprime la decisión de la mayoría, sin importar el porcentaje del bien que tiene cada uno.

Es importante aclarar que un condominio puede ser propio o ganancial. Si ambos cónyuges adquirieron un bien a título gratuito, por ejemplo si un tío les donó una casa ambos, ese bien es un condominio propio. Por el contrario, si ambos cónyuges compran un departamento en Mar del Plata, ese condominio es ganancial.

Ausencia de prueba. 472 CCC

-

Se reputa que pertenecen a los dos cónyuges por mitades indivisas los bienes respecto de los cuales ninguno de ellos puede justificar la propiedad exclusiva.

Fraude. 473 CCC

Son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo.

Si pensamos cómo podría defraudar económicamente un cónyuge al otro podríamos decir que, el cónyuge podría distraer de la masa ganancial determinados bienes, disponiendo su enajenación mediante un acto real, o aparentándolo mediante un acto simulado, o valiéndose de normas societarias, y de este modo, impida que al momento de disolver la sociedad, el otro cónyuge reciba la mitad de los gananciales.

ACTOS ALCANZADOS POR LA ACCIÓN DE FRAUDE ENTRE CONYUGES:

Alcanza tanto a actos anteriores como posteriores a la acción de divorcio y a la separación de bienes. Es decir los actos realizados durante la vigencia de la

comunidad y también los realizados en la etapa de indivisión poscomunitaria al tiempo de la disolución de la comunidad.

Asimismo, abarca actos de administración y también de disposición, siempre que se intente vulnerar la integridad de la masa ganancial o se intenten burlar derechos sobre la vivienda familiar o sus traerse del deber de contribución.

El plazo de prescripción para la acción de fraude comienza a correr a partir de la disolución del matrimonio y es de dos años. Es decir que durante la vigencia de la comunidad no corre el plazo de prescripción.

Deudas de los cónyuges :

Cuando hablamos de deudas de los cónyuges, tenemos que diferenciar dos aspectos :

1. Con que bienes responderán los cónyuges frente a Terceros Acreedores, esto es el **PASIVO PROVISORIO**.
2. Quien en definitiva soportara el peso de la deuda en las relaciones internas, es decir entre los cónyuges, esto es el **PASIVO DEFINITIVO**.

Es así como se relacionan el tema de las deudas de los cónyuges y la teoría de las recompensas, que nos permitirá llegar, cuando se produzca la disolución de la comunidad y su posterior liquidación, al pasivo definitivo.

-

Responsabilidad por deudas de los cónyuges

Art- 467 CCC. Cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos. Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales.

En el régimen de comunidad, el principio general es que rige la separación de deudas, es decir que cada cónyuge es responsable por las deudas que contraiga. La excepción va a estar representada por las deudas que conforman

la carga de la comunidad, en virtud de la solidaridad familiar, y que son las cargas del hogar, la educación y el mantenimiento de los hijos.

Este tema ya lo hemos abordado en clases anteriores, pero daremos algunos ejemplos aclaratorios:

Son deudas personales: la reparación y conservación de bienes propios. Pero la conservación y reparación de bienes gananciales son deudas de la comunidad. Tener en cuenta la diferencia entre gastos de conservación y mejoras, pues las mejoras que benefician al cónyuge titular del bien, son propias.

Son deudas personales los pagos de deuda alimentaria a parientes no convivientes.

Son deudas personales los honorarios debidos, salvo que se trataran de honorarios causados por cargas del hogar.

También son personales las deudas que se generen a causa del ejercicio de la profesión. Ej: los aportes del abogado.

.- Recompensa. Art. 468CCC

El cónyuge cuya deuda personal fue solventada con fondos gananciales, debe recompensa a la comunidad; y ésta debe recompensa al cónyuge que solventó con fondos propios deudas de la comunidad.

Las recompensas son créditos que forman parte de la liquidación de la comunidad, generados por el incremento en el patrimonio de un cónyuge

A costa de la comunidad o por el aumento del haber ganancial en detrimento del patrimonio de uno de los cónyuges.

Ejemplo:

1) Juan tiene una deuda de \$50000 generada en una indemnización por daño moral que le debe a Pedro. Dicha deuda se pagó con la venta de un bien ganancial de titularidad de su esposa María.

Al tiempo de la liquidación de la comunidad, Juan le debe \$ 50000 de recompensa a la comunidad porque el bien con que se pagó la deuda propio de Juan era ganancial.

2) María debe la suma de \$ 20000 por la reparación de su automóvil de naturaleza ganancial. La deuda se paga con un dinero que el tío Jorge le había obsequiado a Juan.

Al tiempo de la liquidación de la comunidad, esta le debe \$ 10.000 de recompensa a Juan porque pago una deuda ganancial con dinero propio.

Extinción de la comunidad

.- Causas.

La comunidad se extingue por:

- a. la muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges;
- b. la anulación del matrimonio putativo;
- c. el divorcio;
- d. la separación judicial de bienes;
- e. la modificación del régimen matrimonial convenido.

Muerte real y presunta.

La comunidad se extingue por muerte de uno de los cónyuges. En el supuesto de presunción de fallecimiento, los efectos de la extinción se retrotraen al día presuntivo del fallecimiento.

Separación judicial de bienes.

La separación judicial de bienes puede ser solicitada por uno de los cónyuges:

- a. si la mala administración del otro le acarrea el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales;
- b. si se declara el concurso preventivo o la quiebra del otro cónyuge;
- c. si los cónyuges están separados de hecho sin voluntad de unirse;

d. si por incapacidad o excusa de uno de los cónyuges, se designa curador del otro a un tercero..-

Exclusión de la subrogación.

La acción de separación de bienes no puede ser promovida por los acreedores del cónyuge por vía de subrogación.

Medidas cautelares.

En la acción de separación judicial de bienes se pueden solicitar las medidas previstas en el artículo 483.

Momento de la extinción.

La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges.

Si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio

o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación.

El juez puede modificar la extensión del efecto retroactivo fundándose en la existencia

de fraude o abuso del derecho.

En todos los casos, quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que no

sean adquirentes a título gratuito. En el caso de separación judicial de bienes, los cónyuges quedan sometidos al régimen establecido en los artículos 505, 506, 507 y 508.

Indivisión post comunitaria –

Extinguido el régimen por muerte de uno de los cónyuges, o producido el fallecimiento, mientras subsiste la indivisión pos comunitaria se aplican las reglas de la indivisión hereditaria.

Si se extingue en vida de ambos cónyuges, la indivisión se rige por las siguientes reglas

Reglas de administración. 482CCC

Si durante la indivisión postcomunitaria los ex cónyuges no acuerdan las reglas de administración y disposición de los bienes indivisos, subsisten las relativas al régimen de comunidad, en cuanto no sean modificadas

Cada uno de los copartícipes tiene la obligación de informar al otro, con antelación razonable, su intención de otorgar actos que excedan de la administración ordinaria de los bienes indivisos. El segundo puede formular oposición cuando el acto proyectado vulnera sus derechos.

Medidas protectorias.

En caso de que se vean afectados sus intereses, los partícipes pueden solicitar, además de las medidas que prevean los procedimientos locales, las siguientes:

a. la autorización para realizar por sí solo un acto para el que sería necesario el consentimiento

del otro, si la negativa es injustificada;

b. su designación o la de un tercero como administrador de la masa del otro; su desempeño se rige por las facultades y obligaciones de la administración de la herencia.

.

Uso de los bienes indivisos.

Cada copartícipe puede usar y disfrutar de los bienes indivisos conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho del otro. Si no hay acuerdo, el ejercicio de este derecho es regulado por el juez. El uso y goce excluyente sobre toda la cosa en medida mayor o calidad distinta a la convenida, solo da derecho a indemnizar al copartícipe a partir de la oposición fehaciente, y en beneficio del oponente.

Frutos y rentas.

Los frutos y rentas de los bienes indivisos acrecen a la indivisión. El copropietario que los percibe debe rendición de cuentas, y el que tiene el uso o goce exclusivo de alguno de los bienes indivisos debe una compensación a la masa desde que el otro la solicita.

Pasivo.

En las relaciones con terceros acreedores, durante la indivisión postcomunitaria se aplican las normas de los artículos 461, 462 y 467 sin perjuicio del derecho de éstos de subrogarse

en los derechos de su deudor para solicitar la partición de la masa común.

Efectos frente a los acreedores.

La disolución del régimen no puede perjudicar los derechos de los acreedores anteriores sobre la integralidad del patrimonio de su deudor.

Liquidación de la comunidad

Recompensas.

Extinguida la comunidad, se procede a su liquidación. A tal fin, se establece la cuenta de las recompensas que la comunidad debe a cada cónyuge y la que cada uno debe a la comunidad, según las siguientes reglas.

Cargas de la comunidad.

Son a cargo de la comunidad:

- a. las obligaciones contraídas durante la comunidad,
- b. el sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los que cada uno tenga, y los alimentos que cada uno está obligado a dar;
- c. las donaciones de bienes gananciales hechas a los hijos comunes, y aun la de bienes propios si están destinados a su establecimiento o colocación;

d. los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales.

Obligaciones personales.

Son obligaciones personales de los cónyuges:

- a. las contraídas antes del comienzo de la comunidad;
- b. las que gravan las herencias, legados o donaciones recibidos por uno de los cónyuges;
- c. las contraídas para adquirir o mejorar bienes propios;
- d. las resultantes de garantías personales o reales dadas por uno de los cónyuges a un tercero, sin que de ellas derive beneficio para el patrimonio ganancial;
- e. las derivadas de la responsabilidad extracontractual y de sanciones legales.

Casos de recompensas.

La comunidad debe recompensa al cónyuge si se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad.

Si durante la comunidad uno de los cónyuges ha enajenado bienes propios a título oneroso sin reinvertir su precio se presume, excepto prueba en contrario, que lo percibido ha beneficiado a la comunidad.

Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio.

.- Prueba.

La prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca, y puede ser hecha por cualquier medio probatorio.

.- Monto.

El monto de la recompensa es igual al menor de los valores que representan la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad, al día de su extinción, apreciados en valores constantes. Si de la erogación no derivó ningún beneficio, se toma en cuenta el valor de aquélla.

Valuación de las recompensas.

Los bienes que originan recompensas se valúan según su estado al día de la disolución del régimen y según su valor al tiempo de la liquidación.

Liquidación.

Efectuado el balance de las recompensas adeudadas por cada uno de los cónyuges a la comunidad y por ésta a aquél, el saldo en favor de la comunidad debe colacionarlo a la masa común, y el saldo en favor del cónyuge le debe ser atribuido a éste sobre la masa común.

En caso de insuficiencia de la masa ganancial, en la partición se atribuye un crédito a un cónyuge contra el otro.

Partición de la comunidad –

Derecho de pedirla.

Disuelta la comunidad, la partición puede ser solicitada en todo tiempo, excepto disposición legal en contrario.

Masa partible.

La masa común se integra con la suma de los activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge.

División.

La masa común se divide por partes iguales entre los cónyuges, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales. Si se produce por muerte de uno de los cónyuges, los herederos reciben su parte sobre la mitad de gananciales que hubiese correspondido al causante. Si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado.

Atribución preferencial.

Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su **actividad** profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes.

.Forma de la partición.

El inventario y división de los bienes se hacen en la forma prescrita para la partición de las herencias.

Gastos.

Los gastos a que dé lugar el inventario y división de los bienes de la comunidad están a cargo de los cónyuges, o del supérstite y los herederos del premuerto, a prorrata de su participación en los bienes.

Responsabilidad posterior a la partición por deudas anteriores.

Después de la partición, cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores

por las deudas contraídas con anterioridad con sus bienes propios y la porción que se

le adjudicó de los gananciales.

Liquidación de dos o más comunidades.

Cuando se ejecute simultáneamente la liquidación de dos o más comunidades contraídas por una misma persona, se admite toda clase de pruebas, a falta de inventarios, para determinar la

participación de cada una. En caso de duda, los bienes se atribuyen a cada una de las

comunidades en proporción al tiempo de su duración.

Bigamia.

En caso de bigamia y buena fe del segundo cónyuge, el primero tiene derecho a la mitad de los gananciales hasta la disolución de su matrimonio, y el segundo a la mitad de la masa ganancial formada por él y el bigamo hasta la notificación de la demanda de nulidad.

Régimen Patrimonial de Matrimonio.-

LIQUIDACION y PARTICION DE LA COMUNIDAD

Los bienes gananciales se dividen por partes iguales sin consideración del aporte económico de cada uno.

PASOS DE LA LIQUIDACIÓN EN VIAS DE LA PARTICIÓN:

1. Determinación de los bienes y calificación.
2. Determinación de deudas y responsabilidades.
3. Valuación de los bienes y aportes de los créditos de los cónyuges.
4. Determinación de las recompensas
5. Adjudicación

RECOMPENSAS: Son los créditos que se generan por el incremento del patrimonio de uno de los cónyuges a costa de la Sociedad Conyugal o por el aumento del haber ganancial en detrimento del patrimonio propio de uno de los cónyuges.

Ej.: Venta de un bien propio sin reinversión; el cónyuge vendió un bien propio e invirtió y se gastó en la comunidad.

Pago de deudas de la comunidad con un bien propio, la Sociedad Conyugal (o comunidad) le debe al cónyuge.

Pago de un daño a 3ero con bienes de la sociedad conyugal, el cónyuge le debe a la comunidad.

Mejoras realizadas en bienes propios con fondos gananciales o viceversa.

Primas de seguros pagadas con fondos gananciales siendo que el seguro es personal o sobre bienes propios.

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE PARTICION

Se utiliza la forma de partición de herencia:

A.-Cualquiera de los dos cónyuges la puede pedir.

B.-Puede acordarse privadamente por vía notarial luego de disuelta la Sociedad Conyugal.

C.- Puede hacerse por Partición Judicial, cuando no hay acuerdo o uno de los cónyuges sea incapaz o cuando los acreedores se oponen.

D.- Se admite la partición parcial. Es decir que solo se liquiden algunos bienes. O que se vaya realizando a medida que necesiten vender por ejemplo.

E- Se puede efectuar una Partición Mixta: Se hace la partición en instancia privada y se presenta al juez para homologar.

Partición de la comunidad conforme nuestro Código CC.

ARTS 496 y siguientes

Derecho de pedirla.

Disuelta la comunidad, la partición puede ser solicitada en todo tiempo, excepto disposición legal en contrario.

La partición es la última etapa de la liquidación de la sociedad conyugal, donde el derecho en expectativa de la ganancialidad se corporiza en un valor determinado y concreto.

Masa partible. La masa común se integra con la suma de los activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge.

División.

La masa común se divide por partes iguales entre los cónyuges, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales. Si se produce por muerte de uno de los cónyuges, los herederos reciben su parte sobre la mitad de gananciales que hubiese correspondido al causante. Si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado.

Aclaración: Si los cónyuges en el acuerdo regulador acordaron otra forma de liquidar sus bienes, en cuanto a los porcentajes, este acuerdo será válido. Esto se debe a que disuelta la comunidad ya no rige el orden publico pues este se limita al régimen patrimonial que a estas alturas ya no existe.

Atribución preferencial.

Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su **actividad** profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes.

Esta norma tiene por objeto proteger la empresa y el patrimonio familiar. Si el bien de que se trate excede la parte del cónyuge que lo solicita, este puede pagar la diferencia en dinero al otro cónyuge o a sus herederos en su caso.

.Forma de la partición.

El inventario y división de los bienes se hacen en la forma prescripta para la partición de las herencias.

Gastos.

Los gastos a que dé lugar el inventario y división de los bienes de la comunidad están a cargo de los cónyuges, o del supérstite y los herederos del premuerto, a prorrata de su participación en los bienes.

Responsabilidad posterior a la partición por deudas anteriores.

Después de la partición, cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores por las deudas contraídas con anterioridad con sus bienes propios y la porción que se le adjudicó de los gananciales.

La norma se refiere a las deudas que se contrajeran antes de de la partición, es decir mientras se subsista el periodo de liquidación.

Liquidación de dos o más comunidades.

Cuando se ejecute simultáneamente la liquidación de dos o más comunidades contraídas por una misma persona, se admite toda clase de pruebas, a falta de inventarios, para determinar la participación de cada una. En caso de duda, los bienes se atribuyen a cada una de las comunidades en proporción al tiempo de su duración.

La situación contemplada se daría cuando una comunidad se disuelve por muerte de uno de los cónyuges y no se ha liquidado, y el cónyuge superviviente hubiese contraído nuevo matrimonio, constituyéndose una nueva comunidad, la cual al tiempo de la disolución deberá ser liquidada.

Bigamia.

En caso de bigamia y buena fe del segundo cónyuge, el primero tiene derecho a la mitad de los gananciales hasta la disolución de su matrimonio, y el segundo a la mitad de la masa ganancial formada por él y el bigamo hasta la notificación de la demanda de nulidad.

Régimen de separación de Bienes

ART. 505 Y SIGUIENTES

Gestión de los bienes. En el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, excepto, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. sin el asentimiento del otro

Cada uno de ellos responde por las deudas por él contraídas, excepto por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos .

Prueba de la propiedad.

Tanto respecto del otro cónyuge como de terceros, cada uno de los cónyuges puede demostrar la propiedad exclusiva de un bien por todos los medios de prueba. Los bienes cuya propiedad exclusiva no se pueda demostrar, se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitades. Demandada por uno de los cónyuges la división de un condominio entre ellos, el juez puede negarla si afecta el interés familiar.

Cese del régimen.

-

Cesa la separación de bienes por la disolución del matrimonio y por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges.

Disolución del matrimonio.

Disuelto el matrimonio, a falta de acuerdo entre los cónyuges separados de bienes o sus herederos, la partición de los bienes indivisos se hace en la forma prescripta para la partición de las herencias.