

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA

3ª edición actualizada



Tomo I

LA FAMILIA. EL ESTADO DE FAMILIA. LA POSESIÓN DE ESTADO Y LAS ACCIONES DE ESTADO - EL PARENTESCO - DERECHOS Y DEBERES DE LOS PARIENTES - MATRIMONIO - CARACTERES, FINES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO - PRINCIPIOS DE LIBERTAD E IGUALDAD EN EL MATRIMONIO - ESPONSALES - RÉGIMEN LEGAL Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO - IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES - EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL - INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL MATRIMONIO - DEBERES Y DERECHOS DE LOS CÓNYUGES - RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO - DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS REGÍMENES PATRIMONIALES

EDUARDO A. SAMBRIZZI

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de la Academia del Plata. Ex Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la UBA y de la UCA

THOMSON REUTERS
LA LEY

Sambrizzi, Eduardo Antonio

Tratado de Derecho de Familia, tomo I / Eduardo Antonio Sambrizzi. - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2021.
v. 1, 832 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4088-1

1. Derecho de Familia. I. Título.

CDD 346.015

1ª edición, 2010.

2ª edición, 2018.

3ª edición, 2021.

© Eduardo Antonio Sambrizzi, 2021

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2021

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 350 ejemplares

ISBN 978-987-03-4088-1 (Tomo I)

ISBN 978-987-03-4086-7 (Obra completa)

SAP 42861763

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO 1

NOCIONES GENERALES. LA FAMILIA. EL ESTADO DE FAMILIA, LA POSESIÓN DE ESTADO Y LAS ACCIONES DE ESTADO

A) LA FAMILIA

1. Concepto de familia	1
2. La unión de un hombre con una mujer como una conjunción indispensable para la formación de una familia	6
3. Las uniones de hecho	7
4. La familia ensamblada	9
5. La familia es anterior al Estado, que no puede desconocerla	10
6. El papel del Estado en relación con la familia	12
7. Con respecto a si la familia tiene una personalidad propia	14

B) EL DERECHO DE FAMILIA

8. Concepto	15
9. El derecho de familia integra el derecho civil	15
10. Contenido del derecho de familia	17
11. Caracteres del derecho de familia	17
a) El papel de la voluntad se encuentra restringido en importante medida	17
b) Las normas que regulan el derecho de familia están influenciadas por ideas morales y religiosas	20
c) Las relaciones intrafamiliares hacen que los derechos subjetivos impliquen la existencia de una obligación correlativa	20
12. La constitucionalización del derecho de familia	21

	Pág.
a) Nociones generales y relevancia de la incorporación a la Constitución de normas propias del derecho privado	21
b) Distintos principios de derecho de familia contenidos en la Constitución.....	22
1) El derecho a la vida	22
2) El derecho a casarse y a constituir una familia	24
3) Derechos y deberes de los niños y de los padres.....	24
4) La igualdad de derechos entre los hijos matrimoniales y los nacidos fuera del matrimonio, y entre las mujeres y los hombres ...	25
c) Incidencia de los tratados con jerarquía constitucional en la resolución de conflictos relacionados con el derecho de familia	25
13. Con relación a la pretendida existencia de actos jurídicos familiares	26

C) LA CRISIS ACTUAL DE LA FAMILIA

14. Se ataca a la familia mediante el debilitamiento del matrimonio	30
15. El divorcio	31
16. El pretendido matrimonio entre personas del mismo sexo	32
17. Los transexuales y la ley 26.743 de Identidad de Género. Remisión	32
18. Las uniones de hecho.....	32

D) EL ESTADO DE FAMILIA Y LA POSESIÓN DE ESTADO

19. Concepto de estado de familia	33
20. El título de estado de familia	35
a) Concepto de título de estado	35
b) En qué consiste el título de estado	36
c) Cómo se constituye el título de estado.....	38
d) Prueba del título de estado	39
21. Caracteres del estado de familia.....	40
a) Universalidad	40
b) Correlatividad o reciprocidad.....	41
c) Inalienabilidad e indisponibilidad.....	41
d) Irrenunciabilidad	43
e) Imprescriptibilidad	44
f) Inherencia personal	45
g) Oponibilidad <i>erga omnes</i>	46
h) Indivisibilidad	46
i) Imperatividad.....	47

	Pág.
22. La posesión de estado	47
23. Prueba de la posesión de estado	48
24. Estado aparente de familia	49
25. Efectos de la posesión de estado	50

E) ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA

26. Concepto	53
27. Acciones de ejercicio de los derechos y deberes derivados del estado.....	54
28. Clasificación de las acciones de estado	54
29. Caracteres de las acciones de estado	56
a) Irrenunciabilidad	56
b) Intransferibilidad.....	57
c) Imprescriptibilidad.....	58
1) Acciones de estado extrapatrimoniales	58
2) Acciones patrimoniales	60
d) Inherencia personal	60
30. Legitimados activos para promover una acción de estado	61
31. Alcance de los efectos de la sentencia que resuelve una acción de estado ...	62
a) Doctrina que sostiene el efecto <i>erga omnes</i>	62
b) Doctrina que propugna el efecto relativo de la sentencia	62
c) Doctrina intermedia.....	63
32. Procedimiento de las acciones de estado	64

CAPÍTULO 2

EL PARENTESCO

A) NOCIONES GENERALES

1. Concepto de parentesco	67
2. Clasificación del parentesco	68
3. Otras especies de parentesco.....	69
a) Parentesco mixto.....	69
b) Parentesco legítimo e ilegítimo	70
c) Parentesco espiritual	70
4. Cómputo del parentesco. Las líneas, troncos y ramas.....	71
5. Efectos del parentesco.....	73

	Pág.
a) Efectos civiles	74
b) Efectos penales.....	75
c) Efectos procesales civiles	76
d) Efectos previsionales	76
e) Efectos derivados del derecho de trabajo	77
f) Ley de Trasplantes	77
B) PARENTESCO POR NATURALEZA	
6. Concepto	77
7. Cómputo de los grados del parentesco en línea recta y en la colateral	78
8. El parentesco por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial...	78
C) PARENTESCO POR ADOPCIÓN	
9. El parentesco resulta de la sentencia de adopción	79
10. Efectos de la adopción con relación al parentesco	80
a) Adopción plena.....	80
b) Adopción simple.....	81
c) Adopción de integración.....	82
D) PARENTESCO POR AFINIDAD	
11. Concepto y fundamento	82
12. Efectos del parentesco por afinidad.....	84
13. Cómputo de los grados del parentesco por afinidad.....	86
14. Con respecto a la conclusión del parentesco por afinidad	87
a) Muerte de uno de los esposos.....	87
b) Divorcio	88
c) Nulidad del matrimonio.....	88
E) PARENTESCO POR REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA	
15. El parentesco de que se trata no es por reproducción asistida, sino por naturaleza y por voluntad procreacional	91
16. El parentesco con respecto a la madre del nacido.....	91
17. La cuestión con respecto al otro progenitor	92

CAPÍTULO 3
DEBERES Y DERECHOS DE LOS PARIENTES

A) ALIMENTOS

1.	Nociones generales	95
2.	Fundamento y fuentes de la obligación alimentaria	97
3.	Caracteres del derecho a percibir alimentos.....	99
	a) Es un derecho inherente a la persona del alimentado	99
	b) La obligación de prestar alimentos y el derecho a reclamarlos tienen distintas limitaciones	100
	c) Es imprescriptible	103
	d) Es circunstancial y variable.....	103
	e) Es un derecho recíproco.....	104
4.	Parientes obligados a prestarse alimentos	104
	a) Parientes por naturaleza	104
	b) Parientes por afinidad	110
5.	Acción de contribución entre los parientes.....	114
6.	Requisitos de procedencia de la obligación alimentaria entre parientes ..	115
	a) El peticionante debe acreditar que se encuentra en estado de indigencia	116
	b) No debe poder conseguir con su trabajo los medios para alimentarse.....	118
	c) Debe haber entre las partes un vínculo de parentesco del que resulte la obligación alimentaria	119
	d) El alimentante debe estar en condiciones de poder prestar alimentos	119
	e) No debe haber un pariente más próximo al peticionante en condiciones de prestar alimentos	120
7.	Prestaciones que comprende la obligación alimentaria	120
8.	Forma en que debe satisfacerse, prueba de los ingresos del alimentante y monto de la prestación	122
	a) Lo dispuesto en el Proyecto de Código Civil de 1998.....	122
	b) Lo establecido en la actual normativa	122
	c) Con relación al monto a ser fijado.....	124
	d) Reajuste de la cuota alimentaria. Remisión.....	126
9.	Gastos extraordinarios	127
10.	Recibo de una parte de la cuota sin hacerse reserva del cobro del saldo ..	128
11.	Fijación de alimentos provisorios y expensas del pleito	129

	Pág.
12. Retroactividad de la sentencia.....	130
a) La solución establecida en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.....	130
b) Proyecto de Código Civil de 1998	132
c) La solución del Código Civil y Comercial	133
13. Medidas cautelares para asegurar el pago de los alimentos	135
14. Sanciones ante el incumplimiento de la orden judicial de depositar el monto de los alimentos	136
15. Ejecución de las cuotas no abonadas. Procedimiento judicial.....	139
16. Sobre la ejecutabilidad de un inmueble afectado al régimen de protección de la vivienda familiar.....	143
17. Sanciones por el incumplimiento del pago de la cuota alimentaria....	145
a) El juez tiene facultades para imponer medidas razonables para que se abone la cuota de alimentos	145
b) La ley 13.944 sobre Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar.....	150
c) El Registro de Deudores Alimentarios Morosos.....	152
d) Indignidad para suceder	154
18. Intereses por deudas de alimentos	154
19. Incremento o disminución de la cuota alimentaria. Remisión	157
20. Cese de la obligación alimentaria	157

B) DERECHO DE COMUNICACIÓN

21. Nociones generales y lo que establecía el Código Civil.....	158
22. Legitimados para ejercer el derecho de comunicación.....	160
a) Proyecto de Código Civil de 1998	160
b) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	161
23. Medidas para asegurar el cumplimiento del régimen de comunicación...	165
24. Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad del derecho de comunicación....	165
25. Daños derivados del incumplimiento del régimen de comunicación ...	167
26. Derecho comparado. Remisión.....	167

CAPÍTULO 4

MATRIMONIO. NOCIONES GENERALES. INFLUENCIA
DE LA IGLESIA CATÓLICA. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA
EN NUESTRO PAÍS

A) NOCIONES GENERALES

1. Concepto de matrimonio.....	169
2. Etimología de la palabra “matrimonio”	176
3. Evolución histórica, influencia de la Iglesia Católica en el matrimonio y evolución legislativa en nuestro país. Remisión.....	177
4. Capacidad para contraer matrimonio	177
5. Distinción entre el acto por el cual se contrae el matrimonio y el esta- do de matrimonio.....	177

B) CARACTERES DEL MATRIMONIO

6. Enumeración y análisis de los caracteres del matrimonio.....	180
a) Unión permanente	180
b) Unión legal	182
c) Unión monogámica.....	182

C) FINES DEL MATRIMONIO

7. Consisten en la procreación y educación de los hijos y la ayuda mutua entre los cónyuges	184
--	-----

D) NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

8. Búsqueda de la equiparación con otras figuras jurídicas tradicionales...	187
9. Acto por el cual se celebra el matrimonio	189
a) Dicho acto constituye un acto jurídico	189
b) No es un acto jurídico complejo.....	189
c) Inexistencia de contrato.....	194
10. Estado de los cónyuges como consecuencia del acto celebratorio del matrimonio. El matrimonio como institución	198

CAPÍTULO 5

PRINCIPIOS DE LIBERTAD E IGUALDAD
EN EL MATRIMONIO. ESPONSALES

A) PRINCIPIO DE LIBERTAD. ESPONSALES

1. Nadie puede ser constreñido a casarse contra su voluntad	205
2. Concepto de esponsales.....	206
3. Análisis del artículo 401 del Código Civil y Comercial	211
a) No se reconocen los esponsales de futuro, ni acción para exigir su cumplimiento.....	211
b) Nulidad de las cláusulas establecidas para asegurar la celebración del matrimonio	213
4. Derecho comparado. Remisión.....	215
5. Con respecto a los daños causados por la ruptura de la promesa de matrimonio	215
a) La situación actual es similar a la existente antes de la entrada en vigencia de la ley 23.515	215
b) No obstante el contenido del artículo 401, en ciertos supuestos de excepción procede la indemnización	218
c) Fallos en los que durante la vigencia de la ley 23.515 se resolvió sobre el reclamo indemnizatorio por ruptura de la promesa de esponsales	223
d) Extensión del resarcimiento	224
e) Derecho comparado. Remisión	226
6. Las reglas del enriquecimiento sin causa y de la restitución de donaciones	226
a) Lo normado en el Código Civil y Comercial.....	226
b) La doctrina y la jurisprudencia durante la vigencia del Código Civil	227
c) Supuesto de los bienes entregados en depósito o adquiridos por ambos novios	231
d) Bienes entregados como regalos o simples presentes de uso	232

B) PRINCIPIO DE IGUALDAD

7. Igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, sean de igual o distinto sexo	235
---	-----

CAPÍTULO 6

RÉGIMEN LEGAL APLICABLE AL MATRIMONIO

A) LEY QUE RIGE LAS CONDICIONES DE VALIDEZ INTRÍNSECAS
Y EXTRÍNSECAS DEL MATRIMONIO

1. Condiciones de validez intrínsecas.....	237
2. Condiciones de validez extrínsecas	238
3. Ley que rige en nuestro país con relación a las condiciones de validez del matrimonio	239
4. Las partes pueden contraer matrimonio en un lugar distinto a su domicilio.....	243
5. Derecho comparado. Remisión	244

B) LIMITACIONES A LA APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA EN
MATERIA DE CONDICIONES INTRÍNSECAS Y EXTRÍNSECAS DEL
MATRIMONIO

6. Limitación al reconocimiento de la extraterritorialidad del derecho extranjero	244
a) Supuestos de no reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero.....	244
b) Razones de la solución establecida en el artículo 2622	247
c) Supuestos en que las leyes argentinas sean más favorables a la validez de los actos	249
7. Sanción legal con respecto al matrimonio celebrado en el extranjero, cuando mediare alguno de los impedimentos referidos en el artículo 2622	250
8. Matrimonios celebrados en el extranjero existiendo alguno de los restantes impedimentos matrimoniales no enumerados en el artículo 2622	251
a) Supuesto del impedimento del inciso f) del artículo 403.....	252
b) Supuesto del impedimento del inciso g) del artículo 403	253
c) Con respecto al impedimento del artículo 13 de la ley 12.331	254

C) LEY QUE RIGE LAS RELACIONES PERSONALES DE LOS CÓNYUGES

9. Las relaciones personales de los cónyuges se rigen por la ley del domicilio conyugal efectivo	254
10. Supuesto de duda o desconocimiento del último domicilio, o de no haber existido nunca convivencia entre los cónyuges	257

	Pág.
11. Ley aplicable para el caso de que existieran medidas urgentes en materia de relaciones personales de los cónyuges.....	258
D) LEY QUE RIGE LOS DISTINTOS ASPECTOS DEL DERECHO ALIMENTARIO ENTRE LOS CÓNYUGES	
12. La norma aplicable. Nociones generales.....	261
13. Aspectos del derecho alimentario regidos por la ley del último domicilio conyugal.....	262
14. Posibilidad por parte del acreedor alimentario de optar por un régimen legal distinto al indicado por la ley.....	262
E) LEY QUE RIGE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO	
15. En nuestro país corresponde la aplicación de la legislación vigente en el primer domicilio conyugal.....	263
16. Análisis crítico de la disposición contenida en el artículo 2625	265
17. Cuestiones a las cuales se aplica la ley del primer domicilio conyugal ..	268
a) Las convenciones matrimoniales.....	268
b) Las relaciones de los esposos con respecto a los bienes	268
1) La administración y disposición de los bienes gananciales, la responsabilidad por las deudas y la necesidad del asentimiento conyugal que requiere el artículo 470 del Código Civil y Comercial.....	269
2) La calificación de los bienes como propios o gananciales	272
3) Las causas de disolución y la liquidación de la comunidad conyugal.....	272
4) Las obligaciones alimentarias entre los esposos.....	273
5) Las normas relativas al régimen de los artículos 244 y siguientes del Código Civil y Comercial (bien de familia)	273
6) Ley que rige la posibilidad de celebrar contratos entre los esposos	274
18. La excepción referida a las materias de estricto carácter real.....	274
19. La ley extranjera no se aplica cuando conculca normas de orden público de nuestro país.....	276
20. Derecho comparado. Remisión.....	277
F) LEY QUE RIGE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	
21. Se aplica la ley del último domicilio conyugal	277
22. Derecho comparado. Remisión.....	280

	Pág.
G) INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS EXTRANJEROS	
23. Facultad de examinar la validez del matrimonio celebrado en otro país, al requerirse su inscripción en un Registro de Estado Civil	280
24. Formalidades para la inscripción de la partida de matrimonio extranjera...	281
25. Alcance de la inscripción en un Registro de Estado Civil de un matrimonio celebrado en el extranjero.....	282

CAPÍTULO 7

REQUISITOS DEL MATRIMONIO. IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES. NOCIONES GENERALES

1. El requisito principal en el matrimonio consiste en la aptitud para contraerlo	283
2. Desde el año 2010, no se requiere la diversidad de sexos en el matrimonio	287
3. Sentencia del Tribunal de Estrasburgo sobre matrimonio homosexual ...	294
4. Concepto de impedimento para contraer matrimonio.....	294
5. Interpretación restrictiva de los impedimentos.....	296
6. Principales clasificaciones efectuadas con relación a los impedimentos para contraer matrimonio.....	297
a) Dirimientes e impeditivos.....	297
b) Absolutos y relativos.....	300
c) Dispensables y no dispensables	302
d) De derecho natural y de derecho eclesiástico	303
e) Públicos y ocultos	303
f) De grado menor y de grado mayor	304
7. Enumeración legal de los impedimentos	305
a) En el Código Civil y Comercial.....	305
b) En la ley 12.331	306
8. Inexistencia de otros impedimentos.....	306
9. Efectos derivados de la existencia de impedimentos	306
a) Constituyen una causa para oponerse a la celebración del matrimonio y para fundar una denuncia a esos efectos.....	306
b) Constituyen motivo de negativa del oficial público para la celebración del matrimonio	308

	Pág.
c) Constituyen un motivo para la falta de reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero y para la aplicación de la sanción de nulidad, de carácter civil.....	308
d) Son motivo para la aplicación de sanciones de carácter penal	308

CAPÍTULO 8

ANÁLISIS DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

A) IMPEDIMENTOS DERIVADOS DEL PARENTESCO

A1) PARENTESCO EN LÍNEA RECTA Y ENTRE HERMANOS

1. Alcance y fundamento de los impedimentos de parentesco	311
2. Cuestión prejudicial	316
3. Proyecto de Código Civil de 1998	319
4. Derecho comparado. Remisión.....	320

A2) AFINIDAD

5. Concepto del parentesco por afinidad.....	320
6. Disposición que establece el impedimento y su fundamento	320
7. Vigencia del impedimento matrimonial por afinidad.....	322
8. Vigencia del impedimento en caso de divorcio	324
9. Supuesto de anulación del matrimonio	324
10. Una sentencia que decretó la inconstitucionalidad del impedimento de afinidad	327
11. Proyecto de Código Civil de 1998	329
12. Derecho comparado. Remisión.....	330

B) IMPEDIMENTO DE LIGAMEN

13. Dicho impedimento es unánimemente admitido por las legislaciones occidentales	330
14. Carácter del impedimento	331
15. Proyecto de Código Civil de 1998	332
16. Derecho comparado. Remisión.....	332

	Pág.
C) IMPEDIMENTO DERIVADO DEL HOMICIDIO DOLOSO DE UNO DE LOS CÓNYUGES	
17. Alcance del impedimento y sanción en caso de inobservancia	332
18. Requisitos necesarios para la existencia del impedimento de crimen...	334
a) Que haya habido un homicidio doloso.....	334
b) Que la persona con la que el homicida pretenda casarse haya estado casada con la víctima al tiempo del homicidio.....	336
c) Que quien pretende contraer matrimonio con el cónyuge superviviente haya sido el autor, cómplice o instigador del homicidio.....	336
d) Que el autor del hecho, el cómplice o el instigador haya sido condenado penalmente.....	337
19. Requisitos innecesarios	339
20. Supuesto especial del que mata a otro en duelo	341
21. Supuesto del que instiga al suicidio o ayuda a cometerlo.....	343
22. Identificación del autor del crimen con posterioridad a la celebración del matrimonio impedido.....	344
23. Proyecto de Reformas de 1998.....	345
24. Derecho comparado. Remisión.....	345

D) IMPEDIMENTO DERIVADO DE LA EDAD

25. Edades mínimas para contraer matrimonio	345
26. Edad máxima y diferencia de edad para contraer matrimonio	345
a) No existe una edad máxima para casarse	345
b) Tampoco establece la ley diferencias máximas de edad entre los contrayentes.....	347
27. Efectos de la violación del impedimento matrimonial de edad	347
28. Proyecto de Reformas de 1998.....	348
29. Derecho comparado. Remisión.....	348

CAPÍTULO 9

ANÁLISIS DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES (CONTINUACIÓN)

A) IMPEDIMENTO DE FALTA PERMANENTE O TRANSITORIA DE SALUD MENTAL

1. El impedimento matrimonial de falta de salud mental y su fundamento....	349
--	-----

	Pág.
2. Alcance del inciso g) del artículo 403 del Código	353
3. Efectos de la celebración del matrimonio a pesar de existir una falta permanente o transitoria de salud mental	355
4. Supuesto de la celebración del matrimonio en un intervalo lúcido por la persona declarada incapaz, o luego de recobrada la capacidad, pero antes de decretarse la cesación de la incapacidad	355
5. Proyecto de Código Civil de 1998	358
6. Derecho comparado. Remisión.....	358

B) ADOPCIÓN

7. Impedimentos en la adopción.....	358
a) Adopción plena.....	358
b) Adopción simple.....	360
8. Fundamento del impedimento matrimonial de la adopción	360
9. Efectos de la violación del impedimento.....	362
10. Proyecto de Código Civil de 1998	363
11. Derecho comparado. Remisión.....	363

C) IMPEDIMENTOS EUGENÉSICOS

12. Concepto de impedimento matrimonial eugenésico y su fundamento ...	363
13. Impedimento derivado del hecho de encontrarse afectado de una enfermedad venérea en período de contagio.....	368
14. Exigencia de certificados médicos prenupciales	372
a) Necesidad de su otorgamiento	372
b) Excepciones.....	374
c) Los certificados prenupciales no son determinantes de la aptitud nupcial	376
15. Carácter del impedimento establecido en el artículo 13 de la ley 12.331 ..	377
16. El caso del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)	378
17. Derecho comparado. Remisión.....	381

D) CON RELACIÓN AL IMPEDIMENTO DERIVADO DE LA UTILIZACIÓN DE GAMETOS DE TERCEROS

18. El nacido por procreación asistida con gametos de terceros y el impedimento matrimonial con su familia genética de origen	381
---	-----

	Pág.
E) LIMITACIÓN PARA CASARSE ESTABLECIDA PARA EL TUTOR	
19. Fundamentos de lo normado y efectos en caso de incumplimiento ...	382
20. Alcance del requerimiento de la aprobación de las cuentas establecido en los artículos 129 y 404	385
21. Personas comprendidas en el artículo 404 del Código.....	388
22. Supuesto de que existiera más de un tutor.....	391
23. Otros supuestos similares a los del tutor	391
24. Proyecto de Código Civil de 1998	392
25. Derecho comparado. Remisión.....	392

**F) LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS
PARA CONTRAER MATRIMONIO**

26. Supuestos legales.....	392
a) Funcionarios del Servicio Exterior de la Nación	392
b) Militares.....	393
c) Policía Federal Argentina	394
27. La falta de autorización administrativa para casarse no acarrea la nulidad del matrimonio.....	394
28. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la previa autorización para casarse dispuesta por el Código de Justicia Militar	396
29. Derecho comparado. Remisión.....	399

CAPÍTULO 10

**DISPENSA PARA CONTRAER MATRIMONIO.
EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL**

A) DISPENSA PARA CONTRAER MATRIMONIO

1. Concepto y supuestos de dispensa para contraer matrimonio	401
2. La dispensa judicial y la autorización de los representantes legales del menor de dieciséis a dieciocho años de edad.....	402
a) Dispensa judicial	402
b) Autorización por parte de los representantes legales del menor...	404
c) Con respecto a la necesidad de la autorización de los representantes legales del menor en el derecho comparado. Remisión.....	405

	Pág.
3. Sobre la posibilidad del otorgamiento de la dispensa de edad con posterioridad a la celebración del matrimonio.....	405
4. La dispensa del impedimento de falta de salud mental.....	406
5. La dispensa para el matrimonio entre el tutor o sus descendientes con la persona bajo su tutela	408
6. Proyecto de Código Civil de 1998	408
7. Derecho comparado. Remisión.....	409

B) EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

B1) NOCIONES GENERALES

8. Concepto	409
9. Contenido del consentimiento matrimonial.....	410
10. El consentimiento constituye un requisito indispensable para la existencia del matrimonio.....	412
11. Proyecto de Reformas de 1998.....	415
12. Derecho comparado. Remisión.....	416

B2) MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

13. El consentimiento matrimonial debe consistir en un acto voluntario	416
a) Con relación al discernimiento	416
b) Con respecto a la intención.....	418
c) El acto debe haber sido realizado con libertad	418
14. Exteriorización de la voluntad de contraer matrimonio	418

B3) LA CONDICIÓN EN MATERIA DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

15. El consentimiento de los contrayentes no puede estar sometido a modalidad alguna	419
16. Proyecto de Código Civil de 1998	420
17. Derecho comparado. Remisión.....	421

B4) LA VOLUNTAD DECLARADA Y LA VOLUNTAD INTERNA. RESERVA MENTAL Y SIMULACIÓN

18. La cuestión en nuestro derecho	421
a) Planteamiento de la cuestión	421

	Pág.
b) La voluntad declarada y la voluntad interna	422
c) La reserva mental.....	426
d) La simulación.....	428
19. Derecho comparado. Remisión.....	429

CAPÍTULO 11

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

A) NOCIONES GENERALES

1. Cuestiones varias.....	431
---------------------------	-----

B) EL VICIO DE VIOLENCIA

2. Concepto. Clases de violencia	435
3. Fundamento de la nulidad del consentimiento matrimonial obtenido por violencia	437
4. Violencia física	439
5. Violencia moral.....	440
6. Requisitos para que la violencia moral sea considerada vicio del consentimiento matrimonial.....	442
a) Debe constituir una amenaza.....	442
b) Temor, por parte del amenazado, de sufrir un mal en su persona o bienes, o de un tercero	444
c) La amenaza debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y demás circunstancias del caso	445
d) El mal con el que se amenaza debe ser grave e inminente	445
e) El miedo debe provenir de una causa externa.....	447
f) Debe haber una relación entre el mal con el que se amenaza y el consentimiento para el matrimonio	447
7. Temor reverencial.....	447
8. El estado de necesidad como causa de nulidad del matrimonio	449
9. Supuestos de raptó y seducción	451
10. Proyecto de Código Civil de 1998	453
11. Derecho comparado. Remisión.....	453

	Pág.
C) EL DOLO COMO CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO	
12. Concepto	453
13. Distintas clasificaciones del dolo	457
14. Fundamento de la anulación del matrimonio por dolo	458
15. Requisitos para la anulación del matrimonio por dolo	461
a) El dolo debe haber sido grave	462
b) El acto doloso debe haber sido la causa determinante de la voluntad para celebrar el matrimonio	465
c) La víctima no debe haber incurrido en negligencia	468
d) El requisito de la necesidad de haber ocasionado un daño importante...	471
e) La cuestión del dolo recíproco.....	472
16. Casos susceptibles de producir la anulación del matrimonio por dolo ...	475
17. Casos insusceptibles de anular el matrimonio por dolo	484
18. Prueba del dolo.....	487
19. Proyecto de Código Civil de 1998	490
20. Derecho comparado. Remisión.....	490
D) EL ERROR COMO CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO	
21. Concepto	490
22. Distinción con el dolo	492
23. Supuestos de error que vician el consentimiento.....	496
a) Error sobre la persona	498
b) Error sobre las cualidades del otro contrayente	500
24. Requisitos para que se pueda decretar la nulidad del matrimonio por error	503
a) El error debe ser esencial	503
b) El error debe ser excusable	509
25. Efectos de la celebración del matrimonio en los supuestos de error que contempla el artículo 409	512
26. Proyecto de Código Civil de 1998	512
27. Derecho comparado. Remisión.....	512

CAPÍTULO 12

SOLICITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO,
OPOSICIÓN Y FORMALIDADES.
PRUEBA DEL MATRIMONIO

A) SOLICITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO

1. Solicitud que deben presentar quienes deseen contraer matrimonio ... 513

B) DENUNCIA DE IMPEDIMENTOS Y OPOSICIÓN
A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

2. Nociones generales, fundamento y motivos de oposición..... 514
3. Quiénes pueden denunciar la existencia de impedimentos..... 515
4. Quiénes pueden deducir oposición a la celebración del matrimonio... 516
- a) Al cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio... 517
- b) A los ascendientes, descendientes y hermanos de alguno de los futuros esposos, cualquiera sea el origen del vínculo..... 517
- 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 412..... 518
5. Forma y requisitos de la oposición..... 518
6. Suspensión de la celebración del matrimonio..... 519
7. Procedimiento de la oposición..... 519
8. Proyecto de Código Civil de 1998 521

C) DISTINTAS FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

9. Importancia de las formas para la celebración del matrimonio 521
10. Formas diversas que se admiten para el matrimonio 522
- a) Matrimonio religioso 522
- b) Matrimonio civil..... 523
- c) Matrimonio civil o religioso 524
- d) Matrimonio consensual o de libertad de formas 526
- e) Matrimonio por equiparación 527

	Pág.
D) FORMALIDADES PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	
11. Publicidad previa a la celebración del matrimonio.....	528
12. Formalidades para la celebración del matrimonio.....	529
a) En cuanto al lugar de celebración del matrimonio.....	530
b) El consentimiento debe ser expresado ante la autoridad competente para celebrar el matrimonio.....	530
c) Con respecto a la celebración pública del matrimonio, en la oficina del oficial público	531
d) En cuanto a los testigos	532
e) La lectura del artículo 431 del Código.....	533
f) Declaración de los contrayentes y pronunciamiento por parte del oficial del Registro Civil.....	533
g) Persona con limitación para comunicarse	533
h) Con respecto a la bendición de la unión por un ministro del culto de los esposos.....	534
13. Supuesto de que los contrayentes ignorasen el idioma nacional, o no se pudiera interpretar la respuesta del contrayente	534
14. El consentimiento de ambos contrayentes debe ser expresado en forma personal y conjunta.....	534
a) Diversos supuestos en los que ambos contrayentes no están presentes en el momento de la celebración del matrimonio	535
1) Matrimonio por poder.....	535
2) Matrimonio por nuncio	543
3) Matrimonio a distancia	546
b) Proyecto de Código Civil de 1998	546
c) Derecho comparado. Remisión.....	546
15. Constancias que deberá contener el acta de matrimonio.....	546
16. Excepción al cumplimiento de los requisitos legales: el matrimonio en artículo de muerte	549
a) La cuestión en nuestro país.....	549
b) Proyecto de Código Civil de 1998	551
c) Derecho comparado. Remisión.....	551
17. Omisiones que no causan la nulidad del matrimonio	551
E) MATRIMONIO A DISTANCIA	
18. Concepto	552
19. Procedencia del matrimonio a distancia.....	553

	Pág.
20. Requisitos a llenar	554
21. Validez de la documentación que acredita el consentimiento del ausente.....	555
22. Necesidad de que el consentimiento del ausente se mantenga hasta el momento en que se considera celebrado el matrimonio.....	557
23. Lugar y momento en el cual se reputa celebrado el matrimonio	558
24. Caducidad de la posibilidad de celebrar el matrimonio a distancia....	559
25. Efectos en el supuesto de violación de las normas establecidas en el artículo 2623 del Código	560
26. Normas del Registro del Estado y Capacidad de las Personas con respecto al matrimonio a distancia.....	561
27. Proyecto de Código Civil de 1998	562

F) PRUEBA DEL MATRIMONIO

28. Prueba de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil.....	563
29. La prueba del matrimonio en el Código Civil y Comercial	563
30. La prueba del matrimonio celebrado en el extranjero se rige por el derecho vigente en el lugar de su celebración	565
31. Aplicación del derecho extranjero	567
32. Prueba de la ley extranjera.....	568
33. Algunos convenios internacionales ratificados por nuestro país, referentes a la prueba del derecho extranjero	569
34. Derecho comparado. Remisión.....	570

CAPÍTULO 13

INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL MATRIMONIO

1. Diferencia entre inexistencia y nulidad del matrimonio.....	571
--	-----

A) INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

2. La inexistencia del acto jurídico matrimonial.....	572
3. Supuesto contenido en el artículo 406 del Código, en que se considera inexistente al matrimonio	572
4. No toda la doctrina está de acuerdo en aceptar la noción de inexistencia del matrimonio	576

	Pág.
5. Efectos de la inexistencia del matrimonio.....	576
6. Proyecto de Código Civil de 1998	577
7. Derecho comparado. Remisión.....	578

B) NULIDAD DEL MATRIMONIO

8. Clasificación de las nulidades matrimoniales.....	578
9. Caracteres de las nulidades	578
10. Juez competente para entender en las nulidades matrimoniales	579

B1) NULIDAD ABSOLUTA

11. Supuestos que el Código considera de nulidad absoluta.....	580
12. Caracteres de la nulidad absoluta	580
13. Legitimación activa para demandar la nulidad absoluta del matrimonio...	581
14. Legitimación activa para petitionar la nulidad en el Proyecto de Código Civil de 1998 y en el derecho comparado.....	582
a) Proyecto de Código Civil de 1998	582
b) Derecho comparado. Remisión.....	583
15. Prueba de los impedimentos de parentesco, ligamen y crimen, a los efectos de decretar la nulidad del matrimonio	583
a) Prueba del impedimento de parentesco.....	583
b) Prueba del impedimento de ligamen.....	584
c) Prueba del impedimento de crimen	585
16. Supuesto especial de la celebración de un nuevo matrimonio antes de decretarse la nulidad en la que se halla incurso el anterior.....	585

B2) NULIDAD RELATIVA

17. Supuestos de nulidad relativa	587
18. Caracteres de la nulidad relativa	587
19. Nulidad por impedimento de falta de edad	588
a) Las normas legales aplicables.....	588
b) Legitimados activos para demandar la nulidad.....	589
1) El cónyuge que padece el impedimento	589
2) Quienes en representación del menor podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio	590
c) Legitimados pasivos	592
d) Supuesto de excepción a la declaración de nulidad.....	592

	Pág.
e) Caducidad de la acción de nulidad	593
20. Nulidad por falta permanente o transitoria de salud mental que impide tener discernimiento para el acto matrimonial	593
a) Las normas legales aplicables.....	593
b) Legitimados activos para demandar la nulidad	595
c) Legitimados pasivos	596
d) Caducidad de la acción de nulidad	596
e) Plazo para interponer la demanda de nulidad y facultad del juez para decretar la nulidad del matrimonio.....	598
21. Nulidad del matrimonio por adolecer el consentimiento de los vicios de error, dolo o violencia.....	599
a) Remisión.....	599
b) La norma legal.....	599
c) Legitimación para demandar la nulidad	600
d) Caducidad de la acción de nulidad	600
22. Impotencia: supuesto de nulidad matrimonial eliminado en el Código Civil y Comercial.....	601
23. Con respecto a la prescriptibilidad de las acciones de nulidad relativa del matrimonio	602

C) CON RESPECTO A QUE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEBA SER INTENTADA EN VIDA DE AMBOS CÓNYUGES

24. Evolución legislativa y norma actualmente vigente	602
a) El artículo 239 del Código Civil (ley 23.515)	603
b) El Código Civil y Comercial.....	606
25. Supuesto de la muerte de uno de los esposos estando pendiente una acción de nulidad del matrimonio.....	607

D) EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

26. Principios generales	609
27. La buena fe se presume.....	611
28. Análisis del contenido del artículo 427 del Código Civil y Comercial..	614
a) Con respecto a la ignorancia a la que alude el artículo	614
b) Momento en que debió haberse actuado con buena fe	616
c) El error de derecho no excusa.....	616
d) La excusabilidad del error de hecho	617
29. Efectos del matrimonio celebrado de buena fe por ambos esposos	617

	Pág.
a) Los cónyuges recuperan la aptitud nupcial.....	618
b) Deberes y derechos entre los esposos que derivan del matrimonio. Cesación de las restricciones para contratar.....	618
c) Subsistencia de la emancipación	618
d) Compensación económica	619
e) Pérdida del apellido del otro cónyuge.....	619
f) Extinción del parentesco por afinidad.....	619
g) Disolución de la comunidad. Régimen de separación de bienes..	619
h) Con respecto al derecho a heredar.....	621
i) Derecho a percibir la pensión.....	621
j) El derecho de habitación del cónyuge supérstite.....	622
k) Indemnización por daños y perjuicios	622
l) Los hijos continúan teniendo el carácter de hijos matrimoniales ...	622
m) Cesa la presunción de filiación.....	622
n) Efectos respecto de los hijos en el supuesto de los matrimonios sucesivos.....	623
o) Efectos con relación a la responsabilidad parental.....	623
p) Derechos de los terceros	623
30. Efectos del matrimonio celebrado de buena fe por uno solo de los cónyuges.....	623
a) Primera parte del artículo 429	623
1) Compensación económica	624
2) Revocación de donaciones.....	625
3) Reclamo de indemnización de daños y perjuicios.....	625
b) Segunda parte del artículo 429	626
c) Otros efectos del matrimonio celebrado de buena fe por uno de los cónyuges	627
31. Efectos del matrimonio celebrado de mala fe por parte de ambos cónyuges.....	627
32. Efectos de la cosa juzgada con relación a terceros en el supuesto de nulidad de matrimonio	628
E) CON RESPECTO A LA VALIDEZ O NULIDAD DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO	
33. La validez de esos matrimonios depende de distintas cuestiones	630
F) DAÑOS DERIVADOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO	
34. Normas aplicables	636

	Pág.
35. Fundamento de la responsabilidad	637
36. La acción resulta procedente solo luego de haberse declarado la nulidad del matrimonio.....	638
37. Alcance de la reparación.....	639
38. Prueba del daño.....	641
39. Quiénes deben responder.....	641
40. Prescripción de la acción	642
41. Derecho comparado. Remisión.....	643

CAPÍTULO 14

DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES

A) NOCIONES GENERALES

1. La ley establece una serie de derechos y deberes entre los esposos	645
--	-----

B) DERECHOS Y DEBERES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

2. Enunciación de los derechos.....	649
-------------------------------------	-----

C) DEBER DE ASISTENCIA

3. El deber de asistencia comprende tanto la ayuda material como la espiritual y moral	650
--	-----

D) DEBER DE CONVIVENCIA

4. Concepto	654
5. Con respecto al domicilio conyugal.....	656
6. Caracteres del deber de convivencia	656
a) Reciprocidad	656
b) Irrenunciabilidad e indisponibilidad.....	657
c) El deber de convivencia se mantiene durante el matrimonio, salvo supuestos de excepción.....	657
1) Circunstancias excepcionales por las que los esposos se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas ..	657
2) Si la convivencia pusiera en peligro cierto la vida o la integridad física, psíquica o espiritual de uno o ambos cónyuges, o de los hijos	658

	Pág.
3) Cuando uno de los esposos tuviera motivos suficientes para retirarse del hogar	659
4) Cuando se hubiera decretado el uso de la vivienda familiar por uno de los cónyuges.....	659
5) Luego de la sentencia de divorcio.....	659
7. Efectos del incumplimiento del deber de convivencia.....	659

E) DEBER DE FIDELIDAD

8. Concepto y alcance del deber de fidelidad.....	661
9. Caracteres del deber de fidelidad.....	666
a) El deber de fidelidad es recíproco	666
b) El deber de fidelidad no admite dispensa	667
c) El deber de fidelidad se mantiene vigente hasta la disolución del matrimonio	667

F) DEBER ALIMENTARIO

10. La existencia de un deber alimentario entre los cónyuges, y su alcance...	670
11. Fundamento de la obligación alimentaria durante la separación de hecho de los esposos	675
12. Pautas para la fijación de los alimentos.....	676
13. Distinción con relación a la cuota a fijar en los supuestos de vida en común y de separación de hecho.....	679
14. Reglas aplicables relativas a los alimentos entre cónyuges.....	681
15. Juez competente en las acciones por alimentos	681
16. Procedimiento para el juicio de alimentos.....	682
17. Sobre la posibilidad de celebrar un convenio alimentario entre los cónyuges durante la convivencia	682
18. Caracteres de la obligación alimentaria entre los esposos.....	683
a) Reciprocidad	683
b) Irrenunciabilidad.....	683
c) Incompensabilidad.....	684
d) Intransmisibilidad	684
e) Permanencia	685
f) Provisionalidad de la cuota de alimentos	685
19. Cese de los alimentos	687
20. Sanciones para el caso de incumplimiento de la obligación alimentaria ..	688

CAPÍTULO 15
RÉGIMEN PATRIMONIAL
DEL MATRIMONIO. NOCIONES GENERALES

A) INTRODUCCIÓN

- | | |
|--|-----|
| 1. El régimen patrimonial del matrimonio..... | 691 |
| 2. Concepto y contenido de los regímenes patrimoniales | 694 |

B) CLASIFICACIONES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES

- | | |
|---|-----|
| 3. Existen distintos regímenes patrimoniales del matrimonio | 696 |
| 4. Según la imperatividad de las normas que lo rigen..... | 696 |
| a) Imperativos | 696 |
| b) Libres | 697 |
| c) De elección..... | 697 |
| 5. De acuerdo con la titularidad de los bienes | 698 |
| a) De comunidad de bienes | 698 |
| 1) Comunidad universal..... | 699 |
| 2) Comunidad reducida..... | 700 |
| 3) Reglas usuales en el régimen de comunidad..... | 701 |
| b) De separación de bienes | 701 |
| c) De participación universal o en las ganancias | 704 |
| 6. Según la gestión de los bienes | 706 |
| a) Administración marital | 706 |
| b) Administración separada | 708 |
| c) Administración indistinta | 708 |
| d) Administración conjunta | 709 |

C) LAS NUEVAS TENDENCIAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN
DE BIENES EN EL MATRIMONIO

- | | |
|--|-----|
| 7. La tendencia contemporánea es a favor de la admisión de regímenes convencionales | 711 |
| 8. Razones a favor del régimen imperativo de comunidad de bienes..... | 712 |
| a) La relación espiritual y personal entre los esposos debe primar por sobre lo patrimonial..... | 712 |
| b) La copropiedad de los gananciales constituye por lo general una solución en la que prima la justicia..... | 715 |
| c) Con respecto a la protección de los terceros | 717 |

	Pág.
9. Razones a favor de la admisión de la pluralidad de regímenes	717
a) El respeto a la autonomía de la voluntad.....	718
b) La diversidad de las situaciones conyugales patrimoniales.....	719
c) La igualdad entre los cónyuges hace que no se les pueda imponer un régimen contra su voluntad.....	720
d) La obligatoriedad del régimen lleva a que las parejas convivan, en lugar de contraer matrimonio.....	721
10. Nuestra opinión	722
11. La opinión de la doctrina en distintas jornadas y congresos	724
12. El Proyecto de Reformas de 1998	726

D) EL RÉGIMEN ESTABLECIDO EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL

13. El Código Civil establecía un régimen imperativo de comunidad de bienes	730
---	-----

E) EL CÓDIGO ADMITE DOS REGÍMENES PATRIMONIALES, DE COMUNIDAD DE GANANCIAS Y DE SEPARACIÓN DE BIENES

14. Metodología del Código Civil y Comercial sobre el régimen patrimonial del matrimonio.....	732
15. El Código somete a los cónyuges al régimen de comunidad de ganancias, salvo que opten por el de separación de bienes	732
16. No en todos los casos se puede optar por el régimen de separación de bienes	735
17. El régimen de bienes puede ser modificado	736
18. La modificación del régimen puede ser cuestionada por los acreedores..	738

F) DERECHO COMPARADO

19. La tendencia es hacia la admisión de una mayor autonomía de los cónyuges en la elección del régimen patrimonial. Remisión	740
---	-----

CAPÍTULO 16

LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES

1. Qué son las convenciones matrimoniales.....	741
2. Las convenciones matrimoniales permitidas en el Código	742
a) La designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio.....	742

	Pág.
b) La enunciación de las deudas.....	743
c) Las donaciones que se hagan entre ellos o hechas por terceros....	743
1) Se aplican las normas del contrato de donación.....	743
2) No todos los esposos pueden hacerse donaciones como con- vención matrimonial	744
3) Las donaciones hechas por terceros en vista al matrimonio...	745
d) La opción que (los futuros esposos) hagan por alguno de los regí- menes patrimoniales previstos en este Código	745
3. Nulidad de otros acuerdos distintos a los permitidos	745
4. Forma, comienzo de los efectos y modificación de las convenciones matrimoniales.....	746
a) Las convenciones matrimoniales deben ser otorgadas por escri- tura pública	747
b) Comienzo de los efectos de las convenciones matrimoniales.....	748
c) Modificación de las convenciones matrimoniales	748
d) Las convenciones matrimoniales pueden ser dejadas sin efecto ..	748
5. Las convenciones matrimoniales pueden estar sujetas a una condi- ción, y la del régimen de separación de bienes, a un plazo	749
a) En cuanto a la sujeción a una condición	749
b) En lo que respecta al plazo.....	750
6. Ley que rige las convenciones matrimoniales	750
7. Proyecto de Código Civil de 1998	752
8. Derecho comparado. Remisión.....	752

CAPÍTULO 17

DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS REGÍMENES PATRIMONIALES

1. Las disposiciones comunes son aplicables a todos los regímenes, y son inderogables por los cónyuges	753
---	-----

A) DEBER DE CONTRIBUCIÓN

2. Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del ho- gar y el de los hijos.....	754
3. Alcance del deber de contribución de los esposos a su propio sosteni- miento y a los gastos del hogar y el de los hijos comunes.....	755
4. Deber de sostenimiento de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los cónyuges	757

	Pág.
5. Proporción en la que los cónyuges se encuentran obligados al deber de contribución.....	758
6. Con respecto a la legitimación para reclamar en caso de incumplimiento	759
B) DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR Y LOS MUEBLES INDISPENSABLES	
7. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar ni de los muebles indispensables, ni transportarlos fuera de ella.....	760
8. La voluntad del esposo no titular del bien solo constituye un asentimiento, y no, en cambio, un consentimiento para el acto	763
9. El esposo que asiente no asume responsabilidades.....	764
10. Capacidad para prestar el asentimiento	765
11. Contenido y formas para expresar el asentimiento	766
12. El asentimiento constituye un acto jurídico unilateral, que también debe ser prestado en caso de separación de hecho.....	770
13. El asentimiento no puede ser prestado de forma general e indiscriminada en forma anticipada	771
14. Momento en que se debe expresar el asentimiento	771
15. Uno de los esposos no puede otorgarse a sí mismo el asentimiento que requiere la ley	772
16. El asentimiento puede ser otorgado por mandatario y bajo las modalidades de la condición y del plazo	772
17. Asentimiento requerido por el tercero interesado.....	773
18. Revocación del asentimiento	773
19. Inaplicabilidad de la norma.....	775
20. Legitimación para impugnar el acto por omisión del asentimiento conyugal	776
21. Efectos de la falta de asentimiento.....	776
a) Lo establecido en el Código	776
b) No siempre la falta de asentimiento lleva a la nulidad del acto.....	778
22. Autorización judicial para el supuesto de la falta del asentimiento.....	780
a) La norma establecida en el Código	780
b) El juez puede autorizar el acto si no fuera contrario al interés familiar.....	781
c) Motivos por los que puede considerarse justa la oposición.....	783

Pág.

**C) INEJECUTABILIDAD
DE LA VIVIENDA FAMILIAR**

23. Para poder ser ejecutada la vivienda familiar, ambos cónyuges deben haber contraído la deuda, o haber sido contraída por uno con el consentimiento del otro 785
- a) Inejecutabilidad de la vivienda..... 785
- b) Inejecutabilidad de los muebles de uso indispensable 787

**D) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998
Y DERECHO COMPARADO**

24. Proyecto de Código Civil de 1998 788
25. Derecho comparado. Remisión..... 789

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA

3ª edición actualizada



Tomo II

BIENES PROPIOS Y GANANCIALES - DEUDAS DE LOS CÓNYUGES - GESTIÓN DE LOS BIENES EN LA COMUNIDAD - CONTRATOS Y FRAUDE ENTRE CÓNYUGES - EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD - INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA - LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN DE LA COMUNIDAD - RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES - ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL - ELIMINACIÓN DE LA SEPARACIÓN PERSONAL Y DE LAS CAUSAS EN EL DIVORCIO - PROCESOS DE FAMILIA - MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO Y EN LA NULIDAD DEL MATRIMONIO - PROCESO Y EFECTOS DEL DIVORCIO - UNIONES CONVIVENCIALES - FILIACIÓN. NOCIONES GENERALES - FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

EDUARDO A. SAMBRIZZI

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de la Academia del Plata. Ex Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la UBA y de la UCA

THOMSON REUTERS
LA LEY

Sambrizzi, Eduardo Antonio

Tratado de Derecho de Familia, tomo II / Eduardo Antonio Sambrizzi. -3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2021.

v. 2, 896 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4089-8

1. Derecho de Familia. I. Título.

CDD 346.015

1ª edición, 2010.

2ª edición, 2018.

3ª edición, 2021.

© Eduardo Antonio Sambrizzi, 2021

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2021

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 350 ejemplares

ISBN 978-987-03-4089-8 (Tomo II)

ISBN 978-987-03-4086-7 (Obra completa)

SAP 42861760

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO 18

OTRAS DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS REGÍMENES

A) MANDATO ENTRE CÓNYUGES

1. El Código admite en forma expresa el contrato de mandato entre cónyuges para ejercer las facultades matrimoniales	1
2. El mandato puede ser para actos tanto de administración como de disposición, pudiendo ser otorgado en forma expresa o tácita	1
3. Con respecto a la remuneración del cónyuge mandatario	3
4. La eximición de rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.....	4
a) Excepciones a la eximición de rendir cuentas.....	4
b) Sobre la posibilidad de pactar que se deban rendir las cuentas	6
5. El deber de restituir lo recibido en virtud del mandato.....	6
6. La responsabilidad del cónyuge mandatario	7
7. No se permite limitar la facultad de revocar el mandato	9

B) SITUACIÓN DE AUSENCIA O IMPEDIMENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES

8. Uno de los esposos puede ser judicialmente autorizado para representar al otro	9
9. La norma establecida	9
a) Supuesto de la autorización judicial para representar al esposo...	9
b) Aplicación de las normas del mandato tácito o de la gestión de negocios.....	10
10. Otros supuestos de incapacidad o capacidad restringida.....	11
11. El Proyecto de Reformas 1998.....	12

	Pág.
C) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS ESPOSOS POR DETERMINADAS DEUDAS	
12. Alcance de la responsabilidad	12
13. La atención de las necesidades ordinarias del hogar	15
a) Conceptos comprendidos en las necesidades ordinarias del hogar ..	15
b) Qué entienden los jueces que se encuentra comprendido dentro de las necesidades del hogar	17
14. El sostenimiento y la educación de los hijos	18
15. Personas comprendidas en los gastos contraídos para atender las ne- cesidades del hogar y el sostenimiento y educación de los hijos	19
16. Sobre el reembolso del pago efectuado por uno de los cónyuges, de las deudas referidas en el artículo 461	21

CAPÍTULO 19

RÉGIMEN DE COMUNIDAD. BIENES PROPIOS

1. Introducción	23
2. Los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad, otro dere- cho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad	24
3. Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación	24
a) Las dos primeras partes del inciso	25
b) Los bienes recibidos por donaciones remuneratorias.....	26
c) Excepción al principio del carácter propio de los bienes adquiri- dos por herencia, legado o donación	27
d) Con respecto a los bienes adquiridos como consecuencia de un cargo impuesto a una donación, a una institución hereditaria o a un legado	28
4. Los bienes adquiridos por subrogación real	29
a) La cuestión que resuelve el artículo	29
b) Es innecesario que los valores de ambos bienes sean iguales	30
c) Supuesto de que el saldo adquirido con dinero ganancial es supe- rior al aporte propio.....	31
d) Derecho comparado. Remisión.....	31
5. Los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges a otro bien propio	31
6. Los productos de los bienes propios, con excepción de las canteras y minas	32
7. Con relación a las cabezas de ganado.....	33

	Pág.
a) Doctrina mayoritaria	33
b) Doctrina minoritaria	35
c) Con respecto a la solución admitida en el Código	36
d) Derecho comparado. Remisión	37
8. Bienes adquiridos como resultado de una causa anterior a la celebración del matrimonio	37
a) El principio consagrado en el Código	37
b) Otras aplicaciones del principio proyectado	38
c) Derecho comparado. Remisión	40
9. Bienes adquiridos antes del comienzo de la comunidad, por un título viciado purgado luego de iniciada aquella	40
10. Bienes originariamente propios que vuelven al patrimonio de un cónyuge por nulidad, resolución, etcétera, de un acto jurídico	41
11. Bienes incorporados por accesión a las cosas propias	41
a) El principio es similar al admitido por la doctrina mayoritaria en el análisis de la anterior normativa	42
b) Derecho comparado. Remisión	42
12. Las partes indivisas de un bien adquirido durante la comunidad, por el cónyuge que ya era propietario de otra parte indivisa del bien, de carácter propio	42
a) El Código limita la posibilidad de la existencia de los denominados bienes mixtos	42
b) Interés del tema	43
c) Derecho comparado. Remisión	45
13. Bienes cuya nuda propiedad se adquirió antes del inicio de la comunidad, si el usufructo se extingue durante ella, o gravados con derechos reales extinguidos durante la comunidad	45
14. Las ropas y objetos de uso personal de uno de los cónyuges, y los bienes necesarios para el trabajo o profesión	45
a) Las ropas y objetos de uso personal	46
b) Los bienes necesarios para el trabajo o profesión	47
c) Derecho comparado. Remisión	48
15. Las indemnizaciones por consecuencias no patrimoniales y por daño físico causado a la persona del cónyuge	48
a) Indemnización por consecuencias no patrimoniales	48
b) Indemnización por daños físicos	49
c) Proyecto de Código Civil de 1998	49
d) Anteproyecto redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 182/2018	50

	Pág.
e) Derecho comparado. Remisión.....	50
16. Indemnización por muerte.....	50
a) Muerte del cónyuge por un acto ilícito de un tercero.....	51
b) Indemnización por muerte de un tercero.....	51
c) Monto abonado al esposo beneficiario de un seguro de vida con motivo de la muerte del otro cónyuge	52
d) Indemnización proveniente de un seguro de vida por la muerte de un tercero	53
17. Indemnizaciones por despido y por retiro voluntario. El programa de propiedad participada.....	54
a) Indemnización por despido.....	54
b) Indemnización por retiro voluntario	58
c) Programa de propiedad participada	58
18. Indemnización dispuesta por la ley 24.043	59
19. El derecho a la jubilación o pensión	60
a) La solución admitida en el Código y su crítica	60
b) Derecho comparado. Remisión	61
20. El derecho a alimentos	61
21. Los derechos inherentes a la persona.....	62
22. La propiedad intelectual, artística o industrial	62
a) Contenido del derecho intelectual.....	62
b) En materia de derecho patrimonial, el Código establece una solución distinta a la que resultaba del anterior	63
c) Evaluación de la solución legal.....	63
d) Alcance de la ganancialidad con respecto al producido de los derechos intelectuales.....	64
e) Con relación a las marcas de fábrica, de agricultura y de comercio...	65
23. Bienes propios en el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998 ...	66
24. Anteproyecto redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 182/2018	68

CAPÍTULO 20

RÉGIMEN DE COMUNIDAD. BIENES GANANCIALES

1. Introducción	69
2. Fundamento de la ganancialidad.....	70
3. Principio general con respecto a los bienes gananciales	71

	Pág.
4. Bienes adquiridos a título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad	72
a) Adquiridos a título oneroso	72
b) Bienes comenzados a poseer durante la comunidad	73
5. Bienes adquiridos por hechos de azar, como lotería, juego, apuesta o hallazgo de tesoro	73
a) Juegos de azar	74
b) Hallazgo de un tesoro	75
6. Frutos naturales, industriales y civiles de los bienes propios y gananciales	76
a) Qué se entiende por frutos de los bienes y diferencia con los productos	76
b) La madera obtenida de los bosques	77
c) Con respecto a que los frutos deben haber sido devengados durante la comunidad	77
d) Dividendos de acciones propias	78
e) Acciones emitidas en concepto de revalúo	79
f) Ganancias de la sociedad que se llevan a reservas o se capitalizan ..	80
g) Acciones adquiridas con dinero ganancial, en ejercicio de un derecho de preferencia resultante de la posesión de acciones propias ..	81
h) Utilidades de un fondo de comercio	82
7. Frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria	82
a) El producido de la profesión o trabajo es propio o ganancial, según el momento en el que fue realizado	83
b) Trabajos realizados antes del matrimonio y concluidos después, o viceversa	83
c) Con relación a las propinas	84
8. Lo devengado por el usufructo de carácter propio	84
9. Bienes adquiridos con bienes gananciales después de la extinción de la comunidad	85
10. Créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial	86
11. Productos de los bienes gananciales, y los de las canteras y minas propias ..	86
12. Las crías de los ganados	87
13. Bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad, en virtud de una causa anterior a su disolución	88
14. Bienes adquiridos a título oneroso durante la comunidad en virtud de un acto viciado de nulidad relativa	89

	Pág.
15. Bienes originariamente gananciales que vuelven al patrimonio de un cónyuge por nulidad, resolución, etcétera, de un acto jurídico	90
16. Bienes incorporados por accesión a las cosas gananciales.....	90
17. Las partes indivisas de un bien adquirido luego de disuelta la comunidad, por el cónyuge que ya era propietario como ganancial de otra parte indivisa del bien.....	90
18. Bienes cuya nuda propiedad se adquirió a título oneroso durante la comunidad si el usufructo se consolida después de la extinción, o gravados con derechos reales extinguidos luego de disuelta.....	91
19. Bienes gananciales en el Proyecto de Código Civil de 1998.....	92
20. Derecho comparado. Remisión.....	94

CAPÍTULO 21

PRUEBA SOBRE EL CARÁCTER DE LOS BIENES. DEUDAS DE LOS CÓNYUGES EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD

A) PRUEBA SOBRE EL CARÁCTER DE LOS BIENES

1. Principio general de presunción de ganancialidad	95
2. La presunción del artículo 466 admite prueba en contrario.....	97
3. Medios de prueba.....	97
a) En nuestro derecho.....	97
b) Derecho comparado. Remisión.....	99
4. La oponibilidad entre las partes y con relación a los terceros del carácter propio de los bienes registrables	99
a) El Código Civil y Comercial.....	99
b) Proyecto de Código Civil de 1998	101
5. Oportunidad para acreditar el carácter del bien.....	102

B) DEUDAS DE LOS CÓNYUGES EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD

6. Responsabilidad de los cónyuges frente a sus acreedores	104
7. En cuanto a la responsabilidad por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales	105
8. Responsabilidad de los esposos en sus relaciones internas	106
a) Las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo 490	108

	Pág.
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.....	111
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	112
d) Los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales.....	113
9. Derecho comparado. Remisión	114

CAPÍTULO 22

GESTIÓN DE LOS BIENES EN LA COMUNIDAD. LIMITACIONES

A) GESTIÓN DE LOS BIENES

1. Como principio, cada cónyuge puede administrar y disponer libremente de sus bienes propios y los gananciales que adquirió	115
2. En cuanto a los bienes adquiridos conjuntamente	119
a) Con respecto a la administración y disposición en forma conjunta por ambos cónyuges.....	119
b) En cuanto a la aplicación de las normas del condominio	120
1) Las normas sobre condominio	120
2) Con respecto a la posibilidad de poder requerirse la división del condominio	121
3. Bienes con respecto a los cuales ninguno de los cónyuges puede justificar la propiedad exclusiva	122
4. Administración sin mandato expreso	122
5. Derecho comparado. Remisión.....	122

B) LIMITACIONES A LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES. CUESTIONES VARIAS

6. Limitaciones diversas establecidas en el Código	123
7. Fundamentos del artículo 470	124
8. Naturaleza jurídica de la limitación establecida por el artículo 470	126
a) Tesis de la incapacidad de derecho	126
b) Tesis de la incapacidad de derecho relativa	127
c) Tesis de la incapacidad de hecho	127
d) Tesis de la existencia de una restricción al dominio	128

	Pág.
e) Nuestra opinión	128
9. Distintas cuestiones relacionadas con el asentimiento conyugal	129
a) En principio, debe tratarse de bienes gananciales.....	130
b) No se encuentran comprendidos los bienes muebles no registrables...	130
c) Debe tratarse de actos entre vivos	130
d) La norma limita la necesidad del asentimiento a los actos de enajenación, así como a la constitución de gravámenes, pero no a los actos de administración	131
e) El artículo 470 no resulta aplicable en caso de ejecución forzada, expropiación, o debido al ejercicio de un pacto de retroventa	133

**C) ANÁLISIS DE LOS ACTOS COMPRENDIDOS
EN EL ARTÍCULO 470 DEL NUEVO CÓDIGO**

10. El artículo 470 requiere el asentimiento conyugal para enajenar o gravar los bienes registrables	134
a) Con respecto a los bienes inmuebles	134
b) Derechos o bienes muebles registrables.....	135
1) Automotores, aeronaves y buques.....	137
2) Lotes previamente fraccionados y vendidos a plazos, y Ley de Prehorizontalidad	137
3) Marcas de fábrica, comercio y agricultura	137
4) Semovientes	138
5) <i>Debentures</i> nominativos, <i>warrants</i> y derechos mineros de exploración y cateo	139
11. Acciones nominativas no endosables y las no cartulares.....	139
12. El asentimiento para enajenar o gravar las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso b) del artículo 470.....	141
13. La enajenación o gravamen de establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios	142
14. Las promesas de los actos comprendidos en los incisos a) a d) inclusive del artículo 470	144
15. Casos no contemplados que han suscitado divergencias interpretativas....	145
a) La cesión de un boleto de compraventa	145
b) La situación del fiduciante en el fideicomiso	147
16. Aplicación de las disposiciones de los artículos 456 a 459 al asentimiento y a la omisión	147

	Pág.
D) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998	
17. Dicho Proyecto constituyó la fuente del Código Civil y Comercial en la cuestión en análisis	147
E) DERECHO COMPARADO	
18. Ciertos aspectos puntuales de limitaciones a la administración y disposición de bienes conyugales. Remisión	149
CAPÍTULO 23	
CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES.	
FRAUDE ENTRE CÓNYUGES	
A) CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES	
1. Fundamentos expresados para restringir la contratación entre cónyuges ..	151
A1) DURANTE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL	
2. Contratos prohibidos	153
3. Contratos permitidos	156
4. Contratos controvertidos	156
5. Efectos de la violación de la prohibición de contratar entre cónyuges...	157
A2) PROYECTO DE REFORMAS DE 1998	
6. Se suprime la prohibición de contratar entre cónyuges.....	157
A3) CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES	
EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	
7. Como norma general se prohíben los contratos entre cónyuges en el régimen de comunidad	158
8. Excepciones a la prohibición general	161
a) Cambio de régimen matrimonial	161
b) Contrato de mandato.....	162
c) Pacto sobre herencia futura	162
d) Integración de sociedades	162
9. Efecto de la violación de la prohibición.....	164
10. Derecho comparado. Remisión.....	164

	Pág.
B) FRAUDE ENTRE CÓNYUGES	
11. Fraude en la gestión de los bienes de la comunidad	164
a) La norma establecida en el Código y su finalidad.....	164
b) La acción de fraude es autónoma. Sus requisitos	166
c) Alcance de la acción del artículo 473 del Código.....	170
1) El artículo se aplica tanto a los actos anteriores como a los posteriores a la acción de separación de bienes	170
2) Tanto los actos de disposición como los de administración pueden ser alcanzados por la acción	171
3) Solo los actos sobre bienes gananciales están alcanzados por la acción del artículo 473	171
4) La renuncia a ejercer derechos personalísimos no se encuen- tra alcanzada por la acción de fraude.....	172
5) El acto es inoponible al cónyuge defraudado.....	172
6) De prosperar la acción contra el otro cónyuge y el tercero, el bien debe volver al patrimonio del esposo demandado.....	173
12. Oportunidad para iniciar la acción de fraude	173
13. Contra quién debe dirigirse la acción	175
14. Prescripción de la acción de fraude	175
15. Proyecto de Código Civil de 1998	176
16. Derecho comparado. Remisión	177

CAPÍTULO 24

EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD

A) CAUSAS DE EXTINCIÓN Y DERECHO COMPARADO

1. Causas de extinción de la comunidad	179
2. Derecho comparado. Remisión.....	179

B) ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN. LA MUERTE COMPROBADA O PRESUNTA DE LOS CÓNYUGES

3. La muerte comprobada.....	180
a) La muerte comprobada produce de pleno derecho la disolución de la comunidad en el mismo momento del hecho	180
b) Con respecto al ingreso al acervo hereditario de la mitad de los gananciales.....	181

	Pág.
c) Supuesto de la disolución de la comunidad por muerte estando en trámite un juicio de divorcio.....	182
d) Proyecto de Código Civil de 1998	183
4. Muerte presunta de uno de los cónyuges	183
a) La comunidad conyugal queda disuelta con la declaración del fallecimiento presunto	183
b) La reaparición del declarado fallecido hace renacer la comunidad ya disuelta	185
c) Proyecto de Código Civil de 1998	185

C) LA ANULACIÓN
DEL MATRIMONIO PUTATIVO

5. Motivo por el cual en materia de nulidad matrimonial solo se enumera el matrimonio putativo con relación a la extinción de la comunidad	185
6. En principio, se presume la buena fe en la celebración del matrimonio ...	187
7. Efectos de la buena o mala fe de los cónyuges.....	190
a) Buena fe de ambos cónyuges.....	190
b) Buena fe de solo uno de los esposos	190
c) Mala fe de ambos cónyuges	191
8. Derecho comparado. Remisión.....	191

D) LA DECLARACIÓN DE DIVORCIO

9. La sentencia de divorcio produce la extinción de la comunidad	191
a) La extinción se produce de pleno derecho con efecto retroactivo...	191
b) Oportunidad en que se fijará la fecha de disolución de la comunidad en el supuesto de separación de hecho de los cónyuges	192
c) Derechos de los terceros de buena fe.....	193
d) La existencia de supuestos especiales.....	194
1) Caso en que previamente a la demanda se practica una mediación con fundamento legal	194
2) Divorcio decretado en el extranjero, por una sentencia que nada resuelve sobre la disolución de la comunidad	195

E) SEPARACIÓN JUDICIAL DE BIENES

10. Supuestos en los que puede ser solicitada la separación judicial de bienes	196
--	-----

	Pág.
E1) MALA ADMINISTRACIÓN	
11. Lo dispuesto en el Código	197
12. Cuándo se puede considerar que ha habido mala administración.....	197
13. Sobre qué bienes debe recaer la mala administración.....	200
14. Justificación de la norma	201
a) Doctrina que justifica la causal.....	201
b) Doctrina que considera que la causal no se encuentra justificada....	203
15. La mala administración deberá ser acreditada.....	204
16. La separación de los bienes por la causal de mala administración puede ser dejada sin efecto por acuerdo de los esposos	205
17. La acción de separación de bienes por mala administración puede acumularse a la acción de fraude.....	206
E2) CONCURSO O QUIEBRA DEL OTRO CÓNYUGE	
18. Nociones generales y norma aplicable	206
19. Es innecesaria la prueba del peligro de perder el derecho sobre los gananciales.....	207
20. En la práctica, la disposición carece en buena medida de relevancia	207
21. Los bienes gananciales del esposo <i>in bonis</i> no quedan, en principio, afectados al pago de las deudas de su consorte	208
22. El esposo no concursado no puede retirar del activo del concurso o quiebra la mitad de los gananciales de titularidad de su consorte	208
23. La separación de bienes en caso de concurso o quiebra podría resul- tar inconveniente para el esposo <i>in bonis</i>	209
24. Modificación del régimen.....	211
E3) SEPARACIÓN DE HECHO SIN VOLUNTAD DE UNIRSE	
25. El Código agrega una nueva causal de separación judicial de bienes..	211
26. La causal de separación de hecho sin voluntad de unirse innova con relación a la anterior normativa	212
27. Legitimación activa para pedir la disolución de la comunidad por la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse	213
28. Supuesto de la reanudación de la convivencia	214

	Pág.
E4) DESIGNACIÓN COMO CURADOR DE OTRA PERSONA DISTINTA AL CÓNYUGE	
29. El esposo que no acepta ser curador de su cónyuge puede requerir la separación judicial de los bienes.....	214
30. El interés en solicitar la separación de los bienes.....	215
31. Resolución que deja sin efecto la declaración de incapacidad.....	215
F) MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL	
32. La modificación del régimen extingue el hasta entonces vigente	216
G) CUESTIONES VARIAS RELATIVAS A LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD	
33. La acción de separación judicial de bienes no puede ser promovida por los acreedores por vía de subrogación	216
34. En la acción de separación judicial de bienes los esposos pueden requerir medidas cautelares	218
35. Momento en que se produce la extinción de la comunidad.....	218
a) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	218
b) Con respecto a la previa separación de hecho en los casos de anulación del matrimonio y de divorcio	219
c) En el caso se puede violar la seguridad jurídica.....	219
d) Con respecto a la seguridad de los derechos de los terceros	220
e) El sometimiento de los cónyuges al régimen de separación de bienes.....	222
f) Proyecto de Código Civil de 1998	222

CAPÍTULO 25

INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA

A) NOCIONES GENERALES

1. Efectos de la disolución de la comunidad.....	225
2. Reglas sobre la administración de los bienes durante la indivisión postcomunitaria	228
3. Reglas sobre la administración en el caso de que la extinción de la comunidad se produzca en vida de ambos esposos.....	228
a) Si las partes nada convienen, subsisten las reglas del régimen de comunidad	228

	Pág.
b) Sobre la obligación de informar la realización de ciertos actos.....	229
4. Medidas protectorias.....	231
a) Autorización para realizar por sí solo un acto para el que sería necesario el consentimiento del otro, si la negativa es injustificada.....	231
b) Designación (de un cónyuge) o la de un tercero como administrador de la masa del otro; su desempeño será regido por las facultades y obligaciones de la administración de la herencia	232
c) Medidas cautelares previstas en los Códigos procesales.....	233

B) EL USO DE LOS BIENES GANANCIALES Y EL PASIVO DURANTE LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA

5. Las normas establecidas en el Código	233
a) La regulación por el juez del uso de un bien ganancial.....	234
b) La indemnización establecida en el artículo 484	234
6. Supuesto del uso con exclusividad de un bien ganancial por uno de los esposos	235
7. Respecto a la compensación por el uso de un bien ganancial antes de la sentencia de disolución de la comunidad, pero en fecha posterior al día desde el cual se disolvió	237
8. El pasivo durante el período de indivisión postcomunitaria.....	238
9. Proyecto de Código Civil de 1998	239

CAPÍTULO 26

LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD

A) INTRODUCCIÓN

1. Nociones generales	241
2. Con respecto a la aplicación del Código en supuestos en los que el divorcio se decretó antes de su vigencia.....	243

B) DERECHO A RECOMPENSA

3. Introducción	245
4. Concepto y procedencia del derecho a recompensa.....	246
5. Fundamento de las recompensas	248
6. Ámbito de aplicación de las recompensas	250
7. Caracteres.....	251

	Pág.
8. El artículo 491 del Código comprende los distintos supuestos por los que procede la recompensa.....	251
9. El supuesto de deudas propias solventadas con fondos gananciales, y viceversa	252
10. La enajenación de bienes propios sin reinversión del precio	253
11. Capitalización de utilidades en una sociedad en que uno de los cónyuges tiene una participación de carácter propio.....	254
12. Prueba del derecho a recompensa.....	255
13. Monto y valuación de las recompensas	256
a) La cuestión en el Código	256
b) Liquidación de las recompensas	259
14. Sobre qué bienes se debe cobrar la recompensa	259
15. En cuanto al devengamiento de intereses sobre el monto de la recompensa.....	260
16. Prescripción del crédito por recompensa.....	261
17. Proyecto de Código Civil de 1998	261
18. Derecho comparado. Remisión.....	262

CAPÍTULO 27

PARTICIÓN DE LA COMUNIDAD

A) CUESTIONES VARIAS

1. Concepto	263
2. Cuándo se pueden partir los bienes comunes	263
3. División de los bienes que forman la masa común partible	264
a) Con respecto a que la división debe hacerse por mitades	264
b) Sobre la posibilidad de renunciar a la totalidad o a una parte de los bienes gananciales	267
c) Supuesto de ocultamiento de bienes o aprovechamiento de uno de los esposos sobre el otro.....	268
4. División con motivo de la muerte de uno de los cónyuges.....	269
5. Gastos de la partición.....	269
6. Responsabilidad posterior a la partición por deudas anteriores.....	270
7. Con respecto a la prescripción	270
8. Derecho comparado. Remisión.....	271

	Pág.
B) ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL DE CIERTOS BIENES	
9. Con respecto a la atribución preferencial de ciertos bienes	271
10. Los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística	271
11. Los bienes de uso relacionados con la actividad profesional	272
12. El establecimiento comercial, industrial o agropecuario adquirido o formado por el cónyuge que solicita su atribución preferencial, si constituye una unidad económica.....	272
13. Con respecto a la atribución preferencial de la vivienda ocupada por uno de los esposos al tiempo de la extinción de la comunidad.....	273
14. El hecho de que el valor del bien atribuido exceda la parte que corres- ponde al esposo en la partición no impide la atribución, debiendo la diferencia ser abonada en dinero.....	274
15. Proyecto de Código Civil de 1998	275
16. Anteproyecto redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 182/2018	275
C) NORMAS APLICABLES A LA PARTICIÓN. FORMAS Y PROCEDIMIENTO	
17. Se aplican las normas de la división de las herencias	275
18. Partición provisional del uso y goce de los bienes	276
19. Partición total o parcial	276
20. Formas en que se puede practicar la partición	277
a) Partición privada.....	278
1) Los esposos capaces pueden acordar sobre la división.....	278
2) Homologación de lo acordado por los esposos.....	279
b) Partición judicial.....	281
c) Supuesto en que el juez pospone la partición del único inmueble ...	282
21. La partición puede hacerse por uno o varios partidores.....	283
22. Procedimiento por el cual debe tramitar la partición	283
23. La partición debe hacerse preferentemente en especie.....	286
24. Se puede pedir la licitación de alguno de los bienes	287
25. Formación y asignación de los lotes	287
26. Proyecto de Código Civil de 1998	289

	Pág.
D) IMPUGNACIÓN POR LOS ESPOSOS DEL CONVENIO DE PARTICIÓN, Y DERECHOS DE LOS TERCEROS ACREEDORES	
27. Lo convenio puede ser dejado sin efecto por haberse incurrido en una causa de nulidad, y por inequidad.....	290
a) La existencia de una causa de nulidad	291
b) Inequidad de lo convenio	292
c) No resulta factible la impugnación del convenio por uno de los esposos contradiciendo sus propios actos.....	293
28. Derechos de los terceros acreedores de los cónyuges.....	293

**E) LIQUIDACIÓN DE DOS O MÁS COMUNIDADES
Y EL SUPUESTO DE BIGAMIA**

29. Liquidación simultánea de dos o más comunidades conyugales	295
a) La disposición establecida	295
b) El Proyecto de Código Civil de 1998	296
c) Derecho comparado. Remisión	297
30. El supuesto de bigamia	297
a) Buena fe del segundo cónyuge	297
b) Mala fe del segundo cónyuge.....	298
c) Buena fe del esposo bigamo	298

CAPÍTULO 28

**EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN
DE BIENES**

1. La opción por el régimen de separación de bienes	301
2. La gestión de los bienes en el régimen de separación.....	302
a) Con respecto a la administración y disposición de los bienes.....	302
b) En cuanto a la responsabilidad por las deudas	302
3. La aplicación de disposiciones comunes con el régimen de comunidad de ganancias	303
4. La propiedad de los bienes y la división de condominio entre los cónyuges	303
a) La prueba de la propiedad de los bienes	303
b) Con relación a la división de un condominio entre los esposos....	304
5. Cese del régimen y partición de los bienes indivisos	304

CAPÍTULO 29

DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.
CAUSAS DE DISOLUCIÓN. DIVORCIOA) NOCIONES GENERALES Y CAUSAS DE DISOLUCIÓN
DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

- | | |
|--|-----|
| 1. Nociones generales | 305 |
| 2. Causas de disolución del vínculo matrimonial..... | 306 |

B) MUERTE DE UNO DE LOS ESPOSOS

- | | |
|--|-----|
| 3. Nociones generales | 306 |
| 4. Luego de la muerte subsisten o cesan distintos efectos del matrimonio, o nacen otros nuevos | 307 |

C) DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO
PRESUNTO

- | | |
|--|-----|
| 5. Momento en que se produce la disolución del matrimonio..... | 308 |
| 6. Caso de la desaparición del cadáver | 309 |
| 7. Derecho comparado. Remisión..... | 309 |

D) EL DIVORCIO DECLARADO
JUDICIALMENTE

- | | |
|---|-----|
| 8. Antecedentes históricos. Remisión..... | 309 |
| 9. En la casi totalidad de los países se admite el divorcio. Remisión..... | 309 |
| 10. Proyecto de Código Civil de 1998 | 309 |
| 11. El divorcio debe obtenerse por sentencia judicial, no requiriéndose la acreditación de causa ni plazo alguno..... | 310 |
| 12. No se puede renunciar a la facultad de pedir el divorcio | 312 |
| 13. La extrema facilidad para obtener el divorcio | 317 |
| 14. Legitimación para accionar | 322 |
| a) Legitimación de los cónyuges y de terceros | 322 |
| b) Situación del cónyuge con capacidad restringida y con incapacidad declarada..... | 324 |
| 1) Cónyuge con capacidad restringida | 324 |
| 2) Cónyuge con incapacidad declarada | 324 |

	Pág.
c) Incapaces declarados cuando se hallan en intervalos lúcidos, o luego de recobrada la razón pero antes del levantamiento de la interdicción	327
d) Menores de edad.....	330
1) Actuación en el juicio de divorcio	330
2) Liquidación de los bienes de la comunidad conyugal.....	331
e) Inhabilitados del artículo 48 del Código Civil y Comercial	331
f) Inhabilitación del artículo 12 del Código Penal	332
15. Caducidad de la acción de divorcio en los casos de muerte y de fallecimiento presunto de uno de los esposos.....	332
16. Representación por apoderado en los juicios de divorcio. Actuación de letrados.....	334
a) Con relación al poder para actuar	334
b) Actuación de letrados	334
c) Patrocinio por abogados distintos en los divorcios a petición de ambos cónyuges	335
d) Representación o patrocinio letrado por parte de familiares de los cónyuges.....	339
e) Actuación de los abogados en las audiencias.....	340
17. Intervención del agente fiscal.....	342
18. Intervención del defensor de menores e incapaces	347

CAPÍTULO 30

ELIMINACIÓN DE LA SEPARACIÓN PERSONAL Y DE LAS CAUSALES EN EL DIVORCIO

A) ELIMINACIÓN DE LA SEPARACIÓN PERSONAL

1. Eliminación del doble régimen de separación personal y divorcio. Los antecedentes en nuestro país y en otras legislaciones	351
2. Fundamentos de la eliminación del doble régimen	352
3. Con respecto a la conveniencia de la manutención del doble régimen...	353

B) ELIMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

4. La eliminación de las causales de divorcio	357
a) Con respecto a las causales objetivas.....	358
b) En cuanto a las causales subjetivas	359

CAPÍTULO 31
PROCESOS DE FAMILIA

1.	Concepto y metodología.....	367
----	-----------------------------	-----

A) DISPOSICIONES GENERALES

2.	Ámbito de aplicación de las disposiciones enunciadas	370
3.	Principios generales aplicables a los procesos de familia.....	371
	a) La tutela judicial efectiva y la buena fe y lealtad procesal	372
	b) La intermediación	376
	c) Oficiosidad	378
	d) Oralidad.....	380
	e) Acceso limitado al expediente	381
	f) Los jueces en materia de familia deben ser especializados, de- biendo, al resolver, atender a las circunstancias del caso.....	382
4.	Participación en el proceso de menores y de personas con capacidad restringida	383
5.	Principios relativos a la prueba	384
	a) Principios de libertad, amplitud y flexibilidad	384
	b) Principio de las cargas probatorias dinámicas.....	387
	c) Con relación a los testigos.....	389
	d) Disposiciones varias relativas a la prueba en materia de cuestio- nes de familia	390

B) ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA

6.	Remisión.....	391
----	---------------	-----

C) REGLAS DE COMPETENCIA. CUESTIONES VARIAS

7.	Improrrogabilidad de la competencia de los tribunales nacionales en materia extrapatrimonial	391
8.	Competencia en razón de la materia	392
9.	Los Tratados de Montevideo	393
10.	Proyecto de Código Civil de 1998	393

D) REGLAS DE COMPETENCIA EN PROCESOS
DE FAMILIA

11.	Introducción	394
-----	--------------------	-----

	Pág.
12. Competencia en procesos relativos a personas menores de edad	395
13. Competencia en procesos de divorcio, acciones conexas y nulidad de matrimonio	402
a) Procesos de divorcio.....	402
b) Las acciones conexas.....	404
c) Conversión en divorcio de una sentencia de separación personal..	405
d) Proceso de nulidad de matrimonio y las conexas.....	405
14. Supuesto del concurso o quiebra de uno de los cónyuges.....	405
15. Competencia en conflictos derivados de las uniones convivenciales	406
16. Competencia en materia de alimentos y pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes.....	406
a) En materia de derecho interno	406
b) Competencia en materia de derecho internacional privado	407
17. Competencia en acciones de filiación	408
a) Acciones iniciadas por personas menores de edad o con capacidad restringida	408
b) Acciones iniciadas por otras personas	409
c) Acciones de filiación en materia de derecho internacional privado....	409

CAPÍTULO 32

MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO Y EN LA NULIDAD DE MATRIMONIO

1. Las normas vigentes	411
A) MEDIDAS PARA REGULAR LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS CÓNYUGES Y LOS HIJOS	
2. Dichas medidas se enumeran en cinco incisos	412
A1) MEDIDA PROVISIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA	
3. Continuación en el uso o reintegro a la vivienda familiar.....	412
4. Fundamento y relevancia de la atribución del hogar a uno de los esposos.....	415
5. Para atribuir el hogar a uno de los cónyuges, debe tratarse de una situación de gravedad	415

	Pág.
6. Vía procesal para decidir la atribución a uno de los cónyuges. Necesidad de oír a ambos esposos	417
7. Criterios aplicables para decidir sobre la atribución del hogar a uno de los esposos, y la consiguiente exclusión del otro	423
a) Principio de igualdad de los esposos	423
b) Preferencia de permanencia en el hogar de la mujer debido a la mayor dificultad para conseguir una vivienda	424
c) Importancia, a los efectos de decidir la exclusión, del otorgamiento del cuidado personal de los hijos menores	425
d) Situación de hecho al tiempo del pedido de exclusión	427
e) Situación jurídica del inmueble en el que se encuentra instalado el hogar	427
f) Actividad comercial o profesional desarrollada en el inmueble...	429
g) Características físicas del inmueble	430
h) Otras razones para decidir sobre la exclusión	430
8. Con respecto a la caducidad de la medida en determinado supuesto ...	431
9. Provisoriedad de la medida	432
10. Exclusión en el supuesto de violencia familiar	432
11. Debe practicarse inventario de los bienes muebles, y determinarse los bienes que retira el cónyuge excluido	433
A2) PAGO DE UNA RENTA POR PARTE DEL ESPOSO AL QUE SE LE ATRIBUYÓ EL HOGAR	
12. La fijación de una renta es facultad del juez.....	434
A3) CON RESPECTO A LA ENTREGA DE LOS OBJETOS DE USO PERSONAL	
13. La disposición debió haber sido más amplia	434
A4) FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISORIOS Y EL CUIDADO DE LOS HIJOS	
14. Con respecto a la fijación de alimentos	435
15. En cuanto al cuidado de los hijos	436
A5) DETERMINACIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE	
16. Alimentos a favor del cónyuge, decretados como medida provisional ..	438

	Pág.
17. Pautas para la fijación de los alimentos provisorios	439
18. Improcedencia de la previa discusión de la validez del vínculo.....	440
19. Fecha desde la cual deben ser liquidados los alimentos.....	441
20. Incremento o disminución y cesación de los alimentos provisionales	442

**B) MEDIDAS PROVISIONALES RELATIVAS
A LOS BIENES**

21. El juez debe disponer medidas de seguridad para evitar eventuales daños patrimoniales a los cónyuges	442
22. Sobre las medidas de seguridad que pueden ser dispuestas por el juez...	443
23. Inventario de los bienes gananciales	445
24. Embargo	446
a) El embargo no necesariamente se debe limitar a los bienes gananciales.....	447
b) El resguardo que resulta del embargo no resulta tan eficiente cuando se trata de bienes muebles no registrables.....	448
c) El embargo de bienes muebles no registrables puede ser completado con el secuestro del bien.....	448
d) El embargo sobre bienes muebles no se encuentra limitado por las normas sobre inembargabilidad.....	449
e) En determinadas circunstancias el embargo se suele limitar a solo una parte de los bienes gananciales.....	449
f) El hecho de que se haya trabado un embargo sobre dinero no autoriza al embargante a retirar lo embargado	451
25. Inhibición general para disponer de los bienes	451
a) Requisitos para la traba de la medida	452
b) La inhibición se limita a los bienes registrables, y solo tiene efectos desde su anotación en el pertinente Registro.....	452
c) La inhibición puede coexistir con el embargo, pudiendo mantenerse hasta que se produzca la partición.....	453
d) Efectos y eficacia de la traba de una inhibición	453
e) La inhibición no concede preferencia para el cobro	455
f) La inhibición debe ser dejada sin efecto cuando cause perjuicios y resulte innecesaria	455
26. Secuestro y depósito de bienes.....	456
27. Anotación de litis	458
28. Prohibición de innovar.....	459

	Pág.
29. Prohibición de contratar	461
30. Prohibición de enajenar.....	461
31. Intervención judicial	462
a) Objeto de la medida de intervención judicial	462
b) Se debe ser muy prudente en el otorgamiento de la medida	464
c) Cuando la intervención es sobre una sociedad, la medida debe ser otorgada en forma restrictiva	464
d) La restricción en la traba de la medida cede en forma relevante cuando la sociedad está formada solo por los esposos, o uno de ellos es ampliamente mayoritario	467
e) Con relación a las facultades del interventor	468
32. Remoción del administrador de los bienes y designación de otra persona en su reemplazo	469
33. Medidas cautelares genéricas.....	471
34. Otras medidas cautelares que pueden ser requeridas durante la indivisión postcomunitaria	472
a) Autorización para realizar por sí solo un acto para el que sería necesario el consentimiento del otro, si la negativa es injustificada....	473
b) Designación (de un cónyuge) o la de un tercero como administrador de la masa del otro	473
35. El juez debe establecer un plazo de traba de las medidas.....	474
36. Modificación de las medidas cautelares.....	475

C) EXPENSAS NECESARIAS PARA EL JUICIO

37. Solo corresponde su fijación en el supuesto de resultar necesarias	476
---	-----

D) PROCEDIMIENTO PARA LAS MEDIDAS PROVISIONALES

38. Procedimiento para el trámite de las medidas provisionales	478
39. Provisoriedad de las medidas que se tomen y fijación de audiencia ...	479

E) MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROYECTOS DE REFORMA Y EN EL DERECHO COMPARADO

40. Proyecto de Código Civil de 1998	479
41. Medidas provisionales en el derecho comparado. Remisión	481

CAPÍTULO 33

PROCESO DE DIVORCIO.
EL PROCEDIMIENTO Y LA PROPUESTA REGULADORA

A) EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO

1. Ubicación en el Código	483
2. Con respecto a la aplicación de las nuevas normas a los juicios de divorcio en trámite.....	483
3. En cuanto a la mediación obligatoria	487
4. Con relación a la tasa de justicia	488
5. Necesidad de la vía judicial y juez competente para intervenir en los juicios de divorcio.....	488
6. Legitimación para iniciar la acción.....	489
7. El tipo de proceso	490

B) LA PROPUESTA REGULADORA
Y LA CITACIÓN A AUDIENCIA

8. Presentación de la propuesta y su obligatoriedad	493
a) Presentación de la propuesta y traslado de la acción al otro esposo..	493
b) Omisión de la presentación de la propuesta, o si esta es incompleta ...	495
c) Silencio de la contraparte con respecto a la propuesta reguladora o manifestación de no estar de acuerdo con ella	495
d) Con respecto a la conveniencia de tener necesariamente que presentar una propuesta reguladora con la demanda	497
e) Ambas partes deben acompañar los elementos en que fundan la propuesta, pudiendo el juez ordenar que se incorporen otros elementos	499
9. El contenido de la propuesta reguladora.....	500
a) Lo dispuesto en el artículo 439	500
b) Con respecto a si la propuesta reguladora debe comprender la totalidad de las cuestiones contenidas en el artículo 439.....	500
c) Algo más con respecto a la distribución de los bienes.....	502
d) Qué otras cuestiones que las mencionadas en el artículo 439 puede contener la propuesta reguladora	505
10. En cuanto a la posibilidad de modificar la propuesta reguladora.....	506

	Pág.
11. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, quien deberá citar a una audiencia y resolver los desacuerdos de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.....	507
12. El convenio regulador o la decisión judicial pueden ser revisados por el juez.....	509
13. El otorgamiento de garantías reales o personales como requisito para la aprobación del convenio.....	514
14. Con respecto a la homologación del convenio regulador.....	515

C) LA SENTENCIA DE DIVORCIO

15. Debe decretarse el divorcio aun en caso de desacuerdo de los cónyuges con el contenido del convenio.....	515
16. En cuanto a la fecha de la disolución de la comunidad conyugal.....	516
17. Con relación a las cuestiones pendientes entre los cónyuges.....	517
18. La conversión en divorcio de una sentencia de separación personal..	518

CAPÍTULO 34

EFECTOS DEL DIVORCIO

A) LAS COMPENSACIONES ECONÓMICAS ENTRE LOS CÓNYUGES

1. La fijación de una compensación económica para el cónyuge al que el divorcio le produce un desequilibrio manifiesto.....	519
2. Naturaleza jurídica.....	522
3. Fundamento de la compensación económica.....	524
4. Requisitos para la procedencia de una compensación económica.....	526
a) La existencia de un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación.....	527
b) El desequilibrio debe tener su causa en el vínculo matrimonial y su ruptura.....	532
5. Con respecto a determinadas circunstancias que debieran haber obstado a la procedencia de la prestación compensatoria.....	534
6. Contenido y monto de la compensación.....	539
7. Pautas para la procedencia y la fijación de la cuantía de la compensación económica.....	544
a) El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial.....	544

	Pág.
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 deba prestar con posterioridad al divorcio	546
c) La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos	547
d) La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica	549
e) La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge	551
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	552
8. En cuanto a la validez de los pactos entre esposos relativos a la compensación económica	552
9. Sobre la posibilidad de renunciar a la compensación económica	554
10. Caducidad de la acción para reclamar la compensación.....	556
a) Con respecto al plazo fijado para ejercer el derecho	556
b) Desde cuándo se computa el plazo de seis meses	559
c) Con respecto a la declaración de oficio de la caducidad.....	560
d) Supuesto de la existencia de una mediación.....	561
11. Reducción o cese de la compensación	563
12. Sobre la procedencia de la compensación económica en el supuesto de muerte de uno de los cónyuges	566
13. Procedencia de la compensación económica con respecto a divorcios con sentencia firme anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial	567
14. Derecho comparado. Remisión.....	568

B) LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

15. Análisis de la solución establecida en el Código Civil y Comercial.....	569
16. Fundamento y alcance del artículo 443	571
17. Pautas para la atribución del uso de la vivienda familiar.....	571
a) La persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos	571
b) La persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios	573
c) El estado de salud y edad de los cónyuges.....	574
d) Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.....	574
e) La pauta del interés familiar	574
18. Bienes que comprende la atribución de la vivienda familiar	575

	Pág.
19. El uso del inmueble tiene carácter <i>intuitu personae</i> , pudiendo realizarse una actividad lucrativa de carácter secundario.....	576
20. Oportunidad de la atribución y necesidad de la existencia de perjuicio ...	577
21. La ley no exige que el inmueble sea el único de propiedad de los esposos...	578
22. La vivienda puede no estar constituida en un inmueble	579
23. Con respecto al plazo de ocupación de la vivienda	579
24. El uso de la vivienda familiar también puede ser atribuido a uno de los esposos en caso de nulidad del matrimonio	580
25. Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar	581
a) Vivienda de propiedad de uno o de ambos cónyuges	582
1) Renta compensatoria por el uso del inmueble.....	582
2) La inenajenabilidad, liquidación o partición del inmueble	584
3) Con respecto a la fijación de un plazo para la ocupación de la vivienda.....	585
4) Supuesto de no habersele atribuido a uno de los excónyuges la vivienda familiar que habita con el hijo de ambos, de propiedad del otro cónyuge	587
b) Vivienda en condominio con un tercero	587
c) Vivienda alquilada	587
d) Vivienda cedida gratuitamente.....	588
26. Cese del derecho a la atribución de la vivienda	589
a) Cumplimiento del plazo fijado por el juez.....	589
b) Cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la fijación del plazo	589
1) Concubinato del beneficiario	591
2) Celebración de un nuevo matrimonio	591
c) Por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria....	592
d) Otros supuestos de cesación del derecho	594
27. Proyecto de Código Civil de 1998	595
28. Derecho comparado. Remisión.....	595

CAPÍTULO 35

EFECTOS DEL DIVORCIO (CONTINUACIÓN)

A) CESACIÓN DEL DEBER DE CONVIVENCIA

1. El divorcio hace cesar el deber de convivencia.....	597
--	-----

	Pág.
2. La fijación del domicilio en el extranjero por el cónyuge al que se le otorgó el cuidado personal de los hijos	598
B) CON RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN	
3. La sentencia de divorcio no produce la revocación de la emancipación por matrimonio	599
C) RECUPERACIÓN DE LA APTITUD NUPCIAL	
4. El Código no establece plazo mínimo alguno para volver a contraer matrimonio	599
D) CESA LA PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN	
5. Con relación a los nacidos luego del plazo de trescientos días establecido en el Código	600
E) EL CUIDADO DE LOS HIJOS	
6. Dicho cuidado puede ser convenido por los padres o resuelto por el juez..	600
F) EFECTO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA	
7. Queda sin efecto la suspensión de la prescripción entre cónyuges	600
G) EL USO DEL APELLIDO POR PARTE DE LOS CÓNYUGES	
8. Lo dispuesto en el Código Civil y Comercial	600
9. Derecho comparado. Remisión.....	602
H) ADOPCIÓN CONJUNTA POR PERSONAS DIVORCIADAS	
10. Las personas divorciadas pueden adoptar en forma conjunta.....	602
I) EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD	
11. La sentencia de divorcio produce la extinción de la comunidad	603
a) La extinción se produce de pleno derecho con efecto retroactivo...	603
b) Derechos de los terceros de buena fe.....	604
c) Supuestos especiales	605
1) Caso en que previamente a la demanda se practica una mediación con fundamento legal	606

	Pág.
2) Divorcio decretado en el extranjero por una sentencia que nada resuelve sobre la disolución de la comunidad	607
J) ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES POSTERIORES AL DIVORCIO	
12. Supuestos en los que proceden los alimentos	607
a) Lo dispuesto en el inciso a) del artículo 434.....	609
b) El inciso b) del artículo 434.....	613
13. Cese de la obligación alimentaria conyugal.....	617
14. Sobre la posibilidad de renunciar a los alimentos del artículo 434.....	619
15. Supuesto de alimentos convenidos antes de la sentencia de divorcio dictada estando vigente el Código Civil y Comercial.....	619
16. La aplicación del Código a sentencias firmes de alimentos a favor del cónyuge inocente del divorcio.....	620
K) PÉRDIDA DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA	
17. La solución en el Código Civil y Comercial	627
18. Proyecto de Código Civil de 1998	627
19. Derecho comparado. Remisión.....	628
L) PÉRDIDA DEL BENEFICIO DE COMPETENCIA	
20. Lo dispuesto en el Código vigente.....	628
M) DAÑOS DERIVADOS DE LA CONDUCTA OBSERVADA POR LOS CÓNYUGES	
21. La cuestión durante la vigencia del Código Civil	628
a) Posición de la doctrina	628
b) Las soluciones jurisprudenciales	632
22. El Proyecto de Código Civil de 1998.....	634
23. La procedencia de los daños en el Código Civil y Comercial.....	635
a) Doctrina afirmativa.....	635
b) Doctrina negatoria.....	641
24. Jurisprudencia	644
25. Prescripción de la acción de daños.....	649

**N) CON RESPECTO A LAS INHABILIDADES
PARA CONTRATAR**

26. Los excónyuges pueden libremente contratar entre ellos.....	649
---	-----

CAPÍTULO 36

UNIONES CONVIVENCIALES

A) UNIONES DE HECHO. INTRODUCCIÓN

1. Concepto de las uniones de hecho. Consideraciones de carácter general ...	651
2. Breve evolución histórica del concubinato. Matrimonio consensual y matrimonio presunto. Remisión	657

**B) CON RESPECTO A LA REGULACIÓN
DE LAS UNIONES DE HECHO**

3. Sobre la conveniencia de regular las uniones de hecho	657
4. Disposiciones legales varias anteriores al Código Civil y Comercial relativas a la convivencia extramatrimonial	660

**C) LAS UNIONES CONVIVENCIALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL. NOCIONES GENERALES**

5. Concepto y ubicación de las uniones convivenciales	661
6. En cuanto al alcance de la regulación de las uniones convivenciales	663
7. Caracteres o elementos constitutivos de las uniones convivenciales.....	664
a) Debe tratarse de una relación afectiva.....	664
b) La unión debe ser singular.....	665
c) Relación pública, notoria	666
d) Debe tratarse de una relación de convivencia	667
e) Debe tratarse una relación estable y permanente	667
f) Deben compartir un proyecto de vida en común	668
8. Requisitos para el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales.....	669
a) Enumeración de los requisitos	669
b) El requisito de la mayoría de edad	670
c) Con relación al vínculo de parentesco	671

	Pág.
d) No tener impedimento de ligamen	671
e) No estar registrada otra convivencia de manera simultánea	672
f) Mantener la convivencia al menos por dos años	672
9. Registro y prueba de las uniones convivenciales	676
10. Con respecto a la aplicabilidad de las disposiciones sobre las uniones convivenciales.....	678
11. Los pactos de convivencia	679
a) Formalidad y contenido de los pactos	679
b) Limitaciones al contenido de los pactos.....	682
c) Modificación, rescisión y extinción de los pactos.....	684
d) Oponibilidad a terceros.....	685

D) LIMITACIONES JURÍDICAS

12. Limitaciones jurídicas que afectan a los cónyuges, pero que no alcanzan a los integrantes de una unión de hecho	686
13. Limitaciones jurídicas de los convivientes	687
a) Adopción	687
b) Carácter de herederos forzosos y goce de ciertos derechos y deberes ...	689
c) Bien de familia	690
d) Derecho real de habitación.....	690
e) Cese de los alimentos por convivir en unión convivencial	691
1) Durante la convivencia o la separación de hecho.....	691
2) Con posterioridad al divorcio	692
f) Cuestiones varias	693
14. Otros actos que el Código Civil y Comercial permite realizar a los convivientes, o disposiciones que los contemplan	694

E) RECLAMOS INDEMNIZATORIOS DERIVADOS DE LAS UNIONES DE HECHO

15. Alcance del análisis practicado	696
16. Sobre la legitimación de los convivientes para reclamar indemnización por los daños sufridos por la muerte de la pareja	696
a) Con respecto al reclamo de indemnización por daño patrimonial...	697
b) Reclamo de indemnización por daños no patrimoniales	699
17. Sobre la procedencia de indemnización por la ruptura unilateral de la unión convivencial	701

F) DERECHO COMPARADO

18. La regulación del concubinato en Latinoamérica. Remisión	703
--	-----

CAPÍTULO 37

EFECTOS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES

A) EFECTOS DURANTE LA CONVIVENCIA

1. Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia.....	705
2. Relaciones patrimoniales entre los convivientes	706
3. Deber de asistencia y contribución a los gastos del hogar.....	706
4. Responsabilidad por las deudas frente a terceros.....	709
5. Con respecto a la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables	709
a) El artículo 522 y su alcance	709
b) La autorización judicial supletoria.....	712
c) Supuesto de disposición de un bien sin el necesario asentimiento del conviviente	712
d) Inejecutabilidad de la vivienda familiar	713
e) El artículo 522 compromete la seguridad jurídica	715

B) CESE DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL

6. Causas del cese de la unión convivencial.....	717
--	-----

C) EFECTOS DEL CESE DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL

7. Derecho a una compensación económica por parte del conviviente perjudicado por la ruptura.....	719
a) La norma legal	719
b) Fundamento de la compensación económica	720
c) Contenido del desequilibrio	722
d) Circunstancias a tener en cuenta para fijar la compensación	723
e) El juez resuelve sobre la procedencia, forma de pago y monto de la compensación.....	725
f) Sobre la posibilidad de la renuncia a la compensación o a un acuerdo de pago antes del cese de la unión	727
g) Caducidad de la acción para reclamar la compensación.....	730
h) Extinción y revisión de la compensación económica.....	732

	Pág.
i) Supuesto de la unión convivencial concluida antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.....	733
8. La atribución del uso de la vivienda familiar	734
a) Supuestos en los que corresponde la atribución	734
b) Con respecto a la validez de la renuncia anticipada del uso de la vivienda familiar	735
c) Plazo por el que puede atribuirse el uso de la vivienda.....	735
d) La fijación de una renta compensatoria por el uso del inmueble..	739
e) El juez puede establecer la inenajenabilidad del inmueble y, de estar en condominio entre los convivientes, que no sea partido ni liquidado	740
f) Supuesto de tratarse de un inmueble alquilado	740
g) Cesación del derecho al uso de la vivienda familiar	741
h) Se ha tildado al artículo 526 de inconstitucional	741
9. La atribución del uso de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes	742
a) Se establece un derecho real de habitación a favor del conviviente que carece de vivienda propia habitable, o de bienes que aseguren el acceso a esta.....	742
b) Limitaciones al derecho a la atribución del uso.....	743
c) El derecho de habitación es inoponible a los acreedores del causante.....	745
d) Extinción del derecho.....	746
10. Distribución de los bienes	747
11. Con respecto a un pretendido deber alimentario posterior al cese de la convivencia	749
12. En cuanto al derecho sucesorio intestado de los convivientes entre ellos.....	750

CAPÍTULO 38

LA FILIACIÓN. NOCIONES GENERALES

1. Concepto de filiación y ubicación en el Código Civil y Comercial	753
2. Relevancia de la determinación de la filiación	754
3. Las vertientes estática y dinámica de la identidad personal.....	766
4. Breve evolución histórica de la filiación en nuestro derecho a partir de la sanción del Código Civil. Remisión	770
5. Fuentes de la filiación.....	770
a) En el Código Civil y Comercial.....	770

	Pág.
b) En el Proyecto de Código Civil de 1998	771
6. Salvo en el caso de la adopción simple, se dispone que las filiaciones derivadas de distintas fuentes tienen los mismos efectos.....	772
7. No se pueden tener más de dos vínculos filiales.....	773
8. El certificado de nacimiento y la reserva sobre el origen filiatorio de la persona	779
9. Derecho comparado. Remisión.....	780

CAPÍTULO 39

LA FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

A) PROCREACIÓN ASISTIDA. CUESTIONES VARIAS

1. Introducción	781
2. Una reflexión previa	782
3. Con relación a la existencia de un pretendido derecho a tener un hijo ...	787
4. La finalidad de las técnicas de procreación asistida.....	792
5. Distintos aspectos y riesgos relacionados con las técnicas de procreación asistida	796
6. Aspectos éticos de las técnicas de procreación asistida	800
7. La ley 26.862 de Procreación Asistida	804
a) Procedimientos que comprende la ley	804
b) El alcance de las prestaciones es muy amplio.....	805
c) Con respecto a la cantidad de tratamientos a los que podrán acceder las personas.....	805
d) Instituciones que deben dar cobertura a las prácticas	807
e) Destinatarios de las técnicas. La resolución	807
f) Edades máximas para tratamientos de reproducción médicamente asistida	809
g) La ley no limita la aplicación de los procedimientos a los casos de infertilidad o esterilidad médicamente diagnosticada.....	810
h) Se admite la donación de gametos y de embriones, en clara violación del derecho a la identidad del niño.....	810
i) No se limita la cantidad de donaciones de gametos.....	811
j) No se prohíbe la transferencia onerosa de gametos o de embriones...	811
k) No se limita el número de óvulos a fecundar ni de embriones a transferir a la mujer en cada caso.....	812

	Pág.
l) Se encuentra admitida la crioconservación de embriones.....	812
m) Se permite revocar el consentimiento para la práctica de la procreación asistida hasta la implantación del embrión en la mujer....	812
n) La ley omite contemplar la objeción de conciencia	813
8. Derecho comparado. Remisión	814

B) CRIOCONSERVACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

9. Gestación de un hijo utilizando gametos o embriones crioconservados ..	814
10. Crioconservación de embriones	816
11. La vitrificación	817
12. Inconveniencias del congelamiento del embrión	818
13. Disponibilidad sobre los embriones crioconservados.....	823
14. Derecho comparado. Remisión.....	827

C) LA FECUNDACIÓN HETERÓLOGA

15. Cuestiones varias que se presentan con motivo de la utilización de gametos de terceros.....	827
16. Valoración ética de la fecundación heteróloga	830
17. La procreación heteróloga conculca el derecho a la identidad	833
18. La gratuidad en la transferencia de gametos.....	835
19. Revocación por un tercero de su voluntad de donar sus gametos	837
20. La donación de gametos por el hombre sin el consentimiento de su esposa	838
21. Derecho comparado. Remisión.....	839

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA

3ª edición actualizada



Tomo III

REGLAS DE LA FILIACIÓN POR PROCREACIÓN ASISTIDA - DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD, DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL Y DE LA EXTRAMATRIMONIAL - ACCIONES DE FILIACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES - ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN - DAÑOS POR EL NO RECONOCIMIENTO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL - ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN - LA FILIACIÓN EN LA ADOPCIÓN - MATERNIDAD SUBROGADA - FECUNDACIÓN *POST MORTEM* Y CLONACIÓN - RESPONSABILIDAD PARENTAL - TITULARIDAD Y EJERCICIO - CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS PROGENITORES - DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES - RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN - OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

EDUARDO A. SAMBRIZZI

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de la Academia del Plata. Ex Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la UBA y de la UCA

THOMSON REUTERS
LA LEY

Sambrizzi, Eduardo Antonio

Tratado de Derecho de Familia, tomo III / Eduardo Antonio Sambrizzi. - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2021.
v. 3, 816 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4090-4

1. Derecho de Familia. I. Título.
CDD 346.015

1ª edición, 2010.

2ª edición, 2018.

3ª edición, 2021.

© Eduardo Antonio Sambrizzi, 2021

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2021

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 350 ejemplares

ISBN 978-987-03-4090-4 (Tomo III)

ISBN 978-987-03-4086-7 (Obra completa)

SAP 42861761

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO 40

REGLAS GENERALES RELATIVAS A LA FILIACIÓN POR PROCREACIÓN ASISTIDA

1. La procreación asistida no constituye una fuente de filiación.....	1
2. La voluntad procreacional como fuente de filiación en el Código Civil y Comercial	3
3. El consentimiento en las técnicas de procreación humana asistida....	16
4. Formalidades del consentimiento	21
a) Con respecto a los requisitos previstos en disposiciones especiales y la protocolización o certificación del consentimiento ante la autoridad sanitaria de la jurisdicción	22
b) La revocabilidad del consentimiento.....	25
5. La renovación del consentimiento para la utilización de gametos o embriones	27
6. Algunas situaciones a las que se puede arribar por la exigencia del previo consentimiento en la procreación asistida.....	29
7. Reserva de la información relativa a la procreación heteróloga en el legajo base para la inscripción del nacimiento.....	32
8. En cuanto a la información sobre la persona del donante.....	33
a) Alcance del artículo 564	36
b) Distintas opiniones relacionadas con el conocimiento de la identidad del donante.....	38
1) Argumentos a favor de la posibilidad de conocer la identidad	39
2) Argumentos a favor de la conveniencia de admitir el anonimato del donante	43
3) Soluciones intermedias en cuanto al anonimato del donante....	46
c) Derecho comparado. Remisión.....	48

	Pág.
9. La aplicación de las nuevas normas a casos de niños nacidos con anterioridad a la vigencia del actual Código	48
10. De la procreación asistida pueden derivar daños. Remisión.....	51

CAPÍTULO 41

DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD Y DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

A) DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA FILIACIÓN POR NATURALEZA

1. La norma vigente	53
2. La inscripción y la prueba del nacimiento	56
3. Con respecto a la identificación del recién nacido	59
4. El supuesto especial de los transexuales	61

B) DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA PROCREACIÓN ASISTIDA

5. Determinación de la maternidad en la procreación asistida.....	62
---	----

C) DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

6. La presunción de filiación en el Código Civil y Comercial.....	65
a) La presunción aparenta comprender tanto al matrimonio heterosexual como al homosexual	65
b) La presunción admite prueba en contrario	69
c) Con relación al plazo establecido de trescientos días	70
d) Críticas al contenido del artículo 566 del Código	70
e) Reconciliación de los esposos	77
f) Inscripción del hijo por la madre haciendo constar que se encuentra separada o silenciando la separación	78
g) Inscripción del hijo invocando la madre el carácter de soltera	78
7. Consentimiento de ambos cónyuges separados de hecho para reconocer al hijo.....	80
a) Hijo por naturaleza	81
b) Hijo nacido mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida.....	82
8. Supuesto de matrimonios sucesivos de la madre	82
a) La disposición vigente	82
b) Derecho comparado. Remisión	84

	Pág.
9. Determinación y prueba de la filiación matrimonial	84
10. Proyecto de Código Civil de 1998	86
a) Determinación de la maternidad	86
b) Determinación de la paternidad	86
c) Prueba de la filiación	87
11. Derecho comparado. Remisión.....	87

CAPÍTULO 42

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL

1. El derecho a la identidad y el contenido de este capítulo	89
2. Distintas resoluciones judiciales anteriores a la vigencia del actual Código que admitieron la existencia de dos madres para el nacido	89
3. La determinación de la filiación extramatrimonial en el Código Civil y Comercial	93
4. Concepto de reconocimiento	96
5. Caracteres del acto de reconocimiento	98
a) Es un acto jurídico unilateral e individual	99
b) Es personalísimo	100
c) Es irrevocable	101
d) No puede sujetarse a modalidades	102
e) Emplaza en el estado de familia de hijo	102
f) Es declarativo del estado de familia	103
6. Naturaleza jurídica del acto de reconocimiento	104
7. Capacidad para efectuar el reconocimiento	105
a) Edad para reconocer a un hijo	105
b) Reconocimiento de hijos por parte de los incapaces o con capacidad restringida	105
c) Reconocimiento por parte de los condenados a reclusión o prisión por más de tres años	106
8. Formas del reconocimiento de la filiación	106
a) De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente	107
b) De la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido	108

	Pág.
c) De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental	110
9. Momento a partir del cual se produce el emplazamiento en el estado de familia.....	112
10. La posesión de estado tiene igual valor que el reconocimiento	112
11. Notificación del reconocimiento.....	114
12. Limitaciones al reconocimiento.....	115
a) Se prohíbe declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo....	115
b) No se permite inscribir un reconocimiento que contradiga una filiación anterior	116
c) No se puede reconocer a un hijo que no pudo haber sido naturalmente concebido por el reconociente	116
d) No se puede reconocer conjuntamente como hijos a dos personas casadas entre sí.....	116
13. Reconocimiento del hijo fallecido	117
14. Reconocimiento del hijo por nacer.....	118
15. Reconocimiento de personas adoptadas.....	119
a) La cuestión en el Código Civil y Comercial	119
b) Con respecto a la constitucionalidad de los artículos 624 del Código Civil y Comercial y 327 del Código Civil	120
16. Efectos del reconocimiento	121
17. Leyes que rigen la competencia del juez	122
18. Leyes que rigen las condiciones y la forma del reconocimiento y la capacidad del reconociente.....	123
19. Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero.....	123
20. Proyecto de Código Civil de 1998	124
21. Derecho comparado. Remisión.....	124

CAPÍTULO 43

ACCIONES DE FILIACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES

1. Acciones de filiación.....	125
2. Nociones generales	126
3. Caracteres de las acciones de filiación.....	127
4. Inadmisibilidad de las acciones de impugnación de la filiación en los supuestos de procreación asistida	129

	Pág.
5. Reclamación de una filiación que importe dejar sin efecto una anteriormente establecida	133
6. La prueba en los juicios de filiación	135
a) En los juicios de filiación se admiten toda clase de pruebas	136
b) Carga de la prueba	138
c) Con respecto a la relevancia de la prueba genética	139
d) Sobre la realización de la prueba genética con antelación al reconocimiento	143
e) Con respecto a la obligatoriedad de los análisis genéticos en juicios de filiación	143
f) Alcance de la negativa del demandado para la realización de los análisis biológicos.....	150
g) Supuesto de la imposibilidad de efectuar la prueba genética. Los estudios a ser realizados a los parientes	159
h) Prueba genética <i>post mortem</i>	161
1) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	161
2) El artículo 580 nada dispone con respecto a la exhumación del cadáver de otro miembro de la familia	164
3) Con respecto a la negativa a la prueba por parte de los padres del demandado	164
4) En cuanto a la limitación de la prueba genética a los padres	166
i) La prueba de la posesión de estado y otras pruebas.....	166
1) La prueba de la posesión de estado.....	166
2) La prueba de confesión	170
3) La prueba de examen biotipológico	170
4) Prueba de impotencia o esterilidad.....	171
j) La convivencia durante la época de la concepción	171
k) Con relación a la prueba de la <i>exceptio plurium concubentium</i>	172
l) La prueba de la filiación extramatrimonial en el Proyecto de 1998 ...	173
7. Sobre el desistimiento del derecho en un proceso de filiación	174
8. Competencia judicial para entender en las acciones de filiación	175
9. Procedimiento de las acciones de filiación	176
10. Derecho comparado. Remisión.....	177

CAPÍTULO 44

ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN

1. Reclamación de la filiación matrimonial en el Código Civil y Comercial	179
---	-----

	Pág.
2. Legitimación activa y pasiva para el reclamo de filiación matrimonial....	180
a) Legitimación activa.....	180
1) Filiación por naturaleza.....	180
2) Filiación por técnicas de reproducción humana asistida.....	183
b) Legitimación pasiva.....	184
3. Prueba en el reclamo de la filiación matrimonial.....	186
4. Reclamación de la filiación extramatrimonial. Legitimación activa	187
a) Acción del hijo para reclamar la filiación extramatrimonial.....	187
b) Legitimación del hijo adoptado	188
c) Legitimación de los herederos del hijo	188
d) Legitimación de los acreedores del hijo para reclamar el estado de hijo de su deudor	188
e) Legitimación de la persona por nacer para reclamar la filiación	189
f) Legitimación del Ministerio Público para promover la acción de filiación	189
5. Reclamación de la filiación extramatrimonial. Legitimación pasiva ...	192
a) En la filiación por naturaleza	192
b) En la procreación asistida	193
6. Prueba en el reclamo de la filiación extramatrimonial	194
7. Acción de los padres para emplazar al hijo en su verdadero estado	194
8. Derecho del hijo a reclamar alimentos durante el trámite del juicio de filiación.....	195
9. Proyecto de Código Civil de 1998	199
10. Derecho comparado. Remisión.....	199

CAPÍTULO 45

DAÑOS DERIVADOS DE LA OMISIÓN DE RECONOCER AL HIJO EXTRAMATRIMONIAL, POR RECONOCIMIENTO COMPLACIENTE O POR ENGAÑO

1. La violación del derecho a tener la propia identidad por lo general causa daños que deben ser resarcidos.....	201
2. No siempre el hecho de no reconocer al hijo hace procedente la indemnización	204
3. Supuesto de que el presunto padre no reconociente hubiera dado al reclamante el trato de hijo	208
4. Con respecto a la responsabilidad de la madre por la omisión de instar la acción de filiación	209

	Pág.
5. La incidencia en el monto de los daños, por la demora en promover la acción	211
6. Supuestos de reconocimiento complaciente o atribución falsa de paternidad	216
7. Legitimación activa para reclamar los perjuicios sufridos por la falta de reconocimiento del hijo por parte del padre.....	217
8. Daños resarcibles y extensión del resarcimiento	217
9. Prueba de los perjuicios sufridos	223
10. Prescripción de la acción	224
11. Insuficiencia de la nueva normativa	225
12. Otras decisiones jurisprudenciales que decretaron la procedencia de la reparación de los daños causados por la omisión de reconocer al hijo	228
13. Proyecto de Código Civil de 1998	244
14. Derecho comparado. Remisión.....	244

CAPÍTULO 46

ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN

1. Introducción	245
-----------------------	-----

A) IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD

2. Norma aplicable y nociones generales	245
3. Legitimación activa	247
4. Legitimación pasiva.....	250
5. La caducidad de la acción.....	250
6. Medios de prueba	252
7. De prosperar la acción, deja de regir la presunción de paternidad.....	252
8. Proyecto de Código Civil de 1998	253
9. Derecho comparado. Remisión.....	253

B) IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN PRESUMIDA POR LA LEY

10. Alcance de la impugnación.....	253
11. El Código ha eliminado la necesidad de acreditar previamente la verosimilitud de los hechos en que se funda la acción	255

	Pág.
12. Legitimación activa en el Código Civil y Comercial para impugnar la filiación presumida por la ley	256
a) Impugnación por el o la cónyuge	257
1) Pueden impugnarla aun cuando hubieran intervenido en la inscripción en el Registro Civil	257
2) Con respecto a la legitimación del curador de el o la cónyuge para impugnar la filiación	258
b) Impugnación por el hijo.....	258
1) No se fija plazo para el ejercicio de la acción.....	258
2) Con respecto a la edad del hijo para la iniciación de la acción	259
3) En cuanto a la legitimación del Ministerio Público para impugnar la filiación por parte de un menor que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente	260
c) Impugnación de la filiación por la madre.....	262
d) Impugnación por un tercero que invoque un interés legítimo	263
1) El padre biológico del niño	263
2) Tercero que prestó el consentimiento previo, libre e informado en los términos de los artículos 560 y 561 del Código.....	265
3) Los abuelos del niño	265
e) Impugnación por los herederos del legitimado activo	265
13. Legitimación pasiva.....	266
14. Pruebas admitidas en el juicio de impugnación de la filiación	267
a) Si bien se admite todo medio de prueba, no resulta suficiente la declaración de la madre gestante	267
b) Con respecto a la impugnación de la filiación en el interés del niño....	269
c) La prueba del vínculo biológico	270
15. Plazo de caducidad para ejercer la acción de impugnación de la filiación...	271
16. Proyecto de Código Civil de 1998	273
17. Derecho comparado. Remisión.....	274

C) DERECHO DEL CÓNYUGE DE NEGAR JUDICIALMENTE
EL VÍNCULO FILIAL

18. Acción de negación de la filiación presumida por la ley	274
19. Legitimación activa	276
20. Legitimación pasiva.....	276
21. Con respecto a la prueba	276
22. Proyecto de Código Civil de 1998	278

	Pág.
D) IMPUGNACIÓN PREVENTIVA DE LA FILIACIÓN PRESUMIDA POR LA LEY	
23. Impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley antes del nacimiento	278
24. Proyecto de Código Civil de 1998	280
E) IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL	
25. Impugnación del reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio	280
26. La impugnación del reconocimiento se diferencia de la nulidad del acto de reconocimiento	281
27. Nulidad del reconocimiento.....	282
28. Legitimación activa para impugnar el reconocimiento	285
29. Sujetos pasivos de la impugnación del reconocimiento	289
30. Prueba	289
31. Efectos de la sentencia que resuelve sobre la impugnación	290
32. Caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento	291
33. Un caso de limitación a la autonomía de la voluntad en las acciones de impugnación de la filiación	292
34. Proyecto de Código Civil de 1998	293
35. Derecho comparado. Remisión.....	293
F) JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE	
36. Jurisdicción de las acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación.....	293
37. Derecho aplicable para el establecimiento y la impugnación de la filiación	294
 CAPÍTULO 47 LA FILIACIÓN EN LA ADOPCIÓN	
1. La adopción crea vínculos de filiación entre el o los adoptantes y el adoptado	295

	Pág.
A) ADOPCIÓN PLENA	
2. Cuándo se debe otorgar la adopción plena.....	295
3. Efectos de la adopción plena en cuanto a la filiación.....	296
4. Con respecto a la admisión de una acción de filiación por parte del adoptado contra los progenitores o al reconocimiento por parte de estos últimos	297
5. Facultad del juez en cuanto al mantenimiento de vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia de origen	299
6. La filiación y el supuesto de fallecimiento de los guardadores.....	301

B) ADOPCIÓN SIMPLE

7. Con respecto al otorgamiento de la adopción simple.....	304
8. Efectos de la adopción simple en cuanto a la filiación.....	305
9. Acción de filiación del adoptado contra sus padres, o reconocimiento posterior a la adopción	306
10. Facultades del juez en cuanto a la creación de vínculos jurídicos con la familia del adoptante.....	307
11. Extinción de la filiación por revocación de la adopción simple	307

C) ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN

12. Cuándo se configura la adopción de integración	308
13. La adopción de integración puede ser plena o simple.....	309
14. Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen	310
15. Efectos entre el adoptado y el adoptante.....	310
a) Adoptado con un solo vínculo filial de origen.....	310
b) Adoptado con doble vínculo filial de origen.....	310
16. Revocación de la adopción de integración.....	310

D) DERECHO COMPARADO

17. La filiación en la adopción en el derecho comparado. Remisión.....	311
--	-----

CAPÍTULO 48

MATERNIDAD SUBROGADA

1. Gestación realizada por una madre sustituta.....	313
---	-----

	Pág.
2. Consecuencias esperables de una criticable modalidad reproductiva	325
3. Supuesto de la intención de la madre gestante de recuperar a su hijo luego de entregado a la madre que lo encargó.....	327
4. Reclamo por devolución del precio en el supuesto de que la madre gestante no haya entregado al nacido.....	327
5. La norma sobre maternidad subrogada proyectada en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial	328
6. El Código Civil y Comercial no permite la maternidad subrogada, a pesar de lo cual distintos fallos la admitieron	332
7. Proyectos posteriores al Código Civil y Comercial	342
8. Inscripción de nacimiento de menores nacidos por maternidad subrogada.....	343
9. Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil.....	344
10. Derecho comparado. Remisión.....	344
11. El Parlamento Europeo y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa	344
12. La Corte Europea de Derechos Humanos	345

CAPÍTULO 49

FECUNDACIÓN *POST MORTEM* Y CLONACIÓN DE SERES HUMANOS

A) FECUNDACIÓN *POST MORTEM*

1. Nociones generales y valoración ética	349
2. Distintos problemas que trae aparejados la fecundación <i>post mortem</i>	354
a) Sobre el carácter de heredero por parte del nacido	354
b) Con respecto al carácter de hijo por parte del nacido	356
c) Derechos varios del nacido.....	357
3. La conformidad para realizar una técnica de procreación asistida no permite presumir el consentimiento para utilizar los gametos después de la muerte	358
4. Un supuesto similar al de la procreación <i>post mortem</i>	360
5. Proyecto de Código Civil de 1998	361
6. Anteproyecto de Código Civil y Comercial.....	364
7. Derecho comparado. Remisión.....	365
8. Consejo de Europa	365

	Pág.
B) CLONACIÓN DE SERES HUMANOS	
9. Concepto y técnicas de clonación.....	366
10. Críticas y justificaciones de la clonación humana.....	370
a) Argumentos contrarios a dicha técnica de reproducción	370
b) Argumentos a favor de la clonación	378
11. La clonación de embriones para utilizar sus células para investigacio- nes y trasplantes	380
12. Declaraciones de distintas iglesias sobre la clonación. Remisión.....	385
13. La situación en nuestro país	385
14. Práctica de la clonación	386
15. Derecho comparado. Remisión.....	391
16. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa	391
17. Parlamento Europeo	393
18. Otros convenios o declaraciones de organismos internacionales.....	395

CAPÍTULO 50

RESPONSABILIDAD PARENTAL. NOCIONES GENERALES

1. Introducción	399
2. Concepto y punto de partida de la responsabilidad parental.....	407
3. Contenido de la responsabilidad parental	408
4. Evolución de la cuestión en nuestro país. Remisión	410
5. La Convención sobre los Derechos del Niño. Ley 23.849.....	410
6. Ley 26.061.....	411
7. El Código Civil y Comercial	411
8. Caracteres de la responsabilidad parental	412
a) Es de carácter personalísima	412
b) Es indisponible.....	412
c) Es temporal.....	413
9. Principios generales de la responsabilidad parental.....	413
a) El interés superior del niño	413
b) La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, dismi-	

	Pág.
nuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos	418
c) El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.....	420

CAPÍTULO 51

TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL. PROGENITOR ADOLESCENTE

A) TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

1. La responsabilidad parental y su ejercicio	429
2. Progenitores a los que corresponde el ejercicio de la responsabilidad parental	430
a) Supuesto de convivencia de ambos progenitores.....	432
b) Cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio	434
1) Sobre el otorgamiento del ejercicio de la responsabilidad parental a ambos progenitores.....	435
2) Presunción de conformidad por parte de uno de los padres con los actos realizados por el otro.....	436
3) Atribución del ejercicio de la responsabilidad parental a solo uno de los padres	437
c) Caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor	438
d) Hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial.....	439
e) Hijo extramatrimonial con doble vínculo filial	440
1) Doble vínculo filial establecido en forma voluntaria por ambos progenitores.....	440
2) Doble vínculo filial, establecido uno de ellos por declaración judicial	440
3) Sobre la posibilidad de decidir modificaciones en el ejercicio de la responsabilidad parental.....	441
3. Supuesto de que no haya una persona que ejerza la responsabilidad parental	442
4. Caso de desacuerdo entre los progenitores con relación al ejercicio de la responsabilidad parental	442
a) La solución admitida en el Código	443
b) Legitimación para acudir al juez	443
c) Sobre la intervención de los jueces	444

	Pág.
d) Alcance de la norma	445
e) Sobre la necesidad de oír al menor en lo que a este concierne	450
f) Juez competente y procedimiento.....	450
g) Proyecto de Código Civil de 1998	451
5. Derecho comparado. Remisión.....	452

B) CONTRALOR POR EL ESTADO DEL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

6. Nociones generales	452
7. El Ministerio Público de Menores	452
8. El patronato del Estado y la ley 26.061	456
9. Los jueces	459

C) SUPUESTO DEL PROGENITOR ADOLESCENTE

10. Ejercicio de la responsabilidad parental por los progenitores adolescentes.....	460
a) El principio general	462
b) Limitaciones al principio general.....	462
c) Supuesto de que uno de los progenitores sea plenamente capaz....	464
d) La actuación del juez	464
e) Análisis crítico del artículo 644.....	464
f) Proyecto de Reformas del Código Civil de 1998	466
11. Otras disposiciones que otorgan mayor autonomía al progenitor adolescente.....	466

CAPÍTULO 52

ACTOS QUE REQUIEREN EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS PROGENITORES. DELEGACIÓN DEL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

A) ACTOS QUE REQUIEREN EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS PROGENITORES

1. La disposición legal	469
2. Análisis de la norma	470
a) Autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio.....	472

	Pág.
b) Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.....	473
c) Autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero	474
d) Autorizarlo para estar en juicio en los supuestos en que no puede actuar por sí.....	478
e) Administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este capítulo....	479
f) Si los progenitores no se ponen de acuerdo, debe resolver el juez, con fundamento en el interés familiar	481
3. El artículo 645 debe ser interpretado en forma restrictiva	483
4. Formas de expresar el consentimiento.....	483
5. Proyecto de Código Civil de 1998	484

**B) DELEGACIÓN DEL EJERCICIO
DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL**

6. La disposición en análisis	484
7. Requisitos exigidos por el artículo 643 para delegar el ejercicio de la responsabilidad parental	487
8. Alcance de la delegación.....	490
9. El plazo convenido puede ser renovado	491
10. Con relación a lo establecido en el artículo 674.....	492
11. Críticas a la delegación establecida en el artículo 643	493

CAPÍTULO 53

DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES

A) NOCIONES GENERALES

1. Introducción	495
-----------------------	-----

**B) DEBERES ENUNCIADOS EN EL ARTÍCULO 646 Y EN OTRAS
DISPOSICIONES LEGALES**

2. La enumeración del artículo 646 del Código es enunciativa	497
--	-----

C) DEBER DE EDUCACIÓN

3. Nociones generales	501
-----------------------------	-----

	Pág.
4. Educación sexual.....	504
a) La ley 25.673	504
b) La ley 26.150	504
c) Jurisprudencia sobre el tema	506
5. Con respecto a la educación religiosa de los hijos.....	508
a) Derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos ..	508
b) Supuesto de que los hijos hayan llegado a la edad del discerni- miento	509
c) Supuesto de que los padres no profesaran una misma religión o de que uno de ellos quisiera cambiar la religión en la que el hijo fue educado.....	511
d) Ingreso del hijo en una orden religiosa.....	513
6. Ley Federal de Educación	514
7. Ley de Educación Nacional	514
8. Constitución Nacional y de la provincia de Buenos Aires, y tratados con jerarquía constitucional	516
9. Ley 26.061.....	517

D) DEBER DE CORRECCIÓN

10. Los padres tienen el derecho y el deber de corregir a sus hijos	518
---	-----

E) PROHIBICIÓN DE CASTIGOS CORPORALES Y MALOS TRATOS

11. Prohibición de castigos corporales, malos tratos y otros hechos que lesionen o menoscaben a los hijos.....	519
---	-----

F) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998 Y DERECHO COMPARADO

12. El Proyecto de Código Civil de 1998.....	522
13. Derecho comparado. Remisión.....	523

CAPÍTULO 54

DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROGENITORES. CUIDADO PERSONAL DEL HIJO

A) DEBER DE CUIDADO PERSONAL Y DE CONVIVENCIA CON EL HIJO

1. Deber de cuidado personal y de convivencia con el hijo.....	525
2. Efectos de la atribución del cuidado personal de los hijos	531

	Pág.
3. Modalidades del cuidado personal de los hijos menores de edad.....	532
4. Análisis crítico y precedentes jurisprudenciales del cuidado personal compartido alternado	536
5. Cuidado personal unilateral	543
6. Preeminencia legal para el otorgamiento del cuidado personal	545
7. Carácter provisorio del otorgamiento del cuidado personal	549
8. Deber de colaboración y de información de los progenitores	553

B) PAUTAS PARA EL OTORGAMIENTO DEL CUIDADO PERSONAL

9. Pautas establecidas en el Código para el otorgamiento del cuidado personal.....	555
a) Pautas del artículo 653.....	556
1) La prioridad del progenitor que facilita el derecho del hijo a mantener trato regular con el otro padre	557
2) La edad del hijo	559
3) La opinión del hijo	561
3a) Nociones generales	561
3b) Normas legales que disponen la necesidad o la conveniencia de oír a los menores.....	563
3c) Edad a partir de la que resulta conveniente oír al menor	563
4) El mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.....	565
b) Pauta establecida en el artículo 655	571
c) Pautas establecidas en el artículo 656	573
10. Otras pautas para el otorgamiento del cuidado personal	574
a) El interés superior del niño	574
b) La inseparabilidad de los hermanos	575
c) La conducta moral de los progenitores.....	578
d) La despreocupación por los hijos o su abandono.....	578
e) El inducir a los hijos a cambiar de religión y la pertenencia a sectas religiosas	579
f) Haber incurrido en un hecho suficiente para privar al progenitor de la responsabilidad parental	580
g) Con respecto a la nueva relación sentimental de uno de los progenitores	580
h) En cuanto a la homosexualidad y su relación con el interés superior del niño.....	582

	Pág.
i) La cuestión de la capacidad patrimonial y el nivel cultural de los progenitores	584
11. Proyecto de Código Civil de 1998	585

CAPÍTULO 55

PLAN DE PARENTALIDAD. OTORGAMIENTO DE LA GUARDA A UN PARIENTE

A) PLAN DE PARENTALIDAD

1. Plan de parentalidad	587
a) La presentación por los progenitores de un plan de parentalidad	587
b) Modificación del plan de parentalidad	589
c) La participación del hijo en el plan de parentalidad	589
d) Inexistencia de plan de parentalidad homologado	590

B) OTORGAMIENTO DE LA GUARDA A UN PARIENTE

2. El otorgamiento de la guarda de los menores a un pariente.....	591
a) Introducción.....	591
b) Requisitos para el otorgamiento de la guarda.....	595
1) La guarda debe ser otorgada por el juez	595
2) Debe tratarse de un supuesto de especial gravedad	596
3) La guarda debe ser otorgada a un pariente.....	598
4) Plazo del otorgamiento de la guarda	599
5) Finalizado el plazo, se debe resolver sobre la situación del niño....	600
c) Facultades del guardador	600

CAPÍTULO 56

RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN PATERNO-FILIAL

A) RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN

1. El régimen de comunicación entre los padres y sus hijos menores de edad.....	603
2. La Convención sobre los Derechos del Niño	607
3. La ley 26.061	608
4. Finalidad del establecimiento de un régimen de comunicación	609
5. El régimen de comunicación debe fijarse atendiendo fundamentalmente al interés de los menores	610

	Pág.
6. Importancia de la opinión de los menores para la determinación del régimen de comunicación	611
7. El régimen de comunicación debe ser fijado de una manera tal que permita una relación fluida entre padres e hijos	614
8. Circunstancias que se consideran irrelevantes para la fijación de un régimen de comunicación	616
9. Lugar en el que debe desarrollarse el régimen de comunicación y si deben estar presentes otras personas	618
10. Incumplimiento del régimen por parte de los progenitores.....	621
a) Situaciones de incumplimiento del régimen de comunicación	621
b) Distintas maneras de compeler al cumplimiento	624
1) Sanciones penales y uso de la fuerza pública	626
2) Intimación de cumplimiento bajo apercibimiento de suspensión del régimen de comunicación	629
3) Incremento o disminución de la cuota alimentaria.....	630
4) Intimación de cumplimiento bajo el apercibimiento de privación del cuidado personal del hijo	630
5) Imposición de <i>astreintes</i> o de multas	633
6) Realización de un tratamiento terapéutico. Internación del menor en un colegio	634
7) Suspensión del trámite de otros juicios conexos.....	635
11. Daños derivados del incumplimiento del régimen de comunicación ...	636
a) Con respecto a la existencia de daños.....	636
b) En cuanto a la procedencia del resarcimiento de los daños	637
1) Doctrina que entiende procedente una indemnización por la falta de comunicación con el hijo.....	638
2) Doctrina que, no obstante reconocer la existencia de daño, considera en líneas generales la improcedencia de la indemnización	640
12. Fijación del régimen de comunicación a pedido del progenitor que convive con el niño.....	647
13. Modificación del régimen de comunicación.....	647
14. Privación, suspensión, restricción o extinción del régimen de comunicación	648
a) A cualquiera de esas situaciones solo se debe llegar en supuestos restrictivos muy especiales	648
b) Casos varios.....	650
c) El supuesto del incumplimiento de la cuota de alimentos	652
d) Con respecto a la negativa del hijo de ver a su progenitor	656

	Pág.
e) La suspensión del régimen de comunicación no podría ser por un plazo indefinido, salvo supuestos especiales	658
f) Privación del derecho de comunicación	659
g) Restricción derivada de la prohibición de acercamiento	659
h) Restablecimiento de la privación o suspensión del régimen de comunicación	661
i) Extinción del régimen de comunicación	661
15. Juez competente para entender en las cuestiones relacionadas con el régimen de comunicación	662
16. Trámite del juicio para decidir el régimen de comunicación	663

B) CAMBIO DE JURISDICCIÓN DEL JUZGADO

17. Cambio de la jurisdicción del Juzgado que otorgó el cuidado personal de los menores	663
a) Fijación del domicilio en el país	664
b) Fijación del domicilio en el extranjero	666

C) DERECHO COMPARADO

18. Régimen de comunicación. Remisión	668
---	-----

CAPÍTULO 57

OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS POR PARTE DE LOS PROGENITORES

A) CONCEPTO, CARACTERES Y FUNDAMENTO DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA

1. Los progenitores tienen la obligación de prestar alimentos a sus hijos	669
2. Valor económico de las tareas cotidianas	672
3. Caracteres del derecho a percibir alimentos	674
a) Es un derecho intransmisible e irrenunciable	674
b) Es inembargable	677
c) Es imprescriptible	677
d) Es circunstancial y variable	678
e) Es un derecho recíproco	678
4. Fundamento de la prestación alimentaria	679

	Pág.
B) CONTENIDO Y DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	
5. Prestaciones que comprende la obligación alimentaria	681
a) El Código enumera una serie de gastos ordinarios.....	681
b) Con respecto a los gastos o alimentos extraordinarios.....	683
6. Formas de fijación de la prestación alimentaria y homologación del convenio de alimentos	685
7. Forma en que debe satisfacerse la obligación alimentaria y pauta para determinar el monto de la prestación.....	686
a) Con relación al contenido de la prestación	686
b) Modo de cumplimiento de la cuota alimentaria.....	686
c) Pauta con respecto al monto de la prestación.....	687
d) Gastos efectuados por el alimentante antes de la fijación de la cuota y luego de ello, pero al margen de aquella	691

C) DERECHO COMPARADO

8. Por lo general, el deber alimentario concluye al llegar el hijo a la mayor edad. Remisión.....	694
---	-----

CAPÍTULO 58

EIDADES HASTA LAS QUE DEBE SATISFACERSE LA
PRESTACIÓN ALIMENTARIA. SUPUESTOS VARIOS

**A) EIDADES HASTA LAS QUE DEBE SATISFACERSE
LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA**

1. La norma general es que los padres deben alimentos a sus hijos hasta los veintiún años de edad	695
a) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	695
b) La excepción a la obligación de prestar alimentos hasta los veintiún años	697
2. Con respecto a los alimentos en favor de los mayores de veintiún años y hasta los veinticinco	698
a) La situación durante la vigencia del Código Civil. Remisión	699
b) Lo dispuesto en el Código Civil y Comercial	699
3. Legitimación activa para reclamar alimentos	702
a) Principio general.....	702
b) Caso del hijo mayor de edad hasta los veintiún años	704
c) Hijo mayor de veintiún años y hasta los veinticinco.....	708

	Pág.
4. Fijación de una suma de dinero que perciba y administre el hijo	709
5. Administración del monto de los alimentos del hijo mayor de edad...	710

B) SUPUESTOS VARIOS

6. Reclamo de alimentos provisorios para el hijo extramatrimonial no reconocido	712
7. Alimentos a favor de la mujer embarazada y del hijo por nacer.....	714
a) Ambos tienen derecho a reclamar alimentos.....	714
b) Legitimación para el reclamo de alimentos	716
8. La obligación de prestar alimentos a los hijos no caduca por la alegación de inexistencia de recursos ni por el hecho de tener el alimentante hijos de otro matrimonio.....	716
9. La obligación alimentaria de ambos padres permanece incólume en caso de divorcio o separación de hecho	718
10. Asistencia transitoria a una menor por quien impugnó con éxito el reconocimiento previo de la paternidad	718
11. Alimentos en el supuesto de haberse otorgado o acordado el cuidado personal compartido de los hijos	719
12. Fijación de la cuota alimentaria a pedido del obligado a prestarlos	723
13. Supuesto del hijo fuera del país o aislado de sus progenitores.....	724
14. Sobre la modificación de la cuota alimentaria durante las vacaciones....	725
15. Alimentos provisorios durante el juicio.....	726
16. Reclamo de alimentos a los ascendientes	727
a) Deben acreditarse las dificultades para percibir los alimentos por parte del progenitor obligado, pues la obligación del ascendiente es subsidiaria.....	731
b) El peticionante debe probar que le faltan los medios económicos suficientes.....	734
c) Debe encontrarse en la imposibilidad de adquirir bienes con su trabajo.....	736
d) El alimentante debe estar en condiciones de poder prestar alimentos	737
e) Extensión de la obligación	737
f) No debe haber un pariente más próximo al peticionante en condiciones de prestar alimentos.....	738
g) De haber más de un obligado, quien abonó alimentos puede requerir a los otros contribución por lo pagado	738
h) La declaración de quiebra no impide tener que cumplir la obligación alimentaria.....	739

CAPÍTULO 59

DESDE CUÁNDO SE DEBEN LOS ALIMENTOS.
 REAJUSTE, INCREMENTO Y DISMINUCIÓN DE LA
 CUOTA. REPETICIÓN DE LO PAGADO, CADUCIDAD Y
 PRESCRIPCIÓN. SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO
 DE LA CUOTA. JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE

A) DESDE CUÁNDO SE DEBEN LOS ALIMENTOS.
 REAJUSTE DE LA CUOTA E INTERESES

1. Desde cuándo se deben los alimentos.....	741
a) La solución establecida en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y su reforma por la ley 26.589.....	741
b) Proyecto de Código Civil de 1998	743
c) La solución en el Código Civil y Comercial	743
2. Con respecto al reajuste por índices de la cuota alimentaria	746
a) La indexación y su prohibición por la ley 23.928	746
b) La vigencia de las obligaciones de valor	747
c) Carácter de las deudas por alimentos.....	748
d) La posibilidad de reajuste de las deudas alimentarias, una vez fi- jado en dinero el monto de la cuota.....	749
e) La solución admitida por los jueces en materia de cuota alimen- taria luego de la reforma producida por la ley 23.928.....	753
3. Intereses por deudas de alimentos	759

B) INCREMENTO, DISMINUCIÓN O CESACIÓN
 DE LA CUOTA ALIMENTARIA

4. El monto fijado en la sentencia puede ser modificado en más o en menos, como también decretarse su cese.....	759
5. Con respecto al supuesto de disminución o cesación de la cuota ali- mentaria durante el tiempo en que los menores viven con el alimen- tante	763
6. Durante el juicio de reducción o incremento de la cuota deberá, en principio, continuar abonándose el monto fijado	764
7. El pedido de modificación de la cuota debe tramitar como incidente...	766
8. Efecto de la sentencia que hace lugar a la modificación o el cese de la cuota alimentaria.....	767
9. Forma de concesión del recurso de apelación contra la sentencia que modifica o decreta el cese de la cuota.....	767

	Pág.
C) REPETICIÓN DE LO PAGADO, CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DEL COBRO DE CUOTAS ATRASADAS	
10. Sobre la posibilidad de repetición de las sumas pagadas en concepto de alimentos.....	768
11. Caducidad del derecho al cobro de las cuotas atrasadas de alimentos....	769
12. Prescripción de la acción para el cobro de los alimentos	771
D) MEDIDAS Y SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LOS ALIMENTOS	
13. Remisión.....	771
E) JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE	
14. Procesos en el país. Juez competente y derecho aplicable.....	772
15. Derecho internacional privado	774
a) Juez competente para entender en la acción de alimentos.....	774
b) Derecho aplicable	775

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA

3ª edición actualizada



Tomo IV

DEBERES DE LOS HIJOS - DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES
AFINES - REPRESENTACIÓN DE LOS HIJOS Y ACTUACIÓN DE ESTOS
EN NOMBRE PROPIO - DISPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE
LOS BIENES DEL HIJO - EXTINCIÓN, PRIVACIÓN, SUSPENSIÓN Y
REHABILITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL - TUTELA -
CURATELA - ADOPCIÓN - PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS
Y QUE PUEDEN ADOPTAR - DECLARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE
ADOPTABILIDAD - GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN - JUICIO Y
TIPOS DE ADOPCIÓN - NULIDAD DE LA ADOPCIÓN - ADOPCIÓN
INTERNACIONAL - VIOLENCIA FAMILIAR

EDUARDO A. SAMBRIZZI

*Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
de Buenos Aires y de la Academia del Plata. Ex Profesor de Derecho Civil en las
Facultades de Derecho de la UBA y de la UCA*

THOMSON REUTERS
LA LEY

Sambrizzi, Eduardo Antonio

Tratado de Derecho de Familia, tomo IV / Eduardo Antonio Sambrizzi. - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2021.

v. 4, 848 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4091-1

1. Derecho de Familia. I. Título.
CDD 346.015

1ª edición, 2010.

2ª edición, 2018.

3ª edición, 2021.

© Eduardo Antonio Sambrizzi, 2021

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2021

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 350 ejemplares

ISBN 978-987-03-4091-1 (Tomo IV)

ISBN 978-987-03-4086-7 (Obra completa)

SAP 42861762

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO 60

DEBERES DE LOS HIJOS. DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES E HIJOS AFINES

A) DEBERES DE LOS HIJOS

1. Deberes de los hijos hacia sus progenitores.....	1
a) La norma actual y lo que disponía el Código Civil.....	1
b) Proyecto de Código Civil de 1998	4

B) DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES E HIJOS AFINES

2. Introducción	5
3. Concepto de progenitor afín.....	5
4. Deberes del progenitor afín	8
5. Deber alimentario	9
a) La obligación alimentaria del progenitor afín es de carácter subsidiario.....	9
b) Cesación del deber alimentario del progenitor afín, excepción a dicho cese y limitación temporal de la excepción	12
6. Delegación de la responsabilidad parental en el progenitor afín.....	14
7. Ejercicio conjunto de la responsabilidad parental entre el progenitor que convive con el menor y su cónyuge o conviviente.....	16

C) DERECHO COMPARADO

8. Distintos Códigos establecen ciertas obligaciones de los hijos hacia sus padres. Remisión.....	18
---	----

CAPÍTULO 61
 REPRESENTACIÓN DE LOS HIJOS
 Y ACTUACIÓN DE ESTOS EN NOMBRE PROPIO

A) REPRESENTACIÓN DE LOS HIJOS

1. Los progenitores son los representantes legales de sus hijos	19
2. Representación en juicio de los hijos por parte de sus progenitores ...	19
a) El principio general	19
b) Supuesto del hijo adolescente	20
3. Respecto a si un solo progenitor puede representar al hijo	24
4. Con respecto a la acreditación del vínculo de los progenitores	25
5. Celebración de contratos por servicios prestados por los hijos adolescentes.....	25
6. Supuesto de colisión de intereses entre el o los progenitores y el hijo	26

B) ACTUACIÓN DE LOS HIJOS
 EN NOMBRE PROPIO

7. Actuación de los hijos menores en nombre propio	27
8. Actos para los cuales los menores de edad requieren autorización de sus padres o del juez.....	27
a) Contraer matrimonio e ingresar en comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.....	27
b) Con respecto a estar el hijo en juicio.....	28
c) Ejercicio de oficio, profesión o industria	28
9. Actos que los menores pueden realizar por sí mismos sin la previa autorización de sus progenitores	30
a) Estar en juicio cuando son acusados criminalmente y en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo.....	30
b) Reconocer hijos.....	31
c) Tomar la posesión de cosas y celebrar contratos de escasa cuantía....	32
d) Ejercicio del mandato.....	32
e) Ejercicio de una profesión.....	33
f) Para ser testigos.....	33
g) Tratamientos médicos.....	33
h) Con relación al testamento	34
10. Demanda de los hijos contra sus progenitores	34
11. Proyecto de Código Civil de 1998	35

C) DERECHO COMPARADO

12. Los padres tienen la representación legal de sus hijos. Remisión.....	36
---	----

CAPÍTULO 62

**DISPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN
DE LOS BIENES DEL HIJO MENOR DE EDAD**

A) ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES

1. Los progenitores son los administradores de los bienes de sus hijos menores de edad	37
a) Principio general.....	37
b) Bienes del hijo excluidos de la administración de los progenitores ...	39
1) Los bienes adquiridos por el hijo por su trabajo, empleo, profesión o industria	39
2) Los heredados por el hijo por indignidad de sus progenitores ...	39
3) Los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador haya excluido expresamente la administración de los progenitores.....	40
c) Proyecto de Código Civil de 1998	41
2. Titulares de la administración de los bienes de los hijos	42
3. Supuesto de la existencia de desacuerdos entre los padres	42
4. Con respecto a los requisitos para entrar en posesión de la administración de los bienes de los hijos	43

**B) ACTOS PROHIBIDOS A LOS PROGENITORES
Y ACTOS QUE PUEDEN CELEBRAR LIBREMENTE**

5. Actos prohibidos a los padres respecto de los bienes de los hijos.....	44
a) Las prohibiciones establecidas en el artículo 689	44
1) Contratos entre padres e hijos menores de edad	45
2) Comprar bienes de los hijos.....	46
3) Constituirse en cesionario de créditos, derechos o acciones contra su hijo	47
4) Practicar una partición privada de la herencia del progenitor fallecido, ni tampoco de la herencia en que los hijos sean coherederos o colegatarios con los padres	47
5) Obligar al hijo a afianzar obligaciones de los padres o de terceras personas	47
6) Con respecto a las donaciones sin cargo.....	48

	Pág.
b) Proyecto de Código Civil de 1998	48
6. Actos que los padres pueden celebrar libremente con terceros en nombre de su hijo	48

**C) ACTOS QUE LOS PROGENITORES PUEDEN CELEBRAR
PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL**

7. Se requiere autorización judicial para realizar ciertos actos respecto de los bienes del hijo	50
a) Lo establecido en el artículo 692	50
b) Casos varios.....	51
c) Efectos de la realización por parte de los progenitores de actos que no pueden realizar sin autorización judicial.....	55
d) Proyecto de Código Civil de 1998	56

**D) PÉRDIDA DE LA ADMINISTRACIÓN
DE LOS BIENES DE LOS HIJOS**

8. Pérdida de la administración, por parte de los progenitores, de los bienes de sus hijos menores de edad.....	56
a) Cuando la administración practicada por los progenitores sea ruinosa, o se pruebe su ineptitud para administrarlos.....	56
b) Cuando el progenitor que administra los bienes del hijo se halle en concurso o quiebra	57
c) Por la cesación, la privación y la suspensión de la patria potestad....	57
9. Remoción de uno o de ambos progenitores.....	58

**E) UTILIZACIÓN DE LAS RENTAS
DE LOS BIENES DEL HIJO**

10. Utilización de las rentas de los bienes del hijo.....	58
a) Necesidad de autorización judicial	59
b) Situaciones en que no se requiere autorización judicial para disponer de las rentas de los bienes del hijo	60

F) DERECHO COMPARADO

11. La norma general es la administración por los padres de los bienes de sus hijos. Remisión	61
---	----

CAPÍTULO 63

EXTINCIÓN, PRIVACIÓN,
SUSPENSIÓN Y REHABILITACIÓN
DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

A) EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

1. Extinción de la titularidad de la responsabilidad parental	63
a) Muerte del progenitor o del hijo	63
b) Profesión del progenitor en instituto monástico.....	64
c) Alcanzar el hijo la mayoría de edad	65
d) Emancipación, excepto lo dispuesto en el artículo 644.....	66
e) Adopción del hijo por un tercero, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación y nulidad de la adopción; la extinción no se produce cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente	66

B) PRIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

2. Carácter restrictivo de la sanción	67
3. Causales de privación de la responsabilidad parental	68
a) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o bienes del hijo de que se trata.....	69
b) Abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero.....	72
c) Poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo...	77
d) Haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo	79
e) Ser condenado por los delitos enumerados en el artículo 700 bis.....	80
4. Desde cuándo se produce la privación de la responsabilidad parental	85
5. Aplicabilidad de las modificaciones practicadas por la ley 27.363.....	85
6. Quiénes pueden pedir que se prive a los padres de la responsabilidad parental	85
7. Rehabilitación de la sanción de privación de la responsabilidad parental ...	86

C) SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO
DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

8. Causales de suspensión	87
a) La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento	88
b) El plazo de la condena a reclusión y la prisión por más de tres años....	89

	Pág.
c) Mientras se mantenga vigente la declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio	90
d) La convivencia del hijo o hija con un tercero, separado de sus progenitores por razones graves, de conformidad con lo establecido en leyes especiales	91
e) El procesamiento penal o acto equivalente, por los delitos mencionados en el artículo 700 bis.....	92
D) EFECTOS DE LA PRIVACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL	
9. Efectos que se producen con motivo de la privación o la suspensión de la responsabilidad parental	93
E) PROYECTO DE REFORMAS DE 1998	
10. Proyecto de Código Civil de 1998	94
F) DERECHO COMPARADO	
11. En todas las legislaciones se establecen normas que admiten la privación o suspensión de la patria potestad. Remisión.....	95
CAPÍTULO 64	
TUTELA	
1. Nociones generales	97
A) TUTELA. CUESTIONES VARIAS	
2. Concepto y finalidad de la institución	98
3. Ubicación en el Código	100
4. Ley aplicable a la tutela	100
5. Excepciones a la designación de tutor	100
6. Caracteres de la tutela	103
a) Es un cargo de carácter personalísimo	103
b) La tutela puede ser ejercida por una o varias personas.....	103
c) Tiene una función representativa de carácter subsidiario	105
d) Tiene como finalidad la protección del menor	105
e) Está sujeta a control del Estado	106

**B) PERSONAS EXCLUIDAS
DE DESEMPEÑAR EL CARGO**

7. Personas excluidas de desempeñar el cargo de tutor.....	107
a) Los que no tienen domicilio en la República	108
b) Las personas quebradas no rehabilitadas	109
c) Las personas que han sido privadas o suspendidas en el ejercicio de la responsabilidad parental, o han sido removidas de la tutela o curatela o apoyo de otra persona incapaz o con capacidad restringida, por causa que les era atribuible.....	110
d) Las personas que deben ejercer por largo tiempo o plazo indefinido un cargo o comisión fuera del país	111
e) Las personas que no tienen oficio, profesión o modo de vivir conocido, o tienen mala conducta notoria	111
f) Las personas condenadas por delito doloso a penas privativas de la libertad.....	111
g) Las personas deudoras o acreedoras por sumas considerables respecto de la persona sujeta a tutela	112
h) Las personas que tienen pleitos con quien requiere la designación de un tutor. La prohibición se extiende a su cónyuge, conviviente, padres o hijos	112
i) Las personas que estando obligadas, omiten la denuncia de los hechos que dan lugar a la apertura de la tutela.....	112
j) Las personas inhabilitadas, incapaces o con capacidad restringida.....	115
k) Las personas que hubieran sido expresamente excluidas por el padre o la madre de quien requiere la tutela, excepto que según el criterio del juez resulte beneficioso para el niño, niña o adolescente.....	115
8. Efectos de la designación como tutor de una persona excluida.....	116
9. Carácter de la enumeración del artículo 110 del Código	116
10. Proyecto de Código Civil de 1998	116
11. Derecho comparado. Remisión.....	117

C) DISCERNIMIENTO DEL CARGO DE TUTOR

12. Necesidad del discernimiento para el ejercicio de la función	117
13. Audiencia previa para oír al menor.....	118
14. Forma del discernimiento.....	118
15. Juez competente para discernir la tutela	119
16. Actos practicados por el tutor antes del discernimiento de la tutela ...	121

	Pág.
17. Actos practicados por el tutor al que un juez incompetente le ha discernido la tutela	122
18. Proyecto de Código Civil de 1998	123

D) DISTINTAS CLASES DE TUTELA

19. Introducción	123
20. El Código ha dejado sin efecto la tutela legítima o legal	124

E) TUTELA DADA POR LOS PADRES

21. Concepto y fundamento de la tutela dada por los padres.....	124
22. Padres autorizados para designar tutor	125
23. Presunción de designación de tutor por parte de los padres.....	126
24. La designación de tutor por los padres debe ser aprobada por el juez, quien deberá tener en cuenta la idoneidad del candidato	126
25. Supuesto de fallecimiento de uno de los padres que designó tutor.....	128
26. Caso de la adopción simple	128
27. Quien practicó una liberalidad a favor del menor no se encuentra autorizado para designarle un tutor.....	129
28. Forma de la designación	129
29. Designación bajo condición no prohibida	131
30. Cláusulas prohibidas.....	131

F) TUTELA DATIVA

31. Cuándo se otorga la tutela dativa	132
32. La tutela dativa pública	137
33. Prohibiciones para ser tutor dativo	137
34. Proyecto de Código Civil de 1998	139

G) TUTELA ESPECIAL

35. Concepto	140
36. Supuestos legales de tutela dativa.....	141
a) Cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial	141

	Pág.
b) Cuando los padres no tienen la administración de los bienes de los hijos menores de edad.....	143
c) Cuando existe oposición de intereses entre diversas personas incapaces que tienen un mismo representante legal, sea padre, madre, tutor o curador; si las personas incapaces son adolescentes, rige lo dispuesto en el inciso a).....	144
d) Cuando la persona sujeta a tutela hubiera adquirido bienes con la condición de ser administrados por persona determinada o con la condición de no ser administrados por su tutor	145
e) Cuando existe necesidad de ejercer actos de administración sobre bienes de extraña jurisdicción al juez de la tutela y no pueden ser convenientemente administrados por el tutor.....	145
f) Cuando se requieren conocimientos específicos o particulares para un adecuado ejercicio de la administración por las características propias del bien a administrar	145
g) Cuando existen razones de urgencia, hasta tanto se tramite la designación del tutor que corresponda	146
37. Proyecto de Código Civil de 1998	146
38. Derecho comparado. Remisión.....	146

H) EJERCICIO DE LA TUTELA

39. El tutor es representante legal del menor	147
40. Guarda.....	148
41. Educación y alimentos a favor del menor	149
a) La educación y los alimentos deben guardar relación con la situación del menor	149
b) Supuesto de que los recursos del menor no alcanzaren	149
c) Con respecto a la educación religiosa del menor	151
d) Con respecto al ingreso del menor en una orden religiosa	152
42. Deberes del menor y del tutor	152
a) Deberes del menor hacia el tutor	152
b) Deberes del tutor, entre otros, practicar el inventario de los bienes del pupilo.....	153
c) Supuesto de que el tutor suceda a los padres o a otro tutor	155
43. Responsabilidad del tutor por los daños causados al tutelado	156
44. Proyecto de Código Civil de 1998	158
45. Actos prohibidos al tutor. Remisión. Nulidad	158
46. Actos que requieren autorización judicial para su realización por el tutor	159

	Pág.
a) Enumeración en el artículo 121 del Código de actos que requieren autorización judicial	160
1) Adquirir inmuebles o cualquier bien que no sea útil para satisfacer los requerimientos alimentarios del tutelado	160
2) Prestar dinero de su tutelado. La autorización solo debe ser concedida si existen garantías reales suficientes	161
3) Dar en locación los bienes del tutelado o celebrar contratos con finalidad análoga por plazo superior a tres años. En todos los casos, estos contratos concluyen cuando el tutelado alcanza la mayoría de edad	161
4) Tomar en locación inmuebles que no sean la casa habitación...	162
5) Contraer deudas, repudiar herencias o donaciones, hacer transacciones y remitir créditos aunque el deudor sea insolvente	162
6) Hacer gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de los bienes	163
7) Realizar todos aquellos actos en los que los parientes del tutor dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, o sus socios o amigos íntimos están directa o indirectamente interesados...	163
b) Otros actos no enumerados en el artículo 121 que también requieren autorización judicial.....	163
1) Transmisión, constitución o modificación de derechos reales sobre bienes del pupilo. Bienes con valor afectivo o cultural	163
2) Dinero, títulos y valores del tutelado	164
3) Bienes en fideicomiso y otras inversiones seguras.....	164
4) Tutelado que es parte en una sociedad.....	165
5) Tutelado propietario de un fondo de comercio.....	166
c) Venta de bienes del menor.....	166
d) Proyecto de Código Civil de 1998	166
47. Derecho comparado. Remisión.....	167

I) CUENTAS DE LA TUTELA

48. Deber de rendir cuentas.....	167
49. Forma y contenido de la rendición de cuentas	168
50. Periodicidad en la rendición de cuentas	169
a) La norma es amplia con respecto a la periodicidad de la rendición de cuentas	169
b) Rendición final de cuentas.....	169
51. Quiénes pueden exigir la rendición de las cuentas de la tutela.....	170
52. Gastos de la rendición y de la gestión	170

	Pág.
53. Ante quién deben rendirse las cuentas.....	172
54. Omisión de rendir las cuentas o deficiencias en la rendición	172
55. Aprobación de las cuentas	172
56. Entrega de los bienes al pupilo.....	173
57. Prescripción de las acciones entre el tutor y el expupilo.....	173
58. Proyecto de Código Civil de 1998	174

J) TERMINACIÓN DE LA TUTELA

59. Causas de terminación de la tutela	175
a) Causas enumeradas en el artículo 135.....	175
b) Otras causas de conclusión de la tutela	176
c) Conclusión de la tutela especial	177
60. Remoción del tutor.....	177
a) Causas de remoción	177
b) Quiénes pueden pedir la remoción.....	178
c) Con respecto a la facultad del juez de suspender al tutor durante la tramitación del juicio de remoción	179
61. Efectos de la conclusión de la tutela	180
62. Proyecto de Código Civil de 1998	181
63. Derecho comparado. Remisión.....	181

K) RETRIBUCIÓN DEL TUTOR

64. Pautas legales para la retribución del tutor	181
65. Determinación de la décima	183
66. Con respecto a una retribución extraordinaria.....	185
67. Cese del derecho a la retribución.....	185
68. Proyecto de Código Civil de 1998	186

CAPÍTULO 65

CURATELA

1. Régimen legal de la curatela.....	189
2. Finalidad primordial de la curatela.....	190
a) Cuidar de la persona y los bienes del curado	190
b) Con respecto a la libertad personal del curado.....	191

	Pág.
c) La salida del incapaz del país.....	192
3. Cuándo corresponde la designación de curador	192
4. Quiénes pueden pedir la declaración de incapacidad	194
5. Personas que pueden ser designadas curadores	194
a) Designación por el propio interesado.....	195
b) Designación de curador por los padres	196
c) Nombramiento de curador por el juez.....	197
1) El cónyuge no separado de hecho	197
2) El conviviente	199
3) Los hijos del incapaz.....	200
4) Los padres del incapaz	200
5) Los hermanos	201
6. Persona declarada incapaz con hijos menores de edad.....	202
7. Conclusión de la curatela.....	203
8. Curatela a los bienes.....	203
a) Caso de ausencia simple	203
b) Ausencia con presunción de fallecimiento	204
c) Curador durante el proceso de declaración de incapacidad y de capacidad restringida	204
d) Declaración de herencia vacante	204
9. Proyecto de Código Civil de 1998	205

CAPÍTULO 66

ADOPCIÓN. NOCIONES Y PRINCIPIOS GENERALES

A) NOCIONES GENERALES

1. Introducción	207
2. Concepto de adopción	211
3. Naturaleza jurídica de la adopción	214
4. Antecedentes históricos. Remisión	215
5. Tendencias actuales del derecho de adopción en el mundo	215
a) Actualmente se cuestiona la adopción simple	216
b) Cuestionamiento a ciertos efectos de la adopción plena	216
c) Relajamiento del secreto en la adopción	216
d) La adopción de mayores controles para evitar el tráfico de niños.....	217

	Pág.
6. La adopción en el Código Civil y Comercial. Metodología	217
7. Derecho comparado. Remisión.....	218

**B) PRINCIPIOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN
EN EL CÓDIGO**

8. Breve introducción	218
9. Necesidad de sentencia y emplazamiento en el estado de hijo.....	220
10. Principios generales	221
a) El interés superior del niño	222
b) El respeto por el derecho a la identidad.....	232
c) El agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.....	235
d) La preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas.....	242
e) El derecho a conocer los orígenes	246
1) Con respecto al derecho a conocer sus orígenes y a acceder a los expedientes judicial y administrativo.....	247
2) En cuanto a la necesidad de la edad y madurez que exige la norma.....	250
3) La obligación de los adoptantes de hacer conocer su origen al adoptado.....	254
4) Sobre el derecho del adoptado adolescente de iniciar una acción autónoma para conocer sus orígenes	257
5) Con respecto a que el menor debe contar con asistencia letrada...	258
f) El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo necesario su consentimiento para la adopción a partir de los diez años.....	259
1) El derecho a ser oído y a que se tenga en cuenta la opinión ...	259
2) Obligatoriedad del consentimiento de la persona a adoptar	264
3) Derecho comparado. Remisión	268

CAPÍTULO 67

PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS

1. Como norma general, pueden ser adoptados los menores de edad no emancipados.....	269
a) Principio general.....	269

	Pág.
b) Excepciones.....	271
1) Adopción del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar	272
2) Posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada	273
3) Persona entre dieciséis y dieciocho años incluida en el Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales	273
4) Supuesto de la persona mayor de edad incapaz	274
2. Persona concebida y todavía no nacida que se halla en el seno materno ...	275
3. Adopción de un embrión crioconservado.....	275
4. Pluralidad de adoptados	276
a) Adopciones simultáneas	276
b) Adopciones sucesivas	277
5. Todas las adopciones practicadas por los mismos adoptantes pueden ser de distinto tipo	278
6. Supuesto de la existencia de otros hijos de los adoptantes.....	279
7. Todos los hijos de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí	280
8. Proyecto de Código Civil de 1998	281
9. Derecho comparado. Remisión.....	281

CAPÍTULO 68

PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR

1. El Código Civil y Comercial amplía el universo de las personas que pueden acceder a la adopción.....	283
2. Para adoptar se debe poseer capacidad jurídica	284
3. Edad mínima para adoptar	285
4. Inexistencia de una edad máxima para adoptar	286
5. Diferencia de edad entre los adoptantes y el adoptado	287
a) El Código reduce la necesidad de la diferencia de edad anteriormente requerida	287
b) Excepción en cuanto a la necesidad de una diferencia mínima de edad entre adoptantes y adoptado	288
c) No se requiere una diferencia máxima de edad entre adoptante y adoptado.....	290

	Pág.
6. Se permite la adopción por matrimonios, por personas en unión convivencial y por personas solas	291
a) El Código amplía la posibilidad de adoptar conjuntamente a las parejas en unión convivencial	291
b) Con relación a lo que se entiende por unión convivencial	294
c) En cuanto a la conveniencia de la adopción por personas en unión convivencial y la situación anterior a la actual normativa	295
d) Con respecto a la conveniencia de la adopción por parte de personas homosexuales	301
e) Eliminación de la posibilidad de adoptar luego de un tiempo de matrimonio a los esposos que no tienen la edad mínima exigida para adoptar	306
f) Supuesto de nulidad del matrimonio con posterioridad a la adopción	306
7. Excepciones al principio de la adopción conjunta por matrimonios y por convivientes	307
a) Si el cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o de capacidad restringida, y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para este acto	308
b) Si los cónyuges están separados de hecho	309
8. Adopción conjunta de personas divorciadas o cesada la unión convivencial	310
9. Supuesto de divorcio de los cónyuges o separación de los convivientes, cuando uno de ellos adoptó al hijo del otro	312
10. Supuesto de fallecimiento de uno de los guardadores	313
11. Fallecimiento del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción	315
12. Adopción por la guardadora de un menor, otorgada luego de haber aquella fallecido	315
13. El requisito de la residencia de los adoptantes en el país	317
14. Sobre la necesidad de encontrarse inscriptos en el Registro de Adoptantes	321
15. Supuestos en los que no resulta necesaria la inscripción en el Registro de Adoptantes	329
a) La adopción de integración	329
b) La existencia de un vínculo de parentesco entre los progenitores y los pretendidos guardadores del niño	330
c) Con respecto a la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental	330
d) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	331

	Pág.
16. Restricciones para adoptar	333
a) Quien no haya cumplido veinticinco (25) años de edad, excepto que su cónyuge o conviviente cumpla con este requisito	333
b) El ascendiente a su descendiente.....	333
c) Un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.....	338
d) El tutor no puede adoptar a su pupilo hasta que se extingan las obligaciones emergentes de la tutela	339
17. Proyecto de Código Civil de 1998	340
18. Derecho comparado. Remisión.....	341

CAPÍTULO 69

DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

1. La declaración de adoptabilidad constituye como regla general un requisito ineludible para comenzar el proceso de adopción	343
2. Análisis crítico del trámite establecido para la declaración de adoptabilidad.....	344
3. Supuestos en los que se debe decretar la situación de adoptabilidad....	347
a) Si un niño, niña o adolescente no tiene filiación reconocida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen	349
b) Si los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño sea adoptado	352
c) Si las medidas excepcionales tendientes a que el niño permanezca en su familia de origen o ampliada no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días	358
4. Supuesto de abandono o desprotección del hijo, poniéndolo en peligro....	363
5. Negativa de los padres de dar al hijo en adopción.....	368
6. Supuestos en los que no resulta posible o es innecesario declarar la situación de adoptabilidad del menor	369
a) En caso de que algún familiar o referente afectivo ofrezca asumir su guarda o tutela.....	369
b) En caso de la adopción de integración.....	371
c) Privación de la responsabilidad parental	371
7. Con respecto a la falta de recursos económicos de la familia de origen o ampliada.....	373
8. Sujetos del procedimiento para la declaración de la situación de adoptabilidad.....	374

	Pág.
9. Trámite para la declaración de adoptabilidad y reglas del procedimiento...	376
a) Juez competente	377
b) Obligatoriedad de la entrevista personal del juez con el niño y con sus padres	378
c) Remisión de los legajos seleccionados	379

CAPÍTULO 70

GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

1. Finalidad del discernimiento de la guarda y funciones del guardador	381
2. Antes del discernimiento de la guarda, el juez debe tratar de conservar los vínculos del menor con su familia de origen.....	384
a) Se deben agotar las posibilidades de la permanencia del menor en su familia de origen	384
b) El caso “Fornerón” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	384
3. El Código prohíbe la entrega directa de niños en guarda	388
4. Discernimiento de la guarda con fines de adopción	399
a) La guarda debe ser discernida por el juez que declaró la situación de adoptabilidad.....	399
b) Pasos que debe seguir el juez para la entrega de la guarda	404
1) Declarada la adoptabilidad, se deben remitir al juez los legajos seleccionados para el inicio del proceso de guarda	404
2) Propuesta de modificación del inciso c) del artículo 499	406
3) El juez debe tomar en cuenta las condiciones personales y otras circunstancias de los adoptantes	407
4) Propuesta de modificación del artículo 613	408
5) Debe oírse al pretense adoptado y tenerse en cuenta su opinión ...	409
5. Excepciones a la necesidad de la entrega de la guarda por el juez.....	409
a) El supuesto contemplado en el artículo 643 del Código.....	410
b) La adopción de integración	410
c) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ...	411
6. Consecuencia de la violación de la norma que dispone que la guarda debe ser discernida por el juez	411
a) Sanción por la violación del discernimiento de la guarda por parte del juez.....	411
b) Excepción a la sanción dispuesta por el artículo 611.....	414
c) En el Proyecto de Código se admitía además, como excepción, la existencia de una relación afectiva con el guardador	416

	Pág.
7. Dictado de la resolución de guarda con fines de adopción, tiempo de la guarda y situación posterior al vencimiento del plazo	419
8. Revocación de la guarda	422
9. Desistimiento de la guarda con fines de adopción	423
10. Proyecto de Código Civil de 1998	430

CAPÍTULO 71

JUICIO DE ADOPCIÓN

1. Juez competente para intervenir en el juicio.....	431
a) En el Código Civil y Comercial.....	431
b) Juez competente en la provincia de Buenos Aires	432
2. Supuesto de que, luego de concluido el período de guarda, no se inicia el juicio de adopción	433
3. Inicio del proceso de adopción	433
4. Legitimación para iniciar el proceso de adopción.....	434
a) Respecto de la iniciación por el juez	434
b) Los guardadores.....	436
c) La autoridad administrativa.....	436
d) El Ministerio Público	436
e) La persona a ser adoptada	437
5. Tipo de procedimiento.....	437
6. Reglas de procedimiento del juicio de adopción.....	438
a) Quiénes son parte en el juicio de adopción.....	439
1) Los adoptantes y el adoptado son parte en el proceso	439
2) Los padres del pretense adoptado no son parte en el juicio ...	440
b) El adoptado debe ser oído y tenerse en cuenta su opinión.....	444
c) En cuanto a la intervención del Ministerio Público y del organismo administrativo.....	444
d) Con respecto a la intervención en el juicio de otras personas	445
e) Con relación al consentimiento de la persona mayor de diez años ...	446
f) Las audiencias son privadas y el expediente, reservado	447
7. Medidas de prueba o informaciones	448
8. Principios generales de los procesos de familia.....	448
9. Efecto temporal de la sentencia	449
10. Proyecto de Código Civil de 1998	451

CAPÍTULO 72

TIPOS DE ADOPCIÓN.
DISPOSICIONES GENERALES. ADOPCIÓN PLENAA) TIPOS DE ADOPCIÓN.
DISPOSICIONES GENERALES

1. El Código Civil y Comercial reconoce tres tipos de adopción	453
2. Facultades del juez en cuanto al otorgamiento del tipo de adopción y al mantenimiento o creación de vínculos jurídicos.....	454
a) Con relación al otorgamiento del tipo de adopción	454
b) En cuanto al mantenimiento o creación de vínculos jurídicos.....	455
3. Posibilidad de convertir una adopción simple en plena.....	456
a) Adopciones otorgadas en el país	456
b) Adopciones otorgadas en el extranjero.....	459
4. Prenombre del adoptado	459

B) ADOPCIÓN PLENA

5. Nociones generales	461
6. Pautas legales establecidas para el otorgamiento de la adopción plena	461
a) Cuando se haya declarado al niño en situación de adoptabilidad	462
b) Cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental....	462
c) Cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción.....	463
7. Proyecto de Código Civil de 1998	463
8. Efectos de la adopción plena en el Código Civil y Comercial	464
a) Confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos con la familia de origen	464
b) El juez puede mantener el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen.....	465
c) El adoptado es considerado hermano de los restantes hijos del adoptante	470
d) Extingue la responsabilidad parental de los padres de origen.....	470
e) Subsistencia de los impedimentos matrimoniales	471
9. Efectos de la adopción plena en el Proyecto de 1998	471
10. La adopción plena es, como norma general, irrevocable	471
11. Se admite la acción de filiación contra los progenitores o el reconocimiento por parte de estos últimos.....	473

	Pág.
a) La cuestión en el Código Civil y Comercial	473
b) Con respecto a la constitucionalidad de los artículos 624 del Código Civil y Comercial y 327 del Código Civil. Remisión	475
12. Apellido del adoptado	475
a) Supuesto de adopción unipersonal.....	476
b) Adopción conjunta	476
c) Posibilidad de anteponer o agregar el apellido de origen del adoptado.....	477
d) En cuanto a valorar la opinión del adoptado	478
e) Supuesto contenido en el artículo 605	478
13. Sucesión del adoptado	478

CAPÍTULO 73

ADOPCIÓN SIMPLE

1. Nociones generales	481
2. Efectos de la adopción simple	484
a) Como regla general, se mantienen los derechos y deberes del vínculo de origen	484
b) Confiere el estado de hijo al adoptado, pero sin crear vínculos jurídicos con los parientes del adoptante, con excepción de los otros hijos del adoptante.....	484
c) Se transfiere a el o los adoptantes la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental	485
d) Comunicación con la familia de origen	486
e) Derecho a reclamar alimentos a la familia de origen	486
f) Con respecto al apellido del adoptado	487
g) Impedimentos matrimoniales.....	488
3. Sobre la creación de vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante	488
4. Acción de filiación del adoptado contra sus progenitores, y reconocimiento por estos posterior a la adopción	489
5. Sucesión del adoptado	489
a) Lo normado en el Código	489
b) El Código eliminó el derecho del adoptado de heredar por representación a los ascendientes del adoptante	490

	Pág.
6. Revocación de la adopción simple.....	493
a) Causas de revocación	493
1) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en las causas de indignidad previstas en el Código.....	493
2) Por petición justificada del adoptado mayor de edad	494
3) Por acuerdo de adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente	495
b) Supuesto de fallecimiento de alguna de las partes	495
c) Efectos de la revocación	496
7. Proyecto de Código Civil de 1998	497
8. Derecho comparado. Remisión.....	497

CAPÍTULO 74

ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN

1. Concepto y nociones generales.....	499
2. Sujetos activos de la adopción de integración	501
3. Reglas aplicables a la adopción de integración.....	502
a) Salvo la existencia de causas graves, los progenitores de origen deben ser escuchados	503
b) El adoptante no requiere estar inscripto en el Registro de Adoptantes..	504
c) No se exige la declaración judicial de la situación de adoptabilidad.....	504
d) No se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho...	504
e) No se exige previa guarda con fines de adopción	505
f) No rige el requisito relativo a que las necesidades afectivas y materiales no puedan ser proporcionadas por su familia de origen	505
g) No se requiere una diferencia mínima de edad con el adoptante, ni que el adoptado sea menor de edad	506
4. Efectos de la adopción entre el adoptado y el progenitor de origen cónyuge o conviviente del adoptante	506
5. Efectos de la adopción entre el adoptado y el adoptante.....	508
a) Adoptado con un solo vínculo filial de origen.....	508
b) Adoptado con doble vínculo filial de origen.....	509
6. Revocación de la adopción de integración.....	512

CAPÍTULO 75
NULIDAD DE LA ADOPCIÓN E INSCRIPCIÓN
EN EL REGISTRO CIVIL

1. La sentencia de adopción puede adolecer de nulidad absoluta o relativa	515
2. Nulidades absolutas	516
a) La edad del adoptado	516
b) La diferencia de edad entre adoptante y adoptado.....	516
c) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el menor o sus padres	517
d) La adopción simultánea por más de una persona, excepto que los adoptantes sean cónyuge o pareja conviviente.....	518
e) La adopción de descendientes	519
f) La adopción de hermano y de hermano unilateral entre sí	519
g) La declaración judicial de la situación de adoptabilidad.....	519
h) La inscripción y aprobación del Registro de Adoptantes	519
i) La falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado.....	520
3. Nulidades relativas	520
a) La edad mínima del adoptante.....	520
b) Vicios del consentimiento.....	521
c) El derecho del niño, niña o adolescente a ser oído.....	522
4. Alcances de la nulidad en el supuesto de la omisión de la intervención del Ministerio Público.....	522
5. Con respecto a la prescriptibilidad de las acciones de nulidad absoluta y relativa	523
6. Efectos de la nulidad	524
7. Juez competente	526
8. Inscripción de la adopción, su revocación, conversión y nulidad	526
9. Proyecto de Código Civil de 1998	528

CAPÍTULO 76

ADOPCIÓN INTERNACIONAL
Y REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A) ADOPCIÓN INTERNACIONAL

1. Con respecto a la adopción internacional.....	529
2. Nuestro país mira con desconfianza la adopción internacional	533
a) La adopción de niños domiciliados en la República por parte de extranjeros que residen fuera del país	533
b) Adopción por personas domiciliadas en el país de niños domici- liados en el extranjero	538
3. Inscripción de la adopción otorgada en el extranjero a favor de perso- nas domiciliadas en el país	543
4. Con respecto al compromiso para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños	543
5. Derecho comparado. Remisión.....	546

B) REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN MATERIA DE ADOPCIÓN

6. Metodología	546
7. Jurisdicción con respecto a los niños domiciliados en el país	547
8. Derecho aplicable.....	548
9. Reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero	550
10. Conversión en adopción plena de la adopción simple otorgada en el extranjero	551

CAPÍTULO 77

VIOLENCIA FAMILIAR

1. Nociones generales	553
2. La violencia entre los esposos	556
a) La emancipación de la mujer ha morigerado en parte la violencia entre los esposos	556
b) La violencia de género digital	558

	Pág.
c) El reclamo de daños por violencia habida entre los esposos y con relación a la mujer, en general, es plenamente procedente.....	559
d) Otros efectos derivados de la violencia entre los esposos	562
3. La violencia con relación a los hijos.....	562
a) De la primitiva inmunidad a la protección amplia de los derechos de los niños.....	562
b) Otras formas de violencia.....	565
c) Distintos efectos del maltrato o del abandono de los hijos.....	566
d) Representación del menor para el reclamo de los daños sufridos...	568
e) Prescripción de la acción de daños	568
4. Responsabilidad del Estado por no haber tomado las medidas necesarias que pudieron haber evitado los daños causados por la violencia ...	569
5. El Proyecto de Código Civil de 1998.....	570
6. La violencia puede constituir hechos punibles penalmente	573
7. Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar	574
a) La ley 24.417 y su finalidad.....	574
b) Con relación a los legitimados para denunciar los hechos de violencia y la forma de la denuncia	577
c) Concepto de maltrato físico o psíquico.....	579
d) La ley comprende tanto las uniones matrimoniales como las extramatrimoniales	580
e) Con relación a si es necesaria la convivencia de los involucrados en el hecho de violencia	581
f) El juez debe requerir un diagnóstico de interacción familiar	582
g) El juez puede decretar medidas cautelares, cuya enumeración en la ley no es taxativa	583
h) Luego de las medidas dispuestas por el juez, este debe llamar a una audiencia de mediación	589
i) Debe brindárseles a las partes la ayuda necesaria para superar el conflicto.....	590
j) Con respecto a las costas de las actuaciones por violencia familiar....	591
8. Ley 26.061 reglamentaria de la Convención sobre los Derechos del Niño....	591
9. Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.....	593
a) Finalidad de la ley	595
b) Qué se entiende por violencia contra las mujeres	598
c) Consejo Nacional de la Mujer.....	599
d) Lineamientos básicos de las políticas estatales.....	599
e) Medidas preventivas que puede ordenar el juez.....	600

	Pág.
f) Creación del Observatorio de la Violencia contra las Mujeres	604
g) Procedimientos judiciales y administrativos.....	604
h) Reparación civil de perjuicios.....	606
i) Con respecto a la aplicación de penas a la persona que incurrió en violencia	607
10. Ley 27.452. Régimen de reparación histórica para las niñas, niños y adolescentes.....	607
11. Ley 27.499 de Capacitación Obligatoria en Género para todas las Per- sonas que Integran los Tres Poderes del Estado (Ley Micaela) y reso- lución 66/2019	608
12. Ley 12.569 y decreto 694/2018 de la provincia de Buenos Aires.....	609
13. Ley 5861 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	609
14. Resolución conjunta 1/2018 para eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los sexos.....	610
15. Sistema Nacional de Denuncias por Violencia de Género.....	612
16. Creación del Observatorio de las Violencias y Desigualdades por Ra- zones de Género, de un Consejo Federal y de una mesa interministe- rial para el diseño de un programa nacional de abordaje integral de las violencias extremas por motivos de género.....	613
17. Distintas normas de carácter internacional que se ocupan de la vio- lencia familiar	614
a) Distintas convenciones y resoluciones internacionales.....	615
b) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discrimi- nación contra la Mujer.....	615
c) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	616
d) Convención Americana de Derechos Humanos.....	619
e) Resolución 58/147 aprobada por la Asamblea General de las Na- ciones Unidas.....	619
f) Recomendación general 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.....	619
g) Estudio Multipaís de la Organización Mundial de la Salud sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer	620
Bibliografía.....	621