

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA



2ª edición actualizada

III

PRUEBA SOBRE EL CARÁCTER PROPIO O GANANCIAL DE LOS BIENES
DEUDAS DE LOS CÓNYUGES EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD
GESTIÓN Y LIMITACIONES A LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES
GANANCIALES - FRAUDE ENTRE CÓNYUGES - EXTINCIÓN DE LA
COMUNIDAD - INDIVISIÓN POSCOMUNITARIA - LIQUIDACIÓN Y
PARTICIÓN DE LA COMUNIDAD - EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES
DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL - DOCTRINA DE LA IGLESIA
EN MATERIA DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR DIVORCIO
VALORACIÓN Y ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAÍS
EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
ELIMINACIÓN DE LA SEPARACIÓN PERSONAL Y DE LAS CAUSALES
EN EL DIVORCIO - PROCESOS DE FAMILIA

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

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO XXIII

PRUEBA SOBRE EL CARÁCTER PROPIO O GANANCIAL DE LOS BIENES

1. Principio general de presunción de ganancialidad	1
2. La presunción del artículo 466 admite prueba en contrario.....	3
3. Medios de prueba.....	4
a) En nuestro derecho.....	4
b) Derecho comparado.....	5
4. La oponibilidad entre las partes y con relación a los terceros del carácter propio de los bienes registrables	6
a) La cuestión en el anterior Código Civil	7
1) Las normas legales vigentes en el Código de Vélez.....	7
2) Contenido de la manifestación que debía hacerse en la escritura	11
3) La mención del origen del dinero en una escritura posterior o mediante anotación marginal en la escritura originaria	13
4) Alcance entre los esposos y los herederos de la omisión en la escritura de la manifestación sobre el origen de los fondos....	17
5) Efectos frente a los terceros de la omisión en la escritura de la manifestación sobre el origen de los fondos	19
6) Impugnación de las manifestaciones hechas en la escritura con relación al carácter de los fondos empleados.....	21
b) El Código Civil y Comercial.....	23
c) Proyectos de reforma de 1993 y 1998	25
1) Proyecto de 1993	25
2) Proyecto de 1998	25
5. Oportunidad para acreditar el carácter del bien.....	26

CAPÍTULO XXIV

DEUDAS DE LOS CÓNYUGES EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD

1. Responsabilidad de los cónyuges frente a sus acreedores	29
a) En cuanto a la responsabilidad por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales.....	30
b) El nuevo Código regula en forma distinta la responsabilidad que establecía el artículo 6° de la ley 11.357	31
1) En cuanto al alcance de la responsabilidad.....	32
2) Con qué bienes se responde por los gastos derivados de las necesidades del hogar, del sostenimiento y la educación de los hijos, y de la conservación y la reparación de los bienes gananciales.....	32
3) En cuanto a cuáles son los hijos por cuyo sostenimiento y educación deben responder ambos cónyuges	37
2. Responsabilidad de los esposos en sus relaciones internas	37
a) Las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo 490.....	39
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..	42
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	43
d) Los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales.....	44
3. Derecho comparado.....	45
España	45
Francia.....	48
Japón.....	49
Colombia.....	49
Cuba.....	50
Chile.....	51
Paraguay.....	52
Perú.....	53
Uruguay.....	53
Venezuela.....	54

CAPÍTULO XXV

GESTIÓN DE LOS BIENES EN LA COMUNIDAD

A) CADA CÓNYUGE ADMINISTRA Y DISPONE DE SUS BIENES PROPIOS Y DE LOS GANANCIALES QUE ADQUIRIÓ

1. Con respecto a la gestión de los bienes en el régimen de comunidad.	55
2. En cuanto a los bienes adquiridos conjuntamente	59
a) Con respecto a la administración y disposición en forma conjunta por ambos cónyuges.....	59
b) En cuanto a la aplicación de las normas del condominio.....	60
1) Las normas sobre condominio	61
2) El Código Civil y Comercial ha desechado la doctrina según la cual la administración es conjunta solo si los aportes de ambos cónyuges han sido iguales.....	62
3) También ha desechado el Código la aplicación de las reglas de la sociedad civil en cuanto no se opongan a las normas de la comunidad	64
4) Con respecto a la posibilidad de poder requerirse la división del condominio	65
3. Bienes con respecto a los cuales ninguno de los cónyuges puede justificar la propiedad exclusiva	68
4. Administración sin mandato expreso	69

B) CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES

5. Fundamentos expresados para restringir la contratación entre esposos, y lo establecido al respecto en el Código derogado.....	69
6. La situación durante la vigencia del Código Civil	73
7. Contratos prohibidos	73
a) Compraventa.....	73
1) El principio general y los fundamentos de la prohibición.....	73
2) Excepciones a la prohibición	74
3) La situación en los casos de separación personal y de divorcio ..	76
4) Supuesto del boleto de compraventa suscripto a favor de la persona con la cual el vendedor contrae matrimonio antes del otorgamiento de la escritura	78
b) Donación	79
1) Las normas que prohibían la donación entre esposos	79
2) Las causas de la prohibición	80

	Pág.
3) La situación en los casos de separación personal y de divorcio ..	81
4) Con respecto a la donación entre los esposos para después de la muerte.....	81
5) En cuanto a las liberalidades y a los regalos de costumbre	81
c) Cesión de derechos y permuta	82
d) Dación en pago	83
e) Usufructo	83
f) Servidumbres	84
g) Renta vitalicia	84
h) Fideicomiso	85
i) Otros actos excluidos.....	86
1) Prescripción.....	86
2) El cónyuge se halla entre los acreedores excluidos para solicitar la quiebra	87
8. Contratos permitidos	87
a) Mandato	87
b) Fianza.....	88
c) Mutuo y usufructo sobre cosas fungibles.....	89
d) Depósito y comodato.....	90
e) Locación de obra	90
f) Hipoteca, prenda y anticresis.....	91
g) Sociedades comerciales	91
1) Introducción.....	91
2) La norma introducida por la ley 19.550 y su fundamento	92
3) El caso de las sociedades en comandita por acciones.....	93
4) La sociedad en comandita simple y de capital e industria.....	95
5) La sociedad accidental o en participación.....	95
6) Efecto de violar la prohibición establecida	95
9. Contratos controvertidos	97
a) Locación de cosas	97
1) Doctrina negatoria.....	97
2) Doctrina que admitía la posibilidad de celebrar el contrato de locación de cosas	98
3) Con respecto al contrato de leasing.....	99
b) Contrato de trabajo y locación de servicios.....	99
c) Sociedad civil	101
10. Lo establecido en el Código Civil y Comercial con respecto a la celebración de contratos entre los cónyuges	102

	Pág.
11. Proyecto de reformas del Código Civil de 1998.....	105
12. Derecho comparado.....	106
Alemania	106
España	106
Francia.....	106
Suiza.....	106
Japón.....	107
Países latinoamericanos	107
C) DERECHO COMPARADO CON RESPECTO A LA GESTIÓN DE LOS BIENES	
13. Sistemas que rigen en distintos países.....	109
Alemania	109
España	109
Francia.....	110
Japón.....	112
Colombia.....	112
Cuba.....	113
Chile.....	113
Paraguay	114
Perú.....	116
México	116
Uruguay.....	117
Venezuela	118

CAPÍTULO XXVI

LIMITACIONES A LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES

A) CUESTIONES VARIAS

1. Limitaciones diversas establecidas en el Código.....	119
2. Fundamentos del artículo 470.....	120
3. Naturaleza jurídica de la limitación establecida por el artículo 470	123
a) Tesis de la incapacidad de derecho.....	123
b) Tesis de la incapacidad de derecho relativa	125
c) Tesis de la incapacidad de hecho	125
d) Tesis de la existencia de una restricción al dominio.....	126

	Pág.
e) Nuestra opinión	126
4. Distintas cuestiones relacionadas con el asentimiento conyugal	127
a) En principio, debe tratarse de bienes gananciales	128
b) No están comprendidos los bienes muebles no registrables	128
c) Debe tratarse de actos entre vivos	129
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	129
e) El artículo 470 no resulta aplicable en caso de ejecución forzada, expropiación o debido al ejercicio de un pacto de retroventa	133
B) ANÁLISIS DE LOS ACTOS COMPRENDIDOS EN EL ARTÍCULO 470 DEL NUEVO CÓDIGO	
5. 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	137
1) Automotores, aeronaves y buques	138
2) Lotes previamente fraccionados y vendidos a plazos, y ley de prehorizontalidad	139
3) Marcas de fábrica, comercio y agricultura	139
4) Semovientes	139
5) Debentures nominativos, warrants y derechos mineros de exploración y cateo	140
6. Acciones nominativas no endosables y las no cartulares	141
a) La nueva normativa	141
b) La normativa anterior	143
7. El asentimiento para enajenar o gravar las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso b) del artículo 470	144
8. La enajenación o gravamen de establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios	145
9. Las promesas de los actos comprendidos en los incisos a) a d), inclusive, del artículo 470	147
a) La solución establecida	147
b) La cuestión de acuerdo con las normas del Código Civil	147
1) Doctrina según la cual el asentimiento solo era necesario en el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio	147
2) Doctrina que afirmaba la necesidad del asentimiento conyugal en el boleto de compraventa	149

	Pág.
3) Doctrina que afirmaba que el asentimiento conyugal solo era necesario en el boleto de compraventa, cuando este deba ser inscripto en un registro público	150
c) La relevancia de la solución en la práctica	151
10. Casos no contemplados que han suscitado divergencias interpretativas	152
a) La cesión de un boleto de compraventa	152
b) La situación del fiduciante en el fideicomiso	153
11. Aplicación de las disposiciones de los artículos 456 a 459 al asentimiento y a la omisión	154
C) PROYECTO DE REFORMAS DE 1998	
12. Dicho Proyecto constituyó la fuente del actual Código en la cuestión en análisis	154
D) DERECHO COMPARADO	
13. Ciertos aspectos puntuales de limitaciones a la administración y disposición de bienes conyugales	156
Francia	156
Alemania	157
España	157
Chile	158
Uruguay	158
Venezuela	159
Paraguay	160
Cuba	160

CAPÍTULO XXVII

FRAUDE ENTRE CÓNYUGES

1. Fraude en la gestión de los bienes de la comunidad	161
a) La norma establecida en el Código y su finalidad	161
b) La acción de fraude es autónoma. Sus requisitos	163
c) Alcance de la acción del artículo 473 del Código	169
1) El artículo se aplica tanto a los actos anteriores como a los posteriores a la acción de separación de bienes	169
2) Tanto los actos de disposición como los de administración pueden ser alcanzados por la acción	169
3) Solo los actos sobre bienes gananciales están alcanzados por la acción del artículo 473	170

	Pág.
4) La renuncia a ejercer derechos personalísimos no está alcanzada por la acción de fraude	170
5) El acto es inoponible al cónyuge defraudado	171
6) De prosperar la acción contra el otro cónyuge y el tercero, el bien debe volver al patrimonio del esposo demandado.....	172
2. Oportunidad para iniciar la acción de fraude	172
a) La cuestión en el Código	172
b) Una parte de la doctrina considera necesaria la previa iniciación de una acción de disolución de la comunidad.....	175
3. Contra quién debe dirigirse la acción	176
4. Prescripción de la acción de fraude	177
a) La cuestión en el Código Civil y Comercial	177
b) El plazo de prescripción en el anterior Código	177
5. Los Proyectos de reforma de 1993 y 1998	179
a) Proyecto de 1993	179
b) Proyecto de 1998	180
6. Derecho comparado.....	180

CAPÍTULO XXVIII

EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD

A) CAUSAS DE EXTINCIÓN Y DERECHO COMPARADO

1. Causas de extinción de la comunidad	183
2. Derecho comparado.....	183
España	183
Francia.....	184
Italia.....	185
Japón.....	185
Colombia.....	186
Cuba.....	187
Chile.....	187
México	187
Paraguay	188
Perú.....	189
Uruguay.....	189
Venezuela.....	190

	Pág.
B) ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN. LA MUERTE COMPROBADA O PRESUNTA DE LOS CÓNYUGES	
3. La muerte comprobada.....	191
a) La muerte comprobada produce de pleno derecho la disolución de la comunidad en el mismo momento del hecho	191
b) Con respecto al ingreso al acervo hereditario de la mitad de los gananciales.....	193
c) Supuesto de la disolución de la comunidad por muerte cuando está en trámite un juicio de divorcio	193
d) Proyectos de reforma integral del Código Civil.....	196
4. Muerte presunta de uno de los cónyuges	196
a) La comunidad conyugal queda disuelta con la declaración del fallecimiento presunto	196
b) La reaparición del declarado fallecido hace renacer la comunidad ya disuelta	198
c) Proyecto de reformas de 1998.....	198

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 ..	198
6. En principio, se presume la buena fe en la celebración del matrimonio ..	200
7. Efectos de la buena o mala fe de los cónyuges.....	203
a) Buena fe de ambos cónyuges.....	203
b) Buena fe de solo uno de los esposos	203
c) Mala fe de ambos cónyuges	204
8. Derecho comparado.....	204
España	204
Uruguay	204
Venezuela	205
Cuba.....	205
México	205
Chile.....	205
Perú.....	206
Paraguay	206

D) EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD EN CASO DE DIVORCIO

9. La sentencia de divorcio produce la extinción de la comunidad	207
a) La extinción se produce de pleno derecho con efecto retroactivo ...	207

	Pág.
b) Oportunidad en que se fijará la fecha de disolución de la comunidad en el supuesto de separación de hecho de los cónyuges	208
c) Derechos de los terceros de buena fe.....	209
d) La existencia de supuestos especiales.....	210
1) Caso en que, previamente a la demanda, se practica una mediación con fundamento legal	210
2) Divorcio decretado en el extranjero, por una sentencia que nada resuelve sobre la disolución de la comunidad	211

CAPÍTULO XXIX

EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD (CONTINUACIÓN)

A) SEPARACIÓN JUDICIAL DE BIENES

1. Supuestos en los que puede ser solicitada la separación judicial de bienes	213
---	-----

B) MALA ADMINISTRACIÓN

2. Antecedentes de la norma	214
a) La primitiva redacción del Código	214
b) La cuestión luego de la sanción de las leyes 11.357 y 17.711.....	214
3. Lo dispuesto en el Código Civil y Comercial	216
4. Cuándo se puede considerar que ha habido mala administración.....	216
5. Sobre qué bienes debe recaer la mala administración.....	219
6. Justificación de la norma	220
a) Doctrina que justifica la causal.....	220
b) Doctrina que considera que la causal no está justificada.....	222
7. La mala administración deberá ser acreditada.....	223
8. El acuerdo de los esposos puede dejar sin efecto la separación de los bienes por la causal de mala administración	224
9. La acción de separación de bienes por mala administración puede acumularse a la acción de fraude.....	224

C) CONCURSO O QUIEBRA DEL OTRO CÓNYUGE

10. Nociones generales y norma aplicable	225
11. Es innecesaria la prueba del peligro de perder el derecho sobre los gananciales.....	226

	Pág.
12. En la práctica, la disposición carece prácticamente de relevancia	226
13. Los bienes gananciales del esposo <i>in bonis</i> no quedan, en principio, afectados al pago de las deudas de su consorte	228
14. El esposo no concursado no puede retirar del activo del concurso o quiebra la mitad de los gananciales de titularidad de su consorte	228
15. La separación de bienes en caso de concurso o quiebra podría resultar inconveniente para el esposo <i>in bonis</i>	231
16. Modificación del régimen.....	232

D) SEPARACIÓN DE HECHO SIN VOLUNTAD DE UNIRSE

17. El Código Civil y Comercial agrega una nueva causal de separación judicial de bienes.....	232
18. La causal de separación de hecho sin voluntad de unirse innova con relación a la anterior normativa	235
19. Legitimación activa para pedir la disolución de la comunidad por la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse	238
a) La cuestión en el Código	238
b) La legitimación en el Código Civil de la causal de abandono de la convivencia	238
20. Supuesto de la reanudación de la convivencia	239

E) DESIGNACIÓN DE CURADOR DE OTRA PERSONA DISTINTA AL CÓNYUGE

21. El esposo que no acepta ser curador de su cónyuge puede requerir la separación judicial de los bienes.....	240
22. El interés en solicitar la separación de los bienes	241
23. Resolución que deja sin efecto la declaración de incapacidad.....	241

F) CUESTIONES VARIAS RELATIVAS A LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD

24. La acción de separación judicial de bienes no puede ser promovida por los acreedores por vía de subrogación	241
25. En la acción de separación judicial de bienes, los esposos pueden requerir medidas cautelares	242
26. Momento en que se produce la extinción de la comunidad.....	243
a) Lo establecido al respecto en la nueva normativa	243
b) Con respecto a la previa separación de hecho en los casos de anulación del matrimonio y de divorcio	244

	Pág.
c) En el caso se puede violar la seguridad jurídica.....	244
d) Con respecto a la seguridad de los derechos de los terceros	245
e) El sometimiento de los cónyuges al régimen de separación de bienes.....	247
f) La situación en el Código Civil	247
g) Proyectos de reforma.....	249

CAPÍTULO XXX INDIVISIÓN POSCOMUNITARIA

A) NOCIONES GENERALES

1. Efectos de la disolución de la comunidad	251
2. Naturaleza jurídica de la indivisión poscomunitaria durante la vigencia del Código Civil.....	254
a) Condominio	254
b) Universalidad jurídica.....	256
c) Comunidad de gestión conjunta.....	257
d) Continuidad de la situación comunitaria, salvo en el supuesto de disolución por muerte.....	258
3. Reglas sobre la administración de los bienes durante la indivisión poscomunitaria.....	259
4. Reglas sobre la administración en el caso de que la extinción de la comunidad se produzca en vida de ambos esposos.....	259
a) Si las partes nada convienen, subsisten las reglas del régimen de comunidad	259
b) Sobre la obligación de informar la realización de ciertos actos.....	260
c) La cuestión en la normativa anterior	262
1) Período entre la disolución de la sociedad conyugal y la sentencia.....	262
2) Período posterior a la sentencia	263
5. Medidas protectorias.....	269
a) Autorización para realizar por sí solo un acto para el que sería necesario el consentimiento del otro, si la negativa es injustificada .	270
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	270
c) Medidas cautelares previstas en los Códigos procesales.....	271

	Pág.
B) EL USO DE LOS BIENES GANANCIALES Y EL PASIVO DURANTE LA INDIVISIÓN POSCOMUNITARIA	
6. Las normas establecidas en el Código	271
a) La regulación por el juez del uso de un bien ganancial.....	272
b) La indemnización establecida en el artículo 484	272
7. Supuesto del uso con exclusividad de un bien ganancial por uno de los esposos	273
8. Respecto de 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.....	275
9. Lo que resultaba de la aplicación de las normas del Código Civil	276
a) El uso exclusivo de un bien por uno de los esposos hace nacer un crédito a favor del otro, desde que reclama el pago	276
b) Despachos aprobados en el III Encuentro de Abogados Civilistas	278
10. El pasivo durante el período de indivisión poscomunitaria	278
a) La responsabilidad por el pasivo durante la indivisión poscomunitaria en el Código Civil.....	278
1) Teoría según la cual se responde con la totalidad de los gananciales.....	279
2) Responsabilidad por el 50% de los gananciales	279
3) Teoría que proclama la subsistencia de la aplicación de los artículos 5º y 6º de la ley 11.357	280
4) El supuesto de la disolución de la comunidad por muerte de uno de los esposos	283
b) La disposición vigente.....	287
11. Proyecto de reformas de 1998.....	288

CAPÍTULO XXXI LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD

A) INTRODUCCIÓN

1. Nociones generales	291
B) DERECHO A RECOMPENSA	
2. Introducción	293
3. Concepto y procedencia del derecho a recompensa.....	293
4. Fundamento de las recompensas	296
5. Ámbito de aplicación de las recompensas	298

	Pág.
6. Caracteres.....	299
7. El artículo 491 del Código comprende los distintos supuestos por los que procede la recompensa.....	300
8. El supuesto de deudas propias solventadas con fondos gananciales, y viceversa.....	301
9. La enajenación de bienes propios sin reinversión del precio.....	302
a) La norma actual presume que lo percibido ha beneficiado a la comunidad.....	302
b) Doctrina que presumía que el dinero obtenido de la enajenación fue invertido en la comunidad.....	303
c) Tesis que negaba el derecho a recompensa, salvo prueba del cónyuge enajenante de haber invertido en la comunidad el dinero de la venta de un bien propio.....	307
10. Capitalización de utilidades en una sociedad en que uno de los cónyuges tiene una participación de carácter propio.....	308
11. Prueba del derecho a recompensa.....	309
12. Monto y valuación de las recompensas.....	310
a) La cuestión en el Código.....	310
b) Liquidación de las recompensas.....	313
c) Lo establecido en el Código Civil.....	313
13. Sobre qué bienes se debe cobrar la recompensa.....	316
14. En cuanto al devengamiento de intereses sobre el monto de la recompensa.....	317
15. Proyecto de Código Civil de 1998.....	317
16. Derecho comparado.....	319
España.....	319
Francia.....	319
Colombia.....	320
Chile.....	321
Uruguay.....	321
Paraguay.....	322

CAPÍTULO XXXII

PARTICIÓN DE LA COMUNIDAD

A) CUESTIONES VARIAS

1. Cuándo se pueden partir los bienes comunes.....	323
2. División de los bienes que forman la masa común partible.....	324

	Pág.
a) Con respecto a que la división debe hacerse por mitades.....	324
b) Sobre la posibilidad de renunciar a la totalidad o a una parte de los bienes gananciales.....	326
c) Supuesto de ocultamiento de bienes o aprovechamiento de uno de los esposos sobre el otro.....	328
3. División con motivo de la muerte de uno de los cónyuges.....	328
4. Gastos de la partición.....	329
5. Responsabilidad posterior a la partición, por deudas anteriores.....	329
6. Con respecto a la prescripción.....	330
7. Derecho comparado.....	330
Alemania.....	331
España.....	332
Francia.....	334
Italia.....	335
Japón.....	335
Polonia.....	335
Yugoslavia.....	336
Costa Rica.....	336
Cuba.....	336
Chile.....	337
México.....	338
Paraguay.....	339
Perú.....	339
Uruguay.....	339
Venezuela.....	340
Colombia.....	340

B) ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL DE CIERTOS BIENES

8. Con respecto a la atribución preferencial de ciertos bienes.....	340
9. Los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística.....	340
10. Los bienes de uso relacionados con la actividad profesional.....	341
11. El establecimiento comercial, industrial o agropecuario adquirido o formado por el cónyuge que solicita su atribución preferencial, si constituye una unidad económica.....	341
12. Con respecto a la atribución preferencial de la vivienda ocupada por uno de los esposos al tiempo de la extinción de la comunidad.....	342

	Pág.
13. El hecho de que el valor del bien atribuido exceda la parte que corresponde al esposo en la partición no impide la atribución; la diferencia debe ser abonada en dinero	343
14. Proyecto de Código Civil de 1998	343
C) NORMAS APLICABLES A LA PARTICIÓN. FORMAS Y PROCEDIMIENTO	
15. Se aplican las normas de la división de las herencias	344
a) Lo dispuesto en el actual Código	344
b) La cuestión en el Código Civil	344
1) Supuestos de nulidad del matrimonio y muerte de uno de los esposos	344
2) Supuestos de separación judicial de bienes y de separación personal y divorcio	345
16. Partición provisional del uso y goce de los bienes	346
17. Partición total o parcial	346
18. Formas en que se puede practicar la partición	347
a) Partición privada	347
1) Los esposos capaces pueden acordar sobre la división	347
2) Homologación de lo acordado por los esposos	348
b) Partición judicial	351
19. La partición puede hacerse por uno o varios partidores	352
20. Procedimiento por el cual debe tramitar la partición	352
21. La partición debe hacerse preferentemente en especie	355
22. Se puede pedir la licitación de alguno de los bienes	355
23. Formación y asignación de los lotes	356
24. Proyecto de reformas de 1998	357

D) IMPUGNACIÓN POR LOS ESPOSOS DEL CONVENIO DE PARTICIÓN Y DERECHOS DE LOS TERCEROS ACREEDORES

25. Lo convenido puede ser dejado sin efecto por haberse incurrido en una causa de nulidad, y por inequidad	358
a) La existencia de una causa de nulidad	359
b) Inequidad de lo convenido	360
c) No resulta factible la impugnación del convenio por uno de los esposos que contradice sus propios actos	362
26. Derechos de los terceros acreedores de los cónyuges	362

	Pág.
E) LIQUIDACIÓN DE DOS O MÁS COMUNIDADES Y EL SUPUESTO DE BIGAMIA	
27. Liquidación simultánea de dos o más comunidades conyugales	364
a) La disposición establecida	364
b) La norma derogada	365
c) El Proyecto de reformas de 1998	367
d) Derecho comparado	367
28. El supuesto de bigamia	367
a) Buena fe del segundo cónyuge	368
b) Mala fe del segundo cónyuge	369
c) Buena fe del esposo bigamo	369

CAPÍTULO XXXIII

EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

1. La opción por el régimen de separación de bienes	371
2. La gestión de los bienes en el régimen de separación	372
a) Con respecto a la administración y disposición de los bienes	372
b) En cuanto a la responsabilidad por las deudas	372
3. La aplicación de disposiciones comunes con el régimen de comunidad de ganancias	373
4. La propiedad de los bienes y la división de condominio entre los cónyuges	373
a) La prueba de la propiedad de los bienes	373
b) Con relación a la división de un condominio entre los esposos	374
5. Cese del régimen y partición de los bienes indivisos	374

CAPÍTULO XXXIV

DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

A) NOCIONES GENERALES Y ANTECEDENTES

1. Concepto	375
2. Causas de disolución del vínculo matrimonial	376
3. Evolución legislativa en nuestro país	376
a) Código de Vélez y ley de matrimonio 2393	376
b) Ley 14.394	376

	Pág.
c) Proyectos de reforma integral del Código Civil anteriores a la ley 23.515	377
1) Anteproyecto de Bibiloni.....	377
2) Proyecto de reformas de 1936	377
3) Anteproyecto de 1954	378
d) Ley 23.515	379
e) Proyectos de reforma integral del Código Civil posteriores a la ley 23.515	379
B) MUERTE DE UNO DE LOS ESPOSOS	
4. Nociones generales	379
5. Luego de la muerte subsisten o cesan distintos efectos del matrimonio o nacen otros nuevos	380
C) DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO PRESUNTO	
6. Momento en que se produce la disolución del matrimonio.....	381
a) Las normas antecedentes.....	381
b) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	383
7. Caso de la desaparición del cadáver	383
8. Derecho comparado.....	383
a) Códigos europeos y de Japón.....	383
b) Códigos latinoamericanos	384
D) DIVORCIO VINCULAR. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	
9. La situación de la mujer y su repudio por parte del marido	385
10. La situación en Egipto	386
11. Persia	387
12. Babilonia	387
13. El repudio entre los asirios.....	388
14. El repudio en China.....	388
15. El repudio en la India	389
16. La disolución del matrimonio en la antigua Grecia.....	389
17. La disolubilidad del matrimonio entre los hebreos.....	390
18. Derecho romano.....	395
19. El divorcio entre los pueblos llamados bárbaros. Los germanos. El antiguo derecho alemán.....	399

	Pág.
20. Derecho musulmán.....	401
21. La situación en Japón	401
22. La situación en América en la época de la Conquista	402
E) DERECHO COMPARADO	
23. En la casi totalidad de los países se admite el divorcio	404
a) La cuestión en Francia	404
b) El divorcio en Italia	409
c) El divorcio en España	410
d) La legislación en Alemania	414
e) El divorcio en Suiza.....	415
f) La legislación de Portugal	415
g) El divorcio en Suecia.....	416
h) Gran Bretaña	417
i) Rusia y otros países socialistas.....	417
j) Japón.....	420
k) Estados Unidos de América	420
l) La legislación en Latinoamérica.....	420

CAPÍTULO XXXV

DOCTRINA DE LA IGLESIA EN MATERIA DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR DIVORCIO

1. La influencia de la Iglesia en materia de indisolubilidad del matrimonio	425
2. Los textos bíblicos.....	425
3. Interpretación del Evangelio de San Mateo.....	430
a) Doctrina restrictiva	431
b) Doctrina que admite el divorcio en el supuesto de que la mujer hubiera cometido adulterio	434
4. La cuestión en la Iglesia antigua.....	434
5. La doctrina de los concilios	439
a) Concilios cuyos cánones fueron interpretados en el sentido de que admitían el divorcio	439
b) Concilios que claramente rechazaron la posibilidad del divorcio y las nuevas nupcias	442

	Pág.
c) El Concilio de Trento	443
6. Las colecciones canónicas y las decretales.....	446
7. Las encíclicas papales y otros documentos de la Iglesia	447
8. El Catecismo de la Iglesia católica.....	449

CAPÍTULO XXXVI

DOCTRINA DE LA IGLESIA EN MATERIA DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR DIVORCIO (CONTINUACIÓN)

A) LA CUESTIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO

1. Las propiedades esenciales del matrimonio.....	451
2. El principio general es el de la indisolubilidad del vínculo	453
3. La separación de los cónyuges, con disolución del vínculo y sin ella ..	455
4. Excepciones a la indisolubilidad del vínculo	456
a) Disolución por muerte de uno de los cónyuges.....	457
b) Supuesto de la muerte presunta.....	457
c) Matrimonio no consumado	459
d) Privilegio paulino.....	463
e) Privilegio petrino	468
f) Otros supuestos de excepción	470
5. De la separación de los cónyuges cuando permanece el vínculo	470
a) Origen de la separación de cuerpos	470
b) Principio general y excepción.....	471
c) Separación perpetua y separación temporal.....	472
d) Causas de separación	472
1) Adulterio	472
2) Otras causas legítimas de separación.....	475
e) Requisitos para que la separación canónica tenga relevancia jurídica.....	476
f) Efectos de la separación	477
g) Normas procesales de separación de los cónyuges	478

B) EL DIVORCIO EN OTRAS IGLESIAS

6. El protestantismo.....	479
7. La Iglesia anglicana	480

	Pág.
8. Iglesias ortodoxas	480
9. Otras religiones.....	482

CAPÍTULO XXXVII

VALORACIÓN DEL DIVORCIO

1. El matrimonio es una unión permanente entre los cónyuges.....	483
2. La polémica entre divorcistas y antidivorcistas	486
3. Argumento del respeto a la libertad individual y religiosa de las personas.....	487
4. Sobre el argumento del derecho a "rehacer la vida".....	490
5. Argumento divorcista que justifica la conclusión del matrimonio con la desaparición del amor.....	493
6. Sobre la pretendida necesidad de la satisfacción del instinto sexual...	494
7. Se argumenta que el divorcio no hace más que reconocer la realidad de una ruptura preexistente.....	496
8. Referente al argumento del matrimonio de los viudos	497
9. Con relación al argumento que el divorcio disminuye el número de los hijos extramatrimoniales	498
10. Sobre el valor docente que tiene la normativa legal	499
11. Sobre la conveniencia de no facilitar la disolución del vínculo y la celebración de otro matrimonio	502
12. Causas que suelen llevar al divorcio	504
13. Efectos negativos del divorcio	507
a) Disminución de los índices de natalidad.....	507
b) La ley de divorcio fomenta el divorcio	508
c) El divorcio lleva a evitar el esfuerzo, muchas veces necesario, para salvar a la familia de la disgregación	508
d) Al quebrantarse la convivencia familiar, se genera una atenuación en el contralor de los hijos	509
e) El divorcio puede causar daños irreparables en el desarrollo de la personalidad de los hijos	510
f) El divorcio lleva a la destrucción de las familias, con el consiguiente abandono físico o espiritual de los hijos	511
g) Los hijos de padres divorciados suelen presentar diversos problemas y mayores dificultades en sus relaciones con terceros.....	512

	Pág.
h) Incremento de la criminalidad	512
i) La tasa de suicidios es mayor entre las personas divorciadas.....	513
j) El precio que pagan los contribuyentes por la destrucción de las familias es enorme.....	513
14. Con relación a los casos especiales que suelen esgrimirse para justificar el divorcio	514

CAPÍTULO XXXVIII ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAÍS

1. Antes de la sanción del Código Civil.....	517
2. La cuestión en el primitivo Código Civil.....	518
3. La ley 2393.....	519
4. Proyectos presentados al Congreso para implantar el divorcio vincular	520
5. El artículo 31 de la ley 14.394.....	522
a) Contenido de la norma.....	522
b) Efectos de la disolución del vínculo en la ley 14.394.....	524
c) Sobre la posibilidad de poder volver a casarse luego de la suspensión del artículo 31 de la ley 14.394, por parte de los cónyuges que habían disuelto judicialmente el vínculo matrimonial	529
6. La ley 17.711.....	533
7. El caso "Sejean" resuelto en 1986 por la Corte Suprema de Justicia ...	534
a) Los argumentos de la mayoría del tribunal	535
b) Los argumentos de la minoría	541
c) Nuestra opinión	543
d) La opinión de la doctrina	545
8. La ley 23.515.....	549
a) Supuestos en los cuales se podía optar entre la separación personal o el divorcio.....	552
b) Supuestos en los cuales solo se podía iniciar una acción de separación personal	553
9. Proyectos de reforma integral del Código Civil.....	553

CAPÍTULO XXXIX EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

A) NOCIONES GENERALES

	Pág.
1. El divorcio disuelve el matrimonio sin que se requiera la acreditación de causa ni plazo alguno	555
2. No se puede renunciar a la facultad de pedir el divorcio	557
a) La normativa vigente en nuestro país	557
b) Lo dispuesto en otras legislaciones	563
3. La extrema facilidad para obtener el divorcio	564

B) CUESTIONES PROCESALES Y CONEXAS. LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR

4. Legitimación de los cónyuges y de terceros	569
5. Situación del cónyuge con capacidad restringida y con incapacidad declarada.....	570
a) Cónyuge con capacidad restringida.....	570
b) Cónyuge con incapacidad declarada	571
c) Incapaces declarados cuando se hallan en intervalos lúcidos o luego de recobrada la razón, pero antes del levantamiento de la interdicción	575
6. Menores de edad	578
a) Actuación en el juicio de divorcio	578
b) Liquidación de los bienes de la comunidad conyugal.....	579
7. Inhabilitados del artículo 48 del Código Civil y Comercial.....	580
8. Inhabilitación del artículo 12 del Código Penal	581
9. Caducidad de la acción de divorcio en los casos de muerte y de fallecimiento presunto de uno de los esposos.....	581

C) REPRESENTACIÓN POR APODERADO, ACTUACIÓN DE LETRADOS Y DE OTROS FUNCIONARIOS

10. Representación por apoderado en los juicios de divorcio. Actuación de letrados.....	583
a) Con relación al poder para actuar	583
b) Actuación de letrados.....	584
c) Patrocinio por abogados distintos en los divorcios a petición de ambos cónyuges	584

	Pág.
h) Incremento de la criminalidad	512
i) La tasa de suicidios es mayor entre las personas divorciadas.....	513
j) El precio que pagan los contribuyentes por la destrucción de las familias es enorme.....	513
14. Con relación a los casos especiales que suelen esgrimirse para justificar el divorcio.....	514

CAPÍTULO XXXVIII

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN
NUESTRO PAÍS

1. Antes de la sanción del Código Civil.....	517
2. La cuestión en el primitivo Código Civil.....	518
3. La ley 2393.....	519
4. Proyectos presentados al Congreso para implantar el divorcio vincular	520
5. El artículo 31 de la ley 14.394.....	522
a) Contenido de la norma.....	522
b) Efectos de la disolución del vínculo en la ley 14.394.....	524
c) Sobre la posibilidad de poder volver a casarse luego de la suspensión del artículo 31 de la ley 14.394, por parte de los cónyuges que habían disuelto judicialmente el vínculo matrimonial	529
6. La ley 17.711.....	533
7. El caso "Sejean" resuelto en 1986 por la Corte Suprema de Justicia ...	534
a) Los argumentos de la mayoría del tribunal	535
b) Los argumentos de la minoría	541
c) Nuestra opinión	543
d) La opinión de la doctrina	545
8. La ley 23.515.....	549
a) Supuestos en los cuales se podía optar entre la separación personal o el divorcio.....	552
b) Supuestos en los cuales solo se podía iniciar una acción de separación personal	553
9. Proyectos de reforma integral del Código Civil.....	553

CAPÍTULO XXXIX

EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL

A) NOCIONES GENERALES

1. El divorcio disuelve el matrimonio sin que se requiera la acreditación de causa ni plazo alguno	555
2. No se puede renunciar a la facultad de pedir el divorcio	557
a) La normativa vigente en nuestro país	557
b) Lo dispuesto en otras legislaciones	563
3. La extrema facilidad para obtener el divorcio.....	564

B) CUESTIONES PROCESALES Y CONEXAS. LEGITIMACIÓN
PARA ACCIONAR

4. Legitimación de los cónyuges y de terceros	569
5. Situación del cónyuge con capacidad restringida y con incapacidad declarada.....	570
a) Cónyuge con capacidad restringida.....	570
b) Cónyuge con incapacidad declarada	571
c) Incapaces declarados cuando se hallan en intervalos lúcidos o luego de recobrada la razón, pero antes del levantamiento de la interdicción	575
6. Menores de edad	578
a) Actuación en el juicio de divorcio	578
b) Liquidación de los bienes de la comunidad conyugal.....	579
7. Inhabilitados del artículo 48 del Código Civil y Comercial	580
8. Inhabilitación del artículo 12 del Código Penal	581
9. Caducidad de la acción de divorcio en los casos de muerte y de fallecimiento presunto de uno de los esposos.....	581

C) REPRESENTACIÓN POR APODERADO, ACTUACIÓN DE
LETRADOS Y DE OTROS FUNCIONARIOS

10. Representación por apoderado en los juicios de divorcio. Actuación de letrados	583
a) Con relación al poder para actuar	583
b) Actuación de letrados	584
c) Patrocinio por abogados distintos en los divorcios a petición de ambos cónyuges	584

	Pág.
d) Representación o patrocinio letrado por parte de familiares de los cónyuges.....	589
e) Actuación de los abogados en las audiencias.....	590
11. Intervención del agente fiscal.....	592
12. Intervención del defensor de Menores e Incapaces.....	596

CAPÍTULO XL

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	599
2. Fundamentos de la eliminación del doble régimen.....	600
3. Con respecto a la conveniencia de la manutención del doble régimen	601

B) ELIMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

4. La eliminación de las causales de divorcio.....	605
a) Con respecto a las causales objetivas.....	606
b) En cuanto a las causales subjetivas	607

CAPÍTULO XLI

PROCESOS DE FAMILIA

1. Concepto y metodología.....	615
--------------------------------	-----

A) DISPOSICIONES GENERALES

2. Ámbito de aplicación de las disposiciones enunciadas.....	618
3. Principios generales aplicables a los procesos de familia.....	618
a) La tutela judicial efectiva y la buena fe y lealtad procesal	619
b) La intermediación	622
c) Oficiosidad	623
d) Oralidad.....	625
e) Acceso limitado al expediente	625
f) Los jueces en materia de familia deben ser especializados y, al resolver, atender a las circunstancias del caso	626

	Pág.
4. Participación en el proceso de menores y de personas con capacidad restringida	627
5. Principios relativos a la prueba	628
a) Principios de libertad, amplitud y flexibilidad	628
b) Principio de las cargas probatorias dinámicas.....	629
c) Con relación a los testigos.....	631
d) Disposiciones varias relativas a la prueba en materia de cuestiones de familia	632

B) ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA

6. Remisión.....	633
------------------	-----

C) REGLAS DE COMPETENCIA. CUESTIONES VARIAS

7. Antecedentes	633
8. Los Tratados de Montevideo	637
9. Proyectos de reforma integral del Código Civil.....	638
a) Proyectos varios	638
b) Proyecto de Código Civil de 1998	638
10. Improrrogabilidad de la competencia de los tribunales nacionales en materia extrapatrimonial	638
11. Competencia en razón de la materia	639

D) REGLAS DE COMPETENCIA EN PROCESOS DE FAMILIA

12. Introducción	641
13. Competencia en procesos relativos a personas menores de edad	641
14. Competencia en procesos de divorcio, acciones conexas y nulidad de matrimonio	647
a) Procesos de divorcio.....	647
b) Las acciones conexas.....	650
c) Conversión en divorcio de una sentencia de separación personal..	650
d) Proceso de nulidad de matrimonio y las acciones conexas	650
15. Supuesto del concurso o quiebra de uno de los cónyuges.....	651
16. Competencia en conflictos derivados de las uniones convivenciales .	651
17. Competencia en materia de alimentos y pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes.....	651

	Pág.
a) En materia de derecho interno	651
b) Competencia en materia de derecho internacional privado	652
18. Competencia en acciones de filiación	653
a) Acciones iniciadas por personas menores de edad o con capacidad restringida	653
b) Acciones iniciadas por otras personas	654
c) Acciones de filiación en materia de derecho internacional privado.	654