

EDUARDO A. SAMBRIZZI

---

TRATADO DE  
DERECHO  
DE FAMILIA



*2ª edición actualizada*

IV

MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO Y EN LA NULIDAD DE MATRIMONIO - PROCESO DE DIVORCIO. EL PROCEDIMIENTO Y LA PROPUESTA REGULADORA - EFECTOS DEL DIVORCIO  
UNIONES CONVIVENCIALES - LA FILIACIÓN. NOCIONES GENERALES - LA FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA - DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD  
DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL - ACCIONES DE FILIACIÓN.  
DISPOSICIONES GENERALES

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 XLII

### MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO Y EN LA NULIDAD DE MATRIMONIO

- |  |   |
|--|---|
| 1. Las normas vigentes .....                       | 1 |
| 2. Antecedentes de las medidas provisionales ..... | 1 |

#### A) MEDIDAS PARA REGULAR LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS CÓNYUGES Y LOS HIJOS

- |  |   |
|--|---|
| 3. Dichas medidas se enumeran en cinco incisos ..... | 4 |
|--|---|

#### A.1) MEDIDA PROVISIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA

- |   |    |
|---|----|
| 4. Continuación en el uso o reintegro a la vivienda familiar .....  | 4  |
| 5. Fundamento y relevancia de la atribución del hogar a uno de los esposos .....  | 7  |
| 6. Para atribuir el hogar a uno de los cónyuges, debe tratarse de una situación de gravedad .....                                   | 7  |
| 7. Vía procesal para decidir la atribución a uno de los cónyuges. Necesidad de oír a ambos esposos .....                            | 9  |
| 8. Criterios aplicables para decidir sobre la atribución del hogar a uno de los esposos, y la consiguiente exclusión del otro ..... | 15 |
| a) Principio de igualdad de los esposos .....   | 15 |
| b) Preferencia de permanencia en el hogar de la mujer debido a la mayor dificultad para conseguir una vivienda .....                | 16 |
| c) Importancia a los efectos de decidir la exclusión, de la tenencia de los hijos menores .....                                     | 17 |
| d) Situación de hecho al tiempo del pedido de exclusión .....   | 19 |

	Pág.
e) Situación jurídica del inmueble en el que se encuentra instalado el hogar .....	19
f) Actividad comercial o profesional desarrollada en el inmueble....	21
g) Características físicas del inmueble .....	23
h) Otras razones para decidir sobre la exclusión .....	23
9. Con respecto a la caducidad de la medida en determinado supuesto..	24
10. Provisoriedad de la medida .....	25
11. Exclusión en el supuesto de violencia familiar .....	26
12. Debe practicarse inventario de los bienes muebles, y determinarse los bienes que retira el cónyuge excluido .....	26
A.2) PAGO DE UNA RENTA POR PARTE DEL ESPOSO AL QUE SE LE ATRIBUYÓ EL HOGAR	
13. La fijación de una renta es facultad del juez.....	27
A.3) CON RESPECTO A LA ENTREGA DE LOS OBJETOS DE USO PERSONAL	
14. La disposición debió haber sido más amplia .....	27
A.4) FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISORIOS Y EL CUIDADO DE LOS HIJOS	
15. Con respecto a la fijación de alimentos .....	28
16. En cuanto al cuidado de los hijos.....	29
A.5) DETERMINACIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE	
17. Alimentos a favor del cónyuge, decretados como medida provisional	31
18. Pautas para la fijación de los alimentos provisorios.....	32
19. Improcedencia de la previa discusión de la validez del vínculo.....	33
20. Fecha desde la cual deben ser liquidados los alimentos.....	35
21. Incremento o disminución y cesación de los alimentos provisionales	36
B) MEDIDAS PROVISIONALES RELATIVAS A LOS BIENES	
22. El juez debe disponer medidas de seguridad para evitar eventuales daños patrimoniales a los cónyuges .....	36
23. Sobre las medidas de seguridad que pueden ser dispuestas por el juez.....	37

	Pág.
24. Inventario de los bienes gananciales .....	38
25. Embargo .....	40
a) El embargo no necesariamente se debe limitar a los bienes gananciales.....	41
b) El resguardo que resulta del embargo no resulta tan eficiente cuando se trata de bienes muebles no registrables.....	42
c) El embargo de bienes muebles no registrables, puede ser completado con el secuestro del bien.....	42
d) El embargo sobre bienes muebles no se encuentra limitado por las normas sobre inembargabilidad.....	43
e) En determinadas circunstancias el embargo se suele limitar a solo una parte de los bienes gananciales.....	43
f) El hecho de que se haya trabado un embargo sobre dinero, no autoriza al embargante a retirar lo embargado .....	45
26. Inhibición general para disponer de los bienes .....	45
a) Requisitos para la traba de la medida .....	46
b) La inhibición se limita a los bienes registrables, y solo tiene efectos desde su anotación en el pertinente Registro.....	46
c) La inhibición puede coexistir con el embargo, pudiendo mantenerse hasta que se produzca la partición.....	47
d) Efectos y eficacia de la traba de una inhibición .....	47
e) La inhibición no concede preferencia para el cobro .....	49
f) La inhibición debe ser dejada sin efecto cuando cause perjuicios y resulte innecesaria .....	49
27. Secuestro y depósito de bienes.....	50
28. Anotación de litis.....	52
29. Prohibición de innovar.....	53
30. Prohibición de contratar .....	55
31. Prohibición de enajenar.....	55
32. Intervención judicial .....	56
a) Objeto de la medida de intervención judicial .....	56
b) Se debe ser muy prudente en el otorgamiento de la medida.....	57
c) Cuando la intervención es sobre una sociedad, la medida debe ser otorgada en forma restrictiva .....	58
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 .....	60
e) Con relación a las facultades del interventor .....	62
33. Remoción del administrador de los bienes y designación de otra persona en su reemplazo.....	63

34. Medidas cautelares genéricas.....	64
35. Otras medidas cautelares que pueden ser requeridas durante la indivisión poscomunitaria.....	66
a) Autorización para realizar por sí solo un acto para el que sería necesario el consentimiento del otro, si la negativa es injustificada ..	66
b) Designación (de un cónyuge) o la de un tercero como administrador de la masa del otro ..	67
36. El juez debe establecer un plazo de traba de las medidas.....	67
37. Modificación de las medidas cautelares.....	68

### C) EXPENSAS NECESARIAS PARA EL JUICIO

38. Sólo corresponde su fijación en el supuesto de resultar necesarias ....	69
---	----

### D) PROCEDIMIENTO PARA LAS MEDIDAS PROVISIONALES

39. Procedimiento para el trámite de las medidas provisionales .....	71
40. Provisoriedad de las medidas que se tomen y fijación de audiencia ...	72

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

41. Proyectos de reforma del Código Civil.....	73
a) Proyectos varios .....	73
b) Proyecto de Código Civil de 1998 .....	73
42. Medidas provisionales en el derecho comparado .....	75
a) Códigos europeos .....	75
1) Francia .....	75
2) España.....	76
3) Italia .....	79
4) Alemania.....	79
b) Códigos latinoamericanos .....	80

## CAPÍTULO XLIII

### PROCESO DE DIVORCIO. EL PROCEDIMIENTO Y LA PROPUESTA REGULADORA

#### A) EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO

1. Ubicación en el Código .....	85
---------------------------------	----

2. Con respecto a la aplicación de las nuevas normas a los juicios de divorcio en trámite .....	85
3. En cuanto a la mediación obligatoria .....	89
4. Con relación a la tasa de justicia .....	90
5. Juez competente para intervenir en los juicios de divorcio .....	90
6. Legitimación para iniciar la acción .....	91
a) La acción puede ser iniciada por uno o ambos cónyuges.....	91
b) La petición conjunta de divorcio en el derecho europeo .....	92
7. El tipo de proceso .....	95
<b>B) LA PROPUESTA REGULADORA Y LA CITACIÓN A AUDIENCIA</b>	
8. Presentación de la propuesta y su obligatoriedad .....	97
a) Presentación de la propuesta y traslado de la acción al otro esposo ..	97
b) Con respecto a la conveniencia de tener necesariamente que presentar una propuesta reguladora con la demanda .....	101
c) Ambas partes deben acompañar los elementos en que fundan la propuesta, pudiendo el juez ordenar que se incorporen otros elementos.....	102
9. El contenido de la propuesta reguladora.....	103
a) Lo dispuesto en el artículo 439 .....	103
b) Con respecto a si la propuesta reguladora debe comprender la totalidad de las cuestiones contenidas en el artículo 439.....	104
c) Algo más con respecto a la distribución de los bienes.....	106
d) Qué otras cuestiones que las mencionadas en el artículo 439 puede contener la propuesta reguladora .....	108
10. En cuanto a la posibilidad de poder modificar la propuesta reguladora.	109
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 .....	110
12. El convenio regulador o la decisión judicial pueden ser revisados por el juez.....	111
13. El otorgamiento de garantías reales o personales como requisito para la aprobación del convenio.....	116

#### C) LA SENTENCIA DE DIVORCIO

14. Debe decretarse el divorcio aun en caso de desacuerdo de los cónyuges con el contenido del convenio .....	117
15. Con relación a las cuestiones pendientes entre los cónyuges .....	119
16. La conversión en divorcio de una sentencia de separación personal..	119

CAPÍTULO XLIV  
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 .....	121
2. Naturaleza jurídica .....	124
3. Fundamento de la compensación económica .....	125
4. Requisitos para la procedencia de una compensación económica ....	127
a) La existencia de un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación .....	127
b) El desequilibrio debe tener su causa en el vínculo matrimonial y su ruptura .....	131
5. Con respecto a determinadas circunstancias que debieran haber obstado a la procedencia de la prestación compensatoria .....	134
6. Contenido de la compensación .....	138
7. Pautas para la procedencia y la fijación de la cuantía de la compensación económica .....	140
a) El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial .....	141
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 .....	142
c) La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos .....	143
d) La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica .....	144
e) La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge .....	147
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 .....	147
8. En cuanto a la validez de los pactos entre esposos relativos a la compensación económica .....	147
9. Sobre la posibilidad de renunciar a la compensación económica .....	149
10. Caducidad de la acción para reclamar la compensación .....	150
11. Reducción o cese de la compensación .....	152
12. Sobre la procedencia de la compensación económica en el supuesto de muerte de uno de los cónyuges .....	154

13. Procedencia de la compensación económica con respecto a divorcios con sentencia firme anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial .....	155
14. Derecho comparado .....	156
Francia .....	157
España .....	159
Italia .....	163
Alemania .....	164
Chile .....	164
Perú .....	165
El Salvador .....	166
B) LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR	
15. La cuestión en el Código Civil .....	167
16. Análisis de la solución establecida en el actual Código .....	169
17. Fundamento y alcance del artículo 443 .....	171
18. Pautas para la atribución del uso de la vivienda familiar .....	172
a) La persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos .....	172
b) La persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios .....	174
c) El estado de salud y edad de los cónyuges .....	174
d) Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar ....	174
e) La pauta del interés familiar .....	175
19. Bienes que comprende la atribución de la vivienda familiar .....	175
20. El uso del inmueble tiene carácter <i>intuitu personae</i> , pudiendo realizarse una actividad lucrativa de carácter secundario .....	177
21. Oportunidad de la atribución y necesidad de la existencia de perjuicio .....	177
22. La ley no exige que el inmueble sea el único de propiedad de los esposos .....	179
23. La vivienda puede no estar constituida en un inmueble .....	180
24. Con respecto al plazo de ocupación de la vivienda .....	180
25. El uso de la vivienda familiar también puede ser atribuida a uno de los esposos en caso de nulidad del matrimonio .....	181
26. Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar .....	182
a) Vivienda de propiedad de uno o de ambos cónyuges .....	183
1) Renta compensatoria por el uso del inmueble .....	183

	Pág.
2) La inenajenabilidad, liquidación o partición del inmueble ....	184
3) Con respecto a la fijación de un plazo para la ocupación de la vivienda.....	186
b) Vivienda en condominio con un tercero .....	187
c) Vivienda alquilada .....	187
d) Vivienda cedida gratuitamente.....	188
27. Cese del derecho a la atribución de la vivienda .....	189
a) Cumplimiento del plazo fijado por el juez.....	189
b) Cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la fijación del plazo .....	189
1) Concubinato del beneficiario .....	190
2) Celebración de un nuevo matrimonio .....	191
c) Por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria .....	192
d) Otros supuestos de cesación del derecho .....	193
28. Proyecto de Código Civil de 1998 .....	194
29. Derecho comparado.....	197
Francia.....	197
Italia .....	198
España .....	198
Portugal .....	200
Venezuela .....	200
El Salvador.....	200
Paraguay .....	200
Perú.....	201

#### CAPÍTULO XLV

#### EFECTOS DEL DIVORCIO (CONTINUACIÓN)

##### A) CESACIÓN DEL DEBER DE CONVIVENCIA

1. El divorcio hace cesar el deber de convivencia.....	203
2. La fijación del domicilio en el extranjero por el cónyuge al que se le otorgó el cuidado personal de los hijos .....	204

	Pág.
<b>B) CON RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN</b>	
3. La sentencia de divorcio no produce la revocación de la emancipación por matrimonio .....	205
<b>C) RECUPERACIÓN DE LA APTITUD NUPCIAL</b>	
4. El Código no establece plazo mínimo alguno para volver a contraer matrimonio .....	205
<b>D) CESA LA PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN</b>	
5. Con relación a los nacidos luego del plazo de trescientos días establecido en el Código .....	206
<b>E) EL CUIDADO DE LOS HIJOS</b>	
6. Dicho cuidado puede ser convenido por los padres o resuelto por el juez.....	206
<b>F) EFECTO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA</b>	
7. Queda sin efecto la suspensión de la prescripción entre cónyuges ....	207
<b>G) EL USO DEL APELLIDO POR PARTE DE LOS CÓNYUGES</b>	
8. Antecedentes legislativos.....	207
a) Antecedentes varios.....	207
b) La ley 18.248 .....	208
c) La ley 23.515 .....	210
9. La disposición actualmente vigente.....	211
10. Derecho comparado.....	213
a) Códigos europeos y de Japón.....	213
b) Códigos latinoamericanos .....	214
<b>H) ADOPCIÓN CONJUNTA POR PERSONAS DIVORCIADAS</b>	
11. Las personas divorciadas pueden adoptar en forma conjunta.....	215
<b>I) EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD</b>	
12. La sentencia de divorcio produce la extinción de la comunidad .....	216
a) La extinción se produce de pleno derecho con efecto retroactivo..	216
b) Derechos de los terceros de buena fe.....	218

	Pág.
c) Supuestos especiales .....	219
1) Caso en que previamente a la demanda se practica una mediación con fundamento legal .....	219
2) Divorcio decretado en el extranjero, por una sentencia que nada resuelve sobre la disolución de la comunidad .....	220
<b>J) ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES POSTERIORES AL DIVORCIO</b>	
13. Supuestos en los que proceden los alimentos.....	220
a) Lo dispuesto en el inciso a) del artículo 434 .....	222
b) El inciso b) del artículo 434 .....	225
14. Cese de la obligación alimentaria conyugal .....	229
15. Supuesto de alimentos convenidos antes de la sentencia de divorcio dictada estando vigente el nuevo Código .....	230
<b>K) PÉRDIDA DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA</b>	
16. La solución en el actual Código .....	231
17. Las soluciones establecidas en el Código Civil .....	231
18. Proyectos de reforma integral del Código Civil .....	232
19. Derecho comparado.....	233
a) Códigos europeos .....	233
b) Códigos latinoamericanos .....	233
<b>L) PÉRDIDA DEL BENEFICIO DE COMPETENCIA</b>	
20. Lo dispuesto en el Código vigente.....	235
21. Lo establecido en el Código Civil .....	235
<b>M) DAÑOS DERIVADOS DE LA CONDUCTA OBSERVADA POR LOS CÓNYUGES</b>	
22. La cuestión durante la vigencia del Código Civil .....	236
a) Posición de la doctrina .....	236
b) Las soluciones jurisprudenciales .....	239
23. El Proyecto de reformas del año 1998 .....	242
24. La procedencia de los daños en el Código Civil y Comercial.....	242
a) Los cónyuges pueden reclamar daños al otro con motivo de la conducta durante el matrimonio, y por el divorcio .....	242
b) Prescripción de la acción de daños .....	253

	Pág.
<b>N) CON RESPECTO A LAS INHABILIDADES PARA CONTRATAR</b>	
25. Los excónyuges pueden libremente contratar entre ellos.....	253
<b>CAPÍTULO XLVI</b>	
<b>UNIONES CONVIVENCIALES</b>	
<b>A) UNIONES DE HECHO. NOCIONES GENERALES</b>	
1. Concepto de las uniones de hecho. Consideraciones de carácter general .....	255
2. Breve evolución histórica.....	261
3. Matrimonio consensual y matrimonio presunto .....	264
a) Matrimonio consensual .....	264
b) Matrimonio presunto .....	264
<b>B) CON RESPECTO A LA REGULACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO</b>	
4. Sobre la conveniencia de regular las uniones de hecho.....	266
<b>C) DISPOSICIONES SOBRE RELACIÓN DE CONVIVENCIA ANTERIORES AL ACTUAL CÓDIGO</b>	
5. Disposiciones legales varias que contemplaban la relación de convivencia extramatrimonial .....	270
a) Disposiciones establecidas en el Código Civil .....	271
b) Normas sobre locaciones .....	272
c) Disposiciones sobre pensión u obras sociales .....	273
d) Leyes laborales.....	276
e) Otras disposiciones legales .....	277
6. Distintos proyectos sobre regulación de las uniones de hecho .....	279
a) Proyecto del año 1996.....	279
b) Proyecto presentado en los años 2003 y 2005.....	281
<b>D) LAS UNIONES CONVIVENCIALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. NOCIONES GENERALES</b>	
7. Concepto y ubicación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial.....	283

	Pág.
8. En cuanto al alcance de la regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial.....	285
9. Caracteres o elementos constitutivos de las uniones convivenciales..	286
a) Debe tratarse de una relación afectiva.....	286
b) La unión debe ser singular.....	287
c) Relación pública, notoria.....	287
d) Debe tratarse de una relación de convivencia.....	288
e) Debe tratarse una relación estable y permanente.....	288
f) Deben compartir un proyecto de vida en común.....	289
10. Requisitos para el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales.....	290
a) Enumeración de los requisitos.....	290
b) El requisito de la mayoría de edad.....	291
c) Con relación al vínculo de parentesco.....	292
d) No tener impedimento de ligamen.....	292
e) No estar registrada otra convivencia de manera simultánea.....	293
f) Mantener la convivencia al menos por dos años.....	293
11. Registro y prueba de las uniones convivenciales.....	296
12. Con respecto a la aplicabilidad de las disposiciones sobre las uniones convivenciales.....	298
13. Los pactos de convivencia.....	298
a) Formalidad y contenido de los pactos.....	298
b) Limitaciones al contenido de los pactos.....	301
c) Modificación, rescisión y extinción de los pactos.....	303
d) Oponibilidad a terceros.....	304

#### E) EFECTOS DURANTE LA CONVIVENCIA

14. Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia.....	305
a) Relaciones patrimoniales entre los convivientes.....	305
b) Deber de asistencia y contribución a los gastos del hogar.....	306
c) Responsabilidad por las deudas frente a terceros.....	308
d) Con respecto a la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables.....	309
1) El artículo 522 y su alcance.....	309
2) La autorización judicial supletoria.....	311
3) Supuesto de disposición de un bien sin el necesario asentimiento del conviviente.....	311
4) El artículo 522 compromete la seguridad jurídica.....	312

	Pág.
e) Inejecutabilidad de la vivienda familiar.....	314
<b>F) CAUSAS Y EFECTOS DEL CESE DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL</b>	
15. Causas del cese de la unión convivencial.....	316
16. Efectos del cese de la unión convivencial.....	318
a) Derecho a una compensación económica por parte del conviviente perjudicado por la ruptura.....	318
1) La norma legal.....	318
2) Fundamento de la compensación económica.....	320
3) Contenido del desequilibrio.....	322
4) Circunstancias a tener en cuenta para fijar la compensación.....	322
5) El juez resuelve sobre la procedencia, forma de pago y monto de la compensación.....	324
6) Sobre la posibilidad de la renuncia a la compensación, o a un acuerdo de pago antes del cese de la unión.....	325
7) Caducidad de la acción para reclamar la compensación.....	327
8) Extinción de la compensación económica.....	328
b) La atribución del uso de la vivienda familiar.....	328
1) Supuestos en los que corresponde la atribución.....	328
2) Con respecto a la validez de la renuncia anticipada del uso de la vivienda familiar.....	329
3) Plazo por el que puede atribuirse el uso de la vivienda.....	330
4) La fijación de una renta compensatoria por el uso del inmueble.....	331
5) El juez puede establecer la inenajenabilidad del inmueble, y de estar en condominio entre los convivientes, que no sea partido ni liquidado.....	332
6) Supuesto de tratarse de un inmueble alquilado.....	332
7) Cesación del derecho al uso de la vivienda familiar.....	333
8) Se ha tildado al artículo 526 de inconstitucional.....	333
c) La atribución del uso de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes.....	334
1) 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.....	334
2) Limitaciones al derecho a la atribución del uso.....	335
3) El derecho de habitación es inoponible a los acreedores del causante.....	336
4) Extinción del derecho.....	337
d) Distribución de los bienes.....	338

	Pág.
<b>G) LIMITACIONES JURÍDICAS</b>	
17. Limitaciones jurídicas que afectan a los cónyuges, pero que no alcanzan a los integrantes de una unión de hecho .....	339
a) Durante la vigencia del Código Civil .....	339
b) En la actualidad .....	341
18. Limitaciones jurídicas de los convivientes .....	341
a) Adopción .....	342
b) Carácter de herederos forzosos y goce de ciertos derechos y deberes .....	344
c) Bien de familia .....	345
d) Derecho real de habitación .....	345
e) Cese de los alimentos por convivir en unión convivencial .....	346
1) Durante la convivencia o la separación de hecho .....	346
2) Con posterioridad al divorcio .....	347
f) Cuestiones varias .....	348
19. Otros actos que se les permite realizar a los convivientes, o disposiciones legales que los contemplan .....	349
<b>H) RECLAMOS INDEMNIZATORIOS DERIVADOS DE LAS UNIONES DE HECHO</b>	
20. Sobre la legitimación de los convivientes para reclamar indemnización por los daños sufridos por la muerte de la pareja .....	351
a) Con respecto al reclamo de indemnización por daño patrimonial ..	352
b) Reclamo de indemnización por daños no patrimoniales .....	354
21. Sobre la procedencia de indemnización por la ruptura unilateral de la unión convivencial .....	356
a) La cuestión en nuestro país .....	356
b) La cuestión en Francia .....	358
<b>I) DERECHO COMPARADO</b>	
22. La regulación del concubinato en Latinoamérica .....	359
Guatemala .....	360
Paraguay .....	360
Bolivia .....	361
Honduras .....	362
Panamá .....	363
Ecuador .....	363
Cuba .....	364

	Pág.
Brasil .....	364
Chile .....	364
Colombia .....	365
México .....	365
Costa Rica .....	366
El Salvador .....	366
Perú .....	367
Venezuela .....	368

## CAPÍTULO XLVII

## LA FILIACIÓN. NOCIONES GENERALES

1. Concepto de filiación y ubicación en el Código Civil y Comercial .....	369
2. Relevancia de la determinación de la filiación .....	370
3. Las vertientes estática y dinámica de la identidad personal .....	382
4. Breve evolución histórica de la filiación en nuestro derecho a partir de la sanción del Código Civil .....	386
a) La primitiva redacción del Código Civil .....	386
b) Ley 2393 .....	388
c) Ley 14.367 .....	388
d) Ley 23.264 .....	389
e) Código Civil y Comercial .....	391
5. Fuentes de la filiación .....	392
a) En el Código Civil derogado y en el actual .....	392
b) En el Proyecto de Código Civil de 1998 .....	393
6. Salvo en el caso de la adopción simple, se dispone que las filiaciones derivadas de distintas fuentes tienen los mismos efectos .....	394
7. No se puede tener más de dos vínculos filiales .....	395
8. El certificado de nacimiento y la reserva sobre el origen filiatorio de la persona .....	399
9. Derecho comparado .....	401
Francia .....	401
España .....	401
Italia .....	402
Japón .....	402
Chile .....	403
Uruguay .....	403
Perú .....	404

Paraguay, México, Venezuela y Colombia .....	Pág. 405
Costa Rica .....	405
Brasil .....	405

## CAPÍTULO XLVIII

LA FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN  
HUMANA ASISTIDA

## A) PROCREACIÓN ASISTIDA. CUESTIONES VARIAS

1. Introducción .....	407
2. Una reflexión previa .....	407
3. Con relación a la existencia de un pretendido derecho a tener un hijo .	412
4. Las enseñanzas de la Iglesia sobre la fecundación artificial .....	418
5. La finalidad de las técnicas de procreación asistida.....	423
6. Distintos aspectos y riesgos relacionados con las técnicas de procreación asistida .....	426
7. Aspectos éticos de las técnicas de procreación asistida .....	430
8. La ley de procreación asistida 26.862.....	434
a) Procedimientos que comprende la ley .....	434
b) El alcance de las prestaciones en muy amplio .....	434
c) Instituciones que deben dar cobertura a las prácticas .....	435
d) Destinatarios de las técnicas.....	435
e) La ley no limita la aplicación de los procedimientos a los casos de infertilidad o esterilidad médicamente diagnosticada.....	437
f) La ley admite la donación de gametos y de embriones, en clara violación del derecho a la identidad del niño .....	437
g) La ley no limita la cantidad de donaciones de gametos .....	438
h) No se prohíbe la transferencia onerosa de gametos o de embriones .....	438
i) La ley no limita el número de óvulos a fecundar ni de embriones a transferir a la mujer en cada caso .....	439
j) Se encuentra admitida la criopreservación de embriones .....	439
k) Se permite revocar el consentimiento para la práctica de la procreación asistida, hasta la implantación del embrión en la mujer	440
l) La ley omite contemplar la objeción de conciencia .....	440
9. Derecho comparado.....	441
Francia.....	441
España .....	442

Gran Bretaña .....	Pág. 442
Suecia .....	443
Australia.....	443
Suiza.....	443
Legislaciones varias.....	443

## B) CRIOPRESERVACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

10. Gestación de un hijo utilizando gametos o embriones criopreservados .....	444
11. Criopreservación de embriones .....	445
12. La vitrificación .....	447
13. Inconveniencias del congelamiento del embrión .....	448
14. Disponibilidad sobre los embriones criopreservados .....	453
15. Derecho comparado.....	454
Francia.....	454
Alemania, Suiza e Italia .....	455
España .....	455
Estados Unidos de América, Gran Bretaña y Australia.....	457
Consejo de Europa y Parlamento Europeo.....	457

## C) LA FECUNDACIÓN HETERÓLOGA

16. Cuestiones varias que se presentan con motivo de la utilización de gametos de terceros.....	458
17. Valoración ética de la fecundación heteróloga .....	461
18. La procreación heteróloga conculca el derecho a la identidad .....	465
19. La gratuidad en la transferencia de gametos.....	468
20. Revocación por un tercero de su voluntad de donar sus gametos .....	470
21. La donación de gametos por el hombre sin el consentimiento de su esposa .....	471
22. Derecho comparado.....	472
España .....	472
Gran Bretaña .....	473
Francia .....	473
Noruega .....	474
Alemania e Italia .....	475
Suiza.....	475

	Pág.
Suecia .....	475
Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.....	475
Estados Unidos de América .....	475
Brasil .....	476
Costa Rica.....	476
 D) REGLAS GENERALES DEL CÓDIGO RELATIVAS A LA FILIACIÓN POR PROCREACIÓN ASISTIDA	
23. La procreación asistida no constituye una fuente de filiación.....	476
24. La voluntad procreacional como fuente de filiación en el nuevo Código.	479
25. El consentimiento en las técnicas de procreación humana asistida....	491
26. Formalidades del consentimiento .....	495
a) Con respecto a los requisitos previstos en disposiciones especiales, y la protocolización o certificación del consentimiento ante la autoridad sanitaria de la jurisdicción .....	496
b) La revocabilidad del consentimiento.....	498
27. La renovación del consentimiento para la utilización de gametos o embriones .....	500
28. Algunas situaciones a las que se puede arribar por la exigencia del previo consentimiento en la procreación asistida .....	501
29. Reserva en el legajo base para la inscripción del nacimiento, de la información relativa a la procreación heteróloga .....	504
30. En cuanto a la información sobre la persona del donante.....	505
a) Alcance del artículo 564 .....	508
b) Algunos proyectos legislativos antecedentes del artículo 564 .....	510
c) Distintas opiniones relacionadas con el conocimiento de la identidad del donante .....	511
1) Argumentos a favor de la posibilidad de conocer la identidad .	512
2) Argumentos a favor de la conveniencia de admitir el anonimato del donante.....	516
3) Soluciones intermedias en cuanto al anonimato del donante	519
31. Una aplicación retroactiva de las nuevas normas.....	521

## CAPÍTULO XLIX

LA FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE  
REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA  
(CONTINUACIÓN)

## A) LAS SOLUCIONES APLICABLES ANTES DE LA REFORMA

1. Los problemas que podían producirse con motivo de la utilización de gametos de terceros.....	523
2. La filiación paterna en el caso de fecundación heteróloga. Supuesto del varón casado .....	525
a) Supuesto de que el marido no hubiera consentido la fecundación de su esposa con semen de un tercero.....	525
b) Supuesto del consentimiento del marido para la fecundación heteróloga de su esposa.....	526
1) Doctrina que admitía la impugnación de la paternidad por parte del marido.....	526
2) La doctrina de los propios actos y la aplicación del principio de la buena fe-lealtad .....	528
c) Consentimiento del marido prestado con posterioridad a la fecundación con semen de un tercero donante.....	530
3. Supuestos especiales con relación al varón casado.....	531
a) Paternidad del hijo de la mujer casada inseminada o fecundada contra su voluntad o sin su consentimiento, con semen de un tercero donante .....	531
b) Paternidad del marido cuyo semen es utilizado sin su conformidad o contra su voluntad, para fecundar a su esposa a pedido de esta .....	532
c) Fecundación heteróloga practicada por error, en lugar de la homóloga prevista.....	532
d) Fecundación natural por un tercero, en lugar de la heteróloga por procreación asistida, consentida por el marido .....	533
e) Fallecimiento de uno o ambos esposos con anterioridad a la implantación del embrión fecundado antes de la muerte, con gametos de un tercero.....	533
4. Supuesto del varón no casado .....	534
5. Mujer no casada fecundada con semen de su pareja sin el consentimiento o contra la voluntad del varón.....	535
6. Determinación de la paternidad en el caso de la mujer soltera, viuda o divorciada.....	535

	Pág.
7. Legitimación del hijo y del donante del semen para reclamar la filiación que resulta del vínculo genético .....	536
a) Legitimación del hijo para impugnar la paternidad y accionar por filiación contra el donante del semen .....	536
b) Legitimación del dador del semen para impugnar la paternidad, para luego reclamarla para sí.....	537
8. Determinación de la filiación materna en la procreación asistida.....	538

#### B) DERECHO COMPARADO

Austria .....	539
Suiza .....	539
Alemania .....	539
Suecia .....	540
Gran Bretaña.....	540
Noruega y Bulgaria .....	541
Italia.....	542
Francia.....	542
España .....	543
Consejo y Parlamento de Europa.....	546
Estados Unidos de América.....	547
Chile .....	547
Uruguay.....	547
Perú.....	548
Jornadas Internacionales celebradas en Lima, Perú .....	548

#### CAPÍTULO L

#### DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD

##### A) DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA FILIACIÓN POR NATURALEZA

1. La norma vigente .....	549
2. La inscripción y la prueba del nacimiento .....	552
3. Con respecto a la identificación del recién nacido.....	555
4. El supuesto especial de los transexuales .....	557

#### B) DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA PROCREACIÓN ASISTIDA

5. Determinación de la maternidad en la procreación asistida.....	558
---	-----

#### CAPÍTULO LI

#### DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

1. Presunción de paternidad matrimonial. Antecedentes .....	561
a) La disposición que establecía el primitivo Código Civil.....	561
b) La ley 23.264 .....	561
2. Presunción de filiación en el Código Civil y Comercial.....	562
a) La presunción aparenta comprender tanto al matrimonio heterosexual, como al homosexual .....	562
b) La presunción admite prueba en contrario .....	566
c) Con relación al plazo establecido de trescientos días .....	567
d) Críticas al contenido del artículo 566 del Código .....	567
e) Reconciliación de los esposos .....	574
f) Inscripción del hijo por la madre haciendo constar que se encuentra separada, o silenciando la separación .....	575
g) Inscripción del hijo invocando la madre el carácter de soltera .....	576
3. Consentimiento de ambos cónyuges separados de hecho para reconocer al hijo.....	577
a) Hijo por naturaleza .....	578
b) Hijo nacido mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida.....	579
4. Supuesto de matrimonios sucesivos de la madre .....	579
a) La disposición vigente.....	579
b) Derecho comparado.....	581
5. Determinación y prueba de la filiación matrimonial .....	582
a) La cuestión en el Código de Vélez .....	582
b) La prueba de la filiación legítima en la ley 2393.....	582
c) Lo normado en la ley 23.264 .....	582
d) La determinación y prueba de la filiación en el Código vigente.....	583
6. Proyecto de Código Civil de 1998.....	585
a) Determinación de la maternidad .....	585
b) Determinación de la paternidad .....	585

c) Prueba de la filiación .....	Pág.	585
7. Derecho comparado.....		586
Francia.....		586
España .....		587
Alemania .....		589
Gran Bretaña.....		589
Suecia .....		590
Japón.....		590
Chile.....		590
Costa Rica.....		591
Uruguay .....		592
Perú.....		592
Cuba.....		593
Paraguay .....		593
México .....		594
Brasil.....		594
Venezuela .....		594

### CAPÍTULO LII

#### DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

1. El derecho a la identidad y el contenido de este capítulo .....	597
2. La determinación de la filiación extramatrimonial en el Código Civil .....	597
3. El decreto 1006 del año 2012.....	598
a) El contenido del decreto 1006.....	598
b) Los fundamentos del decreto 1006 y su crítica.....	599
1) Con respecto a la intención de preservar las relaciones familiares .....	599
2) En cuanto al apellido del menor.....	599
3) El argumento de la aplicación del artículo 42 de la ley 26.618 .....	600
4) El argumento de la igualdad ante la ley .....	601
5) La comparación con otros hermanos en la misma situación..	601
6) Con respecto a la igual inscripción de los niños nacidos antes y después de la celebración de matrimonio entre dos mujeres .....	602
7) El argumento de la función del Estado de proteger el bienestar del niño.....	602

8) En cuanto a las demoras para acceder a su completa inscripción.....	Pág.	602
c) Los graves errores en los que incurrió el decreto 1006 .....		603
d) Distintos aspectos no previstos por el decreto 1006 .....		604
4. Distintas resoluciones judiciales anteriores a la vigencia del Código Civil y Comercial que admitieron la existencia de dos madres para el nacido .....		605
5. La determinación de la filiación extramatrimonial en el Código Civil y Comercial .....		608
6. Concepto de reconocimiento .....		612
7. Caracteres del acto de reconocimiento .....		614
a) Es un acto jurídico unilateral e individual .....		614
b) Es personalísimo.....		615
c) Es irrevocable .....		616
d) No puede sujetarse a modalidades .....		617
e) Emplaza en el estado de familia de hijo.....		618
f) Es declarativo del estado de familia .....		618
8. Naturaleza jurídica del acto de reconocimiento.....		619
9. Capacidad para efectuar el reconocimiento .....		620
a) Edad para reconocer a un hijo.....		620
1) Lo que resulta del Código Civil y Comercial.....		620
2) La anterior normativa .....		620
b) Reconocimiento de hijos por parte de los incapaces o con capacidad restringida .....		623
1) La cuestión en el Código Civil y Comercial.....		623
2) La solución en el Código derogado .....		624
c) Reconocimiento por parte de los condenados a reclusión o prisión por más de tres años.....		625
10. Formas del reconocimiento de la filiación .....		625
a) El Código de Vélez.....		625
b) Ley 14.367 .....		626
c) Ley 23.264 .....		627
d) Las formas del reconocimiento en el Código Civil y Comercial ...		628
1) 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.....		628
2) De la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido .....		630

	Pág.
3) De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental .....	631
4) Momento a partir del cual se produce el emplazamiento en el estado de familia .....	633
11. La posesión de estado tiene igual valor que el reconocimiento .....	633
12. Notificación del reconocimiento .....	635
13. Limitaciones al reconocimiento .....	636
a) Se prohíbe declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo .....	636
b) No se permite inscribir un reconocimiento que contradiga una filiación anterior .....	637
c) No se puede reconocer a un hijo que no pudo haber sido naturalmente concebido por el reconociente .....	637
d) No se puede reconocer conjuntamente como hijos a dos personas casadas entre sí .....	637
14. Reconocimiento del hijo fallecido .....	637
15. Reconocimiento del hijo por nacer .....	639
16. Reconocimiento de personas adoptadas .....	641
a) La cuestión en el Código Civil y Comercial .....	641
b) La solución admitida en el Código Civil (ley 24.779) .....	642
c) Con respecto a la constitucionalidad de los artículos 624 del Código Civil y Comercial y 327 del Código Civil .....	642
17. Efectos del reconocimiento .....	644
18. Leyes que rigen la competencia del juez .....	645
19. Leyes que rigen las condiciones y la forma del reconocimiento, y la capacidad del reconociente .....	645
20. Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero .....	646
21. Proyecto de Código Civil de 1998 .....	646
22. Derecho comparado .....	647
Francia .....	647
España .....	648
Italia .....	650
Japón .....	650
Chile .....	651
Costa Rica .....	652
Uruguay .....	653
Perú .....	653

	Pág.
Paraguay .....	655
México .....	655
Venezuela .....	656
CAPÍTULO LIII	
ACCIONES DE FILIACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES	
1. Acciones de filiación .....	659
2. Nociones generales .....	660
3. Caracteres de las acciones de filiación .....	661
a) Caracteres de las acciones en el Código Civil y Comercial .....	661
b) La cuestión en el Código Civil .....	663
4. Inadmisibilidad de las acciones de impugnación de la filiación en los supuestos de procreación asistida .....	663
5. Reclamación de una filiación que importe dejar sin efecto una anteriormente establecida .....	667
6. La prueba en los juicios de filiación .....	670
a) En los juicios de filiación se admiten toda clase de pruebas .....	671
b) Carga de la prueba .....	673
c) Con respecto a la relevancia de la prueba genética .....	674
d) Sobre la realización de la prueba genética con antelación al reconocimiento .....	678
e) Con respecto a la obligatoriedad de los análisis genéticos en juicios de filiación .....	678
f) Alcance de la negativa del demandado para la realización de los análisis biológicos .....	685
g) Supuesto de la imposibilidad de efectuar la prueba genética. Los estudios a ser realizados a los parientes .....	693
h) Prueba genética <i>post mortem</i> .....	695
1) Nada establecía al respecto el Código Civil .....	695
2) Lo normado en el Código Civil y Comercial .....	698
3) El artículo 580 nada dispone con respecto a la exhumación del cadáver de otro miembro de la familia .....	700
4) Con respecto a la negativa a la prueba por parte de los padres del demandado .....	700
5) En cuanto a la limitación de la prueba genética a los padres ..	702
i) La prueba de la posesión de estado y otras pruebas .....	703
1) La prueba de la posesión de estado .....	703

	Pág.
2) La prueba de confesión .....	706
3) La prueba de examen biotipológico .....	707
4) Prueba de impotencia o esterilidad.....	707
j) La convivencia durante la época de la concepción .....	707
k) Con relación a la prueba de la <i>exceptio plurium concubentium</i> ....	708
l) La prueba de la filiación extramatrimonial en el Proyecto de 1998.....	710
7. Sobre el desistimiento del derecho en un proceso de filiación .....	710
8. Competencia judicial para entender en las acciones de filiación .....	711
9. Procedimiento de las acciones de filiación .....	713
10. Derecho comparado.....	714
Francia.....	714
España .....	715
Chile.....	716
Costa Rica.....	717
Uruguay.....	717
México .....	717
Perú.....	718
Paraguay.....	719