

**MATRIMONIO CIVIL
ENTRE PERSONAS
DE IGUAL SEXO**

**UN ANÁLISIS DESDE EL
DERECHO DE FAMILIA Y SUCESORIO**



ADRIANA N. KRASNOW
(DIRECTORA)

AUTORAS:
MARIANA B. IGLESIAS
ADRIANA N. KRASNOW
MARIANA DE LORENZI

LA LEY

INDICE GENERAL

Prólogo de Dolores Loyarte	VII
----------------------------------	-----

PRESENTACIÓN

1. Nuestro propósito	XI
2. Su contenido.....	XII
3. Agradecimientos	XIII

PRIMERA PARTE

LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA HOY

CAPÍTULO 1

FAMILIA Y DERECHO DE FAMILIA

Adriana N. Krasnow

1. La familia en el tiempo	3
1.1. Su evolución y su impacto en el Derecho.....	3
1.2. Tipos de familia	9
1.2.1. Familia monoparental. Encuadre y supuestos.....	11
1.2.2. Familia ensamblada. Encuadre.....	14
1.3. La ley 26.618 y su impacto en la familia	15
2. El Derecho de familia en el presente	19
2.1. El impacto del Derecho constitucional en el Derecho de familia	19
2.1.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos .	19
2.1.2. El Derecho constitucional de familia.....	22
2.2. Sus principios rectores.....	24
2.3. Sus valores	26

2.4. Orden público familiar y autonomía de la voluntad	Pág. 28
--	------------

CAPÍTULO 2

EL MATRIMONIO Y SU APERTURA

Adriana N. Krasnow

1. Familia y matrimonio	39
1.1. A modo de introducción.....	39
1.2. El matrimonio. Su encuadre.....	40
1.3. Naturaleza jurídica.....	41
1.4. Caracteres	45
2. El matrimonio en el Derecho interno. Su evolución.....	46
2.1. Código Civil en su redacción originaria	46
2.2. Ley de Matrimonio Civil 2393	47
2.3. Ley 14.394	49
2.4. Ley 17.711	50
2.5. Ley 23.515	50
2.6. Ley 26.618. Regulación del matrimonio sin referencia al género	52
3. Proceso de recepción del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Derecho interno.....	53
3.1. Datos de la realidad social previos a la ley 26.618	53
3.2. Antecedentes en la jurisprudencia	66

CAPÍTULO 3

EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Adriana N. Krasnow

1. El matrimonio entre personas del mismo sexo. Su inserción en el Derecho interno	75
1.1. Antecedentes previos a la norma.....	75
1.1.1. El reconocimiento legal de la unión civil entre personas del mismo sexo	75
1.1.2. El Proceso previo a la ley 26.618.....	77
1.2. Recepción en la doctrina	86

	Pág.
1.3. Impacto en la realidad social	92
2. La ley 26.618 y la objeción de conciencia	94
3. La ley 26.618 y su constitucionalidad	98
4. Las uniones entre personas del mismo sexo en el Derecho comparado	99
4.1. Las uniones civiles entre personas del mismo sexo	99
4.2. El matrimonio entre personas del mismo sexo	104
4.2.1. Su recepción legal en países de Europa.....	104
4.2.1.1. Holanda.....	109
4.2.1.2. Bélgica	110
4.2.1.3. España.....	111
4.2.1.4. Noruega.....	113
4.2.1.5. Suecia	114
4.2.1.6. Portugal.....	114
4.2.1.7. Islandia.....	115
4.2.2. Su recepción legal en Sudáfrica	115
4.2.3. Su recepción legal en Canadá	116
4.2.4. La situación en Estados Unidos	117
4.2.5. La situación en México	120

SEGUNDA PARTE

LEY 26.618 APERTURA Y PROBLEMAS

CAPÍTULO 4

EL DERECHO MATRIMONIAL EN EL NUEVO MODELO

SUS ALCANCES EN LAS RELACIONES PERSONALES

Y PATRIMONIALES

Adriana N. Krasnow

1. La ley 26.618 y el método.....	123
2. Las condiciones de existencia del matrimonio en el nuevo régimen	125

	Pág.
3. Matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo	127
3.1. Encuadre previo	127
3.2. Matrimonio celebrado en el extranjero antes de la entrada en vigencia de la ley 26.618.....	129
3.3. Matrimonio celebrado en el extranjero después de la entrada en vigencia de la ley 26.618. Ley aplicable	131
4. El nuevo régimen en vinculación con el divorcio	132
4.1. Homosexualidad y divorcio.....	132
4.2. Necesidad de un cambio	133
4.3. Flexibilización del proceso de divorcio	134
4.4. El acuerdo plenario de fecha 28 de octubre de 2010. Su impacto.....	137
4.4.1. La doctrina legal y los argumentos vertidos por el voto de la mayoría y el voto de la minoría	137
4.4.2. Análisis de cada posición.....	141
4.5. Tendencias en el Derecho comparado	149
5. El nuevo régimen en vinculación con las relaciones patrimoniales en el matrimonio: ¿ámbito cerrado a la autonomía de la voluntad?	151
5.1. Breve caracterización del régimen de bienes en el Derecho interno.....	151
5.2. Alcance de los cambios que introduce la ley 26.618	159
5.2.1. Adecuaciones terminológicas	160
5.2.2. Equiparación entre cónyuges.....	162
5.3. Necesidad de un cambio	164

CAPÍTULO 5

FILIACIÓN, HOMOPARENTALIDAD Y DETERMINACIÓN

Adriana N. Krasnow

1. Introducción.....	169
2. La filiación hoy	170
3. Verdad biológica y voluntad procreacional	173
4. El derecho a la filiación y el derecho de identidad.....	178

	Pág.
5. La determinación de la maternidad y la paternidad matrimonial en el modelo que instala la ley 23.264	181
6. Matrimonio homosexual y filiación	185
7. La determinación de la filiación en el matrimonio entre dos mujeres	186
7.1. Matrimonio entre mujeres que recurre a material genético de tercero dador conocido o anónimo	186
7.1.1. Determinación de la filiación.....	186
7.1.2. Situación del dador de material genético.....	199
8. La determinación de la filiación en la convivencia de pareja entre dos mujeres	204
8.1. Planteo del problema.....	204
9. Determinación de la filiación en el marco de un matrimonio entre dos mujeres cuando se recurre a la dación de un embrión crioconservado.....	207
10. Determinación de la filiación en el matrimonio entre dos hombres.....	207
10.1. La maternidad disociada. Encuadre	207
10.2. Situación en el Derecho comparado	209
10.3. Situación en la doctrina interna.....	215
10.4. Derecho proyectado.....	217
10.5. Maternidad disociada y determinación de la filiación en el matrimonio entre dos hombres	221

CAPÍTULO 6

EL NOMBRE Y SUS CAMBIOS

Adriana N. Krasnow

1. La ley 26.618 y el nombre	227
2. Nombre e identidad.....	228
2.1. El derecho a la identidad	228
2.2. El nombre como elemento del derecho a la identidad	231
3. El principio de inmutabilidad del nombre. Su flexibilización desde la jurisprudencia	234

	Pág.
4. El apellido de los hijos: cambios que introduce la ley 26.618 en la ley 18.248	243
4.1. El apellido de los hijos en la filiación por naturaleza	243
4.2. Cambios propuestos en Proyectos de Ley	247
4.3. El apellido de los hijos en la filiación por adopción	251
4.3.1. El apellido en la adopción plena	252
4.3.2. El apellido en la adopción simple	257
4.3.3. El apellido en la adopción y la reforma del artículo 12, ley 18.248	258
5. El apellido del cónyuge	261
5.1. El apellido del cónyuge antes de la ley 26.618	261
5.2. El apellido del cónyuge en la ley 26.618	263

CAPÍTULO 7

LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL CONTEXTO DE LA LEY 26.618

Adriana N. Krasnow

1. La responsabilidad parental desde una mirada constitucional	267
1.1. Adecuación terminológica	267
1.2. Responsabilidad parental. Encuadre y fines	268
2. Titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental	270
2.1. Padres en comunidad de vida. Matrimonio y/o convivencia de pareja	271
2.2. Padres que no conviven	271
2.2.1. Ejercicio unipersonal	271
2.2.2. Ejercicio compartido	272
2.2.3. Cuidado compartido	277
3. Responsabilidad parental y orientación sexual. Visión jurisprudencial anterior a la ley 26.618	281
4. El artículo 206 del Código Civil según texto ley 26.618. Sus problemas	287
4.1. Encuadre	287
4.2. Análisis de los problemas expuestos	289

	Pág.
4.2.1. Terminar con el empleo de los términos “patria potestad” y “tenencia”	289
4.2.2. Eliminar la preferencia materna cuando se trata de hijos menores de cinco años	289
4.2.3. Abrir las puertas a la autonomía de la voluntad en este ámbito	295
5. El régimen de comunicación en el supuesto de hijos provenientes de una pareja del mismo sexo no casada.....	297
5.1. Un caso previo a la entrada en vigencia de la ley 26.618.....	297
5.2. El régimen de comunicación después del cese de la convivencia de pareja entre dos personas del mismo sexo. Alcance de lo dispuesto en el artículo 206 del Código Civil s/texto ley 26.618.....	300

CAPÍTULO 8

LA ADOPCIÓN EN EL NUEVO MODELO QUE INSTALA LA LEY 26.618

Adriana N. Krasnow

1. La adopción como fuente de un vínculo filial	305
2. Situación en el Derecho comparado	307
3. Situación en la doctrina.....	309
4. La adopción después de la entrada en vigencia de la ley 26.618. Supuestos comprendidos y supuestos no comprendidos	314
5. Supuestos comprendidos después de la entrada en vigencia de la ley 26.618	316
5.1. Generalidades	316
5.2. La adopción por parte de una persona homosexual.....	317
5.3. La adopción por parte de un matrimonio integrado por dos mujeres o por dos hombres.....	321
5.4. La adopción de integración en el marco de un matrimonio entre personas del mismo sexo.....	324
6. Supuestos no captados en la ley 26.618	327
6.1. Adopción conjunta por parte de una pareja conviviente del mismo sexo	327

	Pág.
6.2. Dación o adopción de un embrión crioconservado en el marco de un matrimonio entre dos mujeres	332
6.2.1. Generalidades.....	332
6.2.2. Embrión proveniente de una pareja casada o conviviente que fallece antes del implante	334
6.2.3. Embrión proveniente de una pareja casada o conviviente que pone fin a la comunidad de vida antes del implante	338
6.3. Matrimonio entre dos hombres: la adopción integrativa por parte del cónyuge que no aportó material genético en el marco de la maternidad disociada	341

CAPÍTULO 9

LA LEY 26.618 Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO SUCESORIO

Mariana B. Iglesias

1. Los derechos hereditarios en las uniones de hecho de personas del mismo y diferente sexo	343
2. La nueva ley de matrimonio civil y los derechos sucesorios en los matrimonios entre personas del mismo sexo.....	344
2.1. Generalidades	344
2.2. El derecho sucesorio del cónyuge: sucesión ab intestato. Legitimario.....	344
2.3. Posesión hereditaria de pleno derecho	345
2.4. Indivisiones hereditarias	346
2.5. Bien de familia.....	351
2.6. Nuera viuda sin hijos	352
2.6.1. Derecho hereditario de la nuera viuda sin hijos.....	353
2.6.2. Interrogantes del artículo 3576 bis a la luz de los cambios sociales y la constitucionalización del Derecho Civil.....	354
2.6.3. Interpretación actual del artículo	357
2.7. Derecho de pensión.....	359
2.8. Causales de exclusión hereditaria conyugal	361

	Pág.
2.9. Los descendientes en el marco de la ley de matrimonio civil	362
2.10. Sucesión de los colaterales	362
2.11. Otros efectos residuales	362
3. Los nuevos horizontes de la planificación sucesoria.....	364

TERCERA PARTE

EL MATRIMONIO EN ESPAÑA

UNA MIRADA DESDE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y EL DERECHO CIVIL CATALÁN

CAPÍTULO 10

“ANTES” Y “DURANTE” EL MATRIMONIO

Mariana De Lorenzi

1. Introducción.....	371
2. El sistema plurilegislativo de España	374
3. “Antes” del matrimonio. El derecho a contraer matrimonio. Aspectos constitucionales de la libertad de elegir como cónyuge a una persona del mismo sexo.....	375
4. “Durante” el matrimonio. Los efectos derivados del matrimonio y los efectos relacionados con el matrimonio	380
4.1. El matrimonio acto.....	381
4.1.1. Capacidad legal para contraer matrimonio	381
4.1.2. Consentimiento matrimonial.....	383
4.1.3. Formalidades legales	384
4.2. El matrimonio estado	386
4.2.1. Los efectos del matrimonio en el ámbito conyugal.....	386
4.2.1.1. En la esfera personal	387
4.2.1.1.1. Los derechos-deberes matrimoniales con efectos entre los cónyuges	387
4.2.1.1.2. Otros efectos civiles derivados a los cónyuges de su estado civil	395
4.2.1.2. En la esfera patrimonial.....	398
4.2.1.2.1. La libertad de contratación	398

	Pág.
4.2.1.2.2. Dote, Bienes Parafernales y Representación entre cónyuges.....	399
4.2.1.2.3. Régimen patrimonial-matrimonial	401
4.2.2. Los efectos del matrimonio en el ámbito familiar. Deberes-derechos con proyección en la familia.....	405
4.2.2.1. Deber de dirección de la familia y cargas familiares.....	406
4.2.2.2. Actuación en interés familiar	409
4.2.2.3. Responsabilidades domésticas y cuidado de personas a cargo.....	410
4.2.2.4. Fijación del domicilio familiar:	411

CAPÍTULO 11

“DURANTE” EL MATRIMONIO (CONTINUACIÓN)

Mariana De Lorenzi

1. El matrimonio y la filiación	413
1.1. Introducción	413
1.2. El sistema realista o voluntarista de la filiación en el Código Civil y en el Código Civil Catalán	414
1.3. La reforma semántica introducida por la Ley 13/2005	416
1.4. La reforma de fondo de la Ley 13/2005	417
1.4.1. Filiación por naturaleza	418
1.4.1.1. La presunción de paternidad matrimonial en las parejas del mismo sexo	419
1.4.1.2. La maternidad	420
1.4.1.3. La filiación matrimonial: el emplazamiento legal de la cónyuge de la madre	421
1.4.1.3.1. La regulación en el Código Civil Catalán.....	421
1.4.1.3.2. La regulación en el ámbito estatal	421
1.4.1.3.3. Las críticas al artículo 7.3 Ley Técnicas Reproducción Humana Asistida	423
1.4.1.4. La filiación matrimonial: el emplazamiento legal de dos padres.....	428

	Pág.
1.4.1.5. Acciones de filiación	430
1.4.2. Filiación por adopción.....	431
1.4.2.1. La admisión de la adopción conjunta por matrimonios del mismo sexo.....	431
1.4.2.2. El régimen jurídico de la adopción a partir de la Ley 13/2005.....	433
1.4.2.2.1. La adopción conjunta y sucesiva. El análisis del art. 175.4 Código Civil	433
1.4.2.2.2. La extinción de los vínculos jurídicos con la familia anterior. El análisis del artículo 178.2 Código Civil	437
1.4.2.2.3. Las reglas generales de la adopción, interpretadas de acuerdo a la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo	439
1.4.2.3. La adopción internacional	443
1.4.3. Efectos de la filiación (adoptiva y por naturaleza).....	444
1.4.3.1. El parentesco	445
1.4.3.2. La responsabilidad parental.....	446
1.4.3.3. Apellidos	450
1.4.3.4. Alimentos.....	453
1.4.3.5. Los derechos sucesorios	453
1.4.3.6. Nacionalidad y vecindad	455
1.4.3.7. El derecho a conocer los propios orígenes....	456
2. Tutela y curatela	463
3. Aspectos registrales	465

CAPÍTULO 12

“DESPUÉS” DEL MATRIMONIO LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL

Mariana De Lorenzi

1. Introducción.....	471
2. La separación y divorcio en la ley 15/2005	472

	Pág.
3. La nulidad.....	473
4. La separación de hecho.....	474
5. Los procesos matrimoniales. Los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio.....	477
5.1. Objeto de los procesos matrimoniales.....	477
5.2. Las medidas provisionales o previas.....	478
5.3. La demanda de divorcio, nulidad o separación judicial.....	478
5.4. El convenio regulador.....	481
5.5. Los pactos extrajudiciales reguladores de la ruptura.....	483
5.6. El contenido de la sentencia: las medidas definitivas.....	484
5.6.1. La guarda y custodia de los hijos comunes.....	486
5.6.2. La atribución del uso de la vivienda familiar.....	489
5.6.3. La prestación compensatoria.....	497
5.7. Otros efectos comunes.....	500
6. Efectos específicos.....	500
6.1. Separación.....	500
6.2. Divorcio.....	501
6.3. Nulidad.....	502
 Bibliografía.....	 505