

***El proceso de divorcio
en el Código Civil
y Comercial de la Nación***

Córdoba
2015

 editorial
Mediterránea

ÍNDICE

I. EL DIVORCIO EN LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL ARGENTINO	25
1. El tema en análisis	25
2. Caracterización del divorcio	29
3. Antecedentes históricos del divorcio	32
3.1. Divorcio repudio en el derecho antiguo	33
3.2. Divorcio en el derecho romano	34
3.3. La indisolubilidad del matrimonio con el advenimiento del cristianismo y el derecho canónico	35
3.4. La negación de la indisolubilidad matrimonial en las doctrinas protestantes y ortodoxas	37
3.5. El Divorcio en la modernidad	37
3.5.1. El derecho francés de la modernidad	37
3.5.2. El derecho español de la modernidad	38
3.5.3. El derecho alemán de la modernidad	39
4. Distintos sistemas de separación personal y divorcio vincular	39
4.1. Divorcio unilateral	40
4.2. Divorcio por mutuo consentimiento	41
4.3. Divorcio sanción y divorcio remedio	41
4.3.1. Divorcio sanción	42
4.3.2. Divorcio remedio	44
4.4. Sistemas unicistas y pluralistas	46
4.4.1. Sistemas unicistas	46
4.4.2. Sistemas pluralistas	46
5. La evolución del divorcio en el sistema jurídico argentino	47
5.1. Ley 2.393	48
5.2. Ley 14.394	49
5.3. Ley 17.711	50
5.4. La ley 23.515	52
5.5. El Proyecto de unificación del Código Civil y Comercial de 1998	56
6. El Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en el 2014 y en vigencia desde el 1 de agosto del 2015	56
7. El divorcio en el derecho comparado	60

7.1. Derecho Francés	60
7.2. Derecho Alemán	64
7.3. Tradición del Common Law	66
7.4. Derecho Español	67
7.4.1. La Constitución Española de 1978	68
7.4.2. La Modificación del Código Civil de de 1981	68
7.4.3. La Ley 5/2005	69
7.5. Derecho Regional Latinoamericano	70
7.5.1. El divorcio en sede administrativa en el ámbito regional	73
8. Conclusiones	74
9. Síntesis conceptuales	75
<i>Perfiles:</i>	
<i>El divorcio en la evolución del régimen legal argentino</i>	<i>75</i>
II. EL PROCESO DE DIVORCIO	81
1. Proceso de divorcio	81
1.1. Competencia	88
1.2. La nulidad de la renuncia	89
1.3. Legitimación	90
1.4. Requisitos	92
1.5. Procedimiento	94
<i>Perfiles:</i>	
<i>Proceso de divorcio</i>	<i>96</i>
1.6. Sentencia	98
1.7. Principios generales de los procesos de familia	98
<i>Perfiles:</i>	
<i>Principios procesales</i>	<i>100</i>
1.8. Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio	103
<i>Perfiles:</i>	
<i>Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio (art. 721 CCyC). Consideraciones generales</i>	<i>107</i>
<i>Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio (Continúa art. 721 CCyC). Facultades del juez</i>	<i>108</i>
1.9. Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio	108
<i>Perfiles:</i>	
<i>Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio (art. 722 CCyC)</i>	<i>109</i>
1.10. Disposiciones transitorias	110

III. EFECTOS DEL DIVORCIO	117
1. El convenio regulador y una revalorización de la autonomía personal	117
1.1. Presentación bilateral con convenio regulador total o parcial	120
1.2. Presentación bilateral con propuesta y contrapropuesta	120
2. Contenido de las propuestas y convenios.	
Obligatoriedad	121
2.1. Requisito de admisibilidad	121
2.2. Contenido	121
2.2.1. Contenido relacionado con el ejercicio de la responsabilidad parental	122
2.2.1.1. Cláusulas que hacen al ejercicio del deber de comunicación parental	122
2.2.1.2. Cláusulas referidas a la relación de los hijos con terceros	122
2.2.1.3. Cláusulas referidas a la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental a un pariente	124
2.2.2. Cláusulas con contenido patrimonial	125
2.2.2.1. Atribución del uso de la vivienda familiar	125
2.2.2.2. Distribución de los bienes	125
2.2.2.3. Compensaciones económicas	125
<i>Perfiles</i>	
<i>Contenidos de la propuesta y el convenio regulador</i>	<i>126</i>
2.2.3. Otras cláusulas	129
2.2.3.1. Alimentos entre cónyuges con posterioridad al divorcio	129
2.2.3.2. Participación de los hijos en los convenios reguladores	130
3. Eficacia	131
4. Modificación	132
5. Hacia un cambio de paradigma	134
IV. COMPENSACIONES ECONÓMICAS	139
1. Las compensaciones económicas	139
1.1. Antecedentes en el derecho proyectado y comparado	140
1.2. Fundamentos	141
1.3. Caracterización en el derecho argentino	144

1.4. Legislación comparada	146
1.5. Notas distintivas de las compensaciones económicas .	151
a) No es estrictamente una obligación alimentaria	151
b) No tiene rigurosamente carácter resarcitorio	153
c) No encuadra cabalmente en el enriquecimiento sin causa	153
d) Configuración jurídica propia	153
1.6. Contenido y tiempo de la prestación	155
1.7. Finalidad, procedencia y cuantía	155
1.8. Requisitos de procedencia	156
1.9. Cuantía de la compensación económica	157
a. La disolución del vínculo matrimonial	157
b. Elemento objetivo: el desequilibrio económico manifiesto	158
c. El empeoramiento de la situación económica: reconoce una causa adecuada en el matrimonio y su ruptura	158
1.10. Prestación y modo de pago	159
1.11. Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad	159
1.11.1. El estado patrimonial de cada uno de los ex cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial	162
1.11.2. La dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio	162
1.11.3. La edad y estado de salud de los cónyuges y de los hijos	164
1.11.4. La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación .	165
1.11.5. Colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge	165
1.11.6. La atribución de la vivienda familiar: su influencia en las compensaciones	166
1.12. Caducidad de la acción de reclamación de las compensaciones económicas	168
1.13. Juez competente	169
<i>Perfiles</i>	
<i>Compensaciones económicas</i>	
<i>Arts. 441 y 442 del CCyC</i>	170

V. ALIMENTOS	175
1. El derecho alimentario	175
2. Prestación alimentaria	175
2.1. Concepto tradicional	176
2.2. Concepto actualizado	177
3. Fundamento y finalidad	179
4. Caracteres	180
4.1. Inherente a la persona	181
4.2. No compensabilidad	182
4.3. Intransigibilidad	182
4.4. Irrenunciabilidad	183
4.5. Intransferibilidad	183
4.6. No susceptible de gravamen o embargo	184
4.7. Irrepetible	184
5. Derecho a los alimentos y Tratados de Derechos Humanos	185
5.1. Derecho a la alimentación como derecho humano	185
5.2. Recepción en los Tratados de Derechos Humanos	187
5.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos	187
5.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos .	188
5.2.3. Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre	189
5.2.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	189
5.2.5. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer	191
5.2.6. Convención sobre los Derechos del Niño	191
5.3. Ordenamiento constitucional - convencional argentino	192
6. Fuentes	194
6.1. Alimentos de fuente legal	195
6.1.1. Alimentos derivados del parentesco	195
6.1.2. Alimentos derivados de la responsabilidad parental	198
6.1.3. Alimentos entre cónyuges	200
6.1.4. Alimentos derivados de la unión convivencial	200
6.2. Autonomía de la voluntad	203
6.2.1. Contractuales	203
6.2.1.1. Post conyugales	204
6.2.1.2. Uniones convivenciales	205

6.2.2. Testamento	206
7. Obligación alimentaria entre cónyuges	206
8. Prestación alimentaria ante la crisis matrimonial.	
El divorcio	214
8.1. Régimen del Código Civil derogado	220
8.2. Régimen del Código Civil y Comercial de la Nación...	223
8.2.1. Padecimiento de una enfermedad grave preexistente al divorcio que no permita la autosubsistencia	224
8.2.1.1. Requisitos de procedencia	225
8.2.1.1.1. Enfermedad grave	225
8.2.1.1.2. Preexistente al divorcio	226
8.2.1.1.3. Que impide autosustentarse	226
8.2.1.1.4. Transmisibilidad del deber alimentario	227
8.2.1.1.5. Extensión de la obligación	228
8.2.1.1.6. Pautas para su fijación	229
8.2.2. Carencia de recursos propios suficientes sin posibilidad razonable de procurárselo	229
8.2.2.1. Requisitos	230
8.2.2.2. Extensión	230
8.2.2.3. Pautas para su fijación	230
8.2.2.4. Limitaciones	230
8.2.2.5. Transmisibilidad	231
8.2.3. Cese de la obligación alimentaria	231
9. Conclusiones	232
<i>Perfiles</i>	235
VI. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA CONYUGAL	247
1. La vivienda de la familia	247
2. La vivienda familiar. Concepto	247
3. Derecho a la vivienda como derecho humano	249
4. Derecho “a” la vivienda y Derecho “sobre” la vivienda ..	250
5. Derecho a la vivienda y los Tratados de Derechos Humanos	251
5.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	252
5.2. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	252
5.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos	252
5.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	252

5.5. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	252
5.6. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer	253
5.7. Convención sobre los Derechos del Niño	253
6. Derecho a la vivienda y la Constitución Nacional	253
7. Derecho a la vivienda y las Constituciones Provinciales ..	255
8. Derecho a la vivienda y la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Una visión jurisprudencial	257
8.1. Plataforma fáctica	258
8.2. La resolución de Primera Instancia	259
8.3. La resolución de la Cámara	259
8.4. La resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	260
8.5. La resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	261
8.6. Puntos de partida normativos	262
8.6.1. La Constitución Nacional	262
8.6.2. Tratados de Derechos Humanos	262
8.6.3. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	263
8.6.4. Los fundamentos en orden a la operatividad de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales	263
8.6.5. El control de convencionalidad	264
9. Derecho a la vivienda y los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación	267
10. Derecho a la vivienda y sobre la vivienda y el Código Civil y Comercial de la Nación	269
11. La protección de la vivienda en la crisis matrimonial. El divorcio	273
11.1. Atribución del uso de la vivienda familiar	274
11.2. Modalidades	279
11.3. Pautas	282
11.3.1. El cuidado de los hijos	282
11.3.2. Situación económica más desventajosa	285
11.3.3. Salud y edad de los cónyuges	287
11.3.4. Intereses de otras personas que integran el grupo familiar	287
11.4. Oportunidad para el reclamo	288
11.5. Efectos	289

11.5.4. Renta compensatoria	291
7. 11.5.5. Limitación a la disposición	292
8. 11.5.6. Indivisión	292
11.5.4. Plazo	293
11.5.5. Locación	293
11.5.6. Inscripción registral	293
11.6. Cese	294
11.6.1. Causas	295
11.6.1.1. Cumplimiento del plazo fijado por el juez	295
11.6.1.2. Cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación	296
11.6.1.3. Causas de indignidad previstas en materia sucesoria	296
11.7. La atribución del uso de la vivienda familiar en el divorcio y las facultades del Juez	297
12. Atribución de la vivienda y una recapitulación	298
<i>Perfiles</i>	302
 EL PROCESO DE DIVORCIO	
DELINEACIONES Y DISEÑOS PRÁCTICOS 315	
1. Demanda de divorcio bilateral y convenio regulador	315
2. Demanda de divorcio unilateral - Propuesta reguladora - Contesta demanda - Contrapropuesta	323
2.1. Contesta demanda de divorcio - Objeta propuesta - Formula contrapropuesta	329
3. Demanda de compensación económica	332
4. Demanda de alimentos posteriores al divorcio - art. 434 inc. a, CCyC	338
5. Demanda de alimentos posteriores al divorcio - art. 434 inc. b, CCyC	341
6. Demanda atribución del uso de la vivienda familiar que fuera sede del hogar familiar con posterioridad al divorcio	344
7. Demanda fijación de renta compensatoria a favor del ex cónyuge - No se le atribuyó el uso de la vivienda familiar	349
 BIBLIOGRAFÍA	 355