



**EL DERECHO
CUADERNO JURÍDICO FAMILIA**

Agosto 2012 - Número 31

Director

LORENZO A. SOJO

Consejo de Redacción

JORGE A. MAZZINGHI (H)
ALEJANDRO C. MOLINA
PATRICIA SILVIA SÁNCHEZ

Secretaria Académica

ÚRSULA C. BASSET

Colaboradores

PAOLA AMESTOY
YANINA ANNA
CECILIA H. BONAVERDI
MARÍA CECILIA BURGOS BARANDA
DORIAN FABIANA CICARELLI
CARINA INÉS COMITO
NATALIA I. COMITO
MA. DE LOS ÁNGELES GHÍA SALAZAR
JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE
JULIO A. MARTÍNEZ ALCORTA
CLARA MINIERI
ALEJANDRO MOLINA (H)
ANA MARÍA ORTELLI
VERÓNICA POLVERINI
JUAN E. ROBERTS
MARÍA ANGÉLICA SÁNCHEZ DEL RÍO
NATALIA TORRES SANTOMÉ
AGUSTÍN SOJO

Responsable Newsletter

ELISA PETRELLI

Diseño y Diagramación

LUCIANA PLATAROTI

Contacto

familia@elderecho.com.ar

Venta y suscripción:

0800-222-1718 (línea gratuita)
4371-2004 (líneas rotativas)
ventas@el-derecho.com.ar

Tucumán 1436, Buenos Aires, 2012
Propietario UNIVERSITAS S.R.L.
CUIT 30-50015162-1

ISSN 2250-5288

EDITORIAL

BLOQUE TEMÁTICO | PROYECTO DE REFORMA

LOS PRINCIPIOS DEL NUEVO DERECHO DE FAMILIA

Carlos Pereira

3

UNIONES CONVIVENCIALES. INTERROGANTES SOBRE EL TEXTO PROYECTADO

María Cecilia Burgos Baranda

6

ALGUNAS MODIFICACIONES DEL PROYECTO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Úrsula C. Basset

10

LOS APORTES DEL ANTEPROYECTO DE REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL

A LA TEMÁTICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Silvina Andrea Bentivegna y Diego Oscar Ortiz

14

LA REFORMA EN MATERIA DE SUCESIONES

María Eleonora Jiménez y María Angélica Sánchez del Río

18

BIBLIOGRAFÍA

26

JURISPRUDENCIA ONLINE

27

DOCTRINA ONLINE

30

LOS PRINCIPIOS DEL NUEVO DERECHO DE FAMILIA

Carlos Pereira (h)¹

Desde hace tiempo –como lo ha sostenido D’Antonio– la familia se ha constituido en una encrucijada privilegiada de enfrentamientos ideológicos, políticos, jurídicos, filosóficos, morales y religiosos². Estos enfrentamientos en el campo jurídico han tenido lugar, por ejemplo, en torno a los *principios* que deben presidir el Derecho de Familia contemporáneo. La disputa en este campo no es ingenua pues los principios, en cuanto enunciados normativos depositarios de estructuras deontológicas, son los que ponen en juego el propio “deber ser” de la organización familiar en la sociedad. Los *principios* jurídicos del Derecho de Fa-

milia constituyen, así, ordenaciones normativas de una importancia fundamental. Tienen una fuerza tanto *axiológica* como *cohesiva* de la sociedad, al direccionar la conducta del hombre en sus relaciones de familia hacia ciertos estándares de realización que el Estado juzga como buenos y justos, y al promover a los individuos hacia ciertos modelos familiares que el Estado juzga como convenientes para el sostén del orden social.

Los principios jurídicos del Derecho de Familia constituyen, así, ordenaciones normativas de una importancia fundamental. Tienen una fuerza tanto axiológica como cohesiva de la sociedad, al direccionar la conducta del hombre en sus relaciones de familia hacia ciertos estándares de realización que el Estado juzga como buenos y justos, y al promover a los individuos hacia ciertos modelos familiares que el Estado juzga como convenientes para el sostén del orden social.

El Proyecto de Reforma, Actualización y Unificación del Código Civil,³ en este contexto de tensión en torno a los principios que deben gobernar las relaciones de familia, ha propiciado, tanto en el texto normativo como en el de sus Fundamentos, determinadas pautas axiológicas con la finalidad de que estas se consoliden como los nuevos valores que deben presidir socialmente la familia. En efecto, en los Fundamentos del Libro Segundo, “De las relaciones de familia”, los autores del Proyecto adscriben expresamente al principio de la *democratización de la familia*, destacando que la emergencia del mismo en la reciente evolución

del Derecho de Familia ha tenido tal magnitud que ha inspirado la transformación del “Derecho de Familia” por el “Derecho de las Familias” en plural⁴.

La democratización de la familia, que armonizaría con la moderna constitucionalización del Derecho Civil, encuentra sustento, siguiendo el pensamiento de los autores del proyecto, en la amplitud de los términos del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional que se refiere de manera general a la “pro-

¹ Abogado, UCCuyo; Especialista en Derechos de Daños, UCCuyo; Sub-director del posgrado en Familia y Menores, UCCuyo.

² D’ANTONIO, Daniel: “La patria potestad en el Anteproyecto de Código Civil”, *Cuaderno Jurídico de Familia*, n° 28, mayo de 2008, Buenos Aires, El Derecho, pág. 25, citando a PARRA JUNQUERA, José: *Políticas de familia. Controversias y tendencias actuales*, Madrid, UPCO, 1996, pág. 14.

³ Decreto 191/2011 (B.O. 28-2-11) del Poder Ejecutivo de la Nación, que ordena la creación de una comisión redactora integrada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Lorenzetti, la ministra de la Corte Suprema, Dra. Elena Highton de Nolasco y la ex ministra de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci.

⁴ Sobre el tema, una exposición crítica del principio en BASSET, Úrsula C., “Democratización de la familia y su incidencia en los vínculos jurídicos familiares”, en *Prudentia Iuris*, n° 64/5, 2008: 161.

tección integral de la familia”, sin limitar esta noción –que se juzga de carácter sociológico y en permanente transformación– a la familia matrimonial intacta. De ello deriva que la familia con base en el tradicional matrimonio heterosexual, debe compartir el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias como, por ejemplo, las fundadas a partir de las uniones convivenciales; las que se generan luego de la ruptura de una unión anterior; habiendo o no hijos, las que aparecen reconocidas por la ley 26.618 de matrimonio homosexual, etcétera, todas ellas alcanzadas por el nuevo proyecto de código civil.

En línea con la *democratización de la familia*, el de la *autonomía de la voluntad* constituye otro de los principios que el jurista ha decidido

erigir como criterio rector del nuevo orden familiar. La jurisprudencia forjada en torno al art. 19 de la Constitución Nacional ha puesto en evidencia, sostienen los autores, la inconstitucionalidad de todas aquellas normas del actual Código Civil que, por ejemplo, resultan lesivas del principio de libertad que tienen las personas al tiempo de decidir la construcción, la vida y la ruptura de la familia. En este contexto, el jurista ha juzgado que “la mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares, bajo la excusa de considerar todo de orden público, contraría la noción de *pluralismo* que pregona la doctrina internacional de los Derechos Humanos”;⁵ de allí la decisión normativa de ampliar al máximo la aptitud decisional de los integrantes del núcleo familiar y de limitar la injerencia del Estado en materia de relaciones familiares.

La adopción de los principios de *democratización familiar y autonomía de la voluntad* por el proyecto de reforma ha transformado la interpretación y aplicación tradicional del Derecho de Familia, pues la mayor parte de los institutos jurídicos vinculados al mismo aparecen reformulados a la luz de los nuevos parámetros axiológicos, mediante fórmulas normativas que direccionan las relaciones de familia en términos de mayor “autonomía”, “igualdad” y “libertad” de los sujetos.

Nos detendremos ahora –aunque igual temperamento podría seguirse con relación a la capacidad, la responsabilidad parental, la filiación e incluso las uniones convivenciales– en las expresiones que la *democratización de la familia* y la *autonomía de la voluntad* han encontrado en materia de Matrimonio, particularmente, en

La adopción de los principios de *democratización familiar y autonomía de la voluntad* por el proyecto de reforma ha transformado la interpretación y aplicación tradicional del Derecho de Familia, pues la mayor parte de los institutos jurídicos vinculados al mismo aparecen reformulados a la luz de los nuevos parámetros axiológicos, mediante fórmulas normativas que direccionan las relaciones de familia en términos de mayor “autonomía”, “igualdad” y “libertad” de los sujetos.

lo relativo a la constitución de la unión matrimonial, la interpretación y aplicación de las normas matrimoniales y la disolución del vínculo conyugal, los cuales, aunque vigentes en alguna legislación especial, han sido oficializados, ahora, por el jurista. Veamos:

El régimen proyectado “pluraliza” el sistema matrimonial al establecer que para la existencia del matrimo-

nio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia (art. 406). La novedad de la eliminación de la exigencia de la diversidad de sexos ya estaba prevista en la ley especial 26.618, pero ahora se le confiere una nueva legitimidad simbólica me-

diantе su recepción en el cuerpo de doctrina civil de los argentinos. En esta dirección, el proyecto introduce el capítulo titulado “Principios de libertad e igualdad”, en el cual se establece que “ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo” (art. 402). La norma continúa los lineamientos de no restricción establecidos en el art. 42 de la ley 26.618, que pasan, ahora, a prestigiarse mediante su determinación como principios del nuevo orden civil alcanzando todos los actos que se relacionen con el matrimonio.⁶

Finalmente, en materia de disolución vincular el proyecto declara que “el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges” (art. 437), eliminando, así, todo plazo de espera para pedir el divorcio, sometiendo el derecho a divorciarse a la decisión libre y autónoma de los cónyuges, dentro de un esquema divorcio incausado, que puede ser solicitado conjunta o unilateralmente. Mediante esta solución, señalan los autores, “el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes y, por ende, cuando la voluntad de uno de ellos o de ambos desaparece, el matrimonio no tiene razón de

⁵ Cursivas nuestras.

⁶ El art. 402 sigue los lineamientos de no restricción establecidos en el art. 42 de la ley 26.618 de matrimonio homosexual: “[...] Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo”.

ser y no puede ser continuado, habilitándose por este simple y elemental fundamento, que uno o ambos puedan solicitar su divorcio. El respeto por la libertad y autonomía de la persona humana y su proyecto de vida impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que ya no se desea”.

El Proyecto ha seguido aquí los lineamientos generales de la reforma española que originó la ley 15/2005. Empero, la eliminación de todo plazo no reconoce antecedentes en dicha norma, que exige al menos un plazo mínimo de tres meses para proveer a la petición del divorcio (art. 81, C.C.E.), por lo que el jurista priva a los cónyuges en crisis de un tiempo prudencial de reflexión, alentando, quizá, decisiones intempestivas y arbitrarias que no conciden con la pretensión de estabilidad que deberían tener la familia y el matrimonio.

A modo de conclusión, digamos que si es cierto el Derecho de Familia y sus *principios* se han convertido en la doctrina, la judicatura y en la sociedad en un campo de tensiones, esta situación no fortalece en

nada el orden, la concordia y la paz que deben primar en una sociedad. La norma proyectada, sin embargo, en lugar de evitar que estas contradicciones se agudicen, las ha azuzado.

En materia de disolución vincular el proyecto declara que “el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges” (art. 437), eliminando, así, todo plazo de espera para pedir el divorcio, sometiendo el derecho a divorciarse a la decisión libre y autónoma de los cónyuges, dentro de un esquema divorcio incausado, que puede ser solicitado conjunta o unilateralmente.

La legislación de familia debe avanzar con prudencia consultando no tanto la ideología del jurista, sino el temperamento y las tradiciones de la sociedad argentina. En este sentido, creemos que “en que la tarea de regular las instituciones familiares, máxime si se trata de una institución que tiene jerar-

quía constitucional no debe demostrarse impregnada por elementos extraños a una seria y objetiva elaboración legislativa”,⁷ lo cual exige evitar imposiciones en los hábitos generales que fuercen cambios drásticos y repentinos en los valores sociales.

⁷ D'ANTONIO, Daniel: “ob. cit”, pág. 25.

CUADERNO JURÍDICO FAMILIA



SUSCRIPCIONES

> **4371-2004** (líneas rotativas)
o llame gratis al **0800-222-1718**

> También puede enviar un email con sus datos a:
ventas@el-derecho.com.ar
y un representante se comunicará con usted.

UNIONES CONVIVENCIALES. INTERROGANTES SOBRE EL TEXTO PROYECTADO

María Cecilia Burgos Baranda

“Sólo debes aceptar hacer una ley si crees, no en la ley, sino en la necesidad de hacer una”

Carbonnier, Jean, *Ensayo sobre las leyes*, Madrid. Civitas, 1998, pág. 171.

La lectura y relectura del Título III del texto del Proyecto de Código Civil y Comercial dedicado a “Uniones convivenciales” enviado por el Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación, tanto en solitario como en fructíferas reuniones de abogados y de profesores de derecho de familia, ha despertado en quien escribe, varias y variadas inquietudes, algunas de las cuales me propongo compartir con el lector, en el entendimiento de que como hombres y mujeres de derecho tenemos el deber cívico calificado de colaborar, si cabe humildemente así describirlo, en cuanto esté a nuestro alcance en la difícil tarea de decidir encarar una reforma de la magnitud involucrada en el Proyecto.

La primera de esas inquietudes transita por desentrañar cuál es el paradigma que el Proyecto sostiene al incorporar un sistema de derechos para lo que bautiza como “Uniones convivenciales”. Ello, ya que es de público conocimiento que diversas pueden ser las razones por las cuales, hasta hoy, dos personas convivan en pareja¹. La decisión de evitar las consecuencias que

la ley atribuye al matrimonio, la decisión de mantenerse absolutamente al margen de lo que no sea un sistema creado pura y exclusivamente por la voluntad de los miembros de la pareja, la decisión de transitar un período de prueba previo a tomar la decisión de contraer matrimonio, la creencia de que la convivencia otorga idénticos derechos a los del matrimonio, o determinados derechos, entre otras. Y teniendo en cuenta también que, hasta el momento, la falta de una regulación integral de las uniones de hecho ha merecido diversas miradas en doctrina. Desde voces que encuentran coherencia

entre algunas de las motivaciones de los miembros de la pareja y la inexistencia de una regulación integral de las uniones de hecho, que podría verse como una indiferencia del régimen de derecho hacia quienes desean evitar que los alcance, pasando por las que bregan por la necesidad de reglamentar un pack de derechos y obligaciones propio para las uniones de

En concreto, el proyectista, conforme decreto 191/11, se ha inclinado por una regulación que, si bien no equipara lisa y llanamente derechos y obligaciones con el matrimonio², tampoco deja todos los efectos de la unión librados a la voluntad de los miembros de la unión, ya que incluye al menos 4 normas concretas de aplicación imperativa (arts. 519, 520, 521 y 522) y expresamente señala límites al contenido de los pactos de convivencia que también expresamente faculta a los miembros de la pareja celebrar (art. 515).

hecho, hasta las opiniones favorables a la equiparación de deberes y derechos con el matrimonio. En concreto, el proyectista, conforme decreto 191/11, se ha inclinado por una regulación que, si bien no equipara lisa y llanamente derechos y obligaciones con el matrimonio², tampoco deja todos los efectos de la unión librados a la voluntad de los miembros de la unión, ya que incluye al menos 4 normas concretas de aplicación

¹ Sojo, Agustín, *La regulación de las uniones de hecho en las relaciones de familia*, Cuaderno Jurídico de Familia, El Derecho, septiembre 2011, pág. 11.

² Como lo hacen legislaciones latinoamericanas como la de Paraguay (art. 51 de su Constitución) y Panamá (art. 53 del Código de Familia) referenciadas por GHÍA SALAZAR, María de los Ángeles, *El deber de asistencia en las uniones de hecho*, Cuaderno Jurídico de Familia, El Derecho, septiembre 2011, pág. 13.

imperativa (arts. 519, 520, 521 y 522) y expresamente señala límites al contenido de los pactos de convivencia que también expresamente faculta a los miembros de la pareja celebrar (art. 515).

Al elegir semejante estilo legislativo, nos preguntamos si el proyectista es realmente indiferente en cuanto a valorar tal o cual forma de construir lazos familiares. Nos preguntamos si, a pesar de la alineación por el pluralismo, hay en el texto proyectado diversas opciones de ser familia. Tenemos en cuenta la fundamentación del propio proyecto para la regulación del derecho de familia en cuanto afirma: “De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender”.

¿Tiene cabida en el proyecto la pareja que quiere convivir libremente? Libremente de efectos jurídicos derivados de la propia convivencia. Libre de deber de asistencia, de deber de alimentos durante la convivencia, de deber de responder por determinadas deudas contraídas por uno solo de los miembros de la pareja, libre de disponer cada cual de sus bienes, incluso de aquel donde se asiente la vivienda común. Libre de compromiso temporal y libre aun de efectos acarreados meramente por el transcurso del tiempo. Podrá decirse que lo tiene siempre y cuando no cumpla dos aniversarios. Porque entonces el código proyectado –so pretexto quizás de hacer respetar derechos humanos fundamentales o de cumplir el mandato constitucional de protección de la familia– impone, con carácter de orden público, deberes.

Aunque sin ser materia de este comentario, la misma pregunta surge en relación con la pareja que quiere someterse a un paquete de obligaciones como las que actualmente impone el instituto matrimonial en el Código Civil vigente. ¿Tiene esa pareja cabida en el proyecto? Podrá decirse que la ley no es el techo sino el piso, que nada ni nadie privaría a dos cónyuges de mantener fidelidad, cohabitación. Pero si alguno de ellos unilateralmente pretendiera luego desentenderse del compromiso

asumido, ¿tendría el otro auxilio del sistema jurídico? ¿En el contexto del código proyectado? ¿Por qué no? ¿El mentado pluralismo tiene límites? ¿Cuáles?

El proyecto impone un paquete “duro” de derechos y obligaciones que no puede ser dejado de lado por los miembros de la unión ni expresa ni conjuntamente. Un paquete que determina, sin posibilidad de opción, que los convivientes se deben mutuamente asistencia durante la convivencia, (art. 519), igual que los cónyuges (art.

431 *in fine*). Que por excepción a la regla de la responsabilidad separada, son ambos solidariamente responsables frente a terceros por obligaciones contraídas por uno solo de los convivientes para atender necesidades ordinarias del hogar, sostenimiento y educación de los hijos comunes (art. 521), también igual que los cónyuges (art. 461). Y que protege la vivienda común de los convivientes inscritos como tales, tanto contra la disposición unilateral irrazonable por parte del conviviente titular exclusivo del derecho a esa vivienda (art. 522)

como contra los acreedores posteriores a la registración de la unión, conocidos por uno solo de los convivientes, en forma similar que para los cónyuges. Falta de razonabilidad que para los convivientes califica en relación con la prescindibilidad del bien y con el interés familiar, mientras que para los cónyuges solamente en relación con el interés familiar (art. 458). Paquete que luego de la revisión por el PEN el mencionado bloque “duro” ha sumado un aspecto que no contemplaba el Anteproyecto inicialmente presentado por la Comisión al PEN. Se trata del art. 520 que regula la cuestión de la contribución en los gastos del hogar. A partir del paso por el PEN no podrán ya los convivientes regular la contribución en los gastos del hogar pues el Proyecto de Código impone una única forma de afrontarlos entre los convivientes, que es la misma que impone a todos los cónyuges. La del art. 455, que consiste en la obligación proporcional a los recursos de cada cual.

Bien o mal, no encontramos dos opciones de vida diferentes en ninguno de los cuatro aspectos mencionados.

¿Tiene cabida en el proyecto la pareja que quiere convivir libremente? Libremente de efectos jurídicos derivados de la propia convivencia. Libre de deber de asistencia, de deber de alimentos durante la convivencia, de deber de responder por determinadas deudas contraídas por uno solo de los miembros de la pareja, libre de disponer cada cual de sus bienes, incluso de aquel donde se asiente la vivienda común. Libre de compromiso temporal y libre aun de efectos acarreados meramente por el transcurso del tiempo. Podrá decirse que lo tiene siempre y cuando no cumpla dos aniversarios. Porque entonces el código proyectado –so pretexto quizás de hacer respetar derechos humanos fundamentales o de cumplir el mandato constitucional de protección de la familia– impone, con carácter de orden público, deberes.

Volviendo al art. 522, prescindibilidad y compromiso del interés familiar ¿son dos o el mismo requisito que combina ambos aspectos? Prescindible para el titular del derecho de propiedad podría ser la vivienda ubicada en uno de los varios inmuebles de propiedad del miembro en cuestión de la unión. Prescindible por cuanto aun disponiendo del inmueble donde hasta el momento se asienta al hogar común, el titular conserva otros inmuebles aptos para destino vivienda.

Ahora si todos los demás inmuebles se encontraran en jurisdicciones diferentes entre sí y respecto de aquella donde se asienta el hogar, el interés de los hijos de mantener su escolaridad, el interés del otro miembro de la unión de mantener la cercanía entre su lugar de trabajo y el hogar, el interés del otro conviviente de mantener la cercanía con uno de sus ascendientes de avanzada edad y delicada salud, ¿configuraría compromiso del interés familiar que hiciera irrelevante la prescindibilidad?

Otra pregunta: ¿equiparación de iguales o de diferentes? La extensión de la aplicación de la prestación compensatoria prevista en el Proyecto como efecto del divorcio, a la ruptura de las uniones convivenciales nos desafía a desentrañar el fundamento del instituto de sugerida novedosa incorporación. ¿Cuál será la naturaleza de la prestación proyectada para las uniones convivenciales? ¿Alimentaria? No resulta coherente con la negación de deber de asistencia material entre los convivientes con posterioridad al cese de la convivencia. ¿Indemnización de daños? Repasando los requisitos de la responsabilidad, aparece la antijuridicidad. Tradicionalmente se ha negado la existencia de un deber de permanencia en el concubinato, a diferencia del matrimonio, lo cual determina por el contrario la falta de antijuridicidad de la decisión de la ruptura.

Desde otro punto de vista, también surgen en quien escribe interrogantes respecto de la compensación prevista por el art. 524, a saber:

1. ¿Cuál será el momento inicial de comparación para definir el empeoramiento que se detecta al momento de la ruptura? ¿La vida durante la convivencia? ¿La vida anterior al inicio de la convivencia? ¿La vida en unión convivencial al cumplirse dos años de convivencia?

2. ¿Exige el proyecto algún tipo de conducta durante la convivencia de parte de quien pueda resultar merecedor de la compensación económica a su ruptura? ¿No exige el texto, como alguna legislación comparada, que el empeoramiento se relacione con haberse dedicado durante la convivencia a tareas del hogar, de cuidado de la prole, o asistir al otro miembro de la unión en su propia actividad lucrativa? ¿Bastará por ejemplo con que durante la unión se haya elegido dedicarse a disfrutar de la vida, disfrutar del nivel de vida que los ingresos del otro miembro de la pareja permitían, y sin dedicarse ni a tareas del hogar, por estar delegadas en personal rentado, ni de hijos, por no tenerlos o por también estar a cargo de institutrices y/o abuelos?

Nos preguntamos también cómo se compadece la inejecutabilidad de la vivienda común por deudas contraídas después de la registración de la unión convivencial (art. 522) con la muerte del titular de dominio de la vivienda. Tenemos presente la inoponibilidad de la atribución en derecho real de habitación sobre la vivienda que constituyó el último hogar del deudor unido en unión convivencial establecida por el art. 527 del Proyecto.

3. Nos preguntamos también por la comprensión del concepto “desequilibrio manifiesto que signifique empeoramiento de situación económica”. ¿Aplicará a desequilibrio mental que impida trabajar y con ello empeore situación económica?

4. Al no estar mencionado el art. 524 entre los artículos cuyo contenido no puede ser modificado por el pacto de convivencia (art. 513) ni excluido como contenido posible del pacto por la enumeración, que entendemos solo enunciativa, del art. 514, ¿podrán los miembros de la unión pactar que renuncian a solicitarse mutuamente compensación económica alguna para la eventualidad de ruptura, al estilo de una asunción de riesgos?

En otro orden de ideas, asesta a quien escribe la siguiente pregunta en relación con el art. 510, en cuanto describe los requisitos y los impedimentos para que las uniones convivenciales gocen de los efectos jurídicos que establece el Título III en análisis. ¿Es la existencia misma de otra unión convivencial o solamente la registración de otra unión convivencial lo que priva de los efectos del Título III a una ulterior unión? En caso de que la existencia misma alcanzara, lo cual resultaría coherente con lo dispuesto por el art. 511 en cuanto a que la registración lo es al solo efecto probatorio, ¿cabría la anulación de la registración obtenida de una segunda unión ocultando la existencia de una anterior no registrada? ¿Cuál sería la autoridad encargada de decidir la anulación o levantamiento de la registración?

Nos preguntamos también cómo se compadece la inejecutabilidad de la vivienda común por deudas

contraídas después de la registración de la unión convivencial (art. 522) con la muerte del titular de dominio de la vivienda. Tenemos presente la inoponibilidad de la atribución en derecho real de habitación sobre la vivienda que constituyó el último hogar del deudor unido en unión convivencial establecida por el art. 527 del Proyecto.

Por último, se advierte que el proyecto, en su art. 599 (que pertenece al Título VI dedicado a Adopción), incorpora a los convivientes junto a los cónyuges como posibles solicitantes de adopción plural. Llama la atención que entre los fundamentos del proyecto se mencione “de este modo, se amplía la posibilidad de adoptar a las parejas no casadas que cumplen determinados requisitos; se recoge, así, voces doctrinales y jurisprudenciales que admiten la adopción a favor de personas convivientes no unidas en matrimonio. Esta ampliación se funda en consonancia con la regulación de las uniones convivenciales receptadas también el anteproyecto”.

La novedad legislativa propuesta en franca contradicción con la nulidad absoluta atribuida por el vigente art. 312, párr. 1º, y art. 337, inc. d), del cód. civil, a cualquier adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges, fue objeto de análisis por el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de San Isidro con anterioridad a las Jornadas Rioplatenses celebradas en mayo del corriente en dicho colegio. Del análisis de derecho comparado efectuado surgió que de los Estados Miembros del Consejo de Europa, solamente 10 coinciden con el criterio establecido por el Proyecto, contra 37 que no lo aceptan³. Y de los 50 estados de EE.UU. solamente 6 contienen norma que habilita la adopción por más de una persona sin exigir que estén unidas en matrimonio. Nos preguntamos cuál es la argumentación filosófico-jurídica y si existen estudios sociológicos realizados en los escasos países que permiten la adopción en las condiciones novedosas introducidas por el Proyecto, que han gravitado tan decisivamente sobre los proyectistas al punto de llevarlos a concluir, sin necesidad de mayores investigaciones de campo, que 37 estados europeos y 44 estados americanos están equivocados al no advertir el daño que están infligiendo al interés superior del niño con la prohibición vigente. En el análisis del tema trabajamos también sobre lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH con fecha 15 de marzo de 2012 en el caso “Dubois y De Gas c. Francia” (expte. 25951/07). El TEDH consideró que la negativa a conceder a una mujer el derecho a adoptar al hijo de la mujer con quien vivía en pareja sobre la base del art. 365 del

cód. civil no es discriminatorio. Avaló de tal modo lo resuelto por la Corte de Casación y de Consejo Constitucional Francés (sentencia del 6 de octubre de 2010, n° 2010-39-QPC, AJ fam. De 2010.489, obs. F. Chénéde y Mécarý obs. crit.).

Además se advierte que ni en el Título VI ni en el III se exige antigüedad mínima de la unión convivencial para solicitar adopción. Ello advirtiendo, como alguna doctrina ya lo ha destacado⁴, que el art. 510 establece los requisitos que exige, de entre ellos el del inc. e) de mantener la convivencia por un período no inferior a *dos* años, exclusivamente para reconocer los efectos jurídicos previstos por el mismo Título III.

Por último, nos preguntamos si la incorporación de la pareja conviviente como candidata para solicitar adopción permite inferir que para el proyectista resulta irrelevante en la búsqueda del superior interés del niño adoptable (art. 595, inc. a)) la decisión de los solicitantes miembros de la pareja conviviente de no asumir las obligaciones derivadas del matrimonio, ni aun teniendo en cuenta que el vínculo filiatorio adoptivo nace de una pura decisión de asumir obligaciones.

A modo de cierre, volvemos sobre las palabras de Carbonnier citadas al inicio de este comentario, en el sentido de no descuidar la valoración de la legislación vigente y el modo en que ella permite desarrollar la vida de los habitantes de la República para –sólo en la medida imprescindible y con suma mesura– tomar la decisión de cambiarla en un sentido que lleve a la absoluta convicción de que será para provecho de la población en general.

PARA LEER MÁS

LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo, *Constitución Nacional, proyecto de vida autorreferencial y el derecho de las familias*, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo-Perrot, n° 51, septiembre 2011, pág. 1.

FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel, *Responsabilidad civil por la ruptura del concubinato*. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo-Perrot, n° 20, pág. 41.

³ Código Civil francés, arts. 343 y 344.

⁴ PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, *Jurisprudencia Argentina*, Abeledo-Perrot, número especial 2012-II, pág. 3.

ALGUNAS MODIFICACIONES DEL PROYECTO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Úrsula C. Basset

A continuación presentamos sucintamente las principales modificaciones al Régimen Patrimonial Matrimonial en el Proyecto de Reformas.

1. Elegibilidad del régimen

En primer lugar, el régimen previsto en el Proyecto 191/2011 será elegible. El menú de opciones es restringido: sólo cabe el régimen primario de comunidad o el de separación de bienes. La elección puede hacerse antes o después de casarse en una escritura pública que para ganar oponibilidad a terceros, deberá inscribirse marginalmente en el acta de matrimonio. Si los contrayentes no eligen, rige para ellos el régimen primario de comunidad.

2. Mutabilidad del régimen

El régimen elegido puede cambiarse. Es necesario dejar pasar al menos un año desde la modificación anterior. La modificación tiene las mismas formalidades que las mencionadas en el número anterior.

3. Régimen de comunidad. Calificación de bienes

El régimen de comunidad no se aparta a grandes rasgos del que ya está vigente. En cuanto a la calificación de bienes, se mantienen a grandes rasgos los mismos criterios vigentes. Se incorporan algunos supuestos discutidos por la doctrina que no estaban expresamente regulados.

Entre los supuestos nuevos, cabe mencionar: a) las *crías de ganados* que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa son propios o gananciales según la calificación del ganado reemplazado, si se mejora la calidad, las crías propias se ganancializan y nace un derecho de recompensa al cónyuge titular de las originarias; b) el *carácter propio de las partes indivisas* adquiridas por cualquier título por el cónyuge que ya era propietario de una parte

indivisa de un bien al comenzar la comunidad o con posterioridad en calidad de propia; c) el *carácter propio las ropas y objetos de uso personal* de un o de los cónyuges, quedando a salvo la recompensa debida a la comunidad si son de gran valor y se adquirieron con bienes de ésta; d) el *carácter propio de los necesarios para el ejercicio del trabajo o profesión*, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si fueron adquiridos con bienes gananciales; e) el *carácter propio de las indemnizaciones por daño moral y físico*, excepto la del lucro cesante correspondiente a ingresos que habrían sido gananciales; f) la indemnización por causa de muerte del otro cónyuge es propia; y, finalmente, g) el *carácter propio del derecho a jubilación o pensión y el derecho de alimentos*, sin perjuicio del carácter ganancial de las cuotas devengadas durante la comunidad.

De los supuestos habitualmente considerados por la doctrina como problemáticos, *quedaron sin regular, entre otros, los siguientes*: a) tala de un bosque; b) fondo de comercio; c) aspectos de calificación de bienes relativos a sociedades; d) aspectos derivados de un fideicomiso; y e) clientela civil de profesiones liberales y carteras de clientes. Es dudoso si el Código Civil tiene que regular todos los aspectos imaginables de la vida social, lo que sería una tarea ciclópea y tal vez inútil. En todo caso, hay algunos supuestos que, debido a su trascendencia, requerirían una incorporación en la instancia revisora de la Comisión Bicameral. Los analizamos a continuación.

Como dijimos, el Proyecto no incorpora una regulación de la calificación de bienes relacionados con las sociedades comerciales. Sin embargo, se incorporó un apartado en materia de recompensas, que supone una calificación implícita. Se trata del art. 491 *in fine*, que dice: “Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio”. Como puede advertirse, se refiere también en forma parcial a otro supuesto: el del *fondo de comercio*. La regla que surge de dicho artículo es que el

mayor valor de un bien propio es ganancial, lo cuál supone una ampliación de la comunidad de ganancias a algunos bienes tradicionalmente considerados propios.

4. Régimen de deudas

En cuanto al régimen de deudas, el asunto debe abordarse distinguiendo el aspecto externo del aspecto interno.

El **aspecto externo de la deuda** se refiere a la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros por las deudas contraídas. En este sentido, las deudas se dividen en personales o comunes, según deba responder el cónyuge obligado o ambos. Es lo que se llama comúnmente la cuestión de la obligación y que el derecho argentino ha resuelto con el principio de irresponsabilidad de un cónyuge por las deudas del otro¹.

El Proyecto conserva el *principio de irresponsabilidad* en los arts. 461 (disposiciones comunes) y 467 (disposiciones específicas del régimen de comunidad).

El régimen de deudas comunes es, a grandes rasgos, idéntico entre el régimen de separación y el de comunidad. El resultado es el siguiente:

- a. Los cónyuges responden *solidariamente* por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o la educación de los hijos comunes (disposiciones comunes, art. 461)
- b. En el caso en que la erogación responda a la conservación y reparación de los bienes gananciales.

En ese caso responde el otro cónyuge, pero *sólo con sus bienes gananciales* (disposiciones especiales del régimen de comunidad, art. 467).

Comparado con la regulación actual contenida en el art. 6° de la ley 11.357, *en principio*, hay una *ampliación de la prenda de los acreedores*. En efecto, el actual art. 6° sólo permite a éstos acceder a los frutos de los bienes propios y gananciales si se trataba de las “necesidades del hogar” y “la educación de los hijos”. Ahora, tanto en el régimen de separación como

Comparado con la regulación actual contenida en el art. 6° de la ley 11.357, en principio, hay una ampliación de la prenda de los acreedores. En efecto, el actual art. 6° sólo permite a éstos acceder a los frutos de los bienes propios y gananciales si se trataba de las “necesidades del hogar” y “la educación de los hijos”. Ahora, tanto en el régimen de separación como en el de comunidad, responderán solidariamente con todos sus bienes en el caso de las “necesidades ordinarias del hogar” y “la educación de los hijos”. En cuanto al supuesto de la conservación de “bienes comunes” (art. 6°, ley 11.357) en la cual el acreedor podía agredir sólo los frutos de los bienes propios y gananciales; ahora podrá agredir sólo los gananciales. Dependiendo del caso, su garantía se verá expandida o contraída

en el de comunidad, responderán solidariamente con todos sus bienes en el caso de las “necesidades ordinarias del hogar” y “la educación de los hijos comunes”. En cuanto al supuesto de la conservación de “bienes comunes” (art. 6°, ley 11.357) en la cual el acreedor podía agredir sólo los frutos de los bienes propios y gananciales; ahora podrá agredir sólo los gananciales. *Dependiendo del caso, su garantía se verá expandida o contraída* (aunque considerando que la duración de los

matrimonios tiende a acortarse, es probable que con el tiempo la garantía de los bienes gananciales sea más bien magra). Aquí es necesario señalar que la redacción original emitida por la subcomisión excluía de la garantía de los acreedores los honorarios y salarios del cónyuge no obligado², solución que nos parece más justa que la actual.

En cuanto al **aspecto interno de las deudas** se refiere a la cuestión de la contribución, vale decir cuál

¹ Cfr. art. 5°, ley 11.357. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Deudas de los cónyuges*, Buenos Aires, Astrea, 1979, pág. 77 y *passim*.

² El texto original decía: “Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales, excluidos los ingresos provenientes de sueldos y salarios”.

de los cónyuges está obligado internamente respecto del otro a contribuir a su satisfacción o al derecho del con-
sorte de exigir al otro que asuma parte de la deuda³.

El Proyecto resuelve el *deber de contribución* como disposición común al régimen de ganancialidad y de separación en el art. 455. Allí se establece que los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida o discapacidad, que convivan con ellos. El cónyuge que no lo hiciera podría ser demandado por el otro para que lo haga.

En su redacción definitiva, el Proyecto ha situado el asunto de las cargas del matrimonio dentro de la regulación de la “Liquidación de la comunidad”. Consideramos más conveniente rectificar la ubicación y

reubicar dicha regulación en la sección de “Deudas de los cónyuges”.

Respecto del régimen actual, se dan dos diferencias sustanciales. En primer lugar, porque *ya resulta clara la posibilidad de reclamar la contribución durante la vigencia del matrimonio solamente en el supuesto de que se trate del propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida o discapacidad que convivan con ellos*. Aparentemente, los demás supuestos se resolverían sólo en la instancia liquidatoria. En segundo lugar, en cuanto a la *diferencia de la extensión de los supuestos comprendidos*. A continuación incorporamos un cuadro comparativo, para que el lector pueda apreciar las diferencias:

Código actualmente vigente (art. 1275)	Proyecto (art. 489)
“la manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges”	“el sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los que cada uno tenga”
“alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes”	“los alimentos que cada uno esté obligado a dar”
“los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido y la mujer”	“los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales”
“lo que se diere o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio”	“las donaciones de bienes gananciales hechas a los hijos comunes, y aun la de bienes propios si están destinados a su establecimiento o colocación”
“lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.”	—
“todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que legalmente puede obligarse”	“las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo siguiente” (Quedan excluidas, a saber: las contraídas antes del comienzo de la comunidad, las que gravan las herencias, legados o donaciones, las contraídas para adquirir o mejorar bienes propios, las resultantes de garantías personales o reales sin que de ellas derive beneficio al patrimonio ganancial, las derivadas de la responsabilidad extracontractual y de sanciones legales”)

El resultado es un mosaico diverso, en el cual *en algunos supuestos se expande la extensión de la carga y en otras queda contraída*.

5. Cambios en la disolución y liquidación de la sociedad conyugal

En primer lugar, se fija el *momento de la extinción de la comunidad*, materia que era discutida por la doctrina (art. 480, “Momento de la extinción”)⁴.

En segundo lugar, se regula por fin *la ventana de tiempo entre la interposición de la demanda o la*

³ MÉNDEZ COSTA, María Josefá, *Deudas...*, cit., pág. 41.

⁴ Las soluciones responden a los criterios doctrinales y jurisprudenciales mayoritarios. Hemos reflejado la discusión actual sobre el asunto en BASSET, Ursula C., *Retroactividad de los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, cuando concurren causales distintas*, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año II, n° 1, La Ley, Buenos Aires, 2010.

muerte de uno de los cónyuges y la partición de la sociedad (arts. 481 y sigs., “Indivisión postcomunitaria”). Este había sido un reclamo doctrinal constante y que finalmente encuentra satisfacción en el Proyecto. Se aplicarán las reglas de la indivisión hereditaria. En cuanto a la administración, si los cónyuges no acuerdan reglas especiales, se aplicarán las que regían durante la comunidad. Se establece la obligación de informar con antelación razonable la intención de otorgar actos que excedan la administración ordinaria, y nace entonces un derecho de oposición a favor del otro cónyuge. Se establecen igualmente reglas respecto del uso de los bienes indivisos, los frutos y las rentas y el pasivo (rige lo dispuesto durante la vigencia de la comunidad).

En tercer lugar, se regula finalmente *aspectos complejos de la recompensa* como los casos, su prueba, el monto y la valuación de la misma.

Por último, se regula la *partición de la comunidad*, quién tiene derecho a pedirla, la constitución de la masa partible y reglas relativas a la división. En este sentido, cabe resaltar la introducción de la posibilidad de atribución preferencial de determinados bienes a uno de los cónyuges (art. 499). Los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, los bienes relacionados con la actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado, que constituye a una unidad económica y de la vivienda ocupada por él al tiempo de la extinción, podrán ser atribuidas preferencialmente, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o sus herederos si la hubiere respecto de su parte en los gananciales. El juez podrá conceder plazos de pago si se ofrecen garantías suficientes. Consideramos que se trata de una interesante innovación.

6. Régimen de separación de bienes

El régimen de separación de bienes se integra con las disposiciones comunes a todos los regímenes y apenas cuatro artículos. La gestión de los bienes es

separada, salvo lo dispuesto en las disposiciones comunes. Lo mismo, respecto de las deudas. La prueba de la propiedad de los bienes puede intentarse por cualquier medio. Si no puede demostrarse la propiedad exclusiva, opera una presunción de condominio.

El régimen cesa por la disolución del matrimonio o la modificación del régimen. A falta de acuerdo de los cónyuges, al momento de la disolución del matrimonio, los bienes indivisos se parten como en la partición de herencias.

Corolarios

En lo que resulta apenas una presentación a vuelo de pájaro de las reformas en ma-

teria de bienes, lo primero que salta a la luz es su inconsistencia con lo regulado en materia de efectos personales. Suprimidos los deberes jurídicos matrimoniales de fidelidad, cohabitación y asistencia; las contradicciones se multiplican.

Es difícil pensar cuál sea la causa por la cual un cónyuge que fue fiel deba compartir sus ganancias con el adúltero a la hora de la disolución, si –por la normal ingenuidad de la mayoría de los contrayentes– creyó en las promesas de fidelidad que le hicieran. No se entiende tampoco por qué el cónyuge enfermo, que fue moralmente abandonado por el otro cónyuge, deba compartir sus gananciales en los mismos términos que el abandonante. Nos parece injusto.

También resulta incongruente la comparación entre el régimen económico y personal de las uniones convivenciales y la regulación del régimen personal y económico matrimonial. Las uniones convivenciales exigen para su producción de efectos jurídicos singularidad, estabilidad de dos años, exclusividad y cohabitación, éstas gozarán de libertad patrimonial. En tanto que el matrimonio, que admitirá la pluralidad de concúbitos, la separación de cuerpos y la inestabilidad, quedará sometido a un régimen cerrado estricto, proyectando como regla básica la comunidad de ganancias.

LOS APORTES DEL ANTEPROYECTO DE REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL A LA TEMÁTICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Silvina Andrea Bentivegna y Diego Oscar Ortiz

Introducción

La violencia familiar es un fenómeno multidisciplinario creciente y manifiesto que el derecho de familia no puede soslayar, sino que por medio de sus leyes y Código tiene que dar respuestas a dicha realidad. Esto no es un comentario ínfimo sino de vital importancia para comprender el papel que tiene el derecho en regular las conductas humanas.

Pensemos un momento: ¿cuál era la herramienta jurídica que existía antes de la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar¹, que fue la ley pionera sobre la temática? La respuesta es el Código Civil, éste era la herramienta jurídica existente y los abogados debían hacer uso de la misma para aplicarla en situaciones de violencia familiar.

Ardua y elefantiásica era la tarea del letrado porque implicaba forzar conceptos que no eran específicos del tema y echar mano a la violencia: ya sea como vicio de los actos jurídicos (conf. arts. 937², 938³, 965), apelando a principios como el de abuso del derecho (previsto por el art. 1071⁴), el principio de no dañar a nadie (art.

El presente artículo permite tomar los artículos y fundamentos del anteproyecto *aggiornado* a las ideas de constitucionalización del derecho de familia y de democratización de las relaciones familiares, relacionándolos con la violencia familiar en pos de la armonización de normas, principios y valores, promoviendo la seguridad jurídica y la apertura a soluciones más justas; como, asimismo, considerando su articulado a la practicidad de una denuncia por violencia familiar.

1109⁵), como causal de divorcio vincular y separación personal incurso en la causal de injurias graves (art. 202, inc. 4º), entre otras cosas, sumado a la carencia de instituciones específicas que brinden asesoramiento jurídico, patrocinio jurídico y orientación psicológica, el factor tiempo, etc.

La doctrina postulaba la necesidad de que el derecho de familia se *aggiorne* para estar a tono con el principio de igualdad jurídica entre hombre y mujer receptado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW)⁶, de jerarquía constitucional desde la reforma operada en el año 1994 (conf. art. 75, inc. 22, de nuestra Carta Magna)⁷.

Resulta coherente y congruente que el Anteproyecto de Reforma del Código Civil contenga preceptos de carácter general y valoraciones que permitan ser aplicados en situaciones de violencia dentro del contexto familiar.

El presente artículo permite tomar los artículos y fundamentos del anteproyecto *aggiornado* a las ideas de constitucionalización del derecho de familia y de

¹ Sancionada: 7-12-94; promulgada: 28-12-94.

² Artículo 937. Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.

³ Artículo 938. La intimidación no afectará la validez de los actos, sino cuando por la condición de la persona, su carácter, hábitos o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión.

⁴ Artículo 1071. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

⁵ Artículo 1109. Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

⁶ El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países.

⁷ HERRERA, Marisa y FAMA, María V., *La perspectiva de género en el derecho de familia o cómo el derecho de familia silencia al género*, presentada en el XIV Congreso Internacional de Derecho de Familia, celebrado en la ciudad de San Juan de Puerto Rico, del 23 al 27 de octubre de 2006.

democratización de las relaciones familiares, relacionándolos con la violencia familiar en pos de la armonización de normas, principios y valores, promoviendo la seguridad jurídica y la apertura a soluciones más justas; como,

asimismo, considerando su articulado a la practicidad de una denuncia por violencia familiar. El Código es el centro del ordenamiento jurídico de derecho privado y, por lo tanto, allí deben consignarse las reglas generales de todo el sistema que sirven como guía para los operadores jurídicos.

Los aspectos valorativos

Entre los fundamentos del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, en la parte I sobre aspectos valorativos, se expresan los siguientes principios acordes a la temática de la violencia familiar, aspectos que son normas de integración y de control axiológico, entre ellos se encuentran:

a. La constitucionalización del derecho privado:

En donde se tomaron en cuenta los tratados internacionales en general, y en particular los de protección de los derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad, estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado.

Esta decisión se ve en el campo de la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, la tutela del niño, de la mujer, y muchos otros aspectos. Con respecto a la mujer, los instrumentos internacionales madre son: la CEDAW, de jerarquía constitucional, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Familiar (Convención de Belém do Pará)⁸. Lo basal de estos instrumentos es que toman la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos digna de protección.

Puede afirmarse que incluye este aspecto una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.

⁸ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

Discutida o no la categoría de vulnerable de la mujer en paridad con el niño y anciano, lo que la hace vulnerable es la situación en la que se encuentra por ser afectada en su integridad psíquica y física, lo que le impide tomar herramientas eficaces capaces de solucionar su conflicto familiar.

b. Código de la igualdad:

Se refiere a la igualdad real, desarrollando una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables, en esa categoría se encuentra la mujer, junto a los niños, ancianos y personas que tienen una discapacidad.

Discutida o no la categoría de vulnerable de la mujer en paridad con el niño y anciano, lo que la hace vulnerable es la situación en la que se encuentra por ser afectada en su integridad psíquica y física, lo que le impide tomar herramientas eficaces capaces de solucionar su conflicto familiar.

c. Código basado en un paradigma no discriminatorio:

Concebido en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo. En los textos proyectados aparecen la mujer y muchos otros que no habían tenido una recepción sistemática hasta el momento.

Cotejo del Anteproyecto del Código Civil con las leyes 24.417 y 26.485

a. La responsabilidad parental en el marco de la violencia familiar

El Título VII del Anteproyecto del Código Civil, refiriéndose a la responsabilidad parental, en su art. 647 reza lo siguiente en lo relativo a la prohibición de malos tratos y Auxilio del Estado: *“se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes. Los progenitores pueden solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del Estado”*. Ahora bien, la ley 24.417 en su art. 1° expresa que *“toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”*.

Ambos artículos tratan el maltrato físico y psíquico, en tanto si nos detenemos en la ley 26.485, particularmente, en su art. 4°, el cual entiende por violencia contra las mujeres, sostiene lo siguiente: *“toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o*

indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”. Es decir que dicha ley amplía los tipos de violencia, abarcando a la violencia sexual, económica y/o patrimonial; por ende, conforme a la ley precedente un niño o adolescente víctima de maltrato físico, psíquico, sexual y económico podrá denunciarlos, en tanto un niño adolescente víctima de violencia física y/o psíquica podrá denunciar estos hechos conforme el art. 647 del Anteproyecto y el art. 1° de la ley 24.417. Ponemos radical atención en que la ley 24.417 es aplicable a niños y niñas víctimas de maltrato a diferencia de la ley 26.485, que se aplica a niñas y adolescentes víctimas de maltrato si bien siendo una ley puramente de género. Cabe aclarar que ambas leyes son aplicables a mayores de edad, pero con la salvedad de que la ley 26.485 se aplica sólo a mujeres.

Adentrándonos un poco más en el Anteproyecto en estudio, el art. 646 enumera los deberes de los progenitores: “a) *cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo*; b) *considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes, inclinaciones y desarrollo madurativo*; c) *respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos*; d) *prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos*; e) *respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo*; f) *representarlo y administrar el patrimonio del hijo*”.

Ahora bien, en el marco de una familia atravesada por una crisis, inmersa en un ciclo violento, esta niña/niño está viendo vulneradas sus necesidades específicas como hija/o, está siendo vulnerado su desarrollo madurativo, no está siendo respetado su derecho como niña/niño: en una palabra, sus derechos personalísimos están siendo vulnerados. De manera que

Ahora bien, en el marco de una familia atravesada por una crisis, inmersa en un ciclo violento, esta niña/niño está viendo vulneradas sus necesidades específicas como hija/o, está siendo vulnerado su desarrollo madurativo, no está siendo respetado su derecho como niña/niño: en una palabra, sus derechos personalísimos están siendo vulnerados. De manera que ante una situación violenta, una familia atravesada por un marco de violencia doméstica en donde se encuentre inmerso un niño, vulnerándose sus derechos como tales y su interés superior, se debe formalizar la denuncia.

ante una situación violenta, una familia atravesada por un marco de violencia doméstica en donde se encuentre inmerso un niño, vulnerándose sus derechos como tales y su interés superior, se debe formalizar la denuncia conforme el art. 646 del Anteproyecto, el art. 1° de la ley 24.417 y el art. 2° de la ley 26.485, la Convención de los Derechos del Niño y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las/os Niñas/os y Adolescentes.

Por otra parte, el art. 646 del Anteproyecto delimita cuáles son los deberes que tienen los progenitores como tales, deberes que deberán cumplimentarse a fin de garantizarse el pleno desarrollo de los hijos conforme a su interés superior. Propiamente, dicho interés superior del niño está enumerado en cuanto a los principios por los cuales se rige la responsabilidad parental en el inc. a) del art. 639 del Anteproyecto, que señala que “*la responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) el*

interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”.

El art. 657 del Anteproyecto, que trae la figura del tercero guardador, prevé lo siguiente: “*En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un tercero, pariente o no. El guardador tiene el cuidado personal del niño o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio*”. Esta situación nos trae a colación los supuestos en que ambos progenitores ejercen maltrato físico, psíquico y/o sexual hacia sus hijos, y luego de radicada la denuncia por un tercero, el niño es “sacado” de su familia de origen y “colocado” a la protección de una abuela, tía o las llamadas redes sociales, el círculo más cercano que tenga la niña o niño a fin de resguardar su interés superior. Llegado el caso, en el supuesto en que carezca de redes sociales, o que las mismas no sean protectoras, la niña o el niño entran en la llamada institucionalización, llamado a la “colocación” del mismo

en un hogar y quedando al amparo de las instituciones públicas.

Por otra parte, en el marco de una denuncia por violencia familiar, dictada la medida protectora en donde se establezca que el progenitor denunciado no se puede acercar por un plazo de 90 días a su hijo (prohibición de acercamiento), el mismo quedará privado del ejercicio de la responsabilidad parental por estos 90 días. El art.

700 del Anteproyec-

to nos los dice en su inc. c): *“Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental por: a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata; b) abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando*

quede bajo la custodia del otro progenitor o la guarda de un tercero; c) poner en peligro la salud física o psíquica del hijo; d) haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo. En los supuestos previstos en los incs. a), b) y c), la privación tiene efectos a partir de la sentencia que declare la privación; en el caso previsto en el inc. d) desde que se declaró el estado de adoptabilidad del hijo”.

b. Derecho de comunicación en el marco de la violencia familiar

Teniendo en cuenta la Sección 2ª del Anteproyecto con relación al Derecho de comunicación, el art. 555 nos trae a los legitimados, estableciendo lo siguiente: *“Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local, estableciendo en su caso el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso”.*

De manera que conforme al artículo precedente y teniendo en cuenta las características de una denuncia por violencia familiar respecto a la suspensión del régimen de comunicación, medida protectora vigente (exclusión del domicilio donde se generó el hecho violento y/o prohibición de acercamiento), el progenitor se verá por un tiempo privado del ejercicio de la relación parental con su/s hijo/s. Tal período de tiempo será conforme a la duración de la medida protectora que establezca el juez de la denuncia civil por violencia familiar; por ej., el juez civil fija una prohibición de acercamiento a la mujer y a sus hijos por un plazo

de 90 días, en estos 90 días el denunciado no podrá acercarse a su familia. Contrariamente, si en la denuncia civil se fijó un régimen de comunicación entre el progenitor denunciado y su/s hijo/s, y en el transcurso de dicho régimen se constata la situación de Abuso Sexual Infantil (ASI) perpetrado por el progenitor hacia alguno de sus hijos, dicho régimen de comunicación se verá suspendido, previa denuncia penal y pue-

ta en conocimiento al juez civil que fijó dicho régimen de comunicación.

Otra situación puede manifestarse con un progenitor adicto o alcohólico, en el marco de la denuncia por violencia familiar, aun la medida protectora continúa vigente y el progenitor (adicto y alcohólico) solicita –ya sea en una audiencia o mediante

la presentación escrita– un régimen de comunicación. En ésta circunstancia resulta lógico que dicho régimen se vea suspendido hasta tanto no se acredite en autos el comienzo y evolución de su tratamiento por sus adicciones, ya que se considera –como muy bien lo establece el art. 555 del Anteproyecto del Código Civil– que dicho régimen de comunicación sería en perjuicio de la salud moral o física de los interesados, y en el caso que nos ocupa, de los niños.

Una vez acreditado el tratamiento en la denuncia civil, dicho régimen de comunicación deberá ser supervisado por la presencia de un tercero, considerando también la edad de los hijos. Por otro lado, si el progenitor denunciado estuvo durante un largo plazo con el régimen de comunicación suspendido (de acuerdo a la causa de la suspensión), será conveniente establecer en la denuncia una revinculación paterno-filial, ya que debido al tiempo en el cual el mismo se encontró suspendido los lazos paterno-filiales se debilitaron, motivo por el cual resulta conveniente fijar una revinculación a fin de que los lazos filiales poco a poco se restablezcan.

Conclusión

El Anteproyecto de Reformas del Código Civil y Comercial es congruente con las leyes de protección contra la violencia familiar porque tiene una visión de constitucionalización del derecho de familia, de protección de la familia y reparación de los daños. Asimismo, recoge conceptos regulados en otras leyes relativos a las/os niñas/os y adolescentes que el Código Civil vigente no prevé, armonizando el ordenamiento jurídico y estando en sintonía con la perspectiva de género.

LA REFORMA EN MATERIA DE SUCESIONES

María Eleonora Jiménez y María Angélica Sánchez del Río

El Proyecto de Código Civil y Comercial se aboca a la materia sucesiones en los once títulos del Libro Quinto. Repasaremos, a continuación, algunos puntos de la reforma.

I. Disposiciones generales

En el Capítulo Primero, el art. 2277 establece que la muerte real o presunta de una persona causa la apertura de la sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por testamento o por la ley. Se mantiene el criterio del Codificador en cuanto se puede morir parte testado y parte intestado, pues se postula que si el testamento dispone solo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley.

Denomina *heredero* a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia, en tanto entiende por *legatario* al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos. Y vinculado a esta cuestión, el art. 2488 del Capítulo Cuarto del Título XI incorpora la figura del *heredero de cuota*, suprimiendo la institución del legatario de cuota que tanto debate generara en doctrina y jurisprudencia en cuanto a su naturaleza jurídica. Claramente la norma limita la vocación del heredero instituido en una fracción de la herencia, precisando que no la tiene a todos los bienes, salvo que debiera entenderse que el testador quiso conferir ese llamado para el supuesto de que no pudieran cumplirse las demás disposiciones testamentarias.

Por su parte, el art. 2279 enuncia que pueden suceder al causante las personas humanas existentes al momento de su muerte, las concebidas en ese momento que nazcan con vida, las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por testamento. Como novedad, en consonancia con la reforma introducida en materia de filiación, incorpora a las personas nacidas después de la muerte del causante mediante técnicas de reproducción humana asistida.

Asimismo, dispone en el art. 2289 que cualquier *interesado* puede solicitar judicialmente que el heredero

sea intimado a aceptar o repudiar la herencia –siempre que hayan transcurrido nueve días de la muerte del causante, siguiendo el criterio del art. 3357 del CCiv– en un plazo no menor de un mes ni mayor de tres, renovable una sola vez por justa causa. De este modo, se amplía el plazo de treinta días previsto en el Código de Vélez (art. 3314, CCiv).

Concluye la norma que, vencido el plazo de la intimación, se tiene al heredero por aceptante, a menos que este haya sido instituido bajo condición suspensiva, debiendo hacerse la intimación una vez cumplida la condición.

El Proyecto implementa como causal de indignidad a los que hayan maltratado gravemente al causante u ofendido gravemente su memoria.

II. Indignidad

El Proyecto siguiendo el criterio de la mayoría de nuestra doctrina, desestima que la indignidad sea una incapacidad para suceder. Es por ello que cuando comienza a enumerar las causales en el art. 2281 dice: “Son indignos de suceder...”, diferenciándose del Código de Vélez, que dispone en el art. 3291: “Son incapaces de suceder como indignos...”.

En la enumeración de las causales de indignidad encontramos algunas innovaciones. La primera de ellas condena como indignos de suceder a *los autores, cómplices o partícipes de un delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos*. A diferencia de la norma anterior, comprende no solo al autor y al cómplice del delito, sino también al partícipe y, especifica, que el este debe ser de tipo doloso. Agrega como legitimados pasivos del delito a los ascendientes, conviviente y hermanos. Señala que esta causa de indignidad no se cubre ni por la extinción de la acción penal ni por la de la pena, eliminando la figura del indulto que antes mencionaba el Código veleciano.

El Proyecto implementa como causal de indignidad a *los que hayan maltratado gravemente al causante u ofendido gravemente su memoria*.

La tercera de las causales se refiere a *los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado*

con prisión o reclusión. Deja de lado las acusaciones o denuncias que hayan sometido al *de cuius* a trabajos públicos por cinco años o más. Esta reforma coincide con lo normado por el actual art. 5 del Código Penal, que dispone que las penas establecidas en él son las de reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

A continuación, el Proyecto hace una salvedad, al establecer que no serán considerados indignos los que hayan efectuado la acusación o denuncia contra el causante en calidad de víctima del delito por él cometido, o que el denunciante sea el cónyuge de la víctima o su conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o que haya obrado en cumplimiento de un deber legal.

La cuarta de las causales se refiere a la omisión de la denuncia de la muerte violenta del causante y es similar a su antecesora, solo que al referirse a los sujetos que no están alcanzados por esta causal, los amplía comprendiendo además de descendientes, ascendien-

tes, cónyuges y hermanos, a las personas incapaces o con capacidad restringida.

La quinta causal dispone que serán indignos de suceder *los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo*. También en este caso, siguiendo la postura de la mayoría de la doctrina, se incorpora al cónyuge como sujeto activo de la indignidad. Pero en divergencia con la norma del Código de Vélez (art. 3595), la sanción se configura por no haber suministrado al causante los alimentos debidos, se supone por una obligación legal (arts. 432, 434, 537 y concs.) o por no haberlo recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo. En este sentido, se deja de lado el criterio más rígido que exige el estado de “demencia” del causante y se lo flexibiliza a cualquier situación en la cual este no pueda valerse por sí mismo.

La sexta causal hace mención al *padre extramatri- monial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad* y añade como el supuesto del *padre o la madre del causante que haya sido pri-*

vado de su responsabilidad parental y a los que hayan incurrido en las demás causales que permiten revocar las donaciones, las que se encuentran enumeradas en el art. 1571 del Proyecto (v.gr. atentado contra la vida o la persona del donante, su cónyuge, ascendientes o descendientes, si rehúsa alimentos al donante, etc.).

Por último, regula la causal referida al atentado contra la libertad de testar, mencionando como legiti- mados pasivos a los *que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento*. A diferencia de su predecesora (art. 3296, CCiv), la norma no habla de estorbo por medio de fuerza o fraude sobre la voluntad del testador, sino de inducción o coerción, y también amplía el tipo al incorporar a los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento.

Al terminar la enunciación de las causales, aclara que para su configuración basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de que medie condena penal, contrariando, de este modo, el derecho de defensa y el principio de inocencia de raigambre constitucional (art. 18, CN).

Otro de los aspectos de la reforma es que elimina la purga de la indignidad (art. 3298, CCiv) y, en cambio, regula la caducidad del derecho de excluir al heredero indigno por el transcurso de tres años desde la apertura de la sucesión (art. 2284).

Incorpora en el art. 2282 el *perdón de la indignidad* efectuado por el causante en un testamento con posterioridad a los hechos de indignidad, salvo que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador. En este último aspecto, se distingue de lo normado por el Código de Vélez, que no admitía este tipo de prueba para hacer valer la indignidad (art. 3297, CCiv).

La *acción de indignidad* puede ejercerse luego de abierta la sucesión, a instancia de quien pretende los derechos del indigno. El Proyecto no exige que el legitimado activo revista la calidad de pariente del indigno y tampoco regula el supuesto en que el accionante

concorre con el indigno, sino que se limita a cuando este lo excluya de la herencia. La acción podrá dirigirse contra los sucesores a título gratuito del indigno y contra sus sucesores particulares a título oneroso de mala fe.

En cuanto a los efectos, luego de imponer al indigno la obligación de restituir los bienes recibidos, establece que se le apliquen las normas para las relaciones reales de mala fe, debiendo pagar intereses por las sumas de dinero recibidas, aún si no las hubiera percibido (art. 2285).

Desheredación

Otra novedad que incorpora el Proyecto es que elimina la institución de la desheredación. En los Fundamentos se justifica esta supresión con el argumento de que se pretende evitar la doble regulación –para la indignidad y la desheredación– de situaciones prácticamente idénticas.

No obstante, creemos que ello responde a un mayor avance sobre la autonomía de la voluntad, que comenzó con la reducción de la porción de la legítima, hasta culminar en algún tiempo con la supresión de dicha institución, como ocurre, por ejemplo, en el Código Civil para el Distrito Federal de México.

III. Derecho de opción

Sabido es que ante la circunstancia de la apertura de la sucesión y del llamamiento que puede haber sido efectuado por la ley o el testador, el sucesible tiene plena libertad para aceptar, renunciar o guardar silencio.

Y así, como ya lo regulara Vélez, el Proyecto refiere que las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse, pero como novedad reduce el plazo del *derecho de opción* a diez (10) años, con efecto retroactivo al día

de la apertura de la sucesión (art. 2288), poniendo fin a algunas discrepancias suscitadas en doctrina.¹

En tal sentido, la norma tiene en su proyecto de reforma como renunciante al heredero que no la haya aceptado en el término referido (arts. 2288 y 2291), poniendo fin a las discrepancias acarreadas por la re-

dacción actual respecto de los efectos del silencio del heredero, que no hubiera aceptado la herencia transcurrido el plazo fijado por la norma, como ya lo había previsto el proyecto de reforma de la comisión creada por decreto 695/1995² (v. art.

3313, CCiv y su nota).

El derecho de opción sigue siendo transmisible a los herederos en el supuesto de que el causante hubiere fallecido sin ejercerlo. Ahora bien, en similar redacción al actual art. 3316 CCiv, el proyecto establece que si los herederos no se ponen de acuerdo en aceptar o renunciar la herencia deferida a su causante, los que

la acepten deben hacerlo por el todo de la sucesión. Con buen criterio, postula la reforma que *la renuncia a la herencia del causante fallecido sin aceptar ni renunciar una herencia a él deferida, implica también la renuncia a esta* (art. 2290).

IV. Aceptación

Visto el art. 2287, con la reforma se

deja de lado la distinción que hace el Código Civil entre la aceptación pura y simple, y aquella efectuada bajo beneficio de inventario (art. 3317 CCiv). Sin embargo, mantiene la distinción entre aceptación tácita y aceptación expresa. Refiere que la aceptación expresa tendrá lugar cuando se tome la calidad de heredero en un acto otorgado por instrumento público o privado, y tácita cuando se otorgue un acto que suponga necesariamente la intención de aceptar y que solo puede realizarse en calidad de heredero (art. 2293).

A diferencia del Código velleciano, en el que se en-

¹ PERRINO, Jorge O.: *Derecho de las Sucesiones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, t. I, pág. 425.

² *Ibid.*, pág. 381 y ss.

cuentran dispersos en varios artículos, el Proyecto regula en uno solo (art. 2294) los actos que implican aceptación de la herencia; mantiene las hipótesis anteriores y agrega: la iniciación del juicio sucesorio del causante o la presentación en un juicio en el cual se pretende la calidad de heredero o derechos derivados de tal calidad; la ocupación o habitación de inmuebles de los que el causante era dueño o condómino después de transcurrido el deceso; el hecho de no oponer la falta de aceptación de la herencia en caso de haber sido demandado en calidad de heredero. A su vez, enumera una variedad de actos

que no implican aceptación de la herencia, entre los que se encuentran los puramente conservatorios, los de supervisión o administración provisional, pagos de gastos funerarios y de última enfermedad, reparto de ropas, documentos personales, condecoraciones y diplomas del difunto, etcétera.

Otra novedad que trae la reforma es la de la aceptación forzada. El Código de Vélez dispone en el art. 3331 que al heredero que no hubiere aceptado o repudiado la herencia, y hubiese ocultado o sustraído algunas cosas hereditarias teniendo otros coherederos, se lo reputará como aceptante de la herencia. Vinculado con ello, el art. 3405 sanciona esta conducta ilícita con la pérdida del beneficio de inventario. En consecuencia, la penalidad para el heredero es la aceptación forzada y la reputación de aceptante puro y simple con la implícita responsabilidad *ultra vires hereditatis*.

Ahora bien, al haber suprimido el Proyecto la aceptación pura y simple, él mismo prevé que frente a la ocultación o sustracción de bienes de la herencia, el heredero será considerado como aceptante con responsabilidad ilimitada (*ultra vires hereditatis*), perdiendo además el derecho a renunciar y no teniendo parte alguna en aquello que ha sido objeto de su actuar doloso. Agrega, para el supuesto que no pueda restituir la cosa, que deberá reponer su valor, estimado

al momento en que se concreta dicho acto de devolución.

Concluye el Capítulo II de aceptación de la herencia con una norma tuitiva de los derechos de las personas incapaces o con capacidad restringida, ya que limita su responsabilidad por deudas de la sucesión al valor de los bienes que les sean atribuidos *mortis causa*.

Establece la reforma que la cesión de derechos hereditarios tendrá efectos: a) entre los contratantes desde su celebración; b) respecto de herederos, legatarios y acreedores del cedentes, lo será desde que se incorpore la escritura pública al expediente sucesorio y c) finalmente, para el deudor de un crédito de la herencia, tendrá efecto desde que se le notifique la cesión.

Entre las obligaciones del cesionario prescribe el Proyecto, con buen criterio, que debe reembolsar al cedente lo que este pague por su parte en las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida.

Asimismo, establece que las cargas particulares del cedente y tributos que gravan la transmisión hereditaria estarán a cargo del cesionario, si no estuvieran pagos al tiempo de la cesión, poniendo fin a otra cuestión debatida en doctrina.

ción hereditaria y esto lo es en tanto no haya mediado acto de aceptación (art. 2298).

En su redacción actual, el Código Civil establece que la misma no se presume e impone como forma la escritura pública cuando la renuncia importara un

V. Renuncia

Como señaláramos, el sucesible tiene la libertad de abdicar del llamamiento mediante la renuncia a la herencia, con lo cual queda resuelta la voca-

ción hereditaria y esto lo es en tanto no haya mediado acto de aceptación (art. 2298). En su redacción actual, el Código Civil establece que la misma no se presume e impone como forma la escritura pública cuando la renuncia importara un monto determinado (art. 3345, CCiv). El Proyecto avanza sobre ello e impone la escrituración como recaudo. Asimismo, –y receptando lo que ocurre en la práctica tribunalicia–, otorga valor al acta judicial incorporada al expediente sucesorio *siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento* (art. 2299), ello vinculado a lo dispues-

to en materia de prueba de los actos jurídicos.

En cuanto a retractarse de la renuncia, el proyecto simplifica la cuestión disponiendo que el renunciante podrá hacerlo mientras no haya caducado su derecho de opción y en tanto no haya sido aceptada por otros herederos ni se haya puesto al Estado en posesión de los bienes (art. 2300). Quedan a salvo los derechos adquiridos por los terceros sobre los bienes de la herencia, como actualmente lo prevé el art. 3348 del CCiv.

Mantiene la reforma el efecto de este instituto, siguiendo lo previsto por el Codificador (art. 3353), toda vez que tiene al renunciante como si nunca hubiese sido llamado a la herencia, sin perjuicio del derecho de representación que podrán ejercer sus descendientes (art. 2301). Asimismo, reconoce al he-

redero renunciante el derecho a conservar la donación recibida o reclamar el legado hecho, hasta el límite de la porción disponible (art. 2387).

VI. Cesión de herencia

La doctrina ha definido la cesión de derechos hereditarios como el contrato bilateral traslativo por el cual una persona transmite a otra el todo o parte de la alícuota de una universalidad jurídica que le corresponde en una sucesión a título de heredero, sin consideración del contenido particular de los bienes que la integran.³

Vélez Sarsfield, como recuerda Perrino, dijo en la nota al art. 1484 que reservaría el tema de la cesión de derechos para tratar en el libro dedicado a sucesiones, lo cual

omitió en su oportunidad. Por ello, actualmente solo contamos con cuatro normas originarias del Codificador y la tarea de la doctrina y la jurisprudencia que han sabido definir el carácter del contrato, sus elementos y efectos. En ello avanza el Proyecto al incorporar en su Título III la regulación expresa de este contrato a partir del art. 2302, aclarando en sus fundamentos que su incorporación en este Libro se debe a razones prácticas.

No obstante ello, el contrato de cesión de derechos ha quedado definido en el Capítulo 26, Sección I, del Título IV del Libro Tercero, al disponer que *habrá contrato de cesión cuando una de las partes transfiera a la otra un derecho*, imponiendo como forma –en el caso que nos ocupa– la escritura pública (arts. 1614, 1618).

Volviendo a la materia, establece la reforma que la cesión de derechos hereditarios tendrá efectos: a) entre los contratantes desde su celebración; b) respecto de herederos, legatarios y acreedores del cedentes, lo será desde que se incorpore la escritura pública al expediente sucesorio y c) finalmente, para el deudor de un crédito de la herencia, tendrá efecto desde que se le notifique la cesión. Asimismo, en cuanto a la extensión del contrato, refiere que comprende las ventajas que pueden resultar ulteriormente por la colación, la renuncia a disposiciones particulares del testamento o por la caducidad de estas. Y poniendo fin a una discrepancia doctrinaria que discriminaba según lo acrecido fuera a título hereditario o no,⁴ excluye del

mismo lo acrecido con posterioridad a la cesión y por causa diversa a las expuestas (v.gr. exclusión de un coheredero), lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión y los derechos sobre sepulcros, documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia, receptando en este último caso lo normado por el art. 3473 del CCiv.

Establece la normativa que el cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia y, reproduciendo lo prescripto por los arts. 2160 y 2161 del CCiv, regula que si la cesión es *onerosa*, este último garantiza al cesionario su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde, ex-

cepto si ha cedido los derechos como litigiosos o dudosos, pero que no responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario. Por

otra parte, si la cesión es *gratuita*, solo responde en los casos en que el donante es responsable, limitado ello al daño causado de mala fe.

Entre las obligaciones del cesionario prescribe el Proyecto, con buen criterio, que debe reembolsar al cedente lo que este pague por su parte en las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida.

Asimismo, establece que las cargas particulares del cedente y tributos que gravan la transmisión hereditaria estarán a cargo del cesionario, si no estuvieran pagos al tiempo de la cesión, poniendo fin a otra cuestión debatida en doctrina.⁵

En su art. 2308, el proyecto hace extensivas las disposiciones de este Título a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge.

Finalmente, cuando la cesión de derechos lo sea sobre bienes determinados que forman parte de una herencia, impone que no se registrará por las reglas de este título, sino por el contrato que corresponda, sujetando su eficacia a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

VII. Estado de indivisión

Por otra parte, y conforme queda expuesto en los fundamentos del Proyecto, se regula expresamente el estado de indivisión, “cubriéndose las carencias de la legislación vigente para la etapa que va desde la muer-

³ BORDA, Guillermo: *Tratado de derecho civil argentino. Sucesiones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964, t. I, pág. 534, n° 756; MAFFÍA, Jorge O.: *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, t. I pág. 586, n° 455; ZANNONI, Eduardo: *Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones*, 4ªed., Buenos Aires, Astrea, 1997, pág. 569, n° 542.

⁴ PERRINO, Jorge O.: *Ob. cit.*, pág. 997.

⁵ FORNIELES, Salvador: *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, TEA, 1958, t. II, pág. 312, n° 462; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Francisco J.: *Teoría de los contratos. Parte Especial*, Buenos Aires, Zavallía, 1976, t. I, pág. 660.

te del causante hasta la partición”. Ello se instrumenta en el Título VI, en dos capítulos. El primero destinado a la *Administración extrajudicial* que tendrá lugar siempre que haya más de un heredero y si no hay administrador designado. Esta figura permite que cualquier heredero pueda tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos, empleando a tal fin los fondos indivisos que se encuentren en su poder, pudiendo obligar –ante la falta de estos– a los coherederos al pago de los gastos necesarios (arts. 2323 y conchs.).

Por su parte, cuando se trate de actos de administración y de disposición, se requerirá el consentimiento de todos los coherederos y se podrá conferir mandato general de administración, debiendo ser expresas las facultades conferidas para actos que excedan la explotación normal de los bienes indivisos, para contratar y renovar locaciones (art. 2325). También habilita la regulación a petitionar ante el juez, previo a la apertura del proceso judicial, medidas urgentes que requiera el interés común, así como solicitar la designación de un administrador provisorio.

Se establece la facultad del heredero de usar y disfrutar de la cosa indivisa conforme su destino y en la medida compatible con el derecho de los otros coparticipes, siendo el juez quien regule el ejercicio de tal derecho ante desacuerdo de los interesados (art. 2328). Como contrapartida, la norma establece que el copartícipe que use privativamente la cosa indivisa está obligado a satisfacer una indemnización desde que le sea requerida, salvo pacto en contrario.

Los frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión y corresponde a cada uno de los herederos beneficiarse y soportar las pérdidas proporcionalmente a su parte en la indivisión (art. 2329).

El segundo capítulo, a partir del art. 2330, se aboca a la indivisión forzosa, siguiendo en parte los lineamientos de la ley 14.394, cuando esta es impuesta por el testador. Establece que la indivisión no

puede ser por un plazo mayor de diez (10) años, entendiéndose reducido a este cualquier plazo superior estipulado, e incorpora a lo dispuesto por el art. 51 de la ley 14.394 que por ese mismo plazo o hasta que alcancen la mayoría de edad los herederos menores, podrá disponerse la indivisión de las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual resultara principal socio o accionista el testador. Mantiene la facultad del juez de autorizar, a pedido de parte, la

división total o parcial antes del vencimiento del plazo por circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad, descartando que lo sea por interés legítimo de un tercero.

Los herederos podrán convenir que la indivisión perdure –total o

parcialmente– por un plazo que no exceda de diez (10) años, pudiendo renovarse los convenios por igual plazo, como lo establece el art. 52 de la referida ley. Agrega que, si hubiere herederos incapaces o con capacidad restringida, los convenios concluidos requerirán aprobación judicial.

Recepta lo normado por el art. 53 con relación a la facultad del cónyuge sobreviviente de oponerse a la partición e incorpora tal atribución de oponerse a que se incluya en la partición el establecimiento que constituye una unidad económica al heredero que –antes de la muerte del causante– haya participado activamente en la explotación de la misma.

Cualquier heredero pueda tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos, empleando a tal fin los fondos indivisos que se encuentren en su poder, pudiendo obligar –ante la falta de estos– a los coherederos al pago de los gastos necesarios.

Los frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión y corresponde a cada uno de los herederos beneficiarse y soportar las pérdidas proporcionalmente a su parte en la indivisión (art. 2329).

VIII. Posesión hereditaria

Como bien señala la doctrina, conceptualizar la posesión hereditaria ha generado numerosos incon-

venientes, toda vez que nada tiene que ver con el derecho real de ese nombre, pues en la especie no se exige el *corpus* ni el *animus*. En tal sentido, actualmente entendemos por posesión hereditaria la investidura que atribuye la condición de heredero *erga omnes* con fines de publicidad.⁶ Y es receptando este criterio que el Proyecto elimina la expresión “posesión hereditaria”, optando por la denomina-

⁶ CÓRDOBA, Marcos y COZZI GAINZA, César H.: “Algunas cuestiones sobre la posesión hereditaria”, LL 1993-B-1039.

ción de *investidura de la calidad de heredero*. Es así que reproduce el art. 3410 CCiv, aclarando que, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, tal investidura deberá ser reconocida judicialmente mediante declaratoria de herederos (art. 2337).

Por su parte, adopta el mismo criterio de los arts. 3412 y 3413 del CCiv. con relación a los colaterales y a las sucesiones testamentarias, debiendo recurrir al juez para que los invista en el carácter de herederos (art. 2338).

Por su parte, en el art. 2339 incorpora una norma de derecho procesal (arts. 704 y concs., CPN; 739 y concs., CPBA), al establecer el trámite a seguir para la aprobación del testamento, según se trate de un testamento ológrafo o por acto público. Recordemos que el Proyecto suprime el *testamento cerrado* por carecer de uso en la práctica y por la complejidad de sus requisitos.

Asimismo, incorpora otra norma procesal al establecer en el art. 2340, respecto de la publicación de edictos en las sucesiones intestadas, que la misma será por un (1) día en el diario de publicaciones oficiales –reduciendo el plazo que fijan los códigos procesales en el actualidad– aunque mantiene la citación por treinta (30) días (art. 6 y concs.).

IX. Legítima

Conforme expone la Comisión de Reformas, en materia sucesoria se disminuye la porción legítima de los descendientes a los dos tercios y la de los ascendientes a un medio, manteniendo la del cónyuge en esta última proporción, sosteniendo que ello responde a una doctrina mayoritaria que considera excesivas las porciones establecidas por Vélez Sarsfield y más justo ampliar las posibilidades de libre y definitiva disposición del futuro causante.

Tales habían sido las conclusiones de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Córdoba en el año 2009, que proponían: “a): Las cuotas de legítima deben ser reducidas” (por unanimidad) y b) “Dentro del sistema de la legítima actual, corresponde reducir las cuotas de legítimas: dos tercios para los descendientes, un medio para los ascendientes, y mantener en un medio la del cónyuge” (por mayoría), receptando esta última conclusión el art. 2445.

El Proyecto mantiene la estructura del derecho sucesorio vigente, reconociendo la sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato*, pero tiende a otorgar una mayor autonomía de la libertad del testador para disponer de sus bienes, en desmedro de la familia como institución natural y de la protección destinada a sus miembros.

Ello es así pues un nuevo paradigma, que desde hace algunos años viene tomando partido en el Derecho de Familia y en el Derecho de las Sucesiones,

ensancha el campo de la autonomía de la voluntad y restringe los principios del orden público, por considerarlos avasalladores de esta libertad en aras de la idea de desregulación y privatización, entre otros, del Derecho Sucesorio.⁷

La doctrina que postula esta teoría

considera que la legítima, en su régimen actual, limita el libre ejercicio del derecho de propiedad, en cuanto a sus proyecciones para después de la muerte, razón por la cual, a su criterio, no cumple con el requisito de razonabilidad que implica la proporcionalidad entre la restricción aplicada y el fin buscado. Asimismo, entiende que el sistema de legítima no resulta siempre un medio eficaz de protección a la familia postmoderna ni permite la tutela especial de los sujetos vulnerables.⁸

Sin embargo, desconoce esta doctrina que la legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión a determinada porción de la herencia que garantiza la ley, ante las liberalidades que por acto entre vivos o por testamento hubiera dispuesto el causante;⁹ que la misma no menoscaba ni la propiedad privada ni la libertad de testar y que esta no se reduce a un derecho exclusivamente patrimonial,

⁷ PERRINO, Jorge O.: *Ob. cit.*, t. II, pág. 1783, n° 1920.

⁸ MOLINARIO, Alberto D.: “Inconstitucionalidad del monto de la legítima”, LL, t. 90, secc. Doctrina, pág. 900 y ss.; AZPIRI, Jorge: “Límites a la autonomía de la voluntad en el Derecho Sucesorio”, JA del 24-10-2001, número especial: “Sucesión intestada”, JA 2001-IV, fasc. 4, pág. 9.; ORLANDI, Olga E.: “¿Debe legitimarse el sistema sucesorio que consagra la legítima?”, LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga: “La legítima y su permanente trasgresión”, pág. 53; SALOMÓN, Marcelo J.: “La Constitución Nacional y la legítima hereditaria”, JA 2001-IV-913/917, LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga: “La legítima en el derecho argentino: ¿tradición jurídica o adecuación a las características sociológicas y jurídicas del siglo XXI?”, DFyP 2009 (octubre), 1-10-2009, 155.

⁹ PERRINO, Jorge O.: *Ob. cit.*, t. II, pág. 1779, n° 1915.

sino que se encuentra íntimamente vinculada con el Derecho de Familia.

Sin duda, esta limitación impuesta por el régimen sucesorio –y que incide sobre el derecho de propiedad– está basada en el deber de solidaridad que debe tener el causante para con sus herederos familiares, ya que distribuye su patrimonio entre sus afectos presuntos, consolidando de esta forma los lazos familiares y la institución de la familia.

Sentado lo expuesto, cabe afirmar que esta libertad invocada y pretendida por la reforma olvida que la familia es una institución natural primaria; el que nuestro régimen legal prevé el modo de satisfacer otras aspiraciones o deseos, a través de la porción disponible,¹⁰ como un modo de reconocer el principio de la autonomía de la voluntad, pero con límites en una auténtica protección de los intereses familiares.

No obstante ello, si se trata de beneficiar a descendientes o ascendientes con discapacidad, consideramos procedente la mejora regulada el art. 2448 que faculta al causante a disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora en favor de aquellos.

X. Colación

El Proyecto regula la colación de donaciones y deudas en los Capítulos 3 y 4, respectivamente, del Título VIII, “Partición”. Entre los sujetos obligados a colacionar quedan comprendidos los descendientes, se elimina a los ascendientes y se incorpora al cónyuge supérstite. Respecto a este último, recordemos que el Proyecto recepta las donaciones entre cónyuges, razón por la cual el art. 2388 dispone que el cónyuge no deberá colacionar, si la donación fue antes del matrimonio, como tampoco podrá pedir la colación de las donaciones hechas por el causante antes de la celebración de aquel (art. 2395).

En líneas generales, advertimos que continúa con el sistema del Código de Vélez, en cuanto a traer a la masa el valor de los bienes donados, el que será determinado al momento de la partición –según el estado del bien a la época de la donación–, ello salvo dispensa o cláusula de mejora expresada en el acto de donación o testamento (art. 2385). A través de esta norma, se abandona el antiguo criterio del Código de Vélez que solo admitía la dispensa por testamento y en los límites de la porción disponible (art. 3484, CCiv.) y se sigue una postura más amplia receptada en el derecho comparado (vgr. art.

919, CCiv. francés; art. 1036, CCiv. español; art. 737, CCiv. italiano).¹¹

Además el Proyecto viene a poner fin a ciertas discordancias existentes entre los doctrinarios y opta en el art. 2392 por excluir de la acción de colación los gastos de alimentos, los gastos por asistencia médica por más que sean extraordinarios, los de educación y capacitación profesional o artística de los descendientes –salvo que sean desproporcionados–; así como excluye los gastos de boda –que no excedan de lo razonable– los presentes de uso y el seguro de vida que corresponden al heredero.

En cuanto al modo de hacer la colación, refiere el art. 2396 que se efectúa sumando el valor de la donación al de la masa hereditaria, pagadas las deudas y atribuyendo ese valor en el lote del donatario.

Conserva el Proyecto el principio de que los herederos que están obligados a colacionar también pueden pedirla (art. 2395), aunque consideramos que resulta más clara la actual regulación de los arts. 3478 y 3483 del CCiv.

Por otra parte, incorpora la colación de deudas que no había sido legislada por nuestro Codificador, porque según lo había manifestado en la nota al art. 3479 del CCiv.: “Nosotros en esta parte seguimos las disposiciones que hasta ahora nos rigen, que solo obligan a colacionar los bienes que han sido objeto de una verdadera donación entre vivos”.¹² De todos modos, parte de la doctrina ya consideraba que el instituto se encontraba regulado de modo implícito en lo dispuesto por art. 3477 CCiv. cuando prescribe “...debe reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto”.

Definida la colación de deudas como *la imputación en la cuota parte del heredero legitimario deudor, del monto de la deuda que tenía con el causante, a los efectos de la disminución de su adjudicación en igual valor*,¹³ entendemos que resulta positiva la reforma, ya que se intenta evitar que el heredero reciba la totalidad de su parte y no pague a sus coherederos las deudas que tenía pendientes con el causante, aunque estas no hubieran vencido al tiempo de la partición (art. 2397). En este caso, la colación de deudas se hace deduciendo su importe de la porción del deudor –calculados los intereses debidos– y, si la exceden, deberá pagarlas en las condiciones y plazos establecidos para la obligación (arts. 2400, 2402).

¹¹ *Ibid.*, pág. 1254 y ss.

¹² *Ibid.*, pág. 1322.

¹³ PÉREZ LASALA, José L. y MEDINA, Graciela: *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*, pág. 150, n° 126.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 1786.

BIBLIOGRAFÍA

Práctica de familia c/CDROM, Modelos de actuación profesional acorde con las últimas leyes 26.579, 26.589, 26.618 y 26.657

Claudio A. Belluscio

1ª ed., 480 págs., mayo 2012, García Alonso, \$ 340

Este libro soluciona este problema tan frecuente, aportando los modelos de escritos necesarios para encarar la problemática más habitual y actual del derecho de familia. Entre sus temas destacan: los alimentos; el régimen de visitas; la tenencia de los hijos menores; la separación de hecho y la separación personal; el divorcio vincular; la nulidad matrimonial; la sociedad conyugal; el concubinato; la filiación; la adopción; la patria potestad; la violencia familiar; la insania; la inhabilitación judicial y la ausencia con presunción de fallecimiento.

Código Civil y leyes complementarias. Tomo 13, Comentado, anotado y concordado

Director: Zannoni, Eduardo A. Coordinadora: Kemelmajer de Carlucci, Aída,

Astrea, 920 págs., 2012, \$ 980

Temas principales: Apéndice. Ley 17.801, registro de la propiedad inmueble. Ley 25.509, superficie forestal. Ley 26.356, tiempo compartido. Clubes de campo y barrios cerrados. Cementerios privados. Apéndice de actualización: ley 26.529, derechos del paciente. Ley 26.570, modificación de la ley 11.723. Ley 26.579, mayoría de edad. Ley 26.618, matrimonio de igual sexo. Ley 26.657, salud mental.

Derecho civil. Derecho de familia. 2 tomos

Zannoni, Eduardo A.

6ª edición: 6, Editorial: Astrea, 1936 págs., 2012, \$ 1990

Temas principales: 1. Estado de familia. Parentesco. Acto jurídico matrimonial. Cuestiones jurídicas previas al matrimonio. Presupuestos. Estructura. Ineficacia. Nulidad de matrimonio. Relaciones personales de los cónyuges. Régimen patrimonial del matrimonio. Caracterización de regímenes. Activo y pasivo de la sociedad conyugal. Administración y disposición de bienes. Disolución y liquidación. 2. Disolución del vínculo matrimonial. Separación personal y divorcio vincular. Régimen de visitas. Alimentos. Concubinato. Filiación. Acciones de estado. Biogenética y filiación. Adopción. Asistencia y representación de menores. Patria potestad. Tutela.

Unión extraconyugal y matrimonio homosexual

Bossert, Gustavo A.

Astrea, 456 págs., 2011, \$ 400.00

Temas principales: Efectos. Principio de igualdad. Pactos de convivencia. Transexualismo. Legislación. Jurisprudencia.

Convención sobre los derechos del niño. Comentada, anotada y concordada

Virginia Deymonnaz, Marisa Herrera, Martiniano Terragni, Mary Beloff, Diego Freedman

La Ley, 2012, 320 págs., \$ 144

La obra presenta la estructura de la Convención sobre los Derechos del Niño, comentada, anotada y concordada en cada tema.

Nuestros suscriptores pueden encontrar en nuestro sitio de internet <http://familia.elderecho.com.ar> la jurisprudencia citada a continuación.



ADOPCIÓN: Derecho de visitas de padres biológicos: fundamento; carácter restrictivo; evaluación judicial; derecho a incorporarse a una familia; autonomía progresiva. Menores: Estado de abandono: interés superior del niño.

CNCiv., Sala J, 19/10/2011. - M., M. S. c. C., M. A. y otro s/régimen de visitas, ED (12/06/2012, nro 13.015) [Publicado en 2012].

Se rechaza el pedido de régimen de visitas solicitado por la madre biológica con relación a sus tres hijos adoptados conjuntamente por un matrimonio una año antes.



ALIMENTOS: Obligación en dólares: procedencia; extensión temporal; excepción; recursos propios a partir de la mayoría de edad. Prueba: Carga de la prueba: donatario de un inmueble; irrelevancia. Constitución Nacional: Inconstitucionalidad: improcedencia.

CNCiv., Sala I, 16/06/2011. - S., G. A. c. S., J. D. s/incidente de familia ED (17/07/2012, nro 13.038) [Publicado en 2012]

El acuerdo alimentario establecía : "...las partes acuerdan que la cuota alimentaria a cargo del alimentante, a partir del mes de junio de dos mil ocho, a favor de cada uno de los hijos y hasta la mayoría de edad de cada uno de los menores, es de pesos un mil cuatrocientos veinte (\$ 1420) o su equivalente en dólares estadounidenses billete cuatrocientos cincuenta (U\$S 450), es decir, el monto convertido a pesos que resulte mayor, más el pago de la obra social...". El alimentante cuestiona la validez del mismo entendiendo que se trataría de una cláusula indexatoria. La cámara entiende que el alimentante se obligó en moneda extranjera y que no habría reajuste automático en función de índices que reflejen la depreciación monetaria.

El alimentante también pidió el cese de la obligación alimentaria hacia su hijo mayor de 18 y menor de 21 con fundamento en que el mismo había recibido por donación un inmueble y tenía, en consecuencia, medios suficientes para proveer a su subsistencia. La cámara rechazó el planteo entendiendo que dicho inmueble le había sido donado solo en parte y que había sido sede del hogar conyugal donde todavía vivía el grupo familiar.



ALIMENTOS: Prestación alimentaria entre cónyuges: procedencia; separación de hecho; adecuación de cuota; valoración de la prueba.

CNCiv., Sala G, 10/04/2012. - D. N., P. D. c. S., E. J. s/alimentos, ED (21/06/2012, nro 13.021) [Publicado en 2012].

Se establece una cuota alimentaria de \$ 5000 para que la cónyuge pueda mantener el elevado nivel de vida que mantenían antes de la separación de hecho. Se tuvo por acreditado un importante patrimonio en cabeza del demandado como así también un elevado nivel de vida.

- **ALIMENTOS: Obligación de parientes por consanguinidad: art. 367 del cód. civil; mayoría de edad; cesación; excepción; razones de fuerza mayor; monto de cuota alimentaria. Legitimación: Requerimiento de sentencia favorable: excepción de falta de legitimación.**

CNCiv., Sala J, 15/11/2011. - G., M. C. c. G. G., R. M. s/alimentos, ED (23/05/2012, nro 13.002) [Publicado en 2012]

Se trata de un reclamo alimentario de una hija de 27 años a su padre. La hija sufrió un accidente cuando tenía 5 años provocándole graves lesiones que se traducen en hemiplejía por TEC en un 70%, pérdida del campo visual central en un 20% adicional por cada ojo, síndrome cerebral orgánico definitivo grado II con cambios afectivos y trastornos de algunas funciones mentales superiores. En el mismo accidente habían muerto su madre y su hermano. Desde entonces vive con sus abuelos maternos y pudo ubicar a su padre en el año 2005 a través de INTERPOL. Se fijó una cuota alimentaria de \$ 4000.

- **ALIMENTOS: Fijación de cuota provisoria: arts. 231 y 375 del cód. civil; reclamo; verosimilitud del derecho y peligro en la demora; apreciación de mérito; finalidad.**

CNCiv., Sala B, 30/11/2011. - L., M. c. L., H. P. s/art. 250, C.P.C. - incidente familia, ED (08/05/2012, nro 12.991) [Publicado en 2012]

Dos jóvenes de 18 y 20 años reclaman alimentos a su padre. El padre trabaja por cuenta propia como psicólogo y las jóvenes viven con su madre y estudian en la universidad pública. La madre, psiquiatra, declaró ingresos propios por \$ 15.000 y ser el principal sostén familiar. En primera instancia se fijaron alimentos provisorios por un total de \$ 3.800. La cámara los redujo a \$ 2.000 teniendo en consideración que los alimentos provisorios apuntan a satisfacer las necesidades básicas y que la madre también está obligada a aportar al sostenimiento de sus hijas quienes, siendo ya mayores de edad, han dejado de ser una carga que demande cuidado personal pudiendo, por el contrario, colaborar con la madre en las tareas del hogar.

- **MENORES: Ley 26.061: derechos de los niños; preservación de relaciones familiares; excepciones. Patria Potestad: Pérdida: estado de desamparo; condiciones de adoptabilidad; abdicación voluntaria y maliciosa de las potestades; obligaciones personalísimas.**

CApel.CC Mercedes, Sala III, 07/02/2012. - M. G. D. J. s/protección de persona, ED (18/05/2012, nro 12.999) [Publicado en 2012].

Es un caso que tiene como antecedente la internación de un niño de 45 días con fractura de costillas y lesión pulmonar, la desviación del tabique nasal en su hermano, quien también presenta fracturas en el torax, y con antecedentes de abuso sexual en otro de los hermanos. Desde el año 2008 hasta la fecha de la sentencia los niños estuvieron internados en hogares donde su situación estuvo lejos de mejorar. Finalmente y luego de varios años de juicios con informes que reflejaban una situación lamentable para los niños se decide privar a los padres de la patria potestad y declarar su adoptabilidad.

El caso tiene como preocupante precedente una denuncia de violencia familiar realizada por la madre contra su pareja, donde se pone de manifiesto la pobre respuesta del Estado y la amenaza del agresor de que tal proceso le haría perder a sus hijos.

**MENORES: Aplicación de pena (art. 4º, ley 22.278): alcance. Recurso de Casación: Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva: menores (art. 4º, ley 22.278)**

CNCasación Penal, Sala II, 14/04/2009. - R., M. A. s/recurso de casación. (causa nº 8559), ED Digital (66883) [Publicado en 2012].

En este recurso de casación se analiza el sistema penal juvenil considerando las leyes penales, la convención sobre los derechos del niño y la ley 26.061 para revocar una sentencia que declaraba prescripta la acción penal contra un menor de edad.

**MENORES: Detención. Libertad Provisoria: Menores: improcedencia.**

CNCasación Penal, Sala IV, 21/11/2011. - B., N. S. s/recurso de casación (causa nº 14.415) ED (18/06/2012, nro 13.019) [Publicado en 2012]

En este recurso de casación se analiza el sistema penal juvenil considerando las leyes penales, la convención sobre los derechos del niño y la ley 26.061 para rechazar el pedido de los padres para retirar a un joven menor de edad institucionalizado y procesado por homicidio agravado por el uso de armas de fuego.

**SUCESIÓN: Fuero de atracción: condominio e indivisión hereditaria; diferencias accidentales; inscripción de declaratoria; adjudicación de inmuebles en condominio; división; normas vigentes. Competencia: Orden público: declaración de falta de jurisdicción o incompetencia.**

CApel.CC Lomas de Zamora, Sala I, 16/02/2012. - L., I. T. c. L., M. N. s/homologación de convenio.

En la sucesión se libraron los instrumentos mediante los cuales se inscribiría un inmueble a nombre de las dos hijas del causante. La viuda cedió a ellas sus derechos. El registro observó la inscripción por un error en el número de documento de la viuda. El juez de la sucesión se declaró incompetente para entender en la corrección del error en cuanto entendía que con la orden de inscripción había operado la partición y en consecuencia cesado el fuero de atracción. Rechazada la competencia por el nuevo juzgado, la cámara recuerda que la inscripción de la declaratoria no importa partición y devuelve las actuaciones al juzgado que entendió en la sucesión.

**SUCESIÓN: Derechos y obligaciones de los herederos: heredero condicional; facultades; dictado de medidas conservatorias y precautorias; bienes que no integran el acervo hereditario; pensión; subsidio por fallecimiento y seguro de vida.**

CCiv. y Com Mar del Plata, Sala III, 06/03/2012. - D., J. A. s/sucesión ab-intestato, ED (11/06/2012, nro 13.014) [Publicado en 2012].

La hija no reconocida del causante inició la reclamación de paternidad. Al mismo tiempo solicitó medida de no innovar. En primera instancia se rechazó el pedido por carecer de vocación hereditaria actual. La cámara advierte que si bien tiene derecho a solicitar la prohibición de innovar con fundamento en su llamamiento condicional, los bienes sobre los cuales pretendía obtener la medida no habían sido transmitidos por vía sucesoria en cuanto se trataba del premio de un seguro de vida, de la pensión y del subsidio por fallecimiento, todos los cuales habían nacido con la muerte en cabeza de sus beneficiarios y no por su calidad de herederos.

DOCTRINA ONLINE

Nuestros suscriptores pueden consultar las siguientes notas en <http://familia.elderecho.com.ar>

ALIMENTOS



Los alimentos en el Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Primera aproximación.

Autor/es: Por Belluscio, Claudio A..

EDLA, [] - (24/05/2012, nro 24/05/2012) [Publicado en 2012]

Analiza las reformas introducidas en el anteproyecto en materia de alimentos. Nos advierte que se pretende modificar sustancialmente los alimentos entre cónyuges, entre parientes y los debidos a los menores de edad. Además, tanto para la ruptura de las uniones matrimoniales como para las convivenciales (como denomina este Anteproyecto a las uniones de hecho), se incorpora una prestación pecuniaria-asistencial, que se encuentra regulada en varias legislaciones extranjeras y que viene a reemplazar –en determinadas circunstancias– a los alimentos: la compensación económica.

CONCUBINATO



Resarcimiento del daño moral por muerte del concubino

Autor/es: Por Mazinghi, Jorge A. (h.).

ED, [248] - (31/07/2012, nro 13.048) [Publicado en 2012]

Se critica el fallo - SC Buenos Aires, 14/09/2011. - R., A. H. c. K., S. y otros s/daños y perjuicios – que decretó la inconstitucionalidad del art. 1078 del código civil en cuanto desconoce la legitimación de la concubina para reclamar el resarcimiento del daño moral por muerte del concubino.

FAMILIA



Anteproyecto de reformas al Código Civil. Erosión ideológica de la vida y la familia

Autor/es: Por Bach de Chazal, Ricardo.

ED, [248] - (11/06/2012, nro 13.014) [Publicado en 2012]

Se analizan aspectos como el inicio de la persona, la fecundación artificial, el matrimonio, el régimen de bienes, las uniones convivenciales, la adopción, y la responsabilidad parental en el anteproyecto de reforma.

FILIACIÓN



¿Debe respetarse la vida del embrión congelado?

Autor/es: Por Mazinghi, Gabriel.

ED, [248] - (22/06/2012, nro 13.022) [Publicado en 2012]

La nota responde a tres críticas publicadas contra el fallo de la cámara civil que autorizó a la madre a implantar los embriones crioconservados a pesar de la oposición del padre.

> **Análisis del proyecto de ley con media sanción sobre técnicas de fecundación artificial**

Autor/es: Por Lafferrière, Jorge Nicolás

ED, [248] - (10/07/2012, nro 13.033) [Publicado en 2012]

Analiza el proyecto de ley de fecundación artificial que obtuvo media sanción en la cámara de diputados el 27 de junio de 2012.

> **Centro de Bioética, Persona y Familia. Decreto presidencial suprime identidad paterna a niños e impone comaternidad**

Autor/es: Por Lafferrière, Jorge Nicolás

ED, [248] - (12/07/2012, nro 13.035) [Publicado en 2012]

El 2 de julio de 2012 el Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina firmó el decreto de necesidad y urgencia 1006/12 por el que se dispone un trámite administrativo para anotar con dos madres y sin padre al hijo de una mujer que actualmente esté unida por supuesto matrimonio con otra mujer y cuyo nacimiento hubiera ocurrido con anterioridad a la sanción de la ley 26.618/10 de matrimonio civil. En la nota se analizan las inconstitucionalidades que presenta el decreto.

> **Fictio iuris: la voluntad procreacional en el proyecto de reforma del Código Civil argentino**

Autor/es: Por Pucheta, Leonardo L.

ED, [248] - (12/07/2012, nro 13.035) [Publicado en 2012]

Se analizan los alcances de la voluntad procreacional en el proyecto de reforma del código civil.

> **La identidad cuerpo-persona y el estatuto jurídico del embrión humano en el proyecto de Código Civil**

Autor/es: Por Arias de Ronchietto, Catalina Elsa y Lafferrière, Jorge Nicolás

ED, [248] - (30/07/2012, nro 13.047) [Publicado en 2012]

En este comentario se aborda la cuestión del comienzo de la existencia de la persona y el estatuto del embrión humano en el proyecto de reforma.

MATRIMONIO

> **El nuevo perfil del matrimonio (Primeros apuntes sobre el Anteproyecto de Código Civil y Comercial)**

Autor/es: Por Mazinghi, Jorge A. (h.).

ED, [248] - (04/06/2012, nro 13.009) [Publicado en 2012]

En un profundo análisis de la reforma proyectada en materia de matrimonio el autor concluye que “El nuevo perfil de matrimonio que resulta de las reformas propuestas por el Anteproyecto de Código Civil y Comercial presentado a comienzos de este año no es atractivo. Es cierto que la realidad del matrimonio y de la familia no muestra signos de fortaleza ni de lozanía. Pero la nueva ley hace mal en asumir, sin matices, estas señales de deterioro. Si la familia matrimonial atraviesa una crisis, hay que buscar la manera de revertirlo. La idea tendría que ser recuperar el valor y la sustancia del compromiso matrimonial, suscitar una corriente de mayor responsabilidad, una actitud más seria. El camino elegido por el Anteproyecto es justamente el contrario. Porque es difícil que la gente vuelva a sentirse atraída por un matrimonio que ni siquiera les requiere a los cónyuges un compromiso de fidelidad y de respeto, un matrimonio eminentemente frágil, para cuya disolución sólo se necesita la voluntad de uno de los cónyuges. Las reformas propuestas no harán otra cosa que acentuar el desaliento y debilitar –todavía más– la familia matrimonial como núcleo e instrumento de una mejor estructura social”.



Una sentencia del derecho internacional vigente que encuentra sus orígenes históricos en el derecho hebreo

Autor/es: Por Garchtrom, Lydia Norma y Minkowicz, Gabriel A..
ED, [248] - (15/06/2012, nro 13.018) [Publicado en 2012]

Luego de exponer sobre la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que confirma una sentencia de Alemania en la cual se penó el delito de incesto se explica como surgió esta prohibición legal en el derecho hebreo.

PATRIA POTESTAD



La Iglesia defiende el papel de los padres en la crianza de sus hijos

Autor/es: Por Diario de Derecho Constitucional.
EDCO, [2012] - (22/05/2012, nro 13.001) [Publicado en 2012]

Es una crónica de la defensa realizada por misión permanente de la Santa Sede ante la ONU en la que señala “la desconcertante tendencia de algunos de desvalorizar el papel de los padres en la crianza de sus hijos, sugiriendo de algún modo que esa no es la labor de los padres sino del Estado”

PERSONA



La ley 26.743 de identidad de género

Autor/es: Por Sambrizzi, Eduardo A..
ED, [248] - (21/06/2012, nro 13.021) [Publicado en 2012]

Se analizan distintos aspectos relevantes de la ley 26.743, denominada de identidad de género.



Ley de género: implicancias respecto de la ley 18.248 de nombre

Autor/es: Por Zabaleta, Daniela.
ED, [248] - (26/06/2012, nro 13.024) [Publicado en 2012]

Se analizan las cuestiones relacionadas con el cambio de nombre en la ley de identidad de género y en la ley del nombre, marcando como contrasta el trámite simple de la primera de las leyes nombras con el control que se exige en la ley del nombre.



La persona por nacer y el matrimonio en declive en el Congreso Nacional

Autor/es: Por Mariano G. Morelli
ED, [247] - (07/05/2012, nro 12.990) [Publicado en 2012]

Se analizan las reformas que introduce el anteproyecto de reforma del código civil en materia de persona por nacer y matrimonio.



Desprotección funcional a poderosos intereses

Autor/es: Por Lafferrière, Jorge Nicolás
ED, [247] - (07/05/2012, nro 12.990) [Publicado en 2012]

Se analiza el inicio de la vida desde el anteproyecto de reforma del código civil.



La ley 26.742 y su interpretación a la luz de un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Autor/es: Por Marrama, Silvia.
ED, [248] - (13/06/2012, nro 13.016) [Publicado en 2012]

Se comenta la reforma a la ley de derechos del paciente en materia de muerte digna y la interpretación que de ella hace la corte suprema en el fallo Albarracin.