

TRABAJO FINAL DE GRADO

“EL MATRIMONIO”

*DIVORCIO, REGÍMENES PATRIMONIALES Y MATRIMONIO IGUALITARIO,
CAMBIOS A PARTIR DE LA NUEVA NORMATIVA.*



ROMAN BARBOZA JAVIER AGUSTIN

ABOGACÍA

Legajo: VABG57986

SAN JUAN - ARGENTINA

2019

RESUMEN

Este trabajo aborda el tema del Matrimonio en el nuevo CC y CN: este instituto con la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha tenido cambios trascendentales. Particularmente se analizara el Matrimonio, los efectos del divorcio, como así también regímenes patrimoniales y el matrimonio igualitario.

Identificaremos algunos de los avances, que el Nuevo Código ha introducido y los contrasta con el anterior Código Civil de Vélez Sarsfield.

Esta investigación detalla y caracteriza los elementos centrales del Matrimonio (concepto, caracteres y principios), y presenta, al final, una reflexión sobre los alcances y limitaciones que este nuevo régimen representa en el marco del Derecho de Familia.

Palabras clave: matrimonio, divorcio, regímenes patrimoniales, matrimonio igualitario y Código Civil y Comercial de la Nación (CC y CN).

ABSTRACT

This work addresses the issue of Marriage in the new CC y CN: this institute with the entry into force of the New Civil and Commercial Code of the Nation with momentous changes. Particularly, we will analyze Marriage, the effects of divorce, as well as patrimonial patrimony and equal marriage.

Identifying some of the advances that the New Code has introduced and contrasts with the previous Civil Code of Vélez Sarsfield.

This investigation details and characterizes the central elements of Marriage (concept, characters and principles), and presents, at the end, a reflection on the scope and limitations that this new regime represents within the framework of Family Law.

Key words: marriage, divorce, patrimonial regimes, equal marriage and Civil and Commercial Code of the Nation (CC and CN).

ÍNDICE

❖ INTRODUCCION.....	5
❖ CAPITULO I: Matrimonio, disolución del mismo y efectos	
1. Comentarios preliminares.....	9
2. Concepto, caracteres, principios y finalidad.....	9
3. Divorcio, como trata este instituto el CC y CN, modificaciones del anterior código.....	12
4. Convenio regulador.....	19
5. Efectos del Divorcio: Deber de alimentos entre los cónyuges, atribución de la vivienda, compensaciones económicas.....	21
6. Conclusiones parciales.....	28
❖ CAPITULO II: Régimen patrimonial	
1. Antecedentes.....	29
2. Concepto y regulación Art. 446 CC y CN.....	29
3. Regímenes adoptados, elección, modificación e inscripción del mismo.....	29
4. Régimen primario, definición, características e institutos a los que aplica.....	38
5. Efectos de la extinción.....	39
6. Conclusiones parciales.....	46
❖ CAPITULO III: Matrimonio igualitario.	
1. Breve reseña histórica.....	47
2. Declaración de Derechos Humanos art. 16.....	48
3. Principio de libertad e igualdad matrimonial, Art. 402 CC y CN.....	51
4. Jurisprudencia referida.....	53
5. Conclusiones parciales.....	55
❖ Conclusiones generales.....	57
❖ Bibliografía.....	59

INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo las sociedades contemporáneas, han empezado a dar diversos cambios que abarcan ámbitos sociales, culturales e institucionales; cambios que llevan a un desarrollo más incluyente de todas las personas que conviven dentro de una sociedad, adentrándonos así a la problemática jurídica a resolver en dicho trabajo, de si el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación pudo resolver el inconveniente que traía aparejado la anterior legislación en cuanto a estos cambios, que inciden de gran manera en el matrimonio y las uniones entre personas, las mismas reflejadas en nuestra sociedad y de la que no podíamos dejar de lado sin tratarla, es por esto, que se necesitó que las leyes se adaptaran a éstos cambios, ya que los mismos comenzaron a hacerse notar día a día en las diferentes relaciones de vida, a raíz de ello es que surge la necesidad de modificar el Código Velezano, surgiendo así el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El código de Vélez Sarsfield (creado en el año 1871) comenzó -producto de este avance socio cultural que se viene dando en los últimos años- a quedar obsoleto en cuanto a ciertas temáticas, de allí, la necesidad de su reforma. Esto es evidenciable en muchos institutos, aunque si, de Matrimonio hablamos, (tema que se abordará en el siguiente trabajo), fue uno de los que más modificaciones ha tenido que sufrir tras la incorporación del nuevo ordenamiento jurídico.

La reforma mencionada *ut supra*, fue impulsada por la Ex Presidente Cristina Fernández de Kirchner, formando para ello una comisión especial, la misma, estuvo a cargo de la redacción del cuerpo normativo.

Dicha comisión fue precedida por el Dr. Ricardo Lorenzetti e integrada por la Dra. Elena Highton de Nolasco y la Dra. Aida Kelmelmajer de Carlucci, dos notables juristas, además de 111 especialistas que hicieron aportes específicos, para luego, ser presentado ante las distintas cámaras para su votación y posterior aprobación y así entrar en vigencia el 1 de agosto del año 2015.

En este trabajo, abordaremos los principales cambios que se han producido en el antiguo Código de Vélez, más específicamente en el Instituto del Matrimonio, cuál es su finalidad y principios fundamentales, tales como: la igualdad, la autonomía de la libertad y la solidaridad, los cuales serán claves para entender esta Institución y las modificaciones que ha sufrido con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento jurídico, para luego poder abordar tres puntos claves que tuvieron grandes y controvertidas reformas, que a nuestro entender, presentaban trabas y demoras para los contrayentes. También y dentro de este, analizaremos el Divorcio y sus grandes modificaciones, el cual para poder conseguirse debía tener como base para su sustento una causa y darse luego de un tiempo determinado a partir de la celebración del matrimonio, cuestión que se encontraba impregnado de rigorismos que más adelante presentaremos.

Por otro lado hablaremos del Régimen Patrimonial, éste era solo uno, denominado “Comunidad de bienes” en donde todos los bienes que ingresasen al acervo matrimonial eran adquiridos para ambos, sin la posibilidad de elección por parte de los contrayentes de otro u otros que los rigiera o que fuera más conveniente para su vida. Así es que en el Nuevo Código Civil y Comercial de Minería nace una nueva opción a la que se la denominó como “Régimen de Separación”.

Para finalizar trataremos uno de los aspectos más innovadores y de gran repercusión que ha tenido no solo en Argentina sino también en el mundo, esto es el matrimonio igualitario, derecho que ha sido restringido a personas del mismo sexo durante años y que todavía hoy, existen algunos estados donde el mismo se encuentra vedado.

De esta manera expondremos y trataremos de dilucidar, si la entrada en vigencia del nuevo código: ¿Se adaptó a las nuevas formas de vida familiar? ¿Trajo beneficios para los cónyuges, hoy contrayentes?; ¿Resuelve los conflictos que se presentaban en el divorcio? ¿De qué manera? ¿Cómo aborda al régimen patrimonial?

El objetivo del Trabajo Final de Grado será analizar las distintas modificaciones que se han incorporado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto a los tres puntos fundamentales de cada capítulo, mencionados anteriormente, tratando de dilucidar si la reforma mencionada, se adapta mejor a las distintos cambios y formas familiares que se nos presentan en nuestros días.

Comenzaremos en nuestro primer capítulo, con el matrimonio, definiremos y caracterizaremos este instituto, que es uno de los más antiguos de todo el ordenamiento jurídico ubicado dentro de la rama del Derecho de Familia. Luego nos introduciremos en la disolución o ruptura del mismo, lo que se conoce como Divorcio, realizando un análisis de esta temática y haciendo una comparación entre el anterior código, y la nueva legislación, desentrañando los puntos más controvertidos a partir de la misma. Una vez analizado dicho instituto veremos qué efectos se producen a raíz de esto, haremos hincapié en: el deber de alimentos, la atribución de la vivienda y la compensación económica, entre tantos otros.

Se establecerán distintas posturas doctrinarias que nos permitirán, analizar los variados enfoques y opiniones, sobre una misma temática, para luego poder llegar a una conclusión y responder la pregunta anterior, la reforma ¿trajo o no beneficios para los contrayentes? ¿Se adaptó a las nuevas formas de vida familiar?

Nuestro segundo capítulo comenzará con los regímenes patrimoniales, explicaremos este instituto, analizando y caracterizándolo, ya que antes de la reforma del código era un tema que no se trataba o que no tenía mayor discrepancia o conflicto, ya que solamente estaba comprendido por el régimen de comunidad de bienes, conocido también como régimen de comunidad ganancial.

Se realizará un profundo análisis del mismo ya que, como se verá, no solo sigue rigiendo con el nuevo código, sino que además es de aplicación supletoria, tema que abordaremos a lo largo del capítulo.

Expuesto esto, será momento de analizar la innovación del código en referencia a esta temática, la incorporación del nuevo régimen llamado separación de bienes, pudiendo adelantar que el mismo, entendemos, vendrá a suplir aquella necesidad de los contrayentes que deseaban una mayor libertad en cuanto a la administración y disposición de sus bienes.

Explicaremos como se realiza la elección de los mismos, en que momento, de qué manera y la posibilidad de variar de uno a otro durante la vida conyugal, analizando plazos y requisitos. A partir del análisis de ambos regímenes, examinaremos que efectos producen los mismos una vez extinguida la sociedad conyugal o acaecido el divorcio, de esta manera

relacionaremos ambos puntos de nuestro trabajo para un mayor abordaje de la temática que nos compete.

A demás se realizara un cuadro comparativo de ambos regímenes que servirá, para una clara y rápida exposición de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, en cuanto a los puntos más destacables de los mismos.

Luego en nuestro tercer y último capítulo, expondremos uno de los temas más resonantes: el matrimonio igualitario, tema de gran discusión en la sociedad argentina y en el mundo. Analizaremos el contenido de la temática basándonos en la constitución Nacional Argentina, específicamente en el Art. 402, donde el mismo hace referencia al principio de libertad e igualdad matrimonial.

Nuestra exposición y fundamentos se fundarán en la declaración de los derechos humanos y sus principios rectores, que darán fuerza y solides a nuestra postura en este trabajo.

Presentaremos distintas posturas, las cuales se dieron en el debate producido en el senado antes de la reforma del matrimonio, donde se discutió y se fijó posición sobre esta temática, veremos variados puntos de vista y analizaremos los mismos.

Por ultimo presentaremos distintos fallos jurisprudenciales que se suscitaron antes de la entrada en vigencia, analizando como repercutieron los mismos y su influencia a la hora de la toma de decisión del reconocimiento del matrimonio igualitario.

Para finalizar este trabajo presentaremos una conclusión general, resultante del estudio del instituto, y de estas figuras anteriormente nombradas, abordadas a partir del desarrollo y análisis de fuentes, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia, por las que podremos fijar una posición en cuanto a la reforma de nuestro ordenamiento jurídico Argentino.

Para responder los distintos interrogantes planteados, como así también los objetivos de este trabajo, debemos mencionar que se realizaron a partir de una investigación de tipo documental y descriptiva de los diferentes institutos planteados.

Se realizó una recolección y un análisis posterior de material basado en el anterior Código Civil y del nuevo ordenamiento jurídico. A partir de los mismos, se produce el análisis del matrimonio, los efectos y cambios del divorcio, como así también los regímenes patrimoniales y la igualdad en el matrimonio. De esta forma estará conformado nuestro “Marco Metodológico”, el cual nos encaminara al desarrollo del siguiente trabajo.

CAPÍTULO I: MATRIMONIO, DISOLUCIÓN DEL MISMO Y EFECTOS

COMENTARIOS PRELIMINARES

Comenzó como una unión permanente e indisoluble entre un hombre y una mujer, regulada conforme los cánones de la Iglesia católica, que sólo podía culminar con el fallecimiento de alguno de los esposos, pasando por grandes transformaciones. El antiguo código velezano, lo regulaba a partir de la Ley 23515 (hoy derogada por la Ley 26.994).

Hoy, concebimos el matrimonio como una unión entre personas de distinto o igual sexo, en la cual la disolución es posible, entre otras causas, por la voluntad de uno o ambos cónyuges a través del divorcio, sin invocación de causa y sin un plazo establecido para solicitarlo.

CONCEPTO

Definiremos al matrimonio como una institución jurídica que, basada en el consentimiento mutuo, se constituye por la unión formal, aconfesional o civil, exclusiva, exogámica, igualitaria, estable y plena entre dos personas de distinto o igual sexo que, emplaza a los contrayentes en el estado de familia de cónyuges o esposos del que se derivan importantes, derechos y deberes, regidos por un estatuto legal que el estado impone.

De esta definición se pueden observar los distintos caracteres del matrimonio el cual detallaremos a continuación, las mismas se desprenden del concepto *ut supra*, podemos decir que el mismo es formal, ya que el matrimonio se perfecciona por medio de la celebración del acto jurídico revestido de las solemnidades que la ley impone a los contrayentes. Aconfesional o civil, exclusivo ya que el régimen monogámico excluye el comercio sexual de los esposos con otras personas distintas de las de su cónyuge, exogámico debido a que se establecen impedimentos para contraer matrimonio por motivos de parentesco entre los contrayentes en línea y grado prohibido, es heterosexual u homosexual, a partir de la sanción de la ley de matrimonio igualitario de la cual hablaremos en nuestro tercer capítulo.

PRINCIPIO FUNDAMENTALES: IGUALDAD, AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SOLIDARIDAD

Como principios generales, con la reforma que ha tenido el código, a partir de la ley 26.994 podemos mencionar dos puntos claves a saber:

Principio de Igualdad, como mencionamos anteriormente, se veda toda discriminación en razón de la orientación sexual de sus integrantes y del género (como lo dispone la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con jerarquía constitucional conforme artículo 75, inc. 22 CN). Punto importante que en nuestro tercer capítulo trataremos con mayor profundidad al hablar del matrimonio igualitario.

Como también así el principio de autonomía de la voluntad, donde se destaca un principio de mayor libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial, esto se ve reflejado, en la posibilidad de elección de los cónyuges del régimen patrimonial matrimonial, el divorcio con expresión de causa y sin plazo de espera para solicitarlo.

Por ultimo encontramos el principio de Solidaridad familiar, el cual establece que el límite a la autonomía de la voluntad está impuesto por el deber de solidaridad familiar que rige en materia matrimonial. Conforme ello, el Código Civil y Comercial establece que los esposos se deben asistencia mutua (art. 431 CCCN), y también se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho (art. 432 CCCN).

FINALIDAD DEL MATRIMONIO, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE EL ANTERIOR Y EL NUEVO CÓDIGO

Nuestro ordenamiento jurídico no ha establecido cuáles son los fines del matrimonio civil. Antes de la sanción de Código Civil y Comercial de 2014, si bien tampoco estaban descriptos, los mismos estaban implícitos en los derechos y deberes que tenían los cónyuges entre sí, fidelidad, asistencia y cohabitación.

En el nuevo Código se enumeran los siguientes derechos-deberes de los cónyuges, son los deberes mínimos o básicos que deben regir a comunidad de vida entre los cónyuges y que hacen a la esencia de la institución como el deber de establecer y desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, el deber de convivencia, el deber moral de fidelidad (art. 431 CCCN), de asistencia mutua (art. 431 CCCN), de alimentos (arts. 432 a 434 CCCN), de contribución (art. 455 CCCN). Sin embargo, cabe advertir que la mayoría de ellos son incoercibles, atento a que no conllevan sanción jurídica alguna, salvo el de contribución y el de alimentos, que tienen un contenido patrimonial. Esto es así, ya que la reforma lo que tuvo en cuenta, es que los cónyuges tengan una mayor libertad y no estén sometido a sanciones jurídicas, salvo en el deber de contribución y de alimentos, siendo los demás deberes morales que concurren en la esfera personal de cada individuo.

Diez Picazo nos menciona que:

A través de la regulación de los derechos y deberes matrimoniales el legislador no ofrece un modelo único de comportamiento matrimonial, sino que se limita a establecer las normas básicas de la relación conyugal, dejando librado a la libertad personal la fijación de los compromisos a los que quieren sujetar la pareja (Diez Picazo. 2012. pág. 376).

Esto nos quiere decir que serán los cónyuges quienes deban determinar a qué quieren obligarse durante la relación matrimonial.

Más allá de lo anteriormente expresado, si bien el código menciona al deber de convivencia y el de fidelidad, como deberes morales, debemos entender que son dos puntos claves para el desenvolvimiento del instituto del matrimonio, pretender lo contrario invocando la autonomía de la voluntad fundada en el art 19 de la Constitución Nacional, importaría una desnaturalización del matrimonio y contraria al bien común. Respecto de esto Fonzalato ha dicho que “la especial lealtad que se deben los cónyuges por causa del matrimonio es en todos los aspectos de la vida y no solo en orden al ejercicio de la sexualidad” (Fonzalato. 1995, pág. 901).

Por contrario, Alterini expresa que:

La controversia sobre si es o no consustancial al matrimonio el deber de fidelidad, se ha pretendido zanjar de manera desconcertante. No se lo incorpora como deber jurídico y tampoco no se desagrada abiertamente su importancia. Se utiliza la forma incoloro del deber moral como si los códigos o las leyes fueran un receptáculo de máximas morales. (Alterini, 2015, pág. 138)

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

La finalidad intrínseca del divorcio es, evidentemente, la disolución del vínculo matrimonial. Más allá de esto previa entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se podía observar como el código tenía otras ideas que convertían al procedimiento de divorcio en una herramienta para determinar quiénes podían solicitar el divorcio, en qué casos era posible, y cuánto tiempo debían mantener su vida en matrimonio para luego si solicitarlo.

Al hablar de causales, debemos hacer mención que quien incurría en ellas era el causante o mejor dicho, el culpable de la disolución matrimonial. Si de causales se trata, es menester mencionar a la más importante de todas las causales, la primera de aquellas enumeradas en el Código de Vélez, el adulterio. Probar esta misma, no solo generaba muchas dificultades de debate y prueba, sino que, además, dejaba expedita la vía de daños y perjuicios como forma de indemnizar el daño causado a quien resultaba inocente. De esta forma, el culpable cargaba con la culpa comprobada de la ruptura matrimonial, se entorpecía el diálogo y la convivencia familiar durante todo el transcurso del proceso, aún después de finalizado el mismo, sumándole la afección moral y psicológica que esto le producía al cónyuge, que no solo padeció el infortunio del adulterio, si no que seguía latente en la demanda, audiencias y posterior juicio, ya que debía revivir lo sufrido durante todo el proceso. Es por ello que con la reforma al dejar sin efecto las causales de divorcio, punto al que adherimos, los procesos ya no serán atravesados por las partes, a continuación aremos hincapié en este tema.

Con relación a la disolución del matrimonio, el mismo se encuentra presente en el art. 435¹, invocando las causales de divorcio, haremos foco especialmente en el último apartado del citado artículo, ya que es aquí donde se presentan mayores cambios con la entrada en vigencia del nuevo código.

Podemos definir al divorcio como: la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges a partir de una sentencia judicial. Reconocido autor nos menciona que “constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud nupcial de los cónyuges” (Bossert y Zannoni, 2007, pág. 323).

En cuanto al juez competente será el del último domicilio conyugal o el que dispusieran las partes si la presentación es conjunta, en caso de que la presentación sea unilateral el juez competente será el del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor (Kielmenovich 2014. pág. 37).

Es así que el divorcio pueden ser, por decisión conjunta de ambos cónyuges o puede ser unilateralmente, sin invocación de plazo, ni de causa, modificación introducida por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

ELIMINACIÓN DEL DIVORCIO CON CAUSA

Eliminación del divorcio con causa². En este sentido, el art 437 del CC y CN, determina, “el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges”. Esto quiere decir que el divorcio se va a decretar judicialmente, con la petición tanto de una de las partes o ambas, punto importante, ya que lo hace un trámite ágil. Reconocido autor, nos explica. “divorcio-sanción”, al entender que “seguir con el planteo de un culpable y un inocente significa no tener en cuenta que la comunidad de vida se entremezclan comportamientos de uno y otro esposo, cuyos respectivos orígenes es prácticamente imposible desentrañar”. (Mizrahi Mauricio, 2012, pág. 4)

¹ Artículo 435. Código Civil y Comercial de la Nación.

² Ley 23.515 Código Civil de la República Argentina.

SEPARACIÓN PERSONAL

Debemos recordar que el código civil³, vigente hasta el 01/08/15, contemplaba el instituto de la separación personal (hoy suprimido). Esta normativa no es aplicable por el nuevo código civil y comercial, ya que este suprime el instituto de la separación personal, solo se acepta el divorcio por declaración judicial, debido a su escasa aplicación práctica, y a que generalmente esta figura era utilizada cuando no se alcanzan los plazos mínimos legales establecidos para el divorcio. Además era innecesario mantener esta figura cuando en el nuevo sistema no existen plazos para iniciar el divorcio, por lo que el mantenimiento de la separación personal se consideró injustificado, tema que fue contemplado por la ley 26.994⁴ (a través de la cual se sancionó el nuevo Código Civil y Comercial).

Sobre esta supresión del instituto de la separación personal tenemos diferentes opiniones algunas a favor y otras en contra, al respecto:

Algunos autores como Sambrizzi (2015), están en contra de la eliminación del instituto en cuestión ya que no entienden el motivo por el cual se deba realizar tal supresión del instituto, impidiéndole al cónyuge la separación personal, pero conservando el vínculo matrimonial.

Por su parte Guillermo Borda nos menciona que:

Tanto se predica y se habla de la importancia de la democratización de la familia, de la protección integral de la familia, del avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia, que el proyecto amplía la aptitud de decisión a los integrantes del matrimonio, que la injerencia estatal tiene límites. Sin embargo, en contra de todas estas argumentaciones, la eliminación de la separación personal impide que los cónyuges puedan requerir solamente la separación personal, sin disolución del vínculo, instaurando la duda de si el presente cambio no es un poco drástico a los fines de obligar a disolver el vínculo matrimonial, como única opción posible. (Guillermo Borda, 2012, pág. 40)

³ Artículos 401, 402, 403, 404, 405 Código Civil de la República Argentina.

⁴ Ley 26.994.

Por el contrario Solari, está de acuerdo con la supresión del instituto de la separación personal en el nuevo código, al considerar que “no tiene razón de ser en un régimen de derecho positivo donde existe el divorcio vincular” (Solari 2015, pág. 81)

Sobre la separación personal, nos parece que constituye una restricción a la autonomía de la voluntad de las partes y a la libertad de conciencia, restringir la posibilidad de que las partes puedan decidir separarse personalmente. Que haya pocos casos no es óbice para reconocer el derecho de las minorías. (Basset, Ursula, 2012, pág. 5).

El divorcio vincular es una de las soluciones legales frente al conflicto matrimonial, configurando la disolución del vínculo matrimonial en vida de ambos cónyuges mediante sentencia judicial. Es así que el divorcio “constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud nupcial de los cónyuges” (Bossert y Zannoni, 2007, pág. 323).

PLAZOS LEGALES, MODIFICACIONES Y POSTURAS DOCTRINARIAS

La eliminación de los plazos legales en cuanto al divorcio, lo establecían los art. 214 y 215⁵ del anterior código. Esto se reflejaba en la vida cotidiana de los matrimonios, que debían vivir separados de hecho, ante el quiebre de la convivencia, pero no podían divorciarse por no llegar a cumplir el plazo que establecía dicha ley. Con la sanción de este nuevo Código desaparecen los plazos mencionados, bastando solamente la manifestación de uno de los cónyuges.

⁵ “Son causas de divorcio vincular:

Artículo 214 CC: 1° Las establecidas en el artículo 202; 2° La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor a tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204”.

Artículo 215 CC: “Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el artículo 236”.

En cuanto a esto debemos mencionar:

No cabe duda que esos plazos son largos, y es verdad que hubo algunos fallos que declararon su inconstitucionalidad. Pero, de allí a dejar que uno de los cónyuges pida el divorcio sin plazo alguno, nos parece algo muy cercano a aquello que en su momento fue el repudio de la mujer en el derecho antiguo y que hoy sería el repudio del cónyuge y, aun mas, la solución propuesta es aún más laxa ya que no es necesario invocar causa alguna. Por ello, y sin que se mantengan los plazos...proponemos establecer un plazo de reflexión de tres meses, como el ordenamiento español para el mutuo consentimiento o bien un plazo prudencial que podría ser de seis meses o un año de separación de hecho para que uno de los cónyuges pueda pedir el divorcio. Ello, en nuestro criterio, hace a la seriedad con que debe encararse a la institución matrimonial y con estos plazos nuestra legislación sería una de las legislaciones más flexibles. (Hernández, Libia B., Ocampo, Carlos G., y Ugarte; Luis A.: 2012, pág. 2).

Otra postura, le parece acertada la eliminación de las causas para decretar el divorcio del anterior código y nos dice “la autonomía de la voluntad en materia matrimonial adquiere aquí trascendencia fundamental”. (Solari, 2015, pág. 87).

La eliminación en el nuevo Código de las causales de divorcio, y en particular de las culpables, no significa un progreso desde el punto de vista social o jurídico, sino, por el contrario, un serio retroceso...más aun, el nuevo código no establece sanción alguna por el hecho de violar los deberes que nacen del matrimonio, lo que puede llevar a una conducta despreocupada en el obrar por parte, ya sea de uno de los cónyuges hacia el otro o ambos, lo que es altamente inconveniente tanto para ellos como para los ojos y para la sociedad. (Sambrizzi 2015, pág. 2).

Como vemos, variadas y discutible es la doctrina en cuanto a este punto de la reforma, en mi opinión, entiendo la postura en contra de la eliminación de las causas (anterior mente expuesta), pero no creo que la solución sea establecer un plazo, ni mucho menos una sanción a la parte que quiera romper el vínculo matrimonial, ya que entiendo que una pareja antes de pedir el divorcio, ha pasado por un largo camino, en el cual han tratado de sobrellevar el conflicto y tratar de solucionarlo, y ante la imposibilidad del mismo, recurren al divorcio. Con esto quiero decir que sería un error someter a un plazo a los cónyuges con tal de tratar

de que lo piensen bien o de que vuelvan a la relación cuando ya pasaron por ese plazo y ese proceso traumático, siendo que por lo general detrás de un divorcio hay una familia, hijos que están expuestos a esta situación. Es por esto que vemos con buenos ojos y adherimos a la postura de como resuelve el nuevo código, los inconvenientes que se presentaban en el código Velezano.

Como antecedentes jurisprudenciales se destaca como principal problema, a su aplicación o no a las causas o procesos en trámite de Divorcio, a partir de la sanción del nuevo ordenamiento jurídico, sobre este un fallo de la cámara de apelaciones de Entre Ríos, y de Lomas de Zamora provincia de Buenos Aires, nos despejara nuestra duda.

Al respecto, en fecha 5 de julio de 2016, la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Entre Ríos, estableció que Corresponde decretar el divorcio de las partes en los términos art 437, Código Civil y Comercial y en consecuencia, declarar extinguida la comunidad conforme lo establecido por el inciso c, art 475 y 480, Código Civil y Comercial, retroactiva a la fecha de notificación de la demanda, toda vez que habiendo entrado en vigencia el CC y CN corresponde su aplicación tal como lo estipula el art 7 del CC y CN. Es por esto que se reencausó la demanda con petición de divorcio, acorde al art 438, sin imputación de culpas, como un divorcio incausado, eliminando las causas ya sean objetivas o subjetivas. (Cámara Apelaciones de Gualeguaychú - Sala Primera Civil y Comercial "R. J. F. C/ L. N. B. S/ ORDINARIO DIVORCIO").

En cuanto a los divorcios en trámite con fecha 1/8/2015 se presentaban dudas sobre que ordenamiento legal sería el conveniente aplicar, si el código de Vélez o el nuevo CC y CN a la fecha ya sancionado, sobre este punto podemos mencionar el siguiente fallo:

Lomas de Zamora, 13 de Agosto de 2015, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I. Fundó, que no corresponde expedirse en sentencia sobre la configuración de causal objetiva o subjetiva alguna, tornándose por ende innecesario indagar en los asuntos que fueran materia de agravios. En función de lo expresado, la Cámara decreto el divorcio de las partes en los términos del arts. 437 y 438. Código Civil y Comercial de la

Nación. (Cámara Apelaciones de Lomas de Zamora- Sala Primera Civil, Comercial y de Familia "A.L.C/ C.R.S/ DIVORCIO CONTRADICTORIO").

Sobre el fallo anteriormente expuesto adherimos a la postura tomada por la cámara de apelaciones de Lomas de Zamora, al entender que con la entrada en vigencia del nuevo código se debe aplicar esta normativa a todas las causas que aún estén pendientes de resolución, esto es así ya que el CC y CN en su artículo 7 párrafo 1° hace referencia a la eficacia temporal de las leyes:

Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (Art.7, CC y CN párr. 1°)

CONVENIO REGULADOR

La función del convenio regulador, es un compromiso jurídico que tiene por finalidad regular los efectos de las situaciones de dificultad de matrimonio. Consiste en facilitar a los cónyuges un medio para manifestar su voluntad en los casos en que exista acuerdo sobre los efectos. Sobre este punto debemos mencionar que, la autonomía de la voluntad tiene un papel limitado ya que, deben concurrir ambos cónyuges, deben atender a todas las materias específicamente señaladas y no pueden violentar los principios de igualdad y libertad que inspiran el régimen matrimonial, a su vez es necesario el respectivo control judicial, que llevara consigo a la correspondiente homologación.

Es de gran importancia mencionar que junto con la demanda de divorcio es necesario y requisito indispensable, la presentación de este convenio, ya que la falta del mismo producirá que no se tome curso a la demanda de divorcio, punto clave a tener en cuenta. Se encuentra regulado en los art. 439 y 440 del CC y CN, el mismo puede ser presentado por ambos

cónyuges en forma conjunta, o por uno de ellos, el mismo podrá ser aprobado por el otro cónyuge o bien podrá ser rechazado y presentar un convenio diferente.

El convenio en cuestión, señala algunos puntos que deben ser tenidos en cuenta a saber cómo, atribución de la vivienda, distribución de los bienes y eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges, como así también el ejercicio de la responsabilidad parental y la prestación alimentaria para los hijos. Además agrega en el último párrafo que más allá de estas disposiciones, podrán tenerse en cuenta otras cuestiones, atento al principio de autonomía de las partes, lo cual ampliara el margen de aspectos a modificar o acordar entre lo que deseen los ex cónyuges, lo que nos parece justo ya que son acuerdos que las partes crean, por su propia voluntad.

Esto trajo algunas interpretaciones en cuanto el artículo 439 hace referencia a la palabra “Debe” cuando comienza el artículo en mención dice “El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas ...”, haciendo mención o entendiendo que los puntos que menciona el convenio, que mencionamos con anterioridad, deberían estar en el mismo de forma obligatoria, ya que su no presentación llevaría a que el juez ¿debe rechazar la petición de divorcio por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 439 CC y CN?, ¿debe intimar a quien peticionó el divorcio a dar cumplimiento a la carga impuesta por el mencionado artículo?.

Si lo que se intenta con este proyecto legislativo –conforme surge de sus fundamentos– es que las crisis conyugales sean más pacíficas, estimulando el valor de la autocomposición de los conflictos que aquellas traen aparejados, ordenar el rechazo de la demanda por la falta de una propuesta integral nos parece a todas luces incompatible con la intención del legislador. Insistir con la presentación de una propuesta integral como recaudo necesario para la obtención de su divorcio, llevará a que en muchos casos se efectúen propuestas sin un compromiso adecuado con el sólo objeto de acceder a la sentencia, frustrándose de esta manera la finalidad perseguida. (HOLLWECK, Mariana, 2012, pág.73).

Creemos que lo que se busca es que la demanda reúna algunos puntos que a criterio del legislador son esenciales y deben estar incluidos en la propuesta del convenio, mas allá de que el juez pueda determinar dichos aspectos cuando las partes no lleguen a un acuerdo, pero el propósito es llegar a un acuerdo con antelación para que el proceso sea más ágil. Lo que

nos parece acertado en una justicia en muchos casos por de más lenta en el ordenamiento jurídico Argentino.

Si bien el convenio regulador es un requisito para que se dé curso a la demanda, el no acuerdo de las partes con respecto al convenio no obsta a que el juez dicte sentencia de divorcio, ya que será él, el encargado de resolver los puntos en conflicto de las partes. Este convenio se encuentra expresamente establecido en el art 439 del CCCN⁶.

El convenio regulador es un acto jurídico familiar bilateral, por lo cual, para su existencia necesita de la voluntad de ambos cónyuges, Esta voluntad conjunta puede estar al inicio del proceso de divorcio, o alcanzarse durante el trámite por iniciativa del juez con la labor colaborativa de los abogados, o con la intervención del equipo interdisciplinario cuando están comprendidos efectos que comprometen a otros integrantes de la familia como son los hijos.(kemelmajer de Carlucci y Herrera, 20015, pág. 3).

Entendemos que por estas razones el convenio regulador, es de gran importancia, ya que la no presentación producirá que se dilate aún más el proceso, debido que no se le dará curso a la demanda si no está presente.

EFFECTOS DEL DIVORCIO

Los efectos del divorcio pueden ser variados de acuerdo a la voluntad de las partes y de los diferentes aspectos a tener en cuenta, a continuación se hará mención a los más importantes y los cuales deben presentarse en el convenio regulador.

⁶ Artículo 439 CCCN: “el convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental que se den los presupuestos facticos contemplados en esta sección, en consecuencia con los establecido en este Título y en el Título VII de este libro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges”.

DEBER DE ALIMENTOS

Comenzaremos mencionando el deber de alimentos entre los cónyuges. En principios debemos aclarar que los ex cónyuges no se deben alimentos después de producida la sentencia de divorcio. Sin embargo las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio en los siguientes casos enumerados en el art. 434 CC y CN inciso (a)

- a) A favor del cónyuge que padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide auto sustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos.
- b) A favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. En este supuesto se tendrá en cuenta la edad y el estado de salud de ambos cónyuges, la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos, y la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar.

Cabe destacar que la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica, debemos hacer una aclaración en cuanto a que el mismo nos menciona que la fijación de alimentos no podrá ser mayor al tiempo que estuvieron casados, sobre este punto el Dr. Borda expresa que “Esta limitación no se comprende, sobre todo teniendo en cuenta que el reformador hace permanente alusión al respeto por la libertad y autonomía de la persona humana, razón por la cual nos preguntamos ¿Qué obstáculo impide que los ex cónyuges pacten alimentos indefinidamente?”.(Guillermo Borda 2012, pág. 38)

A mi entender, pienso que no hay obstáculo para que los ex cónyuges pacten alimentos indefinidos, teniendo en cuenta el principio general de libertad que regula el matrimonio y el divorcio, no habría motivo alguno para limitar a estos si así lo quisieran. Por otra parte la obligación cesa si desaparece la causa que la origino, o si la persona

beneficiada contrae matrimonio o vive en una unión convivencia, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad.

ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA

Se entiende por vivienda familiar aquel espacio que garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad, en el plano moral, el centro de la esfera de su intimidad y el lugar donde se integra la familia con los vínculos de los más puros afectos. (Kemelmajer de Carlucci, Aída, 1995, pág.29)

Punto importante en todo divorcio es la atribución de la vivienda, se encuentra expuesto por el Código Civil y Comercial, en los art 433, 444 y 445 respectivamente. La necesidad de alojamiento se presenta como la principal después de la búsqueda de alimentos y se espera su satisfacción en la familia, es por esto que este punto es de gran importancia.

La atribución de la vivienda familiar implica conceder a uno de los cónyuges el uso del inmueble en el cual se desarrolló la vida familiar durante el matrimonio. Lo que se concede es la facultad de uso del bien, sin alterar la titularidad, pero configurando una clara restricción al dominio de su titular. No se trata de un nuevo derecho, sino de mantener la continuidad del uso por parte de uno de los cónyuges. Requiere que al menos uno de los cónyuges sea titular actual de algún derecho (sea dominio, locación, usufructo, etc.), que implique el uso y goce del inmueble, pues de lo contrario carece de sustento jurídico una atribución de un uso simplemente fáctico, inoponible por tanto a quien detente la titularidad de algún derecho sobre el bien.

En relación con el inmueble objeto al reclamo, la atribución, en principio, no está prevista respecto de cualquier inmueble, sino sobre aquel donde residía el grupo familiar de forma permanente y estable. Y decimos en principio, porque entendemos que en algunos casos esta regla puede ceder, cuando las circunstancias del asunto así lo permitan y la solución posibilite ofrecer una mejor protección a los intereses de los miembros del núcleo familiar que se

encuentran más vulnerados, un ejemplo de esto es el que nos presenta la Dra. PELLEGRINI, María Victoria:

Una pareja en sus primeros años de matrimonio logra adquirir como primera vivienda un departamento; años más tarde, con la llegada de los hijos, deciden ampliar sus comodidades. Ante la imposibilidad temporal de adquirir una propiedad más grande deciden mudarse a una vivienda alquilada, pagando la diferencia de lo percibido por la renta, a su vez, del departamento de su propiedad. Los últimos años de convivencia, previos al divorcio, el lugar de residencia de la familia fue la casa alquilada. Comenzado el proceso de divorcio uno de los cónyuges, el que se encuentra a cargo del cuidado de los hijos de manera principal, solicita la adjudicación del departamento de su propiedad (ganancial), en lugar de la adjudicación de lo que por definición sería la vivienda familiar, alquilada a un tercero. (PELLEGRINI, María Victoria, 2014, pág. 442)

Entendemos que esta posibilidad resulta acorde, aun cuando estrictamente no sea el lugar donde vivía el grupo familiar, ya que sería una ventaja la posibilidad de reducir gastos que son incrementados de por sí al tener que mantenerse dos hogares en lugar de uno y sobre todo el logro de un derecho al uso del inmueble más efectivo y prolongado, por no estar sujeto al límite temporal ni a las cláusulas del contrato celebrado.

El juez será quien tenga a cargo de determinar la procedencia del mismo tomando en cuenta ciertas pautas o puntos, como son, quien de los dos cónyuges tendrá a cargo el cuidado de los hijos si los hay, la situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios, el estado de salud y edad de los cónyuges, como así también los intereses de otras personas que integran el grupo familiar. Así de esta manera el juez podrá analizar el caso concreto y determinara quien quedara en posesión del inmueble.

Haremos hincapié especialmente en el cónyuge que tiene la tenencia de los hijos menores, ya que en la práctica son los que obtienen la atribución del hogar, entendemos que esto es así ya que se basa no solamente en la protección del grupo familiar más numeroso, sino esencialmente en privilegiar la mayor conveniencia de los niños. Solución que evita, entre otros aspectos, el cambio innecesario del hogar en que éstos habitan y donde tienen

construidos sus hábitos, son estos a los que se les debe dar una protección especial, por estar en un proceso de desarrollo.

Lo anteriormente expresado se ve reflejado en un fallo de la Suprema Corte de Justicia de La Plata, Buenos Aires, con fecha 15 de octubre de 2015, Magistrados: Hitters - Genoud - Kogan - De Lazzari. Sentenciando que: Corresponde ordenar provisoriamente que la vivienda que fuera asiento del hogar familiar, la cual actualmente es habitada únicamente por la progenitora, sea atribuida a los hijos menores y al padre de éstos, quien ejerce la tenencia provisoria de los niños y con quienes reside en una vivienda con claras limitaciones habitacionales, pues además de las ventajas que presenta el inmueble respecto de los menores en lo que hace a lo edilicio o habitacional, éstos volviendo a habitar la casa vuelven a su centro de vida, al lugar donde transitaron la mayor parte de su infancia, donde pueden ubicarse sus amistades de esos años y otros lugares de interés para su desarrollo vital como escuela y lugares de esparcimiento.

Ahora debemos analizar que sucede con el cónyuge que no recibió la atribución del inmueble, este podrá requerirle al juez que se le atribuya una renta compensatoria por el uso de ese inmueble que está en posesión de su cónyuge, además podrá requerir que el mismo no sea enajenado, gravado sin su consentimiento, expresado así en el artículo 444 CC y CN.

En caso de que el inmueble no fuera de la propiedad de los cónyuges, y fuera alquilado como anteriormente mencionamos, el juez podrá requerirle al cónyuge que se encuentra en mejor posición económica que siga abonando los canon locativos del contrato de alquiler hasta su extinción, que no retire del contrato sus garantías reales o personales, hasta la finalización del mismo.

Este derecho cesa cuando Art. 445 CC y CN:

- a) Por cumplimiento del plazo fijado por el juez
- b) Por cambio de la circunstancia que se tuvieron en cuenta para su fijación
- c) Por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria.

COMPENSACIONES ECONÓMICAS

Las compensaciones económicas son otro de los temas a exponer ante una posible ruptura del vínculo matrimonial, podemos definir las como el desequilibrio manifiesto que significa un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en el matrimonio y su ruptura, la misma puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración del matrimonio.

No es una pensión de alimentos, porque su finalidad no es pagar las necesidades del cónyuge, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación y/o el divorcio le produce independiente de los daños y perjuicios y de los alimentos que correspondan. Ello es así, toda vez que la compensación económica es exigible desde que el divorcio se produce, mientras que los alimentos lo son desde que surge la necesidad. Por otra parte los alimentos son irrenunciables en tanto que la compensación económica si puede ser objeto de renuncia.

El derecho al reclamo de dicha prestación compensatoria nace como consecuencia de la ruptura del proyecto de vida en sí, porque tal acción puede ser entablada aunque el quiebre de la unión haya sido de común acuerdo o consensuado por ambos. De ahí que lógicamente su fuente no recae en la circunstancia de que el otro haya provocado tal ruptura sino que emana objetivamente del cese de la comunidad de vida. (Solari Nestor, 2012 pág. 3)

Esto es así, en razón de que se establecen sin importancia de la idea de culpa de uno otro cónyuge de la ruptura del matrimonio, ya que como mencionamos anteriormente con la reforma del código se suprimió el divorcio con causa, subsistiendo solamente el divorcio incausado.

No todo matrimonio que finaliza generará automáticamente la fijación de una compensación económica. No requiere que exista necesidad, ni se relaciona con una cuestión asistencial. Se trata de un instituto jurídico que intenta recomponer una situación económicamente desventajosa para uno de los cónyuges, que pudiera haberse mantenido oculta durante la vida matrimonial, pero que al divorciarse de a la luz (Pellegrini, 2013, pág. 239).

La misma podrá ser determinada por acuerdo de las partes y en caso de no ser posible o no llegar a un acuerdo lo determinara el juez a partir de las circunstancias expresadas en el artículo 525 CC y CN de los cuales el juez determinara la base de la compensación como:

- a) el estado patrimonial de los cónyuges al inicio y a la finalización del matrimonio.
- b) la dedicación que cada cónyuge brindo a la familia y a la crianza, educación de los hijos y las que debe prestar con posterioridad al cese.
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de sus hijos
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica.
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente.
- f) la atribución de la vivienda.

Que las partes no lleguen a un acuerdo en la fijación de la compensación económica no quiere decir que el juez podrá fijarla de oficio, sino que debe haber un pedido de parte para que el mismo la fije.

En cuanto a las formas de pago de la misma, al artículo 441 CC y CN nos determina que: “pueden pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”. La elección queda a cargo de quien debe abonarlas, sin embargo se puede determinar que el cónyuge beneficiario podría oponerse a la misma cuando demostrara que le ocasiona algún perjuicio o no cumpliera la finalidad de este instituto.

Punto importante a resaltar es el de la caducidad de la compensación económica, ya que si transcurriesen 6 meses de haberse dictado sentencia de divorcio, se produciría la extinción del derecho a reclamarla.

Hecho que demuestra la admisión de la compensación económica, es el siguiente fallo, pronunciado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires. En el mismo se fija una compensación económica a favor de uno de los cónyuges una vez que ya se produjo la disolución del matrimonio, estableciendo que:

Tal como se exige del art. 441 CC y CN, para que se ponga en marcha este mecanismo con el quiebre del proyecto de vida en común debe haberse producido un desequilibrio económico manifiesto, sin importar el estado de necesidad de uno u otro, pero que lleva a un grado de desigualdad de oportunidades y en la inserción para afrontar la vida después de la ruptura en forma independiente, cada uno de ellos. Se configura la existencia de un desequilibrio que debe ser compensado, pero no de la entidad que lo lleve a establecer la forma de su reparación. Lo equitativo y razonable no es aquí la búsqueda de una nivelación o igualación patrimonial entre las partes sino la recomposición del correspondiente a uno de ellos por el empobrecimiento, generalmente por la frustración o postergación del crecimiento propio, pérdida de chances u oportunidades y ayudas que hubiere brindado a la par y vinculado al enriquecimiento del otro, durante la convivencia (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, 2016).

CONCLUSIONES PARCIALES

A partir de lo desarrollado en el capítulo I, se puede advertir que la experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso. El valor pedagógico de la ley es conocido, y el Anteproyecto pretendió contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. Esto implica que, la eliminación de las causales subjetivas es una manera de colaborar a superar la conflictiva matrimonial de la manera menos dolorosa.

En nuestra opinión el CC y CN ha resuelto los conflictos que se presentaban entre los cónyuges que buscaban una separación rápida y poder dejar atrás la mala experiencia que pudieron llegar a sufrir, de forma ágil con el llamado divorcio exprés, como se lo suele llamar en la sociedad, no nos parece justo que una persona que no atravesó una buena experiencia durante su matrimonio deba aguantar o tener que esperar un plazo de 3 años para divorciarse, o buscar una separación personal para después si una vez transcurrido ese plazo solicitar el divorcio, ni tampoco nos parece justo ni conveniente que ambos cónyuges necesitaran una causal para requerir el mismo, entendemos que las causales deben tener solo sanciones morales y deben quedar para el fuero personal y privado de la pareja y no tener que ventilarlas en un juicio o como causal de divorcio.

CAPITULO II: RÉGIMEN PATRIMONIAL

ANTECEDENTES

Durante varios años la sociedad argentina no solía preguntarse sobre el régimen patrimonial, y esto se daba ya que nuestro ordenamiento jurídico solo concebía una sola forma “la comunidad ganancial”, esto era un impedimento para aquellos futuros cónyuges que añoraban otro sistema que les diera mayor independencia a la hora de administrar y disponer sus bienes, ya que como se expondrá más adelante en el régimen de comunidad ganancial una vez celebrado el matrimonio los bienes adquiridos corresponden en mitades a la sociedad independientemente de quien los adquirió. A partir de la reforma introducida por el nuevo código esta problemática dejaría de existir, ya que se incorporó un nuevo régimen el llamado “régimen de separación de bienes” como su nombre lo indica los bienes corresponden al cónyuge que los adquirió, durante el desarrollo de este capítulo nos encargaremos de analizar estos regímenes que posee el actual código civil y comercial.

CONCEPTO Y REGULACIÓN ART. 446 CC Y CN.

El matrimonio agregó un nuevo régimen patrimonial, además del que ya tenía (comunidad de bienes), al respecto:

Régimen de bienes en el matrimonio: podemos afirmar que es el establecido mediante el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y con respecto a terceros. (Bossert – Zannoni, 2007).

REGÍMENES ADOPTADOS.

El régimen patrimonial del matrimonio que contempla el nuevo código civil y comercial de la nación, difiere notablemente, con el que regulaba el anterior código civil, cuya vigencia expiro el 31 de julio de 2015.

Es por ello, que frente a la nueva normativa, vamos a determinar los cambios acerca de esta temática específica, mencionar y explicar los regímenes adoptados por el código.

A partir de la Dra. Krasnow, Adriana N. (2015) podemos caracterizar los regímenes patrimoniales, en relación a nuestra legislación:

- Convencional no pleno, ya que permite que las parejas antes o en el acto de celebración del matrimonio opte por cualquiera de los dos regímenes que ofrece el sistema.
- Mutable: durante la vigencia del matrimonio, los cónyuges pueden cambiar de régimen la cantidad de veces que lo consideren necesario, con la única condición de que permanezcan en el mismo régimen durante un periodo de un año.
- Limitación de la autonomía de la libertad: si bien los cónyuges tienen la autonomía de la voluntad para la elección del régimen antes o durante la celebración del matrimonio e incluso la facultad de cambiar, la ley le impone un régimen primario que es aplicable a ambos regímenes, ya que son cuestiones, que por razones de equidad y de amparo a la familia y a los terceros, la ley no debe dejar libradas a los preceptos comunes ni al arbitrio de los esposos.

Debemos hacer mención a la anterior caracterización, específicamente al punto convencional no pleno, cuando refiriere a “convencional” quiere decir que las partes pueden elegir entre uno u otro sistema, y el “no pleno” significa que no tendrán una mayor amplitud de regímenes a elegir, solo se limitara a dos, hacemos esta aclaración ya que nos permite preguntarnos, ¿existen más regímenes? ¿Por qué el código optó por estos dos?

Comenzaremos a responder estas preguntas, sobre la primera diremos que sí, existen más regímenes en otras legislaciones, países como Francia y Brasil, tienen en sus legislaciones la modalidad llamada abiertas, esto quiere decir que los regímenes son variables, pudiendo elegir alguno de los mencionados o bien otro distinto al que regula su legislación, por el contrario nuestra legislación con la reforma del Código, tomo la modalidad cerrada, y lo deja claro el legislador en el art. 446, cuando menciona que los cónyuges pueden hacer convenciones que tengan solamente los siguientes objetos y lo especifica en el inciso (d), que luego mencionaremos. En cuanto a la segunda pregunta, considero que el código tomo esta modalidad ya que durante años solo se previa un solo régimen y el hecho de implantar uno nuevo ya sería un cambio importante, pero el agregarle otro más aparte de estos dos adoptados hoy en día, llevaría a mi entender a un gran cambio el cual podría traer inconvenientes en la materia y en su aplicación diaria, ya que considero que todo cambio debe ser gradual y paulatino.

Una vez dicho esto mencionaremos los tres sistemas o tipos de regímenes patrimoniales que existen. Por un lado tenemos al régimen de comunidad, separación de bienes y el sistema mixto, nos encargaremos de mencionar brevemente este último, ya que los dos anteriores (comunidad y separación de bienes) nos encargaremos por completo en este capítulo, ya que son los dos sistemas que adopta el Código en la reforma.

El sistema mixto está constituido tanto de bienes propios como de bienes comunes a ambos cónyuges, esto quiere decir que durante la existencia del matrimonio las partes conservan para su la administración y disposición de bienes propios, pero si se pretende disolver el vínculo matrimonial, cada uno de ellos deberá participar de las ganancias obtenidas en el patrimonio del otro, por cuanto a una categoría específica de bienes o en el valor de los mismos, respecto de aquellos que tuvieron en comunidad.

Las convenciones patrimoniales se encuentran contempladas en el art. 446⁷. Nos ocuparemos del último inciso (d), ya que es la principal innovación en lo que respecta a las convenciones prematrimoniales. Del mismo se desprende que los cónyuges van a poder fijar el régimen patrimonial a través de tales convenciones, si bien limitado a los dos regímenes

⁷ Artículo 446.inc d: "La opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este código". Código Civil y Comercial de la Nación.

patrimoniales que se establecen en el nuevo Código, distinto al anterior código que solo había un régimen (comunidad).

Esta innovación que trae el nuevo Código va a permitir a los cónyuges optar por el régimen de la comunidad o de la separación de bienes.

Si bien, no se trata de la verdadera elección de un régimen patrimonial en particular, ya que la verdadera opción para los cónyuges será optar por el régimen de separación de bienes, pues el de comunidad de bienes se les aplicara de forma supletoria a todos aquellos casos que no eligieran el de separación de bienes. Más allá de eso vemos bien la incorporación de un nuevo régimen patrimonial, ampliando la libertad de los futuros cónyuges.

En caso de optar por el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conservara para sí la propiedad, administración y goce de los bienes que lleve al matrimonio y los que adquiera con posterioridad, con independencia de la unión matrimonial.

“La utilidad de esta posibilidad consiste en una suerte de inventario de los bienes de cada cónyuge, lo que permite, evitar, de tal forma, que los allí consignados caigan en la presunción de gananciales al momento de la disolución del matrimonio”. (Solari, Nestor, 2015, pág. 114)

En cuanto a los requisitos de forma los futuros cónyuges, antes de la celebración del matrimonio, en caso de optar por el régimen de separación de bienes, deberán realizar las respectivas convenciones matrimoniales, las mismas deberán estar inscriptas en escritura pública y producirán efecto a partir de la celebración y en tanto el matrimonio no sea celebrado. Sobre este punto debemos mencionar que hay múltiples razones para confiar a los escribanos la tarea de la confección de la convención, de esto nos hace referencia Molina de Juan cuando expresa que:

La primera y más evidente es que la Argentina no tiene costumbre de celebrar convenciones, por lo cual es esencial que la convención se celebre en el marco de una contención y asesoramiento adecuados. En segundo lugar, la escritura pública es un instrumento fehaciente y el escribano garantiza la inscripción. En tercer lugar, la objeción que podría plantearse en el sentido de que la escritura es costosa, ante este punto debemos aclarar que quien quiere separar bienes significa que tiene bienes y si los tiene puede pagar un escribano para dicho acto. (Molina de Juan, Mariel, 2014. pág. 577).

Este requisito de forma se encuentra contemplados en los artículos 448 y 449 del CC y CN. El art. 448 se refiere a las convenciones prematrimoniales y que reza: Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública, y el art. 449 se refiere a las convenciones que se celebren con posterioridad a la celebración del matrimonio, las cuales también deberán ser realizadas de la misma forma. Es importante señalar que es un requisito *ad solemnitatem*, “Es decir, que si la forma prevista por el legislador para la convención pre- o post-nupcial no se verifica, la convención es nula” (krasnow, Adriana N, 2015 .pág. 235).

Entendemos que este fundamento de la formalidad de las convenciones matrimoniales es indudablemente una protección para terceros que contraten con los futuros esposos.

COMUNIDAD GANANCIAL

El nuevo código civil y comercial de la nación, presente una doble clasificación de bienes (propios y gananciales), cuando el régimen es el de comunidad. Es así, que presenta por un lado bienes propios y bienes gananciales, descartando los mixtos que eran reconocidos por el anterior código y que presentaban serios inconvenientes.

Los bienes propios: son aquellos de los cuales el cónyuge que los adquirió tiene la propiedad, un derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad.

A modo enunciativo nombraremos algunos de los que menciona el expresamente el Código en su artículo 465 CC y CN:

- Los adquiridos durante la comunidad por herencia, legado o donación.
- Los adquiridos por permuta con otro bien propio, mediante la inversión de dinero propio, o la reinversión del producto con bienes propios.
- Los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges a otro bien propio.
- Los productos de los bienes propios, a excepción de las canteras y minas.
- La propiedad intelectual, artística o industrial, si la obra fue publicada, interpretada por primera vez, la obra artística ha sido concluida, o el invento, la marca o el diseño industrial han sido patentados o registrados antes del comienzo de la comunidad.

Debemos hacer una aclaración en cuanto a bienes en donde el aporte se ha realizado con bienes propios y con bienes gananciales, se nos presentan tres casos, cuando los bienes se adquieren con fondos propios y con bienes de la comunidad, la clasificación estará dada por el mayor saldo. De esta manera tendremos que cuando el bien fue adquirido con mayor aporte de bienes propios que de la comunidad, ese bien adquirido será propio, más allá del derecho de recompensa que tiene la comunidad contra ese cónyuge al momento de la liquidación del régimen patrimonial.

En caso de que el aporte sea por mitades, es decir 50 por ciento de la comunidad y 50 por ciento aporte propio, el bien en cuestión será propio, sin perjuicio de la recompensa que tiene la comunidad contra ese cónyuge al momento de la liquidación del régimen patrimonial.

En cuanto a la administración y disposición de los mismos la norma es clara, art. 469, determina que cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, excepto lo dispuesto por el art. 456 (indisponibilidad de la vivienda familiar, y los muebles que se encuentran en ella, sin el consentimiento del otro cónyuge).

Como ya explicamos los bienes propios ahora debemos enfocarnos en los bienes gananciales.

Son gananciales todos aquellos bienes producidos después de la celebración del matrimonio expresamente están mencionados en el artículo 464 del CC y CN, y son:

- Los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto.
- Los adquiridos durante la comunidad por hechos de azar, como lotería, juegos, apuestas, o hallazgos de tesoros.
- Los frutos civiles, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad.
- Los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad.
- Los créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial
- Los productos de bienes gananciales, y los de las canteras y minas propias, extraídos durante la comunidad.

La administración y disposición de los mismo corresponde al cónyuge que los ha adquirido, sin embargo, por su carácter de ganancialidad es necesario el consentimiento del otro cónyuge para enajenarlo o gravarlo, aquí hablamos de los bienes registrables, las acciones nominativas no endosables y las no caratulares, las participaciones en sociedades y los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios.

En cuanto al asentimiento para estos actos debemos recordar que el mismo debe ser sobre el acto en sí, descartándose la posibilidad de prestar un asentimiento en general y anticipado para disponer de los bienes gananciales, además debe brindarse en cuanto al precio, forma y plazos de pago.

¿Qué sucede si el cónyuge se niega a prestar su asentimiento?

En este caso el otro cónyuge que pretende la realización del acto puede concurrir al juez competente, para que lo autorice judicialmente a realizarlo, es decir que realice la dispensa judicial correspondiente, punto que aclara el artículo 458⁸ del CC y CN.

Concluida la explicación sobre el régimen de comunidad ganancial es momento de enfocarnos en el otro régimen adoptado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el Régimen de separación de bienes. Cabe recordar, que este régimen es una innovación para el CC y CN, ya que antes de la reforma, solo presentaba el régimen ganancial.

⁸ Artículo 458 CC y CN: uno de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a otorgar un acto que requiera el asentimiento del otro, si éste está ausente, es persona incapaz, está transitoriamente impedida de expresar su voluntad, o si su negativa no está justificada por el interés de la familia. El acto otorgado con autorización judicial es oponible al cónyuge sin cuyo asentimiento se lo otorgo, pero de él no deriva ninguna obligación personal a su cargo.

SEPARACIÓN DE BIENES

Comenzaremos analizando las distintas características de este nuevo régimen llamado separación de bienes. El matrimonio no influye para nada sobre la propiedad ni sobre la administración ni disposición de los bienes que adquiera cada cónyuge, excepto lo dispuesto por el régimen primario que se aplicara a ambos régimen indistintamente.

En cuanto a los bienes adquiridos una vez en matrimonio por uno de los cónyuges, el otro no posee derecho alguno ante una posible ruptura o disolución del vínculo matrimonial, ya que el cónyuge que lo adquirió tiene la titularidad y administración del mismo hasta después de separados, esto se debe a que no existe la ganancialidad de ese bien por el otro cónyuge, como tampoco existe la presunción de bien ganancial. No existe una masa común de bienes en ningún momento del matrimonio, ni antes ni durante ni después del mismo, y es aquí donde se presenta la gran diferencia con el régimen de comunidad.

Punto a destacar es que los cónyuges si pueden contratar entre sí, ya que no están sujetos a la limitación que sí se le impone al régimen de comunidad ganancial, y esto se debe a que en el régimen de separación no hay posibilidad de confundir el patrimonio entre los contratantes, como si podría pasar en el de ganancialidad.

Como ya mencionamos cada cónyuge, mantiene para si la administración y disposición de sus bienes propios, salvo derechos sobre la vivienda, los bienes indispensables de esta ni transportarlos fuera de esta. Hasta acá uno podría pensar que en cuanto a la gestión de bienes es igual al régimen de ganancialidad, pero no, lo diferencia está en que cada cónyuge no necesita el asentimiento del otro en cuanto a todos los demás bienes registrables, o para grabarlos etc., como si sucede en el régimen de ganancialidad. Punto importante al hablar de disponibilidad de un bien.

Prueba de carácter de los bienes, a diferencia del régimen de comunidad donde se presume la ganancialidad, en el de separación de bienes esto no sucede. Cada cónyuge puede demostrar la titularidad que tiene sobre determinado bien con amplitud de medios probatorios, para todos aquellos bienes que ninguno de los cónyuges puede demostrar su titularidad corresponde llamarlos bienes conjuntos es decir que les corresponde a ambos por mitades iguales. En fin no hay mayores inconvenientes con este régimen, ya los bienes serán

propios de cada cónyuge que los adquirió demostrando su titularidad, y para los que no sea posible acreditarlos se dividirán en mitades.

INSCRIPCIÓN Y EFECTOS

La elección de un régimen u otro, ya sea comunidad ganancial o separación de bienes debe ser hecha antes de la celebración del matrimonio, mediante escritura pública y solo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado, la misma debe ser firmada por los futuros contrayentes y presentada al momento en que concurren al Registro Civil para presentar la documentación necesaria, unos días antes de la celebración del matrimonio.

Para que produzca efectos ya sea el régimen de comunidad o el de separación de bienes, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio, de lo contrario será nula la inscripción y por ende se aplicará el régimen de comunidad el cual es de orden supletorio, tema que abordaremos con mayor profundización con el desenvolvimiento del capítulo.

POSIBILIDAD DE CAMBIAR DE RÉGIMEN DURANTE EL MATRIMONIO ART. 449 CC Y CN.

En los sistemas comparados encontramos a partir de Herrera, María Marta (2010) una caracterización de distintos sistemas de las convenciones matrimoniales, que nos ayudara a ejemplificar la posibilidad de variar o no de un régimen a otro, para luego adentrarnos en cómo se desarrolla en nuestra legislación. Existen entonces:

- sistemas de inmutabilidad de las convenciones: estos no admiten que los cónyuges una vez elegido el régimen antes del matrimonio, lo modifiquen con posterioridad.
- sistemas de mutabilidad limitada: este tipo de sistemas admiten un número restringido de modificaciones o dificultan los sistemas de cambio de régimen con disposiciones especiales (por ejemplo, homologación judicial, tiempo de espera extendido para cambiar de régimen).

- sistemas de mutabilidad laxa: Finalmente, los sistemas laxos facilitan el cambio, nuestro ordenamiento jurídico se basa en este sistema, por ejemplo Argentina fija un plazo de espera breve y no requiere ningún tipo de control judicial, aunque se exige la formalidad del instrumento público y su registración a efectos de que sea oponible a terceros.

Con posterioridad los cónyuges podrán variar a otro régimen, mediante un acto realizado por la misma vía, punto que aclara la inquietud el artículo 449⁹. Esto nos hace referencia que el acto de elección de un régimen u otro no es único y definitivo y si no que los cónyuges pueden modificarlo con posterioridad, esto se encuentra basado en el principio de mutabilidad explicado anteriormente, el único requisito necesario que impone la ley es que los contrayentes se mantengan en ese régimen durante un año. Es menester mencionar que nos parece acertada esta postura de poder variar (siempre respetando el año mencionado), ya que podría ocurrir que los cónyuges no estuvieran a gusto o determinado régimen no les fuera conveniente o adaptable a su estilo de vida, es por ello que nos parece lógica esta posibilidad en tanto y en cuanto se respete derechos de terceros que contrataron con los cónyuges.

RÉGIMEN PRIMARIO, DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS E INSTITUTOS A LOS QUE APLICA

Es momento de hablar del régimen primario, cuando hacemos mención al régimen primario, estamos refiriéndonos a disposiciones de orden público que el código establece indistintamente, sea régimen de separación o el de ganancialidad el adoptado por los cónyuges. Como dijimos es de orden público, imperativo e inderogable, esto quiere decir que las partes no solo no podrán modificarlas por ningún pacto sino que además los regirá durante toda la vida en matrimonio, así lo dispone el artículo 454 CC y CN.

⁹ Artículo 449. “Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convenciones de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio”. Código Civil y Comercial de la Nación.

El fin de este régimen primario es asegurar un sistema solidario que imponga a los cónyuges ciertas actividades o pautas como, la necesidad de contribuir al hogar, proteger la vivienda familiar y los muebles indispensables a esta, como así también asegurar a los acreedores que determinadas deudas van a ser satisfechas por ambos cónyuges.

Pasaremos a explicar estos puntos del régimen anteriormente mencionados. El deber de contribución se les impone a los cónyuges, estableciéndoles que deben contribuir al sostenimiento del hogar y de los hijos comunes, en porción a los recursos que cada cónyuge tenga, como así también la posibilidad de reclamarle judicialmente al cónyuge que no ha realizado su aporte para que lo haga. En cuanto a este aporte que hacemos mención, puede ser tanto en dinero como en las tareas domésticas de la casa como el cuidado de los hijos.

Cuando hicimos mención de proteger la vivienda familiar y los bienes indispensables de esta, hacemos referencia al asentimiento del otro cónyuge, sobre determinados actos para la disposición de los mismos, como son, la disposición de la vivienda familiar, los bienes indispensables de la misma como así también trasladarlos fuera de esta. Esto quiere decir que el cónyuge que quiera realizar un acto de disposición sobre alguno de estos bienes, necesariamente deberá tener el asentimiento del otro. Esta disposición sobre la vivienda familiar, “implica no solo los actos de enajenación de aquella, sino, también los derechos reales o de garantía que se constituyan sobre ella, la permuta, su locación o el simple derecho de uso y goce sin el asentimiento del otro” (Azpíri, 2015.pág 48).

En caso de que el cónyuge que debía prestar su asentimiento no lo hiciera, por motivo alguno, este podrá pedir la nulidad del acto, como la restitución de los bienes de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de conocido el acto, pero no más de este plazo. Los motivos pueden ser: que el cónyuge que debe prestar el asentimiento se encuentre ausente, sea persona incapaz, esta transitoriamente impedido de expresar su voluntad o por la negativa injustificada por el interés familiar.

¿Qué puede hacer el otro cónyuge ante la negativa o imposibilidad de obtener el asentimiento?

Podrá pedir su dispensa judicial ante el juez, para que lo autorice a la realización del acto, quien la solicita deberá demostrar que el acto a realizar va a beneficiar el interés familiar

o que es un acto indispensable para la misma. En cuanto al cónyuge que no presta su consentimiento el mismo no le acarrea responsabilidad alguna art. 458 CC y CN.

Los cónyuges son solidariamente responsables por las deudas contraídas por ambos o por alguno de ellos, cuando las mismas sean en interés o en beneficio de la familia, como son las deudas contraídas para el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos, fuera de estos casos los cónyuges no son responsables por las deudas que su par contraiga. Parece lógico que así sea, ya que el código lo que busca es respaldar el interés de la familia y proteger a terceros que contraten con la sociedad conyugal, imponiendo la solidaridad en este tipo de deudas.

EFFECTOS DE LA EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN

Primero debemos mencionar la extinción de este régimen se puede producir por anulación del matrimonio, por el divorcio o por la separación de bienes. Haremos énfasis en la extinción del régimen a causa del divorcio, ya que es el tema que tratamos en el capítulo primero y que atañe a este trabajo.

COMUNIDAD GANANCIAL

Ya hicimos hincapié anteriormente en el régimen de la ganancialidad, ahora lo analizaremos desde el punto de vista de que sucede con el mismo, a partir del divorcio, que efectos produce tanto en este régimen (ganancialidad) como en el de separación de bienes.

Cuando la extinción es producida a causa del divorcio, la sentencia tiene efecto retroactivo al día de esa separación. El juez puede modificar la extinción del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho, esto es así, para proteger derechos de terceros de buena fe y que no sean a título gratuito, que se puedan llegar a ver afectados por tal retroactividad.

Una vez presentada la demanda se produce lo que se llama indivisión pos comunitaria, la misma tiene una extensión que va desde la extinción del régimen hasta la efectiva partición de los bienes gananciales.

Los bienes gananciales de ambos cónyuges formaran una masa que queda indivisible hasta el momento de la partición. El problema que se presenta durante este plazo hasta que se dé la partición definitiva es quien o como se realizara la administración de los bienes, al respecto el artículo 482 decreta.

La primera posibilidad es que los cónyuges lleguen a un acuerdo sobre la administración de los mismos sobre este periodo, al respecto reconocido autor nos dice:

Durante el estado de indivisión los cónyuges pueden acordar libremente sobre la administración de los bienes gananciales (es decir, pueden acordar que los administre todos solamente uno de ellos, aunque todos o parte sean de titularidad del otro), algo que no les está permitido hacer durante la vigencia de la comunidad. Si no acuerdan, en principio, cada uno de ellos conservara la administración y disposición, como lo determina la normativa referida a la comunidad de bienes (Solari, 2015 pág. 179).

Cabe agregar que cualquiera de los cónyuges puede solicitarle al juez interviniente en la causa, medidas cautelares a fin de inmovilizar o impedir la disposición por el cónyuge que los tenga registrados a su nombre, con el fin de evitar que se vea afectado un interés suyo respecto de los bienes gananciales.

El nuevo Código Civil y Comercial en el artículo 722 también permite el pedido de medidas cautelares sobre los bienes antes o después de iniciada la demanda. Es decir que deducida la acción de nulidad o de divorcio, a pedido de parte, el juez debe disponer las medidas precautorias o de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacerlos inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial.

Como así también puede ordenar medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de los que los cónyuges fuesen titulares.

LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN DE LOS BIENES ENTRE LOS CÓNYUGES

El siguiente paso es el de la liquidación de los bienes de la comunidad, el mismo es un proceso complejo en la práctica.

Practicada la disolución de la comunidad, es necesario considerar de manera unitaria el conjunto de bienes que integraron la comunidad a los efectos del artículo 498 CC y CN:

- a) Determinar los bienes existentes en el patrimonio de cada cónyuge.
- b) Señalar el carácter de esos bienes, vale decir, distinguir cuales son gananciales y cuales propios de cada cónyuge
- c) Procurar los pagos y el reintegro de los bienes de cada uno de los cónyuges.
- d) Establecer, en su caso, un adecuado régimen de compensaciones o recompensas.
- e) Procurar la división de los gananciales.

Terminado el proceso de la liquidación, el último paso es el de la partición de la comunidad, la misma representa la adjudicación a cada uno de los cónyuges de los bienes que integran la masa de la comunidad, finalizando la indivisión pos comunitaria con esta operación.

La masa se integra por la suma de todos los activos gananciales líquidos de uno u otro cónyuge, la misma se divide por partes iguales entre los cónyuges, sin consideración de los bienes propios ni la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales. Es decir que de la masa en cuestión cada cónyuge tiene derecho a un cincuenta (50) por ciento, sin embargo es dable destacar que ambos cónyuges pueden apartarse del principio y determinar otra forma u otro porcentaje como consideren conveniente, como así lo indica la parte final del artículo 498 del CC y CN, atento al principio de autonomía de la libertad, imperante en este código.

Es dable destacar es la innovación que realiza el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación con respecto a la atribución de preferencia, tema que no estaba contemplado en el anterior Código, de esto se hace referencia en el artículo 499 CC y CN, del cual realizare una mención textual ya que es de gran importancia en cuanto a esta innovación.

Atribución preferencial. Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes. (Artículo 499 CC y CN)

Esta norma como vemos es una excepción al principio general en donde ninguno de los cónyuges tiene preferencia sobre algunos bienes que integran la masa de bienes gananciales.

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

En cuanto al régimen de separación de bienes no tiene grandes inconvenientes, decimos esto ya que como explicamos en este régimen encontramos bienes propios y los mismos seguirán siendo del cónyuge que los adquirió no teniendo derecho alguno el otro cónyuge sobre ellos, solo se dividirán por mitades aquellos bienes que ninguno puede demostrar su propiedad exclusiva o que hayan sido adquiridos de forma conjunta por los cónyuges. El mismo puede darse por la disolución del matrimonio, o por pedido de las partes para mutar de régimen, y pasar al de ganancialidad. Para el caso de que quedaran bienes en condominio se podrá acordar su distribución, en caso de no llegar a un acuerdo la misma se hará por lo dispuesto conforme a la partición de herencia.

A continuación presentaremos un cuadro comparativo con ventajas y desventajas de ambos regímenes adoptados por nuestro código

Régimen	Comunidad Ganancial	Separación de bienes
Ventajas	<ul style="list-style-type: none"> - No crea disparidad financiera entre los dos esposos (se enriquecen simultáneamente de la misma manera por el esfuerzo conjunto). En este sentido es el más equitativo y el más armónico con la naturaleza del matrimonio y la solidaridad familiar. - En consecuencia, conviene especialmente al esposo que por diversas razones no estará en condiciones de tener los mismos ingresos que su cónyuge (ya sea por el cuidado de los hijos, de parientes, formación profesional, profesión, esposos que migran de otros países sin ingresos personales) -El régimen de comunidad protege mejor al cónyuge supérstite en la eventualidad de la muerte. El cónyuge 	<ul style="list-style-type: none"> - Por la separación de patrimonios y el régimen más restringido de separación de deudas, la protección del patrimonio individual de un cónyuge frente a los acreedores del otro es más importante. - Por tal razón responde mejor a las hipótesis en las cuáles uno de los esposos ejerce una profesión o actividad comercial de riesgo. - Los frutos de los bienes propios siguen siendo propios, por lo cual cada patrimonio crece para sí y en su propio beneficio. - Cada cónyuge puede administrar y disponer libremente sin necesidad de requerir el asentimiento del otro.

	<p>supérstite retira como socio la mitad de los gananciales, además de heredar de los propios, según con quienes concurra.</p>	<p>- Hay libertad de contratar entre cónyuges.</p> <p>-No es necesario compartir las ganancias ni equilibrar los ingresos personales.</p>
Desventajas	<p>- El inconveniente esencial de la comunidad de bienes consiste en que la responsabilidad por deudas es más extensa que en el régimen de separación de bienes (Art. 467, se suma la conservación y reparación de bienes gananciales, por los que el cónyuge que no contrajo la deuda responde con la totalidad de sus bienes gananciales).</p> <p>- Un segundo inconveniente es la necesidad del asentimiento conyugal, que puede entorpecer algunos actos jurídicos.</p> <p>- Suele ser inconveniente cuando uno de los cónyuges tiene actividades o una</p>	<p>- A la disolución del matrimonio, el esposo que no ejerció profesión o que no dispone de fortuna personal se encuentra particularmente expuesto. Es decir que el contrato es injusto para la parte más débil, especialmente cuando se trata de la mujer que distrae de su capacidad profesional para el cuidado de los hijos comunes.</p> <p>-Esta situación (la de exposición del cónyuge más débil) no encuentra solución en la hipótesis de la compensación económica. Podría no serle acordada, incluso por razones probatorias, y</p>

	<p>profesión de riesgo patrimonial. Aunque la responsabilidad por deudas es separada, siempre existen bienes dudosos y el riesgo de uno de los cónyuges podría amenazar el patrimonio familiar.</p> <p>- Las familias ensambladas con frecuencia prefieren el régimen de separación al de comunidad, para mantener lo más incólume posible la parte de la herencia que correspondería a los hijos de uniones anteriores.</p> <p>Prohibición de contratar entre los cónyuges.</p>	<p>quedar la mujer en una situación de particular vulnerabilidad luego de haber dedicado años al cuidado de los niños, posibilitando así el desarrollo de la carrera de su cónyuge.</p> <p>-Dependiendo de la composición del patrimonio, en principio, se empeora la situación del cónyuge supérstite en caso de muerte. Si concurre con descendientes sólo heredará como un hijo más de los bienes del premuerto y no retirará su mitad ganancial.</p>
--	--	--

Fuente cuadro: Elaboración propia.

CONCLUSIONES PARCIALES

Debemos mencionar que la incorporación del régimen de separación de bienes a nuestro ordenamiento jurídico, es un gran avance, siempre es bien visto cuando la autonomía de las partes no está limitada, si bien por lo expuesto solo se limita a la elección de dos regímenes, debemos decir que la incorporación es un avance, además las parejas que tienen una remuneración de sus salarios y quieren tener mayor independencia de sus bienes pueden optar por este régimen. A su vez el código no deja librada al azar o a la autonomía de la libertad todos los aspectos, ya que siempre tiene en mira la familia y el cuidado de la misma, por lo que ante la elección de un régimen u otro estará el régimen primario que regirá determinados puntos en ambos regímenes.

Debe recordarse que Argentina viene de un régimen patrimonial extremadamente rígido. El nuevo régimen es una buena transición de apertura. Así pues, Argentina se enrola entre los países que prevén la mutabilidad del régimen.

CAPITULO III: MATRIMONIO IGUALITARIO

BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Desde los años 90 distintas organizaciones como LGBT (lesbianas, gays, bisexual y transexual) marcharon y presentaron diferentes proyectos en cuanto a la igualdad de derechos tanto en las uniones civiles como en el matrimonio.

Cuando la reforma del Código Civil se discutía en la Cámara de Diputados ya cinco parejas habían contraído matrimonio, esto llevo a que al momento de la discusión de la reforma estas parejas respaldadas por una mediatización publica de las mismas, ya estaban casadas, lo que contribuyó al argumento de que “nuestras familias ya existen” y a partir de estos fallos judiciales, los cuales nombraremos más adelante y el esfuerzo de los distintos grupos sociales llevaron a que con los años se les reconocieran estos derechos, la ley de matrimonio igualitario¹⁰, fue sancionada el 15 de julio de 2010 y fue promulgada el 21 de julio de ese mismo año, estableciendo en el nuevo Código Civil y Comercial 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 éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”. Fue así que la argentina se convirtió en el primer país en Sudamérica en el reconocimiento de este derecho.

En Sudamérica solo 4 países son los que reconocen este derecho, como es la Argentina, Uruguay, Brasil y Colombia, los demás países integrantes, no reconocen esta igualdad en cuanto al matrimonio, pero es menester aclarar que tanto Chile como Ecuador reconocen esta igualdad en las uniones civiles pensando que es un avance en miras al reconocimiento también en el matrimonio.

¹⁰ Ley 26.618 Matrimonio igualitario.

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ARTÍCULO 16.

Artículo 16 (DDH)

1. Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

De la normativa citada se advierte fácilmente que cuando hacen referencia a la figura jurídica del matrimonio, lo hacen con relación a los hombres y mujeres, por lo que, en principio, pareciera que aquel está reservado para celebrarse solo entre personas de sexos opuestos. No obstante esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que “Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. (Corte IDH, 01 de octubre de 1999, párr. 114)

La norma sustantiva que consagra el derecho al matrimonio, debe interpretarse bajo el principio de igualdad y no de discriminación de las parejas homosexuales en razón de su orientación sexual, ya que lo contrario resultaría violatorio de sus derechos humanos, y se estaría violando dichos principios, sin entender el porqué de privarlos de un derecho que se posee por el solo hecho de ser una persona.

El derecho internacional define la discriminación como:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferenciado que se base, directa o indirectamente, en un fundamento prohibido de discriminación y que tenga la intención de causar o anular o afectar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos garantizados por el derecho internacional. (Corte Internacional de Derechos Humanos, 10 de noviembre de 1989, párr. 7).

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse, tanto en casos contenciosos como en su función consultiva, en el sentido de que la igualdad y no discriminación se desprenden de la idea de unidad de la dignidad y naturaleza de la persona.

En este sentido, ha sostenido que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (Corte IDH, 19 de enero de 1984, párr. 55).

También ha señalado que la prohibición general de discriminación consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, abarca la identidad de género y la orientación sexual. Sumado a lo anterior, la Asamblea General de la OEA en su resolución 2807, sostuvo que la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que a cada persona le es dado ejercer todos los derechos y libertades existentes en ese instrumento sin distinción de cualquier naturaleza tales como la raza.

A partir de lo expuesto, es menester mencionar que debemos respetar el principio de la no discriminación, como así también los estados deben reconocer la normativa, no existe ninguna justificación racional para seguir excluyendo a las parejas del mismo sexo del acceso a la institución del matrimonio. Es cierto que los prejuicios están enraizados en las sociedades, pero eso no justifica al Estado de tolerar o, peor aún, de utilizar como excusa el statu quo para mantener patrones de discriminación. Nos parece que, para ser coherentes con el respeto de la dignidad humana y actuar verdaderamente con base en los principios del pluralismo democrático, debe reconocerse este derecho como una manera de reivindicar a un grupo históricamente marginado.

DISTINTAS POSTURAS SOBRE EL MATRIMONIO IGUALITARIO EN ARGENTINA.

Con anterioridad a la reforma del matrimonio y el reconocimiento del matrimonio igualitario en nuestro país, se produjo un debate con distintos expositores, que demarcaban su inclinación por este derecho como otros por el no reconocimiento, a continuación plantearé alguno de los argumentos más notorios que se suscitaron y daré mi punto de visto sobre los mismos, lo que nos llevara a entender ¿cuál era la postura de uno y otro lado de la sociedad?

Para quienes abordaban la idea del argumento de la igualdad en el matrimonio estaba basado principalmente en la idea de que en un Estado constitucional, y frente a personas que se caracterizan por su igual dignidad moral, el principio de trato igual es obligatorio para el Estado y por qué esto mismo no se estaba produciendo con las personas de igual sexo que querían contraer matrimonio.

Para quienes no reconocían este derecho, mencionaban que el matrimonio igualitario desvirtuaba el concepto de matrimonio, estableciendo que el mismo solo estaba reservado para “el hombre y la mujer” y no para parejas del mismo sexo. Entiendo que el concepto de matrimonio nadie nos lo impone, si no que somos nosotros quienes elaboramos el mismo y las leyes, si fuera de esta manera las mujeres no tendrían derecho a votar, si no solo los hombres como era en la antigüedad, como tantas leyes que se han ido modificando a lo largo del tiempo.

Para otros postulantes, el matrimonio igualitario va contra la religión adoptada por los Argentinos, el Catolicismo al cual la gran mayoría de nuestro país adhiere, decretando que estas uniones afectan valores fundamentales.

Pienso que la religión no debe influir en el desarrollo de nuestro derecho, ya que se debe tener en cuenta a la sociedad, los cambios que esta sufre y adaptarlas a los mismos.

PRINCIPIO DE LIBERTAD E IGUALDAD MATRIMONIAL, Y NO DISCRIMINACIÓN.

Para hablar del principio de la no discriminación, debemos remontarnos al año 2005 con la presidencia del Dr. Néstor Kirchner, con la sanción del decreto 1086/2005 del plan nacional contra la no discriminación. Este fue y es una fundamental herramienta para las organizaciones de la diversidad, ya que este decreto se convirtió en el primer instrumento legal y compromiso del Estado para trabajar contra la discriminación punto no menor por lo que nos vemos obligados a hacer referencia del mismo.

La libertad y la igualdad son dos de los derechos reconocidos por nuestra Constitución, la libertad la encontramos desde el inicio, ya que en el Preámbulo establece como una pauta, como uno de los contenidos de la finalidad estatal el “asegurar los beneficios de la libertad”.

Cuando hablamos libertad hacemos mención del goce y el ejercicio pleno de los derechos civiles, la igualdad elimina las discriminaciones arbitrarias, la mismo importa ser razonables y justos en el trato con las personas, de modo tal que el mismo Estado sea el que se encuentra obligado a remover los obstáculos de tipo social que limiten de hecho la libertad y la igualdad de todas las personas.

Como dijimos *ut supra* nuestra Constitución respalda estos dos derechos fundamentales, este se puede ver reflejado en sus artículos 16 CN donde se consagra la igualdad de todos los habitantes ante la ley, a través del art. 14 CN esa igualdad se traduce en un reconocimiento de tipo uniforme a todos los derechos civiles de todos los habitantes nacionales o extranjeros, equiparación que surge a su vez del art. 20 CN.

Cuando el legislador crea la ley no puede oponerse a los derechos constitucionales de igualdad y libertad amparados en nuestra Constitución Nacional, los órganos de poder que ejercen la función administrativa deben manejarse con la misma regla de no dar a unos lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias, evitando discriminaciones arbitrarias, este es el punto clave por el cual se pudo llevar adelante el reconocimiento del matrimonio igualitario, y del cual surgieron los diferentes fallos que llevaron a que la ley fuera sancionada.

El artículo 402¹¹, establece el principio de libertad e igualdad matrimonial, Esta igualdad mencionada por el art. 402 CC y CN, deviene de la establecida en el art. 172 del viejo Código Civil, esto determinaba que el matrimonio tendría los mismos requisitos y efectos, sin hacer diferencias entre personas del mismo o distinto sexo, cuyo texto fue impuesto por la Ley 26.618 de matrimonio igualitario, esto quiere decir que el art. 402 CC y CN viene a reforzar el principio de igualdad y de no discriminación, prohibiendo que la igualdad de derechos de los cónyuges se vea afectada por pertenecer ambos al mismo sexo.

Por lo tanto lo que refuerza dicho artículo¹² del nuevo código, es el que prohíbe que la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, sea vulnerada por pertenecer ambos al mismo sexo.

La corte Internacional de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica, se pronunció expresando que es necesario que los estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas con parejas heterosexuales.

¹¹ Artículo 402. “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 de los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”. Código Civil y Comercial de la Nación.

¹² Artículo 402.Codigo Civil y Comercial de la Nación.

FALLOS JURISPRUDENCIALES A FAVOR DEL MATRIMONIO IGUALITARIO.

Desde años anteriores a la creación de la ley de matrimonio igualitario se podía advertir a partir de distintos fallos que la temática se estaba desarrollando. Entre los cuales podemos mencionar dos casos muy resonantes, que se produjeron en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El 22 de abril de 2009 se presentaron ante el Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la calle Uruburu 1022, a fin de pedir una fecha para casarse. El Registro denegó su petición debido a que había un impedimento, ambos son hombres. Entonces, Alejandro Freyre y José María Di Bello, con el patrocinio de la doctora Lorena Gutiérrez Villar, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se ordene a las autoridades correspondientes que se les permita contraer matrimonio y que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 172, 188 y concordantes del Código Civil.

El fallo del tribunal, sentencio la inconstitucionalidad de los artículos 172 y 188 del Código Civil en cuanto impiden que los señores Alejandro Freyre y José María Di Bello puedan contraer matrimonio; Ordenando a las autoridades del Registro Civil y Capacidad de las Personas que celebre el matrimonio de los actores, en caso de que así lo soliciten. (Juzgado Ira instancia, en lo contencioso administrativo y tributario. N°15 Amparo, Freyre Alejandro contra GCBA 2009).

Otro de los fallos más resonantes, se da con fecha 10 de diciembre de 2009. Los Sres. Martín Canevaro y Carlos Alvarez se presentaron ante el del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para pedir un turno para contraer matrimonio. La encargada del registro les responde que la ley de fondo le prohibía casar a dos personas del mismo sexo y por eso se encontraba imposibilitada a otorgarles un turno para contraer matrimonio.

Ante la imposibilidad los señores Canevaro y Alvares promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que deje sin efecto, por discriminatorio, el acto del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo requirieron que se ordene al GCBA que se les permita contraer matrimonio en igualdad de condiciones en que lo hacen las parejas heterosexuales, en el mismo momento que se notifique la sentencia.

Por último, solicitaron la inconstitucionalidad de los artículos 172 y 188 del Código Civil de la Nación y sus normas concordantes, en tanto puedan considerarse en basamento del acto atacado.

El magistrado el Dr Guillermo Scheibler, hace lugar a la demanda interpuesta y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 172 y 188 del código civil en cuanto resultan un impedimento para que Martín Canevaro y Carlos Alvarez, puedan contraer matrimonio, además ordenar a la demandada que, por donde corresponda, celebre el matrimonio de los actores dentro del término de tres días desde que éstos así lo soliciten. (Juzgado 1ra instancia, en lo contencioso administrativo y tributario. N°13 Amparo, Canavaro Martin y Otro contra GCBA 2010).

CONCLUSIONES PARCIALES

Entendemos que no había motivo o razón para solicitarle al Estado nuevos derechos, entendidos como beneficios para las personas de igual sexo, ya que no entendemos por qué estas personas no podían gozar de este derecho y se los discriminaba por su inclinación sexual cuando el estado era quien debía garantizar la igualdad de derechos y respeto hacia los mismos.

Un estado constitucional, y frente a personas que se caracterizan por su igual dignidad moral, el principio de trato igual es obligatorio para el estado, no se puede entender que algunas personas gocen del derecho a casarse y otras no por ser del mismo sexo, por qué privarlos de esto, que lleva a discriminarlos cuando son seres humanos iguales a todos.

Argentina ha tenido un gran avance a partir de este reconocimiento del matrimonio igualitario, no solo en vistas al mundo, ya que fue el primer país en Sudamérica en reconocer este derecho, si no para la sociedad argentina que todos podrán gozar de las mismas prerrogativas sin distinción alguna.

A mí juicio creo que este derecho debe ser aprobado por todos los países, más allá de creencias religiosas, culturas y sociedades, el pedido que hace la sociedad no es más ni menos que la igualdad de derechos como así también la no discriminación, algo tan básico como eso, pero que es tan difícil de lograr en los tiempos que vivimos.

CONCLUSIÓN GENERAL

A partir de la investigación realizada de todos los temas abordados en este trabajo, llegamos a la conclusión que la modificación del código civil, en cuanto a nuestros tres puntos centrales (Divorcio, Régimen Patrimonial y Matrimonio Igualitario), expuestos en este trabajo final de grado, no solo se ha adaptado a los cambios sociales y a los distintos tipos de vida, relaciones familiares que se presentan en estos tiempos, punto central de nuestro problema jurídico, en esta nueva legislación los mismos fueron abordados sin discriminación, pensando siempre en la idea de familia sin importar como sean sus vínculos o como estén formados los mismo, como debe ser el espíritu de la ley, la misma tiene que tratar de abarcar todos los supuestos y garantizarle la igualdad y protección a todos los individuos que conviven en sociedad, es por ello que entendemos que este código, sí se adapta a los cambios en la sociedad, mencionados en nuestra introducción, a continuación detallaremos los puntos más relevantes.

La anterior legislación en su art 214 y 215 presentaba los plazos que debían cumplir y esperar los cónyuges para recién luego de estos poder separarse, con la reforma, esto ya no se concibe y los cónyuges lo pueden realizar en el momento que deseen, postura a la que adherimos ya que no estará impregnado de formalismos que no conducen a nada más que entorpecer y dilatar procesos y producir conflictos entre los cónyuges, que no podía obtener su sentencia de divorcio por causa de no poseer el tiempo indicado que establecía la ley ,lo que llevaba a la separación de hecho hasta cumplir con los plazos, hoy en día suprimido por el código, debido a que no existen plazos que aguardar para solicitar dicho divorcio,

Otro de los puntos modificados y de gran importancia fue la eliminación de las causales o culpables de la disolución, ya que en el Código de Vélez era necesario la búsqueda de un culpable, lo que se hacía engorroso y ni que hablar a la hora de probar un adulterio, tema que se ventilaba en los juzgados la intimidad de una pareja y de una familia en la que podía estar integrada por hijos menores, con los daños psicológicos que esto podía ocasionar, puntos que fueron solucionados con la eliminación de las causas de la separación, con la reforme estos temas quedan de lado y solo se busca la disolución del matrimonio, ya que este es el fin en sí del matrimonio.

Otro aspecto es la incorporación del régimen de separación de bienes, hay muchas parejas que prefieren la libertad en cuanto a su disposición y administración de sus bienes, no obstante a la elección, el código no fue rígido en que los cónyuges ante esta elección debieran mantenerse bajo ese régimen, si no que incorporó la posibilidad de mutar a otro régimen previsto “comunidad ganancial” o viceversa si el régimen no les asienta bien o cambian de parecer, siempre bajo la protección de un régimen primario que establece pautas para ambos sistemas, sirviendo de protección de la familia, punto importante ya que el anterior código solo contemplaba un régimen y era el de comunidad ganancial, por ello vemos como un gran acierto la incorporación de un nuevo régimen patrimonial, ya que brinda mayor libertad a los futuros cónyuges.

Como última parte de esta conclusión debemos hacer mención al tema tratado en nuestro tercer y último capítulo, donde abordamos el gran y discutido “matrimonio igualitario” siendo un orgullo que nuestro país fuera el primero en Sudamérica en reconocer no solo el derecho de toda persona a contraer matrimonio sin importar condición sexual alguna, sino que además se logró reconocer una vivencia que estaba aconteciendo en nuestra sociedad y no se quería ver ni aceptar, solo por ideología, y por ello se privada de un derecho y discriminaba a un sector de la sociedad. Con esta reforma toda persona podrá optar por contraer matrimonio con otra, ya se dé distinto o igual sexo, amparados por la ley y como su nombre lo indica “igualitario”, tendrán los mismo derechos quienes contraiga matrimonio.

Creemos que el matrimonio con estos avances va a poder ser vistos con mejores ojos antes los futuros cónyuges, por estos motivos, es que consideramos que el nuevo código, si se adapta mejor a las nuevas formas de vida familiar, ya que como se puede ver durante este trabajo muchos son los aspectos que el código posibilita a las partes a que sean estas las que regulen de cierta manera a que se quieren obligar, siempre respaldado por puntos inflexibles que deben someterse no por el hecho del imperio a la ley si no por el resguardo de la familia y protección de la misma, como así también contra terceros.

Es por ello que podemos afirmar de nuestra problemática e hipótesis planteada en el comienzo de este trabajo, es que la reforma del Código sí soluciono los inconvenientes de la anterior legislación, presentando un gran avance, permitiendo rescatar y captar en la norma las otras formas de vida familiar con marcada inserción social, animarnos a decir que el mismo es más flexible, pero no obstante a ello no deja librado a la autonomía de las partes

todo, ya que siempre tiene en mira la protección de la familia como principio fundamental, tema que explicamos con el régimen primario.

Por último y para finalizar este trabajo queremos proponer una propuesta hacia todos los lectores de este trabajo. Será generarnos el compromiso de que somos todo lo que debemos hacer llegar el derecho al conocimiento de la sociedad, lograr que estas modificaciones o avances adquieran conocimiento público para todas aquellas futuras parejas que elijan el matrimonio, no piensen que el mismo es algo engorroso o complicado y puedan beneficiarse con los derechos y obligaciones que prevé la ley.

Es necesario la tarea de hacer llegar el espíritu y contenido de la ley como sus propósitos y ventajas dispuestas en el nuevo Código, sin lo cual la norma será un texto vacío. La sociedad tiene que tener conocimiento de esta modificación de la legislación para así poder hacer uso de sus derechos, y es aquí cuando una vez más hacemos referencia de nuestra propuesta, que seamos todos nosotros, estudiantes de derecho, profesores de la Universidad, Abogados y otros, que hagan conocer la ley, sus avances, modificaciones.

BIBLIOGRAFIA

1. LEGISLACIÓN

- Código Civil
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Constitución Nacional Argentina
- Declaración de Derechos Humanos
- Ley 26.618 del matrimonio igualitario
- www.saij.gov.ar
- www.infoleg.gov.ar
- www.microjuris.com

2. DOCTRINA

- ALTERINI J.H. (2015) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado.
- BASSET, Úrsula C. (2012) Matrimonio en Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012, El Derecho, Buenos Aires.
- BORDA, GUILLERMO (2012) "Las relaciones de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial".
- BOSERT Y ZANNONI, E. (2007) "Manual de derecho de familia". Buenos Aires: Astrea
- FONZALATO EDUARDO I. (1995) Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y Jurisprudencial. Ed Hammurabi, Bs. As.
- HERNANDEZ, Lidia B; OCAMPO, Carlos G; y UGARTE, Luis A. (2012): Matrimonio y divorcio en el anteproyecto de Código Civil y Comercial.
- HERRERA, MARÍA MARTA (2010) "Régimen de las Convenciones Matrimoniales en el Derecho Internacional Privado desde la perspectiva notarial".

- HOLLWECK, Mariana, 2012 "Divorcio vincular. Interpretación de los arts. 437 y 438 del Proyecto".
- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, 1995, "Protección jurídica de la vivienda familiar", Hammurabi, Buenos Aires.
- KIELMENOVICH (2014) "El nuevo proceso de Divorcio"
- KRASNOW, Adriana N. (2015) "El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial".
- MIZRAHI, Mauricio L. (2012): Regulación del matrimonio y el divorcio en el proyecto.
- MOLINA de JUAN, Mariel (2014) Comentario al art. 448, "Tratado de Derecho De Familia" Según El Código Civil Y Comercial De 2014.
- PELLEGRINI, María Victoria, 2014, en kemelmajer – herrera – lloveras, ob. cit., p. 442
- PICAZO DIEZ GIMENEZ, (2012) "Derecho de Familia", ed. Aranzadi. Navarra.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. (2015): Cuestionamiento moral sobre distintos aspectos del divorcio en el Código Civil y Comercial.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. (2015): El proceso de divorcio en el nuevo Código Civil.
- SOLARI, Néstor E. (2015): Derecho de las Familias, La Ley, Bueno Aires.
- SOLARI, Néstor E. (2012): "Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código".

3. JURISPRUDENCIA

- Cámara Apelaciones de Gualeguaychú - Sala Primera Civil y Comercial "R. J. F. C/ L. N. B. S/ ORDINARIO DIVORCIO" 2016.
- Cámara Apelaciones de Lomas de Zamora- Sala Primera Civil, Comercial y de Familia "A.L.C/ C.R.S/ DIVORCIO CONTRADICTORIO".
- Juzgado 1ra instancia, en lo contencioso administrativo y tributario. N°15 Amparo, "Freyre Alejandro contra GCBA" 2009.
- Juzgado 1ra instancia, en lo contencioso administrativo y tributario. N°13 Amparo, "Canavaro Martin y Otro contra GCBA" 2010.
- Suprema Corte de Justicia de La Plata, Buenos Aires, "S.D. c/D,M,N. s/Atribución de la vivienda" 2015