

Claudio A. Belluscio

Matrimonio

según el Código Civil y Comercial

Doctrina. Jurisprudencia. Modelos

Esponsales de futuro

Requisitos del matrimonio

Celebración del matrimonio

Oposición a la celebración del matrimonio

Nulidad del matrimonio

Derechos y deberes de los cónyuges

Asistencia y alimentos entre cónyuges

Disolución del matrimonio. Causales

Régimen patrimonial del matrimonio

BIBLIOTECA BELLUSCIO



GARCÍA ALONSO
contenidos jurídicos

Belluscio, Claudio Alejandro

Matrimonio : según el Código Civil y Comercial / Claudio Alejandro Belluscio.
- 2a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : García Alonso, 2018.

232 p. + CD-DVD ; 23 x 16 cm. - (Biblioteca Belluscio / Belluscio, Claudio Alejandro)

ISBN 978-987-1940-88-2

1. Matrimonio. I. Título.
CDD 346.016

© 2019 Editorial García Alonso

Lavalle 1282, PB «6» Buenos Aires
WhatsApp: 11 6411 4100
Tel fijo: (54 11) 4384-8039
info@garciaalonso.com.ar
www.garciaalonso.com.ar
facebook.com/editorialgarciaalonso

Editor a cargo: Joaquín García Alonso
Composición y armado: BA Books Design
Diseño de tapa: Interactivity / Paula López

Impreso en febrero de 2019 en La Imprenta Ya SRL,
Alferez Hipólito Bouchard 4283, Munro, Pcia. de Buenos Aires

Impreso en Argentina - Printed in Argentina

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

ÍNDICE

CAPÍTULO I: Esponsales de futuro	19
1. Los esponsales de futuro en el Código Civil de Vélez Sarsfield y en la ley 23.515.....	19
2. Lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de esponsales de futuro.....	24
CAPÍTULO II: Concepto. Principios de igualdad y libertad	29
1. Matrimonio. Concepto legal	29
2. Interpretación y aplicación de las normas, conforme los principios de libertad e igualdad matrimonial.....	31
CAPÍTULO III: impedimentos. Requisitos. Competencia.	
Consentimiento	33
1. Impedimentos matrimoniales	33
a) Impedimentos dirimentes e impedientes.....	33
b) Los impedimentos dirimentes enumerados en el art. 403	33
1) El parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo.....	34
2) El parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo.....	34
3) La afinidad en línea recta en todos los grados	35
4) El matrimonio anterior, mientras subsista	38
5) Haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges	44
6) Tener menos de dieciocho años.....	44
7) La falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial	47

2. Requisitos de existencia del matrimonio.....	48
3. competencia. Incompetencia de autoridad que celebra el acto..	49
4. consentimiento.....	50
a) Consentimiento puro y simple	50
b) Vicios del consentimiento.....	50
CAPÍTULO IV: Oposición a la celebración del matrimonio	55
1. Oposición a la celebración del matrimonio.....	55
2. Legitimados para la oposición.....	56
3. Denuncia de impedimentos	57
4. Forma y requisitos de la oposición.....	58
5. Procedimiento de la oposición	59
6. Cumplimiento de la sentencia	60
CAPÍTULO V: Celebración del matrimonio, prueba y competencia	61
1. Celebración del matrimonio	61
a) Modalidad ordinaria.....	61
1) Solicitud inicial.....	61
2) Suspensión de la celebración.....	63
3) Celebración del matrimonio	64
4) Idioma.....	65
5) Acta de matrimonio y copia	66
b) Modalidad extraordinaria.....	68
1) Matrimonio en artículo de muerte.....	68
2) Matrimonio a distancia.....	69
2. Prueba del matrimonio. Regla general y excepción.....	69
3. Competencia.....	70
4. Derecho aplicable	71
CAPÍTULO VI: Nulidad del matrimonio.....	73
1. Nulidad absoluta. Legitimados.....	73
2. Nulidad relativa. Legitimados.....	77
3. Nulidad matrimonial y terceros	82

4. Buena fe en la celebración del matrimonio.....	84
5. Efectos de la buena fe en ambos cónyuges.....	85
6. Efectos de la buena fe en uno de los cónyuges.....	87
7. Efectos de la mala fe en ambos cónyuges.....	89
8. Caducidad de la acción.....	90
9. Sentencia.....	90
10. Competencia.....	90
CAPÍTULO VII: Derechos y deberes de los cónyuges.....	91
1. Asistencia, proyecto de vida en común basado en la cooperación, convivencia y deber moral de fidelidad.....	91
a) Asistencia.....	92
b) Proyecto de vida en común basado en la cooperación.....	93
c) Convivencia.....	94
d) Fidelidad.....	94
2. La asistencia material del art. 432 del CCCN. Alimentos en la convivencia y en la separación de hecho.....	97
a) Asistencia moral y material recíproca entre los cónyuges.....	97
b) Alimentos durante la convivencia y la separación de hecho de los cónyuges. Excepcionalidad de los alimentos con posterioridad al divorcio.....	98
c) Pautas para fijar la cuantía de la cuota alimentaria durante la convivencia o la separación de hecho de los cónyuges..	102
d) Aplicación supletoria de las reglas relativas a los alimentos entre parientes.....	102
e) Jurisprudencia.....	103
CAPÍTULO VIII: Disolución del matrimonio. Causales.....	107
1. Muerte de uno de los cónyuges.....	107
2. Sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento..	108
3. Divorcio establecido judicialmente.....	108
a) Eliminación del divorcio vincular causado.....	109
b) Eliminación de los plazos legales.....	109
c) Eliminación de la separación personal.....	110

CAPÍTULO IX: Régimen patrimonial del matrimonio.....	111
1. Convenciones prematrimoniales.....	111
a) Principios generales.....	111
b) La opción de optar por el régimen patrimonial del matrimonio.....	113
1) Principio general.....	113
2) Caso del menor de edad autorizado judicialmente para contraer nupcias.....	115
c) Nulidad de las convenciones prematrimoniales que tengan por objeto otros temas.....	117
d) Forma de las convenciones prematrimoniales.....	117
e) Las donaciones efectuadas en las convenciones prematrimoniales.....	118
2. Convenciones postmatrimoniales.....	118
3. Régimen de comunidad de bienes.....	120
a) Caracteres.....	120
b) Prohibición de contratar entre cónyuges.....	121
c) Dualidad en la calificación de bienes.....	122
d) Bienes propios de cada uno de los cónyuges.....	123
e) Administración y disposición de los bienes propios de cada uno de los cónyuges.....	131
f) Bienes gananciales.....	131
g) Administración y disposición de los bienes gananciales.....	135
h) Prueba del carácter propio o ganancial de un bien.....	136
i) Bienes adquiridos conjuntamente.....	138
j) Deudas de los cónyuges en el régimen de la comunidad.....	139
k) Derecho de recompensa por deudas personales en el régimen de la comunidad.....	140
l) Extinción del régimen de la comunidad.....	140
1) Muerte real y presunta.....	141
2) Nulidad del matrimonio.....	142
3) Sentencia de divorcio.....	142
4) Separación judicial de bienes. Distintos supuestos (art. 477 CCCN).....	143
5) Modificación del régimen patrimonial.....	144

6) Momento de la extinción de la comunidad	144
m) Indivisión postcomunitaria.....	146
n) Liquidación de la comunidad. Recompensas.....	152
o) Partición de la comunidad.....	157
4. Régimen de separación de bienes.....	162
a) Caracteres.....	162
b) Gestión de los bienes	163
c) Prueba de la propiedad de los bienes.....	164
d) Cese del régimen.....	165
e) Disolución del régimen.....	166
f) Contratos entre cónyuges.....	166
APÉNDICE I: Jurisprudencia.....	167
1. Daños y perjuicios.....	167
2. Impedimentos	168
3. Competencia.....	169
4. Nulidad del matrimonio.....	170
a) Nulidad de matrimonio	170
b) Acción de nulidad matrimonial. Competencia. Trámite. Revisión. Acción autónoma de nulidad. Procedencia. Nulidad del matrimonio. Fraude procesal. Presunciones. Sentencia	170
c) Buena fe.....	172
d) Nulidad de matrimonio. Partición privada. Nulidad. Violencia de género	172
e) Error en las condiciones personales del cónyuge.....	173
5. Disolución del matrimonio.....	175
6. Extinción de la comunidad de bienes.....	176
a) Divorcio.....	176
b) Separación de hecho sin voluntad de unirse.....	178
c) Muerte de uno de los cónyuges	179
d) Vivienda familiar	181
f) Retroactividad	183
7. Liquidación	184
a) Aplicación del nuevo Código	184
b) Vivienda familiar	186

c) Concurso preventivo	189
d) Calificación de bienes	191
e) Bien ganancial	193
f) Bien propio	194
g) Bien de un tercero	196
h) Convenio	197
i) Medidas cautelares. Embargo.....	198
j) Recompensas	198

APÉNDICE II: Modelos de escritos judiciales..... 201

1. Dispensa judicial para un menor de 15 años a fin de contraer nupcias	201
2. Venia supletoria del juez a fin de contraer nupcias (modelo I) .	203
3. Venia supletoria del juez a fin de contraer nupcias (modelo II)	204
4. Impedimento matrimonial	206
5. Suspensión de la celebración del matrimonio.....	207
6. Alimentos durante la convivencia	208
7. Alimentos en la separación de hecho	211
8. Liquidación de la comunidad de bienes.....	215
a) Convenio regulatorio sobre los bienes	215
b) Convenio de liquidación de la comunidad de bienes efectuado por los cónyuges, con anterioridad a la presentación de la demanda conjunta de divorcio	216
c) Solicita la exclusión de la liquidación del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal.....	218
d) Objeta la denuncia de bienes efectuada (Modelo I).....	220
e) Objeta la denuncia de bienes efectuada (Modelo II).....	222
f) Ambas partes proponen peritos.....	224
g) Solicita se designe peritos.....	225
h) Solicita autorización judicial supletoria para la venta de la vivienda familiar.....	226
i) Fundamenta su oposición a la enajenación del inmueble ganancial.....	228

PALABRAS PRELIMINARES

El matrimonio que contempla el Código Civil y Comercial de la Nación difiere, notablemente, con el que regulaba el anterior Código Civil, cuya vigencia expiró el 31 de julio de 2015.

Por ello, es de suma importancia para el abogado litigante conocer con exactitud cuáles son los deberes que exige la nueva legislación a los integrantes de la unión matrimonial y, de entre ellos, los que reportan una sanción civil ante su incumplimiento y los que sólo conllevan un reproche moral frente a su inobservancia, lo que constituye una importante diferencia con el Código Civil derogado.

Asimismo, es interesante destacar —más allá de estos deberes— los derechos que la nueva legislación le otorga a cada cónyuge.

Además, los requisitos necesarios para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la posibilidad de oponerse a dichas nupcias y las causales de su disolución.

Por último, lo atinente al régimen patrimonial del matrimonio.

A ello apunta esta obra, amén del enfoque práctico que siempre caracteriza nos caracteriza.

Ello emana no sólo del contenido de sus ocho capítulos que integran esta obra, sino también de los anexos de modelos de escritos de práctica profesional y de síntesis jurisprudencial, elaborados para atender a la problemática que origina la nueva legislación.

Hemos intentado, a lo largo de esta obra, abarcar todas las innovaciones que, en materia de matrimonio, contiene el Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, en el primer capítulo damos tratamiento a los esponsales de futuro y las consecuencias que el nuevo Código trae aparejado ante la no concreción de la unión matrimonial.

En el segundo capítulo nos ocupamos del concepto actual del matrimonio y de los principios que el Código Civil y Comercial de la Nación enarbola en esta institución, destacando los de igualdad y libertad entre los cónyuges.

En el capítulo tercero tratamos sobre los requisitos para contraer matrimonio.

En el cuarto abordamos la oposición a la celebración de las nupcias.

En el quinto el trámite para la celebración del matrimonio.

En el sexto analizamos las causales de nulidad, es decir, cuando el matrimonio es celebrado con algún impedimento para su validez.

El séptimo nos da lugar a un profundo análisis de los derechos y deberes de los cónyuges en la legislación actual.

El octavo trata las causales —taxativas— para su disolución.

Y el último (el noveno) su régimen patrimonial.

A todo ello, se suma un completo y sistematizado apéndice de síntesis jurisprudencial en la materia y un anexo de modelos de escritos que será de utilidad para la práctica profesional.

Capítulo I

ESPONSALES DE FUTURO

1. LOS ESPONSALES DE FUTURO EN EL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ SARSFIELD Y EN LA LEY 23.515

Los esponsales de futuro se refieren al compromiso de celebrarlos con posterioridad a ese momento.

Para que haya esponsales debe de existir una promesa de matrimonio, efectuada de una persona a otra que la acepta o una mutua promesa aceptada por ambas partes, no resultando suficiente una promesa formulada por una de aquellas y no aceptada por la otra⁽¹⁾.

Importante doctrina⁽²⁾ manifiesta que los esponsales es la promesa que mutuamente se hace de contraer matrimonio en el futuro.

Los esponsales (o promesa del matrimonio) no tienen una forma establecida para celebrarlos y pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba⁽³⁾.

De lo expresado en los párrafos anteriores, siguiendo al profesor Solari⁽⁴⁾, podemos decir que los esponsales:

Son previos al matrimonio.

Requieren la voluntad bilateral de ambos novios.

(1) Sambrizzi, Eduardo A.: *Tratado de Derecho de Familia*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, t. I, pp. 243-244.

(2) Zannoni, Eduardo A.: *Derecho Civil. Derecho de Familia*, 5ª ed., Buenos Aires, 2006, t. I, p. 208.

(3) Sambrizzi, Eduardo A.: *Tratado...cit.*, p. 245.

(4) Solari, Néstor E.: *Matrimonio: Celebración, Impedimentos y Nulidades*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, p.1.

No son formales, porque no deben de tener una determinada forma para que la promesa de matrimonio quede configurada.

Vélez Sarsfield los había contemplado en el art. 166 de su Código, que originalmente determinaba: “La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicio que ellos hubieren causado”.

La ley 2393, de matrimonio civil, no modificó tal normativa.

Por el contrario, en el año 1987 la ley 23.515 modifica el Código Civil y, en el tema de los esponsales de futuro, decreta en su art. 165: “Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio”

El texto de este art.165 del Código Civil ya derogado no deja dudas respecto que no hay acción civil para exigir que se cumpla con la promesa de matrimonio.

Es decir, que si a pesar de la promesa de matrimonio uno de los novios se arrepiente, no podrá constreñírsele a contraer matrimonio contra su voluntad⁽⁵⁾.

Sin embargo, nada dice sobre la indemnización por daños y perjuicios ante el incumplimiento de tal compromiso.

Ello generó un interrogante, en cuanto a la posibilidad de indemnizar o no por los daños y perjuicios ocasionados por no cumplir tal promesa de contraer matrimonio.

En ese sentido, algunos fallos negaron tal indemnización.

Al respecto, se determinó⁽⁶⁾:

“Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado que no hace lugar al reclamo de daño moral causado por la ruptura de la promesa matrimonial, toda vez que, coincidentemente con lo que se expuso en la resolución atacada, la circunstancia que el demandado haya realizado o propiciado los hechos que de ordinario son previos a la formalización de una unión matrimonial,

(5) Sambrizzi, Eduardo A.: *Tratado...cit.*, p. 247.

(6) CApel. Civ. y Com. Rosario, Sala I, 14/5/13.

no llevan a concluir “per se” que existió ánimo de defraudar por parte del miembro de la pareja que posteriormente rompe su compromiso. En tal sentido, se ha afirmado que la acción resarcitoria no resulta del incumplimiento en sí de la promesa de matrimonio, sino que su fuente la constituyen los daños causados como consecuencia del comportamiento culposo o doloso del promitente, extremo cuya prueba recae sobre quien lo invoca conforme a los principios y presupuestos que rigen en materia de responsabilidad extracontractual. En consecuencia, incumbía a la actora probar sus afirmaciones relativas a que el obrar del demandado encuadraba en la esfera del ilícito civil, ya sea como un obrar doloso o culposo (art. 1072 y 1109, Código Civil), lo que en el caso no aconteció”.

Asimismo⁽⁷⁾, que “serán sólo indemnizables los daños patrimoniales que sean consecuencia del delito, no de la ruptura de matrimonio como tal, pues estos —las chances del matrimonio frustrado— si son considerados independientemente del ilícito, caen en la órbita proscriptiva del art. 165, Código Civil”.

Y que “de conformidad con lo dispuesto por el art. 165 del Código Civil, la ruptura de la promesa matrimonial es totalmente lícita, por cuanto se trata de un derecho legal personalísimo de los comprometidos en matrimonio, de donde “per se” no puede erigirse como causa fuente de los daños que se reclamen. Luego y a tal efecto deviene necesario demostrar el actuar doloso o culposo de quien la realiza, con sustento en las disposiciones relativas a los hechos ilícitos (art. 1109 del mismo cuerpo legal)”⁽⁸⁾.

Otra jurisprudencia⁽⁹⁾, reconoció que cabía la indemnización por los daños causados, con independencia de la ruptura, al determinar:

“Procede la indemnización del daño causado por la ruptura dolosa del compromiso o por la conducta dolosa

(7) CApel. Civ., Com. y Minería, San Juan, Sala I, 29/9/92.

(8) CNCiv., Sala E, 3/11/98.

(9) CApel. Civ., Com. y Minería, San Juan, Sala I, 29/9/92.

de uno de los prometidos que condujo al otro al arrepentimiento y, por la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil, habría que admitirla en caso de incumplimiento culposo o conducta culposa que condujera a la ruptura y abarcando no solamente el daño patrimonial sino también el daño moral sufrido. La acción podrá ser concertada por un tercero, perjudicado ante esponsales celebrados con el propósito de infligirle un daño moral o patrimonial, supuesto en el cual podrían estar dolosamente incurso ambos celebrantes”.

Agregándose⁽¹⁰⁾, que “la norma del art. 165, Código Civil, dispuesta por la ley 23515, permite una remisión global a las pautas resarcitorias que informan los principios generales del derecho común. Adviértase que, en cuanto al daño emergente no cabe duda de la resarcibilidad de los gastos realizados, teniendo en mira la celebración del matrimonio. Estos gastos importarán un daño provocado como consecuencia inmediata de la ruptura injustificada -o injustificadamente provocada- en los términos del art. 903, Código Civil. En cuanto a las obligaciones contraídas, también en consideración al matrimonio futuro, si esta consideración no quedó causalizada en ocasión de contraerse y debiesen cumplirse, o en su caso, resarcir por el cumplimiento a un tercero, importarán un daño que, a todo evento, se generará como consecuencia inmediata pero previsible de la ruptura injustificada del compromiso matrimonial. En cambio, no cabe alentar -al menos en principio y con criterio general- lucro cesante derivado del incumplimiento de la promesa de matrimonio. Esto así, si se tiene en consideración que la celebración del matrimonio no puede ser considerada como un lucro esperado ni fuente de ganancias frustradas, en razón de la ruptura de la promesa. Esto no significa que si uno de los prometidos hubiese abdicado de una fuente de lucro -caso de renunciar a un empleo o actividad profesional remunerada- puede considerarse como daño emergente actual y futuro la privación de los ingresos, en tanto se acredite que ella se debe a una renuncia al empleo o actividad determinada por la celebración inminente del matrimonio”.

(10) CApel. Civ., Com. y Minería, San Juan, Sala I, 29/9/92.

En ese mismo sentido, se decretó⁽¹¹⁾:

“Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado que hace lugar al reclamo de daño emergente sufrido por la actora, a raíz de los gastos en que incurrió para finalizar la construcción del inmueble que habitaría con su futuro esposo, el aquí demandado; hecho que se frustró por la ruptura de la relación, toda vez que la crítica en tratamiento no se hace cargo de lo afirmado en el fallo en cuanto a que la existencia de un cúmulo de documentales, constituye un indicio que, unido a las testimoniales producidas, conducen a presumir que los trabajos realizados fueron abonados por la actora con el crédito obtenido de su empleadora”.

En el mismo orden de ideas, para prestigiosa doctrina⁽¹²⁾ la ruptura unilateral de la promesa de contraer matrimonio podría acarrear ciertas consecuencias desfavorables que no se relacionan con el incumplimiento en sí de la promesa, sino por la existencia de dolo o culpa del novio que tomó tal determinación (arts. 1072 y 1109 del Código Civil ya derogado).

Asimismo, que “deben admitirse los daños y perjuicios por l ruptura de la promesa matrimonial, pero bien entendido que la ruptura del compromiso matrimonial, por sí mismo, no es fuente de resarcimiento, sino que la misma debe serlo en la medida que el incumplidor sabía que no cumpliría con tal promesa, o bien que no podía cumplirla (v. gr., por tener impedimento de ligamen)⁽¹³⁾ .

El otro tema que se consideró, por aquellos tiempos, era el de las donaciones habidas entre los futuros esposos, estando incluidos los regalos que los novios —entre sí— se hubieren obsequiado.

(11) CApel. Civ. y Com. Rosario, Sala I, 14/5/13.

(12) Sambrizzi, Eduardo A.: *Tratado...*cit., pp. 247 y 267.

(13) Solari, Néstor E.: *Matrimonio...*cit., p. 8.

Capítulo II

CONCEPTO. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD

1. MATRIMONIO. CONCEPTO LEGAL

Vélez Sarsfield disponía en el art. 167 de su Código Civil:

“El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia Católica”.

La ley 2393, de matrimonio civil, suprimió este texto.

Dicha ley 2393 disponía, en su art. 14, que para la existencia del matrimonio era indispensable el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del Registro Civil.

Como hace notar Sambrizzi⁽¹⁾, tanto en el Código de Vélez como en la ley 2393 no se detallaba que el consentimiento matrimonial debía ser prestado por un hombre y una mujer, ya que ello se presuponía.

La ley 23.515 viene a modificar lo preceptuado por la ley 2393 y establece en el art. 172 del Código Civil el siguiente texto:

“Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo...”.

(1) Sambrizzi, Eduardo A.: *Tratado...cit.*, p. 315.

En tanto, la ley 26.618, de matrimonio igualitario, reforma el enunciado del art. 172 del Código Civil, y determina:

“Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo...”

Finalmente, el nuevo Código Civil y Comercial, de conformidad con lo dispuesto por la ley 26.618, dispone en su art. 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 los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”

Y, en su art. 406:

“Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia...”

De las últimas normas legales transcriptas, se desprende que —en el nuevo Código— el matrimonio puede ser constituido entre dos personas de igual o de diferente sexo, cuyo consentimiento debe ser expresado de forma personal, y conjuntamente, ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia.

2. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS, CONFORME LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD E IGUALDAD MATRIMONIAL

Dice el art. 402 del nuevo Código Civil y Comercial:

“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”.

Como señala Solari⁽²⁾, la referida igualdad entre los contrayentes contenida en este art. 402 del CCCN proviene de la establecida en el art. 172 del Código civil anterior, cuyo texto fue impuesto por la ley 26.618 de matrimonio igualitario.

Al respecto, recordemos que ese art. 172 del Cód. Civil (vigente hasta el 01/08/15) determinaba que el matrimonio tendría los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes fueran del mismo o de diferente sexo.

El art. 402 refuerza, por lo tanto, ese principio de igualdad y de no discriminación que había sido enarbolado —oportunamente— por la ley 26.618.

Por lo tanto, lo que el art. 402 del nuevo Código prohíbe es que la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges sea vulnerada por pertenecer ambos al mismo sexo.

El principio de igualdad de ambos cónyuges, tal como está redactado en el art. 402 del CCCN, ha sido criticado por importante doctrina⁽³⁾ al considerar que, si bien es muy bienvenido este aspecto de la igualdad, el mismo se expresa en un tratamiento de igual entre los iguales. No obstante, la igualdad supone, también, un segundo aspecto: la protección del más débil, ya que hay grupos vulnerables a los que el derecho

(2) Solari, Néstor E.: *Derecho...cit.*, p. 23.

(3) Basset, Úrsula C.: *El matrimonio en el Proyecto de Código*, *Diario LL*, del 5/9/12, p. 2.

debe responder con una regulación protectoria. Se agrega, que es el caso — notablemente actual— de las mujeres, los ancianos y los niños.

Este principio de igualdad y no discriminación entre los cónyuges fue aplicado —aún antes de entrar en vigencia el nuevo Código— por la Sala E de la CNCIV., en fecha 20/11/14.

Al respecto, dicho fallo⁽⁴⁾ expresó que “las pautas de distinción de los progenitores establecidas en el art. 4º de la ley 18.248, en virtud de las cuales se atribuye preferencia a favor del sexo masculino por sobre el femenino en la imposición del apellido de los hijos, resultan inadmisibles a raíz del estándar constitucional que vincula la garantía de igualdad ante la ley al principio operativo de no discriminación; máxime cuando, en ese sentido, se expresó el legislador al sancionar el Cód. Civil y Comercial que autoriza al hijo matrimonial a llevar el primer apellido de alguno de los cónyuges y, en caso de no haber acuerdo, establece que se realice un sorteo en el Registro Civil y Capacidad de las Personas”.

Agregándose⁽⁵⁾: “La decisión estatal de imponer el apellido del padre como regla, conforme lo prescripto por el art. 4º de la ley 18.248, crea una relación de desigualdad entre los progenitores que viola la disposición del art. 16 inc. a) y c), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de modo independiente de toda decisión de aquellos al respecto y como único medio para respaldar una finalidad como es la distinción por sexo, sin elemento objetivo alguno que así lo autorice”.

(4) CNCiv., Sala E, 20/11/14, *Diario LL*, del 15/6/15, p. 9.

(5) CNCiv., Sala E, 20/11/14, *Diario LL*, del 15/6/15, p. 9.

Capítulo III

IMPEDIMENTOS. REQUISITOS. COMPETENCIA. CONSENTIMIENTO

Los requisitos para contraer un matrimonio válido se encuentran enumerados de los arts. 403 al 409 del nuevo Código.

Más abajo, iremos analizando lo preceptuado por estas normas.

1. IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

a) Impedimentos dirimentes e impedientes

En tanto el art. 403 habla de impedimentos dirimentes para contraer matrimonio, habrá que definirlos y diferenciarlos respecto de los impedimentos impedientes.

Entre ambos la diferencia atañe a sus efectos, a saber:

Los primeros, es decir, los impedimentos dirimentes son aquellos que provocan la nulidad del matrimonio en el supuesto de haberse celebrado pese a estar contemplado legalmente ese impedimento.

Por lo tanto, la sanción ante esta clase de impedimentos es la nulidad (absoluta o relativa).

Mientras que en los impedimentos impedientes la sanción ya no sería la nulidad del matrimonio contraído, sino una sanción establecida por la disposición legal pertinente pero que no invalida la unión matrimonial.

b) Los impedimentos dirimentes enumerados en el art. 403

Del art. 403 transcrito, se desprende que son impedimentos dirimentes:

“Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio:

- a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- c) la afinidad en línea recta en todos los grados;
- d) el matrimonio anterior, mientras subsista;
- e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges;
- f) tener menos de dieciocho años;
- g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial”.

1) El parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo

El art. 532 del CCCN establece las clases de líneas y expresa que se llama línea recta a la que une a los ascendientes y los descendientes.

El impedimento dirimente del inciso a) del art. 403 del CCCN abarca el parentesco en línea recta en todos los grados.

Este impedimento radica en cuestiones morales, por el rechazo que provoca —en la actualidad— el incesto y otras uniones entre parientes muy cercanos.

La última parte de este inciso (“cualquiera que sea el origen del vínculo”) se refiere a que queda incluido el parentesco que deriva de las técnicas de reproducción asistida.

2) El parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo

El art. 532 del CCCN establece las clases de líneas y expresa que se llama línea colateral a la que une a los descendientes de un tronco común.

En tanto, el art. 534 del nuevo Código trata de los hermanos bilaterales y unilaterales.

Define que los hermanos bilaterales los que tienen los mismos padres.

En tanto, son hermanos unilaterales los que proceden de un mismo ascendiente en primer grado, difiriendo en el otro.

Se desprende del impedimento dirimente del inciso b) del art. 403 del CCCN que aquel sólo abarca a los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el segundo grado.

Por lo tanto, podrá ser válido un matrimonio celebrado en línea colateral dentro del tercer grado (tíos y sobrinos) o, más aún, en el cuarto grado (primos).

La última parte de este inciso (“cualquiera que sea el origen del vínculo”) se refiere a que queda incluido el parentesco que deriva de las técnicas de reproducción asistida.

3) La afinidad en línea recta en todos los grados

El art. 536 del CCCN trata sobre el parentesco por afinidad.

Al respecto, determina que el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona casada y los parientes de su cónyuge.

Agrega, que se computa por el número de grados en que el cónyuge se encuentra respecto de esos parientes.

Y, aclara, que el parentesco por afinidad no crea vínculo jurídico alguno entre los parientes de uno de los cónyuges y los parientes del otro.

El inciso c) del art. 403 determina que tratándose de parentesco por afinidad el impedimento dirimente abarca todos los grados, pero sólo en línea recta.

Por lo tanto, este impedimento del inc. c) rige para suegros con yernos y nueras y para los padres afines con respecto a sus hijos por afinidad.

Al contrario, no rige entre cuñados/as y con el resto de los parientes del otro cónyuge, una vez disuelto el vínculo matrimonial que había dado lugar al parentesco por afinidad.

El Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, en fecha 29/11/16, declaró la inconstitucionalidad de este impedimento.

Específicamente, el fallo del juez Ricardo Dutto del Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, declara la inconstitucionalidad del inciso c) del art. 403 y autoriza el matrimonio entre la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquella, el cual había sido denegado por

el Registro Civil de esa ciudad por existir parentesco de afinidad entre las contrayentes.

En ese fallo⁽¹⁾, se expresó:

“Los argumentos de las demandantes cuando el Registro Civil les hizo completar con sus datos personales la solicitud para contraer matrimonio a pesar de encontrarse en grado prohibido, la casi nula posesión de estado o comportamiento íntimo o social como la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla debido a la escasa extensión del matrimonio, la ausencia de descendencia entre la pretendiente y su cónyuge fallecido, lo cual diluye turbaciones familiares, el carácter personal y libre del consentimiento matrimonio y la dignidad de la persona humana hace viable la excepción que justifica eximir del impedimento. Si la ley impone el parentesco por afinidad como impedimento para contraer matrimonio, fundado en cuestión ética como argumento genérico, menoscaba a estas dos mujeres quienes nunca ostentaron el trato de la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla y por obra de una ficción legal, quedan atrapadas en una prohibición legal aunque nunca pertenecieron fácticamente a ese entorno. (Sentencia firme.)”

“Cabe cierta perplejidad al estudiar que el Código Civil y Comercial continúe la línea legal de autorizar el matrimonio entre: 1.- tío/tía con sobrino/sobrino, sin importar la existencia o no de familiaridad de trato (incs. a y b, art. 403, Código Civil y Comercial); 2.- adoptante y adoptado cuando la revocación de la adopción simple y en la adopción plena cuando es de integración (art. 633, Código Civil y Comercial); y 3.- tutor y pupilo, aun siendo menores de edad, también podrían celebrar matrimonio previa dispensa (último párrafo, art. 404, Código Civil y Comercial). Es decir si la cuestión de la prohibición hacia la primera línea del parentesco por afinidad es de reproche ético

(1) Trib. Coleg. Fam. 5ª Nom., Rosario, 29/11/16, Rubinzal Online - RC J 6809/16.

Capítulo IV

OPOSICIÓN A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

La oposición es el derecho que tiene el Ministerio Público o determinadas personas enumeradas por la ley para que puedan alegar un impedimento, a fin de que el matrimonio no se celebre⁽¹⁾.

Su finalidad es la protección de la familia y del orden público⁽²⁾.

Este tema, se encuentra contemplado en los arts. 410 a 415 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo contenido analizaremos a continuación.

1. OPOSICIÓN A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Reza el art. 410 del CCCN:

“Sólo pueden alegarse como motivos de oposición los impedimentos establecidos por ley.

La oposición que no se funde en la existencia de alguno de esos impedimentos debe ser rechazada sin más trámite”.

Como podemos apreciar, los motivos de oposición a la celebración del matrimonio son taxativos en el nuevo Código Civil y Comercial.

Y esa enumeración taxativa se limita a los impedimentos establecidos por la ley.

(1) Solari, Néstor E.: *Derecho...cit.*, p. 41.

(2) Solari, Néstor E.: *Matrimonio...cit.*, p. 79.

El art. 410 agrega, en su parte final, y reafirmando ese carácter taxativo, que si la oposición no se funda en algunos de los impedimentos legales aquella debe ser rechazada “in limine”.

Lo dispuesto en el art. 410 del CCCN es muy similar a lo que establecía el art. 176 del Código Civil vigente hasta el 31/07/15.

Los principales impedimentos matrimoniales se encuentran en el art. 403 del nuevo Código, a saber:

1°) El parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo.

2°) El parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo.

3°) La afinidad en línea recta en todos los grados.

4°) El matrimonio anterior, mientras subsista.

5°) Haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges.

6°) Tener menos de dieciocho años.

7°) La falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial.

Para profundizar estos impedimentos matrimoniales, y a fin de no reiterar conceptos, remitimos a lo dicho en el Capítulo III de esta misma obra.

2. LEGITIMADOS PARA LA OPOSICIÓN

Determina el art. 411 del Código Civil y Comercia de la Nación:

“El derecho a deducir oposición a la celebración del matrimonio por razón de impedimentos compete:

a) al cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio;

b) a los ascendientes, descendientes y hermanos de alguno de los futuros esposos, cualquiera sea el origen del vínculo;

c) al Ministerio Público, que debe deducir oposición cuando tenga conocimiento de esos impedimentos, especialmente, por la denuncia de cualquier persona realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente”.

Si la persona que se opone a la celebración del matrimonio no es una de las enumeradas en el art. 411 del CCCN, deberá comunicar tal denuncia al Ministerio Público a fin de que éste actúe en consecuencia, tal como lo determina el art. 412 del CCCN.

Las personas que enumera el art. 411 deberán deducir su oposición ante el oficial público del Registro Civil designado para celebrar el casamiento.

Este último debe trasladar esa denuncia a los futuros esposos, para que se expidan al respecto.

Si admiten la causal de oposición, el matrimonio no se celebra.

Caso contrario, el oficial público precitado remite las actuaciones al juez competente quien debe dar vista al Ministerio Público y resolver al respecto, conforme lo preceptuado en el art. 414 del CCCN.

3. DENUNCIA DE IMPEDIMENTOS

El art. 412 del Código Civil y Comercial se ocupa de este tema, decretando:

“Cualquier persona puede denunciar la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 403 desde el inicio de las diligencias previas y hasta la celebración del matrimonio por ante el Ministerio Público, para que deduzca la correspondiente oposición, si lo considera procedente, con las formalidades y el procedimiento previstos en los artículos 413 y 414”.

Este art. 412 del CCCN habla de denuncia y no de oposición, como sí lo hace el art. 411 del mismo cuerpo legal.

Por ello, siguiendo a Solari⁽³⁾ es importante señalar la diferencia entre oposición y denuncia.

La oposición a la celebración del matrimonio se encuentra contemplada en el art. 411 y sólo la pueden ejercer las personas que se en-

(3) Solari, Néstor E.: *Derecho...cit.*, pp. 42-43.

cuentran —taxativamente— enumeradas en esa norma legal, las cuales asumen el carácter de parte.

En cambio, la denuncia a que se refiere este art. 412 puede ser presentada por cualquier persona, la cual deberá poner en conocimiento del Ministerio Público la existencia del impedimento matrimonial, para que éste actúe en consecuencia.

Por lo tanto, el tercero que efectuó la denuncia no es parte en el proceso de oposición a la celebración del matrimonio.

Más allá de ello, este art. 412 permite que cualquier otra persona distinta a las enumeradas en el art. 411 pueda efectuar una denuncia para que el matrimonio no se celebre.

La denuncia podrá ser efectuada hasta el momento en que se celebre el matrimonio.

4. FORMA Y REQUISITOS DE LA OPOSICIÓN

La forma y los requisitos de la oposición se encuentran regulados en el art. 413 del CCCN:

“La oposición se presenta al oficial público del Registro que ha de celebrar el matrimonio verbalmente o por escrito con expresión de:

- a) nombre y apellido, edad, estado de familia, profesión y domicilio del oponente;
- b) vínculo que une al oponente con alguno de los futuros contrayentes;
- c) impedimento en que se funda la oposición;
- d) documentación que prueba la existencia del impedimento y sus referencias, si la tiene; si no la tiene, el lugar donde está, y cualquier otra información útil.

Cuando la oposición se deduce en forma verbal, el oficial público debe levantar acta circunstanciada, que firma con el oponente o con quien firme a su ruego, si aquél no sabe o no puede firmar. Cuando se deduce por escrito, se debe transcribir en el libro de actas con las mismas formalidades”.

Las personas facultadas por el art. 411 deberán presentar su oposición a la celebración del matrimonio conforme los requisitos y formalidades que decreta el art. 413 del CCCN.

Dicha oposición puede ser formulada de forma verbal o por escrito.

Cuando la oposición se deduce en forma verbal, el oficial público debe levantar acta circunstanciada, que firma con el oponente o con quien firme a su ruego, si aquél no sabe o no puede firmar.

Cuando se deduce por escrito, se debe transcribir en el libro de actas.

En ambos casos, se deberán cumplimentar los requisitos enunciados en este art. 413, a saber: expresar el nombre y apellido, edad, estado de familia, profesión y domicilio del oponente, vínculo que une al oponente con alguno de los futuros contrayentes, impedimento en que se funda la oposición y documentación que prueba la existencia del impedimento y sus referencias, si la tiene; si no la tiene, el lugar donde está, y cualquier otra información útil.

5. PROCEDIMIENTO DE LA OPOSICIÓN

En tanto, al procedimiento lo determina el art. 414 del CCCN:

“Deducida la oposición el oficial público la hace conocer a los contrayentes. Si alguno de ellos o ambos admite la existencia del impedimento legal, el oficial público lo hace constar en acta y no celebra el matrimonio. Si los contrayentes no lo reconocen, deben expresarlo ante el oficial público dentro de los tres días siguientes al de la notificación; éste levanta un acta, remite al juez competente copia autorizada de todo lo actuado con los documentos presentados y suspende la celebración del matrimonio.

El juez competente debe sustanciar y decidir la oposición por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Recibida la oposición, da vista por tres días al Ministerio Público. Resuelta la cuestión, el juez remite copia de la sentencia al oficial público”.

Las personas que numera el art. 411 deberán deducir su oposición ante el oficial público del Registro Civil designado para celebrar el casamiento.

Este último debe trasladar esa denuncia a los futuros esposos, para que se expidan al respecto.

Si aquellos admiten la causal de oposición el matrimonio no se celebra.

Caso contrario, el oficial público precitado remite las actuaciones al juez competente quien debe dar vista al Ministerio Público y resolver al respecto.

Una vez resuelto, el juez remitirá testimonio de la sentencia al oficial público interviniente.

6. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

De este tema se ocupa el art. 415 del nuevo Código:

“Recibido el testimonio de la sentencia firme que desestima la oposición, el oficial público procede a celebrar el matrimonio.

Si la sentencia declara la existencia del impedimento, el matrimonio no puede celebrarse.

En ambos casos, el oficial público debe anotar la parte dispositiva de la sentencia al margen del acta respectiva”.

No hay mucho que agregar a lo que —de forma muy clara— se extrae del texto del art. 415 del CCCN.

Si el juez desestimó la oposición y la sentencia ha quedado firme, el matrimonio se puede celebrar.

En tanto, que si la sentencia declara la existencia del impedimento, el matrimonio no puede celebrarse.

En ambos casos, procede la anotación marginal en el acta respectiva.

Capítulo V

CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, PRUEBA Y COMPETENCIA

1. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación contempla una celebración ordinaria del matrimonio y una celebración extraordinaria.

a) Modalidad ordinaria

La modalidad ordinaria se encuentra contemplada en los arts. 416 a 420 del ordenamiento legal que venimos siguiendo.

1) Solicitud inicial

Respecto de este tema, el art. 416 del CCCN dice:

“Quienes pretenden contraer matrimonio deben presentar ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente al domicilio de cualquiera de ellos, una solicitud que debe contener:

- a) nombres y apellidos, y número de documento de identidad, si lo tienen;
- b) edad;
- c) nacionalidad, domicilio y el lugar de su nacimiento;
- d) profesión;

e) nombres y apellidos de los padres, nacionalidad, números de documentos de identidad si los conocen, profesión y domicilio;

f) declaración sobre si han contraído matrimonio con anterioridad. En caso afirmativo, el nombre y apellido del anterior cónyuge, lugar de celebración del matrimonio y causa de su disolución, acompañando certificado de defunción o copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiera anulado o disuelto el matrimonio anterior, o declarado la muerte presunta del cónyuge anterior, según el caso.

Si los contrayentes o alguno de ellos no sabe escribir, el oficial público debe levantar acta que contenga las mismas enunciaciones”

Para esta forma de celebración (modalidad ordinaria), ambos contrayentes deben de presentarse personalmente ante el oficial público competente y correspondiente al domicilio de cualquiera de aquellos.

Deben presentar una solicitud que contenga: nombres y apellidos, y número de documento de identidad, si lo tienen; edad; nacionalidad, domicilio y el lugar de su nacimiento; profesión; nombres y apellidos de los padres, nacionalidad, números de documentos de identidad si los conocen, profesión y domicilio; declaración sobre si han contraído matrimonio con anterioridad.

Si alguno de los contrayentes se hubiera casado con anterioridad (con una tercera persona) deberá constar en esa solicitud el nombre y apellido del anterior cónyuge, lugar de celebración del matrimonio y causa de su disolución, acompañando certificado de defunción o copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiera anulado o disuelto el matrimonio anterior, o declarado la muerte presunta del cónyuge anterior, según el caso.

Como bien señala Azpiri⁽¹⁾, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ya no exige los datos de dos testigos del conocimiento de los

(1) Azpiri, Jorge O.: *Incidencias...cit.*, p. 39.

contrayentes y la presentación de los certificados prenupciales del art. 187 del Código Civil ya derogado (vigente hasta el 31/07/15⁽²⁾).

La última parte del art. 416 del CCCN señala que si los contrayentes, o alguno de ellos, no sabe escribir, el oficial público debe levantar acta que contenga las mismas enunciaciones.

2) Suspensión de la celebración

De la suspensión de la celebración, se ocupa el art. 417 del CCCN:

“Si de las diligencias previas no resulta probada la habilidad de los contrayentes, o se deduce oposición, el oficial público debe suspender la celebración del matrimonio hasta que se pruebe la habilidad o se rechace la oposición, haciéndolo constar en acta, de la que debe dar copia certificada a los interesados, si la piden”.

Conforme al art. 417 precitado, si con la documentación que se acompaña no queda acreditada la habilidad nupcial de alguno o de ambos contrayentes, o se ha deducido una oposición a la celebración del matrimonio, el oficial público deberá suspender tal celebración hasta que se acredite dicha habilidad nupcial o se desestime la oposición planteada.

(2) El art. 187 del anterior Código Civil determinaba:

“En el mismo acto, los futuros esposos deberán presentar:

1° Copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiere anulado o disuelto el matrimonio anterior de uno o ambos futuros esposos, o declarado la muerte presunta del cónyuge anterior, en su caso. Si alguno de los contrayentes fuere viudo deberá acompañar certificado de defunción, de su anterior cónyuge;

2° La declaración auténtica de las personas cuyo asentimiento es exigido por este Código, si no la prestaran en ese acto, o la venia supletoria del juez cuando proceda. Los padres o tutores que presten su asentimiento ante el oficial público suscribirán la solicitud o el acta a que se refiere el artículo anterior; si no supieren o pudieren firmar, lo hará alguno de los testigos a su ruego;

3° Dos testigos que por el conocimiento que tengan de las partes declaren sobre su identidad y que los crean hábiles para contraer matrimonio;

4° Los certificados médicos prenupciales”.

En ambos supuestos de suspensión el oficial público deberá dejar constancia de ello en el acta y dar copia certificada a los interesados que la requieran.

Con esta copia certificada se podrá recurrir al ámbito judicial a fin de que el juez o tribunal intervenga y se siga el trámite del art. 414 del CCCN, en caso de existir oposición a la celebración de las nupcias.

3) Celebración del matrimonio

En cuanto a la celebración del matrimonio, el art. 418 del CCCN preceptúa:

“El matrimonio debe celebrarse públicamente, con la comparecencia de los futuros cónyuges, por ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de ellos.

Si se celebra en la oficina que corresponde a ese oficial público, se requiere la presencia de dos testigos y las demás formalidades previstas en la ley. El número de testigos se eleva a cuatro si el matrimonio se celebra fuera de esa oficina.

En el acto de la celebración del matrimonio el oficial público da lectura al artículo 431, recibe de cada uno de los contrayentes la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronuncia que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley.

La persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral debe expresar su voluntad por escrito o por cualquier otra manera inequívoca”.

Partimos de que la celebración del matrimonio es un acto que deberá respetar ciertas formalidades establecidas por el Código Civil y Comercial de la Nación, no pudiendo modificarse por las partes al ser una norma de orden público.

En consecuencia, al acto de celebración del matrimonio deberá comparecer personalmente el oficial público que corresponda al domicilio de cualquiera de los futuros cónyuges, ambos contrayentes y dos

testigos (si se celebra en la oficina del oficial público) o cuatro testigos (si se celebra fuera de la oficina del oficial público).

Asimismo, podrán concurrir las personas interesadas en presenciar tal celebración, ya que la misma es pública.

Por lo dicho, el acto de celebración puede realizarse en la oficina del oficial público o fuera de ella, variando la cantidad de testigos según sea el caso.

Sea cual fuere el lugar donde se celebre, el oficial público deberá dar lectura al art. 431 del CCCN⁽³⁾, recibirá de cada uno de los contrayentes la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y expresar que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley.

La última parte del art. 418 del CCCN determina que si alguno de los contrayentes padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral debe expresar su voluntad por escrito o por cualquier otra manera inequívoca.

4) Idioma

El art. 419 del CCCN se refiere al supuesto en que uno o ambos contrayentes no hablen el idioma nacional.

Al respecto, se establece:

“Si uno o ambos contrayentes ignoran el idioma nacional, deben ser asistidos por un traductor público matriculado y, si no lo hay, por un intérprete de reconocida idoneidad, dejándose debida constancia en la inscripción”.

Esta norma es clara: en el supuesto en que uno o ambos contrayentes no hablen el idioma nacional deberán por un traductor público matriculado y, si no lo hay, por un intérprete de reconocida idoneidad, dejándose debida constancia de ello en la inscripción.

(3) El art. 431 del nuevo Código expresa: “Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua”.

Es posible que se dé esta circunstancia en la realidad, ya que nuestro país ha sido, y lo sigue siendo, una nación que recibe continuamente inmigrantes de otros países.

Es por ello que, acertadamente, el CCCN ha recogido esta posibilidad.

5) Acta de matrimonio y copia

El art. 420 del CCCN se ocupa de este tema y establece:

“La celebración del matrimonio se consigna en un acta que debe contener:

- a) fecha del acto;
- b) nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los comparecientes;
- c) nombre y apellido, número de documento de identidad, nacionalidad, profesión, y domicilio de sus respectivos padres, si son conocidos;
- d) lugar de celebración;
- e) dispensa del juez cuando corresponda;
- f) mención de si hubo oposición y de su rechazo;
- g) declaración de los contrayentes de que se toman por esposos, y del oficial público de que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley;
- h) nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado de familia, profesión y domicilio de los testigos del acto;
- i) declaración de los contrayentes de si se ha celebrado o no convención matrimonial y, en caso afirmativo, su fecha y el registro notarial en el que se otorgó;
- j) declaración de los contrayentes, si se ha optado por el régimen de separación de bienes;
- k) documentación en la cual consta el consentimiento del contrayente ausente, si el matrimonio es celebrado a distancia.

El acta debe ser redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervienen en el acto, o por otros a su ruego, si no pueden o no saben hacerlo.

El oficial público debe entregar a los cónyuges, de modo gratuito, copia del acta de matrimonio y de la libreta de familia expedida por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”.

En consecuencia, el acta donde se consigna la celebración del matrimonio debe contener: la fecha del acto; el nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los comparecientes; el nombre y apellido, número de documento de identidad, nacionalidad, profesión, y domicilio de sus respectivos padres, si son conocidos; el lugar de celebración; la dispensa judicial si correspondiere; la mención de si hubo alguna oposición a la celebración del matrimonio y su rechazo; la declaración de los contrayentes de que se toman por esposos, y del oficial público de que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley; el nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado de familia, profesión y domicilio de los testigos del acto; la declaración de los contrayentes de si se ha celebrado o no convención matrimonial y, en caso afirmativo, su fecha y el registro notarial en el que se otorgó; la declaración de los contrayentes, si se ha optado por el régimen de separación de bienes y, si el matrimonio es celebrado a distancia, la documentación en la cual consta el consentimiento del contrayente ausente.

Con excepción del matrimonio a distancia, el acta debe ser redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervienen en el acto, o por otros a su ruego, si no pueden o no saben hacerlo.

Asimismo, el oficial público debe entregar a los cónyuges, de modo gratuito, copia del acta de matrimonio y de la libreta de familia expedida por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Podemos señalar que se contempla de forma novedosa la declaración de haberse optado por el régimen de separación de bienes y la declaración de los contrayentes de si se ha celebrado o no convención matrimonial y, en caso afirmativo, su fecha y el registro notarial en el que se otorgó.

b) Modalidad extraordinaria

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación contempla dos modalidades extraordinarias de celebración del matrimonio: en artículo de muerte y a distancia.

Estas dos situaciones no son novedosas, ya que las contemplaba el anterior Código Civil ya derogado.

1) Matrimonio en artículo de muerte

El matrimonio en artículo mortis es contemplado por el art. 421 del CCCN, que dice:

“El oficial público puede celebrar matrimonio con prescindencia de todas o de alguna de las formalidades previstas en la Sección 1ª, cuando se justifica que alguno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte, con el certificado de un médico y, donde no lo hay, con la declaración de dos personas.

En caso de no poder hallarse al oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el matrimonio en artículo de muerte puede celebrarse ante cualquier juez o funcionario judicial, quien debe levantar acta de la celebración, haciendo constar las circunstancias mencionadas en el artículo 420 con excepción del inciso f) y remitirla al oficial público para que la protocolice”.

En este supuesto, el art. 421 del CCCN exceptúa de ciertas formalidades, si bien se requiere el certificado médico del peligro de muerte de uno de los contrayentes o, en su defecto, la declaración de dos testigos que acrediten ese estado de salud.

Asimismo, en caso de no poder hallarse al oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el matrimonio podrá celebrarse por cualquier juez o funcionario judicial, quien debe levantar acta de la celebración y remitirla al oficial público para que la protocolice.

2) Matrimonio a distancia

El supuesto del matrimonio a distancia, lo hallamos en el art. 422. Al respecto, este art. 422 del CCCN nos señala:

“El matrimonio a distancia es aquel en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento personalmente, en el lugar en que se encuentra, ante la autoridad competente para celebrar matrimonios, según lo previsto en este Código en las normas de derecho internacional privado”.

En este caso, el contrayente ausente debe prestar su consentimiento en el lugar donde se encuentre ante la autoridad competente para celebrar matrimonios, según lo previsto en este Código Civil y Comercial de la Nación en las normas que contiene de derecho internacional privado.

2. PRUEBA DEL MATRIMONIO. REGLA GENERAL Y EXCEPCIÓN

El art. 423 del CCCN se ocupa de la prueba y reza:

“El matrimonio se prueba con el acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado, o con la libreta de familia expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Cuando existe imposibilidad de presentarlos, la celebración del matrimonio puede probarse por otros medios, justificando esta imposibilidad.

La posesión de estado, por sí sola, no es prueba suficiente para establecer el estado de casados o para reclamar los efectos civiles del matrimonio.

Si existe acta de matrimonio y posesión de estado, la inobservancia de las formalidades prescriptas en el acto de celebración no puede ser alegada contra la existencia del matrimonio”.

La regla general es que el matrimonio se prueba con el instrumento público que acredita ese estado de familia.

La excepción a esta regla general es contemplada por el propio art. 423 del CCCN, cuando existe imposibilidad de presentar ese instrumento público.

En tal caso, se puede acreditar por otro tipo de prueba (documental, testigos, etc.), justificando la imposibilidad de acreditarlo por el instrumento público pertinente.

Sin embargo, pese a esa amplitud probatoria, el propio art. 423 que venimos analizando establece que la posesión de estado, por sí sola, no es prueba suficiente para establecer el estado de casados o para reclamar los efectos civiles del matrimonio.

Pero si, además de la posesión de estado, existe acta de matrimonio en la cual no se hayan observado las formalidades establecidas para la celebración, dicha posesión de estado tendrá la virtualidad de acreditar el matrimonio.

3. COMPETENCIA

La competencia está regulada por el art. 2621 del CCCN, a saber:

“Las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado.

Se entiende por domicilio conyugal efectivo el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges”.

De acuerdo al art. 2621 del CCCN son competentes para entender en las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado.

4. DERECHO APLICABLE

En cuanto al derecho aplicable, el art. 2622 del CCCN decreta:

“La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez, se rigen por el derecho del lugar de la celebración, aunque los contratantes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen.

No se reconoce ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si media alguno de los impedimentos previstos en los artículos 575, segundo párrafo y 403, incisos a), b), c), d) y e).

El derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio”.

En cuanto al matrimonio celebrado en el extranjero, la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez, se rigen por el derecho del lugar de la celebración.

Por otra parte, el art. 2622 del CCCN establece —con toda claridad— que no se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si media alguno de los impedimentos previstos en los artículos 575, segundo párrafo⁽⁴⁾, y 403, incisos a), b), c), d) y e)⁽⁵⁾.

(4) Dice el segundo párrafo del art. 575 del CCCN: “Cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena”.

(5) Establece el art. 403: “Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo;

b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo;

c) la afinidad en línea recta en todos los grados;

d) el matrimonio anterior, mientras subsista;

e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges;

f) tener menos de dieciocho años;

g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial”.

Capítulo VII

DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES

1. ASISTENCIA, PROYECTO DE VIDA EN COMÚN BASADO EN LA COOPERACIÓN, CONVIVENCIA Y DEBER MORAL DE FIDELIDAD

Expresa el art. 431 del CCCN:

“Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua”.

Manifiesta Solari⁽¹⁾ que, al instaurar el nuevo Código el divorcio incausado, desaparecen varios de los deberes conyugales que determinaba el Código Civil anterior.

En ese sentido, hay que mencionar que, en el nuevo Código, los deberes de fidelidad y cohabitación ya no tienen una sanción civil ante su incumplimiento.

En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial tales deberes eran, directamente, suprimidos.

Sin embargo, vuelven a renacer la fidelidad y la cohabitación en el Proyecto, y se mantienen una vez sancionado el nuevo Código, pero

(1) Solari, Néstor E.: *Derecho...cit.*, pp. 67-69.

como dos deberes morales ya que su infracción no acarrea sanción civil alguna, más allá de la repulsa social que pudiera haberle.

Pese a que ese incumplimiento no genera una sanción civil, Augusto C. Belluscio⁽²⁾ expresa al respecto: “Sin embargo, no es desdeñable el valor didáctico de la ley, que aconseja el mantenimiento de su regulación. Cabe señalar que ello no implicaría una intromisión estatal en la vida íntima de las parejas, las cuales ni aún en el régimen actual están impedidas de dispensarse recíprocamente de la cohabitación o de autorizarse la infidelidad, pero no puede negarse el valor ético de fijar un modelo”.

Para el prestigioso jurista precitado⁽³⁾ la supresión de la culpa en el divorcio no excluye la existencia de deberes derivados del matrimonio.

Pone como ejemplo de ello al Código Civil alemán, que como causa única del divorcio contempla a la ruptura del matrimonio, pero establece —a su vez— como obligación de los cónyuges la de vivir en comunidad conyugal. En similar sentido, agrega, que se pronuncian la legislación cubana y la española.

Por lo tanto, concluye este jurista⁽⁴⁾: “no es verdad que el divorcio por motivos objetivos, o inclusive fundado en la voluntad individual sin expresión de motivos, sean incompatibles con la enunciación de deberes y derechos de los cónyuges”.

a) Asistencia

La asistencia recoge una serie de presupuestos éticos, que podrían sintetizarse en el concepto de solidaridad conyugal y familiar⁽⁵⁾, y cuyo contenido resulta ser más amplio que los alimentos⁽⁶⁾.

(2) Belluscio, Augusto C.: *El matrimonio en el Proyecto de reformas*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Proyecto de Código Civil y Comunitario – I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2012, n° 2012-2, p. 315.

(3) Belluscio, Augusto C.: *El matrimonio...cit.*, p. 315.

(4) Belluscio, Augusto C.: *El matrimonio...cit.*, p. 316.

(5) TFamilia Formosa, 20/5/99, LL, 2000-C-894.

(6) TFamilia Formosa, 2/10/96, DJ, 1997-3-512; Grosman, Cecilia P., y Martínez Alcorta, Irene: *Alimentos entre cónyuges durante la convivencia*. Ley 23.515, LL, 1988-E-1068; Méndez Costa, María J., y D'Antonio, Daniel H.: *Derecho...cit.*, p. 35.

Por lo cual, el sentido amplio del concepto de asistencia conyugal comprende a la mutua ayuda, el respeto recíproco, la solidaridad efectiva y los cuidados materiales y espirituales que ambos cónyuges deben dispensarse recíprocamente⁽⁷⁾.

En cuanto a la asistencia, no cabe duda alguna que lo que aquí se requiere es la asistencia moral o espiritual, ya que la asistencia material (traducida en los alimentos) se establece en el art. 432 del CCCN.

Esta asistencia moral o espiritual del art. 431 se traslada, v. gr., a los cuidados que ambos cónyuges deben proporcionarse en las enfermedades.

Esta asistencia recíproca entre ambos cónyuges es propia de la comunidad de vida que se genera luego de la celebración del matrimonio⁽⁸⁾.

Como bien lo señala autorizada doctrina⁽⁹⁾, tampoco —en este caso— hay una sanción civil para aquel de los cónyuges que no cumple con este deber.

Respecto a esto último, para Úrsula Basset⁽¹⁰⁾ tratándose sólo de un deber moral (y no civil ya que no tiene la correspondiente sanción en caso de ser incumplido) se estaría despojando al matrimonio de un deber fundamental, que implica el cuidado en la enfermedad o la asistencia en situaciones traumáticas o dolorosas.

b) Proyecto de vida en común basado en la cooperación

Respecto de ello, podemos decir, siguiendo a Solari⁽¹¹⁾, que este proyecto de vida en común caracteriza a la unión matrimonial como una institución en donde al unirse dos personas, de distinto o igual sexo, comparten este proyecto.

(7) Bossert, Gustavo A., y Zannoni, Eduardo A.: *Manual...cit.*, pp. 204-205; TFamilia Formosa, 2/10/96, DJ, 1997-3-512.

(8) Azpiri, Jorge O.: *Incidencias...cit.*, p. 59.

(9) Azpiri, Jorge O.: *Incidencias...cit.*, p. 59; Basset, Úrsula C.: *Matrimonio*, en *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, El Derecho, Buenos Aires, 2012, p. 221.

(10) Basset, Úrsula C.: *Matrimonio*, en *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, El Derecho, Buenos Aires, 2012, p. 221.

(11) Solari, Néstor E.: *Derecho...cit.*, pp. 68-69.

En tanto, ese proyecto de vida debe de estar basado en la cooperación mutua, es decir, la ayuda y cooperación diaria entre ambos cónyuges.

Es proyecto de vida en común no es exclusivo de la unión matrimonial, pues el Código Civil y Comercial de la Nación lo contempla, en su art. 509, para que se configure una unión convivencial.

c) Convivencia

Como bien lo señala el profesor Azpiri⁽¹²⁾, el art. 431 del CCCN no señala de qué forma se deberá cumplir con esa convivencia en la unión matrimonial: ¿los cónyuges deberán convivir a diario para que se la tenga por cumplida o bastará con tan sólo que lo hagan por ciertos períodos de tiempo (v. gr., los fines de semana)?

Conforme lo preceptuado en el CCCN aunque no haya convivencia entre cónyuges el matrimonio sigue existiendo.

Es decir que la convivencia no es hoy en día un requisito para la existencia de la unión matrimonial.

Por otra parte, tal como lo hemos señalado en una muy reciente obra⁽¹³⁾ se da la paradoja que siendo la convivencia un “deber” matrimonial que incumplido no genera sanción alguna y que, por lo tanto, no disuelve el vínculo matrimonial, se lo exija por el término de dos años para la existencia de una unión convivencial (art. 510, inc. e, del CCCN).

d) Fidelidad

Respecto de la fidelidad entre los cónyuges, el nuevo Código dice — de forma explícita— que es un deber tan sólo moral.

En este “deber” matrimonial ya no hay duda: su incumplimiento no contiene sanción civil alguna y, aunque los cónyuges sean infieles de

(12) Azpiri, Jorge O.: *Incidencias...cit.*, p. 58.

(13) Belluscio, Claudio A.: *Uniones convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial*, García Alonso, Buenos Aires, 2015, p. 38.

manera habitual, por tal motivo esa unión no dejará de ser un matrimonio legalmente constituido.

Aberraciones del nuevo derecho, a nuestro criterio.

Más allá de nuestro pensamiento al respecto, el profesor Azpiri⁽¹⁴⁾ entiende —con lúcido razonamiento— que si la fidelidad se contempla como un deber del matrimonio se lo debió establecer como un deber legal y no moral, ya que su calificación en este último sentido no tendrá, ante su trasgresión, ninguna implicancia jurídica.

Como bien señala Úrsula Basset⁽¹⁵⁾: “Que se derogue el divorcio sanción no obsta a conservar el deber de fidelidad, porque el cónyuge que no consintió siempre podría reclamar una indemnización económica reparadora, cosa que aboliendo el deber de fidelidad queda excluida. La víctima de la infidelidad queda sin remedio jurídico”.

Por otra parte, con relación a las uniones convivenciales se da la misma paradoja que con el deber de convivencia: el art. 509 del CCCN exige que para la existencia de esas uniones se deberá acreditar la singularidad y permanencia.

Respecto del deber de fidelidad durante el matrimonio, ya se ha planteado en los estrados judiciales su consecuencia jurídica ante su incumplimiento.

En ese sentido, aplicando el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la justicia de La Pampa decretó un divorcio y condenó a una esposa infiel a resarcir a su expareja por el daño moral. Los jueces señalaron que la situación de encontrar a su esposa saliendo de un hotel alojamiento con otra persona, “truncó su proyecto de vida familiar, y que a su vez generó un atentado contra su honra”.

Al respecto, en los autos “T. c/ C. s/ divorcio vincular”, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Gral. Pico, La Pampa, en fecha 14/12/16, decretó un divorcio en los términos del artículo 437 del Código Civil y Comercial de la Nación y, además, condenó a la exesposa por daño moral.

En el caso, la mujer promovió un juicio de divorcio vincular, por la causal de injurias graves, al argumentar que “su esposo la hizo blanco

(14) Azpiri, Jorge O.: *Incidencias...cit.*, p. 58.

(15) Basset, Úrsula C.: *El matrimonio en el Proyecto de Código*, Diario LL, del 05/09/12, p. 4, y *Matrimonio...cit.*, p. 221.

de todo tipo de calumnias e injurias, imputándole la calidad de infiel y haciendo comentarios agresivos tanto en público como ante el grupo familiar”.

El hombre contestó la demanda, pidió su rechazo y articuló reconvencción. De este modo, negó “haber hostigado a la actora con escenas de celos, agresiones verbales, persecuciones, haberla amenazado o puesto en peligro su vida”, y manifestó que su exesposa le fue infiel, ya que la vio “saliendo de un hotel alojamiento con otro hombre”.

La sentencia de primera instancia rechazó las causales de divorcio denunciadas en la demanda y la reconvencción, decretó el divorcio vincular por la causal contemplada por el artículo 214 inciso 2 del Código Civil sin culpa de las partes, e impuso las costas en el orden causado. También decretó la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo a la fecha de notificación de la demanda y rechazó el reclamo por daño moral del reconviniente, con costas.

En sus agravios, el hombre insistió en que la conducta de la actora “se hizo pública y lo dejó en una situación de escarnio público”, y explicó que “la situación de encontrar a su esposa saliendo de un hotel alojamiento con otra persona es de por sí traumática” y que “el daño se potencia al publicar la noticia, máxime si tenemos en cuenta que el demandado se relacionaba en ámbitos con idiosincrasia conservadora”.

De esta manera, concluyó que la noticia fue recibida “con gran estupor y le causó mucha vergüenza”, ocasionándole “una lesión en su autoestima difícilmente reparable”.

En este marco, el tribunal entendió que “conforme a legislación actual el simple hecho de la infidelidad por sí sola no genera ‘in re ipsa’ un daño moral, ni tampoco se lo presume”, sino que “el interés lesionado debe configurarse de manera relevante, para poder indemnizar, por lo cual, el daño debe verificarse a través de las pruebas producidas”.

Por mayoría, los jueces destacaron el informe psicológico y señalaron que “la infidelidad de su esposa ha ocasionado un menoscabo merecedor de daño moral, ya que se afectó un interés relevante para el ordenamiento jurídico”.

En efecto, los magistrados consideraron “acreditado el daño moral sufrido, a raíz del episodio de infidelidad”, y concluyeron que la situación “truncó su proyecto de vida familiar, y que a su vez generó un atentado contra su honra (...)”.

Capítulo VIII

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

CAUSALES

Al respecto, decreta el art. 435 del CCCN:

“El matrimonio se disuelve por:

- a) muerte de uno de los cónyuges;
- b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento;
- c) divorcio declarado judicialmente”

Como podemos apreciar, en el Código Civil y Comercial de la Nación son tres las causales por las cuales queda disuelto el matrimonio.

Esta enumeración es taxativa, por lo cual no existen otras causales de disolución de la unión matrimonial más allá de las que contempla el art. 435 del CCCN.

Es decir que los cónyuges, aún de común acuerdo, no pueden establecer otras causales para el cese de la unión matrimonial.

El derecho aplicable para la disolución del matrimonio será el del último domicilio conyugal, atento a lo que establece el art. 2626 CCCN:

“El divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges”.

1. MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES

La muerte de uno de los cónyuges disuelve la unión matrimonial de pleno derecho.

Producida la muerte de uno de los cónyuges el otro queda como viudo/a para nuestro derecho y —por lo tanto— puede volver a contraer válidamente nupcias.

Subsiste el parentesco por afinidad y rige el impedimento respectivo del art. 403 inc. c.

Asimismo, queda disuelto el régimen de bienes.

Se extingue la obligación alimentaria hacia el cónyuge supérstite, ya que esta obligación no se trasmite a los herederos del pre fallecido.

También, en materia alimentaria, se extingue la obligación respecto a los hijos del cónyuge supérstite, ya que esta obligación —en principio— cesa con la disolución de la unión matrimonial (art. 676 del CCCN).

2. SENTENCIA FIRME DE AUSENCIA CON PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO

También, en el nuevo Código se disuelve el matrimonio con la sola sentencia firme de presunción de fallecimiento de alguno de los cónyuges.

Ello es una innovación respecto a la legislación anterior, ya que en el Código Civil, vigente hasta el 31/07/15, se requería no sólo la declaración judicial firme de ausencia con presunción de fallecimiento, sino que para que se produjera la disolución matrimonial se requería la celebración de nuevas nupcias con una tercera persona.

Asimismo, a diferencia de la legislación anterior, la reaparición del cónyuge declarado ausente y presuntamente fallecido no hace renacer el matrimonio, pues éste se disuelve de forma definitiva con la sentencia de presunción de fallecimiento.

3. DIVORCIO ESTABLECIDO JUDICIALMENTE

Y, por último, el nuevo Código establece —como causal de disolución del vínculo matrimonial— al divorcio establecido judicialmente.

Aunque el nuevo Código no lo aclare, al referirse al divorcio lo está haciendo respecto del divorcio vincular, es decir, a aquel que aniquila al vínculo matrimonial.

Esta causal de cese de la unión matrimonial presenta las siguientes características según el nuevo Código:

a) Eliminación del divorcio vincular causado

El nuevo Código trae como principal innovación la eliminación del divorcio con causa, ya fuera subjetiva u objetiva (tal como lo contemplaba la ley 23.515).

En ese sentido, el art. 437 del CCCN, determina:

“Art. 437: El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges”.

Es decir que, conforme al nuevo Código, el divorcio se va a decretar judicialmente con la sola petición de uno sólo de los cónyuges o, en el mejor caso, de ambos cónyuges, si bien cumpliendo los requisitos que establece el art. 438 del CCCN.

Merced a lo que estipula el art. 437 del CCCN para que el juez pueda decretar el divorcio sólo bastará la voluntad expresada —libremente— por uno sólo de los cónyuges o por ambos, si bien, conforme a los requisitos y el procedimiento que establece el art. 438 del nuevo ordenamiento legal.

b) Eliminación de los plazos legales

Anteriormente a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación algunos fallos se pronunciaron respecto de la inconstitucionalidad de los plazos establecidos en los arts. 214, inc. 2 y 215 del derogado Código Civil anterior.

Con la sanción del nuevo Código desaparecen estos plazos establecidos para poder divorciarse, bastando la sola manifestación de uno sólo de los cónyuges a tal fin (o de ambos), sin que dicha manifestación de voluntad quede cercenada por plazo alguno.

c) Eliminación de la separación personal

El Código Civil y Comercial suprime el instituto de la separación personal, aunque algunos de sus efectos se vuelven a repetir —de forma similar— en el nuevo Código, pero en materia de divorcio.

El problema que se suscita con la separación personal es si —en la actualidad— subsisten sus efectos, si aquella fue decretada en sede judicial con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

A nuestro criterio, habiendo sido declarada por sentencia —oportunamente— la separación personal, se trata de un derecho adquirido cuyos efectos no podrán ser suspendidos por la entrada en vigencia del nuevo Código, pues su art. 7° prohíbe su aplicación de forma retroactiva. Estamos hablando de aquellos efectos de la separación personal, ya decretada, que se estuvieran gozando al momento de entrar en vigencia el nuevo Código (v. gr., los alimentos del cónyuge inocente del anterior art. 207 del Código Civil ya derogado, fallo del Juzgado 1ª inst. en lo Civil N° 92 de CABA, del 15/9/15).

En tanto, los efectos de la separación personal que no se hubieran solicitado con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación no podrán ser solicitados con posterioridad al 01/08/15, aunque la sentencia que decretó la separación personal sea anterior a esa fecha.

Capítulo IX

RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

1. CONVENCIONES PREMATRIMONIALES

Las convenciones prematrimoniales son los acuerdos convenidos por los futuros cónyuges tendientes a regir sus aspectos patrimoniales, conforme lo permitido por la legislación vigente⁽¹⁾.

a) Principios generales

Las convenciones prematrimoniales se encuentran contempladas en el art. 446 del CCCN, que dice:

“Antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

- a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;
- b) la enunciación de las deudas;
- c) las donaciones que se hagan entre ellos;
- d) la opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este Código”.

(1) Solari, Néstor E.: *Derecho de las familias*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 111.

Conforme se desprende de este art. 446, el nuevo Código innova sobre algunas cuestiones permitidas en las convenciones que se efectuaban antes del matrimonio conforme al art. 1217 del Código Civil anterior⁽²⁾, a saber:

1°) No sólo permite determinar los bienes que cada uno de los cónyuges lleva al matrimonio sino su avalúo, siendo que esto último no estaba contemplado en la legislación anterior.

Como señala Azpiri⁽³⁾, ello es importante porque constituye una prueba del carácter propio del bien, atento a la presunción de ganancialidad que impera en el régimen de comunidad de bienes, pero —también— porque su valuación va a permitir establecer o no al tribunal una compensación económica, teniendo en cuenta el patrimonio inicial con el que contaba cada cónyuge al contraer matrimonio y el que posea a su finalización.

Por su parte, Solari⁽⁴⁾ opina que la utilidad de esta posibilidad consiste en una suerte de inventario de los bienes de cada cónyuge, evitando —de tal forma— que los allí consignados caigan en la presunción de ganancialidad al momento de la disolución de la comunidad de bienes.

Tal convención servirá como prueba —al momento de la liquidación— de que aquellos bienes son propios, sin que se requiera otra probanza al respecto.

2°) Tampoco se contemplaba, en el Código anterior, la enunciación de las deudas que cada uno trae al matrimonio.

(2) El art. 1217 del Código Civil derogado decía:

“Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

1° La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;

2° (Inciso derogado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)

3° Las donaciones que un futuro cónyuge hiciera al otro; (Inciso sustituido por art. 24° de la Ley N° 26.618 B.O. 22/7/2010).

4° (Inciso derogado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)”

(3) Azpiri, Jorge O.: *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de Familia*, Hammurabi, reimpr., Buenos Aires, 2015, p. 84.

(4) Solari, Néstor E.: *Derecho...cit.*, p. 114.

Como bien señala Azpiri⁽⁵⁾, ello es importante porque se diferenciarán —con total claridad— las deudas que son personales de cada cónyuge y a las cuales deberá atender con su propio patrimonio.

Sin embargo, como acertadamente lo hace notar Solari⁽⁶⁾, esta posibilidad que brinda la nueva legislación no excluye que existan otra u otras deudas que hayan sido omitidas por uno u ambos cónyuges, o bien, que hayan sido contraídas después de esta convención pero antes de la celebración de las nupcias.

3º) La elección del régimen patrimonial que va a regir durante el matrimonio.

Esta posibilidad constituye la principal innovación en lo que respecta a las convenciones prematrimoniales y, por ello, la trataremos más en extenso.

b) La opción de optar por el régimen patrimonial del matrimonio

1) Principio general

De la última parte del art. 446 transcrito se desprende que los cónyuges van a poder fijar el régimen patrimonial a través de tales convenciones, si bien limitado a los dos regímenes patrimoniales que se establecen en el nuevo Código (algo muy distinto al abanico de opciones, en cuanto al régimen patrimonial, que se establece en otras legislaciones).

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, brindándoles la posibilidad de modificar la sujeción a la ganancialidad imperativa que establecía la legislación anterior (y la que continúa imperando en el actual régimen de comunidad).

Si bien, en realidad, no se trata de una verdadera elección de un régimen patrimonial en particular, ya que la verdadera la opción para los cónyuges será optar el de separación de bienes, pues el de comunidad

(5) Azpiri, Jorge O.: *Incidencias...*, p. 84.

(6) Solari, Néstor E.: *Derecho...cit.*, p. 115.

de bienes les será aplicado siempre —de forma supletoria— si no hacen la elección por el primero.

Si se opta por el régimen de la comunidad existirá una masa común de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, sobre todo al momento de la liquidación.

En tanto, si se opta por el régimen de la separación de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad, administración y goce de los bienes que lleve al matrimonio y los que adquiera con posterioridad, con independencia de la unión matrimonial.

Si no se opta por un determinado régimen, supletoriamente se aplicará el régimen de la comunidad de bienes, conforme lo establece el art. 463 CCCN.

Por otra parte, el art. 448 del Código Civil y Comercial de la Nación establece:

“Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del artículo 446 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio”.

Del art. 448 del CCCN se desprende que las convenciones matrimoniales sólo podrán ser instrumentadas por escritura pública.

Asimismo, que esas convenciones matrimoniales pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado —también— por escritura pública.

Sólo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y, en tanto, el matrimonio no sea anulado.

Por último, para que el régimen de comunidad o separación de bienes produzca sus efectos respecto de terceros debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio.

2) Caso del menor de edad autorizado judicialmente para contraer nupcias

El art. 650 decreta que los menores de edad autorizados judicialmente para casarse no pueden ejercer la opción prevista en el artículo 446 inciso d), es decir, no pueden, optar por el régimen de separación de bienes.

Respecto de este supuesto, cabe recordar que el art. 404 decreta:

“En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial.

El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales.

La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado.

La dispensa para el matrimonio entre el tutor o sus descendientes con la persona bajo su tutela sólo puede ser otorgada si, además de los recaudos previstos en el párrafo anterior, se han aprobado las cuentas de la administración. Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le corresponda sobre las rentas del pupilo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 inciso d)”.

Como podemos observar, el primer párrafo del art. 404 del CCCN decreta que el menor que no haya alcanzado los 16 años podrá contraer matrimonio, pero previa dispensa judicial.

Asimismo, esa primera parte del art. 404 faculta al menor que tenga entre 16 y 18 años a contraer nupcias siempre que cuente con la autorización de sus representantes legales o, a falta de aquella, con la dispensa judicial.

Es decir que, pese a lo terminante del inc. f) del art. 403, quien no alcanzó los 18 años de edad podrá contraer matrimonio, a saber:

1º) Menor de edad que no ha cumplido los 16 años: necesitará obligatoriamente la previa dispensa judicial, no bastando la autorización de sus representantes legales.

2º) Menor de entre 16 y 18 años: necesitará sólo la autorización de sus representantes legales y sólo a falta de aquella será necesario contar con la previa dispensa judicial.

En los casos en que se requiera la previa dispensa judicial, el juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales.

La decisión judicial, en cuanto a la concesión de la dispensa para la celebración del matrimonio, deberá tener en cuenta la edad y el grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado.

La última parte del art. 404 del CCCN contempla un supuesto especial: los recaudos que deben cumplirse para la celebración de nupcias entre el tutor, o sus descendientes, con la persona bajo su tutela.

En ese caso, sólo pueden celebrarse válidamente si el magistrado otorga la dispensa judicial previa.

Y, la parte final del art. 404 del CCCN decreta que esta dispensa sólo puede ser otorgada si, además de los recaudos previstos en el párrafo anterior (tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona bajo tutela, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial), se han aprobado las cuentas de la administración.

Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le corresponda sobre las rentas del pupilo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 inciso d).

Recordemos que el art. 129 inc. d) se refiere a la pérdida del derecho a la retribución que tiene el tutor, si contrae matrimonio con el tutelado sin la debida dispensa judicial.

Como acertadamente señala Solari⁽⁷⁾, hay que tener en cuenta que, en este último caso (si se casan sin la dispensa judicial) el matrimonio

(7) Solari, Néstor E.: *Derecho...*cit., p. 34.

es válido, sólo que el tutor pierde su derecho a la retribución que le corresponde. Por lo cual, este impedimento pasa a ser impediendo y no será reputado como dirimente.

Más allá de lo que hemos explicado, es muy criticable que se permita a estos menores contraer matrimonio, aún con la venia judicial, y —por el contrario— no se los faculte a elegir el régimen patrimonial aplicable al matrimonio que han contraído.

c) Nulidad de las convenciones prematrimoniales que tengan por objeto otros temas

Al respecto, es claro el art. 447:

“ Toda convención entre los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su patrimonio es de ningún valor ”.

Por lo cual, la enumeración que efectúa el art. 446 es taxativa, y no enunciativa, respecto de los temas que puede ser regulados entre los futuros cónyuges a través de estas convenciones.

Toda otra cuestión contemplada en las convenciones prematrimoniales es de ningún valor, como lo establece —de forma muy clara— el art. 447 del CCCN.

Asimismo, como bien lo hace notar Roveda⁽⁸⁾, ello —también— significa que los cónyuges no puedan realizar convenios que posibiliten modificar algunos de los aspectos del régimen de comunidad o de separación de bienes, como la posibilidad de combinar ambos regímenes como lo permiten otras legislaciones.

d) Forma de las convenciones prematrimoniales

Ello es regulado expresamente en el art. 448 del CCCN, que reza:

(8) Roveda, Eduardo G.: *Convenciones matrimoniales* en Rivera, Julio C. y Medina Graciela: *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 105.

“Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del artículo 446 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio”.

Del art. 448 del CCCN se desprende que las convenciones matrimoniales sólo podrán ser instrumentadas por escritura pública.

No se contempla otra forma, ni aún para la opción de optar por uno de los dos regímenes matrimoniales.

e) Las donaciones efectuadas en las convenciones prematrimoniales

El art. 451 del CCCN determina que las donaciones hechas en las convenciones prematrimoniales se rigen por las disposiciones relativas al contrato de donación y que sólo tiene efecto sin el matrimonio se celebra.

Se desprende de este art. 451 que las donaciones que se hicieran los futuros esposos, a través de las convenciones prematrimoniales, se registrarán como las donaciones que se hagan terceros entre sí, rigiendo —por lo tanto— la normativa para las donaciones en general.

2. CONVENCIONES POSTMATRIMONIALES

Las regula el art. 449:

“Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención 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.

Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de un año a contar desde que lo conocieron”.

Tal como se desprende del art. 449 del CCCN, luego de un año de haberse establecido el régimen patrimonial que los va a regir, ambos cónyuges —de común acuerdo— pueden modificarlo.

Dicha modificación se deberá instrumentar a través de escritura pública (al igual que el régimen establecido —primigeniamente— a través de la respectiva convención prematrimonial).

Por lo tanto, la incumbencia profesional en el tema de las convenciones incumbe —de forma exclusiva— a los escribanos, no siendo exigible la intervención de los abogados que serían quienes —en la práctica— estarían asesorando a cada uno de los cónyuges a fin de advertir sobre las consecuencias que ese cambio de régimen implica.

Asimismo, como hace notar Roveda⁽⁹⁾, tampoco esa convención matrimonial que establezca un cambio de régimen estará sujeta al contralor judicial.

Al igual que sucede con las convenciones prematrimoniales, para que este cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros deberá anotarse —marginalmente— en el acta de matrimonio.

Sin embargo, los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos por el término de un año a contar desde que lo conocieron.

Los matrimonios que hayan celebrado sus nupcias antes de la entrada en vigencia del nuevo Código (01/08/15) podrán optar por el régimen de separación de bienes, pero siempre que tengan un año de celebrada esa unión matrimonial.

El art. 650 decreta que los menores de edad autorizados judicialmente para casarse no pueden ejercer la opción prevista en el artículo 446 inciso d), es decir, no pueden, optar por el régimen de separación de bienes.

(9) Roveda, Eduardo G.: *Convenciones...cit.*, p. 107.

Se podrá cambiar de régimen patrimonial tantas veces como lo quieran los cónyuges, ya que pasado un año de la elección de un régimen se podrá mutar al otro.

De efectuarse esto último, habrá diversas liquidaciones según los períodos en que se hubiere optado por uno u otro régimen.

Si se hiciera la liquidación de todos los regímenes al momento de la disolución del matrimonio, ello podría —en la práctica— causar graves inconvenientes para efectuar tal liquidación.

Por ello, se propugna efectuar la liquidación de determinado régimen cuando se opte por otro durante el transcurso de la unión matrimonial.

Téngase en cuenta que esta opción que posibilita la nueva legislación (el mudar, con posterioridad al matrimonio, de un régimen de comunidad de bienes a uno de separación de bienes) no es algo menor, ya que —de hacerse efectivo ello— un bien podrá seguir siendo ganancial pero los importantes frutos que éste devengue podrán ser personales de alguno de los cónyuges.

3. RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES

a) Caracteres

El régimen de comunidad de bienes tiene los siguientes caracteres:

- 1°) Similar al anterior régimen del Código Civil.
- 2°) La administración del bien ganancial, en principio, la tiene el cónyuge que es propietario.
- 3°) Al finalizar el régimen de comunidad se forma una masa que se reparte por mitades.
- 4°) Es supletorio.
- 5°) Es modificable durante el matrimonio.
- 6°) No pueden contratar los cónyuges entre sí (excepto el contrato de mandato y el de sociedad).
- 7°) Los cónyuges pueden integrar sociedades, aún de responsabilidad ilimitada.

b) Prohibición de contratar entre cónyuges

El Código Civil derogado a partir del 31/07/15 tenía distintas disposiciones que aludían a los contratos prohibidos y a los permitidos entre los cónyuges, en un régimen patrimonial único y exclusivo.

Entre los contratos prohibidos en el régimen patrimonial que regía a la sociedad conyugal en el anterior Código, se encontraban: el de donación, el de compraventa, la cesión de créditos, la permuta, la renta vitalicia y el usufructo de bienes.

En tanto, los permitidos en la legislación anterior eran: el de mandato, el de fianza, el mutuo, el depósito, el comodato, el de sociedad (si bien, por acciones y de responsabilidad limitada).

El nuevo Código Civil y Comercial, por el contrario, contiene una norma expresa por la cual, en principio, se prohíben todos los contratos entre cónyuges en el régimen de la comunidad de bienes.

Al respecto, el art. 1002, inc. d), del CCCN decreta la incapacidad e inhabilidad para contratar entre “cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí”⁽¹⁰⁾.

A contrario sensu, si los cónyuges están sometidos al régimen de separación de bienes gozarán de libertad de contratar entre sí.

Pero tal principio general de contratar entre cónyuges en el régimen de comunidad de bienes sufre dos excepciones: el contrato de mandato y el de sociedad.

En ese sentido, el contrato de mandato lo encontramos explícitamente permitido por el art. 459 del CCCN, que reza: “Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse

(10) El art. 1002 del CCCN, expresa: “No pueden contratar en interés propio:

a) los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados;

b) los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido;

c) los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido;

d) los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí.

Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo”.

a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo 456. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones. Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos”

Si bien, como podemos apreciar, se admite el contrato de mandato entre cónyuges, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo 456 del CCCN⁽¹¹⁾.

En tanto, con relación al contrato de sociedad la ley 26.944 (que puso en vigencia el Código Civil y Comercial) modificó el art 27 de la Ley de Sociedades que —actualmente— establece que los cónyuges pueden integrar sociedades de cualquier tipo, lo cual se extiende, inclusive, a las de responsabilidad ilimitada.

c) Dualidad en la calificación de bienes

En el Código Civil y Comercial de la Nación hay una doble calificación de bienes (propios y gananciales), cuando las cuestiones patrimoniales entre los cónyuges se gobiernan por el régimen de comunidad.

El nuevo Código adopta la dualidad de bienes en el régimen de la comunidad, es decir, que aquellos serán propios o gananciales, pero nunca mixtos, a fin de evitar cuestiones problemáticas que se planteaban en la legislación anterior.

Esta determinación de que sólo haya bienes propios o gananciales de los cónyuges y no mixtos de ambos, la resaltaremos al tratar ciertas cuestiones particulares con relación a la calificación de los bienes.

Por otra parte, la calificación de propio o ganancial de un bien dependerá de lo que establezca el nuevo Código dentro del sistema de

(11) El art. 456 trata de los actos que requieren el asentimiento del otro cónyuge:

“Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.”

“La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.”

Apéndice II

MODELOS DE ESCRITOS JUDICIALES

1. DISPENSA JUDICIAL PARA UN MENOR DE 15 AÑOS A FIN DE CONTRAER NUPCIAS⁽¹⁾

INICIA DISPENSA MATRIMONIAL

Sr. Juez:

A. B. C., por derecho propio, con domicilio real en
..... y constituyendo domicilio procesal en
. juntamente con mi abogado patrocinante Dr. Claudio A. Belluscio, t.
031, f 000233, a V.S. digo:

I. OBJETO

Que vengo a solicitar la dispensa judicial de V.S. para contraer matrimonio con mi novio, el Sr., de años, soltero, DNI, domiciliado en, dado que no alcanzo la edad legal para contraer nupcias.

II. HECHOS

(1)Al respecto, el art. 404 decreta, en su parte pertinente:

“En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial...”

Hace aproximadamente tres años, entablé una relación amorosa con el Sr., encontrándome en la actualidad con un embarazo de cuatro meses.

Con mi novio Sr. decidimos casarnos, pero dado que soy menor de 16 años de edad necesito la autorización de V.S.

III. PRUEBA

— Documental.

Acompaño:

1º) Copias certificadas de mi partida de nacimiento y de mi futuro cónyuge.

2º) Certificado de embarazo extendido por el Hospital

IV. DERECHO

Fundo mi petición en lo dispuesto por el art. 404 del Código Civil y Comercial.

V. AUDIENCIA

Se fije la audiencia que prevé el segundo párrafo del art. 404 del CCCN.

VI. PETITORIO

Por lo expuesto solicito:

1º) Me tenga por presentada, por parte y por constituido el domicilio legal.

2º) Se tenga por presentada la prueba documental.

3º) Se fije audiencia prevista en el art. 404 del CCCN.

4º) Se otorgue vista al Asesor de Menores.

5º) Oportunamente, se me conceda la dispensa judicial para contraer matrimonio y se libren los oficios correspondientes al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Proveer de conformidad,

Será Justicia.

A. B. C.

Dr. Claudio A. Belluscio

2. VENIA SUPLETORIA DEL JUEZ A FIN DE CONTRAER NUPCIAS (MODELO I)

SOLICITA VENIA MATRIMONIAL

Sr. Juez:

JKI, por derecho propio, con domicilio real en
..... y constituyendo domicilio procesal en con-
juntamente con mi abogado patrocinante Dr. tº
..... fº a V.S. digo:

1. OBJETO

Que vengo a solicitar venia judicial supletoria de la autorización de mis padres para contraer matrimonio con mi novio el Sr.
..... de años, soltero, DNI,
domiciliado en

2. HECHOS

Hace aproximadamente tres años mi madre abandonó el hogar familiar y desde esa época vivo sola con mi padre. También desde esa época entablé una relación amorosa con el Sr.
..., encontrándome en la actualidad con un embarazo de cuatro meses. Con mi novio decidimos casarnos, pero dado que tengo 17 años necesito el consentimiento de mis padres. Mi padre, por razones que no me dio, me niega la autorización correspondiente para hacerlo e insiste que tenga mi hijo y que lo crie y atienda sola, y en cuanto a mi madre, se desconoce su paradero. Dada esta situación recurro a V.S. para que me autorice a contraer matrimonio con el Sr.

3. PRUEBA

A fin de cumplir los extremos legales acompaño fotocopias certificadas de mi partida de nacimiento y de mi futuro cónyuge y certificado de embarazo extendido por el Hospital

También ofrezco como testigos a las siguientes personas: Sra., edad....., nacionalidad profesión..... domicilio.....; Sra., edad....., nacionalidad profesión..... domicilio.....; Sr., edad....., nacionalidad

..... profesión..... domicilio....., todos los cuales deberán responder a tenor del interrogatorio que presentaré oportunamente.

4. PETITORIO

Por lo expuesto solicito:

1º) Me tenga por presentada, por parte y por constituido el domicilio legal.

2º) Se tenga por presentada la prueba documental y se mande producir la prueba testimonial.

3º) Se de intervención al Ministerio Público.

4º) Oportunamente, se me conceda la venia judicial para contraer matrimonio y se libren los oficios correspondientes al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA.

3. VENIA SUPLETORIA DEL JUEZ A FIN DE CONTRAER NUPCIAS (MODELO II)

SOLICITA DISPENSA JUDICIAL POR FALTA DE SALUD MENTAL

Sr. Juez:

JKI, por derecho propio, con domicilio real en
..... y constituyendo domicilio procesal en con-
juntamente con mi abogado patrocinante Dr. tº
..... fº a V.S. digo:

1. OBJETO

Que vengo a solicitar dispensa judicial supletoria para contraer matrimonio con mi novio el Sr. GCA de años, soltero, DNI , domiciliado en de CABA.

2. HECHOS

Con mi novio decidimos casarnos, pero dado la falsa denuncia de falta de salud mental formulada por mi padre solicito la dispensa judicial de V.S. para contraer matrimonio

3. PRUEBAS

A fin de cumplir los extremos legales acompaño fotocopias certificadas de mi partida de nacimiento y de mi futuro cónyuge y certificado de embarazo extendido por el Hospital

También ofrezco como testigos a las siguientes personas: Sra., edad....., nacionalidad profesión..... domicilio.....; Sra., edad....., nacionalidad profesión..... domicilio.....; Sr., edad....., nacionalidad profesión..... domicilio....., todos los cuales deberán responder a tenor del interrogatorio que presentaré oportunamente.

Solicito se convoque al equipo interdisciplinario para que emita dictamen sobre mi comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial que voy a celebrar con el Sr. GCA, DNI en fecha del corriente año.

4. DERECHO

Fundo mi petición en lo establecido por el art. 405 del CCCN.

5. AUDIENCIA

Se fije la audiencia contemplada en la parte final del art. 405 del CCCN.

6. PETITORIO

Por lo expuesto solicito:

1º) Me tenga por presentada, por parte y por constituido el domicilio legal.

2º) Se tenga por presentada la prueba documental y se mande producir la prueba testimonial.

3º) Se de intervención al Ministerio Público.

4º) Se convoque al equipo interdisciplinario para que emita informe.

5º) Se designe la audiencia prevista en el art. 405 del CCCN.

6º) Oportunamente, se me conceda la venia judicial para contraer matrimonio y se libren los oficios correspondientes al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA.

Se acompaña certificado del médico psiquiatra que atiende semanalmente al Sr. G..... a fin de comprobar su falta de discernimiento para contraer matrimonio.

IV. PETITORIO

Por lo expuesto solicito que, con basamento en el art. 412 del CCCN, se suspenda la celebración de la unión matrimonial entre el Sr. G..... y la Srta. A..... para el día del corriente año.

Saludo a Usted muy atte.
Alejandro Rigatuso

5. SUSPENSIÓN DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

FORMULA OPOSICIÓN A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Sr. Director del Registro
Civil y Capacidad de las Personas.
S _____ / _____ D

JKF, de 54 años, casado, tornero, con domicilio real en la calle
.....⁽⁴⁾, tiene el agrado de dirigirme a usted en carácter de padre del Sr. G....., contando con el patrocinio letrado del Dr. Claudio A. Belluscio, T. 2500 F. 3800, constituyendo domicilio legal en
..... de CABA, y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que por este acto, y conforme lo establecido en el art. 410 del CCCN vengo a denunciar el impedimento matrimonial contemplado en el art. 403 inc. g), es decir, la falta de salud mental del Sr. G..... que le impide tener discernimiento para la celebración de la unión matrimonial.

(4) El art. 413 requiere esos datos para formular la oposición a la celebración del matrimonio.