

DERECHO CIVIL I - PERSONAS Y FAMILIA.

Lección 1. EL DERECHO

Concepto de derecho

Es el conjunto de normas coercitivas que rigen la convivencia entre personas en una sociedad. Fundamentalmente expresa la idea de un orden estructurado para que el hombre pueda desarrollarse en la sociedad. Para los romanos era el arte de lo bueno y lo equitativo *jus ars boni et aequi*. Luego en el siglo 6 se usa la palabra *directum* para referirse al conjunto de normas que orientan la vida humana hacia un camino recto o justo. Hoy en día ya no se confunde como en la época romana al derecho con la justicia pero son conceptos que no se separan, no hablamos de justicia sin derecho. El derecho es la realización del ideal de justicia por medio de normas, el derecho y la justicia son conceptos que se complementan.

El derecho y la moral.

Ambas son disciplinas que tienen zonas en las que se entrecruzan y superponen, y están destinadas a reglar la conducta del hombre. La moral rige la conducta integral del hombre, sin fijarse si ella tiene o no influencia sobre sus semejantes. El derecho juzga la conducta del hombre en sociedad, cuando la conducta trasciende su yo y se proyecta en la sociedad. La moral valora la conducta en si misma en modo absoluto, en su forma integral para la vida de la persona sin ninguna limitación y el derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo, con referencia al alcance que tiene para los demás y para la sociedad.

Derecho objetivo y derecho subjetivo.

Objetivo: **o norma agendi** es el derecho como norma, sería un conjunto de normas provistas de sanciones, generalmente escritas, a las que debe ajustar el hombre su conducta, y del cual deriva la posibilidad que tiene de realizar actos jurídicos. Tiene su origen en el Estado, que le da vida mediante la sanción de normas para que una persona pueda o no hacer una cosa. SPOTA sostiene que el derecho objetivo integra y configura el orden jurídico de un país.

Subjetivo: **o facultas agendi** es el derecho como facultad. Consiste en la facultad que las normas confieren al hombre para realizar su propia vida jurídica.

Derecho positivo y derecho natural.

Positivo: es el que se encuentra vigente en un país en un momento determinado, y comprende todas las reglas jurídicas establecidas por la Constitución, las leyes o las costumbres, en caso de que la ley se refiera expresamente a ellas, y las reglamentaciones de menor jerarquía. Puede ser presente: el que hoy rige, o histórico: el que ha estado vigente en el pasado x ejemplo la constitución de 1870

Natural: es un orden superior, el ideal de justicia hacia el cual el hombre tiende en su permanente perfeccionamiento. Es un supremo ideal innato de justicia que hay en el hombre.

Derecho público y derecho privado.

La primera división del positivo es la de **derecho interno** (el que se encuentra vigente en el ámbito interno de un país, y rige las relaciones de los particulares entre sí y de éstos con el Estado) y el **internacional** (el que rige las relaciones de los Estados y de los particulares de los distintos Estados

entre sí), estos a su vez se dividen en derecho público y derecho privado.

* **Derecho interno:** Ya en tiempos de los romanos se discutía entre público: que se ocupa de la cosa pública, y privado: que se ocupa de las cuestiones entre los particulares.

a) Público: regula las relaciones entre el Estado en su calidad de imperio y los individuos. En él hay comprometido un interés del Estado. A su vez se divide en derecho constitucional, administrativo, penal, político, etc.

b) Privado: es el que fija las relaciones entre los habitantes de un país, y de éstos con el Estado cuando actúa en pie de igualdad. A su vez se divide en derecho civil y comercial, laboral, agrario, industrial, etc.

* **Derecho Internacional:** **a) Público:** regula las relaciones entre los Estados y los sujetos de derecho internacional como las colectividades interestatales y las no estatales.

b) Privado: estudia la solución de los conflictos de leyes cuando entran en juego legislaciones de diferentes países. La relación jurídica de personas que viven en diferentes estados y celebran un contrato, se regirá por este derecho.

Derecho Civil.

* En Roma era el derecho de los ciudadanos romanos también conocido como Derecho Quiritario. ARAUZ señala que la ciudad equivalía a lo que hoy llamamos Estado, por ende civil aludía al derecho del estado o la nación romana.

* Durante la Edad Media, vemos un proceso de recepción del derecho romano gracias a la labor de los glosadores y los pos-glosadores. Estos retornaron al estudio de las fuentes romanas, y en la edad media pasan a equivalerse los términos de derecho civil y derecho privado. Luego vemos como el derecho canónico evoluciona y se encuentra opuesto al derecho privado de origen romano o derecho civil

* Hoy día, el concepto del derecho civil comprende todas las relaciones de los particulares entre sí y de éstos con el Estado en un plano de igualdad. Se lo denomina también derecho común. En nuestro código civil que entra en vigencia el 1 de enero de 1987 vemos como se unifica el derecho civil y el derecho comercial a través de obligaciones y contratos. Trata del derecho de:

- *las personas* (tanto físicas, nacimiento existencia fallecimiento con sus atributos nombre estado capacidad y domicilio, las personas jurídicas en su clasificación y funcionamiento),
- *los derechos de familia* (regula las relaciones que provienen del matrimonio y la relación de las personas entre si donde una son padres o tutores otras hijos)
- *los derechos patrimoniales* (comprende derecho reales, las obligaciones y contratos los derechos intelectuales, en su clasificación incluye las obligaciones civiles y contractuales)
- *de los derechos sucesorios.*(prevé la situación del patrimonio después de la muerte)

Codificación.

Consiste en la reunión orgánica y sistemática de disposiciones que se refieren a una misma materia del derecho. En la antigüedad era la agrupación de las leyes, sin interesar el orden ni las materias (Ejemplo: el Código de Justiniano), lo que hoy llamamos Compilación. Las compilaciones se diferencian de los códigos por que no son mas que una reunión de normas y leyes sin orden ni sistematización. El movimiento codificador nació a fines del siglo 18 en Francia, cuando un grupo de juristas ven la necesidad de recatar un código que reúna en forma ordenada, sistemática y orgánica todas las cuestiones referentes al Derecho Civil así se redactó el Código de Napoleón. La codificación permite la concentración de materias, con lo que facilita el estudio y la evolución del derecho.

Distintas escuelas de codificación:

Puede distinguirse entre:

- a) **Las escuelas modernas:** propugnan la división de los códigos en dos grandes partes: una general, que se refiere a los elementos comunes a toda relación jurídica (sujeto, objeto y hecho jurídico), y otra especial, que se refiere a las diferentes instituciones (obligaciones, sucesiones, familia). Esta escuela cobra auge con la sanción del Código Civil Alemán.
- b) **Las escuelas tradicionales:** propugnan la codificación por ramas (familia, obligaciones, sucesiones), sin distinguir en parte general y parte especial. Como el Código Civil Francés o el Argentino, Paraguayo.

Código Civil paraguayo. Antecedentes.

Nuestro derecho a través de la historia comprende:

- 1) **El derecho guaraníco:** fue un derecho primitivo y con respecto a instituciones del derecho civil, de los primeros habitantes del Paraguay, contemplaba la infancia, la juventud y la adultez, la mayoría de edad era determinada al igual que en roma por el desarrollo corporal y mental, el poder marital. Conocían instituciones como la patria potestad y el poder marital. Distinguían a los hijos naturales de los legítimos, tenían noción del parentesco, admitían el divorcio y el matrimonio que podía ser poligámico y se encuentran indicios como contratos de compra-venta, mandato etc.
- 2) **La legislación española:** impuesta por la colonización, con sus fueros y el Código de las Siete Partidas estuvo vigente en nuestro país hasta que se adoptó el Código Argentino de Vélez Sarsfield 1876. Otros cuerpos legales de trascendencia para el país por habernos regido de alguna forma son: Las Leyes de Estilo, el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento de Montalvo.
- 3) **La legislación americana:** en las colonias vemos que se aplica el derecho español en forma confusa, pero además existían numerosas disposiciones en particular para las Américas como las Cédulas Reales y esto genera aun mas confusión. Finalmente se dicta la Recopilación de Indias 1680, que unifica las distintas leyes, ordenamientos y cédulas dispersas en el continente, además encontramos el orden de prelación para la aplicación de la leyes en América.
- 4) **La legislación del Paraguay Independiente:** se dicta el Estatuto Provisorio de Justicia en 1842 y en 1844 se incorpora la primera constitución Paraguay. Luego antes de que se desate la Guerra de la Triple Alianza vemos otro acontecimiento de relevancia jurídica cuando se adopta el Código de Comercio Español. En la constitución de 1870 impuesta al Paraguay vemos la división de poderes y la independencia del poder judicial. Luego en 1876 se adopta el Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield que entra en vigencia el 1 de enero de 1877. También se adopta el Código de Comercio Argentino en 1889
- 5) **Codificación Nacional:** varios intentos hubieron para una codificación nacional. En 1902 se creó una comisión para redactar un código civil que no prosperó. En 1920 se presenta un proyecto para que lo haga el Dr. Cecilio Báez, que nunca se aprobó como ley. En 1959 se crea la Comisión Nacional de Codificación, que creó los Códigos del Trabajo, la ley de Quiebras, el Código de Organización Judicial y el Código del Menor. En cuanto al código civil la comisión decide favorablemente hacia la proposición hecha por el Dr. De Gásperi, quien propone a la comisión unificar los códigos civiles y de comercio en las ramas de las obligaciones y los contratos, y en 1964 éste presenta su obra del Prof. De Gasperi quien fue encargado exclusivamente de elaborar el proyecto, la obra contenía 3.597 artículos. La comisión concluye su labor en 1984, reduciendo el CC a 2.815 artículos, y remitiéndolo al Congreso en 1984, siendo promulgada la Ley N° 1.183/85 para entrar a regir desde el 1 de enero de 1987.

Fuentes del Código Civil Paraguayo.

Nuestro CC es de eminente corte romanista, pero las fuentes más cercanas son:

- a) El anteproyecto de De Gásperi.
- b) El Código Civil Argentino de Vélez Sasrfield.
- c) El Código Civil Francés de 1804.
- d) Los proyectos de reformas argentinos.
- e) El Código Civil Italiano.
- f) El Código Civil Alemán.
- g) Otros Códigos, como el suizo de las obligaciones.
- h) La doctrina de los autores.
- i) Otras fuentes, como la legislación y la doctrina del derecho internacional privado.
- j) Las Leyes paraguayas.

Plan del Código Civil Paraguayo.

Nuestro CC sigue el mismo plan del de Vélez, tiene 2.815 artículos y consta de un título preliminar, cinco libros, que a su vez se subdividen en títulos, capítulos y secciones, y 6 artículos sobre disposiciones transitorias.

- 1.**Título Preliminar:** de las disposiciones generales, comprende la teoría general de la ley, su interpretación, su aplicación, normas sobre el conflicto de leyes, etc.
- 2.**Libro Primero:** de las personas y de los derechos personales en las relaciones de familia.
Título I: las personas físicas. II: personas jurídicas. III: derechos reales en las relaciones de flía.
- 3.**Libro Segundo:** Título I: de los hechos y actos jurídicos. II: de las obligaciones.
- 4.**Libro Tercero:** de los contratos y de otras fuentes de las obligaciones. Título I: contratos en general. II: contratos en particular. III: la evicción y la redhibición. IV: promesas unilaterales. V: gestión de negocios ajenos. VI: enriquecimiento sin causa y del pago de lo indebido. VII: derecho de retención. VIII: responsabilidad civil.
- 5.**Libro Cuarto:** de los derechos reales o sobre las cosas. Título I: de las cosas y los bienes. II: de la posesión. III: del d. de propiedad. IV: del bien de familia. V: del condominio. VI: de la propiedad por pisos y departamentos. VII: de la propiedad resoluble. VIII: de la propiedad literaria, científica y artística. IX: derechos reales sobre cosas ajenas. X: de las acciones reales.
- 6.**Libro Quinto:** de la sucesión por causa de muerte. Título I: derechos hereditarios. II: de la seguridad, reconocimiento y ejercicio de los derechos hereditarios. III: pluralidad de herederos. IV: sucesiones vacantes. V: sucesiones intestadas. VI: sucesión testamentaria.
- 7.**Disposiciones Transitorias:** enumera las leyes derogadas, se fija la fecha de entrada en vigencia del Código 1 de enero 1987, y establece que todos los juicios civiles y comerciales en tramitación y los que se inicien antes de la vigencia del nuevo código, se substanciarán por las disposiciones vigentes en aquel entonces.

Lección 2. FUENTES DEL DERECHO.

Son los modos como se originan y establecen las normas que integran el ordenamiento jurídico positivo. Podemos dividir las fuentes en:

- ❖ **Reales o Materiales:** los factores y elementos que producen la aparición de las normas jurídicas, y determinan su contenido. Pueden ser de naturaleza política, social, económica, moral o religiosa. Es el origen de donde proviene la norma o las necesidades del pueblo en un momento

determinado que hacen surgir a la norma. Las fuentes materiales de nuestro código fueron las leyes y doctrinas señaladas anteriormente.

Formales: es la forma como se manifiesta el derecho positivo o de donde surgen las obligaciones para las personas. Las fuentes jurídicas formales son la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina: la ley es fuente principalísima de derechos ya que es la única que obliga, el acto de sentenciar de un Juez es fuente de la jurisprudencia, y la costumbre es fuente de la norma consuetudinaria.

A) LA LEY.

Definición, caracteres.

- *Etimología:* La palabra ley proviene del latín “legere”, que significa leer. Antes de las leyes de las 12 tablas, las normas no eran escritas. Otros proponen que ley proviene del griego “lego” que significa derecho escrito.

Es la regla social general, obligatoria, dictada por autoridad competente con miras al bien común.

- *Concepto:* la ley es la fuente principal de derecho y es también llamada norma jurídica. Es una norma destinada a reglar la conducta de los hombres e impone criterios de valoración a los hechos externos a estos, le interesa el hombre cuando se manifiesta externamente ya sea que realice actos lícitos o ilícitos. Si los actos se exteriorizan o no se manifiesta la voluntad el derecho no puede apreciarlo.

- *Definición:* la ley es una norma de conducta general obligatoria dictada por autoridad competente con miras al bien común

- *Caracteres:*

- 1) **Norma escrita:** es obra de la autoridad pública y debe estar consagrada en textos expresos y escritos,
- 2) **De precepto general:** por que se dicta para todos los habitantes de la republica y se aplica sin distinciones aunque sus efectos puedan alcanzar a unos y a otros no. Rige para todas las personas incluidas en la misma, por encontrarse en la situación prevista por la norma (padre, hijo, ciudadano paraguayo, etc.),
- 3) **Obligatoria:** el código civil establece en el art. 1 “las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República, desde el día siguiente al de su publicación o desde el día que ellas determinen” se deduce el precepto legal de que la obligatoriedad se extiende a nacionales, a extranjeros, domiciliados o transeúntes. Las leyes son establecidas para su cumplimiento, el cual es coactivamente impuesto por el Estado. La C.N. en su Art. 127 establece que todas las personas están obligadas al cumplimiento de la ley. La crítica a las mismas es libre, pero no está permitido predicar su desobediencia.
- 4) **Norma estable:** no se dictan para la vida de las personas que las elaboran, ni para la de sus destinatarios. La ley se mantendrá invariable mientras perduren las situaciones objetivas por ella contemplada, y hasta tanto sea sustituida en todo o parte por otra ley.
- 5) **Dictada por autoridad competente:** de acuerdo a lo previsto en la C.N., en la elaboración de las leyes intervienen el Poder Legislativo y el Ejecutivo. Ninguna persona o entidad de carácter privado puede establecer leyes. En cuanto a la elaboración de la ley fundamental o la Constitución, la autoridad competente es la Asamblea Nacional Constituyente.
- 6) **Con miras al bien común:** toda ley tiene como fin fundamental el bien común, y es bien común no es sino el bienestar general. Deben estar fundadas en una necesidad común relativa a la convivencia social, y en motivos de interés general.
- 7) **Coercibilidad:** la coacción implica la posibilidad del uso de la fuerza para el cumplimiento eficaz de la disposición de una ley o norma jurídica, este es el carácter que la distingue de las

demás normas, la fuerza es usada con sentido de juridicidad.

Los elementos constitutivos de la ley son:

La disposición: lo que la ley prescribe o manda,

La condicionalidad: son los hechos a los que está subordinada su aplicación,

La generalidad: comprende a todas las personas y situaciones previstas por el supuesto normativo,

La sanción: es la pena o castigo que acarrea el incumplimiento de la norma.

Pasos para la formación de las leyes.

El proceso formativo de la ley comprende cinco momentos o etapas:

- 1) *Iniciativa*: es la facultad de proponer un proyecto de ley al Poder Legislativo, para ser discutido y eventualmente sancionado. Todo proyecto de ley debe ser presentado por escrito y en idioma oficial, acompañado de la exposición de sus motivos. El Art. 203 de la C.N. establece “ las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras del Congreso, a propuesta de sus miembros, a proposición del Poder Ejecutivo; iniciativa popular o a la de la Corte Suprema de Justicia en los casos y condiciones previstas en esta Constitución”. La CN también establece en el art. 216 que en materia de presupuesto general de la nación la iniciativa corresponde en exclusividad al Poder Ejecutivo. El art. 244 establece que son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la aprobación de tratados y acuerdos internacionales. La iniciativa popular es reglamentada en el Código Electora el art 266 establece las condiciones para que una presentación al congreso sea considerada como iniciativa popular (que el texto articulado del proyecto de ley dotado de unidad substantiva, precedido de una exposición de motivos y la firma de por lo menos 2% de los electores inscriptos en el Registro Electora identificados con nombre y apellido, numero de documento de identidad, firmas autenticadas por un escribano publico y recogidos en pliegos proveídos por la Justicia Electoral, numerados y rubricados por uno de los miembros de una de las salas del Tribunal Electoral de la Capital)
- 2) *Discusión*: es el acto que solo puede realizarse en el Poder Legislativo. Durante la discusión se estudia y aprueba o rechaza el proyecto, previo dictamen de una comisión parlamentaria asesora o sobre tablas, mediante votación, primero en general y luego por cada artículo en particular. Aprobado el proyecto por una de las Cámaras, pasa a la otra para su consideración.
- 3) *Sanción*: significa dictar la ley, esto sucede cuando el Congreso se ha expedido favorablemente a la iniciativa. La sanción es el acto solemne en virtud del cual el Poder Legislativo da forma auténtica y definitiva al proyecto de ley aprobado. La fórmula que se usa en la sanción de las leyes, está dada por el Art. 214 de la C.N. y es la siguiente: “El Congreso de la Nación Paraguaya, sanciona con fuerza de ley...”.
- 4) *Promulgación*: es el acto en virtud del cual el Poder Ejecutivo pone en vigencia la ley, también algunos entienden como manda cumplir la ley sancionada. Una vez sancionada la ley pasa al Poder Ejecutivo donde conforme a la constitución puede proceder de tres formas; puede vetarla o promulgarla de forma tacita o expresa,

Veto u objeción: es el rechazo que hace el P.E. de una ley sancionada por el congreso. Puede ser total (puede tratar el proyecto de ley dentro del mismo año solo con el voto de la mayoría absoluta de 2/3 en ambas cámaras y si se obtiene esta mayoría el PE debe promulgar la ley) o parcial (la cámara de origen debe pronunciarse sobre las objeciones y cumplido este tramite, deberá pasar a la otra cámara que también se expedirá sobre ellas. Si ambas cámaras confirman la sanción primitiva con una mayoría absoluta el PE debe promulgarlo, en caso contrario el proyecto no puede volver a tratarse en las sesiones ordinarias de ese año)

Expresa: siempre que el Poder Ejecutivo dicte al pie de la sanción legislativa “Téngase por ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial” (Art. 214 C.N.), o

Tácita: es automática y se produce cuando el Poder Ejecutivo deja transcurrir cierto plazo que empieza a correr desde que el Ejecutivo toma conocimiento de la ley por haber recibido del Congreso la comunicación pertinente, el ejecutivo no se pronuncia en los plazos establecidos. El Art. 205 de la C.N. indica los siguientes plazos: ley con hasta 10 artículos, 6 días hábiles; ley con 11 a 20 artículos, 12 días hábiles, y ley con más de 20 artículos, 20 días hábiles.

5) **Publicación:** conforme a lo dispuesto en el Art. 213 de la C.N. “las leyes no obligan sino en virtud de su promulgación y de su publicación. Si el Poder Ejecutivo no cumple con su deber de hacer publicar las leyes en los términos y en las condiciones que esta Constitución establece, el Presidente del Congreso o en su defecto, el de la Cámara de Diputados, dispondrá su publicación.” Por medio de la publicación se hace conocer la ley a todos los habitantes de la república, pero esta publicación es ficticia ya que no es exigencia que la ley haya sido o no realmente conocida por sus destinatarios, basta con que hayan podido conocerlas.

Sistemas acerca de la obligatoriedad de las leyes.

Cuando la ley establece el día en que entrará en vigencia, no hay duda respecto a la fecha a partir de la cual es obligatoria. Cuando la ley no dice nada al respecto, se resuelve por uno de los siguientes sistemas:

El sistema uniforme: aquel en el que las leyes entran a regir en un día determinado en todo el territorio de la República, tanto en la capital como en el interior. Es el que adoptó nuestro CC en su Art. 1º.

El sistema proporcional: es aquel en el que las leyes entran a regir proporcionalmente a la distancia que se encuentren las personas de la capital.

El sistema mixto: combinación de los anteriores, que utilizaba el Código de Vélez. Las leyes eran obligatorias en la capital al día siguiente de su publicación, y en el interior ocho días después.

Sistema adoptado por nuestro Código.

CC Art. 1º “Las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República desde el día siguiente al de su publicación, o desde el día que ellas determinen.”

Ignorancia de las leyes.

CC Art. 8º “La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, salvo que la excepción esté prevista por la ley.”

A partir de la promulgación de la ley y de su respectiva publicación nadie puede alegar el desconocimiento de la ley. El Art 285 “ la ignorancia de la leyes o el error de derecho no impedirá el efecto de los actos ilícitos, ni excusará la responsabilidad por los ilícitos” es decir no se puede alegar desconocer la norma ni el error de hecho es básicamente la noción equivocada que se tiene de una cosa o el hecho de equivocarse sobre una circunstancia material, ni el error de derecho que consiste en tener una noción equivocada sobre una norma jurídica o la aplicación incorrecta de una norma en un caso determinado.

Derogación: formas.

Derogar una ley significa dejarla sin efecto quitarse su fuerza obligatoria, restarle eficacia en forma total o parcial, así se la sustituya o no por otra ley. Las formas de derogaciones son:

CC art. 7 “las leyes no pueden ser derogadas, en todo o parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni estas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente”

Vemos dos formas de derogar una ley:

- A) **derogación expresa;** cuando en la ley expresamente o en forma manifiesta se afirma que se deja sin efecto una ley anterior
- B) **derogación tácita;** cuando una nueva ley no dice nada con respecto a una anterior pero los

preceptos se contradicen o son incompatibles, la nueva ley prevalece sobre la anterior y se produce este tipo de derogación.

A su vez las leyes pueden ser derogadas expresa o tácitamente de las siguientes formas;

- A) **Derogación total:** cuando una ley deja sin efecto in extenso a una ley anterior.
- B) **Derogación parcial:** cuando la ley nueva modifica solo algunos aspectos de la ley anterior.

Como en nuestro derecho las leyes se derogan únicamente por medio de otras leyes, no pueden ser derogadas por el desuetudo (no uso) o cuando contradigan a las costumbres.

Renuncia a las leyes: condición.

CC Art. 10 “La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que sólo miren al interés individual y que no esté prohibida su renuncia.”

Las leyes son obligatorias para todos los habitantes de la República, y por lo tanto no se pueden dejar de cumplir las leyes vigentes o renunciar a ellas. Este principio es de suma importancia, pues si alguien pudiera renunciar y dejar de cumplir la ley, se convertiría en un ser anárquico que podría cometer cualquier arbitrariedad sin que se le pueda aplicar una disposición, esto rompería con la convivencia armónica y nos llevaría a un caos al desorden y la inseguridad.

La renuncia como acto jurídico donde la persona rechaza un derecho que le pertenece es solo legítima cuando afecta los intereses individuales del que renuncia, por ejemplo se pueden renunciar a los derechos que confiere una herencia pero no se puede renunciar a la condición de heredero no se puede renunciar a la condición de hijo para sustraerse de la patria potestad. Hay derechos a los cuales no se puede renunciar por más de que afecten al interés individual por ejemplo al derecho de con-dominio o al derecho de pedir división de la copropiedad,

El Principio de Autonomía de la Voluntad: Concepto.

En nuestro ordenamiento jurídico, el hombre rige sus relaciones con los demás en absoluta libertad. La voluntad expresada libremente, sin vicios, es fuente de derecho para las partes que intervienen en un negocio jurídico. Se da en materia de contratos, en los que se establecen cláusulas convenientes a las partes. La voluntad en nuestro derecho es capaz de generar derechos y obligaciones entre las partes que intervienen en determinada relación jurídica.

Limitaciones a éste principio.

CC Art. 9 “Los actos jurídicos no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres.”

La limitación a la autonomía de la voluntad deriva de dos cuestiones básicas el orden público y las buenas costumbres,

- ❖ El orden público: es el conjunto de principios de orden superior, políticos, sociales, económicos y morales a los que una sociedad considera unida su existencia. Una cuestión es de orden público cuando responde a un interés general colectivo. Son consideradas leyes de orden público la Constitución Nacional y las leyes relativas al derecho público del país.
- ❖ Las buenas costumbres: se refieren a cuestiones de orden moral. Serían las ideas morales predominantes en la conciencia social o adoptadas por la generalidad de los individuos.

B) LA COSTUMBRE.

La costumbre es la primera y más antigua fuente del derecho, tenía gran importancia para las sociedades primitivas con un derecho no escrito hasta que hoy en día queda reducida a una mínima expresión. La costumbre se forma con la repetición constante y uniforme de ciertas pautas de

comportamientos similares, adoptadas por la mayor parte de la población.

La costumbre consta de 2 elementos:

* **Objetivo:** determinado por los hechos que hacen que ella se manifieste externamente. Se da cuando reúne 3 requisitos: uniformidad, generalidad, durabilidad.

* **Subjetivo:** consiste en la convicción que se arraiga en una sociedad en el sentido de que esa costumbre debe ser seguida o adoptada.

Valor del uso y la costumbre según nuestro Código.

CC Art. 7º “ ... El uso, la costumbre o la práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos”

En cuanto a la forma de probar la costumbre cuando la ley se refiera a ella, se admite como principio general que el juez debe conocerla y debe aplicarla, sin perjuicio de que las partes puedan probarla durante el juicio. Se limita la posibilidad de expandir a la costumbre como fuente de derecho

C) LA JURISPRUDENCIA.

Acepciones; -Los antiguos usaban la palabra jurisprudencia para definir la ciencia del derecho

- también se denomina mas específicamente al derecho jurisdiccional o conjunto de pronunciamientos emanados de los jueces y tribunales sean judiciales o administrativos
- en un sentido mas técnico se denomina jurisprudencia al conjunto de fallos repetidos y constantes aminitos por los tribunales del país en otras palabras la costumbre de los tribunales de fallar en tal o cual forma

Después de la ley la jurisprudencia es la fuente mas importante del derecho aunque en principio no obliga, al aplicar la ley es un importante argumento que puede decir en uno u otro sentido una cuestión determinada sea el caso de lagunas en la ley o para interpretar una norma. Un solo fallo no sienta jurisprudencia.

D) LA DOCTRINA.

Es la opinión de los juristas, estudiosos del derecho, en la antigua Roma llamada IUS RESPONDENDI. La doctrina como fuente formal del derecho posee carácter voluntario, carece de la obligatoriedad propia de la ley y su autoridad deriva de su fuerza de convicción, por más grande que sea el prestigio de sus autores. Podemos hablar de la doctrina *jure conditio* es la que analiza los principios del derecho que nos rige aconsejando la forma correcta de aplicar la ley vigente intentando llenar las lagunas en la ley en este sentido es fuente formal del derecho

En nuestro derecho, solo entra en función cuando no existe una ley que resuelva el caso controvertido, y el juez debe construir la norma ausente.

Lección 3. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY.

Interpretar una ley, significa desentrañar su alcance y sentido, sería buscar la verdadera realidad de la norma, para aplicarla correctamente. La Hermenéutica jurídica es el arte de interpretar las leyes, y el proceso previo imprescindible para su aplicación. Las normas son abstractas, y trasladarlas al caso concreto es el objeto de la labor del intérprete.

Clases de interpretación.

Judicial: la realizada por los jueces en sus sentencias. Es la interpretación por excelencia, ya que la realizan quienes aplican la ley. Ella solo es pertinente a las partes que litigan y al caso concreto.

Doctrinaria: es la que hacen los estudiosos del derecho. No genera obligación para ninguna

persona. La interpretación es abstracta y puede pecar de racionalista olvidando que el derecho es disciplina ordenada a la vida del hombre,

Legislativa: la que realiza el Poder Judicial para aclarar una ley, mediante la creación de otra. Por ser una nueva ley obliga a todas las personas, pero no tiene efectos respecto a los casos ya juzgados. CC art. 4 “las leyes que tenga por objeto aclarar o interpretar otras leyes no tiene efecto respecto a los casos ya juzgados”

Métodos de interpretación.

La interpretación que al derecho interesa es la de los jueces por que la interpretación se cumple en función de la aplicación. El Juez es el único que puede conocer y decidir en casos contenciosos, lo que equivale a aplicar la ley.

Métodos tradicionales.

- La revolución francesa marca el límite entre dos épocas, antes de esta los jueces se limitaban a aplicar la ley literalmente no se les permitía un margen de interpretación. Luego de la revolución se flexibilizo esta situación y los jueces tienen la posibilidad de interpretar la ley dentro de un margen estrecho, consideraban que todo el derecho se encontraba en la leyes y que se debía recurrir a estas en casos dudosos para hallar las soluciones indagando en la voluntad del legislador o en el espíritu de la misma ley, este sería el sentido y alcance de la ley para el método tradicional

- Se distinguen 3 procesos de interpretación:

- 1) *Gramatical:* se limita a extraer el sentido de las palabras y de las expresiones,
- 2) *Lógico:* cuando la norma es ambigua y se presta a confusiones, intenta explicar el sentido de la ley y descubrir el alcance de la expresión legal por medio del razonamiento deductivo.
- 3) *Sistemático:* recurre a la comparación de la ley con otras leyes referentes al mismo objeto. Busca los antecedentes o motivos del legislador para elaborar la ley, y analiza las consecuencias.

- Siguiendo estos procesos podemos llegar a una interpretación declarativa (cuando coinciden la fórmula y el alcance de la norma), restrictiva (cuando se restringe el alcance de la norma luego del análisis se llega a la conclusión de que el legislador dijo mas de lo que quería decir), extensiva (cuando el legislador dijo menos de lo que quería decir de la interpretación surge que se debería ampliar el alcance de la norma).

-Las escuelas que aplicaron el método tradicional son:

- ▶ La Escuela Exegética: siglo 19 aparece el Código de Napoleón, sus primeros comentaristas hacen la exégesis del cuerpo legal. Así se afirma el método exegético que consiste en el análisis minucioso de los textos legales, artículo por artículo, buscando sus concordancias y diferencias, dando importancia al elemento gramatical y lógico. Grandes juriconsultos de la época Toullier, Duvergier, Demante, Mercade
- ▶ La Escuela Dogmática: nace frente a las limitaciones del método exegético. El método dogmático realizaba una doble operación por parte del intérprete: inducción, que proviene de los principios generales contenidos en la norma, y de ellos por deducción, se aplica a los casos no previstos explícitamente en la norma. Principales exponentes: Zacharie, Savigny Aubry y Rau
- ▶ La Escuela Ecléctica: es una combinación de las dos escuelas anteriores.

Métodos modernos.

Surge como contraposición al método tradicional que considera el sentido y el alcance de la ley, la voluntad del legislador y lo que este quiso al sancionar la ley. El método moderno considerando que la sociedad y el derecho evolucionan que las circunstancias cambian desde el momento que el legislador elabora la ley, por eso hay quienes sustentan que se debe desligar la voluntad del

legislador de la norma, e interpretarla en el sentido que impone la voluntad colectiva.

Método de la Evolución Histórica.

Se basa en que la ley es producto de la historia, tiene en cuenta el momento en que la ley se dicta, las necesidades y las aspiraciones de la sociedad y que al interpretar la ley no tiene sentido tratar de saber que es lo que el legislador tuvo en mente, por que una vez que fue dictada pertenece solo al medio social para el cual se sanciona. Por lo tanto los textos deben seguir las transformaciones del medio y debemos tener en cuenta estas transformaciones para adecuar la ley a ellas.

Sistema de Geny.

Se conoce como de la libre investigación científica. El Juez interpreta primero las fuentes formales (ley, costumbre, jurisprudencia y doctrina) y si éstas son insuficientes, recurre a la libre investigación científica. Es libre porque no esta sujeta a autoridad externa y científica porque debe basar su investigación en elementos que solo la ciencia puede revelar basada en la propia naturaleza de las cosas . Ellos son los principios de orden natural, político, religioso y económico que rigen en la sociedad.

Método de Kelsen.

En su libro “Teoría Pura del Derecho”, sostiene que las leyes no tienen lagunas o vacíos, sino que hay ciertas situaciones que se le presentan al juez, en las que parece injusto aplicar el derecho, pensando que el legislador no se ha ocupado del caso. Pero el juez debe aplicarlo, creando una norma individual que se adecue al marco de posibilidades que le ofrece la norma general.

Teoría de Recasens Siches.

Parte del principio de que la lógica tradicional empleada en la interpretación jurídica está en quiebra, presentando diversas fallas. Se pierde en lo general y así impide que el caso concreto sea contemplado con objetividad por ende desaparece la posibilidad de crear la norma para la situación específica. Cita como ejemplo la famosa anécdota del ferrocarril en Europa, que en un andén tenía un cartel que decía “Prohibido entrar con perros”. Un día un señor llega con un oso, y el guardia le impide la entrada, por lo que el señor se molesta diciendo que solo están prohibidos los perros, y no otros animales. Si tuviéramos que ceñirnos a la lógica, el viajero tendría razón, pero el sentido común nos indica que la prohibición es para “los animales”. La validez de las normas jurídicas positivas, está condicionada por el contexto de situaciones en el que y para el que fueron creadas.

Nuestro Código Civil y la interpretación.

CC Art. 6º “Los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes. Si una cuestión no puede resolverse por las palabras ni el espíritu de los preceptos de este Código, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos o materias análogas, y en su defecto, se acudirá a los principios generales del derecho.”

De éste artículo, se desprende que nuestro CC adopta el método tradicional.

Aplicación de las leyes

La aplicación de las leyes tiene dos ámbitos, el temporal y el espacial. El temporal se refiere a que el juez debe usar solamente el derecho vigente y el espacial se refiere a los límites del territorio nacional que determinan la aplicación territorial de las leyes,

Aplicación de las leyes en el tiempo: el Principio de la Irretroactividad de la Ley.

Este principio dispone que las leyes se dictan para el futuro, y que no pueden ser aplicadas a los hechos o las situaciones anteriores a su promulgación. El principio tiene 2 fundamentos: no sería

lógico que regulen situaciones pasadas, y si así fuera, no habría seguridad jurídica.

Fundamento constitucional.

El Art. 14 de la C.N. establece: “Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea mas favorable al encausado o condenado.”

La irretroactividad en el Código Civil:

CC Art. 2º “Las leyes disponen para el futuro, no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos. Las leyes nuevas deben ser aplicadas a los hechos anteriores solamente cuando priven a las personas de meros derechos en expectativa, o de facultades que les eran propias y no hubiesen ejercido. Las leyes nuevas no pueden invalidar o alterar los hechos cumplidos ni los efectos producidos bajo el imperio de las antiguas leyes.”

a) La teoría de los derechos en expectativa y de los derechos adquiridos.

La teoría de los derechos adquiridos y derechos en expectativa tiene origen en Francia fue propuesta por Blondeau, parte de la base de que los derechos adquiridos son las facultades que ya hemos ejercido, los derechos en expectativa son facultades que les eran propias a las personas y no las hubiesen ejercido.

Derechos en expectativa: los que la persona puede adquirir en determinado momento, pero que no los ha ejercido.

Derechos adquiridos: los derechos que se han ejercido: derecho adquirido = derecho ejercido.

b) Los hechos cumplidos.

Se basa en que las leyes disponen para el futuro: los hechos o actos anteriores se rigen por la ley vieja, y a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, regirá ésta. Ejemplo: el divorcio. El matrimonio se realizó por la vieja ley, que no permitía el divorcio. Hoy la nueva ley lo permite, por lo que el matrimonio casado con la ley anterior, puede celebrar su divorcio de acuerdo a la nueva ley.

Conciliación de ambas teorías en el Código.

La teoría de los derechos adquiridos es vaga e imprecisa, por lo que solo tendrá aplicación si coincide con la teoría de los hechos cumplidos.

CC Art. 2.814 “Todos los juicios civiles y comerciales en tramitación y los que se inicien antes de la vigencia de este Código se substanciarán y regirán por las disposiciones vigentes.”

CC Art. 656 “Las prescripciones iniciadas o cumplidas bajo el imperio de leyes anteriores quedarán sujetas a ellas, salvo que las disposiciones de este Código fueren más favorables.”

Aplicación territorial de la ley. Sistemas:

1) De la personalidad: es el que regía en Roma, donde se entendía que las leyes de origen de las personas, son las que regían donde quiera que vaya. Así a los romanos regía el *ius civile* y a los extranjeros el *ius gentium*. Luego se le concede la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio y se aplica indistintamente la misma ley, con el Edicto del emperador Antonio de Caracalla se termina con la dualidad. El problema se presentó al caer el Imperio Romano, dándose con la invasión de los bárbaros, donde cada tribu invasora introduce su propio ordenamiento, vemos diversos cuerpos de leyes que se formaron y el sistema de personalidad se vuelve prácticamente inaplicable.

2) Del territorio: surgido en la Edad Media, como consecuencia del feudalismo se forman pequeños

reinos. Los señores feudales no admitían en su territorio leyes que no fueran suyas, de esta forma defendían su soberanía y frenaban influencia extranjeras que podían atentar contra su poder. Ya no se tiene en cuenta la nacionalidad de las personas para aplicar las leyes sino que se considera la jurisdicción en la cual se encuentra. Se presentaron problemas cuando una persona adquiría determinados derechos y obligaciones en un estado, y no las tenía en otro. Ejemplo: mayoría de edad.

3) De los Estatutos reales y personales: es un sistema germen de derecho internacional privado que tiene orígenes en Italia en el siglo 16, donde los distintos municipios dictaban su propia legislación a la que denominaban estatuto y al entrar en relación los hombres de diferentes ciudades se generaban conflictos, que se soluciono creando es sistema de los estatutos. El sistema de estatutos hace prevalecer la aplicación territorial de las leyes y se atribuye al Derecho Romano carácter supletorio para resolver lo que no estuviera previsto en los estatutos locales. Luego se hace una distinción entre los estatutos personales y los reales. Los personales reglaban sobre las personas, que llevaban consigo dondequiera que fuesen sus leyes de origen, y los reales reglaban sobre: los bienes: que se regían de acuerdo al lugar donde se encontraban. Con referencia a los contratos: la ley del lugar al que se someten las partes; las formas de los actos jurídicos se rige por la ley del lugar de su celebración.

Sistemas modernos: de la nacionalidad y del domicilio.

Nacionalidad: sostiene que en un conflicto de leyes nacionales y extranjeras, debe aplicarse la ley de la nacionalidad de la persona, dentro de los límites del Orden Público. En los casos en que rige la autonomía de la voluntad, las personas pueden elegir por cual legislación han de regirse.

Domicilio: sostiene que el lugar donde la persona tiene su domicilio, es el que determina la aplicación de la ley.

Teoría de Savigny.

Jurista alemán expone su teoría con respecto a los problemas derivados de la aplicación de las leyes en diversos países. Propone su sistema según el cual ante conflictos de leyes ha de aplicarse la que sea más conforme a la naturaleza de cada relación jurídica, sin reparar en que sea nacional o extranjero. No debe aplicarse el nacional por territorialidad, o el extranjero por cortesía, sino el que fuera más justo y apropiada.

Las soluciones del Código.

Nuestro CC parte de la base de la territorialidad de la ley, se limita a dar reglas generales para casos particulares, y en cuanto a la ley personal, sigue el sistema del domicilio

Las leyes pueden ser aplicadas territorial o extraterritorialmente. Se aplican las normas de envió cuando debe haber extraterritorialidad de la ley.

Normas territoriales:

a) *Leyes de Orden Público*: se puede afirmar que todas las normas de orden público serán de aplicación territorial.

b) *Leyes referentes a la capacidad e incapacidad de derecho*: estas leyes son estrictamente territoriales, el Art. 14 expresa: “la capacidad e incapacidad para adquirir derechos, el objeto del acto que haya de cumplirse en la República y los vicios substanciales que éste pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las normas de éste Código, cualquiera fuere el domicilio de sus otorgantes.”

c) *Leyes atinentes a los efectos de los actos en la República*: el mismo Art. 14 trata del objeto de los actos jurídicos, que es la materia del acto que se celebra debe ser algo que este en el comercio y que sea licito y que no atente contra el orden publico y de los vicios del acto jurídico son el dolo,

error y violencia, el artículo no solo se refiere a ellos sino también a situaciones que afecten la regularidad del acto como lo son el fraude de acreedores y la simulación.

Normas extraterritoriales:

a) **La ley del domicilio:** se aplica la ley de domicilio siempre que este fijado con carácter de permanencia, a las personas físicas en todo lo referente a la existencia y a los atributos de la personalidad (excepción de capacidad de derecho).

-Art. 11 CC “la existencia, el estado civil, la capacidad e incapacidad de hecho de las personas físicas domiciliadas en la República, sean nacionales o extranjeros, serán juzgados por las disposiciones de este Código, aunque no se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República”

-Art. 12 CC “la capacidad e incapacidad de hecho de las personas domiciliadas fuera de la República, serán juzgadas por las leyes de su domicilio, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República”

Con referencia a la capacidad e incapacidad de hecho con respecto a un cambio de domicilio, se favorece a la capacidad: el Art. 13 CC “el que es menor de edad según las leyes de su domicilio, si cambia este al territorio de la República, será considerado mayor de edad, o menor emancipado, cuando lo fuere conforme con este Código. Si de acuerdo con aquellas fuese mayor o menor emancipado, y no por las disposiciones de este Código, prevalecerán las leyes de su domicilio, reputándose la mayor edad o la emancipación como un hecho irrevocable”

Respecto a las personas jurídicas, el Art. 101 expresa que se rigen por las leyes de su domicilio, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República.

b) **La ley del lugar:** en **materia de bienes**, se rigen por la ley del lugar donde estén situados el Art. 16 estatuye “los bienes cualquiera sea su naturaleza, se regirán por la ley del lugar donde están situados, en cuanto a su calidad, posesión, enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real que son susceptibles”.

En cuanto a los **derechos de crédito**, el art 17 CC “derechos de crédito se reputan situados en el lugar donde la obligación debe cumplirse. Si este no pudiese determinarse, se reputaran situados en el domicilio que en aquel momento tenía constituido el deudor. Los títulos representativos de dichos derechos transmisibles por simple tradición, se reputaran situados en el lugar donde se encuentren”, (Cuando se habla de títulos de crédito se refiere a pagares, letras de cambio y otros papeles que pueden ser transmitidos por la tradición)

Para los muebles que se trasladan de un sitio a otro, el Art. 18 establece que “el cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos, con arreglo a la ley del lugar donde existían al momento de su adquisición. Sin embargo los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición y conservación de tales derechos. El cambio de la situación de la cosa mueble litigiosa, operado después de la promoción de la acción real, no modifica las reglas de competencia legislativa y judicial que originalmente fueron aplicables”

Los derechos intelectuales y la propiedad industrial: art. 20 CC “los derechos de propiedad industrial están sometidos a la ley del lugar de su creación, a no ser que la materia este legislada en la República. Los derechos intelectuales son regidos por la ley del lugar de registro de la obra”

Con respecto a la forma de los actos jurídicos, Art. 23 CC “la forma de los actos jurídicos, públicos o privados, se rige por la ley del lugar de su celebración, salvo la de los otorgados en el extranjero ante los funcionarios diplomáticos o consulares competentes, la que se sujetara a las prescripciones de este código”

Aplicación de la ley extranjera.

Art 22 CC “ los jueces y tribunales aplicaran de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden publico, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas. No se aplican las leyes extranjeras cuando las normas de este Código sean mas favorables a la validez de los actos”

Los jueces deben aplicar de oficio la ley extranjera, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres.

Lección 4. DE LAS PERSONAS.

Etimología y evolución de la idea de persona.

El origen etimológico sería la conjunción de dos palabras: *per* y *sonare*, que era el nombre que se daba a las máscaras del teatro griego, provistas de una especie de megáfono para aumentar la voz del actor, además los actores la utilizaban para caracterizar el rol o la función que desempeñaban en la obra. Mas tarde, la expresión persona se utilizó para designar una función o rol que el hombre cumplía en la sociedad, confundiéndose posteriormente con el individuo mismo, implicando que persona era aquel que podía representar un papel en la escena jurídica.

Definición y concepto.

Nuestro CC no presenta una definición precisa de la persona, pero el Código Civil Argentino de Vélez Sarfield si lo hacía, expresando en su Art. 3º que es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones.

División de las personas.

El Libro Primero del CC vigente, que se ocupa de las personas, las divide en dos grupos:

- las personas físicas: el ser humano en toda su dimensión, y se habla de la persona de existencia visible
- las personas jurídicas: grupo de personas que se asocian con intereses en común. Propiamente dichas son asociaciones reconocidas de utilidad pública, fundaciones etc

Personas físicas: cuando comienza la existencia de la persona. La concepción.

La persona física es el ser humano, el código de Vélez Sarfield expresa que la persona es de existencia visible, aquella que presenta signos característicos de humanidad, la cabeza es la que define la condición humana,

Para nuestro Código, la *existencia de las personas físicas* comienza desde el momento de su *concepción* El Art. 28 expresa que: “La persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado. La irrevocabilidad de la adquisición, está subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separada del seno materno.”

La Concepción: es la fecundación de un nuevo ser humano dentro del seno materno, o excepcionalmente, fuera de éste. Si se produce fuera de la entraña materna, será fácil determinar el momento en que tuvo lugar, basta con la información proporcionada por los científicos.

Si se produjo de forma natural, en el seno materno, se establece un presunción jure et de jure – que no admite prueba en contra. Se considera como plazo máximo del embarazo el de 300 días, y como mínimo 180 días, por lo tanto la concepción tuvo lugar dentro de los primeros 120 días entre el

plazo máximo y el mínimo.

Esta distinción tiene principal importancia por razones de filiación (para determinar los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, por motivos de orden sucesorio (de la concepción depende la adquisición de bienes por donación o herencia) y para la protección de la maternidad.

El embarazo.

El embarazo es el estado biológico, funcional y particular de la mujer que ha concebido hasta el parto.

CC Art. 29 “Se presume, sin admitir prueba en contra, que el máximo legal de duración del embarazo es de trescientos días, incluso el día del matrimonio o el de su disolución, y el mínimo, de ciento ochenta días, computados desde el día anterior al del nacimiento, sin incluir en ellos ni el día del matrimonio, ni el de su disolución. Se presume también, sin admitir prueba en contra, que la época de la concepción de los que nacieren vivos queda fijada en todo el espacio del tiempo comprendido entre el máximo y el mínimo de la duración del embarazo.”

Reconocimiento del embarazo; CC Art. 30 “Se tendrá por reconocido el embarazo de la madre, soltera o casada, por su sola declaración, la del marido o la de otras personas interesadas en el nacimiento del concebido, cuya filiación no podrá ser impugnada, ni ser objeto de pleitos antes que él nazca.”

Nacimiento con vida.

* Presunción: CC Art. 32 “Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieron al parto hubieren oído la respiración o la voz del nacido o hubieren observado otros signos de vida.”

* Prueba: todos los medios de prueba admitidos por el derecho son válidos, la prueba testifical es la de mayor importancia. Lo importante es que el juez se forme la convicción inequívoca de que el nacimiento se produjo, y, en caso afirmativo, de su fue con vida o no. La prueba pericial a cargo de los médicos especializados es decisiva.

Es importante pues el nacimiento con vida o sin ella puede cambiar todo el orden de una sucesión.

La viabilidad.

Es la aptitud para tener vida propia e independiente de la madre, con probabilidades de prolongar su vida en el tiempo. Este principio no interesa a nuestro Código, simplemente que la criatura nazca con vida, aunque sea por unos instantes después de separada de la madre.

Mellizos.

CC Art. 33 “Los nacidos en un solo parto tendrán la misma edad” Rige igualmente si nacen 3 o más criaturas en un solo parto.

Fraudes en materia de partos:

Suposición: simular el embarazo y el parto.

Supresión: ocultar el embarazo, y si la persona nace con vida se lo elimina.

Sustitución: una persona nace con vida y es sustituida por otra fallecida, o viceversa.

Estos fraudes son usualmente realizados con fines hereditarios.

Prueba del nacimiento de las personas.

CC Art. 35 “El nacimiento y la muerte de las personas se probarán por los testimonios de las partidas y los certificados auténticos expedidos por el Registro del Estado Civil. Si se tratare de personas nacidas o muertas antes de su establecimiento, por las certificaciones extraídas de los

registros parroquiales. A falta de registros o asientos, o no estando ellos en debida forma, por otros medios de prueba.”

En los casos de duda sobre niños fallecidos, lo más importante es la prueba de los médicos en la autopsia. Una de ellas consiste en extraer un pulmón del cuerpo de la criatura y colocarlo en agua; si flota, es porque inspiró y nació con vida, si se hunde, es porque no nació con vida.

Contenido de la partida.

La partida deberá incluir el lugar, la hora, el día, mes y año del nacimiento, el sexo y nombre del recién nacido, y el nombre y apellido del padre, de la madre o de ambos.

Denuncia y declaración.

La ley del registro civil diferencia claramente entre la denuncia y la declaración del nacimiento:

Los obligados por la ley a denunciar los nacimientos son: a) los administradores o directores de hospitales, sanatorios, maternidades, penitenciarías y establecimientos o casas de atención a la salud, o de reclusión de las personas b) los facultativos, parteras o cualesquiera de las personas que hayan asistido al nacimiento en domicilios particulares o en otros lugares, o en su defecto, el dueño de la casa donde ocurrió el parto. Los obligados a denunciar tienen un plazo de siete días.

Los obligados por ley a declarar el nacimiento, disponen de un plazo de treinta días, y son:

- 1) El padre o la madre, o ambo o en caso de incapacidad de ellos, el pariente mayor de edad que reside en el lugar del nacimiento
- 2) El apoderado con poder especial del padre o de la madre o de la persona a cuyo cuidado haya quedado el recién nacido
- 3) La persona que haya hallado a un recién nacido.
- 4) Los hijos matrimoniales o extramatrimoniales, huérfanos o de padres sin paradero conocido, si fueren mayores de edad se pueden inscribir personalmente, y si fueren menores, con autorización del Juzgado en lo Tutelar del Menor.
- 5) Los hijos matrimoniales, obligatoriamente por los padres, o ante su ausencia o incapacidad por un miembro de la familia o pariente mayor de edad, y a falta de éstos por un vecino de la casa donde tuvo lugar el alumbramiento.

Los hijos de madres o padres paraguayos nacidos en el extranjero, deberán ser inscriptos en los Consulados cuya jurisdicción les corresponda. Igual ocurre con los nacidos a bordo de buques y aeronaves nacionales que llegaran a los países asiento de los Consulados.

Derechos y atributos de la personalidad.

- ▶ *Los derechos de la personalidad son:* son aquellos que intrínsecamente forman parte de la persona y de los cuales no puede ser privada, porque ello implicaría atentar contra su propia esencia. Son fundamentalmente el derecho a la vida, a la libertad, al honor y a la integridad. Están consagrados en la CN en el art. 4
- ▶ *Los atributos de la personalidad son:* son calidades que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, y que forman parte de la naturaleza de éstas, las diferencian de las demás y determinan su posibilidad de actuar jurídicamente.
 - 1) El nombre: para individualizarlas de las demás,
 - 2) El estado: se divide en *estado político:* el que tiene la persona bajo el aspecto del derecho público: nacional, extranjero, ciudadano, no ciudadano, el estado político se adquiere a los 18 años; y *estado civil:* el que tiene la persona bajo el aspecto del derecho privado, que derivan principalmente de las relaciones de familia: soltero, casado, padre, hijo.
 - 3) La capacidad jurídica: la aptitud para desarrollar su vida jurídica, para adquirir derechos o

contraer obligaciones. La capacidad puede ser de derecho o de goce, y de hecho o de ejercicio.

4) El domicilio: es el asiento territorial que debe tener para el cumplimiento de sus obligaciones y derechos. Es necesario que la persona tenga un domicilio, un lugar en el que pueda tener conocimiento de situaciones o de hechos que le atañen y son fundamentales para su vida de relación.

Lección 5. EL ESTADO.

Definición.

Es uno de los atributos de la personalidad. Son ciertas cualidades que la ley toma en consideración para ligar a ellas efectos jurídicos. Es la posición jurídica que ocupa la persona dentro de la sociedad, depende de esta posición muchas veces las facultades y obligaciones que tendrá la persona en su vida jurídica. A cada cualidad como casado, soltero, mayor o menor de edad, paraguayo o extranjero, derivan derechos y deberes para las personas. El conjunto de cualidades conforman el estado.

El estado en Roma.

En Roma, la capacidad de derecho estaba ligada a los diferentes status, para adquirir la plena capacidad, la persona debía reunir tres estados:

* *Status Libertatis*: se relaciona con la calidad de hombre libre o esclavos donde estos eran considerados cosas.

* *Status civitatis*: se refiere a la condición que tenía la persona del ciudadano de Roma, o los extranjeros se regían por el *ius gentium*.

* *Status familiae*: se refiere a cuando la persona es *sui iuris*, es decir jefe de familia, *paterfamiliae*, que no depende de nadie de esta condición derivan una serie de derechos y obligaciones. Los sometidos a la patria potestad del *paterfamiliae* eran *alieni iuris* donde su capacidad de ejercer derechos y obligaciones estaba limitada.

El estado en el derecho moderno.

Hoy día se parte de la base indiscutible de que todo hombre es considerado persona y toda persona tiene capacidad. Hoy en día los estados que cada persona tiene no son como en Roma el fundamento de su personalidad, son modalidades o maneras de ser de las personas que determinan su posición jurídica. Existen sin embargo algunas teorías sobre el estado:

- 1) Un grupo de autores expresa la necesidad del *status civitatis* y del *status familiae*, el estado consideraría a la persona como miembro de la sociedad y de la familia. Pero con respecto al estado de familia ya no como *sui iuris* o *alieni iuris*, sino como padre, hijo, soltero, casado, etc.
- 2) Otros autores sostienen una tesis similar, agregando otro aspecto al estado, la consideración de las cualidades inherentes a la persona, como ser edad, sexo o estado mental, que también determinan su posición jurídica dentro de la sociedad.
- 3) Un grupo de autores argentinos sostiene que el estado de las personas debe ser tratado en la forma a la que se refiere el mismo código civil, y sostienen que solo tiene justificación legal el *status familiae*, ya que se refiere a la posición que la persona ocupa en la familia en todas las disposiciones legales del código.

No obstante, la mayoría sostiene que por estado debe entenderse el conjunto de cualidades que fijan los derechos y las obligaciones de las personas, sin limitarlo y sin excluir ninguno.

Aspectos del estado.

- 1) *Con respecto a la sociedad*: nacional o extranjero, influye en lo referente a derechos políticos y derechos electorales, el servicio militar obligatorio que solo rige para los nacionales así como

también hay cargos públicos que la CN reserva solo para los paraguayos. Domiciliado o no domiciliado con referencia a la aplicación de la ley de domicilio

- 2) **Con respecto a la familia:** a) soltero, casado, viudo o divorciado; b) padres o hijos de familia c) hijo matrimonial o extramatrimonial. Estos pueden ser modificados voluntariamente o mediante actos jurídicos celebrados por la persona y otros involuntariamente mediante hechos jurídicos.
- 3) **En consideración a si mismo:** tomando en cuenta la edad de la persona, tenemos mayor o menor de edad

Otra cualidad que influye decisivamente en la vida jurídica de una persona es su salud mental.

Caracteres del estado

- 1) **Imprescriptible:** no puede adquirirse ni perderse por el hecho de haberlo poseído o dejado de poseer por cierto tiempo.
- 2) **Inembargable:** el estado es de carácter extra patrimonial, está fuera del comercio.
- 3) **Irrenunciable:** nadie puede renunciar a su estado, ni reclamar alguna acción como consecuencia del mismo.
- 4) **Las leyes relativas al estado civil son de orden público:** por lo tanto, no pueden haber sobre ellas convenciones particulares que las alteren.

Estado civil y estado político.

☞ **Estado político:** el que tiene la persona bajo el aspecto del derecho público: nacional, extranjero, ciudadano, no ciudadano. También guarda relación con el sufragio, los que pueden ser electos para ocupar cargos públicos, y todo otro ejercicio de derecho político. Es la relación de la persona con la sociedad sobre todo cuando se refiere al ejercicio de derechos políticos.

☞ **Estado civil:** posición jurídica de la persona con relación a si misma y a la familia. El que tiene la persona bajo el aspecto del derecho privado, que derivan principalmente de las relaciones de familia: soltero, casado, padre, hijo.

Estado profesional.

La profesión no puede ser un elemento del estado por que los derechos y obligaciones que derivan de la profesión no son inherentes a la persona sino se dan en virtud a la circunstancia accidental, como la ocupación o profesión que se tiene. Es el estado circunstancial inherente a una persona, por la profesión u ocupación que tiene.

Propiedad y posesión de estado.

La propiedad del estado, se asimila a la propiedad que tenemos sobre cualquier cosa, ya que este estado puede ser defendido contra todo ataque o desconocimiento. La propiedad de estado se refiere al hecho de que la persona gozar y evidencia de un estado determinado y tiene el título para ello.

La posesión de estado significa gozar de un estado determinado sin tener el título respectivo. Según la doctrina, se deben dar tres elementos para que se de la posesión del estado:

- 1) **El nombre: nomen**, la persona debe tener el nombre patronímico del que pretende el título y no lo goza. Por ejemplo el hijo que reclama su calidad de tal y ha utilizado el apellido del padre.
- 2) **El trato: tractatus**, el trato de hijo que le debieron dar el padre o la madre.
- 3) **La fama:** que tenga frente a terceros como hijo de fulano, es la demostración permanente de un estado determinado.

La doctrina, hoy día, no exige la concurrencia de los 3 factores para que exista posesión de estado, basta con que se pueda formar en el ánimo del juez la convicción de que realmente una persona goza y evidencia un estado determinado como para que prospere la acción. Tampoco se exige que ella sea continua, sino que haya existido en un momento determinado para que pueda invocársela.

El Registro del Estado Civil de las Personas.

Es una institución dependiente del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Trabajo, que se encarga de asentar los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifican en el país. Su fin jurídico es el de ser el organismo encargado de anotar en forma ordenada, todo cuanto se relaciona con el estado civil de las personas físicas del país, desde su nacimiento hasta su muerte. Además, cumple un fin estadístico donde todo el movimiento que verifica el registro se puede recoger información para ser procesada y luego esta se convierte en estadísticas del país.

La Ley 1266 del 4/Nov./1987. Referencias generales.

Debido a la sanción del nuevo código civil se presenta la necesidad de modernizar la institución del registro del estado civil de las personas, por ende el ejecutivo envía al parlamento un proyecto que se convirtió en la ley mencionada en el título.

Consta de 16 Capítulos, que versan sobre

- 1) *disposiciones generales* (se resalta la dependencia del registro civil al ministerio de justicia y trabajo, habla sobre la incorporación de tecnología para conservar libros y archivos permite el uso de computadoras, fotocopadoras etc. Establece que todos los días de la semana son hábiles para realizar inscripciones)
- 2) *la organización* (el director general es la máxima autoridad en la institución debe ser abogado y como mínimo 30 años, establece la función del director y la designación de los oficiales públicos que son los funcionarios que tienen a su cargo la inscripción de los hechos y actos relativos a las personas en los libros respectivos)
- 3) *los recursos* (establece los recursos económicos con los que cuenta la institución)
- 4) *los libros del registro civil* (los libros habilitados son los de nacimiento, adopciones, matrimonios y defunciones. Se habilitan 2 libros para cada hecho o acto jurídico ya que las inscripciones se hacen en duplicado. El libro de adopción se lleva solamente en la Dirección General es decir la capital. Los libros tienen hojas numeradas impresas y rubricadas por la Dirección General, debe tener espacio al margen , tienen índice alfabético, su utilización es anual se debe cerrar en el año, se lo haya o no completado donde el oficial certifica la clausura firma y aplica el sello de la institución)
- 5) *las inscripciones en general* (inscripción se refiere al acta que se libra para asentar un hecho o acto jurídico, la inscripción se debe realizar en el libro respectivo orden numérico correlativo y cronológico, no debe haber espacio que permita adulteraciones, debe ser firmada por los comparecientes, si uno de estos no puede firmar otra persona puede hacerlo a ruego, pero se incluye la impresión digital del dedo pulgar derecho. Si por cualquier razón se suspende una inscripción se debe poner una nota al margen y la partida no tiene efecto. El oficial público también puede negarse a proceder cuando considere que no se reúnen los requisitos legales, en este caso se da una constancia al interesado sobre la negativa y se eleva copia a la Dirección General)
- 6) *los nacimientos*
- 7) *los reconocimientos y adopciones*
- 8) *las defunciones*
- 9) *la oposición al matrimonio*
- 10) *los certificados o copias de inscripción* (se refiere a los certificados de inscripción y establece las normas y formas de expedición para que sean válidos. Las partidas se expiden a interesados o a los que tengan interés legítimo)

11) *la reconstitución de partidas y libros* (se refiere a una desaparición de un libro o partida o una alteración en estos, se informa al Juez de Primera Instancia en lo Criminal de turno y a la Dirección General, se presume la responsabilidad de los funcionarios que debía custodiar los documentos, cuando esta constada la pérdida o alteración el director ordena la reconstitución de estos y se recurre a todas las oficinas que puedan ayudar en este proceso como escribanías etc.)

12) *la rectificación y cancelación de las inscripciones* (una vez que se expide una partida no se pueden hacer modificaciones adicciones o supresiones salvo que exista una orden judicial o en el caso de que se dio una omisión o error, la rectificación de demanda ante el juez de primera instancia de lo civil del domicilio de la persona que demanda la rectificación, cuando concluye el juicio con una sentencia definitiva esta se remite a la Dirección y se ordena la nueva inscripción se cancela la partida original mediante una nota marginal)

13) *la convalidación de actas*

14) *la recolección y suministro de información para elaborar estadísticas vitales*

15) *las sanciones* (se establecen sanciones para los oficiales públicos que no llevan los libros en las formas establecidas, la sanción va de una suspensión de 60-90 días hasta la separación del cargo por reincidencia, también se castiga de esta manera cuando no se observan las formalidades establecidas para la inscripción y anotación marginales o la expedición de certificados o copia. Los oficiales del registro civil tienen responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionan a las personas en el mal desempeño de sus funciones)

16) *disposiciones finales y transitorias*

Lección 6. LA CAPACIDAD.

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para desarrollar su vida jurídica y para entablar relaciones que le permiten adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad y la personalidad son dos conceptos que están íntimamente ligados ya que no concebimos la existencia de una persona que no tenga capacidad, negarle la capacidad consistiría en la esclavitud (para los romanos eran cosas) y la muerte civil (una institución que consiste en desojar todos los derechos civiles a los condenados a ciertas penas de prisión)

Estado y capacidad.

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para desarrollar su vida jurídica, y se halla limitada por el estado de la persona. No todas tienen el mismo grado de capacidad. Ejemplo: el estado de mayor o menor de edad, que restringe la extensión de la capacidad. Por ello, el concepto de estado es más amplio que el de capacidad, ya que el estado manda en la capacidad.

Sólo las personas físicas tienen estado; sin embargo tanto las físicas como las jurídicas tienen capacidad. La capacidad puede ser de derecho o de goce y de hecho o de ejercicio.

Capacidad e incapacidad de derecho.

**Capacidad:* Consiste en la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos y obligaciones. Se relaciona con el goce de los derechos, con la posibilidad que tiene toda persona de poder desarrollar una vida jurídica plena. Toda persona tiene capacidad de derecho, salvo las prohibiciones contenidas en la ley, que impiden gozar de determinados derechos o la realización de algunos actos, son restricciones o incapacidades.

C.C. Art. 28: capacidad de derecho a partir de la concepción: “La persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado. La irrevocabilidad de la adquisición, está subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separada del seno materno.”

* *Incapacidad de derecho*: es siempre relativa, y consiste en determinadas prohibiciones contenidas en la ley que impiden gozar de determinados derechos o la realización de algunos actos. Son prohibiciones que se basan en principios de orden público, moral o de buenas costumbres.

Ejemplos: un padre de familia plenamente capaz de hecho y de derecho tiene prohibido contratar con el hijo que está bajo su patria potestad. La ley 1/92 art 44 establece que “los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes propios ni los de la comunidad, pero pueden constituir o integrar las mismas sociedades con limitación de responsabilidad”. Los esposos aunque estén separados de bienes, no pueden celebrar entre si contrato de compraventa art 739 CC, Además hay limitaciones con respecto a contraer matrimonio, incapacidades para ser designados directores o gerentes de una sociedad, personas que no pueden ser fiadores, prohibiciones para efectuar y aceptar donaciones, incapacidades de derecho para recibir beneficios y legados por testamento, quienes no pueden ser tutores etc.

Capacidad e incapacidad de hecho.

* *Capacidad*: se refiere al ejercicio de los derechos, a la posibilidad que la persona tiene de valerse por sí p/ realizar su propia vida jurídica. (un individuo puede ser titular de determinados derechos pero puede carecer de la madurez intelectual o el discernimiento para ejercerlos)

Art. 36 C.C. “la capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí mismo o por sí solo sus derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido 18 años de edad, y no haya sido declarado incapaz judicialmente”

* *Incapacidad*: se refiere a la imposibilidad legal de ejercer uno por sí mismo sus derechos. Cuando la persona no puede por si sola desarrollar su vida jurídica porque se encuentra afectada por una incapacidad de hecho, no puede gobernar a su persona. Esto puede deberse a cuestiones de edad, defectos congénitos o adquiridos, que le impiden darse a entender, o a alguna enfermedad mental. La ley toma en consideración la desventaja de estas personas e intenta equiparar a éstas personas con las demás por medio de la representación.

La incapacidad de hecho puede ser:

a) Absoluta: impide totalmente realizar cualquier acto jurídico, y si se realiza es nulo. Esto afecta a las personas que carecen de discernimiento ya que este es un elemento fundamental para que todo acto sea valido

Art. 37 C.C. Son absolutamente incapaces de hecho:

- las personas por nacer.
- los menores de 14 años de edad.
- los enfermos mentales.
- los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios.

b) Relativa: son los actos susceptibles de confirmación, la que se produce cuando quien tuviera derecho a pedir su anulación hiciera desaparecer los vicios o procediera después de haber cesado su incapacidad.

Art. 38 C.C. “Tienen incapacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido 14 años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente.”

Representante: persona que actúa en nombre o representación del representado sin tener en cuenta la voluntad del representado.

Asistencia: el que realiza el acto es el representado, pero con el consentimiento de su tutor.

Diferencias entre la capacidad de hecho y la de derecho.

- 1) Ambas proviene de la ley pero la incapacidad de derecho solo es relativa, la de hecho puede ser absoluta o relativa.
- 2) Con referencia a la finalidad; la capacidad de derecho se inspira en principios de orden público,

moral y buenas costumbres. La de hecho, tiene por finalidad proteger a los sujetos a los que ella se refiere.

- 3) Las incapacidades de derecho están previstas para determinados actos y relaciones jurídicas, las de hecho para todas las relaciones jurídicas de las personas que afectan.
- 4) La incapacidad de derecho no puede ser subsanada. La de hecho puede ser suplida por una representación, autorización o venta.

Capacidad de obrar y capacidad de disponer.

Algunos autores distinguen entre capacidad de obrar y capacidad de disponer dicen que existen entre ellas diferencias de grados es decir: una persona podría ser capaz de obrar para adquirir un bien, pero podría no ser capaz de disponer de él, como es el caso de los esposos no separados de bienes: puede adquirir el inmueble por si solo pero no puede disponer de el sin la conformidad de la esposa.

Incapacidad de:

a) **Los penados:** ciertas incapacidades en razón de la circunstancia especial por la que atraviesas. Art. 72 C. de la Niñez: “El ejercicio de la patria potestad, se suspende por hallarse los padres cumpliendo pena de prisión”

La pena de inhabilitación del Código Penal también restringe la capacidad, y puede ser:

* **Absoluta:** cuando produce la pérdida de los cargos y empleos públicos de que estuviera en posesión el penado, la privación de todos los derechos políticos, y la incapacidad para obtener cargos y empleos públicos, por el tiempo de la condena.

* **Especial:** cuando produce la pérdida del cargo o empleo sobre el cual recae la inhabilitación, y la incapacidad para obtener otro del mismo género por el tiempo de la condena.

* **Profesional:** cuando produce la incapacidad para ejercer determinado oficio o profesión por el tiempo de la condena.

b) **Los fallidos:** padecen de incapacidad con relación a la masa de bienes que compone su activo. Pero estos pueden ejercer sus derechos extramatrimoniales y otros que derivan de estos como la administración de los bienes de la esposa. C de Niñez y Adolescencia establece en el art. 89 “el padre y la madre pueden perder la administración de los bienes de su hijo cuando se hallen en estado de cesación de pagos”

c) **Las mujeres casadas:** plenamente capaces, pero padecían de algunas incapacidades en el CC, pero que fueron derogadas por la Ley N° 1/92. Ejemplo: ya no es necesaria la conformidad de ambos cónyuges para que pueda trabajar fuera del hogar.

La C.N. en su Art. 48 dice: el hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando todos los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional”.

Lección 7. PERSONAS POR NACER.

Su personalidad excepcional.

Las personas por nacer son las que no habiendo nacido, se hallan concebidas. La persona por nacer pueden ser incluidas en una categoría especial, ya que su personalidad no se haya completa. No puede desarrollar una vida jurídica normal, ni siquiera por representante, pues se encuentra sometida a la condición de que nazca con vida.

-El art. 28 cc “La persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado. La irrevocabilidad de la adquisición, está subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separada del seno materno.” Hace a la persona por nacer centro de imputación de norma pues desde el momento de la concepción es sujeto de derechos,

Su personalidad será *diferente y excepcional* porque no puede asimilarse a una persona que ya ha nacido; y *condicional*, porque sus derechos están sujetos a la condición de que nazca con vida si nace muerta se considera como que nunca existió; por último, su capacidad de derecho es *limitada*, porque la persona por nacer solamente puede adquirir un número limitado de derechos.

Extensión de su capacidad,

* Capacidad de hecho y de derecho: Art. 37 C.C. dispone que las personas por nacer “Son absolutamente incapaces de hechos: a) las personas por nacer.” En cuanto a la capacidad de derecho, según el art. 28, tiene capacidad de derecho desde el su concepción, para adquirir bienes por donación, herencia o legado condición de que nazca con vida.

Ahora bien, gozan de una capacidad de derecho limitada para adquirir bienes por donación, herencia o legado, condicionada al hecho de que nazcan con vida.

* Obligaciones: en ciertos casos, la persona por nacer puede asumir obligaciones, ya que, por ej., las cargas reales que gravan una propiedad transmitida por herencia obviamente deben serle transferidas; así también deberá asumir los actos de conservación de los bienes que le han de ser transmitidos, todo esto ocurrirá sólo si nace con vida.

* Caso de mellizos: en cuanto a la herencia esta se tendrá que dividir entre ambos así es el caso de una donación post mortem, o en un legado donde se tiene en cuenta la voluntad del instituyente que puede ser favorecer al varón o la mujer, si no hay cláusulas en este sentido la división se hace por partes iguales.

-Los derechos adquiridos por las personas por nacer son irrevocable si el nacimiento se produce con vida de lo contrario se considera como si nunca hubiera existido. Con el nacimiento inicia el segundo periodo de la existencia de las personas y desaparecen las restricciones a la capacidad de derecho que tenían cuando se encontraban en el seno materno, pero subsiste la incapacidad de hecho en forma absoluta hasta que cumpla 14 años.

DE LOS MENORES.

Son considerados como personas físicas desde su nacimiento hasta la mayoría de edad que según el Art. 36 es de 18 años, la edad del hombre es de suma importancia a través de ella se cumple etapas que le van acordando la posibilidad de ir manejando su persona y sus bienes hasta llegar a la edad en que son plenamente capaz. Hasta cumplir los 18 años la incapacidad es la regla y la capacidad es la excepción, los menores no administran su persona o sus bienes pero la esfera de acción se amplía a medida que va creciendo.

Los menores en Roma.

En la época del imperio se amplía la esfera de capacidad de los menores, los juristas se preocupan por establecer la edad en que los menores serán capaz de ejercer numerosos derechos. Los romanos llegaron a clasificar a los menores de la siguiente manera:

❖ Impúberes: niños desde el nacimiento hasta los 14 años; entre los que se distinguían

a) los menores infantes, desde el nacimiento hasta los 7 años de edad, considerados incapaces totalmente por que se considera que carecen de voluntad.

b) los infancia mayores, desde los 7 hasta los 14 años los niños y hasta los 12 las niñas. Podían

realizar ciertos actos, los tendientes a beneficiar su patrimonio, pero no obligarse ni disponer de bienes. Al final de esta etapa eran penalmente imputables.

- ❖ **Púberes:** categoría abarca desde que cumple los 12 años las niñas y 14 años los niños, hasta los 25 años. Podían realizar algunos actos, pero necesitaban de la asistencia de alguna persona capaz. Ya eran imputables penalmente. A partir de los 25 años, administraban sus bienes con plena capacidad.

Para determinar la pubertad los sabinianos sostenían que era necesario un examen físico y los proculyanos tenían un criterio más práctico y establecieron que sería más prudente establecer una edad fija que sería de los 14 años. Justiniano pone fin a la discusión estableciendo la edad de 12 para las mujeres y de 14 para los hombres.

Tendencia moderna.

En la actualidad ya no se establecen categorías rígidas para los menores. Al contrario es partidaria de ir acordándole al menor a medida de su edad la posibilidad de ir realizando mayor cantidad de actos, para ir adquiriendo mayor responsabilidad y preparación para ejercer la plena capacidad, una vez llegados a mayores de edad.

División de los menores en el Código Civil.

Ley 2169/03 art 3 establece la siguiente distinción:

- Niño: toda persona humana desde la concepción hasta los 13 años de edad;
- Adolescente: toda persona humana desde los 14 años hasta los 17 años de edad;
- Mayor de edad: toda persona humana desde los 18 años de edad.

Menores de 14 años. Su persona y sus bienes.

De conformidad al Código, los menores que no hayan cumplido los 14 años de edad, padecen una incapacidad absoluta de hecho. En la práctica vemos que esto no es así; ya que ellos tienen la facultad de realizar validamente los siguientes actos:

- pueden cualquiera sea su edad celebrar pequeños contratos como: comprar una golosina, una entrada para el cine, revistas, un boleto de transporte, etc.
- pueden, según en Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 83: trata de las excepciones a la administración “: se excluyen del usufructo los bienes que adquiera el hijo en retribución de su empleo, trabajo o industria aunque viva en la casa de los padres. Se tomarán en consideración el monto de los bienes y la edad del niño o adolescente para excluir del usufructo cuando: los que adquiera por caso fortuito, sean bienes los que donados o dejados por testamento al hijo cuando ha sido condición de que no lo administren los padres y los herede el hijo con motivo de la incapacidad del padre o la madre para ser heredero.”
- En cuanto a los demás actos que realicen los menores de 14, ellos no serán válidos, serán nulos, no susceptibles de confirmación una vez alcanzada la mayoría de edad.

Menores de 14 a 18 años. Su persona y sus bienes.

Según el código tienen incapacidad relativa de hecho, en consecuencia sus actos son anulables, es decir, válidos hasta que se demande la nulidad. Pueden ser confirmados. La incapacidad es la regla y la capacidad la excepción.

Ciertas facultades reconocidas:

- tomar posesión de los bienes a partir de los 14.
- Contraer matrimonio tanto las mujeres como los varones que hubieren cumplido los 16 años. (casos excepcionales con dispensa especial a partir de los 14 años de edad a cargo del Juez

en lo tutelar del Menor).

- Son imputables penalmente a partir de los 14.
- Tendrán responsabilidad civil a partir de los 14.
- Podrían ser testigos en juicio a partir de los 14.
- Y podrán hacer donaciones sin licencia de sus padres
- reconocer a hijos extramatrimoniales.

Ley 1.680/00 Código del Menor y la Adolescencia.

Art. 70 “Del ejercicio de la patria potestad: corresponde al padre y a la madre en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a los hijos. Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad serán resueltas por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia”

Art. 71 De los deberes del padre y de la madre: “ quienes ejerce la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar corresponde proveerles de lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados.

la patria potestad implica además los siguientes derechos y deberes: velar por el desarrollo integral, proveer su sostenimiento y su educación, dirigir el proceso educativo su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes, vivir con ellos, representarlos en actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad y la responsabilidad civil, administrar y usufructuar sus bienes cuando los tuvieren.”

Art. 82 “Del derecho de administración: la patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar y usufructuar los bienes del hijo.”

Cesación de la incapacidad de hecho de los menores.

La incapacidad de hecho de los menores termina de dos formas:

- 1) cesa cuando alcanzan la mayoría de edad (18 años)
- 2) en caso de emancipación.

CC Art. 39 “Cesará la incapacidad de hecho de los menores:

- a) de los varones y mujeres de 18 años cumplidos, por sentencia de Juez competente ante quien se acredite su conformidad y la de sus padres, y en defecto de ambos, la de su tutor, que los habilite para el ejercicio del comercio u otra actividad lícita. **Derogado por ley 2169/03 art 3**
 - b) de los varones de 16 y de las mujeres de 14 años cumplidos, por su matrimonio, con las limitaciones establecidas en el CC, (*) y
 - c) por la obtención de título universitario.
- LA EMANCIPACIÓN ES IRREVOCABLE.”

(*) Modificado por la Ley 1/92: “menores de uno y otro sexo que hubieren cumplido 16 años, excepto dispensa especial para casos excepcionales a partir de la edad de 14 años y a cargo del Juez en lo Tutelar del Menor”.

Lección 8. LA EMANCIPACIÓN.

Es el medio a través del cual los menores de edad se sustraen a la patria potestad de los padres, o a la autoridad del tutor, y adquieren capacidad para ejercer los actos de la vida civil. Los efectos de la emancipación son: cesa el poder de los padres o el tutor para gobernar a la persona y dirigirlo y con respecto a sus bienes terminan los poderes de administración y usufructo que le corresponden a sus representantes legales.

La emancipación en Roma: la *venia aetatis romana*.

En Roma solo el padre gozaba de plena capacidad y sus descendientes estaba sometidos a su patria potestad. Para sustraerse anticipadamente de la patria potestad se recurre a la emancipación, en la cual el padre vendía 3 veces al hijo en *mancipium* o las mujeres *in manus*, a un tercero a veces como una venta o en pago de deudas. El hijo no era un esclavo, y el que lo recibía debía liberarlo al cabo de un tiempo, y si no daba cumplimiento, el censor podía anular el *mancipium*. El comprador ficticio lo vendía otras tantas veces y recién a la tercera vez el hijo queda en libertad, (se realizaba mediante la triple venta del hijo, a la cual le seguían 3 correspondientes manumisiones, así el hijo quedaba en libertad)

Con el tiempo se simplificó el procedimiento, surgen la **emancipación anastasiana**: que era por rescripto del príncipe; y la **emancipación Justiniana**: que se realizaban ante el magistrado en un documento judicial.

La **Venia Aetatis** era una dispensa otorgada por el Estado Romano a los que no hubiesen cumplido la edad requerida, habilitándolos para celebrar válidamente actos jurídicos.

Distintas formas de emancipación.

- 1) *Legal o tácita*: que se produce ipso jure con la celebración del matrimonio, o con la obtención del título universitario.
- 2) *Por habilitación de edad, voluntaria o dativa*: otorgada por vía judicial, con la conformidad o asentimiento de los padres y del menor. Se la denomina también declaración de mayoría anticipada.
- 3) *Comercial*: otorgada por vía judicial, para que el menor pueda ejercer el comercio.

La habilitación de edad en el Código.

El Art. 39 del CC admite expresamente la emancipación legal o tácita y la dativa (por sentencia de un Juez). Una persona emancipada queda equiparada a un mayor de edad plenamente capaz.

Requisitos.

Son requisitos para la habilitación de edad:

- Haber cumplido 18 años de edad.
- Conformidad del menor que será habilitado y de sus padres, o en defecto de ambos, con el asentimiento del tutor.
- En defecto de sus padres y en caso de no existir tutor, es criterio de algunos profesionales que el Juez debería resolver directamente la cuestión. **(inc. a) Art. 39, ha sido derogado por la ley 2169/03)**

La emancipación legal o por matrimonio.

El Art. 17 de la Ley N° 1/92, en su inc. 1 establece la posibilidad de matrimonio de “menores de uno y otro sexo que hubieren cumplido 16 años, excepto dispensa especial para casos excepcionales a partir de la edad de 14 años y a cargo del Juez en lo Tutelar del Menor”.

El matrimonio en estas condiciones, hace cesar la incapacidad de hecho de los menores casados. Encuentra su fundamento en la incompatibilidad del estado de casado con la sujeción a la patria potestad o tutela.

Limitaciones a los emancipados por matrimonio.

Sufren 2 tipos de limitaciones:

a) las previstas para el emancipado en general:

CC Art. 167 “No pueden separarse judicialmente de cuerpo sino dos años después de cumplida la mayoría de edad de ambos esposos.”

CC Art. 380 “a): No pueden ser testigos en instrumentos públicos.”

CC Art. 1.458 “a): No pueden ser fiadores aunque tengan autorización judicial.”

CC Art. 2.533 “a) La partición de herencia será judicial, bajo pena de nulidad, cuando participen menores emancipados.”

b) las que existen para el caso en que el menor se hubiera casado sin la autorización necesaria, o que alguno de los contrayentes no hubiera cumplido la edad requerida:

*CC art. 148: “los menores aunque hayan cumplido la edad exigida por este Código , no pueden casarse sin la autorización de los padres o el tutor, en defecto de éstas, sin la del juez.”

Complementa la ley 1/92 “los menores a partir de los 16 años cumplidos hasta los 20 años necesitan del consentimiento de sus padres o tutor para contraer nupcias. A falta o incapacidad de uno de los padres basta con el consentimiento del otro. Si ambas fueren incapaces o hubieren perdido la patria potestad decidirá en Juez en lo Tutelar. Los hijos extramatrimoniales también requieren el consentimiento del padre o madre que le reconoció, o en su caso, de ambos. En defecto de estos decidirá el Juez”

* CC Art. 149: “Si los menores se casaren sin la autorización necesaria, quedaran sometidos al régimen legal de separación de bienes hasta alcanzar la mayoría de edad. El juez, empero, fijara la cuota alimentaria de que el menor emancipado podrá disponer para subvenir a sus necesidades en el hogar, la cual será tomada de sus rentas líquidas, y en caso necesario, del capital. - la misma regla se aplicara cuando uno de los contrayentes no hubiera cumplido la edad requerida, o se casare el tutor o sus descendientes con la persona que este bajo tutela, mientras no sean probadas las cuentas de estas. Cumplida la mayoría de edad, o aprobadas las cuentas, los conyugues podrán optar por el régimen de la comunidad de gananciales”

Irrevocabilidad de la emancipación.

El Art. 39 del CC expresa claramente que la emancipación es irrevocable.

En el caso de emancipación por matrimonio deben distinguirse las siguientes situaciones;

-*muerte de un cónyuge*: esta seguirá siendo irrevocable aún por muerte de uno de los cónyuges el viudo o viuda continúa emancipado

-*separación judicial de los esposos*; si es de mutuo consentimiento los menores emancipados solo pueden realizarlos después de 2 años de cumplida la mayoría de edad de ambos esposos. Cuando no hay mutuo consentimiento vemos una causal de divorcio, no hay limitación prevista, por lo que los esposos pueden separarse en cualquier momento. En ambos casos la emancipación es irrevocable aun después de dictarse la resolución respectiva de divorcio

-*nulidad del matrimonio*, los efectos de la nulidad del matrimonio varían según la buena o mala fe de uno o ambos de los contrayentes

Nulidad del matrimonio del emancipado: teorías.

Se refieren a los casos en los que el matrimonio de un emancipado es anulado, y a la situación en la que éste queda después de la nulidad. Nuestro código no dice nada con respecto a la relación de los menores emancipados cuyo matrimonio es anulado, pero este vacío legal a generado varias doctrinas que se clasifican de la siguiente manera:

a) **Restrictivas**: la nulidad tiene como efecto retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto, por lo que los menores se encontraran nuevamente sujetos a la patria potestad de los padres.

b) **Intermedias**: debe tenerse en cuenta si hubo o no hijos. Si los hubo, con relación al cónyuge de buena fe, continúa emancipado, no así con relación al de mala fe, que vuelve a la patria potestad de los padres. Si no hubo hijos, ambos vuelven a la patria potestad de los padres.

c) **Amplias**: mantiene la emancipación, haya o no habido hijos, siempre que existiera buena

fe de los cónyuges. Es la que aplica nuestro Código.

Cuestiones relacionadas con la emancipación.

En el código están previstas la emancipación legal o tacita y la dativa. Una persona emancipada queda equiparada a un mayor de edad plenamente capaz de administrar tanto su persona como sus bienes. Vemos que se extingue la patria potestad que ejercen sobre ellos los padres conforme al Código del Menor y la Adolescencia art. 75 “ la patria potestad se extinguirá..... por emancipación”. Con referencia a sus bienes conforme al Art. 91 “quien haya ejercido la patria potestad o administrado sus bienes, entregara al hijo emancipado o mayor de edad todos los bienes que le pertenezcan y rendirá cuenta de ella”

1. **Los emancipados en juicio:** entre las limitaciones establecidas en el Código, no figuran las de estar en juicio en defensa de su persona y sus bienes en acciones civiles o penales, sea como actores o como demandados, querellantes o querellados. En el derecho laboral tiene la misma capacidad procesal
2. **Actos prohibidos al emancipado:** Los actos celebrados por los menores emancipados y prohibidos por las leyes, son nulos y no pueden ser confirmados al llegar a la mayoría de edad dado que estos actos consisten en una expresa prohibición.
 - Art. 27 CC. “los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no establece otro efecto para el caso de contravención.”
3. **Testamentos:** pueden otorgar testamentos sólo aquellos que hayan cumplido 18 años de edad, conforme lo dispuesto por el Art. 2.608 del CC. La ley no distingue entre emancipados o no, sino simplemente marca la edad mínima requerida.
4. **Mandatos:** igual ocurre con el mandato, la edad mínima requerida para conferir validamente el mandato es de 18 años, sea o no emancipado.
5. **Testigos en testamentos o albaceas:** el Art. 2.672 del CC establece que “ pueden ser testigos en los testamentos, los mayores de edad que gocen de la plenitud de sus facultades mentales en el momento del otorgamiento.....”. Esto además coincide con el Art. 380, inc. a) que expresa que los menores emancipados no pueden ser testigos en los instrumentos públicos.
 - En cuanto a los albaceas, el Art. 2.778 del CC. establece que “el albacea debe ser capaz de obligarse al tiempo de ejercer sus funciones, aunque no haya sido en ocasión de su nombramiento”. Al ser los emancipados capaces por regla, podrían ser albaceas.
6. **Participación del Ministerio Público:** el Ministerio Publico debe participar en todas las actuaciones en que se demande la nulidad de un acto en que intervengan incapaces o menores emancipados. Así lo determina el Art. 359 in fine del CC. Fuera de los casos donde haya un debate sobre cuestiones de nulidad la intervención del Ministerio es innecesaria, salvo en los casos que la ley expresamente disponga lo contrario.
7. **Emancipación y cambio de domicilio:** el Art. 13 del CC. establece en cuanto a capacidad, la ley del domicilio es la que rige. Lo que se aplica para los menores y los emancipados, es la ley mas favorable a la capacidad. Lo que se aplica para los menores y los emancipados, es la ley más favorable a la capacidad. Por ejemplo si una argentino de 20 años (mayoría es 21) se traslada al Paraguay será considerado mayor de edad para nuestras leyes.
8. **Administración de los bienes cuando el marido es menor y la mujer es mayor de edad:** la emancipación le confiere la mas amplia capacidad al menor, con pocos limitaciones establecidas por la ley, en consecuencia el administrador de los bienes en comunidad por tener plena capacidad para el efecto es el marido emancipado. La mujer menor se puede reservar la administración de sus bienes reservados ya que esta misma extensión que tiene la mujer casada mayor de edad.

Actos que pueden realizar los emancipados.

Todos los actos no prohibidos por las leyes.

Cual es la regla y cual es la excepción.

La regla es la capacidad, y la excepción es la incapacidad.

Lección 9. DE LA INTERDICCIÓN Y LA INHABILITACIÓN.

Son los remedios que ha encontrado el derecho para proteger a ciertas personas que, por causa de enfermedades mentales, de alguna deficiencia física, o a consecuencia de vicios, como el alcoholismo o la toxicomanía, no pueden llevar una vida jurídica normal. En la interdicción vemos la falta de discernimiento, la posibilidad de distinguir los que esta bien de los que esta mal, lo justo de lo injusto pero en el caso de la inhabilitación vemos que hay una debilidad en el discernimiento.

A) LA INTERDICCIÓN.

La interdicción es la institución jurídica mediante la cual, a través de una sentencia judicial, se priva a un sujeto del gobierno de su persona y de la administración de sus bienes, en razón de enfermedades mentales o deficiencias físicas (sordomudo), que no le permiten llevar una vida jurídica normal.

La falta de discernimiento es el elemento determinante de esta protección. La decisión de incapacitar a una persona es tomada por el juez con el fin de proteger al incapaz ya que como carece de discernimiento puede realizar actos perjudiciales para su persona

Situación en que quedan los interdictos.

CC Art. 73 “Serán declarados incapaces y quedarán sujetos a curatela los mayores de edad y los menores emancipados que por causa de enfermedad mental no tengan aptitud para cuidar de su persona o administrar sus bienes, así como los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito u otros medios, que se hallen en las mismas circunstancias.”

Vemos que la declaración de interdicción tiene 2 consecuencias:

- a) convierte a la persona en un incapaz absoluto de hecho.
- b) la persona queda sometida a curatela y es el curador el que tiene a su cargo a sus bienes y su misma persona.

Requisitos.

Para que se proceda a declarar la interdicción de una persona se necesita la concurrencia de condiciones de fondo y forma.

1) De fondo: son las que tienen que ver con la esencia de la declaración de la interdicción, las que son inseparables a esta institución, estos son:

a) *enfermedad mental o sordomudez:* son alteraciones mentales o deficiencias orgánicas que deben ser comprobadas en juicio, hay que verificar la incidencia de esta condición en la vida jurídica de la persona. Probar que imposibilita a la persona a administrar sus bienes y dirigirse por sí misma.

b) *gravedad:* la enfermedad mental o la sordomudez debe revestir el carácter de grave ya que si no es muy grave se recurre a la inhabilitación. El juez es el que determina la gravedad de cada caso con los elementos de convicción con los que cuenta como el examen medico. La gravedad en la sordomudez implica que la persona no sepa darse a entender por escrito no por otro medio en absoluto.

c) *habitualidad:* para proceder a declarar la interdicción, la enfermedad mental o sordomudez debe

ser permanente. Una alteración pasajera en la facultad mental no es suficiente para privarle a la persona del gobierno de su cuerpo y la administración de sus bienes.

d) procedencia: no procede la declaración de interdicción cuando: * doble incapacidad: para que la persona sea declarada interdicta no tiene que estar ya sometida a una incapacidad, ej no pueden ser declarados incapaces los menores, ya que estos están sometidos a la patria potestad y por este motivo no pueden administrar sus bienes ni dirigir su persona. * nueva demanda, si ya fue rechazada una anterior, por más que la presente otra persona, salvo que alegue hechos sobrevinientes a la declaración judicial.

2) De forma: son las que se refieren al procedimiento o la manera como se pone en movimiento el proceso judicial que culmina o no con la declaración de interdicción.

El procedimiento para la declaración de la interdicción.

Debe regirse por las reglas del juicio ordinario.

Quienes pueden pedir la declaración de interdicción.

CC Art. 74 “La interdicción podrá ser solicitada por el cónyuge que no esté separado de hecho ni divorciado; por el cónyuge inocente; por parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y por el Defensor de Incapaces.”

La denuncia.

CC Art. 75 “El denunciante, al solicitar la interdicción, debe fundar la incapacidad alegada, con el informe de un médico especialista, y en su defecto, con otros elementos de convicción.”

Los otros elementos podrían ser escritos o hechos incoherentes del denunciado atestiguados por otras personas, testigos, etc.

La comparecencia del denunciado ante el Juez.

El Art. 76, 1ra parte, expresa que “El Juez, antes de proveer, hará comparecer al denunciado y lo examinará personalmente, asistido por un facultativo especialista. Si el presunto incapaz no pudiere o no quisiese concurrir, el Juez se trasladará para el efecto a su residencia o alojamiento. El Defensor de Incapaces deberá estar presente en estos actos. Si la denuncia, a juicio del juez, apareciera notoriamente infundada e inverosímil, podrá desestimarla sin mas tramite, previa audiencia del Defensor de Incapaces.”

Todas las actuaciones que realice el juez deben ser en presencia del defensor de incapaces bajo pena de nulidad. Si de éstas actuaciones, es criterio del Juez que la denuncia es inadmisibles e infundada, puede desestimarla sin más trámite. En caso contrario, la admite y declara incapaz al denunciado.

Partes en el juicio.

Art. 77: El denunciante, el denunciado, el defensor de Incapaces y el curador provisorio, si es nombrado por el Juez.

Admisión de la denuncia.

Luego de comparecer el denunciado ante el juez se puede producir la admisión de la denuncia.

Art. 77: “ Admitida la denuncia, el juez nombrara un curador provisional al denunciado, salvo que no lo considere necesario, atento a las circunstancias, y se sustanciara el juicio en el que serán parte el denunciante, el denunciado, el defensor de Incapaces y el curador en su caso”

El Juez debe adoptar medidas tendientes al proceso como:

-nombrar un curador provisional: este curador será un curador **ad litem** que deberá proteger los intereses del presunto incapaz durante el proceso.

- designar un curador de bienes: Art. 79 “ cuando apareciendo notoria e indudable la enfermedad mental, resulte urgente la adopción de medidas cautelares, el juez ordenara el inventario de los bienes del denunciado y su entrega a un curador provisional para que los administre” (curador **ad bona**)

Acá vemos una contradicción entre los artículos donde el 77 dispone que cuando se admita la denuncia se nombra a un curador provisional y el art. 79 dispone nombrar un curador provisional solamente cuando la enfermedad es notoria y son necesarias las medidas cautelares. La diferencia esta en que: el curador nombrado en virtud al art. 77 es encargado de velar por el correcto procedimiento garantizar al presunto incapaz de que se cumplan todas las normas y requisitos. El curador dispuesto por el art. 79 será un curador exclusivamente de bienes o ad bona. El curador de bienes, o **ad bona** tendría amplias facultades para administrar el patrimonio del denunciado, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Pueden acumularse las funciones de ambos curadores en una sola persona si el curador ad litem tiene aptitudes para administrar, de lo contrario se nombra un curador diferente al de ad litem.

El siguiente paso que dará el Juez, es disponer judicialmente un examen del denunciado por uno o más especialistas. El CC art. 78 “No se podrá declarar la interdicción sin el examen del denunciado por uno o mas especialistas, ordenado judicialmente”

Apreciación de las pruebas.

Las pruebas arrojadas al juicio deben ser analizadas por el Juez antes de su sentencia, y de entre ellas, el dictamen médico es fundamental. Se analizan siguiendo los siguientes. criterios: a) el juez debe remitirse al examen médico; b) debe considerar 2 elementos: psiquiátrico y jurídico. En caso de duda, debería decidirse por la capacidad del denunciado.

La sentencia.

El juez al dictar la sentencia debe pronunciarse en primer lugar sobre la existencia o no de la enfermedad mental. Se presentan dos casos:

- a) Art. 82: “Desestimada una denuncia por enfermedad mental, no se admitirá otra contra la misma persona, aunque sea distinto el denunciante, si no se alegaren hechos sobrevinientes a la declaración judicial.”
- b) Si se comprobara la enfermedad mental, el Juez deberá proceder de la siguiente forma:
 - hacer lugar a la demanda, y en consecuencia declarar la interdicción del denunciado, quien a partir de la sentencia, se halla incapacitado
 - nombrar al curador definitivo, cuya misión principal será la recuperación del interdicto, y en segundo lugar, la administración de sus bienes. Puede darse el caso en que la enfermedad o alteración de la persona no sean lo suficientemente graves o no reúnan los requisitos para que sea declarado interdicto, si esto sucede el juez pronuncia en el mismo juicio la inhabilitación del denunciado
 - inscribir la sentencia de interdicción.

Curador definitivo.

a) la designación: CC Art. 266 “Se nombrará judicialmente curador a las personas interdictas o inhabilitadas.”

b) funciones: El curador definitivo debe sujetarse a las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 110 al 157 relativas a la tutela, pero por sobretodo, deberá tener en cuenta lo dispuesto en los:

CC Art. 80 “La obligación principal del curador será cuidar que el interdicto recupere su salud y capacidad, y a tal fin aplicará preferentemente las rentas de sus bienes. Si se tratare de un

sordomudo, procurará su reeducación.”

c) curadores legítimos:

CC Art. 269: Serán curadores legítimos:

- el marido, de su esposa, y recíprocamente, si no estuvieran separados.
- los hijos mayores de edad, del padre o madre viudos. Cuando hubiere mas de uno, el Juez elegirá al mas idóneo.
- el padre, o la madre, respecto de sus hijos solteros o viudos que no tuvieren hijos en condiciones de ejercer la curatela.
- los hermanos o tíos que podrían ser tutores.

CC art. 270 “ Siempre que el incapaz tuviere hijos menores, el curador de aquel será tambien tutor de estos. Si la curatela fuere de una mujer encinta, se extenderá al hijo concebido”

Art. 115 Código. Niñez y Adolescencia: No pueden ser tutores: (ni curadores)

- 1.Los que no hayan alcanzado la mayoría de edad.
- 2.Los mudos y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito u otros medios.
- 3.Los interdictos.
- 4.Los que no tienen domicilio en la República.
- 5.Los fallidos, mientras no hayan sido rehabilitados.
- 6.Los que hubiesen sido privados de ejercer la patria potestad.
- 7.Los que deban ejercer por tiempo indefinido un cargo fuera de la República. Cuando la ausencia sea por tiempo determinado, el Juez resolverá de acuerdo al Art. 143 (continuación o no de la tutela, o traslado del niño o adolescente al exterior).
- 8.Los que no tengan oficio, profesión o actividad económica conocida.
- 9.Los condenados a pena de prisión, mientras dure su cumplimiento.
- 10.Los acreedores del niño o adolescente.
- 11.Los que tengan litigio pendiente con el niño o adolescente, el padre o la madre de éste.
- 12.Los que hubieran malversado los bienes de otro niño o adolescente, o hubiesen sido removidos de su tutela.
- 13.Los parientes del niño o adolescente, que conociendo no denunciaron el desamparo por orfandad o la vacancia de la tutela de éste.

Cosa juzgada.

CC Art. 82 “Desestimada la denuncia, no se admitirá otra contra la misma persona, aunque sea distinto el denunciante, si no se alegaren hechos sobrevivientes a la declaración judicial” (hechos nuevos).

El código distingue las acciones y jurisdicciones, ya que si en un proceso criminal se discute sobre la inimputabilidad de un procesado, lo que se resuelve en este proceso no hace cosa juzgada en materia civil. (cosa juzgada: no se toma en cuenta lo que se esta juzgando)

CC Art. 84 “La sentencia de interdicción, o la de su cesación, no hace cosa juzgada en el juicio penal para determinar la imputabilidad del procesado.”

CC Art. 85 “Tampoco hace cosa juzgada en juicio civil la sentencia dictada en el fuero criminal que declare inimputable a un procesado a causa de enfermedad mental, o que por juzgarlo exento de ella, admita su imputabilidad penal.”

En el fuero penal se investiga el estado de conciencia que tenia el individuo en el momento de cometer el hecho punible. El fuero civil interesa el estado habitual de la persona si carece o no de discernimiento en forma permanente o habitual, de manera a que pueda ser perjudicial para sus intereses.

Cesación de la interdicción.

CC Art. 83 “La interdicción será dejada sin efecto, previo dictamen médico, a instancia de cualquiera de las personas que puedan solicitarla, del curador o del mismo interdicto, cuando desaparecieren las causas que la motivaron.”

Cuando el enfermo mental recupere su salud, deberá decretarse la cesación de la interdicción y el curador debe rendirle cuenta de sus actos y devolverle sus bienes al enfermo recuperado, para que éste los administre. Esto tiene lugar con una nueva resolución judicial donde también se ordena la cesación de la curatela sobre el afectado. Plantean la cesación de la interdicción los que están facultados a solicitarla y para proceder con dicha cesación se necesita de la concurrencia de especialistas que dictaminen sobre la curación del enfermo.

Del dictamen médico y otros elementos llevados ante el juez puede presentarse el caso de que el interdicto deba ser inhabilitado, en este caso el juez levanta la interdicción y dispone la inhabilitación e inscribe la sentencia en el registro respectivo.

Validez de los actos realizados por los enfermos mentales y sordomudos que no saben darse a entender: distintos supuestos.

CC Art. 86: “Inscripta en el registro la sentencia que declare la interdicción de una persona, serán de ningún valor los actos de administración y disposición que ella realice.”

A) actos celebrados con anterioridad a la sentencia de interdicción:

1) si la persona aún se encuentra viva:

Si una persona que ya padece de alteraciones antes de que se declare su interdicción, celebra determinado acto jurídico, es acto podrá ser declarado nulo siempre y cuando se compruebe indiscutiblemente que esta persona se hallaba privada de razón en el momento en que celebró el acto.

CC. Art. 87: “Los actos anteriores a la interdicción podrán ser anulados si la causa de ella, declarada por el Juez, era de público conocimiento en la época en que los actos fueron otorgados, respetándose los derechos adquiridos por terceros de buena fe”.

Cuando se celebran actos en estas condiciones falta del discernimiento que es un elemento necesario para que los actos sean válidos conforme a lo que dispone el Art. 277 que establece: “los actos voluntarios previstos en éste Código son los que ejecutados con discernimiento, intención y libertad, determinan una adquisición, modificación o extinción de derechos. Los que no reúnen tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno.”

2) Si la persona que celebró el acto ha fallecido:

CC Art. 88: “Fallecida una persona, no podrán impugnarse sus actos entre vivos, por causa de incapacidad, a no ser que ella resulte de los mismos actos, o que éstos se hayan consumado después de interpuesta la denuncia de interdicción”.

Cuando la persona que padecía de deficiencia fallece, solo se pueden oponer a sus actos entre los vivos, si la incapacidad resulta de los mismos actos o si estos actos fueron realizados después de que se interpone la denuncia de interdicción. Esto trae seguridad a las transacciones, ya que si no fuera así se estaría siempre pendiente de una eventual impugnación de cualquier negocio jurídico celebrado por una persona que ya falleció (esto crea dificultades en cuanto a las pruebas) y facilitaría cualquier maniobra que se pudiera hacer para impugnar el acto.

*** actos posteriores a la declaración de interdicción:**

CC Art. 86: “Inscripta en el registro la sentencia que declare la interdicción de una persona, serán

de ningún valor los actos de administración y disposición que ella realice”.

CC Art. 278: “Los actos se juzgarán ejecutados sin discernimiento: ... c) si proceden de personas sujetas a interdicción o inhabilitación.

CC Art. 357: “Es nulo el acto jurídico: a) cuando lo hubiere realizado un incapaz por falta de discernimiento...”.

*** actos celebrados por un interdicto que haya recobrado la razón:**

CC Art. 358: “Es anulable el acto jurídico: ...b) cuando ejecutado por un incapaz de hecho, éste tuviese discernimiento”. Se refiere a los actos celebrados por un interdicto que haya recuperado el discernimiento, temporaria o definitivamente.

*** matrimonio:**

Art. 143 “No puede contraer matrimonio el interdicto por enfermedad mental, ni el que por cualquier causa hubiere perdido el uso de su razón que le suma en inconsciencia, aunque sea pasajera”.

Art. 144: “Si la demanda de interdicción ha sido presentada, podrá el Ministerio Público, a instancia de parte autorizada para promoverla, pedir que se suspenda la celebración del matrimonio hasta tanto se dicte sentencia definitiva.”

Un matrimonio celebrado en las condiciones indicadas, sería anulable.

B) LA INHABILITACIÓN.

Concepto.

Es una institución jurídica destinada a proteger a las personas que no reúnen los recaudos para ser declarados interdictos pero se encuentran en un estado intermedio, en el que sus facultades mentales no están íntegras o su voluntad se encuentra debilitada por alguna razón, sea física o psicofísica .

Como regla el inhabilitado es capaz de hecho esto quiere decir que en principio puede actuar libremente pero existen caso que la ley dispone en los cuales no puede actuar solo, los puede realizar con la asistencia de un curador. (esto se aplica a actos de disposición o enajenación) existe no una falta de discernimiento, sino una disminución del mismo.

Quienes pueden ser sujetos de la inhabilitación.

Art. 89: “Se declarará judicialmente la inhabilitación de quienes por debilidad de sus facultades mentales, ceguera, debilidad senil, abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, u otros impedimentos psicofísicos, no sean aptos para cuidar de su persona o atender sus intereses. Si en éste juicio llegaren a probarse los hechos previstos en el Art. 73, se declarará la interdicción del denunciado.”

a) débiles mentales: cuando esta no es lo suficientemente grave para declararse la interdicción, debe reunir los siguientes criterios: que la enfermedad mental no sea grave, que esta sea incidente en la vida jurídica del afectado, que sea habitual (la debilidad mental tiene el carácter de permanente) y la procedencia (que no este sometido a otra incapacidad)

b) Ciegos: cuando esta situación incide de manera tal que estas personas no puedan dirigirse a sí mismas o disponer de sus bienes.

c) debilidad senil: debido a que con la edad se va perdiendo fuerzas físicas y mentales.

d) abuso habitual de bebidas alcohólicas o estupefacientes: cuando les produce un deterioro en la personalidad que les impide el ejercicio de la vida normal.

e) otros impedimentos sicofísicos.

Situación jurídica de los inhabilitados en cuanto a sus bienes y a sus actos extrapatrimoniales.

a) en cuanto a la administración y disposición de sus bienes

Art. 90: “El inhabilitado no podrá disponer de sus bienes ni gravarlos, estar en juicio, celebrar transacciones, recibir pagos, recibir ni dar dinero en préstamo, ni realizar acto alguno que no sea de simple administración, sin la autorización del curador que será nombrado por el Juez. Se aplicarán en lo pertinente a la inhabilitación, las normas relativas a la interdicción y su revocación. Se inscribirá igualmente, en el registro respectivo, la sentencia que declare la inhabilitación de una persona.”

Actos de administración se refieren a aquellos que se destinan a conservar una cosa

El inhabilitado no puede realizar ningún acto patrimonial sin la asistencia de su curador.

b) en cuanto a los actos extrapatrimoniales

Sí podría realizar los extrapatrimoniales: contraer matrimonio, reconocer hijos extramatrimoniales, testar, ejercer la patria potestad de sus hijos, sin la asistencia de su curador.

c) régimen de asistencia

La característica de los actos del inhabilitado, es que no hay representación por parte de su curador, sino complementación de la voluntad del asistido con la del curados, por lo que ninguno de los dos puede realizar actos válidos por separado.

Lección 10. Protección y representación de los incapaces de hecho.

Representación necesaria de los incapaces.

Los incapaces de hecho, no pueden actuar por sí mismos, bajo pena de nulidad de los actos que realicen. Esto los pone en desventaja con respecto a las demás personas. La ley toma en consideración a aquellos que por razones de edad o por designios de la naturaleza carecen de discernimiento y no pueden realizar un acto jurídico válido, por ende reciben un tratamiento especial de la ley que los permiten estar a salvo de personas inescrupulosas que puedan abusar de ellas, explotando esas deficiencias.

La protección en el Código Civil:

a) En cuanto a los privilegios de los menores.

Nuestro CC ha recogido las instituciones que ya nos vienen del Derecho Romano, como son la patria potestad, la tutela, etc. El Art. 642 del CC establece “la prescripción queda suspendida contra los menores no emancipados, los sujetos a interdicción por enfermedad mental, los ausentes y en general, todo incapaz de obrar por el tiempo en que no tenga representante legal, y por los 6 meses siguientes al nombramiento del mismo, o desde la cesación de la incapacidad”, con lo que no se castiga con la prescripción a los actos realizados por el incapaz, salvo que obre con un representante.

La prescripción es la adquisición o la extinción de un derecho por el transcurso inactivo del término legal, no es razonable castigar a un incapaz por su inactividad con la pérdida de un derecho cuando no tiene representante.

b) En cuanto a la representación y asistencia de los mismos.

Las formas de protección para los incapaces de hecho son, la representación y la asistencia.

→ **La representación:** conocida en roma bajo la denominación negotiorum gestio. En la representación el incapaz carece de voluntad propia. Su voluntad se encuentra totalmente

absorbida por la de su representante quien actúa en su nombre. Ejemplo: acto de disposición que realiza el padre sobre los bienes de su hijo

- **La asistencia**, su origen se remota al derecho romano auctoritatis interpositio. El que asiste al incapaz no lo sustituye, sino que actúa conjuntamente con él, a fin de proteger sus intereses. Vemos que el incapaz realiza actos con su voluntad pero necesita del apoyo del curador para su validez. Por ejemplo, cuando los inhabilitados disponen de sus bienes, deberán hacerlo con la autorización de su curador.

Instituciones vigentes.

a) Representación y asistencia particulares:

1. Patria potestad: conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres, para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes.
2. Tutela: derecho que la ley confiere para gobernar la persona y los bienes del menor de edad (niño y adolescente) que no está sujeto a la patria potestad ni emancipado, y para representarlo en los actos de la vida civil.
3. Curatela: derecho que la ley confiere para cuidar de la persona y administrar los bienes de quien no puede hacerlo por sí mismo, sea por razón de edad o por otra incapacidad.

b) Instituciones Publicas en la protección, representación y asistencia de incapaces:

Los incapaces gozan de la protección del estado a través de organismos judiciales como: juzgados, fiscalías, defensorías, estos actúan en los casos previsto por la ley con la función de contralor y representación o para dirimir los asuntos.

→ **JUDICIALES:**

-*Ministerio Publico de la Niñez y Adolescencia* (este interviene en juicios de adopción, pérdida de patria potestad, maltrato)

-*El Ministerio Publico en lo Civil y Comercial* (tiene competencia en los casos donde intervengan los demás incapaces como interdictos e inhabilitados)

-*Los Juzgados en lo Civil y Comercial y de la Niñez y Adolescencia* (ante ellos debe dirimirse toda cuestión relativa a los incapaces que estén expresamente previstas en la ley, y para realizar actos previstos por la ley que requieren de autorización legal)

-*La Defensoria de la Niñez y Adolescencia.* (su función es la de representar al niño o adolescente en juicio a pedido de este, sus padres, tutor o responsable. La defensoría se considera parte esencial en juicios de adopción, patria potestad, tutela etc. El defensor: recibe denuncias de transgresión a los derechos del niño y promueve las acciones correspondientes, representa al niño en juicio, vela por los derechos del niño etc)

→ **EXTRAJUDICIALES:**

-*La Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia.* (tiene rango ministerial y depende del poder ejecutivo, entre sus funciones debe cumplir con las políticas creadas por el Sistema, así como también los planes y programas preparados por la secretaria, esta a cargo del registrar y fiscalizar en funcionamiento de entidades de abrigo)

-*El Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia* (su función principal es formular políticas para promover, atender y proteger los derechos del niño y adolescente y aprobar y supervisar los planes y programas elaborados por la secretaria)

-*Los Consejos Departamentales de la Niñez y la Adolescencia* (aprueba planes y programas del departamento y apoya la ejecución de los mismo y apoya a las municipalidades del departamento en la ejecución de sus respectivos planes)

-El Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia (orienta sus gestiones al desarrollo de programas de atención directa y promoción de los derechos del niño y adolescente en su municipio y coordina las acciones que emprenden las instituciones publicas con las privadas en los referente a niños y adolescentes)

-Las Conserjerías Municipales por los derechos del niño, niña y adolescente. (prestar servicio permanente y gratis para promover, proteger y defender los derechos de los niños. Entre sus funciones debe intervenir en caso de amenaza a transgresión de los derechos del niño siempre que no haya intervención judicial, brinda orientación a las familias, habilita entidades publicas y privadas que desarrollan programas de abrigo,)

→ ADMINISTRATIVO:

- Sistema Nacional de Protección del Niño y el Adolescente. (creado por el Código de la niñez y adolescencia, este sistema regula e integra los programas de acciones a nivel nacional, departamental y municipal, busca preparar y supervisar la ejecución de la política nacional destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos del niño y adolescente) los organismos administrativos son los citados en extrajudiciales

Representantes de las personas por nacer.

Art. 40: “ Son representantes necesarios de los incapaces de hecho absolutos y relativos :
a) de las personas por nacer los padres, y por incapacidad de éstos, los curadores que se les nombren.”

Los curadores sólo entran en actividad cuando hay algún derecho o interés jurídico que tutelar; cuando hay algún bien que pueda adquirir el nasciturus por donación o herencia. Vemos la necesidad de un curado cando falta un padre y la madre esta incapacitada o inhabilitada

Cesa la representación: a) el día del nacimiento (al nacer con vida, pierde la calidad de persona por nacer) y; b) al cumplirse los 300 días previstos para el embarazo, sea porque no hubo embarazo o porque no nació con vida.

Representación de los menores. ¿Quiénes son los representantes de los menores?

La representación de la persona por nacer termina con el nacimiento con vida de esta persona y se inicia la segunda etapa.

Art. 40: “ Son representantes necesarios de los incapaces de hecho absolutos y relativos :
b) de los menores los padres y en defecto de ellos los tutores

Los padres son los representante naturales del menor. En defecto, por incapacidad o a falta de éstos de padres la representación esta a cargo del tutor que se le nombre al menor. Muchas veces los padres pierden la patria potestad o su ejercicio esta interrumpido o suspendido como seria en caso se incapacitación, presunción de fallecimiento etc. Si el padre del menor está sometido a curatela; su curador será tutor de sus hijos menores.

Cesa la representación de los menores: a) cuando alcanzan la mayoría de edad; b) cuando se emancipa; c) por fallecimiento del menor;

En el caso de que hayan un conflicto de oposición entre los intereses del padre y el hijo, se nombra un tutor especial para la solución del conflicto (Art. 41). La representación del tutor especial se extiende solo sobre la eventual situación conflictiva y no a otras áreas.

La asistencia para los menores.

Los menores, al igual que las personas por nacer, se hallan sujetos al régimen de la representación. Pero esta categoría de incapaces presenta una peculiaridad ya que hay ciertos actos para los que los menores solo necesitan la asistencia de su representante y no la representación plena, como el caso del matrimonio, en el cual solo requieren el asentimiento de sus representantes.

Representación de los interdictos e inhabilitados.

El curador representa a los interdictos enfermos mentales y sordomudos que no saben darse a entender por escrito u otros medios, pues son incapaces absolutos de hecho y no pueden manejar por sí mismos su persona y sus bienes y lo debe hacer el curador.

El curador asiste a la persona inhabilitada. Los inhabilitados no obran bajo el régimen de representación, sino bajo el de asistencia, por lo cual su capacidad se halla bastante atenuada. Estos no pueden realizar actos de disposición de sus bienes.

Lección 11. EL NOMBRE**Su importancia y reglamentación en nuestro Código.**

Toda persona necesariamente debe tener un nombre. El nombre tiene como función principal identificar a cada persona que vive en sociedad, considerando que toda persona es sujeto de derecho y obligaciones, por lo que es necesario que pueda ser distinguida de las otras, para el cumplimiento de esos deberes, o el ejercicio de esas facultades.

CC Art. 42: “Toda persona tiene derecho a un nombre y apellido que deben ser inscriptos en el Registro del Estado Civil. Solo el juez puede autorizar , por justa causa, que se introduzcan cambios o adiciones en el nombre y apellido”

CC Art. 43: Toda persona tiene derecho a suscribir con su nombre sus actos públicos y privados en la forma que acostumbre a usarlo. También tiene derecho a adoptar la firma que prefiera”

Elementos del nombre.

a) **El nombre propiamente dicho, prenombre o nombre de pila o nombre de bautismo**, es aquel mediante el cual se individualiza a la persona dentro de una familia determinada, que lleva el mismo apellido. Jorge, Gabriela, Josefina, mediante los cuales se diferencia a los integrantes de una misma familia que llevan el mismo apellido.

No se puede tener más de 3 nombres, o nombres que creen equívocos sobre el sexo de la persona, o aquellos que fueren ridículos.

b)El apellido o nombre patronímico, que indica a que familia pertenece la persona dentro de la sociedad.

Cuando la ley se refiere al nombre lo hace genéricamente, denomina nombre al conjunto de ambos

Evolución histórica del nombre.

1- **Edad antigua:** nació como una necesidad imperativa para individualizar a la persona, cuando por la extensión de la sociedad se hacía imposible otra forma de identificarla. En esa época había un solo nombre, que era propio de cada persona y que acababa con ella por ende no se transmitía a sus sucesores . Los nombres se inspiraban en cosas o animales que tenía relación con la persona que recibía el apelativo, esto vemos en los pueblos primitivos como egipcios e hindúes. Los hebreos se inspiraban en la Biblia, y el nombre tenía significado religioso. En Grecia tenían un solo nombre, y en caso de homonimia agregaban al suyo el nombre de sus padres, también vemos nombres compuestos como Diógenes el Cinico. En Roma tuvo mayor evolución: la persona tenía un prenombre designa el nombre individual, el nombre gentilicio que indicaba su gens de donde proviene la persona, y el cognomen que correspondía a alguna cualidad, defecto o éxito obtenido (e. Cayo Claudio Nerón).

2- **Edad media:** se observa un retroceso, donde predomina el nombre unipersonal, que podía ser elegido libremente. El papa Gregorio el Grande trata de limitar las opciones a nombres de santos pero esto no prospera también vemos influencia de nombres germánicos. Luego se le agregó al nombre unipersonal una cualidad de la persona (Valiente), una profesión que ejercía (Herrero) o el lugar de donde provenía (Gallego). Con el correr del tiempo se agregó al nombre la expresión “hijo de”: Gonzalo, hijo de Martín. Como era un nombre largo, se utilizó el prefijo “ez”, y así nacen los apellidos Martínez, González, etc.

3- **Evolución posterior:** desde entonces se hizo frecuente el uso de los dos nombres: el de pila o bautismo y el segundo fue convertido en apellido o nombre patronímico, éste último transmisible por herencia. Es preciso aclarar que el nombre prácticamente hasta el siglo XX, no tuvo una protección jurídica.

Teorías sobre la naturaleza jurídica del nombre.

1. **Derecho de propiedad:** los que sostienen que la persona tiene sobre el nombre un derecho absoluto de la misma naturaleza que el derecho de propiedad y por esto puede hacerlo valer frente a terceros. En ésta teoría faltan elementos sustanciales del derecho de propiedad, como la disponibilidad, la exclusividad o la prescriptibilidad.
2. **Derecho de propiedad “sui generis”:** otros autores ampliaron la teoría de propiedad, dicen que es un derecho de propiedad sui generis. Aclaran que tiene ciertos caracteres comunes como la defensa contra terceros, pero le faltan otros elementos ya mencionados, por lo que sostienen que es un derecho de propiedad con aristas propias ya que la persona tiene derecho a hacerlo valer frente a terceros pero no puede disponer de él libremente por que las normas del orden público lo impiden.
3. **Derecho de personalidad:** además de ser un derecho de personalidad, ya que es inherente, intrínseco a toda personas, el tener un nombre sirve para diferenciarlo y distinguirlo de otras personas.
4. **Derecho de policía civil:** el nombre es una institución de policía civil, este se impone como obligación a la persona, que necesita identificarse dentro de la sociedad, mas bien por motivos de seguridad y de orden público. Esta teoría estaría deshumanizando al nombre, y lo reducen a un instrumento de clasificación con fines estadístico antes que jurídico.
5. **Institución compleja:** es la teoría que mas adeptos tiene. El nombre es una institución compleja ya que al mismo tiempo en que protege el interés de cada persona particular protege también el interés de la sociedad, ya que el nombre es una institución básica que sirve para su funcionamiento. El nombre en sí mismo es un atributo de la personalidad, necesario y permanente que distingue a las personas de las demás. Participa del derecho subjetivo, que tiene la protección legal e interesa a la sociedad por la importancia que reviste para la misma.

→ **Opinión de Ruffinelli:** la teoría de institución compleja es la que mejor se adecua a lo que es el nombre de la persona. Es una institución que participa tanto del carácter de derecho subjetivo como del objetivo, por lo que reúne las condiciones para ser considerado una institución autónoma dentro del derecho civil.

Caracteres del nombre.

1. **Es obligatorio y necesario:** estos son los principales caracteres del nombre, dada las características de la sociedad contemporánea no se puede admitir que una persona no tenga un nombre.
2. **Es inmutable:** nadie puede cambiar de nombre por propia voluntad, salvo que existan razones que así lo autoricen.

3. **Es imprescriptible:** el transcurso del tiempo no autoriza a adquirirlo por haberlo usado mucho tiempo ni ser dueño del mismo, ni a perderlo por no dejar de usarlo por un tiempo.
4. **Es inalienable:** el nombre está fuera del comercio, no se puede vender ni comprar. La excepción está dada en los nombres comerciales, que sí pueden ser comercializados.

El nombre individual o pronombre.

Es el que se usa para identificar a una persona dentro de su familia. La Ley del Registro Civil establece en su Art. 56: “El Oficial del Registro Civil no inscribirá nombres ridículos, o que puedan inducir a error sobre sexo, ni más de 3 nombres”.

La ley del registro del estado civil no tiene otras prohibiciones referentes a ciertos tipos de nombres como los que pueden tener alguna connotación política o ideológica, nombres indígenas etc siempre que no sean contrarios a la moral y buenas costumbres.

Quien acuerda el nombre a las personas.

- 1- De los hijos matrimoniales: los padres del recién nacido o los tutores. Si hubiera desacuerdo entre ellos, debería recurrirse al Juez Tutelar que resolverá el caso tomando una solución intermedia
- 2- De los hijos extramatrimoniales: si es reconocido por ambos padres, les corresponde a los dos, y si hubiere desacuerdo, se recurre al Juez. Si es reconocido por uno de los padres, al mismo le corresponde el derecho elegir el nombre. El reconocimiento posterior del otro, le otorga solo el derecho de darle el apellido, pero no a elegirle otro nombre.
- 3- De los hijos expósitos o abandonados: llevarán los nombres con que hayan sido inscriptos en el Registro del Estado Civil. Usualmente es el encargado del Registro quien le pone el nombre (puede o no tomar en cuenta la sugerencia del tutor o guardador), o el Juez Tutelar.

El apellido o nombre patronímico.

Puede ser simple: un sólo elemento o una sola palabra; compuesto: esta integrado indisolublemente por dos elementos (López Moreira o Díaz de Vivar); o doble: el que se compone del apellido del padre seguido del de la madre, o viceversa.

Como se adquiere el apellido de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, expósitos y adoptivos. Casos que distinguir.

1. Hijos matrimoniales: CC (Ley 985/96, art. 1º) “ Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido de cada progenitor en el orden decidido de común acuerdo por sus padres. No existiendo acuerdo, llevarán en primer lugar el apellido del padre. Adoptado un orden para el primer hijo, el mismo será mantenido para todos los demás”
2. Hijos extramatrimoniales: CC (Ley 985/96, art. 1º) “Los hijos extramatrimoniales reconocidos simultáneamente por ambos progenitores llevarán el primer apellido de cada uno de ellos. El orden de los apellidos será decidido de común acuerdo por los progenitores. No existiendo acuerdo llevarán en primer lugar el apellido del padre
- El hijo extramatrimonial reconocido por uno solo de sus progenitores llevará los dos apellidos del que lo reconoció y si éste a su vez llevase uno solo, podrá duplicar dicho apellido. Si posteriormente fuera reconocido por el otro progenitor, llevará el primer apellido de cada progenitor, en el orden que ellos determinen de común acuerdo. Si no hubiere acuerdo llevarán en primer lugar el apellido del progenitor que lo hubiere reconocido en primer término.”

Los hijos, al llegar a la mayoría de edad y hasta los veintiún años, con intervención judicial y por justa causa, tendrán opción por una sola vez, para invertir el orden de los apellidos paternos o para usar sólo uno cualquiera de ellos .En todos los casos de cambio o adición de apellidos se

estará a lo dispuesto por el Artículo 42 del Código Civil. (Esto se aplica sin distinguir entre matrimonial y extramatrimonial)

3. Expósitos: este supuesto no está expresamente comprendido en la ley y a criterio de Ruffinelli se debe adoptar la forma en la que se otorga nombre a hijos abandonados, por ende los no reconocidos por ninguno de los padres adquieren el apellido con que hayan sido inscriptos en el Registro Civil. Usualmente es el encargado del Registro quien le pone el nombre y el apellido, o el Juez Tutelar.

4. Hijos adoptivos: Ley 1.136/97: “Art. 3°.- La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos.

Con la adopción, cesan los vínculos del adoptado con la familia de origen, salvo los impedimentos dirimientes en el matrimonio provenientes de la consanguinidad. Cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos sólo con relación al otro progenitor.”

Ley 1.136/97: “Art. 5°.- Los niños adoptados tienen derecho a:

- 1) conocer su origen, de acuerdo con el procedimiento establecido en esta ley; y,
- 2) ser inscripto con el o los apellidos de los padres adoptantes y mantener por lo menos uno de sus nombres de pila, pudiendo los adoptantes agregar nombres nuevos.”

Apellido de la mujer casada, la viuda, la divorciada y la mujer separada de hecho.

Ley 1/92 Art. 10 “La mujer casada podrá usar el apellido de su marido a continuación del suyo, pero no implica el cambio de nombre de ella, que es el que consta en la respectiva partida de Registro Civil. La viuda podrá continuar el uso del apellido marital mientras no contraiga nupcias o unión de hecho.

En caso de disolución, nulidad o separación judicial de matrimonio cesará dicho uso.

El marido tendrá la misma opción de adicionar el apellido de la esposa al suyo propio”

- 1- **Casada**: La mujer casada puede usar el apellido de su marido a continuación del suyo, pero no implica el cambio de nombre de ella, que es el que consta en la respectiva partida de Registro Civil.

Art. 11° “En ningún caso el uso por parte de la esposa del apellido marital podrá ser considerado como ofensivo por el marido.”

- 2- **Viuda**: La viuda podrá continuar el uso del apellido marital, mientras no contraiga nupcias o unión de hecho. En los últimos casos cesa el uso del apellido del marido por imposición de la ley, esto también rigen en el caso de la presunción de fallecimiento.
- 3- **Divorciada y separada de hecho**: En caso de disolución, nulidad, separación judicial personal de matrimonio o divorcio, cesará dicho uso. En caso de separación de hecho puede seguir usando el apellido del marido, pero el marido puede impedir el uso y para esto debe promover las acciones correspondientes de separación judicial de cuerpos o divorcio vincular.

El seudónimo y el sobrenombre. ¿Son elementos del nombre?

- El **seudónimo**, etimológicamente significa falso nombre. Tiene por finalidad ocultar o disimular el verdadero nombre siendo a veces una forma de encubrir la timidez para ejercer

alguna actividad, o el deseo de participar con su nombre propio en algún evento, o también es usado por los artistas o autores que buscan evadirse de la realidad que los circunda, lo cual es perfectamente lícito. Una persona puede tener varios seudónimos. El seudónimo se diferencia del nombre porque no es obligatorio, hay una libertad de cambio (esto no es posible con el nombre) el seudónimo puede ser cedido mientras que el nombre es inalienable y mientras que el nombre abarca todas las actividades del sujeto, el seudónimo solo abarca algunas actividades. En cuanto a sus efectos, el seudónimo a veces puede ser asimilado al nombre. Ejemplo: un testador designa al heredero a una persona por su seudónimo, en este caso se debe comprobar fehacientemente que era la voluntad del testador, en este caso el acto es válido y conforme al art. 2.679 del C.C.

- El **sobrenombre** o apodo es la designación con que se conoce a una persona en el círculo íntimo de su familia o de sus amigos. Jurídicamente carece de protección, ya que su valor es muy relativo.

Su protección.

Goza de la misma protección legal del nombre, conforme lo indica el CC Art. 47 que establece: “El seudónimo, usado por una persona de modo tal que haya adquirido la importancia del nombre, puede ser tutelado de conformidad con el Art. 44.”

El artículo 44 es el que establece la defensa del nombre.

CC Art. 44. “El que es perjudicado por el uso indebido de su nombre, tiene acción para hacerlo cesar y para que se le indemnizen los daños y perjuicios. Esta disposición es aplicable a las personas jurídicas. La acción puede ser ejercida no sólo por el titular del nombre, sino también, en caso de fallecimiento, por cualquiera de sus parientes en grado sucesible.”

Para tal efecto, puede solicitarse al Juez de 1ra. Instancia en lo Civil del domicilio, la inscripción del seudónimo como nota marginal en la partida de nacimiento.

Acciones de protección al nombre ¿Cuáles son? Diferencia entre cada una de ellas.

CC Art. 44. “El que es perjudicado por el uso indebido de su nombre, tiene acción para hacerlo cesar y para que se le indemnizen los daños y perjuicios. Esta disposición es aplicable a las personas jurídicas. La acción puede ser ejercida no sólo por el titular del nombre, sino también, en caso de fallecimiento, por cualquiera de sus parientes en grado sucesible.”

* De este artículo se desprenden dos acciones fundamentales:

a) Acción de contestación: también llamada acción de impugnación o usurpación de nombre. Es aquella tendiente a impedir el uso irregular de nuestro nombre por un tercero. Por ejemplo una persona se sirve del nombre de otra para celebrar un contrato de compraventa a plazo y no cumple con las cláusulas del contrato.

-La acción se hace extensiva a las personas jurídicas y en caso de fallecimiento del titular puede ser ejercida por cualquiera de sus pariente en grado sucesible.

-Los requisitos son: el uso indebido del nombre de una persona física o jurídica por un tercero; el perjuicio material o moral causado al afectado; y que la acción sea promovida por el afectado o por sus parientes en grado sucesible en caso de fallecimiento.

b) Acción de cesación del uso del nombre: una persona puede solicitar la cesación del uso de su nombre cuando el nombre es utilizado de manera que ridiculiza a la persona en obras artísticas, literarias, televisión u otro medio de información y esto causa un perjuicio que será principalmente moral

Diferencias: Acción de contestación tiende a defender al nombre cuando es utilizado indebidamente por otra persona, y la acción de cesación tiende a defender al nombre cuando es utilizado en una obra o periódico, o para designar una cosa o producto industrial.

Otras acciones:

1. **De reclamación:** el código no establece específicamente esta acción que nace del derecho que tiene la persona de recurrir a la justicia cuando otro reconozca el nombre. Ejemplo: un banco se niega a pagar un cheque extendido a nombre de una persona, argumentado desconocer su nombre. Ésta tiene derecho a recurrir a Tribunales para hacerlo valer frente al banco.
2. **Acciones penales:** el nombre aparte de gozar de protección mediante acciones civiles también gozar de protección mediante acciones penales, en los casos de defraudación por uso indebido de nombre.

Cambio y rectificación del nombre.

CC Art. 42: “Toda persona tiene derecho a un nombre y apellido que deben ser inscriptos en el Registro del Estado Civil. **Solo el juez puede autorizar , por justa causa, que se introduzcan cambios o adiciones en el nombre y apellido**”

En principio es inmutable, pero el Art. 42 establece: “sólo el Juez podrá autorizar, por justa causa, que se introduzcan cambios o adiciones en el nombre y apellido”. Esto es debido a circunstancias excepcionales en las que sea necesario el cambio o la rectificación del nombre, porque vaya en desmedro de algún interés social o porque atente contra la dignidad de la persona que lo lleva. Sus requisitos son: a) que exista justa causa; b) que medie resolución judicial; c) la publicidad del cambio. (se hace mención indirectamente al art. 48. “La persona perjudicada por un cambio de nombre puede impugnarlo judicialmente dentro de un año a partir del día en que se publicó la sentencia del juez que lo autorizó”).

El **cambio de nombre** sería la sustitución de un nombre por otro, pero el C.C. admite también la **modificación** (introducir una mutación en el nombre se da por lo general en casos de nombres extranjeros), la **adición** (agregar un nombre o un apellido al ya existente) y la **supresión** (lo contrario de la adición).

CC Art. 45: “El cambio o adición del nombre no altera el estado ni la condición civil del que lo obtiene, ni constituye prueba de filiación.”

Cambio por justa causa. Alcance de la expresión “justa causa.”

Los tribunales deberán ser estrictos en cuanto al cambio del nombre por que hay intereses superiores que deben proteger. Con el cambio de nombre una persona podría inclusive llegar a eludir responsabilidades penales y civiles. Es conveniente que solo se autoricen cambios en los nombres ridículos o contrarios a las buenas costumbres, aquellos que induzcan a dudas sobre el sexo de la persona o los que atenten contra la dignidad del que lo lleva. También en caso de nombre o apellido que fuera extranjero y de difícil pronunciación, en cuyo caso se tratará de castellanizar el apellido.

Procedimiento para el cambio de nombre.

a) competencia: Únicamente puede realizarse por vía judicial esto se desprende del Art. 42. El juez competente será en de 1ra. Instancia en lo Civil del domicilio del interesado o del lugar donde se expidió la partida. (Ley 1.266/87 Art. 119)

b) procedimiento partes: Ley 1.266/87 Art. 119.- “Podrán demandar la rectificación de una partida las personas interesadas o sus herederos, ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil del lugar donde se extendió ésta o el de su domicilio. El procedimiento será sumario, con intervención del Ministerio Público. Si hubiere oposición, se seguirán los trámites en juicio ordinario.”

- conforme al artículo el procedimiento será sumario y solo en caso de oposición se ordinariza juicio, es parte esencial del juicio el ministerio publico porque la cuestión del nombre es de interés general, y la función del ministerio es verificar la existencia de justa causa reales por parte del

solicitante. También es parte cualquier persona que se presente oposición al cambio de nombre.

c) inscripción:

Ley 1.266/87 Art. 120.- Una copia de la sentencia será remitida a la Dirección del Registro del Estado Civil para su cumplimiento. Al efecto, se extenderá una nueva inscripción. En el acta primitiva se consignará una nota marginal de cancelación y se pondrá igualmente nota de referencia en la nueva inscripción. La copia quedará archivada.

Ley 1.266/87 Art. 121.- No podrá expedirse testimonio de una partida rectificada sin insertar copia se la nota marginal de rectificación.

d) publicidad: la sentencia debe ser publicada, conforme se desprende del Art. 48 del CC, pero no se establecen el plazo ni la forma de la publicación.

La oposición al cambio de nombre.

Art. 48. “La persona perjudicada por un cambio de nombre puede impugnarlo judicialmente dentro de un año a partir del día en que se publicó la sentencia del juez que lo autorizó”

El plazo a partir del cual comienza a correr el años será desde el día de la publicación no desde la fecha de la sentencia.

Otras formas de cambio de nombre.

1.**Cambio forzoso o por vía de consecuencia:** es el que se produce por causa de un cambio de estado. Ejemplo: la mujer al contraer matrimonio toma el apellido del marido (lo adiciona al suyo), si una persona demanda a su padre el reconocimiento de su filiación extramatrimonial, al hacerse lugar se produce el cambio de apellido. Igual ocurre en la adopción.

2.**Cambio por vía de sanción:** cuando la mujer casada fuera declarada culpable del divorcio, el marido podrá solicitar al Juez que le prive del uso de su apellido. Lo mismo en caso de nulidad del matrimonio, o en caso de divorcio, la mujer misma podrá solicitarlo.

Lección 12. El Domicilio.

Concepto y definición.

La persona vive en sociedad y debe poder ser hallada en un momento determinado, ya sea para ejercer sus derechos o cumplir con sus obligaciones, el lugar donde la persona se encuentra de denomina domicilio. Es absolutamente necesario que la persona tenga domicilio, un lugar donde puede tener conocimiento de situaciones o hechos que le atañen y que son fundamentales para su vida de relación.

La palabra domicilio proviene de las expresiones latinas domus y colere, que significan habitar la casa. Los romanos decían que el domicilio es el lugar donde la persona estableció la sede principal de su residencia y sus negocios.

Podríamos definirlo como el asiento jurídico de la persona, o su sede, o el espacio físico que ocupa en determinado momento p/ ejercer sus relaciones jurídicas.

Según nota de clase: “asiento jurídico de nuestros afectos e intereses. Establece una relación entre una persona y un lugar”.

Residencia y habitación: diferencia.

Residencia es el lugar donde la persona habita o vive realmente. La relación es de carácter voluntario y menos permanente. Una persona puede tener mas de una residencia. Ejemplo: la mayor parte del año reside en Asunción, y en verano reside en su casa de San Bernardino

La habitación es el lugar donde la persona se encuentra accidental o momentáneamente, por un tiempo breve. Ejemplo: durante un viaje, puede tener habitación en distintos hoteles.

Caracteres del domicilio.

Es necesario: nadie puede dejar de tener un domicilio para ser ubicado y cumplir sus deberes y obligaciones

Es único: el principio es que nadie debe tener mas de un domicilio, pero este principio no siempre tuvo vigencia, cada persona tiene sólo un domicilio.

Es voluntario: el animus o la voluntad es determinante para constituir o cambiar un domicilio. No se puede imponer coactivamente

Es inviolable: la CN dispone que el domicilio de la persona es inviolable, solo podrá ser allanado con orden judicial.

Es permanente: para que la residencia cause domicilio, debe ser permanente. (Art. 54 CC)

Aplicación y efectos del domicilio

El domicilio es importante porque de él dependerán otras cosas como:

a) **Determina la ley aplicable** en caso de conflictos territoriales: determina cual ley será aplicable, la nacional o la extranjera.

CC Art. 11. La existencia, el estado civil, la capacidad e incapacidad de hecho de las personas físicas domiciliadas en la República, sean nacionales o extranjeras, serán juzgados por las disposiciones de este Código, aunque no se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República.

CC Art. 12. La capacidad e incapacidad de hecho de las personas domiciliadas fuera de la República, **serán juzgadas por las leyes de su domicilio**, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República.

CC Art. 13. El que es menor de edad según las leyes de su domicilio, si cambia éste al territorio de la República, será considerado mayor de edad, o menor emancipado, cuando lo fuere conforme con este Código. Si de acuerdo con aquéllas fuese mayor o menor emancipado, y no por las disposiciones de este Código, prevalecerán las leyes de su domicilio, reputándose la mayor edad o la emancipación como un hecho irrevocable

CC Art 14. La capacidad e incapacidad para adquirir derechos, el objeto del acto que haya de cumplirse en la República y los vicios substanciales que éste pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las normas de este Código, cualquiera fuere el domicilio de sus otorgantes.

CC Art. 25. “La sucesión legítima o testamentaria, el orden de la vocación hereditaria, los derechos de los herederos y la validez intrínseca de las disposiciones del testamento, cualquiera sea la naturaleza de los bienes, **se rigen por la ley del último domicilio del causante**, pero la transmisión de bienes situados o existentes en el territorio nacional estará sujeta a las leyes de la República.”

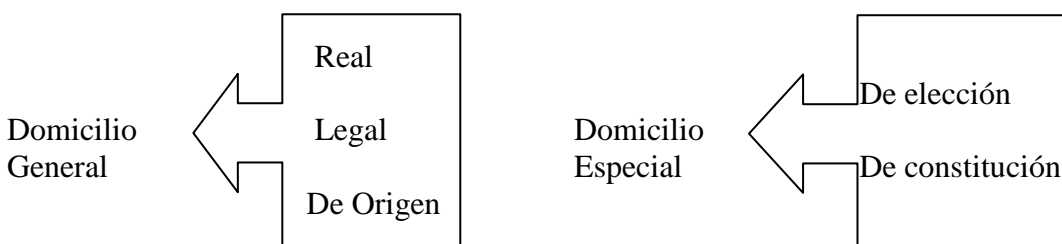
b) **Fija la competencia de los jueces.** El Código de Procedimientos y el de Organización Judicial establece una serie de situaciones donde el domicilio es determinante para fijar la competencia del juez, por ejemplo para el discernimiento de la tutela o curatela,

c) **Notificaciones:** Establece el lugar donde deben realizarse las notificaciones judiciales a las partes: siempre se realizan en el domicilio real de la persona. En los juicios las partes tiene la obligación de constituir domicilio para litigar, las notificaciones de demanda debe realizarse siempre en el domicilio real de la persona

d) **Establece el lugar donde deben cumplirse las obligaciones.**

División del domicilio. Domicilio General.

El domicilio se divide en dos grandes grupos el general y especial.



***El domicilio general** es el que la persona tiene para la generalidad de los asuntos de derecho. La persona no puede tener mas de un domicilio general, que será para cualquier relación jurídica. Por lo general el lugar elegido libremente por la persona como residencia o centro principal de negocios será el domicilio real. Hay veces que la ley impone a determinadas personas un domicilio forzoso, domicilio legal. el domicilio de origen es una subespecie del legal y se aplica raramente a falta de domicilio real o legal

***El domicilio especial** es el que solo surte efectos para determinadas relaciones jurídicas.

El domicilio real. Elementos.

CC Art. 52. “El domicilio real de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia o de sus negocios.”

Sus **elementos** son dos:

- objetivo o material: que efectivamente la persona tenga en ese lugar su residencia en ese lugar determinado, la palabra residencia acá tiene carácter permanente y significa donde el individuo habitualmente vive con su familia o donde tiene su principal establecimiento.
- subjetivo o intencional: es el elemento voluntario, consiste en la intención de fijar domicilio en ese lugar. La voluntad es un elemento decisivo.

CC Art. 58. El domicilio real puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada por contrato, ni por disposición de última voluntad. **El cambio de domicilio se verifica por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él.**

CC Art. 60 **El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo**, o de no adoptar otro, mientras no se haya constituido de hecho una residencia permanente.

Casos de habitación alternativa.

CC Art. 55 “En el caso de habitación alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia, o el principal establecimiento.

Si una persona tiene establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio.”

Para determinar el domicilio real en el caso de que la persona resida en lugares diferentes, se considera primero el lugar donde la persona reside con su familia y segundo donde tiene su principal establecimiento, se toma como domicilio real el lugar donde la persona reside con su familia. Ejemplo: la persona tiene su familia en Asunción pero su lugar de trabajo es decir su principal establecimiento esta en Luque, Asunción será su domicilio.

Cambio y conservación del domicilio real.

CC Art. 58 “El domicilio real puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada por contrato, ni por disposición de última voluntad. El cambio de domicilio se verifica por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él.”

El domicilio legal. Concepto.

Para determinadas circunstancias la propia ley se encarga de fijar el domicilio denominado legal.

CC Art. 53 “El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.”

Sus caracteres:

-es forzoso (es así porque la ley lo establece y no hay posibilidad de que la persona pueda librarse de el)

-es ficticio (porque generalmente no coincide con el domicilio real de la persona, aunque esto no es determinante)

-es excepcional (porque funciona solo en los casos o las situaciones previstas por la ley)

Casos de domicilio legal establecidos en el Código.

CC Art. 53:

a) los funcionarios públicos, tienen su domicilio en el lugar en que ejerzan sus funciones, no siendo éstas temporarias o periódicas;

con referencia a los funcionarios públicos esta disposición sirve solamente para los funcionarios que tenga capacidad decisoria, el domicilio legal rige a partir del momento en el que el funcionario entra en posesión de su cargo no desde su nombramiento. Esta disposición solo alcanza a los funcionarios nombrados

b) los militares en servicio activo, en el lugar donde presten servicio;

c) los condenados a pena privativa de libertad lo tienen en el establecimiento donde la estén cumpliendo;

el domicilio legal rige solo para los condenados no para los procesados

d) los transeúntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;

TRANSEÚNTE: se refiere a las personas que por cualquier circunstancia no trabajan o por alguna razón cambian de sitio permanentemente sin quedarse en un lugar fijo ejemplo vagabundo, PERSONA DE EJERCICIO AMBULANTE: trabajadores característicos de el país que llevan mercaderías por todas partes. LOS QUE NO TIENEN DOMICILIO CONOCIDO: las personas de cuyo domicilio no se tiene noticia, nunca se supo donde moraban.

e) los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales.

Los menores tiene el domicilio de sus padres sean hijos adoptados o matrimoniales, a falta de padres o incapacidad de estos tienen el domicilio de sus tutores, los hijos extramatrimoniales tienen el domicilio del padre que lo reconoce y en caso de que los 2 le reconozcan tiene el domicilio del padre con el que vive, los expósitos o abandonados tienen el domicilio de sus tutores o guardadores. Los enfermos mentales o sordomudo declarado incapaz tiene domicilio de su respectivo curador

Duración del domicilio legal.

CC Art 54. “La duración del domicilio legal, depende del hecho que lo motive. Para que la residencia cause domicilio, debe ser permanente.”

Los funcionarios públicos, mientras ejerzan la función. Los militares, mientras se encuentren en servicio activo. Los condenados a pena privativa de libertad tan pronto como recuperan su libertad, se extingue es domicilio legal, para los incapaces de edad, enfermedad mental o cualquier otra causa incluida en el Código pierden el domicilio legal y recuperan el domicilio real cuando dejan de ser incapaces.

El domicilio de origen.

Art. 52 CC: “El domicilio de origen es el lugar del domicilio de los padres, en el día del nacimiento de los hijos.”

Su principal característica es que se lo determina no por el lugar del nacimiento de la persona sino por el domicilio que puedan tener los padres en ese momento, si la persona nace en Asunción pero los padres tiene su domicilio en San Lorenzo, el domicilio de origen será San Lorenzo. El domicilio de origen tiene un valor muy relativo, ya que hablamos anteriormente que los incapaces tienen su domicilio en su representante, hay que destacar que a partir del nacimiento todas las personas encuadran dentro de la categoría de incapaz. Opinan los autores que el domicilio de origen, es al que se deberá recurrir para establecer la legitimación de los hijos extramatrimoniales.

Art. 57 CC: “El domicilio de origen regirá desde que se abandone el establecido en el extranjero, sin ánimo de regresar a él.”

Esta disposición rige cuando se cambia o se abandona un domicilio fuera del país

Domicilio Especial. Diferencia con el domicilio real.

CC Art. 61. “El domicilio legal y el domicilio real determinan la competencia de las autoridades para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.”

CC Art. 62. “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 61, se podrá elegir en los actos jurídicos un domicilio especial para determinados efectos, y ello importará prorrogar la jurisdicción.”

Es aquel determinado por las partes voluntariamente para producir ciertos efectos con relación a uno o mas actos jurídicos. Puede o no coincidir con el domicilio real.

*Se diferencia con el domicilio general que es el que la persona tiene para la generalidad de los asuntos de derecho, el que rige en todas las relaciones de la persona, y mientras que el domicilio especial es el que solo surte efectos para determinadas relaciones jurídicas. Se divide en domicilio de elección y de constitución o procesal.”

El domicilio de elección.

Puede ser elegido por voluntad de las partes para un acto jurídico. Sirve sólo para ese acto, luego del cual se extingue. La ley no dice expresamente el momento en el que se acuerda el domicilio especial, pero la corriente es que se lo constituya al tiempo de la celebración del contrato. La ley no impone límites a los domicilios de elección, por lo que una persona puede establecer varios de ellos. Otra consecuencia importante del domicilio de elección es que se prorroga la jurisdicción, es decir que las partes se someten a los juzgados de la jurisdicción que han elegido para todos los efectos del acto jurídico celebrado. Este tipo de domicilio generalmente lo constituyen personas cuando negocian y estas se encuentran en diferentes localidades. Con el domicilio especial se busca facilitar la ejecución del contrato, pero principalmente tiene como efecto fijar anticipadamente el lugar donde se realizaran las notificaciones sobre cuestiones relativas al contrato.

Caracteres:

- * **Voluntariedad:** depende de la decisión de las partes.
- * **contractualidad:** se constituye en virtud de un acuerdo de voluntades, sigue las contingencias del contrato.
- * **invariabilidad:** solo puede ser modificado por acuerdo de las partes con respecto a ese contrato, ya que el objetivo principal de este tipo de domicilio es dar seguridad a las partes en todo lo atinente a ese específico acto jurídico.
- * **ficticio:** generalmente no coincide con el real.

El domicilio de constitución o procesal. Concepto.

Este domicilio se constituye por expresa disposición del Código de Procedimientos, que establece que las partes que van a litigar en los tribunales deben constituir un domicilio dentro del radio de 20 cuadras del juzgado, en el cual serán válidas las notificaciones.

El Art. 47 de Proyecto del Código Procesal Penal establece: “ la constitución del domicilio deberá ser establecido dentro del radio urbano de la ciudad, o pueblo que sea asiento del tribunal o juzgado”

El Art. 48 de Proyecto del Código Procesal Penal establece que si no se constituye domicilio, luego de ser debidamente citado, le será legalmente constituido su domicilio en los estados del juzgado o tribunal y ahí se notificará automáticamente de los actos procesales que correspondan.

Lección 13. Fin de la existencia de las personas físicas.

A) FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

La existencia de las personas físicas, y por ende su personalidad, terminan con la muerte. No siempre fue así, pues en tiempos remotos había personas a quienes se les privaba de su personalidad aún antes de su fallecimiento (muerte civil, era una institución mediante la cual a aquellas personas que ingresaban a conventos o eran castigados con prisión perpetua, perdían todos sus derechos civiles.) Esta era una forma que quitarles la personalidad y como consecuencia de esto se debía tramitar su juicio sucesorio como si efectivamente hubieran fallecido.

Efectos de la muerte.

1. Con relación a los atributos de la persona fallecida: los atributos de la personalidad o las cualidades inherentes a las personas como estado, la capacidad, el nombre y el domicilio se extinguen.
2. Sobre los derechos extrapatrimoniales: se disuelven o se extinguen el matrimonio, la patria potestad, la tutela, curatela, el honor la libertad, la intimidad.
3. Sobre los derechos patrimoniales: estos derechos que son los susceptibles de apreciación pecuniaria, que se transmiten a los herederos, por medio de la sucesión mortis causa.

La muerte natural. Consideraciones generales, prueba.

Definida por las Naciones Unidas como: desaparición permanente de todo signo de vida, en un momento cualquiera posterior al nacimiento con vida, y sin posibilidad de resucitar. La definición no comprende a los nacidos sin vida, a los que nuestro CC considera como si nunca hubieran existido.

PRUEBA: La muerte se prueba con los testimonios de las partidas y los certificados expedidos por el Registro Civil. Si se tratara de probar una muerte anterior al establecimiento del Registro se recurre a los libros parroquiales, y a falta de registros o asientos o que estos no se encuentren en debida forma, la ley admite otros medios de prueba (declaración de testigos).

Casos de conmorienencia.

Art. 34. “Si dos o más personas hubiesen muerto en una misma ocasión, sin que pueda determinarse quién murió primero, se presume, a los efectos jurídicos, que fallecieron al mismo tiempo.”

Este artículo admite prueba en contra. Por consiguiente no habrá transmisión hereditaria entre las personas que fallecen al mismo tiempo en la misma ocasión, si fallecen padre e hijo en la misma ocasión, se presume que ambos fallecieron al mismo tiempo, por lo que no habrá transmisión hereditaria entre ellos. Esto tiene importancia para el orden de las sucesiones.

B) LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA MUERTE

De la declaración judicial de muerte. Art. 63 del CC. En que casos procede.

Art. 63 “Podrá declararse judicialmente la muerte de una persona desaparecida en un terremoto, naufragio, accidente aéreo o terrestre, incendio u otra catástrofe, o en acción de guerra, cuando por las circunstancias de la desaparición no quepa admitir razonablemente su

supervivencia.”

Caso de terremoto es muy improbable en el Paraguay pero esto se aplica si la persona viaja a otro país y tiene su domicilio o residencia última en la República, para el caso de naufragio se deben arrimar los elementos de convicción para demostrar que resulta imposible la supervivencia, como podría ser la existencia de remolinos en el lugar, la explosión de la nave etc de lo contrario se aplica la presunción del fallecimiento.

Procedimiento y efectos.

Como la declaración la debe hacer un Juez, será competente el del último domicilio del causante, a través de un procedimiento sumario, la parte denunciante puede ser cualquiera de las personas establecidas en el CC Art. 68 : solicitud de:

- cónyuge
- sus herederos o legatarios
- sus acreedores
- toda persona que acredite un interés legítimo en los bienes del desaparecido
- El Ministerio Público.

A) Prueba: El denunciante deberá probar por todos los medios a su alcance: a) que se trata de la persona cuya desaparición se denuncia, b) que haya tenido esta persona su último domicilio o residencia en la República (para fijar la competencia del Juez), y; c) tratándose de alguno de los casos previstos, la razonabilidad de que no haya podido sobrevivir, es decir que no quepan dudas sobre la muerte de la persona.

B) Efectos de la declaración judicial de muerte: La declaración tiene los mismos efectos que la muerte natural, se deberá abrir el juicio sucesorio y se seguirá todos sus trámites. Inclusive el Art. 145 autoriza al cónyuge de una persona declarada judicialmente muerta, a contraer nuevas nupcias. Como día del fallecimiento, se tendrá el de la catástrofe. El CC no especifica que hacer en caso que la persona reaparezca viva, pero debería ponerse en marcha una instancia judicial que revea lo declarado anteriormente en cuanto a su muerte, le serán devueltos los bienes que hubiere dejado en el estado que se encuentren, sin el pago de intereses que haya tenido, exceptuando quizás el nuevo matrimonio que hubiera contraído su cónyuge.

C) LA PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO

Es la presunción del fallecimiento de las personas sobre quienes pesa la incertidumbre de su existencia, por haber desaparecido o estado ausente de su domicilio.

De la presunción de fallecimiento. Diferencia con la declaración judicial de muerte.

La declaración de presunción de fallecimiento, se da en casos en que se presume que una persona ha fallecido primordialmente debido a su ausencia o desaparición por un periodo de tiempo prolongado.

La declaración judicial de muerte, tiene lugar cuando la persona estuvo envuelta en una catástrofe de tal magnitud, que no cabría concebir que siga con vida, aún si no se encuentra el cadáver se reputa como si efectivamente hubiera fallecido.

También sus efectos son distintos. En la presunción de fallecimiento, queda abierta la posibilidad de que la persona reaparezca, por lo que sus bienes no son entregados sino en posesión a las personas llamadas a recibirlos, no se disuelve el vínculo matrimonial, etc. La declaración judicial de muerte se equipara a la persona sobre la cual recae con la defunción inscrita en el Registro Civil, los bienes son entregados en propiedad a los herederos o legatarios y el vínculo matrimonial queda disuelto.

Casos ordinarios y extraordinarios. Tiempo de ausencia para cada caso.

Resolución del plazo en los casos ordinarios.

La presunción del fallecimiento puede ser declarada en casos ordinarios y extraordinarios.

→ **Ordinarios:**

Se dan con la falta de noticia o incertidumbre sobre la existencia de la persona, durante un tiempo más o menos largo determinado en los (Arts. 64 y 65).

Tiempo de ausencia:

CC Art. 64. “La incertidumbre por falta de noticias de la existencia de las personas desaparecidas o ausentes de su domicilio o última residencia en la República, durante cuatro años consecutivos, contados desde la última información que de ellas se tuvo, causa la presunción de su fallecimiento, a los efectos previstos por las disposiciones de este capítulo.”

CC Art. 65 “El plazo de cuatro años fijado en el artículo anterior quedará reducido a dos si el desaparecido no hubiere dejado representante o apoderado para administrar sus bienes.”

Conforme a los artículos citados, los requisitos para los casos ordinarios son:

1. Desaparición o ausencia de la persona.
2. Falta de noticias acerca de la existencia de la persona.
3. Que hayan transcurrido 4 o 2 años, según el caso, de la última noticia que se tuvo de ella.

CC Art. 66. En el caso del artículo anterior, aunque el desaparecido hubiese dejado apoderado con poder bastante para administrar sus bienes, pero que no quiera o no pueda desempeñar su mandato, proveerá el juez, a requerimiento de parte con interés legítimo, el nombramiento de un curador a sus bienes, quien deberá ceñirse estrictamente en el desempeño de su cometido, a las normas de este Código y las del Menor que regulan la tutela y la curatela.

→ **Extraordinarios:**

Son a consecuencia de operaciones bélicas o accidentes. En estos casos el plazo se reduce considerablemente (Art. 67).

CC Art. 67. “La presunción de fallecimiento será declarada independientemente del estado de simple ausencia.

- a) cuando alguno desapareciese a consecuencia de operaciones bélicas, sin que se haya tenido más noticias de él, y hayan transcurrido dos años desde la ratificación del tratado de paz, o en defecto de éste, tres años desde que cesaron las hostilidades;
- b) cuando alguno cayese prisionero, o fuese internado o trasladado a país extranjero, y hubiesen transcurrido dos años desde la ratificación del tratado de paz, o en defecto de éste, tres años desde que cesaron las hostilidades, sin que se haya tenido noticias de él; y
- c) cuando alguien ha desaparecido en accidente, y no se tienen noticias de él transcurridos dos años. Si el día del accidente no es conocido, después de dos años contados desde el fin del mes. Si tampoco se conoce el mes, desde el fin del año en que ocurrió el accidente.

El día presuntivo del fallecimiento será el último día de los plazos establecidos en este artículo.”

El procedimiento para la declaración de presunción de fallecimiento. Quienes la pueden pedir.

El C.C no incluye norma de procedimiento al tratarse de la presunción de fallecimiento, con lo cual todas las cuestiones deben regirse por la ley ritual respectiva conforme con la buena doctrina. Se limita a establecer en el Art. 69 que el que pidiera la declaración deberá justificar las circunstancias mencionadas, es decir, que hay incertidumbre acerca de la existencia de una persona por carecerse

de noticias sobre ella por más de 4 años, y deberá acreditar ser alguna de las personas expresamente habilitadas para pedir la declaración de presunción del fallecimiento.

- Art. 68 Pueden solicitar la declaración de desaparición con presunción de fallecimiento:
- a) el cónyuge.
 - b) sus herederos y los legatarios.
 - c) sus acreedores.
 - d) toda persona que acredite un interés legítimo en los bienes del desaparecido.
 - e) el Ministerio Público.

Requisitos para la procedencia de la acción, intervención del Defensor de Ausentes, designación de un curador de bienes, pruebas y sentencia.

A) requisitos para la procedencia de la acción.

Antes de dar curso a la demanda, se deben cumplir con requisitos previos, estos son requisitos para la procedencia de la acción son 2:

1. Se debe justificar la competencia del Juez ante quien se promueve la acción, quien será el del último domicilio o residencia del desaparecido o ausente.
2. La persona que la solicite, debe ser una de las previstas en el Art. 68 del CC, lo que deberá probar mediante la presentación de los documentos que correspondan (partida de nacimiento, testamento, instrumentos públicos o privados donde consten los derechos, etc.).

Si no se dan estos requisitos, el Juez puede rechazar de pleno la demanda.

B) requisitos para la admisibilidad de la demanda

Si se comprueba la procedencia de la acción se deben reunir otros presupuestos que hacen al fondo y forma a fin de que se pueda declarar la presunción del fallecimiento de la persona.

C) intervención del Defensor de los Pobres y Ausentes

Es necesaria la intervención del Defensor de los Ausentes en el juicio, por lo que su no intervención en el mismo es causal de nulidad.

D) designación en un caso de curador de bienes

Mientras se tramita el juicio o antes de este si es necesario puede solicitarse la designación de un curador de bienes que tiene la función de administrar y debe entregar los bienes a las personas que el juez designe. Como administrador puede ejercer acciones y defensas judiciales como extrajudiciales en defensa de los intereses de su representado. Le curador debe ser distinto al Defensor de los Ausentes por que este solo se limita a intervenir en el juicio.

CC Art 66....., aunque el desaparecido hubiese dejado apoderado con poder bastante para administrar sus bienes, pero que no quiera o no pueda desempeñar su mandato, proveerá el juez, a requerimiento de parte con interés legítimo, el nombramiento de un curador a sus bienes, quien deberá ceñirse estrictamente en el desempeño de su cometido, a las normas de este Código y las del Menor que regulan la tutela y la curatela.

E) Pruebas

CC Art. 69: “El que pidiere la declaración, deberá justificar las circunstancias mencionadas en éste capítulo y acreditar su derecho”.

Las pruebas que deben rendirse en juicio además de las relacionadas al ultimo domicilio o residencia del presunto fallecidos y de las que comprueben que la persona que solicita la denuncia tiene ese derecho, serán:

- el tiempo de ausencia,

- la fecha de la última noticia que se haya tenido del ausente
- sobre los esfuerzos que se hicieron para ubicarlo
- las circunstancias en que se produjo su desaparición.

Todos los medios de prueba son admitidos. (son de gran importancia los testigos así como también pruebas instrumentales como cartas etc)

F). Sentencia

Si no apareciera el presunto ausente, luego de publicados los edictos y producidas las pruebas correspondientes, el Juez dictará la sentencia declarando presuntamente fallecida a la persona, y fijando el día de su presunto fallecimiento, desde el cual los habilitados adquirirán su derecho. La sentencia no hace cosa juzgada, ya que en cualquier momento puede producirse la reaparición del presunto fallecido con lo cual la sentencia queda sin efecto

Fijación del día presuntivo del fallecimiento, importancia.

A partir del día presuntivo del fallecimiento, surten efecto todos los derechos que puedan corresponder a los herederos o legatarios del presunto fallecido. Se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. En los casos extraordinarios indicados en el Art. 67 (operaciones bélicas, captura en guerra, accidente), se fijará como día del fallecimiento el último día de cada plazo.
2. En los casos ordinarios, se fijará como día del fallecimiento el último en que se haya tenido noticias ciertas del presunto fallecido. Ejemplo: si la noticia viniera por carta, la fecha de ésta (no de su recepción).

Efectos con relación a su persona.

La persona declarada presuntamente fallecida, no queda equiparada al muerto cuyo fallecimiento se ha comprobado. El CC no permitía al cónyuge del presunto fallecido volver a casarse, pero la Ley N° 45/91 del Divorcio si le faculta, aclarando que la reaparición del presunto fallecido no acarrea la nulidad del nuevo matrimonio. Asimismo, se suspende la patria potestad y terminan la tutela y la curatela.

Efecto en cuanto a sus bienes.

Los bienes pasan a los herederos y a las personas llamadas a recibirlos en forma gradual donde en la primera etapa no pueden disponer de los bienes son mero administradores, y luego de transcurrido cierto tiempo, recién éstas personas tienen plenos poderes y goce sobre ellos pueden disponer de los bienes, dejando siempre a salvo el derecho del presunto fallecido de reclamarlos, en el estado en que se encuentren, en caso que reaparezca. El CC establece dos etapas para el traspaso de los bienes del presunto fallecido: la posesión provisoria y la definitiva.

La posesión provisoria.

Art. 70: "Ejecutoriada la sentencia que fije el día presuntivo del fallecimiento, el Juez pondrá en posesión provisional de los bienes del desaparecido a los herederos y legatarios que la hayan solicitado, previo inventario y fianza. No podrán éstos enajenarlos, hipotecarlos o gravarlos en prenda, sin autorización judicial."

La posesión provisoria consiste en la entrega de los bienes de la persona declarada presuntamente fallecida a los herederos o legatarios que los hubieran solicitados, los bienes entregados en posesión provisional están sujetos a la condición de que el ausente o desaparecido reaparezca, la disposición no considera a los presuntos herederos y legatarios como propietarios de los bienes.

Una vez que se fija el día presuntivo del fallecimiento y para poder proceder a hacer entrega de los bienes es requisito previo indispensable que se abra un juicio sucesorio con o sin testamento en sus debidos casos. En este juicio se dicta la sentencia que declara a los herederos y con esto se hace entrega de los bienes.

El juicio sucesorio es independiente del de presunción de fallecimiento, aunque éste (Pre. de fall)

será decisivo para iniciar al juicio de sucesión, por la constancia de la declaración del día presuntivo del fallecimiento en virtud al cual se puede iniciar el segundo juicio. La sucesión se deberá tramitar ante el Juez del lugar del último domicilio del causante, que podría ser ante el mismo Juez que tramitó la declaración de muerte presunta. La entrega de los bienes se hará bajo inventario dentro del juicio sucesorio, y quien los recibe deberá otorgar fianza a satisfacción del Juzgado.

Actos que pueden realizarse.

Los poseedores provisorios serán meros administradores de los bienes del presunto fallecido, y están facultados a ejercer actos de conservación de la cosa, sin posibilidad de enajenarlos, gravarlos o darlos en prenda sin autorización judicial.

Efectos de la posesión provisoria.

1. Entre el poseedor provisional y el presunto fallecido: es un simple administrador, puede representar al ausente en todos los actos civiles que le conciernan, sea en juicio o fuera de él, y tiene todas las facultades de administrar los bienes, con las limitaciones previstas en la Ley. No puede disponer de los bienes afectados sino en caso de que la ley así lo permita.
2. Los poseedores provisionales entre sí: pueden hacer división provisoria de sus bienes, celebrar entre ellos toda clase de arreglos y convenciones ya sean relativas a la partición del patrimonio del presunto fallecido o a su administración, o pueden mantener indivisos los bienes bajo una administración conjunta, o varias diferentes.
3. Entre los herederos con terceros: no pueden enajenar los bienes, ni constituir derechos reales sobre los mismos, sin autorización judicial.

Fin de la posesión provisoria.

Termina por tres motivos:

1. Por reaparición del ausente o desaparecido:

CC Art. 71. Si dada la posesión provisional, se presentare el desaparecido o se probare su existencia, cesarán los efectos de la declaración del fallecimiento presunto.

Art., 72, 2º pfo.: “Si el desaparecido se presentare posteriormente, recobrará los bienes en el estado en que se encuentren, así como los adquiridos con el valor de los que faltaren, y las rentas o intereses no consumidos.” Aunque el CC no lo indica, el presunto heredero debería percibir honorarios por su administración.

2. Por recibirse noticias de él: las noticias ciertas de que aún vive el desaparecido da lugar a la recuperación de los bienes prevista en el Art. 72, y la noticia de que falleció en día distinto al fijado como presuntivo de fallecimiento por el Juez, termina con la posesión provisoria y da lugar a la apertura del juicio de sucesión, ya sobre la base de la comprobación de la muerte. Si en el juicio resultan ser distintos los herederos instituido en la fecha presunta del fallecimiento con respecto a la fecha real, estos tienen el derecho de recuperar los bienes objeto de la posesión.

3. Por la posesión definitiva: CC, 1er. Pfo.: Art. 72. “Transcurridos diez años desde la desaparición, o desde la última noticia que se haya tenido del desaparecido, o setenta años desde el día de su nacimiento, el juez podrá dar posesión definitiva de sus bienes a los herederos y legatarios.”

A partir de ése momento, los herederos y quienes tuvieren un derecho legítimo sobre los bienes del presunto fallecido, tendrán libre disposición de los mismos así como las personas que tuvieran un derecho subordinado a la muerte del desaparecido o ausente. los herederos y legatarios tendrán el ius utendi y fruendi, pueden disponer sin limitaciones de los bienes con el solo cargo de devolver los bienes en el estado en que se encuentren una vez reaparecidos el presunto fallecido. Pueden enajenarlos gravarlos etc. Es necesario un procedimiento judicial para declarar la posesión

definitiva, donde se acredita que ha transcurrido el plazo necesario y la resolución que ponga a los herederos en posesión definitiva, la posesión definitiva no opera de pleno derecho.

La posesión definitiva. Diferencia con la provisoria.

1. La provisoria se establece en favor del presunto fallecido y de los herederos, la definitiva ya es en favor de los herederos.
2. La provisoria es una simple administración de bienes donde se excluye la propiedad de los mismos y se sus frutos y rentas, la definitiva incluye la propiedad de los mismos, de sus frutos y rentas.
3. La provisoria está sujeta a la devolución de los bienes con sus frutos e intereses y se deduce los honorarios y rendición de cuentas, en caso que reaparezca el presunto fallecido. En la definitiva, si el presunto fallecido reaparece, sólo recibirá sus bienes en el estado en que se encuentren, sin rendición de cuentas de ninguna clase.

Efectos de la posesión definitiva.

1. Con respecto al ausente o desaparecido: los bienes pasan a ser propiedad definitiva de los presuntos herederos, sujeta a la condición resolutoria de que el ausente o desaparecido reaparezca, o que se presente un heredero que justifique su mejor derecho.
2. Con respecto a los puestos en posesión entre sí: podrán proceder a la partición de los bienes, como en una sucesión ordinaria.
3. Con respecto a terceros: deberán ser reputados como verdaderos propietarios, por lo que podrán vender, gravar o dar en prenda los bienes.

Fin de la posesión definitiva.

1. Si el presunto fallecido reaparece.
2. Si otros herederos aparecen cuya existencia se ignoraba, que prueben su mejor derecho, o por la aparición de algún heredero instituido en un testamento del que no se tenía conocimiento.

Reparación del presunto fallecido.

1. Durante la posesión provisoria: los bienes deberán ser restituidos junto con una rendición detallada de su administración. Deben responder a los daños y perjuicios que pudieron ocasionar al reaparecido con una mala administración. El administrador tendrá derecho a percibir una remuneración por su administración que será fijada por el juez.
2. Durante la posesión definitiva: recibirá los bienes en el estado en que se encuentran, así como los que se hayan adquirido con el valor de los suyos y las rentas o intereses no consumidos. Si las rentas o intereses ya hubieran sido utilizados o consumidos, el presunto fallecido no tendrá ningún derecho a reclamarlos. Tampoco podrá reclamar los gravámenes, contratos de arrendamiento o cualquier otro acto de disposición que haya realizado el heredero, aunque sea a título gratuito, por efecto del principio de seguridad que debe primar en toda transacción jurídica. En cuanto a la patria potestad, es reasumida por el reaparecido. No ocurre así con la tutela ni la curatela, porque pudo haber sido nombrada otra persona para cumplir éstas funciones.
3. En caso que el reaparecido no reclame sus bienes: quien se encuentre en posesión de sus bienes, deberá presentarse ante el Juez y solicitar el nombramiento de un curador de los bienes del reaparecido, pudiendo ser designada por el juez, la misma persona que se encontraba al cuidado de los bienes. Si el poseedor tuviera noticias de la reparación del presunto fallecido, y continuara ejerciendo actos de disposición de los bienes de aquél, que le causara un perjuicio en su patrimonio, será ilimitadamente responsable por los daños, en vista de la mala fe con la que actúa. La prueba del conocimiento de la reparación debe darla el presunto fallecido, por cualquier medio probatorio.

Lección 14. De las personas jurídicas.

Concepto y dificultades en su estudio.

A) CONCEPTO: Nuestro actual CC no define a las personas jurídicas, pero las enumera. El anterior decía: “Todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas.” El diccionario de la lengua española la define como: “Ser o entidad capaz de derechos y obligaciones, aunque carente de existencia individual física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones legalmente constituidas.”

Surge una necesidad jurídica cuando vemos la agrupación de personas físicas con un mismo haz de intereses convergente, esta persona jurídica es capaz que adquirir derechos y contraer obligaciones, tiene voluntad y órganos propios realiza una vida jurídica plena, la persona jurídica reemplaza a las que las componen y las libera de la responsabilidad de los actos que realizan pero las persona físicas que la componen mantiene su responsabilidad con respecto al gobierno de la persona jurídica

B) DIFICULTADES EN SU ESTUDIO: hay varios factores que contribuyen a la dificultad del estudio de las personas jurídicas por ejemplo varios autores niegan que estas sean sujeto de derecho y que tengan capacidad, además otros sostiene que hay una antítesis en el hecho de que en la persona jurídica la pluralidad debe ser considerada como un solo sujeto.

- el concepto de la persona jurídica es muy abstracto y en la antigüedad solo los romanos lo percibieron pero de manera confusa y difusa.
- A través de los tiempos, la legislación ha variado su actitud frente a éstos entes sociales, permaneciendo indiferentes y dejándolos crecer, o se muestra reservada y sospechosa y los suprimió o recluyó en esclavitud (esto ocurre en Francia revolucionaria), y hasta les ha dado libertad y protección.
- Otra dificultad es que se ha intentado construir una sola teoría sobre ellas, lo que es prácticamente imposible, por la diversidad de formas de constituir las que existen.
- Otro factor importante, es la estrecha relación que existe entre el derecho privado y el público en las personas jurídicas más importantes, entre ellas el propio Estado, que reviste el carácter de persona jurídica privada y pública a la vez, según el ángulo desde el cual se le mire.

Origen y antecedentes históricos de las personas jurídicas.

Los romanistas sostienen que la persona jurídica tendría su origen en Roma, con la conformación peculiar que adquieren los municipios en épocas del imperio. Se le permitió a las ciudades conquistadas gobernar sus bienes de esta forma se disminuye su sumisión al imperio. También otras instituciones eran reconocidas como sujetos del derecho privado, tales como los collegia, sodalitates, etc., cuyo patrimonio debía constituirse y administrarse como si fuera de una sola persona, mientras que el patrimonio del estado romano estaba fuera de comercio y no tenía personalidad jurídica. En cuanto al Estado romano, se relacionaba con los particulares siempre en virtud de su imperium, y nunca en un plano de igualdad, por lo que podía cometer grandes arbitrariedades, y los ciudadanos no tenían recursos adecuados para reclamarle un acto jurídico.

Hacia el fin del imperio, el Estado en su aspecto patrimonial (fiscus), pasa a ser sujeto del derecho privado, aunque conservando una serie de privilegios. También durante el imperio se originan las sociedades particulares con fines de lucro, que actuaban como personas jurídicas. A

ellas recurría el Estado para las grandes obras solventando los gastos con el capital de particulares. Cuando se les reconoció la personería jurídica frente a terceros, de forma tal que el patrimonio del nuevo ente era responsable de los gastos y las pérdidas que pudieran emerger en obras de gran envergadura, sin arriesgar el patrimonio personal de los individuos que lo componían. Estas sociedades nunca fueron persona jurídica frente al Estado y ante el fisco, ya que respondían en forma personal.

El derecho canónico es otro elemento fundamental dentro de desarrollo de la concepción de las personas jurídicas y algunos autores lo consideran el creador de la institución. Siempre se considero a la Iglesia como una entidad superior e independiente al Estado que sin embargo para cumplir con los fines terrenales requería de la capacidad para poseer patrimonio propio independiente al de las personas que la componen, que le fue concedida. Bajo la influencia del cristianismo proliferan las instituciones de beneficencia. En la Edad media poco se contribuye a la sistematización de las personas jurídicas. En nuestros días, la persona jurídica privada es uno de los pilares de la economía, y la persona jurídica pública es la forma adecuada que el Estado adopta para cumplir sus funciones.

Teorías que explican la naturaleza de las personas jurídicas:

Teoría de la ficción.

Desarrollada principalmente por Savigny, se basa en 2 principios centrales:

1. Las personas morales son simples creaciones de la ley (las únicas personas que existen son los hombre), que sólo existen para fines jurídicos, está concebida para actuar en el campo patrimonial, no así en el ámbito del derecho de familia, su capacidad es meramente artificial.
2. La persona jurídica es fruto de la voluntad del legislador y necesita de autorización del Estado para su funcionamiento, por ende el estado puede disolverlas en los casos previstos por la ley. Carece naturalmente de voluntad y para obrar necesita de representación.

El Estado autorizaría su creación siempre que tenga fines lícitos, por lo que la persona jurídica no puede ser imputada penalmente, no respondiendo por los actos ilícitos. En consecuencia, son los administradores de la persona jurídica son quienes responden por cualquier ilícito.

Esta teoría tiene 3 puntos críticos:

1. La arbitrariedad del Estado, para otorgar o no la existencia de una persona jurídica.
2. Que por éste hecho, el Estado pueda conceder capacidad mayor o menor a diferentes personas jurídicas, sin un criterio determinado.
3. Que la responsabilidad dentro del sistema no es la más justa ni la más conveniente.

Sistemas negativos de la personalidad

Existe un grupo de doctrinadores que niegan la existencia de la personalidad jurídica, aduciendo que las únicas personas que existen son las humanas o físicas, proponiendo varias teorías con relación al patrimonio que no pertenece a un individuo humano, sino a lo que se identifica como persona jurídica.

- a) **Teoría de los patrimonios de afectación:** existen patrimonios que no se atribuyen a persona alguna, sino al objeto o a la finalidad para los cuales fueron constituidos, y esa es la persona jurídica. La persona jurídica es entonces un patrimonio afectado para alcanzar determinados fines. Por mas de que no haya sujeto hay una protección del derecho, no a la persona, sino al fin para el cual fue instituido el patrimonio. Esta teoría acentúa en la concepción de la persona jurídica, la importancia del fin.
- b) **Propiedad colectiva:** los bienes de las personas jurídicas son la propiedad colectiva de sus miembros. En el caso del Estado, sus bienes serían propiedad de todos los habitantes de la República; en las asociaciones o corporaciones serían de sus socios. No existen personas

jurídicas, sino patrimonios colectivos. (la crítica es que este fundamento es solo válido para el derecho privado pero no para justificar a las personas jurídicas de derecho público)

- c) Teoría de Duguit: No existen derechos subjetivos. Por ende en el plano jurídico no hay personas humanas ni colectivas, los individuos no tienen en la sociedad derechos, sólo hay funciones, y si una colectividad cumple funciones sociales, así debe ser aceptada.
- d) Teoría de Kelsen: “el término persona moral o jurídica sólo designa la unidad de un conjunto de normas, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. Ella a veces es la personificación de un orden jurídico parcial (estatutos de una asociación) o de un orden jurídico total, que comprende el conjunto de órdenes jurídicos parciales y es denominado Estado”. Persona física y jurídica, son términos utilizados por el legislador a fin de facilitar la comprensión del derecho.

Teorías de la realidad

La persona jurídica es una realidad concreta del derecho, no es una persona física, hay instituciones que están dotadas de personalidad, que están creadas para ciertos fines y son consideradas por el derecho como una realidad existente, lo que la hace verdadero sujeto de derechos.

Se sostiene en los siguientes principios:

1. Es falso afirmar que el hombre sea el único sujeto de derechos.
2. Las personas jurídicas son entidades reales, adaptadas a una vida jurídica propia y distinta de la de sus miembros.
3. Rechazan toda explicación por la teoría de la ficción o artificial.

Algunas teorías de la realidad son:

- a) Teoría Organicista: considera a la persona jurídica como un organismo vivo, con voluntad propia y órganos, tal como lo tienen los seres humanos, son los órganos de la persona jurídica los que se encargan de expresar su voluntad. Gierke concibe a la persona jurídica como una reunión de individuos con una voluntad y fuerza de acción común, que no es la suma de las voluntades humanas, sino una nueva, distinta de la de sus miembros administradores. Los miembros administradores son los órganos a través de los cuales la persona obra en su vida de relación. No es ya una representación, sino una actividad del ser colectivo, que obra mediante sus órganos. Los actos corporativos son actos de la persona jurídica cuando mediante esta se realicen y siempre que se ejecuten en la forma y dentro de los límites estatutarios. De ahí su plena capacidad de querer y obrar. De la teoría de Gierke, nuestro CC adopta el principio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los actos ejecutados en nombre de ella por sus órganos. La responsabilidad recae sobre la agrupación ya que no son los representantes los que efectúan el ilícito.
- b) Teoría de la voluntad de Zitelman: una variación de la organicista. Zitelman dice que la voluntad de la persona jurídica no es nueva, sino que es un conjunto de voluntades que tiene existencia real, un todo que contiene en sí la voluntad en común de los que la configuran.
- c) Teoría de la institución: sostiene que la institución o el organismo vivo creado para ciertos fines, con una idea común compartida, se concreta a través de un ente debidamente organizado, que acompañado de órganos que la gobiernen, se concreta en persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Se requiere entonces: una idea (o un fin determinado), un poder a su servicio que ordene la actividad de la institución, y la adhesión de una pluralidad de individuos.
- d) Teoría del interés de Michoud: la misión del derecho es proteger los intereses del hombre, pero para hacerlo en forma completa, deberá proteger también el interés de los hombres que se agrupan para lograr mejores condiciones de vida, y poder realizar así empresas que de por sí solos les serían imposibles lograr. Para que exista la persona jurídica, bastan dos elementos: un interés distinto del de los individuos, y una organización capaz de expresar la voluntad colectiva,

de representar y defender su interés.

- c) Teoría de Ferrara: Ferrara parte de que el derecho esta concebido para proteger los intereses del ser humano como el hombre necesita asociarse para la obtención de sus fines esta protección se extiende a cada persona que compone la agrupación . Se considera a la pluralidad de sujetos como una unidad ya que cuando persiguen intereses comunes la individualidad se confunde en una voluntad única y distinta. Ya que hay una unidad de intereses es mas fácil reconocerle a los hombre una unidad en su accionar y que sean reconocidos por el derecho como un solo sujeto con voluntad única, y así se protege los intereses de todos. La persona jurídica es la mejor forma de proteger los intereses de un grupo y por ende no es invención de la ley. Define a la persona jurídica como: “las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, y reconocidas por la ordenación jurídica como sujeto de derecho”. La persona jurídica es una realidad no una ficción, son reales en el mismo sentido y modo que son reales las demás formas jurídica.

Adaptación de las teorías a nuestro Código.

Las teorías negatorias no tienen asidero en nuestro ordenamiento legal, como tampoco éste responde a una de las otras en particular. Sí es innegable la influencia de varias de ellas en disposiciones aisladas, como por ejemplo la teoría del órgano en el Art. 97 del CC: “Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus órganos”, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas.

El Código no ha seguido a ninguna teoría en particular, sino que ha recogido con aciertos los principales puntos de cada una de ellas que no por eso deja de ser perfectamente coherente y adecuada a nuestros tiempos, con lo cual se protege a los individuos en su elemental necesidad de asociarse.

Las personas jurídicas en nuestro CC.

Art. 91 (modificado por el Art. 1º de la Ley N° 388/94)

Son personas jurídicas:

- a) El Estado,
- b) Los gobiernos Departamentales y las Municipalidades,
- c) Las Iglesias y las confesiones religiosas,
- d) Los entes autárquicos, autónomos, los de economía mixta y demás entes de derecho público, que conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse,
- e) Las universidades,
- f) Las asociaciones que tengan por objeto el bien común,
- g) Las asociaciones inscriptas con capacidad restringida,
- h) Las fundaciones,
- i) Las sociedades anónimas,
- j) Las cooperativas, y
- k) Las demás sociedades reguladas en el Libro III de éste Código.

(SRL, Sociedad Simple, Colectiva, Comandita Simple, Comandita por Acciones)

En éste artículo, nuestro CC elimina toda distinción entre las personas jurídicas, pero la doctrina las clasifica en personas de derecho público y personas de derecho privado, las que difieren por su modo de constitución y de extinción.

Los de carácter publico tiene por misión inmediata cumplir fines de interés publico, poseen imperium o soberanía como expresión del poder gubernativo, tienen un patrimonio estatal, en principio cumple un servicio publico.

Los de carácter privado buscan o persiguen un beneficio inmediato privado aunque medidamente cumplan también con un interés público, salvo excepciones por lo general carecen de imperio gubernativo, y su patrimonio debe tener en su totalidad o en alguna medida composición privada y no estatal.

División doctrinaria: las personas jurídicas de carácter público.

1- **El Estado:** persona jurídica que representa a la nación entera en su soberanía y en su independencia. Es la persona jurídica por excelencia, que para algunos autores tiene doble personalidad (pública y privada). La doctrina moderna le reconoce una sola capacidad una sola personalidad.

Cabe admitir que el Estado tiene una doble capacidad para actuar tanto en el campo del derecho público como en el privado. Cuando actúa en la esfera de su competencia dentro de las facultades que le otorga la Constitución y las leyes (dictando leyes, decretos, impartiendo justicia) lo hace como persona de derecho público. Cuando da en alquiler una propiedad o contrata con particulares, lo hace como persona de derecho privado, todo esto no implica una doble personalidad sino un doble ámbito de capacidad

2- **Los Municipios:** son divisiones políticas que hace el Estado dentro de su territorio de acuerdo a una ley que establece las condiciones para la división y los requisitos para su existencia. No están incluidos en la administración general a cargo del Poder Ejecutivo, este no dispone libremente de los municipios, por lo que gozan de autonomía. Tienen la territorialidad ceñida a su propio distrito.

3- **Las Iglesias y confesiones religiosas:**

Ley 388/94 modifico al CC Art. 93 que queda así: “Comenzará la existencia de las personas jurídicas previstas en los incisos (***Las Iglesias y las confesiones religiosas,***) e), f) y j) del Artículo 91, desde que su funcionamiento haya sido autorizado por la ley o por el Poder Ejecutivo. Las decisiones administrativas que hagan o no lugar al reconocimiento podrán ser recurridas judicialmente.” Por lo tanto la iglesia católica que anteriormente era beneficiada y no se la incluía en este artículo, ahora queda al pie de igualdad con las demás iglesias.

Algunas teorías, sobre la naturaleza jurídica de la Iglesia desde el punto de vista del derecho; sostienen que la Iglesia es persona de derecho público, otras del privado, y aún otros sostienen que es una persona del derecho público no estatal.

En nuestra legislación el Estado no participa de la elección de las autoridades de la iglesia ni tiene control sobre ninguna clase de fondos que esta administra. Las Iglesias, pero tampoco puede ser considerada persona de derecho privado porque la CN así lo establece y las funciones propias que ella cumple así lo indican. A criterio de Ruffinelli sería considerada una persona jurídica de naturaleza especial, que participa tanto del derecho público como del privado, sin estar inmerso en ninguno de ellos.

El Corpus Juris Canonici establece: “la Iglesia Católica y la Sede Apostólica tienen la condición de persona moral por la misma ordenación divina”.

4- **Los entes autárquicos, autónomos y los de economía mixta y demás entes de D. Público que, conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse:**

a) **Los entes autárquicos:** entes estatales de la administración central que tienen capacidad para administrarse por sí mismos. Tienen descentralización de patrimonio y funciones, como ANDE ESSAP

b) **Entes autónomos:** solamente tienen descentralización de funciones, son capaces de gobernarse a sí mismos pero en cuanto a su patrimonio dependen de la Administración Central.

c) **Las empresas de economía mixta:** aquellas en cuyo patrimonio, dirección y administración, participan el Estado y los particulares. Constituyen una concesión parcial de servicio público a favor de particulares, por lo que deben ser creadas por ley. Ej. petropar s.a. (ya disuelta).

d) **Los demás entes de derecho público:** entes de derecho público que no están conformados para prestar servicios públicos, sino para suplir alguna iniciativa privada: ej. Industria Nacional de Cemento.

e) **Las Universidades:** son instituciones administrativas autónomas con personería jurídica, que dictan sus propios reglamentos y tienen un patrimonio que ellas mismas administran. Ejemplo la UNA o UCA.

Las personas jurídicas de carácter privado.

Pueden ser de 2 clases:

* **Asociaciones y sociedades:** el término asociación engloba cualquier pluralidad de personas, que se unen para lograr un fin común. Podemos definir a una asociación como: una unión estable de una pluralidad de personas, independientes en su existencia del cambio de sus miembros, que tiene una constitución corporativa o un nombre colectivo, correspondiendo la administración de los asuntos de sus miembros. La asociación persigue un fin no utilitario.

El término sociedad está incluido en el de asociación, pero su fin es esencialmente la obtención de lucro para sus miembros. Las sociedades obtienen personalidad más fácilmente y más uniformemente que las asociaciones, porque esa obtención les es más necesaria y porque los poderes públicos testimonian respecto a las agrupaciones de fines desinteresados una desconfianza que en cierto modo se justifica desde el momento en que una asociación puede desempeñar un papel político y social importante.

En nuestro Código se distingue que las asociaciones que persiguen un fin no utilitario sino altruista, en tanto que la sociedad tiene siempre fines lucrativos.

Dentro de las asociaciones, nuestro C.C. distingue los siguientes grupos:

a) *las asociaciones que tienen por objeto el bien común:* que tienen una regulación especial, más rigurosa; por su importancia o por el volumen de sus actividades (partidos políticos, clubes de fútbol, club social, etc.).

b) *las asociaciones con capacidad restringida:* son pequeñas instituciones creadas también sin fines de lucro, pero cuyo volumen hace innecesaria la participación del Estado en su creación. Simplemente se recurre a inscribir sus estatutos en el registro respectivo

-*Las cooperativas:* son asociaciones voluntarias de personas que mediante el esfuerzo propio y la ayuda mutua, sin fines de lucro, pretenden el mejoramiento de sus condiciones de vida, organizándose conforme a la ley que les rige. Las personas que desean constituir una cooperativa recurren a la Dirección General de Cooperativismo, dependiente del Ministerio de Agricultura y Ganadería, luego recibir orientación de este y de demostrar un estudio sobre la conveniencia, y una vez efectuados todos los trámites, la Dirección General de Cooperativismo solicita al Ejecutivo el reconocimiento de la cooperativa como persona jurídica y se la inscribe en el registro de cooperativas.

-*Las demás sociedades reguladas en el Libro III del CC:* son las S.A., S.R.L., Sociedad Simple, Sociedad Colectiva, Sociedad en Comandita Simple y por Acciones.

***Fundaciones o establecimientos:** puede consistir en una organización de personas (universitas personarum) o constituyen un conjunto de bienes, un patrimonio autónomo destinado al logro de un fin determinado, generalmente altruista (universitas bonorum). Tienen como sustento la voluntad del fundador, quien luego de constituir la fundación, queda apartado de ella.

Situación de la Iglesia Católica y de otros credos.

De acuerdo a la redacción del Art. 1º de la Ley N° 388/94, que modifica el Art. 91 del CC, considera personas jurídicas a la Iglesia Católica y a las otras confesiones religiosas. El órgano representante de la Iglesia Católica es la Conferencia Episcopal, conformada por los obispos del Paraguay, y que se reúne 4 o 5 veces al año, para tratar las cuestiones que interesan a la Iglesia, y

que son expuestas por las reuniones de Obispos, que se celebran 1 o 2 veces al mes. Las demás congregaciones religiosas, se rigen por los términos de sus estatutos.

Desde cuando comienza la existencia de las personas jurídicas.

El CC no tiene un sistema único, y establece:

1. Personas jurídicas con carácter público: nacen con la ley que las crea y en la cual se establece su carta orgánica con las cláusulas relativas a sus fines, funcionamiento, patrimonio, órgano de administración, etc.

*Los entes autárquicos, autónomos, los de economía mixta y demás entes de derecho público, comienzan su existencia desde la promulgación y publicación de la ley que los crea

*El Estado y la Iglesia, son entes que existen desde que la Nación se halla organizada jurídicamente. Los Municipios también tienen jerarquía constitucional, pero comienzan su existencia a partir de las leyes que establezcan su creación.

2. Personas jurídicas con carácter privado: habrá que distinguir entre:

- Las que requieren autorización del Estado para su funcionamiento: tienen su nacimiento en dos momentos: a) en el acto de constitución, en el cual los socios deciden formar una persona jurídica y establecen sus estatutos, y b) al momento de la autorización que les otorga el Poder Ejecutivo. Ellas son conforme al CC Art 93:

- las Iglesias y las confesiones religiosas
- las universidades
- las asociaciones que tengan por objeto el bien común
- las fundaciones
- las cooperativas.

Tienen la obligación de inscribirse en el Registro Público de Personas Jurídicas y Asociaciones.

- Las que no requieren autorización del Estado para su funcionamiento: comienzan su existencia a partir de su inscripción en el registro respectivo. Estos son el Registro Público de Personas Jurídicas y Asociaciones y en el Registro Público de Comercio (para sociedades comerciales) (Art. 967 – Art. 1.050). Hasta tanto se hayan completado las inscripciones, sus socios son solidariamente responsables de todos los actos realizados por ella.

Las personas jurídicas extranjeras.

El tema de personas jurídicas extranjeras se encuentra englobado en el CC Art. 92: “Son también personas jurídicas los Estados extranjeros, los organismos internacionales reconocidos por la República, y las demás personas jurídicas extranjeras”.

Art. 101: “La existencia y capacidad de las personas jurídicas privadas extranjeras, se rigen por las leyes de su domicilio. El carácter que revisten como tales, las habilita para ejercer en la República todos los derechos que les corresponden para los fines de su institución, en la misma medida establecida por éste Código para las personas privadas nacionales. Para el ejercicio de los actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en las leyes de la República”.

El Art. 155 de la CN, limita a los Estados extranjeros la posibilidad de adquirir bienes inmuebles dentro del territorio nacional, a los necesarios para la sede de sus representaciones, de acuerdo con las prescripciones de la Ley.

Los Tratados de Montevideo dicen que el Estado tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en otro Estado, de conformidad a las leyes de éste último. En cuanto a las personas privadas, se adopta el principio general que la ley que impone la forma es la del domicilio, y que las personas se sujeten a las leyes del Estado donde van a actuar, para el ejercicio de esos actos. Al contar con los mismos derechos y deberes las personas jurídicas nacionales y extranjeras, éstas no podrán lesionar el derecho público.

Lección 15. Las personas jurídicas de carácter privado.

Requisitos para su existencia.

1. La unión de intereses o finalidades de dos o más personas, para una actividad determinada independiente de ellas.
2. Bienes suficientes para poder cumplir sus fines.
3. Que haya absoluta diferencia entre la persona jurídica que se crea y las personas físicas que la crean.
4. En algunos casos, la autorización del Estado (asociaciones de utilidad pública, sociedades anónimas etc.), y en otros, su inscripción en los Registros Respectivos (sociedades civiles y comerciales, asociaciones con capacidad restringida)

Patrimonio separado del de sus miembros.

Art. 94 “Las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, salvo las excepciones establecidas en éste Código”.

Este principio universalmente admitido permite un gran desarrollo a este tipo de persona ya que permite que distintas personas físicas se asocien para un emprendimiento y comprometen solo el capital que aporta como socios y no sus bienes personales porque estos no responden a las obligaciones que contraiga la persona jurídica.

Algunas de las excepciones en la ley con respecto a lo mencionado anteriormente, se refieren a las SA, donde los socios son personalmente responsables con sus bienes de la misma hasta que esta sea reconocida por el ejecutivo, y en los casos de Directores y Síndicos son responsables.

Atributos de las personas jurídicas.

Las personas jurídicas así como las personas físicas tienen atributos de la personalidad, ciertas cualidades que les son inherentes como el nombre, el domicilio y la capacidad.

Nombre: Las personas jurídicas tienen derecho a un nombre y a su defensa, conforme al Art. 44 última parte (CC ART 44 “el perjudicado por el uso indebido de su nombre tiene acción para hacerlo cesar y para que se le indemnizen los daños y perjuicios. Esta disposición es también aplicable a las personas jurídica”). El nombre sirve para identificarla y distinguirla de las demás. El nombre puede ser libremente elegido, y deberá consignarse en el Estatuto y de ahí en más recibir la aprobación de Ejecutivo, o al ser inscrito, según sea el caso, nace el derecho de protegerlo. Más que un atributo de su personalidad, tiene una connotación patrimonial, ya que puede ser comercializado. Una de sus características fundamentales es que el nombre puede ser cedido, se lo puede transferir.

Domicilio: CC Art. 95: “Las personas jurídicas, salvo lo que se disponga en el acto constitutivo, tienen su domicilio en el lugar de su sede. Si tuvieren establecimientos en diferentes localidades, su domicilio estará en ellas para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas.”

Puede ocurrir que la persona jurídica tenga sucursales en distintos lugares del país, en este caso tendrá su domicilio legal en las localidades donde contraiga obligaciones. Ejemplo si un banco tiene una sucursal en Encarnación, este será el domicilio para todas las obligaciones contraídas por esta sucursal.

La capacidad de las personas jurídicas: capacidad de hecho y de derecho.

La capacidad de hecho y derecho de una persona jurídica esta muy ligada al sistema que se adopte

para explicar la naturaleza de la persona jurídica.

*Para Savigny (teoría de la ficción) las personas jurídicas son incapaces absolutos de hecho, pues tienen representación necesaria, ejercida por los administradores. Su capacidad de derecho esta limitada a los derechos patrimoniales.

*Para los que sostiene la teoría de la realidad, las personas jurídicas tiene una capacidad de derecho igual a la de las personas físicas, esta capacidad solo esta limitada por la propia naturaleza de la persona jurídica. Sin embargo no hay consenso respecto a la capacidad de hecho, pero sostienen que la capacidad de derecho va más allá de sus derechos patrimoniales.

El principio de especialidad consagrado en nuestro CC.

Art. 96 “Las personas jurídicas poseen, para los fines de su institución, la misma capacidad de derecho que las personas físicas para adquirir bienes o contraer obligaciones, por intermedio de los órganos establecidos en sus estatutos. Dentro de éstos límites, podrán ejercer acciones civiles y criminales, y responder a las que se entablen contra ellas.”

Nuestro CC se inclina por la teoría de la realidad: las personas jurídicas y las físicas tienen la misma capacidad, con la excepción de las limitaciones o restricciones que provienen de la Ley. (la regla es la capacidad de derecho para las personas jurídicas y la excepción la incapacidad)

El principio de la especialidad esta consagrado al inicio del Art. 96 “*para los fines de su institución*”. El principio de especialidad implica que las personas jurídicas no pueden recibir derechos ni celebrar actos, que no de acuerdo a su objeto o fines. De acuerdo al mismo artículo, las personas jurídicas también tienen capacidad de ejercer acciones civiles y criminales dentro de los límites establecidos en la primera parte del artículo (“*para los fines de su institución*”), y responder a las que se entablen contra ellas. Tiene responsabilidad penal.

Responsabilidad de las personas jurídicas: responsabilidad contractual y extracontractual.

El término responsabilidad proviene del latín *respondere*, que significa estar obligado. La responsabilidad puede nacer de un contrato o de un acto ilícito. Puede ocurrir que la persona jurídica celebre un contrato y no lo cumpla o cometa algún acto ilícito del cual emerjan obligaciones civiles o criminales. Como las personas jurídicas tienen capacidad para contratar, son responsables por la falta de cumplimiento de los contratos que celebren. Esta responsabilidad no alcanza a los representantes de la persona jurídica, salvo en la realización de actos ilícitos.

a) Responsabilidad Contractual:

Como las personas jurídicas tienen capacidad para contratar, son responsables por la falta de cumplimiento de los contratos que celebren. Esta responsabilidad no alcanza a las personas que celebran el contrato en nombre de la persona jurídica.

b) Responsabilidad extracontractual: distintos supuestos.

Art. 97 “Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus órganos.”

Nuestro CC sigue la teoría del órgano, se entiende que el órgano de las personas jurídicas con aquellas personas o grupos de personas físicas que por disposición de la Ley o de los estatutos, están autorizadas a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar las actividades jurídicas necesarias para lograr sus fines.

Cuando los órganos están designados en los estatutos y actúan dentro de esos límites, absorbe la figura de representante. En este sentido: a) órgano de la persona jurídica serán solo los que están nombrados en los estatutos b) es necesario que el acto se haya realizado en ejecución de los asuntos correspondientes a los órganos de voluntas en virtud de su posición, o sea en estrecha conexión con su actividad c) los estatutos no pueden limitar esa responsabilidad con respecto a terceros.

Art. 98 “Las personas jurídicas responden del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, tratándose de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos han sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Dichos actos responsabilizan personalmente a sus autores con relación a la persona jurídica. Responden también las personas jurídicas por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que se sirven, conforme a las normas de éste Código.”

En materia de responsabilidad extracontractual hay que considerar 3 situaciones:

1. Responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas por actos de sus órganos respecto a terceros.
2. Responsabilidad de las personas que integran el órgano.
3. Responsabilidad por actos cometidos por los dependientes de las personas jurídicas o las cosas de que se sirven.

Responsabilidad civil por actos de los órganos respecto a terceros.

La responsabilidad civil por un acto ilícito, consiste en el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización de los perjuicios causados el incumplimiento de cualquier deber jurídico que no sea de una obligación contractual. El Código consagra responsabilidad civil amplia en materias extracontractual en el sentido de que la persona jurídica responde de las acciones u omisiones perjudiciales que cometa sus órganos en el ejercicio de sus funciones.

Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

CC Art. 96 “Las personas jurídicas poseen, para los fines de su institución, la misma capacidad de derecho que las personas físicas para adquirir bienes o contraer obligaciones, por intermedio de los órganos establecidos en sus estatutos. **Dentro de estos límites podrán ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellos.**”

La persona jurídica tiene órganos que ejecutan sus actos y que forman parte de la misma. La voluntad está expresada por los actos de estos órganos. Si los actos son ejercidos por éstos dentro de sus atribuciones, nada impide que puedan ser sujetos del derecho. Criminal. Nuestro CC expresamente admite la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser querrelada criminalmente

Sí es cierto que la persona jurídica no puede ser objeto de pena de prisión, pero existen muchas otras sanciones que pueden ser aplicadas a las personas jurídicas, como las multas, la suspensión o inhabilitación, la cancelación de la personería jurídica, con lo cual se demuestra que pueden existir sanciones cuando la persona jurídica comete un delito.

Ahora bien, el CP establece en su Art. 16: “ Actuación en representación de otro.

1º) La persona física que actuara como:

1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos;
2. socio apoderado de una sociedad de personas; o
3. representante legal de otro,

responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

4º) Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.”

También existen otras leyes, como la N° 1.015/97 “Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes”, que en su Art. 24 dispone sanciones administrativas a las personas jurídicas que la violen (nota de apercibimiento, amonestación pública, multa y suspensión temporal de treinta a ciento ochenta días).

Responsabilidad de las personas físicas que integran el órgano (directores y administradores).

Así como las personas jurídicas tiene responsabilidad con respecto a terceros, también tiene esta responsabilidad las personas físicas como directores y administradores. El órgano responden ante la persona jurídica, adquiere responsabilidad por daños que la comisión de un hecho o su omisión puedan acarrear a esta persona que representan, rigiéndose para el efecto por lo previsto en los estatutos o en los poderes que los autoricen, y supletoriamente por las reglas del mandato.

CC Art. 99 “Los directores y administradores son responsables respecto a la persona jurídica conforme a las normas del mandato. Estarán exentos de responsabilidad aquellos que no hayan participado en el acto que ha causado daño, salvo que, habiendo tenido conocimiento de que iba a realizarse, no hayan hecho constar su disentimiento.”

CC Art.100 “Si los poderes de los directores o administradores no hubieren sido expresamente establecidos en los estatutos, o en los instrumentos que los autoricen, la validez de los actos se regirán por las reglas del mandato.”

Según el CC Art. 891. El mandatario deberá:

- a) “ejecutar fielmente el contrato de acuerdo con la naturaleza del negocio y dentro de los límites del poder, ajustándose a las instrucciones recibidas. No se juzgará que se apartó de ellas si lo hubiese cumplido en una forma más ventajosa que la indicada;
- b) abstenerse de ejecutar el mandato, cuando de ello resultare daño manifiesto para el poderdante;
- c) tomar las medidas conservatorias exigidas por las circunstancias, cuando se hallase en imposibilidad de obrar con arreglo a las instrucciones, pero no estará obligado a constituirse en agente oficioso;
- d) responder por los daños y perjuicios derivados de la inejecución total o parcial, si le fuere imputable;
- e) dar cuenta de sus operaciones, sin que la previa relevación de ello por el mandante le libere de los cargos que éste pueda justificar contra él;
- f) restituir cuanto recibió del poderdante y no hubiese dispuesto por su orden, como también lo que obtuvo de tercero, aunque fuere sin derecho, las ganancias derivadas del negocio, los títulos, documentos y papeles que le hubieren sido confiados, salvo las cartas o instrucciones entregadas con motivo de la ejecución del contrato;
- g) a falta de autorización del mandante, abstenerse de otro beneficio o provecho en el desempeño del encargo, salvo el previsto al celebrarse el contrato; y
- h) posponer sus intereses en la ejecución del contrato, si mediare conflicto entre los suyos y los del mandante.”

Cuando las personas físicas (directores y administradores) que integran el órgano se extralimitan en su proceder, responden por su cuenta de los daños ocasionados, salvo que la persona jurídica se haya enriquecido indebidamente, en cuyo caso deberá reponer lo adquirido fuera de los límites del enriquecimiento justo.

Responsabilidad de la persona jurídica por los daños cometidos por sus dependientes o por las cosas de que se sirve.

CC Art. 98 “Las personas jurídicas responden del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, tratándose de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos han sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Dichos actos responsabilizan personalmente a sus autores con relación a la persona jurídica. Responden

también las personas jurídicas por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que se sirven, conforme a las normas de este Código.”

Si los daños ocasionados por sus dependientes o por las cosas de que se sirve, tienen relación con las funciones que en ese momento desarrollaba el dependiente, la persona jurídica ha de ser imputable. Ejemplo: el daño que causa un chofer de una entidad de transporte es imputable a la entidad de la persona jurídica si el daño tiene relación con la función que el dependiente desempeña en ese momento.

Lección 16. De las asociaciones reconocidas de utilidad pública.

A) De las Asociaciones Reconocidas de Utilidad Publica

Concepto.

El término asociación, engloba cualquier pluralidad de personas que se unen para lograr un fin común, en el caso de éstas, cualquier fin distinto que el de repartir beneficios a sus asociados. Por su importancia o por el volumen de sus actividades, tienen una regulación especial.

Las asociaciones de reconocida de utilidad publica, son las que están comprendidas en el artículo 91 del código civil que tiene por objeto el bien comun

Constitución.

Ley 388/94 modifico en su Art. 2º al CC Art. 93 que queda así: “ Comenzará la existencia de las personas jurídicas previstas en los incisos c) *Las Iglesias y las confesiones religiosas,*, e) *las universidades,* f) *las asociaciones que tengan por objeto el bien comun* h) *las fundaciones* y j) *las cooperativas* del Artículo 91, desde que su funcionamiento haya sido autorizado por la ley o por el Poder Ejecutivo. Las decisiones administrativas que hagan o no lugar al reconocimiento podrán ser recurridas judicialmente.”

La creación de una asociación con capacidad jurídica de da en dos fases, las asociación debe ser fundada en cuanto a unión de personas y con ello se le atribuye capacidad. Por lo tanto se requiere de una agrupación de personas voluntariamente deciden a crear una organización que en este caso proporciona una utilidad publica y de esta forma se garantiza la existencia permanente e independiente de la asociación. Las personas que deciden crear la asociación manifiestan su voluntad por medio de un estatuto que sea formalizado por escritura publica, para luego ser aprobado por el Ejecutivo conforme al Art. 93.

CC Art. 102 “Las personas que quieran constituir una asociación que no tenga fin lucrativo, cuyo objeto sea el bien común, expresarán su voluntad mediante estatutos formalizados en escritura pública.”

Cuando la asociación reconocida de utilidad publica esta en funcionamiento esta debe regirse por las reglas del Código Civil del libro primero, titulo 2 capitulo 2: CC Art. 103 “Las asociaciones se regirán por las reglas de este Capítulo y por sus estatutos” y por los estatutos

Los estatutos y su contenido.

Los estatutos de las personas jurídicas privadas con el conjunto de disposiciones, pactadas, por las que rige su funcionamiento. Estos deberán ser aprobados por los miembros que componen la persona jurídica en el acto de constitución. Deberán ser redactados en escritura pública y aprobados por el Poder Ejecutivo, en el caso que se requiera, deberán ser inscriptos en el registro respectivo.

Los estatutos de diferencian de los contratos porque: estos reglan derechos ajenos a las personas que los sancionan mientras que las partes contratantes reglan sus propios derechos. Los estatutos se pueden modificar por los medios indicados en estos o por la voluntad mayoritaria de los

miembros, el contrato resulta de una tensión de voluntades contrapuestas que buscan un beneficio exclusivo mientras que los estatutos resaltan la voluntad colectiva que responde a una finalidad común, el contrato tiene vida efímera mientras que el estatuto tiene la función de perdurar, los estatutos también tiene una estructura normativa ya que su aplicación es general y abstracta.

CONTENIDO DEL ESTATUTO

CC Art. 104. “Los estatutos deberán contener la denominación de la asociación; la indicación de sus fines, de su patrimonio y domicilio, así como las normas sobre el funcionamiento y administración; los derechos y obligaciones de los asociados y las condiciones de su admisión. Los estatutos contendrán también normas relativas a la extinción de la entidad y al destino de sus bienes.”

Los fines se refiere a si es de carácter cultural, deportivo, político etc.

Funcionamiento.

CC Art. 103 “Las asociaciones se regirán por las reglas de este Capítulo y por sus estatutos.”

Los Art. 105 a 117 contiene una serie de normas reglamentarias para el caso en que los estatutos no incluyan cuestiones relativas al funcionamiento de la asociación. Algunas de ellas no pueden ser dejadas de lado, como las que se refieren al mínimo de asociados exigido para que puedan reunirse válidamente una Asamblea.

La Dirección.

CC Art. 105. “La dirección de la asociación estará constituida por uno o más miembros de la entidad designados por la asamblea, la cual podrá removerlos, como también nombrar los mandatarios y revocar los mandatos que, para asuntos determinados, autoricen los estatutos.

Las decisiones de la dirección, si los estatutos no disponen otra cosa, se tomarán por simple mayoría, estando presentes por lo menos la mitad más uno de sus miembros.

La Dirección representa a la entidad. La extensión de sus facultades podrá ser limitada por los estatutos, aun respecto de terceros.”

La dirección esta conformada por una o mas personas según disponga la asamblea y en conformidad con los estatutos, la dirección ejerce la representación de la entidad, y sus actuaciones deben darse dentro de los limites que establece el estatuto. Los miembros de la dirección son los instrumentos y el órgano por medio del cual se expresa la voluntad de la persona jurídica y por el cual se relaciona jurídicamente con otros. Toda extralimitación de sus funciones hace personalmente responsable a la persona física ante el órgano. Si los estatutos lo permiten se puede designar por medio de la asamblea representantes especiales para gestionar ciertos negocios como dirigir una sucursal en este caso estos tambien serian órganos de la persona jurídica junto con la dirección. No son órganos loa auxiliares, mandatarios o empleados corrientes que son nombrados por la dirección.

Acefalía o desintegración de la Dirección.

CC Art. 106 “ En caso de desintegración o acefalía de la dirección, o habiendo litigio respecto de ella, podrá nombrarse judicialmente, a solicitud de parte interesada, si hubiere urgencia, a uno o más asociados para llenar las vacancias, hasta que la asamblea decida lo que corresponda.

Si faltaren asociados a quienes confiar la dirección, el juez podrá designar otras personas reputadas por su idoneidad y honorabilidad.”

Por renuncia, fallecimiento o porque es removido del cargo de dirección esta queda acéfala (sin cabeza) en este caso cualquiera de los asociados puede solicitar al Juez de primera instancia en lo civil de turno que llene las vacancias hasta que se convoque a una nueva asamblea.

La Asamblea General.

CC Art. 107 “ La asamblea general es la autoridad máxima de la asociación. Ella debe ser convocada por la dirección en los casos y tiempo determinados por los estatutos, o cuando la solución de asuntos urgentes de su competencia lo exija, o a petición escrita de por lo menos la quinta parte de los asociados.

La convocación se hará siempre indicando los asuntos que serán tratados, y éstos se resolverán por simple mayoría de votos, para lo cual se reconoce a cada asociado un derecho igual.

Si la directiva denegare la petición de convocatoria formulada por los asociados, podrán éstos solicitar la autorización al juez, quien, en su caso, hará la convocación y designará la persona que haya de presidir la asamblea, hasta que ésta decida lo pertinente.”

a) Facultades: La asamblea elige a los miembros de la dirección y también puede removerlos, puede otorgar o revocar mandatos siempre que obre dentro de lo que disponen los estatutos. La asamblea es un órgano de la persona jurídica según Ruffinelli pero tiene características que la difieren de otros órganos (nombra a otros órganos y no es nombrado por ninguno, todos los órganos son revocables menos la asamblea y esta es la única que no es responsable hacia la persona jurídica)

b) convocatoria: los estatutos establecen las fechas en las que se reúne la asamblea y la dirección es la que debe convocarla, en caso de urgencia la dirección también puede convocarla fuera de los plazos previstos. También se puede convocar a la asamblea fuera de los plazos previstos si 1/5 de los asociados lo solicitan por escrito, si la dirección se niega a convocar a la asamblea cuando fue hecha una petición por los socios, estos pueden recurrir al juez que hará la convocación y designa la persona que presidirá la asamblea La convocación se hará siempre indicando los asuntos que serán tratados, y éstos se resolverán por simple mayoría de votos, para lo cual se reconoce a cada asociado un derecho igual.

c) impugnación de decisiones de la Asamblea: cuando la asamblea reunida decida alguna cuestión que no se ajusta al derecho el Ministerio Público o cualquiera de los socios puede solicitar la nulidad de esta decisión, esta anulación no perjudica a terceros de buena fe. El juez puede suspender la ejecución del acto impugnado cuando hay motivos graves pero previamente debe oír a los directores y administradores.

CC Art. 112 “ Las decisiones de las asambleas o de la dirección, contrarias a la ley, o a los estatutos, pueden ser anuladas judicialmente, a instancia de cualquier asociado o del Ministerio Público. La anulación de la decisión no perjudicará los derechos adquiridos por los terceros de buena fe en virtud de actos realizados en ejecución de dicha resolución.

El juez, oídos los directores o administradores de la asociación, puede suspender, a instancia de quien pidió la nulidad, la ejecución del acto impugnado, cuando existan graves motivos..”

d) quórum y modificación de estatutos:

CC Art. 108 “El quórum legal para que se constituya la asamblea es de la mitad más uno de los asociados, salvo que los estatutos exijan un número mayor. No reuniéndose este número a la primera convocatoria, se les citará por segunda vez bajo apercibimiento de realizarse la reunión con cualquier número de socios. Ambas convocatorias podrán ser hechas para la misma fecha, y en un solo aviso, con indicación de las horas respectivas. Toda modificación de los estatutos y todo acuerdo sobre disolución y destino de los bienes se condicionan a la concurrencia y conformidad de las tres cuartas partes de los asociados. Para el cambio de objeto o fines de la asociación, se requerirá la de las cuatro quintas partes de los asociados. Ninguna modificación de los estatutos será válida sin su aprobación por el Poder Ejecutivo. Los asociados pueden hacerse representar en la asamblea por simple carta-poder, no pudiendo una misma persona representar a más de un socio.”

Si los socios no pueden concurrir a la Asamblea estos pueden enviar un mandatario que es acreditado como representante cuando presenta una carta-poder, se prohíbe que una persona represente a más de un socio.

e) incompatibilidades:

CC Art. 109 “Los directores y demás asociados no podrán votar sobre asuntos en los que tuvieren interés personal.”

Los socios, retiro o exclusión de los mismos.

El socio puede ser una persona física o jurídica y adquiere la condición de tal por su participación en la constitución de la asociación o por su incorporación posterior conforme a lo que establecen los estatutos. Sus derechos y obligaciones están determinadas en los estatutos- tiene derecho a formar parte de la asamblea, la facultad de demandar en su caso la nulidad de lo que resuelve la asamblea o la dirección cuando viola una ley o los estatutos y dieten en derecho a retirarse de la asociación.

CC Art. 110 “Todo asociado podrá retirarse de la entidad con pérdida de los derechos o beneficios reconocidos en los estatutos en caso de disolución. La calidad de socio es intransferible.”

Moreno Ruffinelli habla de un error en este art.; diciendo que debe entenderse que si el retiro es voluntario, el socio pierde los derechos o beneficios; pero si la asociación se disuelve, deberá ajustarse a lo que resuelva la asamblea, y a lo que prevean los estatutos.

CC Art. 111 “La exclusión de un asociado no puede ser acordada por la asamblea sino por graves motivos justificados. El excluido podrá recurrir a la autoridad judicial dentro de los treinta días contados desde el día en que se le hizo saber la decisión.”

La exclusión de un socio puede deberse a causas previstas en el estatuto como falta de pago de la cuotas, o por una medida punitiva en cuyo caso la decisión esta en manos de la asamblea que solo toma esta decisión cuando los motivos son graves o justificados.

El Contralor.

**Órganos de contralor:* el C.C. omite toda referencia a los órganos de contralor aquellos que ejercen control sobre todo el movimiento de la entidad con el objeto de constatar la observancia de disposiciones legales y de los estatutos, también verifican si los libros y documentos están en forma. Esta labor es generalmente encomendada a un síndico o una comisión revisora de cuentas. Pero en el caso de no estar previstas por el estatuto, las funciones de contralor serán ejercidas por la Asamblea.

**Contralor judicial:* la autoridad judicial tiene facultades de rever los estatutos de las asociaciones, si ellos fueran ilegales, por más que hubiesen sido aprobados por el Poder Ejecutivo, puesto que los jueces son los órganos naturales y constitucionales de interpretación de la ley, siendo su decisión, la que prevalece. Además la autoridad judicial interviene en los asuntos donde se presume que se ah violado una ley o los estatutos sea para anular la decisión de la asamblea o para decidir si es justificada o no la expulsión de un asociado.

CC Art. 1117: “Sin perjuicio del control establecido por las leyes administrativas o por leyes especiales, la fiscalización de la dirección y administración de la sociedad estará a cargo de uno o más síndicos titulares y otros tantos suplentes, designados con carácter personal e indelegable.”

Fin de la existencia de las asociaciones reconocidas de utilidad pública.

CC Art. 113. Termina la existencia de las asociaciones reconocidas de utilidad pública:

- a) por expiración del plazo u otras causas previstas en los estatutos; seria la forma natural de terminación.
- b) por resolución de la asamblea; con la presencia de las $\frac{3}{4}$ partes de los asociados e igual n° de votos
- c) por imposibilidad de cumplir sus fines; así también la obtención de los fines
- d) por quiebra; y

e) por su disolución decretada por el Poder Ejecutivo, fundada en motivos de utilidad o conveniencia pública, o por haberse incurrido en transgresión de normas legales o estatutarias.

Art. 114 “La asociación se extingue por la falta de todos sus asociados. La extinción debe ser declarada por el Poder Público.”

La formalización de su terminación, deberá ser decretada por el Poder Ejecutivo, e inscripta en el registro respectivo. Se entiende por falta a la muerte, separación o exclusión de los asociados, o presunción o declaración judicial de fallecimiento.

Destino de los bienes de la asociación disuelta.

A partir del momento en que los directores de la asociación tengan en conocimiento la extinción de la misma no pueden realizar operaciones por cuenta de la asociación ya que estos tendrán responsabilidad personas por estas acciones. Una vez que se disuelve la persona jurídica se procede a la liquidación del patrimonio

CC Art. 116: “Disuelta una asociación, sus bienes tendrán el destino indicado en sus estatutos, y si nada hubieran dispuesto, serán considerados vacantes, salvo perjuicio a terceros o a los asociados.”

CC Art. 117: “Los acreedores que durante la liquidación no hayan hecho valer su crédito, podrán pedir el pago a aquellos a quienes los bienes hubieren sido adjudicados, dentro del año del cierre de la liquidación, en proporción y dentro de los límites de lo que hayan recibido.”

Los acreedores tiene un año a partir del cierre de la liquidación para reclamar su créditos a las personas a quienes los bienes les fueron adjudicados en proporción y dentro de los limites que haya recibido.

B) De las asociaciones con capacidad restringida.

Concepto.

Son las pequeñas instituciones, creadas también sin fines de lucro, pero cuyo volumen hace innecesaria la participación del Estado en su constitución.

¿Es necesario que sean reconocidas?

CC Art. 118: “Las asociaciones que no tengan fin lucrativo y que no hayan sido reconocidas como personas jurídicas por el Poder Ejecutivo, podrán adquirir y ejercer los derechos conferidos por el presente capítulo, si cumplen los siguientes requisitos:

- a) que los estatutos consten en escritura pública, y reúnan las condiciones previstas en el artículo 104 (denominación, fines, patrimonio, domicilio, administración, extinción, destino de sus bienes), y
- b) que sean inscriptas en el Registro respectivo.

Cumplidos estos requisitos, dichas asociaciones constituyen entidades independientes de las personas físicas que las integran, para el cumplimiento de sus fines.”

Como se expresa, no necesitan el reconocimiento del poder ejecutivo

Capacidad.

Estas asociaciones dada su naturaleza tiene restringida su área de acción a básicamente lo que disponen los siguientes artículos:

CC Art. 119 “ Toda asociación regularmente inscripta puede estar en juicio en calidad de actora o demandada por intermedio de la persona a quien, por acuerdo de sus asociados, esté conferida la dirección.”

CC Art. 120 “ Toda asociación inscripta tendrá, además, los siguientes derechos:

- a) percibir las cuotas y contribuciones de sus asociados;
- b) adquirir a título oneroso o gratuito bienes muebles e inmuebles necesarios para el cumplimiento de sus fines;
- c) tomar dinero prestado con garantía real o sin ella para efectuar las adquisiciones previstas en el inciso anterior; y
- d) percibir fondos concedidos a título de subvención por el Estado.

Liberalidades.

CC Art. 122 “Las asociaciones inscriptas podrán aceptar liberalidades testamentarias, bajo la condición de ser reconocidas como asociaciones de utilidad pública por el Poder Ejecutivo.”

Posibilidad de ampliar su capacidad patrimonial

Está prevista en el Art. 120, inc. a), el cual autoriza a éstas asociaciones a percibir cuotas y contribuciones de sus asociados. No hay un parámetro para delimitar la importancia de los aportes,

Debemos recordar que toda asociación que tenga la posibilidad de obtención de recursos patrimoniales de importancia, debe estar sujeta al contralor del Estado., y por consiguiente sus estatutos sometidos a consideración del Ejecutivo. Esto queda al arbitrio de la autoridad que ordene la inscripción de la asociación en el registro, en este caso se debe analizar el contenido de los estatutos. Si en los estatutos se establece que la asociación tiene los recursos para ampliar notoriamente su capacidad patrimonial que puede hacerla exceder de sus propósitos iniciales , el juez debe denegar la inscripción y si se hubiera registrado será objeto de impugnación posterior.

Funcionamiento y extinción.

CC Art. 121 “ Son aplicables a las asociaciones inscriptas las reglas de las asociaciones reconocidas de utilidad pública, en lo que fuere pertinente a su funcionamiento, administración, responsabilidad y extinción. La cancelación de su personalidad y correspondiente inscripción será dispuesta por la misma autoridad que ordenó su inscripción, a instancias de parte legítima o del Ministerio Público. Estas decisiones pueden ser apeladas ante la instancia superior.

De las asociaciones no inscriptas.

El Art. 42 de la CN establece “ toda persona es libre se asociarse o agremiarse con fines lícitos, así como nadie esta obligado a pertenecer a determinada asociación. La forma de colegiación profesional será reglamentada por ley. Están prohibidas las asociaciones secretas u las de carácter paramilitar”

La libertad de asociación con fines lícitos, constituye una garantía para que los individuos puedan agruparse para la obtención de un fin común, conforme a las leyes. Si éstas asociaciones reúnen los requisitos del código (reconocimiento del Ejecutivo o inscripción en sus caso) pueden existir sin personería jurídica, pero sus miembros son personalmente responsables de lo que hagan. No gozando del principio de la separación de los patrimonios de las asociaciones y las personas que las componen por lo tanto se ve afectado el patrimonio de las personas que las integran.

C) La Fundación.

Definición.

Para Ruffinelli la fundación es: una persona jurídica constituida voluntariamente por una o más personas, dotada de suficientes bienes para cumplir con sus fines altruistas. Para algunos autores, es una masa de bienes destinados por voluntad de una persona (el fundador) a un fin determinado, y

prevista para éste fin, de personalidad jurídica. La más antigua que existe en el Paraguay, es la Fundación Andrés Barbero.

La fundación en nuestro derecho, caracteres: CC Art. 124 “La fundación se constituye por la voluntad de una o más personas que destinan a perpetuidad determinados bienes para la creación de una entidad con fines de bien común. La manifestación de voluntad debe constar en escritura pública o en testamento.”

- es voluntaria: esta basada en la voluntad de una o varias personas, es un acto voluntario. Una vez que la fundación es aprobada por el ejecutivo los fundadores ya no pueden influir en su funcionamiento ni pueden cambiar los estatutos. El ente, salvo, excepciones se rige exclusivamente por las reglas fijadas ab initio.
- Carencia de miembros: del texto se deduce que hay una ausencia de miembros que puedan gobernarla por si mismo, si hay un elemento humano pero no es un elemento constitutivo como en las asociaciones, son mas como las personas que se benefician de lo que la fundación haga
- Se rige por las reglas fijadas por los fundadores: las normas fijadas por los fundadores en los estatutos son las que rigen con independencia de la voluntad de los órganos que la integren
- Esta constituida a perpetuidad: no se piensa en una fundación de forma transitoria, se crean de por vida
- Esta destinada al bien comun: la esencia de la fundación es que los fondos se utilicen para una obra altruista, que no persiga el lucro.

Forma de constitución.

La fundación se instituye por un acto llamado acto fundacional en el cual los fundadores manifiestan su voluntad que debe constar en escritura publica o en testamento. Por ello el único caso en que no se la constituirá en instrumento público sino privado es el del testamento ológrafo

CC Art. 124: “La fundación se constituye por la voluntad de una o más personas que destinan a perpetuidad determinados bienes para la creación de una entidad con fines de bien común. La manifestación de voluntad debe constar en escritura pública o en testamento.”

CC Art. 127. “Aprobada la fundación, debe el instituyente, o sus herederos, transferirle la propiedad y posesión de los bienes que le fueron asignados. Cuando la fundación no es aprobada sino después del fallecimiento del instituyente, ella será reputada, en relación a las disposiciones del fundador, haber existido antes de su muerte.”

Cuando la fundación es instituida por actos inter vivos, una vez aprobada la fundación el instituyente, o sus herederos, transferirle la propiedad y posesión de los bienes que le fueron asignados. Cuando la fundación no es aprobada sino después del fallecimiento del instituyente ella será reputada, en relación a las disposiciones del fundador, como existente antes de su muerte.

En el caso de se fundadas por acto de ultima voluntad se aplica el CC Art. 128: “Si la fundación fuere instituida en disposiciones testamentarias, corresponderá al albacea o a los herederos pedir la aprobación de ella, y, en su defecto, al Ministerio Público.”

Revocabilidad del acto fundacional.

El acto de fundación implica una manifestación unilateral de voluntad y puede ser revocada cuando es otorgada en vida

CC Art. 125 “El instituyente podrá dejar sin efecto el acto de fundación otorgado entre vivos antes de su aprobación por el Poder Ejecutivo, al que deberá comunicarse esta revocación. El heredero del fundador no estará autorizado a revocar la fundación, si el instituyente pidió su aprobación.”

Impugnabilidad por parte de los herederos o de los acreedores.

Art. 126 “La fundación puede ser impugnada por los herederos, en cuanto afecte su legítima, o por los acreedores del fundador.”

CC Art. 2.597 “La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada parte de la herencia de la que no puede disponer el causante.”

El CC Art. 2.598 “establece el porcentaje correspondiente a los herederos, de 4/5 partes de la herencia para los descendientes, 2/3 partes para los ascendientes y para el cónyuge cuando no hay descendientes la mitad, del adoptante y adoptado es la mitad”

Si el instituyente de la fundación a dispuesto de bienes que sobrepasan las cantidades estipuladas, el heredero tiene derecho a oponerse así como también los acreedores cuando ven disminuida la posibilidad de cobrar su crédito si se aprueba la fundación, teniendo en cuenta que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores, conforme dispone el CC Art. 430 “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.”

Los órganos de la fundación.

Art. 129 “El acto de fundación establecerá los órganos de dirección y administración y las normas para su funcionamiento. Si en dicho acto faltaren estas disposiciones, el Poder Ejecutivo las dictará, teniendo en cuenta el fin instituido y las intenciones del fundador.”

En el acto de constitución de la fundación se establecen los órganos de dirección y administración pero hay que tener en cuenta que la fundación esta destinada a durar a perpetuidad por ende en los estatutos de puede dispones quienes ejercen las funciones de ciertos órganos y debe reglar la forma de sustituir a estas personas en caso de renuncia fallecimiento etc. Los órganos de la fundación deben cumplir con la voluntad del fundador contenida en los estatutos y no pueden proponer la modificación o extinción de la fundación por que no son miembros, las fundaciones no tiene miembros tienen beneficiarios.

Intervención de los poderes públicos: Poder Ejecutivo y Judicial.

En la fundación esta mas marcada la influencia de los poderes publicos que en la asociación ya que a las fundaciones le falta el elemento humano, los socios , y la actividad del estado en cierta forma el llenar ese vacío.

***Intervención del Poder Ejecutivo**

CC Art. 130 “El Poder Ejecutivo podrá autorizar en caso de evidente necesidad la enajenación de bienes de la fundación.”

El ejecutivo tiene un papel fundamental en las fundaciones es encargado de proveer estatutos cuando estas no los tienen. Artículo 130 le da la facultad al ejecutivo de autorizar la venta de bienes de la fundación cuando fuera necesario.

CC Art. 131 “Si los fines de la fundación se volvieren imposibles, o su cumplimiento afectare el interés público, o su patrimonio resultare insuficiente, el Poder Ejecutivo podrá dar a la fundación otra finalidad, o decretar su extinción. En la transformación de la finalidad, supresión o modificación de cargos o condiciones, debe ser atendida, en lo posible, la intención del fundador. El Poder Ejecutivo podrá también alterar la organización de la fundación, siempre que lo exija la transformación de su finalidad o el mejor cumplimiento de la misma. En caso de extinción se observará, en cuanto al destino de los bienes de la fundación, lo dispuesto para las asociaciones reconocidas de utilidad pública. La decisión del Poder Ejecutivo será recurrible judicialmente.”
Conforme a este artículo puede decretar la modificación de la finalidad de la fundación cuando es necesario o cuando el cambio cree una mejora.

***Intervención del Poder Judicial**

El artículo 131 establece que las decisiones del poder ejecutivo pueden ser apeladas judicialmente, esto es una garantía a las posibles arbitrariedades que se puedan cometer en perjuicio de la

fundación.

Fin de las fundaciones.

El carácter de perpetuidad es esencial en todas las fundaciones. Pero, el mismo art. 131, faculta al Poder Ejecutivo a extinguir la fundación.

- a) si los fines de la fundación se vuelven imposibles
- b) si el cumplimiento de los fines de la fundación afecta el interés público
- c) si el patrimonio de la fundación resulta insuficiente para el cumplimiento de sus fines

En cuanto patrimonio de la fundación, el destino de los bienes de la fundación debe estar dispuesto en los estatutos de lo contrario los bienes serán reputados vacantes y se observará lo dispuesto para las asociaciones de utilidad pública.

Lección 17. La familia.

Importancia de su estudio y regulación. Concepto.

Famulus: agrupación de personas dependientes de una persona o jefe de familia, con derechos y obligaciones ordenados en relación de servicios mutuos.

Familia: agrupación de personas vinculadas por su relación de cónyuge, o vínculos de parentesco. La base de la familia es la relación entre el hombre y la mujer, de la que derivan los vínculos de parentesco. La familia está garantizada por la CN, y regulada por el CC y la Ley N° 1/92.

El fundamento natural de la familia es la unión sexual entre el hombre y la mujer.

El fundamento legal, radica en el reconocimiento que otorga la ley a la unión entre el hombre y la mujer, y la regulación que desarrolla respecto a dicha unión.

El fundamento artificial lo otorga la adopción, que nace por sentencia judicial.

Naturaleza jurídica de la familia: persona jurídica, organismo jurídico, institución.

Principales teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de la familia son las siguientes:

- ☞ **Persona jurídica:** la familia tiene personalidad jurídica propia distinta de sus miembros, la familia es una persona jurídica. Savatier sostiene que la familia tiene fines superiores y distintos a los de los miembros que la componen, esto vemos en el campo patrimonial y extrapatrimonial. Se considera a la familia como una persona moral que puede adquirir derechos y obligaciones, Belluscio hace una crítica a esta teoría sosteniendo que la familia no es una persona jurídica, y que las asignaciones familiares como el bien de la familia son derechos individuales de los beneficiarios. Nuestro derecho no comparte esta idea ya que el Art. 91 del código establece cuales son las personas jurídicas y no incluye a la familia.
- ☞ **Organismo jurídico:** para Antonio Cicu la familia es un organismo jurídico ya que entre los miembros de la familia no hay derechos individuales sino que hay vínculos recíprocos de interdependencia y subordinación de los miembros a un fin superior, con asignaciones de funciones ejercidas por los miembros de la familia.. Este hace un paralelismo entre la esencia del estado y la de la familia, existe un poder familia que establece entre los miembros una relación de dependencia este es similar al que hace que los ciudadanos dependen del Estado. Problema con este paralelismo es que lleva a una abstracción de la familia donde los poderes se deshumanizan, luego Cicu se rectifica su insostenible teoría en parte cuando señala que en la familia no hay un concepto que equivalga a la soberanía absoluta que hay en el estado.
- ☞ **Institución:** la tesis de que la familia es una institución presenta problema de que queremos decir por institución. Para Hauriou la institución es un elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de los individuos y no puede ser destruido ni siquiera por la legislación. Los elementos para determinar una institución son: la idea de la obra a realizar en un

grupo social, el poder organizado puesto a servicio de la idea a realizar, la manifestación de comunión que se da en el grupo social. Otros ven a la institución en el sentido de que tiene regulación jurídica propia.

Según Ruffinelli: la familia es una comunidad de vida total entre sus miembros, un ámbito cerrado y autónomo frente al Estado y a la sociedad, estos solo pueden intervenir en la vida familiar cuando existan graves motivos que lo justifiquen. Según Lacruz Berdejo la naturaleza de la familia proviene del hecho de que es connatural al hombre, esta tiene la misión trascendente por la función que tiene en la sociedad y busca mantener el bien comun de sus miembros mediante un balance entre el bien de cada miembro que la compone y la solidaridad que debe haber en el grupo familiar

Parentesco. Concepto.

El parentesco es el vínculo jurídico subsistente entre los individuos de los dos sexos, que nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción. Este vínculo se da entre dos personas:

- por que descienden una de la otra o porque ambas descienden de un autor o ascendiente comun (parentesco por consanguinidad)
- por afinidad
- se crea entre las personas un parentesco que no coincide con la realidad biológica (parentesco por adopción)

El estudio de las relaciones que nacen del parentesco son importantes por que de este vínculo pueden nacer derechos y obligaciones para los sujetos.

Nuestro CC admite tres grandes categorías de parentesco tradicional

CC Art. 249 “El parentesco puede ser por consanguinidad, afinidad o adopción.”

* **parentesco por consanguinidad:** CC Art. 250 “El parentesco por consanguinidad es la relación que existe entre las personas unidas por el vínculo de la sangre. La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado. La serie de grados forma la línea..”

* **parentesco por afinidad:** CC Art. 253 “La afinidad es el vínculo entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. El grado y la línea de la afinidad se determinan según el grado y la línea de consanguinidad.”

* **parentesco por adopción:** CC Art 255. La adopción establece parentesco entre el adoptado y el adoptante y con la familia de éste, en los casos establecidos en el Código del Menor.

Grados, líneas, tronco.

En el derecho se habla de grados líneas y tronco para establecer la proximidad que existe entre los parientes sean consanguíneos o por afinidad.

El GRADO es la unidad de medida básica del parentesco. Es una relación que existe entre dos personas de una misma línea, el grado es la vinculación directa e inmediata . Cada grado es una generación por ejemplo entre un padre y el hijo o entre el abuelo y el padre vemos un grado

CC Art. 250 “El parentesco por consanguinidad es la relación que existe entre las personas unidas por el vínculo de la sangre. La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado. La serie de grados forma la línea.”

La LINEA es la sucesión interrumpida de grados, esta se puede dar se dos formas (personas que descienden unas de otras):

- a) línea recta:** una serie de grados (generaciones) de persona que descienden una de otra. En la línea recta se sube hasta el ascendiente.
- descendente: cuando liga al ascendiente con los que descienden de él (hijo a nieto a bisnieto)
- ascendente: cuando une a una persona con aquellas de quien desciende. (padre a abuelo a bisabuelo)

CC Art. 251 “ Es línea recta la serie de grados entre personas que descienden una de otra. La línea recta es descendente o ascendente. La descendente liga al ascendiente con los que descienden de él. La ascendente une a una persona con aquellas de quienes desciende.”

CC Art. 252 “En ambas líneas hay tantos grados como personas, menos una. En la línea recta se sube hasta el ascendiente.

- **b) línea colateral:** es la serie de grados entre personas que tienen un ascendiente común pero no descienden unas de otras. Cuando dos personas tiene un ascendiente comun pero estas 2 personas no descienden una de la otra (dos hermanos desciende de mismo padre pero no descienden uno de otro/ primos entre si o entre un sobrino y un tío). En la línea colateral se sube desde una de las personas hasta la ascendiente común, y luego se baja hasta la otra persona con la que se quiere establecer el grado de parentesco

CC Art. 251 Línea colateral es la serie de grados entre personas que tienen un ascendiente común, sin descender una de otra.

CC Art. 252 En la colateral se sube desde una de las personas hasta la ascendiente común, y luego se baja hasta la otra persona con la que se quiere establecer el grado de parentesco.”

*** Disolución del vínculo matrimonial y parentesco por afinidad**

CC Art. 254 “El parentesco por afinidad en línea recta no se extingue por la disolución del matrimonio que lo originó. El parentesco por afinidad no crea parentesco entre los consanguíneos de uno de los cónyuges y los del otro.”

*** La Adopción:**

CC Art. 255 “La adopción establece parentesco entre el adoptado y el adoptante y con la familia de éste, en los casos establecidos en el Código del Menor.” (hoy de la Niñez y de la Adolescencia).

Ley 1136/97 “Art. 3º.- La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos. Con la adopción, cesan los vínculos del adoptado con la familia de origen, salvo los impedimentos dirimentes en el matrimonio provenientes de la consanguinidad. Cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos sólo con relación al otro progenitor.”

El TRONCO: es le ascendiente comun del cual parte una o mas líneas.

Derechos y obligaciones de los parientes.

- *patria potestad y custodia*: derechos que proviene de la relación del parentesco de padre a hijo esto conlleva la educación, vestido alimento etc, en caso de fallecimiento de los padres o de incapacidad la ley llama al sudado de los hijos a los parientes dentro de las disposiciones del Código de la Niñez
- *deberes de protección recíproca*: el CC establece que los parientes pueden solicitar la declaración de incapacidad para interdicción y la inhabilitación. CC Art. 74 la interdicción puede ser solicitada por parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la curatela legítima también se establece en base al parentesco conforme al Art 269. El parentesco también legitima para solicitar la presunción de fallecimiento para una persona desaparecida conforme al Art. 68
- *impedimento para contraer matrimonio*. el parentesco es muchas veces un impedimento para contraer matrimonio sea consanguíneo o afinidad conforme al art. 140 y la ley 1/92 art. 18.
- *Oposición al matrimonio*: el parentesco legitima para oponerse a la celebración del matrimonio conforme al art. 151 los parientes del prometido dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- *Obligación de prestar alimentos*: los parientes se deben prestar alimentos entre si en caso de necesidad

La prestación de alimentos: ¿Quiénes están obligados?

Una de las consecuencias jurídicas que genera el parentesco es la prestación de alimentos. Esta obligación se basa en altos principios de solidaridad familiar. Por alimentos se entienden también todos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y el mantenimiento de un nivel de vida decoroso, se incluye vestido, alojamiento, asistencia médica y en caso de menores educación..

CC Art. 256 “La obligación de prestar alimentos que nace del parentesco comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, así como lo indispensable para la asistencia en las enfermedades. Tratándose de personas en edad de recibir educación, incluirá lo necesario para estos gastos.”

*Los requisitos para la prestación de alimentos para la prestación de alimentos entre parientes:

-Vínculo de parentesco,

-la persona que lo solicita debe probar la imposibilidad de prestarlos por si mismo es decir de estar en extrema necesidad. CC Art. 257. *El que solicite alimentos debe probar, salvo disposición contraria de la ley, que se halla en la imposibilidad de proporcionárselos.*

- la posibilidad económica del alimentante: se exige que la persona que preste alimentos este en una situación de poder hacerlo sin que esto perjudique a los miembros de su propia familia

*Los caracteres de la obligación alimentaria :

a) es una obligación ex lege: tiene como fuente principal la ley,

b) es incompensable: CC Art. 262. *“La obligación de alimentos, no puede ser objeto de compensación ni transacción...”*

c) es intransigible: las partes no pueden someter el derecho alimentario a la transacción

d) es irrenunciable: el derecho a exigir alimentos no puede ser renunciado Art. 262 ...”*El derecho a reclamarlos es irrenunciable e incesible y la pensión alimentaría no puede ser gravada ni embargada.*”

e) es inalienable: una persona no puede ceder a otra su derecho alimentario ya que su naturaleza es estrictamente personal Art. 262.

f) es inembargable: la cuota alimentaria no puede ser gravada ni embargada

*Los que tiene derecho a solicitar alimentos: el artículo 258 determina quienes tiene derecho a la prestación alimentaria y establece un orden determinante donde vemos a los parientes próximos antes que los lejanos.

CC Art. 258. “Están obligados recíprocamente a la prestación de alimentos, en el orden que sigue:

- a) los cónyuges;
- b) los padres y los hijos;
- c) los hermanos;
- d) los abuelos, y en su defecto, los ascendientes más próximos; y
- e) los suegros, el yerno y la nuera.

Los descendientes la deberán antes que los ascendientes. La obligación se establecerá según el orden de las sucesiones, proporcionalmente a las cuotas hereditarias.

Entre ascendientes, los más próximos están obligados antes que los más lejanos, y los del mismo grado, por partes iguales.”

CC Art 259. “Cuando son varios los obligados conjuntamente a prestar alimentos, la proporción en que deben contribuir se regulará por la cuota hereditaria. Si existiendo varios obligados, el que debe los alimentos en primer término no se hallare en situación de prestarlos, la obligación pasará en todo o en parte a los demás parientes, según el orden establecido en el artículo anterior.”

* Fijación de la obligación alimentaria: la cuota alimentaria se puede fijar por vía convencional por acuerdo de las partes, donde la cuota se fija vía sentencia judicial en un proceso sumario, o por vía judicial. Se busca un equilibrio entre la necesidad del que solicita y la capacidad económica del alimentante. La sentencia judicial que fija la cuota de alimentos tiene una característica especial ya que es provisional ya que si se altera la situación económica de las partes también se puede alterar la cuota alimentaria. CC Art. 260. Si después de hecha la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el juez podrá resolver el aumento, la disminución o la cesación de los alimentos, según las circunstancias.

* Formas de suministrar: CC Art. 264. El que debe suministrar los alimentos puede hacerlo mediante una pensión alimentaria, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a los alimentos. El juez decidirá cuando estime conveniente admitir o no esta última forma de prestarlos.

*Momentos de la prestación alimentaria cuando se fija la cuota el que debe prestar alimento debe cumplir con esta CC Art. 265. Los alimentos se pagarán por mensualidades adelantadas.

* Cesación de la obligación:

CC Art. 263. Cesará la obligación de prestar alimentos:

- a) tratándose de hijos, cuando llegaren a la mayoría de edad, o siendo menores, cuando abandonaren sin autorización la casa de sus padres;
- b) si el que recibe los alimentos cometiere algún acto que lo haga indigno de heredar al que los presta;
- c) por la muerte del obligado o del alimentista; y
- d) cuando hubieren desaparecido las causas que la determinaron.

Ley 1/92, Art. 77 “No existe obligación de suministrar alimentos al cónyuge declarado judicialmente culpable del divorcio o de la separación personal.”

Ley 45/91, Art. 20 “El cónyuge no declarado culpable conservará su derecho alimentario respecto del otro,....”

Matrimonio

Etimología y sinonimias.

-Deriva de los términos en latín “**matris**(madre) et **munium**”(carga), que significa que la parte mas pesada del matrimonio la soporta la madre

*Otros vocablos son utilizados como sinónimos del matrimonio: en las antiguas Partidas se usa la palabra **conjungo** que significa el yugo el comun de esto derivan palabras como cónyuge o conyugal que sirven para sintetizar la igualdad de cargas que debe existir en el matrimonio-

* En el lenguaje corriente se utiliza la palabra **casamiento** que significa tener la casa en comun o vivir en la misma casa.

* **Consorte** “cum – sors”: : quiere significar una comunidad de vida que sigue una suerte comun.

*El término **nupcias**, deriva de “nubo – nubere”: significa velarse, era costumbre en roma que las mujeres que contraían matrimonio usaran un velo para cubrirse la cara, es comun utilizar hoy la palabra contraer nupcias.

Distintas acepciones: matrimonio -estado, matrimonio - acto.

El matrimonio acto, se produce como consecuencia del consentimiento libre y voluntario expresado por personas jurídicamente hábiles. Es el que da origen y constitución al matrimonio, mediante la celebración del acto civil ordenado por la Ley frente a un funcionario publico, en el cual las partes consienten la unión, expresan su consentimiento libre y establecen ciertas pautas en su relación de matrimonio. *El acto religioso también forma parte de ésta acepción, solo que no tiene trascendencia a nivel jurídico, ya que cumple con una cuestión social y religiosa de los contrayentes.*

El matrimonio estado, se refiere al nuevo estado civil que adquieren los cónyuges, quienes se someten a los derechos y obligaciones que expresa la Ley para los matrimonios, es de orden publico

Definición de la Ley N° 1/92.

Art. 4 “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ello, formalizada conforme a la ley, con el objeto de hacer vida en común.”

Naturaleza jurídica del matrimonio: contrato canónico, contrato civil, institución, concepción mixta, acto jurídico familiar.

☞ **Contrato Canónico**: la concepción contractual del matrimonio tiene su fuente directa en la concepción del matrimonio como contrato del derecho canónico tradicional. Para la iglesia el matrimonio entre bautizados no es solo uno de los santos sacramentos es tambien un contrato, porque reúnen los elementos esenciales de su existencia: sujetos, objetos y consentimiento. La Iglesia Católica pone énfasis en el consentimiento libremente expresado por los contrayentes para hacer nacer el sacramento. El Concilio de Trento elevo al matrimonio a la categoría de sacramento. El Sacerdote que celebra el acto es solo un testigo calificado. La libertad para contraer matrimonio es la base de la indisolubilidad del mismo.

☞ **Contrato civil**: el matrimonio tiene carácter contractual ya que en este se perfecciona con la voluntad de las partes, que manifiestan su consentimiento, momento decisivo del acto ante un funcionario competente, vemos los elementos del contrato: consentimiento, objeto licito y forma requerida (acto jurídico solemne). Vemos similitudes entre el matrimonio y un contrato por tratarse de actos jurídicos bilaterales, donde vemos el consentimiento libre, como esencial en el acto. Vemos que el derecho regula al matrimonio desde sus efectos jurídicos (forma de celebrar, efectos personales etc)la ley atribuye al matrimonio efectos civiles creando derechos y obligaciones reciprocas entre las parte.

La diferencia entre ambos contratos, es que en el canónico, el Sacerdote es un simple testigo calificado. En el civil, el Oficial Público integra el acto y declara a los esposales marido y mujer.

- ∞ **Institución:** toda institución necesita de estos elementos: una idea, conjunto de voluntades encaminadas a realizar esa idea y un poder organizado para llevarla a acabo. En el matrimonio la idea sería la comunidad de vida, la voluntad la de los cónyuges y los hijos y el poder sería la potestad marital y paterna. El matrimonio es una institución con características peculiares donde no participan otras instituciones sociales como el estado, se refiere a que es una institución anterior al derecho mismo y se encarga de dotarlo de un régimen jurídico propio con regulación normativa propia. Planiol, sostiene que el matrimonio es una institución natural y de orden público y por eso explican que es obra del representante del estado que no solo se conforma con autenticar la voluntad de los contrayentes sin también de celebrarlo por medio de una fórmula solemne
- ∞ **Acto jurídico familiar:** los que sostienen en forma total o moderada la autonomía del derecho familiar, señalan que el matrimonio es un acto jurídico familiar. Este es un acto jurídico bilateral ya que se necesita del consentimiento de los contrayente y el control de legalidad ejercido por el oficial público- es una acto de naturaleza jurídica familiar donde vemos el acto bilateral de consentimiento donde también intervienen requisitos de legalidad, en el acto administrativo con la intervención del oficial público.

∞ **concepción mixta:**

Caracteres del matrimonio.

∞ *heterosexualidad esencial del matrimonio:* es una unión entre personas de distintos sexos

- ∞ **UNIDAD:** unión de hombre y mujer, la unidad esta dada por la comunidad de vida en que se hallan sometidos los esposos, como consecuencia del vínculo que los liga
- ∞ **MONOGAMIA:** solo puede contraerse entre un hombre y una mujer. es exclusivo
- ∞ **PERMANENCIA:** (en principio) es una institución que une a los contrayentes de por vida. Antes de la ley 1/92 de divorcio el carácter del matrimonio era perpetuo, pero la sanción del divorcio no implica que el matrimonio se califique de transitorio no es una unión pasajera. El matrimonio deberá ser al menos en principio de por vida.
- ∞ **LEGALIDAD:** este carácter deriva de la esencia del matrimonio, no es suficiente que la unión sea estable y duradera, debe estar sometida al régimen impuesto por la ley para su validez. El matrimonio como acto según algunos consiste en reunir todos los requisitos previstos por la ley para celebrarlo y el matrimonio como estado donde la legalidad esta en el estatuto legal forzoso con el conjunto de derechos y deberes que tiene los cónyuges y de los cuales no se pueden apartar.
- ∞ **ORDEN PUBLICO:** la legislación conyugal no puede ser dejada sin efecto por convenios particulares, hay un interés general que debe ser tutelado, es un acto que le interesa a toda la sociedad siendo el fundamento de la familia. Sus disposiciones salvo excepciones son de orden público.

Esponsales. Antecedentes históricos.

Los Esponsales consiste en la futura promesa de matrimonio que se hacen dos personas de distintos sexo con aptitud nupcial, en nuestros días sería el compromiso matrimonial. La palabra esponsales deriva del latín “sponsio – sponsalia”, que significa prometer.

A) esponsales en roma: en roma el matrimonio era precedido con frecuencia de una convención por la cual los futuros esposos tomaban por si mismo o por medio de sus padres (padre con el novio) el compromiso de unirse maritalmente. Esta convención se llamaba sponsalia. La sponsalia establecía una obligación meramente moral, los novios eran libre de disolver el lazo a su voluntad mediante el repudium. Los efectos de los esponsales eran, la imposibilidad de contraer matrimonio o esponsales con otra persona, la mujer debía guardar fidelidad y en caso contrario se podía

accionar el adulterio.

B) esponsales en la tradición germánica: la tradición del derecho germánico se contraponen al romano, en el derecho germánico los esponsales daban nacimiento a la obligación de contraer matrimonio, la novia puede ser obligada a casarse en virtud de la potestad a la que estaba sujeta, y el novio podía accionar contra el padre que sin justa causa no cumplía con la promesa de entregarla en dos años.

C) esponsales en el Derecho Canónico: en los primeros tiempos los esponsales generaban impedimentos matrimoniales ya que se le prohibía el matrimonio a la prometida con otro que no fuera su prometido. Luego se hace una diferencia entre los esponsales de presente que implica ya el consentimiento matrimonial y esponsales del futuro, que serían los esponsales propiamente dichos. Este tipo de esponsales daba lugar a la *actio matrimonialis*, la celebración del matrimonio. Hoy en día para el derecho canónico la promesa de matrimonio no da origen a pedir la celebración del matrimonio

Los esponsales en el CC.

Desconoce el efecto principal de los esponsales al establecer: CC Art. 136 “La promesa de matrimonio no obliga a contraerlo.”

CC Art. 137. El culpable de la ruptura del compromiso matrimonial deberá a la otra parte una indemnización por los gastos hechos de buena fe. Si la ruptura perjudicase gravemente al prometido inocente, el juez podrá fijar una indemnización en concepto de daño moral. Esta pretensión es incesible. **DEROGADO LEY 1/92**

CC Art. 138. Los prometidos pueden, en caso de ruptura, demandar la restitución de los regalos que se hayan hecho en consideración a la promesa de matrimonio. Si los regalos no existieren en especie, la restitución se hará como en materia de enriquecimiento ilegítimo. Si la ruptura ha sido causada por la muerte, no habrá lugar a repetición. Toda acción derivada de los esponsales prescribe al año, computado desde el día de la ruptura de la promesa de casamiento. **DEROGADO LEY 1/92**

En estos artículos se prevía un régimen de responsabilidad por culpa en caso de ruptura de esponsales que incluía en casos una indemnización por daño moral y también la restitución de los regalos si hubieren pero esto desaparece cuando la ley 1/92 deroga los artículos 137 y 138

Los esponsales en la Ley N° 1/92.

La ley 1/92 modifica el régimen de matrimonio en el país y reforma gran parte el sistema establecido por el código en materia de esponsales.

LEY 1/92 Art. 3 “La promesa recíproca de futuro matrimonio no produce obligación legal de contraerlo. Tampoco obliga a cumplir la prestación que hubiere sido estipulada para el caso de inejecución de dicha promesa.”

El Art. 136 del CC vigente, coincide con los Art. 4 y 5 de la Ley N° 1/92, que establecen la libertad de voluntad y el consentimiento como requisitos para contraer matrimonio, lo que no se daría de ser obligatorio el cumplimiento de la promesa de matrimonio.

Lección 18. Los impedimentos para la celebración del matrimonio.

La institución del matrimonio establece reglas previas sobre quienes pueden llevar a cabo este acto. La regla : el código civil parte del supuesto de que toda persona puede contraer matrimonio salvo que exista una prohibición explícita de la ley.

Concepto.

Son los obstáculos, restricciones y prohibiciones legales que impiden la realización del matrimonio, y que si se comprobaren, ocasionan la nulidad, la anulación o una sanción de tipo económico para los contrayentes.

**sentido estricto son los obstáculos y restricciones para la realización de un matrimonio válido: impedimento dirimentes*

** sentido amplio son la prohibiciones legales que no llevan a la nulidad sino a sanciones expresadas en cada caso: impedimentos impeditivos.*

División en la doctrina: impedimentos dirimentes e impeditivos. Diferencias.

- **impedimentos dirimentes** son obstáculos o restricciones que impiden la realización del matrimonio en caso de llevarse a cabo en matrimonio conlleva la declaración de nulidad o anulación del acto. Son relativos cuando es un impedimento para contraer matrimonio con ciertas personas en particular, es absoluto cuando se refiere a la imposibilidad de contraer matrimonio con toda persona
- **impedimentos impeditivos** son prohibiciones legales, que no conllevan la nulidad ni hacen anulable el matrimonio, pero estipulan una sanción especial para cada caso, generalmente de orden económico para los contrayentes.(no provoca la invalidez del matrimonio celebrado)

Impedimento dirimente:

Conforme al CC Art. 179. El matrimonio es nulo:

- a) cuando se realiza con alguno de los impedimentos establecidos en los artículos 140, 141 y 142; y
- b) cuando se ha contraído entre personas del mismo sexo.

- ♣ **parentesco:** tiene como fundamento el rechazo a la relación incestuosa, por razones de orden moral

CC 140. No pueden contraer matrimonio entre sí:

- a) los ascendientes y descendientes en línea recta;* *Ley 1/92 Art. 18 Los consanguíneos en línea recta matrimonial o extramatrimonial y los colaterales de la misma clase hasta el segundo grado;(hermanos)*
- b) los hermanos;
- c) los parientes afines en línea recta; **Ley 1/92 Art. 18 “Los afines en línea recta”*
- d) el adoptante y sus descendientes con el adoptado y sus descendientes;
- e) el adoptado con el cónyuge del adoptante, ni éste con el cónyuge de aquél;
- f) los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí; *
- g) las personas del mismo sexo.

*Con referencia a impedimento por adopción la ley condensa los incisos D E y F del código e incluye la palabra hijo biológico *Ley 1/92 Art. 18 “El adoptante y sus descendientes con el adoptado y sus descendientes. El adoptado con el cónyuge del adoptante ni éste con el cónyuge de aquél. Los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí y con los **hijos biológicos** del adoptante”*

♣ **ligamen:** se basa en la aceptación monogámica del matrimonio

CC Art. 141. No puede contraer matrimonio quien está vinculado por un matrimonio anterior.

*Ley 1/92 Art. 17 “ No pueden contraer matrimonio: 2) los ligados por vínculo matrimonial subsistente”
(mientras subsista el matrimonio anterior)

Solamente disuelto el matrimonio por muerte, por declaración de presunción de fallecimiento, por declaración judicial de muerte, por divorcio vincular o cuando el matrimonio es anulado por sentencia judicial es apto el contrayente para casarse.

♣ **Crimen:** CC Art. 142. “No pueden contraer matrimonio entre sí las personas de las cuales una ha sido condenada como autor o cómplice de homicidio consumado, frustrado o tentado del cónyuge de la otra. La instrucción del juicio criminal suspende la celebración del matrimonio.”

*Ley 1/92 Art. 18 4) *El condenado como autor, instigador o cómplice del homicidio doloso, consumado, tentado o frustrado de uno de los cónyuges, respeto del otro cónyuge; y*

La ley 1/92 se agrega al instigador, el autor es quien realiza el hecho por si mismo o con ayuda de otros, el cómplice es quien ayuda a otro a realizar el hecho antijurídico y es instigador es quien induce a otro a realizar un hecho antijurídico

Conforme al CC Art. 181. El matrimonio es anulable:

♣ **Falta de edad mínima exigida por la ley:**

Ley 1/92 Art. 17°. No pueden contraer matrimonio.

1) Los menores de uno y otro sexo que no hubieren cumplido diez y seis años de edad, excepto dispensa especial para casos excepcionales a partir de la edad de catorce años y a cargo del Juez en lo tutelar del Menor;

* *caso excepcional es el del embarazo de la mujer menor de 14 años, CC Art. 181 establece que se extingue el derecho a impugnar el matrimonio cuando la mujer que no llego a la edad de 14 años hubiera concebido.*

♣ **Privación del uso de la razón:**

CC Art. 143. No puede contraer matrimonio el interdicto por enfermedad mental, ni el que por cualquier causa hubiere perdido el uso de su razón que le suma en inconsciencia, aunque sea pasajera.

* *la Ley 1/92 Art. 17 agrega: No pueden contraer matrimonio: 4) los que padezcan de enfermedad mental crónica que les prive del uso de la razón, aunque fuere en forma transitoria;*

En este supuesto se trata de personas no sometidas a la interdicción pero que padecen de enfermedades mentales crónicas que le priva del uso de la razón aunque sea en forma transitoria

La Ley 1/92 Art. 17 tambien introduce un caso no previsto en el código cuando reconoce el impedimento a “ 3) *los que padezcan de enfermedad crónica contagiosa y transmisible por herencia; excepto matrimonio in extremis o en beneficio de los hijos comunes;*” el fin implícito de este impedimento seria evitar la debilitación de generaciones futuras. Para Ruffinelli la innovación es desacertada desde el punto de vista moral y su redacción abre un enorme campo de arbitrariedad ya que no se definen cuales son las enfermedades comprendidas.

♣ **Sordomudo, sordo-ciego y el ciego-mudo**

La ley 1/92 Art. 17 5) Los sordomudos, ciego-sordos y ciego-mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Para el Código Civil el sordomudo que no sabe darse a entender por escrito o por otros medios son pasibles a la interdicción, la nueva ley no aclara si se trata de interdictos o personas que pueden ser

sujetos de interdicción, además agrega nuevas figuras .

♣ **Raptor con la raptada**

Ley 1/92 Art. 17 5) El raptor con la raptada mientras subsista el rapto o hasta que hayan transcurrido tres meses desde el cese de la retención violenta.

Para el CC el rapto es considerado como causa de nulidad por vicio de consentimiento de violencia, esto concuerda con el Art. 181 que trata sobre matrimonio anulable. La ley introduce una modificación con referencia al plazo de 60 días que el Art. 182 establece para demandar la nulidad y lo amplía a 3 meses con la nueva ley..

Impedimento Impediente:

No impiden la celebración del matrimonio válido, si este se celebra no conlleva la nulidad o anulación sino que estipula una sanción específica para cada caso por lo general de orden económico.

♣ **falta de autorización:**

Los menores aunque hayan alcanzado la edad mínima establecida en la ley (16) para contraer matrimonio necesitan de la autorización o consentimiento de los padres, tutor o en defecto de estos del Juez.

CC Art. 148. Los menores, aunque hayan cumplido la edad exigida por este Código, no pueden casarse sin la autorización de sus padres o la del tutor, y en defecto de éstas, sin la del juez.

El artículo 149 del CC establece la sanción para los que desobedezcan esta disposición, la sanción es que los menores quedan sometidos al régimen de separación de bienes hasta cumplir la mayoría de edad 18, el juez fija la cuota alimenticia de que el menor dispone para subvenir a las necesidades del hogar, la cual será tomada de sus rentas líquidas y en caso necesario del capital. Esto también se aplica si uno de los contrayentes es menor de edad u se casa sin la autorización correspondiente. La misma regla se aplicará cuando se casare el tutor o sus descendientes con la persona que esté bajo tutela, mientras no sean aprobadas las cuentas de ésta. Cumplida la mayoría de edad, o aprobadas las cuentas, los cónyuges podrán optar por el régimen de la comunidad de gananciales. (*Ley 1/92 Art. 21 diferencia: Al cumplir la mayoría de edad podrán optar por el régimen de bienes de su preferencia en las condiciones establecidas en el Artículo 23 de la presente Ley.*)

** Ley 1/92 Art. 20°. Los menores a partir de los diez y seis años cumplidos y hasta los veinte años necesitan el consentimiento de sus padres o tutor para contraer nupcias. A falta o incapacidad de uno de los padres bastará con el consentimiento del otro. Si ambos fueren incapaces o hubieren perdido la patria potestad decidirá el Juez en lo Tutelar. Los hijos extramatrimoniales también menores requieren el consentimiento del padre o madre que le reconoció, o en su caso, de ambos. En defecto de éstos decidirá el Juez.*

♣ **tutores y pupilos**

CC Art. 147. El tutor que se casare con la pupila antes de aprobadas las cuentas de la tutela perderá la retribución que le habría correspondido, sin perjuicio de su responsabilidad. La misma sanción se aplicará al tutor si el matrimonio con la pupila lo contrajere un descendiente suyo que esté bajo su potestad. Esta disposición rige igualmente para la tutora.

Es la prohibición del casarse el tutor con la pupila mientras no se aprueben las cuentas de la tutela, la sanción que se establece es la pérdida de la retribución que le corresponde al tutor por administrar los bienes del menor.

* Ley 1/92 Art. 19°. No se permite el matrimonio.

1) Del tutor o curador con el menor o incapaz hasta que el primero hubiese cesado en sus funciones y fueren aprobadas

las cuentas de la tutela; o, en el segundo caso, que el incapaz recupere la capacidad, y asimismo, sean aprobadas las cuentas de la curatela. El que infrinja esta disposición perderá la retribución a que tuviese derecho, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiese derivar del mal ejercicio del cargo; **Simplemente se incluye a los incapaces**

♣ **plazo de viudez**

CC Art. 146. La mujer que no habiendo quedado embarazada volviere a casarse antes de transcurridos los trescientos días de disuelto o anulado su matrimonio, perderá los legados o cualquier otra liberalidad o beneficio que el marido le hubiera hecho en su testamento.

La mujer que queda viuda no puede contraer matrimonio hasta que pasen 300 días desde que el matrimonio sea disuelto o anulado, salvo que antes de este plazo haya dado a luz en cuyo caso queda habilitada para casarse desde ese momento. La sanción consiste en perder legados, liberalidades o beneficio que el marido le hubiese hecho en su testamento. Con esto se busca evitar posibles confusiones sobre la descendencia. El plazo es de 300 días ya que ese es el plazo máximo presumido de duración del embarazo.

♣ **El viudo o tutor que no hace inventario judicial:**

Ley 1/92 Art. 19º.3) El viudo o viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Pupilar, de los bienes que administre pertenecientes a sus hijos menores; o, en su defecto que preste declaración jurada de que sus hijos no tienen bienes o de que no tiene hijos que estén bajo su patria potestad. La infracción a esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos. Esta disposición se aplica a los casos de matrimonios anulados y si se tratare de hijos extramatrimoniales que el padre o la madre tengan bajo su patria potestad.

Impedimentos absolutos y relativos. Ley N° 1/92.

- ♣ **Absolutos:** cuando se refiere a la imposibilidad de contraer matrimonio con toda persona
 - el matrimonio anterior mientras subsista
 - falta de edad legal
 - enfermedad mental de uno de los contrayentes o de ambos

- ♣ **Relativos:** cuando es un impedimento para contraer matrimonio con ciertas personas en particular
 - el parentesco por consanguinidad en los grados y líneas previstos
 - el parentesco por afinidad en los grados y líneas previstos
 - parentesco por adopción
 - el impedimento de crimen

La oposición al matrimonio. Noción.

Es el acto mediante el cual una de las personas a quienes el CC autoriza este derecho, se presenta ante el oficial público que va a celebrar el acto y pone en su conocimiento que no puede realizarlo porque existen impedimentos establecidos en la ley que lo impiden.

La oposición al matrimonio esta regulada por el CC y la Ley del Registro Civil 1266/87

¿Quiénes tienen el derecho a la oposición?

OPOSICION

CC Art. 151. Podrán oponerse a la celebración del matrimonio el:

- a) el cónyuge de la persona que desea contraerlo;
- b) los parientes de los prometidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- c) el tutor o curador; y
- d) el Ministerio Público deberá deducir oposición siempre que tenga conocimiento de la existencia de algún impedimento.

***Fuera de estas personas y del Ministerio Público nadie tendrá derecho a oponerse a la boda.**

Solo son causales de oposición a la celebración del matrimonio los impedimentos establecidos por la ley contenidos en el Código Civil y en la Ley 1/92, cualquier oposición que no se fundamente en los impedimentos para contraer matrimonio será rechazada sin mas tramite por el Oficial Publico

Ley 1.266/87 del Art. 72.- La oposición que no se funde en alguno de ellos será rechazada sin más trámite. Cualquier persona podrá denunciar la existencia de algunos de los impedimentos para la celebración del matrimonio al Ministerio Público.

DENUNCIA

Cualquier puede denunciar los obstáculos legales o impedimentos para contraer matrimonio pero solo algunas personas tiene el derecho a oponerse a la celebración de matrimonio.

Ley 1.266/87 Art. 72 “La oposición que no se funde en alguno de ellos (los impedimentos) será rechazada sin más trámite. Cualquier persona podrá denunciar la existencia de algunos de los impedimentos para la celebración del matrimonio al Ministerio Público.”

Ley 1.266/87 Art. 73 “ Los padres, tutores o curadores podrán además deducir oposición por falta de su consentimiento, tratándose de menores o incapaces y deberán expresar los motivos, conforme a lo dispuesto por el Código Civil. Cualquier persona puede denunciar la existencia de algunos de los impedimentos establecidos en el Código Civil, incurriendo en las responsabilidades civiles y penales cuando la denuncia fuere maliciosa.

Ley 1.680/00 Código del Menor y de la Adolescencia.

Art. 102 “El Juez de la Niñez y de la Adolescencia será competente para autorizar el matrimonio de los adolescentes, de acuerdo con las disposiciones del CC y de éste Código. Previo a la resolución el Juez deberá escuchar la opinión de los adolescentes afectados, y de ser necesario, recurrirá a auxiliares especializados para garantizar el goce de sus derechos.”

¿Ante quien se deduce la oposición?

La oposición debe denunciarse ante el Oficial Publico encargado de celebrar la ceremonia matrimonial

♣ Forma y Contenido de la oposición:

Ley 1.266/87 Art. 74.- La oposición deberá deducirse ante el Oficial del Registro Civil que celebrará el matrimonio verbalmente o por escrito, y se expresará en ella:

- a) el nombre y apellido, edad, estado, profesión y domicilio del oponente, y su parentesco con uno o ambos contrayentes, o el título o carácter en cuya virtud proceda; y
- b) el impedimento en que se funde y los documentos o pruebas que lo justifiquen.

Deducida verbalmente la oposición, el Oficial del Registro Civil extenderá acta de lo expuesto por el oponente. Si la oposición se formulare por escrito, el Oficial del Registro Civil la transcribirá con

las mismas formalidades. Se dejará en el libro suficiente espacio en blanco para consignar la oposición y su fundamento.

Procedimiento realizado por el Oficial: audiencia de los contrayentes.

Ley 1.266/87 Art. 75 “No ajustándose la oposición a lo dispuesto en el artículo anterior, el Oficial del Registro Civil lo rechazará de oficio, en acta que se notificará al oponente.

Si la oposición estuviere en forma, correrá vista de ella por tres días a los futuros contrayentes, para que manifiesten si admiten o no la causal alegada.

En caso afirmativo, no podrá celebrarse el matrimonio. En caso negativo, el Oficial del Registro Civil elevará copia de las actuaciones y de los documentos probatorios al Juez de Primera Instancia en lo Civil, y se suspenderá la celebración del matrimonio hasta la decisión de la controversia.”

Si la oposición no se ajusta a las disposiciones del artículo 74 o si no es uno de los impedimentos establecidos por el CC esta oposición será rechazada por el oficial publico y se notifica a el hecho al oponente en acta. Pero si la oposición esta en forma el oficial publico hace correr un plazo de 3 días para que los futuros contrayentes admitan o no las causas presentadas.

En caso de que éstos aleguen la falsedad del impedimento: ¿qué debe hacer el oficial?

Cuando se inicia el plazo de 3 días para que los futuros contrayentes admitan o no las causas presentadas se pueden dar dos supuestos:

- 1) *admisión de la causal por parte de los futuros contrayentes*: se da cuando los futuros contrayentes admiten el motivo de la oposición, y no puede celebrarse el matrimonio
- 2) *rechazo y juicio de disenso*: en el caso de que los futuros contrayentes no admiten la oposición, el Oficial del Registro Civil eleva una copia de todo lo actuado al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de turno, y se suspende la celebración del acto hasta que haya una resolución con respecto a la controversia.(esto es el juicio de disenso) Art. 75 “En caso negativo, el Oficial del Registro Civil elevará copia de las actuaciones y de los documentos probatorios al Juez de Primera Instancia en lo Civil, y se suspenderá la celebración del matrimonio hasta la decisión de la controversia.”

Juicio de disenso: el tramite del juicio es sumario y tambien se debe citar al agente fiscal de turno Ley 1.266/87 Art. 76 “El Juez substanciará y decidirá en definitiva la oposición en juicio sumario, con intervención del Ministerio Público, y remitirá copia auténtica de la sentencia al oficial del Registro Civil ante quien aquella se hubiere promovido para que la anote al margen del acta. Si la oposición fuere rechazada, el oponente cargará con las costas.”

Si el juez rechaza la oposición el denunciante carga con los costos, y se procede a celebrar el acto del matrimonio, si la sentencia declara la existencia del impedimento se suspende definitivamente el acto de matrimonio.

Lección 19. De las diligencias previas a contraer matrimonio.

Concepto de las diligencias previas.

Las diligencias previas son las que se deben cumplirse con anterioridad a la celebración del matrimonio y consiste esencialmente en la expresión verbal del deseo de contraer matrimonio y el cumplimiento de determinados requisitos. Están previstas como una especie de control de legalidad ejercido por el Registro Civil sobre el acto matrimonial

El estudio de las diligencias previas tiene solo un interés histórico porque nunca demostró su eficacia y la institución fue perdiendo vigencia con el paso del tiempo. Se sostiene que el objetivo original de las diligencias que contenía el derecho canónico era el de dar publicidad a los futuros matrimonios para evitar que contraigan matrimonio las personas con impedimentos. Hoy en día las

diligencias previas se han fusionado al acto de matrimonio

Su regulación.

CC Art. 150 “ las diligencias previas y la celebración del matrimonio se regirán por las disposiciones de la ley del Registro Civil del Estado.”

Pero la ley del registro civil del estado 1266/87 no contiene regulación sobre las diligencias previas por lo que se presenta una laguna en la legislación.

La ultima norma que legisla sobre las diligencias previas es la Ley de Matrimonio Civil de 1898 donde por ejemplo los que pretendían contraer matrimonio se presentaban ante el oficial publico del registro civil y manifestaban verbalmente su intención que era consignada en un acta firmada por el oficial publico, los futuros esposos y dos testigos

Las leyes vigentes omitieron regular acerca de las diligencias previas al matrimonio, pero existen algunas disposiciones en base a los impedimentos, tales como el Certificado de Defunción del cónyuge, en el caso de viudo/a, o la Sentencia de Divorcio Vincular, en el caso de la divorciado/a.

Celebración del matrimonio - acto. Requisitos.

La forma ordinaria de celebración del matrimonio es la que se realiza públicamente ante el oficial del registro civil, en el despacho de este con la presencia de los futuros esposos o sus apoderados y los testigos exigidos por la ley, pero es una corriente en el Paraguay que los futuros esposos soliciten al oficial que el matrimonio se celebre fuera de la oficina del registro civil donde es necesario la presencia de 4 testigos.

Los requisitos son: acto se realice ante un oficial publico del registro civil, deben comparecer los contrayentes o los apoderados, deben presentarse los testigos mayores de edad correspondientes.

Ley 1.266/87 Art. 81 “El matrimonio debe celebrarse públicamente, en el despacho y ante el oficial del Registro Civil, con las formalidades que la ley prescribe y la presencia de los futuros esposos, o de sus apoderados, y de los testigos mayores de edad. No obstante, podrá celebrarse el acto fuera de la oficina, con las mismas formalidades, si los pidieren los futuros contrayentes y el oficial del Registro Civil no tuviere inconvenientes. Siempre que uno de los futuros esposos tuviere impedimento para trasladarse a la Oficina, deberá celebrarse el matrimonio en esta última forma. En estos casos, se requerirá la presencia de cuatro testigos.”

El oficial. Sus obligaciones.

Ley 1.266/87 Art. 82 “El oficial del Registro Civil comenzará la celebración del matrimonio con la lectura del artículo 6° de la ley 1/92 y recibirá seguidamente el consentimiento de los contrayentes, expresado de viva voz por cada uno de ellos en respuesta a la pregunta de si quieren tomarse por marido y mujer. El oficial del Registro Civil invocando la autoridad de la ley, los declarará unidos en legítimo matrimonio. El consentimiento de los esposos no puede subordinarse a término o condición. Si los contrayentes así lo hicieren, el oficial del Registro Civil no celebrará el matrimonio. El acta de matrimonio será redactada y firmada inmediatamente, previa lectura y ratificación. Se entregará la libreta de familia a los contrayentes.”

La celebración del matrimonio comprende tres momentos:

1) momento informativo: cuando el oficial del Registro Civil comenzará la celebración del matrimonio con la lectura del artículo 6° de la ley 1/92, donde trata sobre la igualdad de derechos,

deberes y responsabilidades del marido y mujer en el hogar, independientemente al aporte económico y que estos se deben recíproco respeto, fidelidad, asistencia y consideración. El oficial instruye a los contrayentes que pueden reconocer a los hijos comunes habidos antes del matrimonio y (Art. 89.- *El Oficial del Registro Civil instruirá previamente a los contrayentes que pueden reconocer los hijos comunes habidos antes del matrimonio.*) También les informa que antes de celebrar el matrimonio tiene la opción de elegir el régimen patrimonial que adoptaran y si éstos no lo expresan, el régimen que regirá será el de la comunidad de gananciales bajo la administración conjunta conforme a la ley 1/92 “Art. 25º. *El Oficial de Registro del Estado Civil informará en cada caso a los futuros contrayentes antes de la celebración del matrimonio, que tienen la opción de elegir el régimen patrimonial que adoptarán, y que en caso de no hacerlo expresamente, el régimen será el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta. En todos los casos en el acta de celebración del matrimonio se consignará si existen o no capitulaciones.*”

2) momento constitutivo: el oficial debe recibir el consentimiento de los contrayentes expresados a viva voz por cada uno de ellos en respuesta a la pregunta si quieren tomarse por marido y mujer.(Art. 79.- *Si los contrayentes ignoraren los idiomas nacionales, deberán ser asistidos por un intérprete.*) ante la respuesta afirmativa el oficial del registro civil invoca la autoridad de la ley y los declara unidos en legítimo matrimonio. El oficial público debe suspender el acto de la celebración del matrimonio si uno o ambos contrayentes responden negativamente a la pregunta si quieren contraer matrimonio o también en el caso de que el consentimiento de los contrayentes este subordinado a un término o una condición. (Art. 83.- *Se suspenderá inmediatamente el acto, extendiéndose el acta en la misma forma, si alguno de los contrayentes al ser interrogado por el Oficial del Registro Civil respondiere negativamente o declarar que su voluntad no es libre ni espontánea, o manifestare que se arrepiente.*)

3) momento conclusivo: concluye la ceremonia cuando el oficial del registro civil manifiesta que se ha cumplido como dispone la ley se redacta el acta matrimonial, la firman los contrayentes, testigos y el oficial y se lee el acta matrimonial y se la ratifica..

* La presencia del oficial del registro civil es un elemento indispensable para la celebración del acto de matrimonio ya que a partir de la secularización del matrimonio, el oficial representa al estado al consagrar y reconocer la institución. Su tarea fundamental es redactar el acta y recibir el consentimiento de los contrayentes. La ley del registro civil establece un régimen de responsabilidades y obligaciones para el oficial público:

Art. 78.- El Oficial del Registro Civil que no siendo competente celebrare un matrimonio sin impedimentos legales, será pasible de destitución, sin que ello afecte la nulidad del acto.

Art. 88.- Será destituido del cargo, sin perjuicio de su responsabilidad penal, el Oficial del Registro Civil que celebrare un matrimonio conociendo la existencia de un impedimento que pueda ser causa de la nulidad del acto.

Art. 90.- Los Oficiales del Registro Civil exigirán, en los casos en que los interesados sean menores de edad, el consentimiento de los padres, o de los tutores si fueren huérfanos, o bien la venia supletoria cuando proceda. Las actas de matrimonio serán firmadas por los padres o tutores, o por otras personas a su ruego cuando no sepan firmar.

Art. 91.- Cuando los comparecientes fueren viudos, presentarán antes de labrarse el acta, las partidas legalizadas que acrediten la defunción de sus cónyuges; si han sido casados, y si no son viudos la copia de la sentencia ejecutoriada, que declare la nulidad del matrimonio por ellos celebrado.

Los testigos, que clase son y su número.

Ley 1.266/87 Art. 81 “... ante la presencia de los testigos mayores de edad. ..”

Ley 1.266/87 Art. 81 “..... En estos casos, se requerirá la presencia de cuatro testigos.”

Para el matrimonio-acto son dos testigos mayores de edad si el acto se celebra en la oficina del Registro Civil y cuatro cuando se celebra fuera de esta.

CC Art. 380 “No pueden ser testigos en los instrumentos públicos:

- a) los menores de edad, aunque fueren emancipados;
- b) los sometidos a interdicción o inhabilitación;
- c) los ciegos;
- d) los que no sepan o no puedan firmar;
- e) los dependientes del oficial público autorizante del acto, o de otras oficinas donde se otorguen iguales instrumentos;
- f) el cónyuge, y los parientes del oficial público y de las partes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y
- g) los que por sentencia se hallaren inhabilitados para ser testigos en los instrumentos públicos.”

Autorización para los menores, sanción.

Ley 1/92 Art. 20°. Establece que los mayores de 16 años pero menores de 20, sin distinción de sexo necesitan el consentimiento de sus padres o tutor para contraer matrimonio, siendo entonces la edad mínima para contraer matrimonio de 16 años, salvo dispensa especial a partir de los 14 años (o sea, con autorización del Juez de 1º Instancia en lo tutelar del menor) para los menores de ambos sexos. En el caso de que uno de los padres se hallare incapacitado, sólo se requiere la autorización del otro. Si ambos estuvieren afectados de incapacidad o hubieren perdido la patria potestad, decide el Juez: La autorización otorgada por el Magistrado de 1º Instancia en lo Tutelar del Menor se denomina "Venia Judicial" Esta autorización de los padres también la necesitan los hijos extramatrimoniales, del padre o la madre que los reconoció o de ambos en su caso, en defecto de éstos, lo decidirá el Juez en lo tutelar.

Sanción:

Ley 1/92, Art. 21.-

“Si los menores se casaren sin la necesaria autorización quedarán sometidos al régimen de separación de bienes hasta cumplir la mayoría de edad. El Juez fijará la suma que como cuota alimentaria podrá disponer el menor para subvenir a sus necesidades y las del hogar, la que será tomada a sus rentas si las hubiere, en su defecto, del capital. Al cumplir la mayoría de edad podrán optar por el régimen de bienes de su preferencia en las condiciones establecidas en el artículo 23 de la presente ley.” **TAMBIEN VER ART 149 CC**

Redacción y firma del acta.

Conforme a Ley 1.266/87 Art. 82 El Oficial del Registro Civil, una vez recibido el consentimiento de los contrayentes de tomarse como marido y mujer, invocando la autoridad de la ley, los declarará unidos en legítimo matrimonio. El Acta de Matrimonio será redactada y firmada inmediatamente previa lectura y ratificación, por todos los que intervienen en él. Se entregará la libreta de familia a los contrayentes.

Ley 1.266/87 Art. 27 “Toda inscripción deberá contener:

- a) lugar, día, mes, año y hora;
- b) nombre, apellido y domicilio de los comparecientes;
- c) la naturaleza de la inscripción;
- d) la forma como los comparecientes hayan acreditado su identidad; y
- e) la firma de éstos, los testigos y el oficial público en ambos libros.”

Ley 1.266/87 Art. 80 “Art. 80.- El acta de celebración del matrimonio, además de los requisitos exigidos en el artículo 27, deberá contener:

- a) el nombre y apellido, edad, nacionalidad, profesión, lugar de nacimiento y domicilio de los contrayentes;
- b) el nombre y apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio de sus padres;
- c) el nombre y apellido del cónyuge anterior, si alguno o ambos contrayentes hubieran estado casado;
- d) el consentimiento de los padres o tutores o la venia judicial supletoria cuando sean requeridos;
- e) la mención de si hubo o no oposición y su rechazo;
- f) la manifestación de los contrayentes de tomarse recíprocamente por esposos, y la del Oficial del Registro Civil de quedar ellos unidos en matrimonio;
- g) el reconocimiento que los contrayentes hicieren de los hijos extramatrimoniales, si los tuvieran;
- h) el nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio de los testigos; y
- i) si el matrimonio se celebrase por medio de apoderado, el nombre de éstos y la mención del poder habilitante, cuyo testimonio quedará archivado. El poder determinará la persona con quien debe contraerse un matrimonio, y caducará a los noventa días de su otorgamiento. Para la celebración del matrimonio por poder uno de los contrayentes deberá estar presente.

Casos en que la posesión de estado cubre los vicios de que adolece el acto del matrimonio.

La posesión de estado no basta para acreditar el matrimonio, pero puede ser una prueba complementaria en el caso de que, existiendo el Acta de celebración del matrimonio, en ella no se hayan observado las formalidades prescriptas por la ley. La posesión de estado significa el reconocimiento público, constante y reiterado de que dos personas se han tratado como marido y mujer. Al decir la ley que la posesión de estado "no es prueba bastante" no le quita todo su valor, siempre constituye un valioso elemento de convicción para el Juez.

Cuando hay posesión de estado y existe el Acta de celebración del matrimonio, la inobservancia de las formalidades prescriptas no podrá ser alegada contra su validez.

CC Art. 181 "El matrimonio es anulable: e) cuando no ha sido realizado con las formas y solemnidades prescriptas. La inobservancia de éstas no podrán alegarse contra la validez del matrimonio, si existiesen el acta de su celebración y la posesión de estado."

Matrimonio "in artículo mortis".

Esta clase de matrimonio se celebra en situaciones excepcionales, como cuando uno de los que pretenden unirse se hallan en peligro de muerte pero se mantiene intacta la facultad mental. La forma de celebración del matrimonio se vuelve mas flexible en cuanto a las exigencias que establece la ley. Este punto se halla regulado por la **Ley 1/92 Art. 85°**.

A) matrimonio in artículo mortis con presencia del oficial:

Ley 1.266/87 Art. 85 "- El oficial público podrá prescindir de todas o algunas de las formalidades que deben preceder al casamiento, cuando se justificare con el certificado de un médico, y donde no lo hubiere con el testimonio de dos testigos hábiles, si alguno de los futuros esposos se halla gravemente enfermo en peligro de muerte, pero lúcido para manifestar su consentimiento, lo que se hará constar en el acta, archivándose el documento."

B) matrimonio in artículo mortis sin la presencia del oficial (peligro de demora):

Ley 1.266/87 Art. 85 "Si hubiere peligro en la demora, el matrimonio in artículo de muerte podrá celebrarse en presencia de tres testigos que no estén ligados entre sí por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que uno de ellos al menos sepa leer y escribir. Una de las personas que lea y escriba recibirá la declaración de los contrayentes de que se toman por marido y mujer, y extenderá el acta haciendo constar el lugar, día y hora en que se efectúa el matrimonio, los nombres de los contrayentes, de los testigos y los demás datos exigidos

por esta ley, en lo posible. Si algunos de los contrayentes o de los testigos no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego una persona que puede ser o no uno de los testigos del acto. El acta original será entregada a la brevedad posible al encargado de la oficina del Registro Civil más próxima y se dará copia de ella a los contrayentes.

En los casos de este artículo, la celebración del matrimonio será publicada durante ocho días por medio de avisos fijados en las puertas de la oficina.”

♣ *El Concubinato:*

Ley 1.266/87 Art. 86.- Podrá prescindir de estas formalidades cuando los contrayentes quieran regularizar una unión concubinaria de por lo menos cinco años, y el Oficial del Registro Civil mediante información sumaria de por lo menos dos testigos tenga conocimiento de que no existen impedimentos para la celebración del matrimonio.

¿Quiénes pueden celebrarlo? Pueden los Cónsules celebrar matrimonio “in artículo mortis”?

Pueden celebrar el matrimonio en artículo de muerte:

- el oficial público
- Ley 1.266/87 Art. 44.- Los capitanes de barcos nacionales de ultramar actuarán fuera de las aguas jurisdiccionales de la República como Oficiales del Registro del Estado Civil para la inscripción de nacimientos y defunciones ocurridos a bordo y la celebración de matrimonios en artículo de muerte. Harán llegar copia auténtica de estas inscripciones a la Dirección del Registro del Estado Civil al término del viaje. Los libros les serán provistos por la Dirección por duplicado, y deberán ser remitidos a ésta anualmente para su verificación y posterior habilitación.
- Conforme a la Ley 1.266/87 Art 85 en caso de peligro de demora cualquier persona podrá celebrar el matrimonio en artículo de muerte con el requisito de 3 testigos presentes, por ende el cónsul puede celebrar este tipo de matrimonio pero no por su cargo sino en virtud a ser civil

Ley 1.266/87 Art. 41 “Los Cónsules tendrán libros del Registro del Estado Civil provistos por duplicado por la Dirección, los que serán llevados con las formalidades establecidas en esta ley. Anotarán en ellos los nacimientos de hijos de madres o padres paraguayos ocurridos en la jurisdicción, y los nacimientos, matrimonios y defunciones de paraguayos al servicio de la representación diplomática y consular. Registrarán, igualmente, los nacimientos y defunciones acaecidos a bordo de buques o aeronaves nacionales que llegasen a los países asiento de los consulados.”

Ley 1.266/87 Art. 43 “Los capitanes de barcos fluviales y comandantes de aeronaves nacionales declararán ante el Cónsul paraguayo del puerto o ciudad de arribo, por la inscripción correspondiente, los nacimientos y defunciones que se hayan producido a bordo. Igual declaración harán en la Oficina del Registro del Estado Civil de la Capital cuando los hechos hubiesen ocurrido en el viaje de regreso al país.” (tampoco tienen atribuciones)

Prueba del matrimonio.

CC Art. 152 “El matrimonio se probará por los testimonios de las partidas o los certificados auténticos expedidos por el Registro del Estado Civil, y tratándose de matrimonios celebrados antes de su establecimiento, por las certificaciones de los registros parroquiales. En caso de pérdida o destrucción de los registros o asientos, o no hallándose ellos en debida

forma, podrán justificarse por otros medios de prueba.”

Matrimonios anteriores a la sanción de la Ley del 26 de diciembre de 1898 del Matrimonio Civil.

Matrimonios posteriores a ésta ley.

Imposibilidad de presentar la partida.

En caso de que el registro fue perdido o destruido en todo o en parte, cuando estuviere incompleto o hubiere sido llevado con irregularidad, se admiten otros medios de prueba que pueden ser directas (testigos, documentos que se refieren a la celebración del matrimonio como fotografías, noticias de periódicos, fotocopia del acta original) y pruebas indirecta (la posesión del estado). * Ruffinelli sostiene que también se debe interpretar el artículo 97 de la ley de matrimonio civil que dispone que las pruebas no se recibirán sin que previamente se justifique la imposibilidad de presentar testimonio.

Celebración del matrimonio religioso: requisitos.

Con la ley de matrimonio civil

1.266/87 Art. 87 “Para la celebración del matrimonio religioso se tendrá a la vista el testimonio del acta de celebración del matrimonio civil.”

El requisito principal pedido exigido por las autoridades de la iglesia es la presentación del acta de matrimonio expedida por el registro civil y la libreta del matrimonio civil.

Lección 20. Efectos del matrimonio.

El matrimonio es el acto jurídico más trascendental en la vida de las personas y produce cambios en la situación jurídica de quienes lo contraen. El matrimonio produce efectos civiles que se refieren a la persona y a los bienes de los que lo contraen:

***Efectos Personales del Matrimonio:** representan el conjunto de derechos y deberes que tiene los esposos entre sí en cuanto a su esfera particular, las obligaciones recíprocas entre sí. Así como también las obligaciones comunes para con terceros

***Efectos Patrimoniales o Económicos:** se refieren al régimen patrimonial del matrimonio y a todo lo que se relacione con cuestiones de índole económica que surgen como consecuencia de la celebración del acto de matrimonio. Referidos a la administración y disposición de los bienes.

→ Efectos en cuanto a las personas.

Representación legal de la comunidad conyugal.

Ley 1/92 Art. 38 “Corresponde a ambos cónyuges conjuntamente la representación legal de la comunidad conyugal. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder especial al otro para que ejerza dicha representación, en todo o para circunstancias determinadas.”

Ley 1/92 Art. 39 “ Uno de los cónyuges asume la representación de la comunidad:

- 1) si el otro está interdicto por resolución judicial;
- 2) si el otro se encuentra ausente en lugar remoto o si se ignora su paradero; y
- 4) si el otro ha abandonado el hogar rehusándose a reintegrarse al mismo y haya sido acreditado tal circunstancia judicialmente.”

a) Igualdad jurídica de los cónyuges: Nuestra legislación inicia con una posición dominante del marido en el matrimonio hasta que otorga gradualmente la igualdad a la mujer, que hoy en día es absoluta. La CN Art. 48 “ el hombre y la mujer tiene iguales derechos, civiles, políticos, sociales, económicos y culturales....” vemos que el principio de igualdad tiene jerarquía constitucional. Luego con la ley 1/92 se reconoce la igualdad absoluta del hombre y la mujer en el matrimonio “Art. 1º. La mujer y el varón tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles, cualquiera sea su estado civil.”

b) Derechos y deberes de los cónyuges: CC Art. 154 establece el régimen general de los derechos y deberes que los cónyuges tienen

CC Art. 154 “El matrimonio crea entre los esposos una comunidad que les obliga a la vida conyugal, a dignificar el hogar y a su mutua protección, fidelidad y asistencia, así como a proveer el sustento, guarda y educación de los hijos.”

Ley 1/92 Art. 6º. El marido y la mujer tienen en el hogar deberes, derechos y iguales, independientemente de su aporte económico al sostenimiento del hogar común. Se deben recíprocamente respeto, consideración, fidelidad y asistencia.

❖ **DEBERES** (cohabitación, fidelidad, asistencia)

Cohabitación

Ya en el CC Art. 154 se establece. “*El matrimonio crea entre los esposos una comunidad que les obliga a la vida conyugal.....*” La cohabitación supone la connivencia entre los cónyuges en la casa conyugal , es decir tiene la obligación de vivir bajo el mismo techo, esto es indispensable para lograr la comunidad conyugal y alcanzar así los fines del matrimonio. El matrimonio no solo obliga a los esposos a vivir bajo el mismo techo sino también al débito conyugal (relaciones sexuales) que también es de gran importancia ya que la negativa del débito conyugal puede ser considerado como injuria grave y causal de divorcio.

* Caracteres de la cohabitación: a) *reciprocidad* ya que la convivencia supone que los dos vivan juntos b) *permanencia*: implica que la obligación de cohabitar subsiste mientras no haya orden judicial para que ella cese. El deber de la cohabitación es el único que termina con la separación judicial de cuerpos. La fijación del domicilio conyugal tiene relación directa con la cohabitación ya que el domicilio legal será el lugar donde deben cohabitar los esposos

Fidelidad

El matrimonio obliga a los esposos a mantener la fidelidad, es decir ninguno de los esposos puede mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio, esto hace la esencia de la concepción del matrimonio monogámico. El no acatamiento de la fidelidad significa desconocer la dignidad del otro cónyuge, muestra un desinterés en la cohabitación y una falta de respeto hacia el otro cónyuge.

* caracteres de la fidelidad: a) *reciproco*: la fidelidad rige para ambos cónyuges b) *absoluto*: la infidelidad carece de reciprocidad ya que la infidelidad de un cónyuge no autoriza la infidelidad del otro c) *permanente*: mientras que no se disuelva la unión matrimonial y no exista disolución el vínculo debe permanecer, la obligación de fidelidad no concluye con la mera separación personal, solo termina con el divorcio vincular.

La infidelidad moral, es el mantener conductas equívocas con otras personas (que induzcan a pensar en la infidelidad, o manifestaciones que hieren la dignidad del otro cónyuge o causa perjuicio) es causal de divorcio por injuria grave. La infidelidad material , es el acto de cometer adulterio, es

Ayuda mutua.

Se refiere a la palabra asistencia en un sentido amplio que no solo comprende lo pecuniario sino también el cuidado y apoyo que deben brindarse las personas que se encuentran en una situación de reciprocidad. Por lo tanto la asistencia incluye:

- la solidaridad personas, expresada con el trato decoroso y la coparticipación en la vida, dolor éxito fracaso
- el auxilio moral o espiritual en caso de enfermedad, cuidados al enfermo para la recuperación de la salud, ayuda del cónyuge en su invalidez
- en la conducción de hogar donde en términos de igualdad la mujer y e hombre participan en el manejo de las cuestiones familiares.

Ley 1/92 Art. 8°. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar y a solventar las necesidades de alimentación y educación de los hijos comunes, y de las uniones anteriores que viviesen con ellos. Esta contribución será proporcional a sus respectivos ingresos, beneficios o rentas. Si uno de ellos se encontrase imposibilitado de trabajar y careciese de rentas propias, el otro deberá hacerse cargo de todos los gastos expresados.

Ley 1/92 Art. 9°. La atención al cuidado del hogar constituye una función socialmente útil y de responsabilidad común de ambos cónyuges. Cuando uno de ellos se dedique con exclusividad a la misma, la obligación de sostener económicamente a la familia recaerá sobre el otro sin perjuicio de igualdad de sus derechos, y de la colaboración que mutuamente se deben.

La sanción para el incumplimiento de los deberes de asistencia constituye una causal de separación personal o divorcio justificado, dentro del concepto de injuria grave.

* **Deber de respeto mutuo:** Ley 1/92 Art. 6°. "...se deben recíprocamente respeto, consideración.." respeto es tanto físico como moral, con este se prohíbe los malos tratos, la conducta injuriosa de un esposo con respecto al otro. La violación grave o repetitiva de el deber de mutuo respeto se encuadra dentro de la causal de divorcio o separación personal (injuria grave.) con la apreciación del juez para cada caso.

El domicilio conyugal.

Ley 1/92 Art. 14°. " Se considera domicilio conyugal el lugar en que por acuerdo entre los cónyuges éstos hacen vida en común, y en el cual ambos gozan de autoridad y consideraciones iguales. Una y otro podrán ausentarse temporalmente del mismo para atender funciones públicas, o en el ejercicio de sus respectivas profesiones o por intereses particulares relevantes. A pedido de parte el juez puede suspender el cumplimiento del deber de convivencia cuando ponga en peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges, o la actividad económica de uno de ellos de la cual dependa el sostenimiento de la familia."

Ley 1/92 Art. 7°. Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria lícitas y efectuar trabajos fuera de la casa o constituir para fines lícitos.

→ Efectos en cuanto a los bienes.

Celebrado el matrimonio éste produce efectos no solo respecto a las personas de los cónyuges, sino también respecto a su patrimonio. El matrimonio tiene también una función patrimonial de trascendencia indudable, razón por la cual el derecho contiene normas relativas al régimen

patrimonial del matrimonio.

Regímenes de bienes en el matrimonio. Concepto.

Concepto: el régimen patrimonial del matrimonio es el ordenamiento que rige el régimen económico dentro de las uniones matrimoniales. Según otro autor, es el conjunto de reglas referentes a los intereses pecuniarios de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como con relación a terceros.

Existen dos órdenes de relaciones patrimoniales:

A) Las relaciones de los cónyuges entre sí: En la cual se hallan comprendidas cuestiones tales como la propiedad de los bienes y su administración, las cargas del hogar, la responsabilidad por las obligaciones contraídas, etc.

B) Las relaciones de los cónyuges y los terceros: En el relacionamiento de los esposos o de uno de ellos con terceros, surgen varios interrogantes: donde vemos cuestiones sobre si uno de ellos puede comprometerlos a ambos o sobre qué bienes harán efectivos los acreedores sus créditos contra los esposos, etc

OBSERVACIONES:

Necesidad de normas propias: Se ha planteado si no bastaría con las reglas relativas a las obligaciones y los contratos, en vez de tener una regulación específica sobre la materia. No caben dudas de que deben existir normas que se ocupen específicamente sobre cuestiones como sobre quién carga con los gastos del hogar, quién administra el patrimonio de los cónyuges, qué bienes serán comunes de ambos, etc. Por otra parte, la relación entre los esposos no puede asimilarse a la de dos socios de una sociedad cualquiera, imponiéndose la necesidad de normas que se ocupen del peculiar vínculo que emerge del matrimonio. Los Códigos modernos incluyen, al tratar las relaciones emergentes de la familia, el régimen de bienes matrimoniales.

Regímenes legales, convencionales y supletorios:

*Algunas legislaciones imponen a los esposos un régimen matrimonial único, como el de comunidad o separación, se califica a éste régimen como legal.

*Otros cuerpos legales dan opción a los cónyuges para la adoptar el régimen, esto suele efectuarse con las convenciones matrimoniales, se denomina a éstos regímenes convencionales.

*En los países donde se deja a los cónyuges la posibilidad de optar por un régimen convencional, se establece uno supletorio, que regirá en caso de que los cónyuges no pactasen nada al respecto (este régimen supletorio no es un régimen meramente secundario). En nuestro país existe un régimen supletorio, el de la Comunidad de Gananciales, y otros dos convencionales; participación diferida y separación de bienes

Regímenes mutables e inmutables: En los países con regímenes diversos se presenta la cuestión siguiente: si, se opta en la convención matrimonial un régimen, podría variárselo mas adelante por otro que esté también admitido. En el Código. de Napoleón, una vez optado uno de ellos, permanecía ya como inmutable. Por lo general los códigos modernos se inclinan por la mutabilidad, como en el de nuestro país.

Antecedentes históricos:

a) Régimen de Absorción: Es el sistema Romano primitivo, derivado del matrimonio "Cum Manu" donde la esposa dejaba su familia agnaticia y pasa formar parte de la del marido, pasando todo su patrimonio a manos de éste o al Pater Familias si el marido no era "Sui Iuris". La esposa perdía la propiedad de todos sus bienes y cualquier aumento que estos pudieran sufrir durante el matrimonio, el marido o el pater familias era el único que lo administraba y disponía de el, soportaba las cargas del hogar y era único responsable de las deudas. Cuado este moría la mujer no tenía derecho a percibir parte del patrimonio como socia, sino como heredera. Hoy ha desaparecido de todas las

legislaciones.

b) Régimen de Unidad de bienes: tiene características similares al anterior, los bienes de la mujer pasan a cargo del marido que dispone de ellos produciendo una real absorción, pero al tiempo de la disolución la mujer o sus herederos tenían derecho a percibir todo lo que hubiere aportado durante el matrimonio.

c) Régimen de Unión de Bienes: también se produce la entrega de los bienes al marido, a diferencia de los anteriores no se los entrega en propiedad sino simplemente en su administración y en la percepción de sus frutos. Cuando finaliza el régimen, el patrimonio es devuelto a la mujer o a sus herederos previa deducción de los frutos, ya que el goce pertenece al marido. La diferencia con el anterior es que no se deben restituir precisamente los mismos bienes, sino meramente el valor de ellos. La práctica desaparición de los regímenes de unidad y de unión de bienes se debe a que fundamentalmente atentan contra la igualdad de los derechos de los cónyuges, por lo que se les ha calificado como regímenes de “egoísmo marital”, con la regla de que los bienes de la mujer no deben aumentar ni disminuir.

d) Régimen Dotal: Tiene su origen en el derecho Romano. Dote son los bienes aportados al matrimonio por la mujer o sus progenitores, que quedan bajo la administración del marido, éste adquiere sus frutos o hasta la propiedad de estos. La dote tiene origen en el matrimonio "Sine Manus", donde el patrimonio de la mujer no pasaba a manos del marido o el Pater Familias sino que quedaba bajo la propiedad y administración de ella y entregaba al marido solo ciertos bienes que servían como contribución para solventar los gastos del hogar (éstos constituían la dote). Como medida para evitar los abusos por parte de los maridos que solo buscaban enriquecerse con la dote, se crearon las instituciones de "Restitución de la Dote"; la "Actio Rei Uxoriarum" y la "Cautio Rei Uxoriarum"; posteriormente, la ley "Julia de Adulteriis" o de “fundo dotali” prohibió que el marido enajenara los bienes sin la autorización de la mujer. Justiniano dispuso que ni con la autorización de la mujer el marido pudiera válidamente enajenarlos.

Modernamente la dote, una variante del régimen de separación de bienes y sigue constituyendo una contribución de la esposa, de sus padres o de sus parientes, para solventar los gastos del hogar cuando existiera separación de bienes. La característica del régimen dotal moderno es que la dote sea, en principio, inalienable, salvo consentimiento de los cónyuges o autorización judicial.

Sistemas doctrinarios modernos:

a) Régimen de Comunidad de Bienes:

Tiene origen en el derecho medieval germánico, propiedad en mano común. Se caracteriza por la existencia de una masa de bienes que pertenece a ambos cónyuges y que al tiempo de la disolución debe repartirse entre los cónyuges, o con los herederos del cónyuge fallecido.

BELLUSCIO sostiene que el elemento esencial de la comunidad de bienes es la participación de la referida masa común, *NO* que esta repartición se haga en partes iguales, ni la unidad de masa, administración y responsabilidad o jefatura del marido; sino que *hay una comunidad de bienes siempre que exista la masa de bienes, partible*. Lo que existe es un derecho al goce común de los bienes y a partirlos, al liquidarse la comunidad, siempre teniendo en cuenta que la comunidad es tanto de bienes como de su correspondiente pasivo. Presenta la ventaja de que asegura a la mujer una justa participación en las ganancias acumuladas durante el matrimonio.

Conforme a la **extensión de la masa**, los regímenes de comunidad pueden ser:

A) Comunidad universal: todos los bienes pertenecientes a los esposos pasan a ser comunes, sin importar que sean anteriores al matrimonio, que hayan sido recibidos por liberalidades o que se deban al esfuerzo común de ambos; de modo que al tiempo de la disolución se dividirán totalmente en partes iguales.

B) Comunidad restringida o relativa: hay una diferenciación entre: a) bienes aportados por los esposos al matrimonio, que continúan siendo de su propiedad personal; b) los bienes comunes que forman parte de la masa eventualmente partible. Se distinguen entonces 2 clases de bienes:

- los propios del marido y de la esposa,
- los bienes de comunidad, que se llaman gananciales.

Es el sistema más difundido actualmente porque respeta los bienes propios de los esposos y porque garantiza que los bienes adquiridos onerosamente durante la vigencia de la comunidad sean considerados gananciales o pertenecientes a ambos esposos.

* la comunidad restringida o relativa se divide en:

1) Comunidad de muebles y ganancias: en vista de la dificultad de prueba acerca del carácter propio o ganancial de los bienes muebles se deja sentado que éstos, cualquiera sea su origen o fecha de adquisición, serán comunes, así también la ganancia del trabajo de los cónyuges.

2) Comunidad de ganancias o de adquisiciones a título oneroso: son comunes los bienes adquiridos durante el matrimonio a costa del trabajo, quedando excluidos los que los cónyuges tenían antes de la celebración del matrimonio y los adquiridos a título gratuito.

b) Régimen de Separación de Bienes: tiene su origen en el matrimonio *Sine Manus* del derecho romano, donde la personalidad de la mujer no es absorbida por el marido ya que esta conserva la propiedad y administración de sus bienes. En sus orígenes el sistema de separación de bienes estaba ligado al régimen dotal

- Con el sistema de separación de bienes, cada cónyuge es dueño de los bienes que tenía al comenzar el régimen, sino también de los que adquiera después, por ende no existen bienes comunes o gananciales sobre los que se puedan tener derechos particionarios.

- Con referencia a la responsabilidad de deudas y gestión de bienes, estos corresponden exclusivamente al titular del patrimonio en cuestión. Cada cónyuge conserva su independencia absoluta y en las relaciones económicas con respecto a terceros, puede realizar sin limitaciones actos de disposición y gestión sobre el matrimonio.

- El régimen de separación de bienes puede ser: *originario* si se comienza el matrimonio con éste sistema, o *derivado*, si se lo adopta después. También puede *resultar de la ley o de la convención* de las partes.

- Si bien vemos la plena equiparación de los derechos del hombre y la mujer muchas veces este régimen no es ventajoso para las mujeres en vista de que en la mayoría de los casos se dedican al hogar mientras que el marido realiza tareas pecuniariamente productivas que producen un incremento que va en beneficio exclusivo de él.

c) Régimen de Participación Diferida: Surge fundamentalmente para atenuar y compensar los efectos del régimen de separación en cuanto al cónyuge económicamente más débil. (tiene rasgos del régimen de comunidad de bienes y de separación de bienes). No existen bienes gananciales, cada cónyuge conserva para sí la propiedad de lo aportado al matrimonio y lo que adquiere después, pero al disolverse el matrimonio se reconoce a cada uno de los cónyuges o al superviviente, el derecho a participar en los adquiridos por el otro, hasta igualar los patrimonios de ambos. Este derecho se traduce en un crédito que nace en cabeza del cónyuge que hizo menores adquisiciones o cuyo patrimonio experimentó aumentos inferiores, para compensar la diferencia. No hay bienes comunes, sino un crédito. La comunidad se liquida con la partición de los bienes comunes, la participación mediante la entrega de sumas de dinero, sin perjuicio de que puedan darse bienes en pago. Puig Brutau dice que es una combinación del sistema de separación de bienes durante el matrimonio, con una comunidad diferida sobre los beneficios a la disolución del matrimonio.

Lección 21. Los regímenes patrimoniales o de bienes.

Los regímenes patrimoniales establecidos en la Ley N° 1/92.

La Ley de Reforma del Cód. Civil (1/92) bajo la denominación de "Régimen Patrimonial del Matrimonio" deroga casi totalmente lo instituido por el C.C.

- Ley 1/92 Art. 22 "Esta ley reconoce regímenes patrimoniales matrimoniales:
- a) la comunidad de gananciales bajo administración conjunta; (*Régimen supletorio*)
 - b) el régimen de participación diferida; y (*Régimen convencional*)
 - c) el régimen de separación de bienes." (*Régimen convencional*)

** la administración conjunta se refiere a que cada cónyuge administra sus bienes propios pero los bienes gananciales son administrados y enajenados en forma conjunta*

El régimen de comunidad de gananciales.

Ley 1/92 Art. 24 "A falta de capitulaciones matrimoniales o si éstas fuesen nulas o anuladas, el régimen patrimonial será el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta."

Ley 1/92 Art. 36 "Se presume que son gananciales todos los bienes existentes al terminar la comunidad, salvo prueba en contrario. No valdrá contra los acreedores de la comunidad o de cualquiera de los cónyuges la sola confesión de éstos."

Concepto y caracteres.

La ley se refiere a la comunidad de gananciales, para expresar que los bienes denominados gananciales pertenecen a ambos cónyuges por mitad, y que está bajo la administración conjunta de los esposos. Si los mismos no convinieron sobre el régimen patrimonial de los bienes antes del matrimonio, la ley establece que será la comunidad de gananciales, de lo que se infiere que éste es el régimen legal. La excepción se da en el matrimonio de menores (separación de bienes hasta la mayoría de edad).

Las clases de bienes:

Al existir un régimen de comunidad relativa, el principio sería que se respeta la propiedad en cabeza de cada uno de los cónyuges, de los bienes aportados al matrimonio; formándose sin embargo una comunidad con los adquiridos onerosamente con posterioridad. En este sentido se forman tres masas de bienes: los propios que cada uno aporta al matrimonio, los gananciales o comunes adquiridos con posterioridad al mismo y los reservados.

Bienes Propios

Es esencia son todos aquellos que los esposos tienen al momento de la celebración del matrimonio, como así mismo los adquiridos posteriormente por medio de liberalidades.(donación, herencia o legado). Los bienes propios están excluidos de la comunidad

Ley 1/92 Art. 31°. Son bienes propios de cada uno de los cónyuges.

- 1) Todos los que pertenecen a la mujer o al marido al tiempo de contraer matrimonio;
- 2) Los que el uno a la otra adquieran durante la unión por herencia, legado, donación u otro título gratuito;
- 3) Los que adquieran durante la unión a título oneroso si la causa o título de adquisición fuese

anterior a la unión;

- 4) Los adquiridos con dinero propio o en sustitución de un bien propio, siempre que en el momento de la adquisición se haga constar la procedencia del dinero, que la compra es para sí y la cosa que sustituye, y el otro cónyuge lo suscriba;
- 5) La indemnización por accidentes, o por seguros de enfermedades, daños personales o vida, deduciendo las primas si ellas hubieren sido pagadas con bienes comunes;
- 6) Los derechos de autor o patentes de invención;
- 7) Los aumentos materiales que acrecieren un bien formando un solo cuerpo con él;
- 8) Las pensiones, rentas vitalicias y jubilaciones a favor de uno de los cónyuges anteriores al matrimonio;
- 9) Los efectos personales y recuerdos de familia, ropas, libros e instrumentos de trabajo necesarios para el ejercicio de una profesión;
- 10) Las indemnizaciones por daños sufridos en un bien propio; y
- 11) El aumento del valor de un bien propio por mejoras hechas durante la vigencia de la comunidad y con bienes gananciales, dándose derecho al resarcimiento para el que no fuere titular del bien.

Se pueden agrupar sistemáticamente en 6 categorías:

- Los bienes llevados al matrimonio, o los existentes al inicio del régimen.
- Sus aumentos.
- Los adquiridos a título gratuito.
- Los adquiridos por subrogación legal.
- Los bienes adquiridos posteriormente, pero por causa anterior.
- Ciertos supuestos especiales.

Bienes comunes o gananciales

Son todos los bienes adquiridos en forma onerosa durante la vigencia del matrimonio o la comunidad conyugal. También se los define como todos aquellos que no son propios, Borda señala que esta definición tiene el valor de dejar sentado que todos los bienes existentes a la época de la disolución se presumen gananciales, salvo prueba en contrario, presunción que se halla establecida en el **art. 36** de la ley 1/92.

La ganancialidad, como regla, debe tener por base la colaboración material y moral de ambos esposos, si falta la comunidad de esfuerzos no se puede pretender la participación en los bienes obtenidos por cada uno de ellos.

Ley 1/92 Art. 32°. Son bienes gananciales o comunes los obtenidos durante el matrimonio:

- 1) Por la industria, trabajo, comercio, oficio, o profesión de cualquiera de los cónyuges;
- 2) Los obtenidos a título oneroso a costa del caudal común, tanto si se hace la adquisición a nombre de ambos cónyuges como a uno sólo de ellos;
- 3) Los frutos naturales y civiles devengados durante la unión y que proceden de los bienes comunes así como de los propios de cada cónyuge;
- 4) Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la comunidad y a costa de los bienes comunes, aunque fueren a nombre de uno sólo de los esposos. Si para la fundación de la empresa concurriesen capital propio y capital ganancial, la empresa será ganancial; reconociéndose al titular del aporte propio el derecho al resarcimiento en la proporción de su aporte de capital; y
- 5) Las ganancias obtenidas por uno de los cónyuges por medio del juego lícito, como lotería o afines, u otra causa que exima de restitución.

Se los puede agrupar sistemáticamente así:

*Adquisiciones onerosas durante la comunidad.

- *Liberalidades a favor de ambos cónyuges.
- *Frutos.
- *Empresas y establecimientos.
- *Causa anterior.
- *Hechos fortuitos.
- *El valor de las mejoras.
- *Cargas de los bienes propios.
- *Subrogación real.

Ley 1/92 Art. 33°. En los casos previstos en el Artículo 31, inc. 11) y en el Artículo 32, inc. 4) se tendrá en cuenta el valor de las mejoras en el momento de efectuarse la liquidación de la sociedad conyugal.

Ley 1/92 Art. 34°. Se reputan gananciales las cabezas de ganados que al disolverse la comunidad excedan el número por uno de los cónyuges con carácter propio.

Ley 1/92 Art. 35°. Los bienes dejados a ambos cónyuges por testamento mientras existiere la comunidad serán gananciales, si la liberalidad fuere aceptada por ambos. Su distribución se hará por mitades si no se expresare otra proporción.

Ley 1/92 Art. 36°. Se presume que son gananciales todos los bienes existentes al terminar la comunidad, salvo prueba en contrario. No valdrá contra los acreedores de la comunidad o de cualquiera de los cónyuges la sola confesión de éstos.

Bienes reservados.

Estos bienes pueden ser administrados por un solo cónyuge sin necesidad del consentimiento del otro, son los pertenecientes a cada cónyuge.

Ley 1/92 Art. 75°. Cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial, son bienes de administración reservada a cada cónyuge:

- 1) Las cosas destinadas exclusivamente a su uso personal, tales como sus ropas, alhajas, joyas e instrumentos de trabajos;
- 2) Los adquiridos en ejercicio de un derecho inherente a sus bienes reservados, o por vía de indemnización de daños y perjuicios en ellos, o en virtud de un acto jurídico que a dichos bienes se refiere;
- 3) Los que obtengan el usufructo legal de los bienes de sus hijos menores habidos de un matrimonio anterior;
- 4) El producto del trabajo de cada cónyuge; y,
- 5) Los bienes propios de cada cónyuge.

Administración de la Comunidad:

Ley 1/92 Art. 40 “Corresponde a ambos conyugues conjunta o indistintamente a cada uno de ellos la gestión y administración de los bienes gananciales. Cuando para la realización de un acto de administración de los mismos uno de los conyugues no pudiere prestar su consentimiento o se negare injustificadamente a hacerlos el otro podrá requerir autorización al Juez, quien la concederá previa justificación de la necesidad del acto”. Ley 1/92 Art. 41 “Para las necesidades ordinarias del hogar la comunidad puede ser administrada indistintamente por el marido o por la mujer. Si uno de ellos abusa de este derecho, el Juez puede limitárselo a instancias del otro”. Ley 1/92 Art. 42 “Los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales corresponden a ambos conyugues conjuntamente, empero cualquiera de ellos puede ejercer tal facultad con poder especial del otro. Para los actos de disposición a título gratuito de los gananciales se requiere bajo pena de nulidad el consentimiento de ambos excepto los pequeños presentes de uso”. Ley 1/92 Art. 43 “Uno de los conyugues asumirá provisoriamente la administración de la comunidad si el otro: a) Ha sido

sometido a interdicción. **b)** Ha sido declarado judicialmente ausente. **c)** Ha hecho abandono del hogar e invitado a reintegrarse y se niega a ello. **d)** Se desconoce su paradero, acreditado judicialmente. Ley 1/92 Art. 44 “Los conyugues no pueden celebrar los contratos entre si respecto a los bienes propios y de la comunidad, pero podrán constituir o integrar las mismas sociedades con limitación de responsabilidad”. Ley 1/92 Art. 45 “Cada conyugue podrá sin autorización del otro realizar gastos urgentes con carácter necesario, aunque sean extraordinarios”. Ley 1/92 Art. 46 “Los conyugues se informaran reciproca y periódicamente sobre la situación económica y los rendimientos de la comunidad”. Ley 1/92 Art. 47 “Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición de bienes comunes, llevado a cabo por uno solo de los conyugues, hubiere obtenido el mismo un lucro excesivo y ocasionado un perjuicio a la comunidad, será deudor a la misma por el importe del perjuicio causado, aunque el otro no lo impugnase”. Ley 1/92 Art. 48 “El conyugue administrador con poder suficiente será responsable ante el otro por los daños y perjuicios que pudieren causarles sus actos culposos o dolosos”. Ley 1/92 Art. 49 “Cuando el acto constituyere un fraude a los derechos del consorte, el afectado podrá demandar su nulidad, siempre que el tercero adquirente hubiere procedido de mala fe”.

El régimen de separación de bienes.

Ley 1/92 Art. 37 “Durante la unión el titular de bienes propios conserva la libre administración y disposición de los mismos.”

Ley 1/92 Art. 71 “En este régimen desde el momento de su constitución le corresponde a cada cónyuge el uso, administración y disposición de sus bienes.”

Ley 1/92 Art. 72 “En todos los casos la separación de bienes, para que surta efecto contra terceros, debe estar inscrita en los Registros Públicos.”

Ley 1/92 Art. 73 “Las obligaciones contraídas por uno u otro de los cónyuges para satisfacer necesidades corrientes del hogar obligan a ambos en proporción a sus ingresos.”

Ley 1/92 Art. 74 “Cuando no sea posible probar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitades.”

El régimen de participación diferida.

Ley 1/92 Art. 60 “En este régimen cada cónyuge administra, disfruta y dispone libremente tanto de sus bienes propios como de los gananciales. Pero al producirse la extinción del régimen, que acontece en las mismas circunstancias que en el de la comunidad de gananciales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en las ganancias obtenidas por el otro, durante la vigencia del mismo. Las ganancias, si las hubiere, se distribuirán por mitad entre ambos cónyuges.”

Ley 1/92 Art. 61 “Para determinar las ganancias se atenderá a la diferencia entre el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada cónyuge.”

Ley 1/92 Art. 62 “El patrimonio inicial está constituido por los bienes y derechos que pertenecen a cada cónyuge al empezar el régimen y por los adquiridos durante el mismo por herencia, legado o donación, deduciéndose las obligaciones que cada uno tuviere.”

Ley 1/92 Art. 63 “El valor de los bienes que integran el patrimonio inicial se determina considerando el que tuvieron cuando fueron integrados o incorporados al mismo, el que deberá ser actualizado al día en que el régimen cese. Si el pasivo es superior al activo no habrá patrimonio inicial.”

Ley 1/92 Art. 64 “El patrimonio final de cada cónyuge estará formado por los bienes y derechos del que sea titular en el momento de la terminación del régimen con deducción de las deudas pendientes.”

Ley 1/92 Art. 65 “Si la diferencia entre el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada cónyuge fuera positiva, aquel cuyo patrimonio experimente un incremento menor percibirá la mitad de la

diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge.”

Ley 1/92 Art. 66 “El crédito de participación deberá ser satisfecho por la adjudicación de bien o bienes en especie o en dinero efectivo.”

Ley 1/92 Art. 67 “Si el patrimonio de un cónyuge deudor careciere de bienes para hacer efectivo el derecho de participación de acreedor, éste podrá impugnar las enajenaciones que el primero hubiere efectuado en fraude de su derecho de participación.”

Ley 1/92 Art. 68 “Las acciones de impugnación prescriben a los dos años de haberse extinguido el régimen de participación y no procederán, contra los adquirentes a título oneroso que fueren de buena fe, pero darán lugar al resarcimiento a favor del cónyuge perjudicado, a cargo de otro.”

Ley 1/92 Art. 69 “Durante la vigencia de este régimen, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, en las mismas condiciones que en el régimen de comunidad de gananciales y en proporción a sus recursos económicos respectivos.”

Lección 22 las convenciones matrimoniales

Las convenciones matrimoniales. Concepto.

Son acuerdos en los cuales los futuros esposos determinan esencialmente cual será el régimen que regirá sus relaciones patrimoniales. Belluscio agrega: “o algunos aspectos de sus relaciones matrimoniales”. Estos “**aspectos**” de las convenciones, aparentemente excluidos de la ley 1/92, por lo general buscan proteger a la mujer. A las convenciones matrimoniales se las conoce también como: Capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, o convención prenupcial. La ley 1/92 cambia la terminología empleando la palabra “**capitulación**”

Son los acuerdos que establecen los futuros contrayentes, en escritura pública, antes de celebrar el matrimonio civil. Tienen por objeto establecer el régimen económico de la comunidad conyugal, determinando los bienes que cada uno aporta, y otras cláusulas patrimoniales presentes y futuras.

Su regulación en el CC y en la Ley N° 1/92.

El CC regula las convenciones matrimoniales en los artículos 203 al 207, pero todos estos artículos han sido derogados por la Ley 1/92.

***Código Civil:** El objeto de las convenciones matrimoniales se hallaba regulado por:

CC Art. 203. Los futuros esposos podrán realizar convenciones matrimoniales que tengan únicamente los fines siguientes:

- a) optar por el régimen de separación de bienes;
- b) determinar los bienes que cada uno de los futuros esposos aporte, con expresión de su valor y gravámenes;
- c) establecer una relación circunstanciada de las deudas de los futuros contrayentes;
- d) consignar las donaciones del hombre a la mujer;
- e) determinar los bienes propios de la mujer cuya administración ella se reserva.

Los menores autorizados para casarse podrán también celebrar las convenciones a que se refieren los incisos a), b) y c), con la conformidad de sus representantes legales. * *Derogado por ley 1/92*

Según Ruffinelli sólo los puntos **a**(implica optar por otro régimen) y **e**(instituye los bienes reservados) establecen verdaderas convenciones porque conllevan cambios y modificaciones en los regímenes matrimoniales.

* **Ley 1/92:** cambia la el termino convenciones matrimoniales por “Capitulaciones Matrimoniales” No dice la ley cuáles serán los fines de las capitulaciones, tal como lo hacía el Art. 203° del CC, solo establece que el régimen patrimonial del matrimonio puede ser estipulado en capitulaciones y estad deberán ajustarse a las previsiones de la ley.

Ley 1/92 Art. 23 “El régimen patrimonial del matrimonio podrá ser estipulado por los cónyuges en capitulaciones, que se ajusten a las disposiciones de esta ley.”

Ley 1/92 Art. 28 “Son nulas y se tendrán por no escritas las cláusulas de las capitulaciones matrimoniales que afecten el principio de la igualdad entre los esposos en cuanto a la distribución de las utilidades o ganancias y al aporte al pago de las deudas.”

*Ruffinelli se pregunta si no son de orden público estas normas y por lo tanto se hallan excluidas de las convenciones de los particulares, y además si debemos entender que la disposición deja implícita la facultad de convenir sobre otros aspectos. **Para después del matrimonio** existe una disposición que prohíbe a los cónyuges que contraten entre sí, salvo si fuera para constituir sociedad de responsabilidad limitada(ley 1/92 Art. 44). Al excluirse los fines específicos de las convenciones **anteriores** al matrimonio, y al derogar el Art. 203 del CC que limitaba la convención patrimonial a lo que el artículo establecía, ahora existe un amplio margen para celebrar convenciones previas que se ocupen de diversos aspectos patrimoniales con lo cual **Ruffinelli esta en desacuerdo.***

Informe del Oficial Público a los futuros esposos.

El oficial publico tiene la obligación de informar a los futuros contrayentes antes de celebrar el matrimonio de que pueden elegir el régimen patrimonial que prefieran, cualquiera de los que reconoce el Art. 22 de la Ley 1/92 (la comunidad de gananciales bajo administración conjunta, el régimen de participación diferida, el régimen de separación de bienes). Si estos no eligen un régimen patrimonial el régimen será el de comunidad de gananciales bajo administración conjunta.

Ley 1/92 Art. 25°. “El Oficial de Registro del Estado Civil informará en cada caso a los futuros contrayentes antes de la celebración del matrimonio, que tienen la opción de elegir el régimen patrimonial que adoptarán, y que en caso de no hacerlo expresamente, el régimen será el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta. En todos los casos en el acta de celebración del matrimonio se consignará si existen o no capitulaciones.”

Ley 1/92 Art. 24°. A falta de capitulaciones matrimoniales o si éstas fuesen nulas o anuladas, el régimen patrimonial será el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta.

Forma.

Ley 1/92 Art. 26°. “Las capitulaciones matrimoniales deberán consignarse en escritura pública y los contrayentes deberán presentar ante el Oficial Público mencionado copia auténtica de la misma. Dicha circunstancia constará expresamente en el acta de matrimonio respectivo, salvo que efectúen dicha manifestación ante el Oficial Público, en un acta suscripta por el mismo, los contrayentes y los testigos.”

Las capitulaciones deben ser hechas por escritura publica, y se debe presentar una copia autentica al oficial publico al momento de la celebración del matrimonio, esto constara expresamente en el acta de matrimonio respectivo. Ruffinelli sostiene que la ultima parte del articulo esta mal redactado, supone que quiere decir que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse ante el oficial publico, el cual toma razon de ella en un acta que luego la firma el mismo con los contrayentes y los testigos y después esta acta queda agregada al acta de matrimonio.

***En el caso de modificaciones a las capitulaciones matrimoniales:**

Ley 1/92 Art. 27º. “Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones si las hubiere, requieren el consentimiento expreso de ambos contrayentes y para que tengan efecto contra terceros, se requiere su posterior inscripción en la sección respectiva de los Registros Públicos. En caso de modificación, deberá expresarse en la sustituyente naturaleza y demás circunstancias de la sustituida y dicha modificación deberá homologarse judicialmente.”

Dado que las capitulaciones matrimoniales se forman mediante el acuerdo de voluntades de ambos cónyuges es obvio que cualquier modificación realizada a las capitulaciones requiere nuevamente el consentimiento de ambos cónyuges. Para tener efectos contra terceros la modificación debe ser inscrita en la sección correspondiente del registro público. En caso de modificaciones de debe expresarse en la nueva capitulación las circunstancias y naturaleza de los cambios y esto debe ser homologado por el juez.

Los contratos entre cónyuges ¿cuales son permitidos?.

Ley 1/92 Art. 44º. Los cónyuges no pueden celebrar los contratos entre sí respecto a los bienes propios y de la comunidad, pero podrán constituir o integrar las mismas sociedades con limitación de responsabilidad.

Nuestra ley en principio se inclina a impedir los contratos entre los cónyuges, en este sentido se restringe considerablemente la autonomía de voluntad de estos, la doctrina intenta justificar este impedimento sosteniendo que en la esencia del contrato las partes buscan ventajas una sobre la otra y esto es inadmisibles entre los cónyuges, de esta forma se busca también evitar que el contrato entre cónyuges se preste a fraudes para los acreedores y que los mismos sean utilizados para burlar los derechos de terceros. Queda abierta sin embargo la posibilidad de que los cónyuges puedan constituir sociedades con limitación de responsabilidades. (SRL). Debe entenderse, a contrario sensu, que quedan excluidas todas las sociedades en que la responsabilidad resulta ilimitada (sociedad colectiva, sociedad simple etc.)

Mientras que el art. 44 veda la contratación entre cónyuges otras disposiciones admiten en forma expresa el mandato, tanto especial como general, Ruffinelli aclara de que por más de que la ley usa el término “poder especial”, se infiere de la amplitud con que la ley autoriza el otorgamiento del mandato en cuestión que puede referirse a la generalidad de los bienes del cónyuge.

Ley 1/92 Art. 38º. “Corresponde a ambos cónyuges conjuntamente la representación legal de la comunidad conyugal. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede **otorgar poder especial** al otro para que ejerza dicha representación, en todo o para circunstancias determinadas.”

Las cargas de la comunidad. Concepto.

Son los gravámenes y obligaciones que pesan sobre los bienes comunes de los esposos. El CC establece entre ellas: educación de los hijos, alimentación de los hijos y de los ascendientes de los esposos, deudas y obligaciones contraídas por los esposos con terceros, los gastos de manutención de los bienes propios y comunes.

Su regulación en la Ley N° 1/92.

Ley 1/92 Art. 50 “Son cargas de la comunidad de gananciales:

1) el sostenimiento de la familia y de los hijos menores comunes, y la alimentación y educación de los hijos menores de uno solo de los cónyuges que convivan en el hogar familiar, si éstos no tuvieren recursos propios;(vemos genéricamente comprendidos todos los gastos de subsistencia dentro del hogar)

- 2) los alimentos que por ley cualquiera de los cónyuges deba dar a sus ascendientes o descendientes, siempre que no pudiera hacerlos con sus bienes propios;
- 3) los gastos de administración de la comunidad;
- 4) el importe de lo donado o prometido por ambos cónyuges a sus hijos comunes; y
- 5) las mejoras necesarias y los gastos de conservación de los bienes propios y de los gananciales, así como los tributos que afecten a ambas clases de bienes.

La responsabilidad por deudas: esto se refiere a la relación de los cónyuges con terceros, en lo referente a la responsabilidad por las obligaciones ante el acreedor

Ley 1/92 Art. 51 “Los bienes gananciales o comunes responderán por las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro tanto para atender negocios de la comunidad como para las necesidades del hogar.”

Quiere decir que, para obligar a la masa ganancial ante terceros, se requerirá la intervención conjunta de ambos cónyuges. En caso contrario sólo se obligará ante los acreedores quien contrajo la obligación.

Las obligaciones contraídas por ambos cónyuges, se regirán por los principios comunes, pudiendo ser la obligación mancomunada o solidaria. Todas las masas quedarán expuestas, dentro de las reglas que rijan la obligación, a un eventual reclamo en satisfacción de éstas deudas contraídas por los dos esposos.

En lo referente a *deudas propias*, el Ley 1/92 Art. 52 “Cada cónyuge responde con sus bienes propios de las deudas propias. Si ellos no fueren suficientes para abonarlas el acreedor podrá pedir el embargo de la porción respectiva de gananciales, para efectivizar el cobro de su crédito.”

La disolución de la comunidad conyugal.

Causas: Las causas son tres: de pleno derecho, por mutuo consentimiento y por petición unilateral.

Disolución de pleno derecho:

La disolución por pleno derecho esta legislada tanto por el CC art. 208 como la ley 1/92 art. 53 CC Art. 208 “La comunidad conyugal se disuelve:

- a) **por muerte de uno de los esposos;** *(en vista de que se disuelve el vinculo matrimonial y como consecuencia natural se extingue la comunidad de bienes)*
- b) **por desaparición de uno de los cónyuges con presunción de fallecimiento, cuando se hubiere decretado la posesión definitiva de los bienes;** *(cuando se hubiera decretado la posesión definitiva de los bienes del presunto fallecido con el transcurso de 10 años de la ultima noticia que se tuvo de este o cuando el presunto fallecido hubiera cumplido los 70 años de vida)*
- c) **por nulidad del matrimonio decretada judicialmente;** *(Conforme a las reglas del matrimonio putativo, si ambos o uno de los cónyuges fuera de buena fe, estaremos ante un matrimonio válido hasta el día de la sentencia, entonces se hablaría de disolución desde el momento de la invalidación. Si los dos fueran de mala fe, el matrimonio no produce efecto alguno, reputándose como si nunca hubiese existido comunidad alguna; rigiendo los principios propios de las restituciones recíprocas, y de los hechos ilícitos en cuanto a indemnización se refiere.)*
- d) **por separación judicial de bienes, decretada a pedido de uno de los esposos o de ambos.”**

* Ley 1/92 Art 53 “...como consecuencia del divorcio o de la separación judicial personal,

voluntaria o contenciosa”

- la promoción del juicio de divorcio implica la disolución de la comunidad conyugal
- separación judicial personal(separación judicial de cuerpo)

OBS: El Código Civil ni la ley 1/92, incluyen a la declaración judicial de muerte como causal de disolución de la comunidad conyugal, pero como sólo difiere de la presunción en cuanto a procedimientos, ambas quedan asimiladas, según Ruffinelli.

Por mutuo consentimiento:

Ley 1/92 Art. 53 “La comunidad de gananciales concluye:

- 3) cuando se decrete judicialmente la separación de bienes a solicitud de ambos cónyuges;
- 4) cuando los cónyuges convengan el cambio de régimen patrimonial en los términos previstos por esta ley.” *(ya vimos anteriormente que el cambio de régimen patrimonial requiere del consentimiento de los 2 cónyuges y la homologación del juez)*

Por petición unilateral:

Cualquiera de los cónyuges unilateralmente puede solicitar la conclusión de la comunidad basado en las siguientes causales:

Ley 1/92 Art. 54 “También la comunidad de gananciales puede concluir a petición de uno solo de los cónyuges en los siguientes casos:

- 1) cuando el otro cónyuge ha sido declarado interdicto, ausente, o en quiebra, o hubiere solicitado concurso de acreedores;
- 2) cuando los actos de uno de ellos entrañen peligro, dolo o fraude en detrimento de los derechos del otro; y
- 3) por abandono voluntario que el otro hiciere del hogar por más de un año, o si hubiere contraído unión de hecho con tercera persona.”

El juicio de disolución y liquidación de la comunidad conyugal.

CC Art. 210 “Desde que el juez decreta la disolución de la comunidad no podrá innovarse el estado de los bienes de ella, y se reputarán simulados y fraudulentos, tanto los contratos de locación que celebrare uno de los cónyuges, sin la conformidad del otro o la judicial, como los recibos anticipados de rentas o alquileres no admitidos por el uso.”

Los trámites.

CC Art. 211 “Presentado el pedido de disolución, inmediatamente se procederá a la facción de inventario y tasación de los bienes, y el juzgado podrá, a instancia de parte, decretar medidas cautelares y designar administrador provisional a cualquiera de los cónyuges, o a un tercero.”

CC Art. 214 “Terminado el inventario y publicados los edictos, se pagarán los créditos reconocidos en juicio que hubiere contra el fondo común, se devolverá a cada cónyuge lo que introdujo en la comunidad y los gananciales se dividirán entre los consortes en partes iguales. Si hubiere pérdida, el importe de ésta se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si sólo uno aportó capital, de éste se deducirá la pérdida total.”

CC Art. 216 “Cuando los acreedores hubiesen deducido ejecución sobre los bienes gananciales por deudas a cargo de uno solo de los cónyuges, corresponderá al otro como bien propio la mitad del valor del bien enajenado.”

Ley 1/92 Art. 55 “Los acreedores que, citados por edicto judicial, no comparezcan dentro del término de la citación, sólo tendrán acción contra los bienes propios del deudor, o contra la parte que le corresponda en la liquidación de la comunidad de gananciales.”

Ley 1/92 Art. 56 “Una vez abonados los créditos reconocidos contra la comunidad, los gananciales

se dividirán entre los cónyuges por parte iguales. Las pérdidas que deriven de obligaciones comunes se compartirán en la misma proporción.”

Ley 1/92 Art. 57 “Cuando la comunidad de gananciales se disolviera por muerte de uno de los cónyuges y quedasen menores a cargo del supérstite, éste tendrá derecho a que dentro de su parte de gananciales se le asigne la vivienda familiar, útiles y enseres, compensando la diferencia a su cargo ya sea en dinero efectivo o con otros bienes. El cónyuge que hubiera tenido a su cargo la dirección de un establecimiento comercial o industrial tendrá el mismo derecho sobre éste y en las condiciones del párrafo anterior.”

Ley 1/92 Art. 58 “En cualquier caso las entregas de dinero efectivo y de bienes muebles o inmuebles se efectuarán a favor de cada parte dentro de los noventa días como máximo.”

Ley 1/92 Art. 59 “La responsabilidad de uno de los cónyuges por un acto ilícito en perjuicio de terceros, se paga con parte alícuota de los gananciales o con los bienes propios del culpable.”

Efectos de la disolución.

CC Art. 213 “Los efectos de la disolución de la comunidad se producirán entre los cónyuges desde el día de la resolución que la declare y, respecto de terceros, desde que ésta haya sido inscrita.”

Lección 23. El Divorcio.

Etimología.

Deriva del latín *diverto* – **divertere** = separar apartarse, apartar personas que vivían en estrecha relación. En el matrimonio se traduce en la idea de separación de la pareja.

Concepto general.

Disolución del vínculo matrimonial, pronunciada por el Poder Judicial, en vida de los cónyuges, en requerimiento de ambos de común acuerdo o de uno de ellos, en los casos en que se imputa alguna causal al otro, la cual debe estar establecida en la ley.

Su división en divorcio:

- ♣ **ad vinculum:** o absoluto, es el divorcio vincular, que extingue el vínculo matrimonial, vemos la disgregación total del matrimonio y por consiguiente posibilita al cónyuge a contraer nuevas nupcias.
- ♣ **divorcio quod ad thorum et mesam:** es el divorcio relativo que significa la simple separación judicial de cuerpos. No se produce la disolución o extinción del vínculo matrimonial y el separado no puede contraer nuevas nupcias. La separación judicial de cuerpos puede ser por mutuo consentimiento o litigiosa (con o sin expresión de causa) ambas son declaradas judicialmente.

Como principio en nuestro país se mantenía el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, por ende solo se admitía la separación de cuerpos. Hoy en día vemos el sistema dual donde subsiste el régimen de separación judicial de cuerpos y el régimen de divorcio vincular, admitido por la ley 45/91

Separación judicial de cuerpos.

La separación judicial de cuerpo básicamente consiste en la cesación de un deber establecido para el matrimonio, el de la cohabitación, pero el vínculo matrimonial queda subsistente así como también

otros deberes derivados de la unión. Vidal Taquín la define como la ruptura de la comunidad matrimonial en la vida de los cónyuges sin extinción del vínculo válido, mediante declaración judicial. La separación judicial de cuerpos puede dar dos formas: 1) por mutuo consentimiento, cuando es planteada de común acuerdo entre los cónyuges 2) separación con invocación de causa: no vemos un común acuerdo la separación se puede plantear separadamente por cada uno de los cónyuges invocando a una de las causales establecidas en el código, es también llamada separación contenciosa.

A) Separación por mutuo consentimiento: requisitos y procedimiento.

CC Art. 167 “Los esposos pueden, cualquiera sea el país donde celebraron su matrimonio, separarse judicialmente de cuerpos por mutuo consentimiento y sin expresión de causa, después de transcurridos dos años de vida marital. De éste derecho gozarán igualmente los menores emancipados por el matrimonio, pero sólo después de dos años de cumplida la mayoría de ambos esposos.”

• **Requisitos:**

- el mutuo consentimiento.
- haber tenido 2 años de vida marital, esto busca que la separación no sea una decisión intempestiva guiada por la irracionalidad o pasión sino que sea una decisión madura
- en el caso de menores emancipados por matrimonio, 2 años de cumplida la mayoría de edad ambos esposos.

• **Procedimiento:**

Caso de los menores emancipados.

CC Art. 167 “De este derecho gozarán igualmente los menores emancipados por el matrimonio, pero sólo después de dos años de cumplida la mayoría de ambos esposos.”

B) Separación por las causales establecidas en la Ley.

En el caso de que no se presente el mutuo consentimiento para la separación judicial, cualquiera de los cónyuges puede iniciar la acción mediante la invocación de una de las causales que establece la ley, es este caso la separación es contenciosa. Las causales previstas en el CC tiene en común los siguientes caracteres:

a) antijuricidad: todas las causales establecen una conducta anti-jurídica que por lo general contradice la observancia de los deberes y derechos personales que el matrimonio establece entre cónyuges.

b) imputabilidad: otro elemento es la imputabilidad del cónyuge que comete una de las causales del divorcio culpable, por lo general se trata de la culpabilidad que deriva de una *conducta dolosa*, acciones dirigidas intencionalmente para transgredir los deberes y derechos que impone el matrimonio, excepcionalmente pueden ser actos culposos en caso de modos de ofensa o humillaciones. Se ha resuelto que las injurias graves son toda especie de acto intencional o no, ejecutado de hecho, palabra o por escrito que constituyen una ofensa para el cónyuge, ataca al honor, reputación y dignidad. (la imputabilidad excluye las conductas que se pueden juzgar como involuntarias, ejemplo cuando se obra privado de la razón)

c) gravedad: los hechos que pueden dar causa al divorcio deben ser de tal gravedad a que no permitan la vida en común entre los esposos, debe crear entre estos una situación que sea imposible de sobrellevar con dignidad, ya que de no ser así no se justifica una solución tan importante como en divorcio.

d) invocabilidad: los hechos denunciados como causales del divorcio culpable no pueden ser

invocados por el cónyuge que los cometió, solo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado

e)posterioridad al matrimonio: los hechos invocados deben ser posteriores al matrimonio porque antes de celebrarse el matrimonio no hay deberes conyugales, según Ruffinelli los actos anteriores al matrimonio no puede ser causal de divorcio culpable pero si puede dar lugar a la nulidad del matrimonio.

f)singularidad: invocar una sola causal es suficiente.

CC Art. 170 “La separación de cuerpos podrá ser demandada por cualquiera de los cónyuges por las siguientes causas:

- a) el adulterio;
- b) la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, y el homicidio frustrado, sea como autor o como cómplice;
- c) la conducta deshonrosa o inmoral de uno de los cónyuges, o su incitación al otro al adulterio, la prostitución, u otros vicios y delitos;
- d) la sevicia, los malos tratamientos y las injurias graves;
- e) el abandono voluntario y malicioso. Incurrir también en abandono el cónyuge que faltare a los deberes de asistencia para con el otro o con sus hijos, o que, condenado a prestar alimentos, se hallare en mora por más de dos meses consecutivos sin justa causa; y
- f) el estado habitual de embriaguez o el uso reiterado de drogas estupefacientes, cuando hicieren insoportable la vida conyugal.”

Las causales son taxativas esto significa que fuera de ellas no se puede invocar cualquier otra

El adulterio: concepto y prueba.

- **concepto**: es la relación sexual fuera del matrimonio, realizada por cualquiera de los cónyuges con otro o otra que no lo fuera. El adulterio constituye fundamentalmente la ruptura del deber de fidelidad, es la mas grave violación del mismo. Según Zannoni: se entiende por adulterio el ayuntamiento o unión sexual de un hombre o una mujer casados con quienes no sean su marido o esposa respectivamente,.

Los supuestos:

- caso de inseminación artificial de una mujer con el semen que no sea del marido, algunos autores lo califican como adulterio, otros sostiene que si hay consentimiento del marido no es adulterio, otros que por mas de que exista el consentimiento sigue siendo adulterio, Ruffinelli: si no hay consentimiento debe equipararse al adulterio.
- Relaciones extra-matrimoniales homosexuales, considerado casi mayoritariamente como injuria grave puesto que el matrimonio es unión legal de un hombre y una mujer y la imposibilidad biológica de procrear. Ruffinelli considera que de debe contar esto como adulterio porque va en contra de la naturaleza
- El consentimiento del otro cónyuge en el adulterio: Ruffinelli, si el supuesto adulterio hubiera sido provocado o consentido no constituye causal de divorcio o separación
- Para que se configure la causal de adulterio debemos observar la voluntad como algo fundamental, la relación sexual con una persona que no sea el cónyuge debe tener el elemento intencional cuando falta este elemento no puede haber pena de divorcio, por ende la violación no puede ser considerada causal de divorcio por adulterio.

- **prueba**: CC Art. 172 “Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepción de la confesión y el testimonio de los ascendientes y descendientes de los cónyuges.”

Es casi unánime la opinión doctrinaria en que no se admite prueba directa en el adulterio, por prueba directa nos referimos a la copula, ya que es muy difícil de probar. El adulterio es lo más

difícil de probar, entonces se prueba por presunciones que en este caso deben ser **graves, precisas y concordantes**. Con esto se busca formar en el juez la convicción absoluta de haberse consumado el acto. Se debe tener muy en cuenta la apreciación del juez de los hechos, la jurisprudencia admite como hechos presuntivos de adulterio: concubinato público, encierro de la esposa durante horas con otro hombre que no sea el marido, entrada u salida continua de un motel o alojamiento con personas del sexo opuesto.

Atentado contra la vida del otro y el homicidio frustrado.

Uriarte señala una división con dos elementos: 1) el objetivo que es la tentativa contra la vida del cónyuge o el homicidio frustrado, sería la conducta externa 2) el subjetivo que es la intención que tiene la persona al intentar contra la vida del cónyuge.

Esta causal entraña un gran sentido moral, ya que la tentativa contra la vida de un cónyuge son actos violentos que ponen en peligro la salud o la vida del cónyuge ofendido. Un delito de esta especie, aunque no llegue a consumarse, o permanezca en la vía de preparación, implica indudablemente la ruptura de todos los deberes inherentes al matrimonio. Estos actos pueden dar lugar a la desconfianza del cónyuge que haya sido víctima de los hechos criminosos del otro cónyuge, sea éste autor moral o material de los mismos. Con ello se quiebra uno de los principios fundamentales del matrimonio: la fidelidad, la fe, el respeto y la confianza recíproca entre los cónyuges. El atentado contra la vida del otro cónyuge debe ser doloso (intención) ya que Borda señala que en el delito meramente culposo no hay tentativa.

El homicidio frustrado, es mucho más grave que la tentativa. Según Ruffinelli se debe entender a este de la misma manera que entendemos a la tentativa: en el sentido penal y no civil, donde se exige que el cónyuge haya actuado dolosamente para que se pueda invocar como causal de divorcio.

Conducta deshonrosa o inmoral de uno de los cónyuges, o incitación a cometer los delitos de adulterio, prostitución u otros.

En estos casos vemos que se ofende a la moral y buenas costumbres, no podemos considerar una convivencia entre cónyuges sana o armónica cuando uno rebaja al otro o lo incita al adulterio u otro delito. La determinación en los casos concretos del concepto de conducta deshonrosa o inmoral de uno de los cónyuges, es facultad de los Jueces, quienes deben apreciarlo según su prudente arbitrio. Se entiende que incurren en esta causal quien en forma pública lleva una vida licenciosa: se exhibe públicamente con mujeres o es estafador público o cualquier conducta que pueda crear fisuras en la vida de pareja. En el caso de incitación a cometer adulterio u otro delito es comprensible que el que sufre la incitación se sienta ofendido y pida la separación judicial de cuerpo, sin embargo no podrá solicitarla cuando sea co-autor del hecho delictivo.

Según Ruffinelli el inciso contempla delitos del Derecho Penal, sostiene que el inciso tiene consecuencias penales por ejemplo el proxenetismo, donde se castiga a quien induce a la prostitución. Por otro lado el instigador es quien induce a otra persona a cometer un delito y en nuestra legislación se le considera participación criminal

La sevicia, los malos tratos.

Estas causales son distintas manifestaciones de un solo género de comportamiento de La sevicia consiste en crueldad excesiva de los malos tratos. La doctrina de encuentra dividida en lo referente a su alcance; para algunos la sevicia solo se refiere a los malos tratos físicos. Ruffinelli concuerda con los que sostienen que la sevicia incluye tanto un maltrato físico como aquellos que tienen la intención de mortificar, de producir el daño y hacerle sufrir a la persona, vemos en elemento de la intención, vemos un daño físico y moral. Son hechos palabras y situaciones que atentan contra la integridad psicológica del cónyuge.

Las injurias graves. Importancia de éste causal.

Llamada la reina de las causales. Sambrizzi, la injuria grave consiste en toda especie de actos u omisiones voluntarios realizados por uno de los cónyuges, sea de hecho, palabra, mediante gesto o de cualquier otra manera que constituya un ataque u ofensa al otro cónyuge en su dignidad, honor, reputación etc. Para Ruffinelli la injuria consiste en situaciones dentro de la vida conyugal que tienden a disminuir la calidad de vida, respeto y dignidad que se deben entre sí.

La jurisprudencia considera una serie de casos como injuria grave teniendo en cuenta que estos atentan contra la estabilidad del matrimonio o contra la falta de uno de los deberes del mismo. La valoración de la injuria está sujeta a la gravedad que es apreciada por el juez en cada caso.

- violación de deber de fidelidad: causal distinta al adulterio por ejemplo, excesivo afecto o intimidad en público del marido con mujer que no sea la esposa, alardear sobre relaciones extramatrimoniales
- violación del deber de asistencia; hechos donde se viola la obligación de asistir al cónyuge, hijos o en el hogar; marido que no aporta al mantenimiento del hogar o falta de atención de los esposos con respecto al otro en caso de enfermedad grave o si la esposa está encinta.
- Violación del deber de respeto mutuo: manifestaciones verbales ofensivas, insultos orales o escritos, cuando sea grave también puede ser causal de separación la frialdad, trato despectivo.
- Violación del débito conyugal: se refiere a la falta de mantenimiento de relaciones conyugales, también un aborto provocado, práctica anticonceptiva sin el consentimiento del otro, transmitir enfermedad venérea o exigir práctica sexual antinatural, o homosexualidad probada de uno de ellos

Si las injurias son mutuas, ambos cónyuges son considerados culpables del divorcio.

El abandono voluntario y malicioso.

Abandono voluntario y malicioso: el abandono consiste en el alejamiento del hogar conyugal con la intención de sustraerse de el cumplimiento de los deberes de cohabitación, asistencia y alimentación. El alejamiento del hogar con ánimo de no cumplir dichos deberes significa abandono voluntario y malicioso. El elemento objetivo del abandono es el hecho mismo y el elemento subjetivo sería la característica de malicioso y voluntario. No se considera abandono como voluntario cuando se debe a persecuciones políticas o el cónyuge que va preso siempre que no prime el principio de voluntad. El hecho de que sea voluntario se refiere a la intención de no cumplir la cohabitación que impone el matrimonio.

La falta de los deberes de asistencia para con el otro o sus hijos.

También es causal de abandono el hecho de dejar de cumplir con los deberes de asistencia tanto con el otro cónyuge como con los hijos, para este caso no hay plazo determinado y queda al arbitrio judicial.

En el caso del cónyuge condenado a prestar alimentos al otro cónyuge o a los hijos, la mora debe ser de dos meses consecutivos y no debe existir una causa justa que haga excusable el cumplimiento como por ejemplo si se carece de ingreso o tababjo.

Esta es una obligación impuesta por la ley.

CC Art. 154 “El matrimonio crea entre los esposos una comunidad que les obliga a la vida conyugal, a dignificar el hogar y a mutua protección, fidelidad y asistencia, así como a proveer el sustento, guarda y educación de los hijos.”

Código. Niñez y Adolescencia. Art. 71 “Quienes ejercen la patria potestad, están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la

subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados.”

- En el caso de incumplimiento de la obligación alimentaria el Código Penal establece penas. *(el que incumple un deber alimentario establecido en un convenio judicial aprobado o en una resolución judicial será castigado con pena privativa de libertad hasta 5 años o con multa)*

El estado habitual de embriaguez o el uso reiterado de drogas estupefacientes.

Tanto la embriaguez habitual como el uso reiterado de las drogas estupefacientes son vicios que deterioran la capacidad física e intelectual de los que en ellos se hallan inmersos. Se produce muchas veces una enajenación de la voluntad y afectar en cierta forma la razón de la persona. El componente adicional en esta causal es que la vida conyugal se vuelva insoportable. Hay casos en que la conducta del viciosos puede poner en peligro la integridad física del otro cónyuge.

El juicio.

CC Art. 167. “Los esposos pueden, cualquiera sea el país donde celebraron su matrimonio, separarse judicialmente de cuerpos por mutuo consentimiento y sin expresión de causa, después de transcurridos dos años de vida marital. De este derecho gozarán igualmente los menores emancipados por el matrimonio, pero sólo después de dos años de cumplida la mayoría de ambos esposos.”

Es un requisito inexcusable para proceder de esta forma el transcurso de 2 años de vida marital y para los menores emancipados, el transcurso de 2 años de cumplida la mayoría de edad por ambos.

CC Art. 168 “El juez escuchará separadamente a los dos cónyuges, dentro del plazo de treinta a sesenta días, para que confirmen o no su voluntad de separarse.” El juez llama a audiencia convocando a los cónyuges para verificar si realmente existe el animo de separarse. Celebrada la audiencia el juez se limita a homologar la decisión de los cónyuges si ambos ratifican el pedido de separación judicial formulado. Si alguno de los cónyuges o ambos se retracte o guarda silencio el juez puede rechazar el pedido de separación de cuerpo. En este caso se deja abierta la acción que invoca una de las causales establecidas por la ley. CC Art. 169 “El juez homologará el acuerdo si se ratificaren ambos cónyuges, dentro del plazo que les fuere señalado. Si cualquiera de ellos se retractare, o guardare silencio, se rechazará el pedido de separación.”

Al invocar una de las causales para demandar la separación judicial de cuerpo es necesario promover un juicio para este efecto. El juicio es ordinario y se tramita ante el juez de Primera Instancia en los Civil y Comercial del último domicilio conyugal.

Las medidas cautelares que puede tomar el Juez.

Durante el juicio pueden solicitarse medidas cautelares, conforme a la autorización del CC Art. 171 “Promovida la demanda de separación, o antes de ella en caso de urgencia, el juez podrá, a instancia de parte, decretar la separación personal de los esposos, autorizar a la mujer a residir fuera del domicilio conyugal, o disponer que el marido lo abandone. Podrá también determinar, en caso de necesidad, los alimentos que deben prestarse a la mujer, así como las expensas para el juicio. Habiendo hijos menores, las partes recurrirán al juez tutelar para solicitar las medidas que correspondan.”

La primera de las medidas cautelares tiene que ver con la cohabitación o convivencia, una pareja que va a separarse judicialmente de cuerpo en un juicio controvertido ya que existe una causal que la justifica, hace que las condiciones de convivencia se vuelvan imposibles, por lo que se puede adoptar la decisión de que alguno de los cónyuges se mude del hogar, donde el juez debe evaluar la situación de cada caso particular y tomar en cuenta muchas veces si el inmueble donde se habita pertenece a la comunidad ganancial o es un bien propio de uno de los cónyuges.

La tenencia y la litis expensas.

CC Art. 171 “.....Podrá también determinar, en caso de necesidad, los alimentos que deben prestarse a la mujer, así como las expensas para el juicio. Habiendo hijos menores, las partes recurrirán al juez tutelar para solicitar las medidas que correspondan.”

- para la tenencia el Código de la Niñez y Adolescencia Art 93 establece “ En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de cinco años de edad, este debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados.” El otorgamiento provisorio o definitivo de la tenencia no excluye la posibilidad de que se establezca el derecho de visita.

-Otra mitad que puede ser solicitada por la mujer es la fijación provisorio de alimento para ella y expensas del juicio. Esta medida busca asegurar el sustento de la mujer durante la tramitación del pleito y hasta que se dicte la sentencia definitiva que ha de establecer la culpabilidad y responsabilidades posteriores, se busca proteger al cónyuge generalmente mas desamparado. La **litis expensas** son los gastos del juicio, comprende los gastos mínimos para la substanciación del juicio como tasa judiciales, notificaciones etc. Comprende los gastos inmediatamente necesarios para la tramitación del proceso y el juez fija las expensas necesarias para el juicio para evitar que el cónyuge que carece de recursos económicos quede en desamparo.

Las pruebas en el juicio.

En el escrito de la demanda se debe articular las causales que se invocan para la separación,(bajo pena de que el juez rechace el oficio de escrito de la demanda porque este no se ajusta a las reglas establecidas, tienen un defecto) luego se corre traslado de la demanda a la otra parte para que la conteste en el termino de 18 días. El demandado al contestar la demanda puede excepcionar, allanarse o responder y puede deducir acción reconventional alegando a su vez las causales que la motivan. En caso de no contestarla a tiempo el juicio segura en rebeldía. El juicio de separación se puede promover por derecho propio o por medio de apoderado con poder especia, pero para las audiencias de conciliación y ratificación los cónyuges deben presentarse personalmente.

CC Art. 172 “Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepción de la confesión y el testimonio de los ascendientes y descendientes de los cónyuges.”

En el caso de un juicio de separación contenciosa la etapa clave para demostrar cual que los cónyuges es culpable y cual es inocente, es la presentación de la pruebas. La prueba instrumental esta permitida por ejemplo, sumarios policiales, procesos judiciales, administrativos que demuestren la actitud de alguno de los cónyuges. Las pruebas fotográficas se admiten con mucho cuidado ya que pueden ser montadas o editadas. No se admite la confesión , en cuanto a cartas de los cónyuges vemos el principio constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia.

(Ruffinelli: si la carta llega a mano de uno de los esposo por medio licito de la puede admitir en juicio con requisito re reconocimiento de firma, no se admite carta de esposo a tercero donde hay prueba de confesión. Tambien coincide con la tendencia de agregar hechos nuevos luego de que se promueve la demanda y esta es contestada, ya que hasta que se pronuncie la sentencia definitiva los cónyuges deben mantener una conducía cono si están unidos y subsisten los deberes de matrimonio, ejemplo cónyuge vive una publica unión con otra personas luego de que se inicie la acción, esto puede ser motivo de alegar hecho nuevo en el juicio)

Caso de la muerte de uno de los cónyuges

*CC Art. 173. “La acción de separación quedará extinguida por la muerte de una de las partes; pero

si ella estuviere iniciada y fuere prejudicial de otra relativa al patrimonio, podrá continuar a este solo efecto por los herederos del fallecido, o contra ellos. También podrá proseguirla el cónyuge demandado o sus herederos, cuando la imputación en que se funde importe daño para el honor de aquél”

Efectos de la separación judicial de cuerpos:

Efectos generales:

- 1) no disolución del vínculo: el vínculo matrimonial no se disuelve los cónyuges separados no pueden contraer nuevas nupcias
- 2) cesación del deber de cohabitación, la separación hace cesar el deber de cohabitación mientras que los demás derechos y deberes subsisten, respeto fidelidad etc
- 3) apellido de la esposa: conforme a la ley 1/92 cesara el uso del apellido del marino, y el marido puede solicitar la cesación del uso si la esposa lo continua usando.

a) en cuanto a los cónyuges

CC Art. 174 “En los casos previstos del artículo 170 la sentencia se pronunciará sobre la culpabilidad de uno o ambos cónyuges. El esposo inocente conservará los derechos inherentes a su calidad de tal que no sean incompatibles con el estado de separación. El culpable incurrirá en la pérdida de las utilidades o beneficios que le correspondieren según la convención matrimonial. Sólo tendrá derecho a pedir alimentos al otro, si careciere de recursos para su manutención.”

• **cónyuge inocente:**

- derecho compatibles: conserva los derechos que no sea incompatibles con la calidad de separados, como la cesación del deber de cohabitación donde termina el domicilio conyugal.
- Derecho alimentario: el cónyuge inocente conserva plenamente el derecho alimentario
- Derecho hereditario: cónyuge inocente conserva la vocación hereditaria con respecto al otro

• **cónyuge culpable**

- perdida de derechos patrimoniales según capitulación: cónyuge culpable pierde los beneficios utilidades que le corresponde según la convención matrimonial
- perdida de derecho alimentario, el declarado culpable no puede pedir alimentos al otro sino en caso de carecer de recursos para su manutención Ley 1/92 Art 76. “Si luego del divorcio de la separación personal y disolución de comunidad conyugal uno de los cónyuges se encontrare imposibilitado de proveer a su subsistencia y careciere de bienes propios, el Juez, a solicitud del interesado podrá fijar una cuota alimentaria a su favor y a cargo del otro cónyuge” Ley 1/92 art. 77 “no existe obligación de suministrar alimentos al cónyuge declarado culpable del divorcio o separación personal”
- perdida de derechos hereditarios: el culpable queda sin vocación hereditaria respecto del otro CC Art. 2587 “la sucesión entre esposos no tendrá lugar b) si se hallaren separados por sentencia judicial, respecto del que hubiere dado causa para ello.

b) en cuanto a los hijos.

CC Art. 175 “Existiendo hijos menores, se remitirá copia de las actuaciones al Juez Tutelar, una vez dictada la sentencia que haga lugar a la separación.”

Código de la Niñez y Adolescencia Art 93 establece “En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de cinco años de edad, este debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados.”

Cesación de la separación judicial.

CC Art. 176 “Los cónyuges podrán, de común acuerdo, hacer cesar los efectos de la sentencia de separación con una expresa declaración al juez, o con el hecho de la cohabitación. En ningún caso la reconciliación perjudicará los derechos adquiridos por terceros durante la separación o antes de ella.”

La reconciliación esta permitida en cualquier estado del juicio o luego de concluido el mismo, forma judicial cuando los esposos se presentan ante el juez y solicitan que se haga cesar los efectos de la separación y es de hecho cuando los esposos deciden convivir nuevamente al vuelven a cohabitar para que terminen los efectos de la separación.

Lección 24. El divorcio vincular.

Concepto

Divorcio como ya sabemos proviene del latín *divertere* que significa separar, el divorcio vincular es la disolución o extinción del vínculo matrimonial, pronunciada por el Poder Judicial, en vida de los cónyuges, en requerimiento de ambos o de uno de ellos, en los casos en que se imputa alguna causal al otro, esta debe estar establecida en la ley. Con el divorcio vincular vemos la disgregación total del matrimonio y por consiguiente posibilita al cónyuge a contraer nuevas nupcias, la ley exige la sentencia judicial pues no hay otra forma de decretar el divorcio, si no hay sentencia no hay divorcio.

Antecedentes históricos.

El divorcio es tan antiguo como el matrimonio, la legislación antigua establece el repudio, la facultad de los maridos de separarse de sus esposas con o sin causa. **En Egipto** donde se consagraba la superioridad de la mujer se admite el repudio por causas graves como adulterio o esterilidad y mas adelante se admite el repudio sin causa. En el **Código de Hammurabi** se admite el repudio pero se debía indemnizar a la mujer y dejarle bienes suficientes para la educación de los hijos. Los asirios tambien lo admiten pero el hombre no podía repudiar a la mujer si la violo antes del matrimonio, estos tambien contemplan el repudio del marido cuando era tomado prisionero y no deja medios de subsistencia a la esposa, esta se puede volver a casa con la condición de que al regresar el primer marido debía volver con el. En la **India el Código de Manu** permitía el repudio sobre todo cuando la mujer tiene un vicio como el alcoholismo o tenia una conducta desarreglada. **En Grecia** la mujer estaba totalmente sometida al marido su papel en la sociedad era casi nulo. Al principio consideraban al matrimonio como indisoluble luego admiten el repudio del marido a la esposa ella no podía repudiarlo y en casos excepcionales admiten el divorcio por mutuo consentimiento.

En Roma, la cuestión del divorcio era conocida en todas sus manifestaciones, estaba ya consignado en la Ley de las XII tablas, el divorcio por mutuo consentimiento existió desde que existe roma. Las formas de divorcio era: *por Bona gratia*: por la mutua voluntad de los esposos, no requiere ninguna formalidad y *el repudio*: por la volunta de uno de los esposos, aunque sea sin causa tanto marido como mujer tienen este derecho. *Repudio con causa* resulta de la voluntad unilateral de un contrayente y esta motivado por culpa del otro, *Repudio sin causa* no esta fundado en una causa legal, *Repudio Bona gratia*: dispuesto por razones que no eran moralmente imputables a un cónyuge, sino se funda en una causa del otro cónyuge que hace imposible la progresión normal del matrimonio. Aparte se establecía la disolución por muerte de uno de los cónyuges, por repudio del marido y por pérdida de capacidad o de la "Afectio Maritalis". Con la Lex Julia de agosto exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad delante de siete testigos oralmente o por un acta escrita, que le hacia entrega por un liberto.

En la **edad media** vemos la acción del cristianismo que moraliza el matrimonio y propicia la indisolubilidad del vínculo. En **Francia** se admite el divorcio, lo vemos el Código de Napoleón, con la ley Naquet se implanta definitivamente el divorcio vincular

En el Código de Vélez Sarfield y la ley de matrimonio civil 1898 mantiene el principio de la indisolubilidad del vínculo del matrimonio y solo vemos el régimen de separación judicial de cuerpos, finalmente luego de que se supera la fuerte oposición de la Iglesia Católica se vuelve a tratar el divorcio a nivel legislativo, la **Ley N° 45/91** instituye el Divorcio Vincular.

Diferencia fundamental con la separación de cuerpos.

Según la ley N° 45/91, Art. 1°, el divorcio vincular “disuelve el vínculo matrimonial y habilita a los cónyuges divorciados a contraer nuevas nupcias”. La separación de cuerpos no extingue el vínculo matrimonial y no habilita a los cónyuges a contraer nuevas nupcias. La presentación de la demanda de divorcio lleva implícita la demanda de disolución y liquidación de la comunidad de bienes entre los cónyuges, es lógico que dos personas que se divorcien vincularmente no tengan vínculos económicos entre si.

-Conforme lo dispone el Art. 4° de la Ley N° 45/91, el divorcio tiene causales legales.

-Conforme al artículo 167 del CC los esposos pueden solicitar la separación judicial de cuerpos sin expresión de causa.

conforme dispone el CC Art. 176 “Los cónyuges podrán, de común acuerdo, hacer cesar los efectos de la sentencia de separación con una expresa declaración al juez, o con el hecho de la cohabitación”.

Su regulación en la Ley N° 45/91.

El divorcio vincular por presentación conjunta o mutuo consentimiento: requisitos y procedimiento. Efectos.

Ley N° 45/91, Art. 5°. “Transcurridos tres años de matrimonio los cónyuges podrán solicitar conjuntamente al juez su divorcio vincular. Los menores emancipados por el matrimonio, sólo después de cumplida la mayoría de ambos podrán plantear la acción.

Antes de dar trámite al juicio de divorcio por presentación conjunta, el juez escuchará separadamente a las partes procurando su reconciliación y fijando un plazo de 30 a 60 días dentro del cual convocará a las partes a una audiencia para que se ratifiquen o no en su voluntad de divorciarse. En caso negativo, se archivará el expediente y, de lo contrario, se dará el trámite correspondiente al juicio. Deberá observarse lo dispuesto en el artículo 11 de esta ley.

El divorcio por mutuo consentimiento se reputará en sus efectos como decretado por culpa de ambos cónyuges, pero el juez podrá admitir la culpa de uno sólo de los cónyuges si existe convención en este sentido.”

a) plazo para iniciar la acción: el primer condicionante de la ley es que para presentar la acción deben haber transcurrido tres años de la fecha de celebración del matrimonio en otras palabras tres años de vida marital, los menores emancipados por matrimonio deben esperar a la mayoría de edad para intentar la acción

b) audiencia de conciliación: hay dos audiencias que el juez deben tener en cuenta antes de iniciar al procedimiento a) la primera audiencia se fija por separado y es donde el juez procura la reconciliación de los cónyuges, se asegura de que existan cuestiones realmente graves que hagan imposible la vida en común y de que esto no sea producto de un desacuerdo pasajero, la audiencia se realiza en presencia del juez y es necesaria la de los cónyuges que no pueden hacerse representar por su apoderado, b) posteriormente el juez fija un aplazo de no menor 30 ni mayor de 60 días para una audiencia con ambas partes en la cual deben ratificar o no su voluntad de divorciarse. Vemos dos casos:

- si ambas partes ratifican su voluntad de divorciarse el juez da el tramite correspondiente al juicio
- en caso de negativa (un guarda silencio no se ratifica) se ordena archivar el expediente

c) hijos menores: el artículo dispone que si hay hijos menores de edad debe observarse el Art 11 de la ley 45/91

d) Efectos del divorcio: el efecto del divorcio por presentación conjunta como lo establece el artículo es el de la culpabilidad de ambos cónyuges pero en casos el juez puede admitir la culpa a uno de ellos si hay convención en este sentido

- **requisito en cuanto a hijos y hogar conyugal**

Ley N° 45/91, Art. 11 “Habiendo hijos menores, promovida la demanda de divorcio antes, en caso de urgencia, los cónyuges o cualquiera de ellos deberán solicitar ante el Juzgado en lo Tutelar del Menor se dicte resolución provisoria sobre:

- a) designación de las personas a quien o quienes serán confiados los hijos del matrimonio;
- b) el modo de subvenir las necesidades de los hijos;
- c) la cantidad que se debe pasar a título de alimentos a los hijos;
- d) el régimen provisorio de visitas;
- e) atribución del hogar conyugal. En caso de controversia será determinado por el juez.”

La primera parte del artículo se refiere a cargo cual de los padres quedaran los hijos, teniendo en cuenta que las resoluciones del juzgado tutelar son provisorias ya que esta cuestión aunque se resuelve al final, una vez que se decreta el divorcio de deben remitir los antecedentes al juez de la Niñez y Adolescencia que resuelve a cargo de quien quedan los hijos. Los incisos b y c esta muy relacionados, se puede decir que las necesidades a las que se refiere en inciso b están comprendidas bajo el concepto de alimentos sería de donde se sacaran los fondos, y el inciso c se refiere a cuanto se dispone. La ultima parte del artículo 11 se resuelve con el siguiente artículo:

Ley N° 45/91 Art. 12°. En caso de vivienda única, propiedad de la sociedad conyugal, el cónyuge que detentare la tenencia de los hijos mientras sean menores de edad podrá oponerse a su liquidación y partición, quedando a salvo los derechos de terceros anteriores al inicio de la demanda de divorcio. El juez ordenará su inscripción en el registro respectivo.

Este derecho cesa a la mayoría de edad de los hijos.

Básicamente el que esta a cargo de los hijos tiene la tranquilidad de mantener el hogar en que vivía la pareja, se impide dentro del juicio de disolución de comunidad ganancial que este inmueble se liquide o se proceda a su partición, esto quedara indiviso hasta que los hijos sean mayores de edad y lógicamente se ordena la inscripción de esta circunstancia en la Dirección de Registro Publico para que los terceros tengan conocimiento de esto pero se respeta los derechos de los terceros anteriores a que se haya promovido la demanda de divorcio.

El divorcio vincular por una de las causales establecidas en la Ley: ¿cuáles son esas causales?.

- **causales:**

Ley N° 45/91, Art. 4° “Son causales del divorcio:

- a) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro; ●
- b) La conducta inmoral de uno de los cónyuges o su incitación al otro a cometer adulterio, prostitución u otros vicios o delitos;
- c) La sevicia, los malos tratos y las injurias graves;
- d) El estado habitual de embriaguez o el uso reiterado de drogas estupefacientes, cuando hicieren insoportables la vida conyugal, así como el juego de azar cuando amenace la ruina familiar;
- e) La enfermedad mental permanente y grave, declarada judicialmente; ●

f) El abandono voluntario y malicioso del hogar por cualquiera de los cónyuges. Incurrir también en abandono el cónyuge que faltase a los deberes de asistencia para con el otro o con sus hijos, o que, condenado a prestar alimentos, se hallase en mora por más de cuatro meses consecutivos, sin causa justificada;

g) El adulterio; y

h) La separación de hecho por más de un año, sin voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges.*

** es la cesación del deber de cohabitación, las partes deciden vivir cada uno por separado, puede existir entre ellos acuerdos económicos entre estos la prestación de alimentos pero nada fue tramitado en una sede judicial, la condición para que funcione el inciso es la falta de voluntad para unirse. En caso de que la separación sea por voluntad de uno de los cónyuges en el juicio de divorcio el que abandona es culpable, en el caso de que ambos tomen la decisión de separarse de hecho en el juicio de divorcio la culpa es de ambos cónyuges.*

• ***Causal de enfermedad mental permanente y grave declarada judicialmente:***

La doctrina acepta la existencia de situaciones que pueden ocurrir sin culpa de las partes donde estas situaciones pueden producir el divorcio, este sería el caso de la enfermedad mental grave. Cuando se habla de enfermedad mental permanente y grave esta el requisito de que esta debe ser declarada judicialmente, sólo aplicable cuando la demencia está declarada judicialmente o sea cuando existe sentencia de interdicción dictada por juez competente.

La ley de divorcio establece algunas condiciones para que la demanda de divorcio se pueda promover por esta causal,

Ley N° 45/91 Art. 6°. “Cuando la causal de divorcio invocada fuese la prevista en el artículo 4°, inc. e), el cónyuge solicitante del divorcio deberá prestarle de por vida toda asistencia en el caso que él o la demente no tenga medios económicos para su alimentación y para los gastos de la enfermedad, teniendo en cuenta las necesidades y recursos de ambos cónyuges.”

Relacionado a ésta causal, también está el:

Ley N° 45/91 Art. 7° que dice: “El cónyuge solicitante del divorcio por la misma causal mencionada en el artículo anterior está inhabilitado para ejercer el cargo de curador del demente”

Esta es una medida de prudencia para evitar que sea un medio que cree dudas en cuanto al pedido de divorcio. Según Pangrazio esta medida que impide que el ex marido fuera curador de la esposa tiene una razón legal(CC art. 269 son curadores legítimos; el marido de la esposa y recíprocamente si no están separados) y ética, no es razonable que el ex marido al desvincularse del problema asuma esta responsabilidad.

• ***El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro/ perdón expreso o tácito***

La ley establece como causal de divorcio el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sin embargo la Ley N° 45/91 Art. 13°. “Las causales previstas en el artículo 4, inc. a) no podrán alegarse para pedir el divorcio cuando haya habido perdón expreso o tácito del otro cónyuge.”

La ley busca impedir que por un lado se haya perdonado al cónyuge y por el otro se permita iniciar la acción de divorcio, si existe el perdón esta causal no se puede alegar en el divorcio

Situación del cónyuge declarado presuntamente fallecido:

Cuando hablamos de la presunción del fallecimiento el CC art. 145 “ la desaparición de una persona con presunción de fallecimiento no autoriza a su cónyuge a contraer nuevo matrimonio. Podrá hacerlo en el caso de declaración judicial de la muerte previsto por este código”. Sin embargo esta situación cambia con la ley de divorcio:

Ley N° 45/91 Art. 8°. “El fallecimiento presunto decretado por el juez autoriza al cónyuge a contraer nuevo matrimonio. La reaparición del presunto fallecido no acarrea la nulidad del nuevo matrimonio.”

Entendemos entonces que la sentencia que declara el fallecimiento presunto autoriza al cónyuge de

este a contraer nuevo matrimonio e importa también la disolución del vínculo matrimonial.

Procedimiento a seguir.

Ley N° 45/91, Art. 2 “La iniciación del juicio de divorcio implica igualmente la iniciación del juicio de disolución y liquidación de la comunidad de los bienes de los esposos, por cuerda separada y por el procedimiento pertinente. Será competente el mismo juez.”

Ley N° 45/91 Art. 3 “La ley del domicilio conyugal rige el divorcio vincular.”

Ley N° 45/91 Art. 17 “Será competente el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del último domicilio conyugal o del demandante, a elección del actor.”

Ley N° 45/91 Art. 15 “El Ministerio Público es parte esencial en todo juicio de divorcio.”

Ley N° 45/91 Art. 21°. “Para los juicios de divorcio rige el artículo 172 del Código Civil.”

CC Art. 172 “Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepción de la confesión y el testimonio de los ascendientes y descendientes de los cónyuges.”

** la reconciliación:*

Ley N° 45/91 Art. 14 “La reconciliación de los esposos pone término al juicio.”

La reconciliación es la desaparición de las causales que llevaron adelante la acción de divorcio. Para Ruffinelli la reconciliación es la finalización de las disputas matrimoniales producidas a través de juicios de separación judicial de cuerpo o divorcio vincular. La reconciliación pone fin al juicio de divorcio pero funciona siempre y cuando no se haya dictado la sentencia firme y definitiva, si se dicto la sentencia firme de divorcio la única forma de que estos pueden recomponer sus vidas es a través de un nuevo matrimonio /*la doctrina reconoce como reconciliación tacita el hecho de que los esposo vuelvan a cohabitar .*

** medidas cautelares:*

Ley N° 45/91, Art. 18 “Promovida la demanda de divorcio, o antes de ella, en caso de urgencia, el juez podrá, a instancia de parte, decretar la separación provisoria de los esposos(*cese del deber de cohabitación*); autorizar a la mujer a residir fuera del domicilio conyugal o disponer que el marido la abandone. Podrá también determinar, en caso de necesidad, los alimentos que se deben prestar a la mujer, así como las expensas para el juicio.”

Ley N° 45/91 Art. 16 “Ejecutoriada que fuese la sentencia de divorcio, el juez remitirá copia de la misma a la Dirección General de Registros del Estado Civil para que ponga nota al margen de la correspondiente acta de matrimonio, expresando la fecha y el tribunal que lo declaró.”

• Efectos

Ley N° 45/91, Art. 10°. Los cónyuges divorciados no podrán contraer nuevas nupcias antes de transcurrido 300 días de haber quedado firme y ejecutoriada la sentencia respectiva.

Ley N° 45/91 Art. 19 “El divorcio disuelve de pleno derecho la comunidad conyugal y extingue la vocación hereditaria recíproca de los divorciados.” *Como vemos la ruptura del vínculo matrimonial es natural que conlleve la disolución de la comunidad ganancial y que se extinga la vocación hereditaria*

Ley N° 45/91 Art. 20 “El cónyuge no declarado culpable conservará su derecho alimentario respecto del otro, pero ese derecho se extinguirá si contrae nuevo matrimonio, si vive en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge. La mujer divorciada no usará el apellido del que fuera su cónyuge.” (complementa art. 76 y 77 ley 1/92)

Ley 1/92 Art. 76°. Si luego del divorcio de la separación personal y disolución de comunidad conyugal uno de los cónyuges se encontrare imposibilitado de proveer a su subsistencia y

careciere de bienes propios, el Juez, a solicitud del interesado podrá fijar una cuota alimentaria a su favor y a cargo del otro cónyuge. Para determinar su monto se tendrá en consideración la edad y estado de salud del peticionante, su nivel profesional y perspectivas de inserción en el mercado del trabajo, su conducta hacia la familia y la duración de la unión conyugal disuelta.

Ley 1/92 Art. 77°. No existe obligación de suministrar alimentos al cónyuge declarado judicialmente culpable del divorcio o de la separación personal.

- **Conversión de la separación de cuerpos en divorcio vincular.**

Ley N° 45/91, Art. 9 “Los cónyuges que antes de la vigencia de la presente ley hayan obtenido sentencia que declaró la separación de cuerpos podrán presentarse al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de turno solicitando que se declare el divorcio con el alcance del artículo 1° de esta ley. *(disuelve el vínculo matrimonial y habilita a los cónyuges divorciados a contraer nuevas nupcias)*. El mismo derecho tendrá uno de los cónyuges cuando hubiere transcurrido más de dos años de la sentencia firme.”

El artículo está diseñado en principio para solucionar la situación de las personas separadas judicialmente de cuerpo antes de que existiera la ley de divorcio. Entendemos que antes de los dos años de la sentencia de separación judicial, esta solo se podrá convertir en divorcio a pedido de ambos cónyuges, una presentación conjunta. Si antes de los dos años de esta sentencia hay desacuerdo sobre la conversión, el cónyuge que desee llevarla a cabo deberá esperar a que trascorra el plazo de más de dos años.

Lección 25. Nulidad del matrimonio.

Concepto.

La nulidad es una sanción legal por medio de la cual se priva a un acto jurídico de sus efectos normales, porque este infringe el ordenamiento jurídico en el momento de su formación o celebración. Un acto está viciado de nulidad, cuanto contradice la ley y ésta no le otorga validez. En otras palabras es la negativa del ordenamiento jurídico de darle eficacia plena, prestarle obligatoriedad a un acto ejecutado por un individuo en la esfera privada legítima porque falta un requisito de forma o porque existe un vicio

En el caso del matrimonio: si las partes no tienen la capacidad para contraerlo, si no se observan las formas del acto matrimonial, si existe un vicio del consentimiento matrimonial el ordenamiento jurídico no le dará al acto matrimonial los efectos normales previstos para el mismo. La nulidad del matrimonio consiste en su invalidez, en privar de la eficacia de los efectos propios del acto por la existencia de vicios en el origen del acto y correspondiente sanción declaradas judicialmente. El matrimonio, como toda institución tiene un acto constitutivo, y es ese acto el que eventualmente puede ser nulo o anulable.

- **Principio referentes al matrimonio:**

- a) principio de la especialidad en las nulidades matrimoniales:** el régimen de las nulidades del acto matrimonial es diferente al régimen de nulidad de los actos en general, por ende existe un sistema de nulidades especiales para el acto matrimonial. En el CC establece claramente el principio de especialidad en materia de nulidad matrimonial donde las nulidades deben estar cimentadas en causales previstas por la ley. Fuera de éstas causales no puede declararse nulo ningún acto, conforme lo previene el: CC Art. 177 del.: “La nulidad del matrimonio sólo puede ser declarada por las causales establecidas en el presente capítulo”. *Por ende solo se puede anular el matrimonio por las causales taxativamente previstas en los artículos y al aceptarse el principio de especialidad no se puede aplicar lo que dispone el CC Art. 27 “ los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no establece otro efecto para el caso de contravención” para las prohibiciones que no contienen sanciones*
- b) principio del favor al matrimonio:** es una actitud del legislador a conceder un trato especial

para proteger y conservar la institución del matrimonio, atendiendo a mantener sus finalidades y conservar su esencia. *En caso de duda sobre la validez del matrimonio se tiene que estar a favor de la valides*

Clasificación de las nulidades matrimoniales.

Nuestro CC distingue dos clases de nulidad:

☞ El matrimonio nulo: el acto viciado de nulidad nunca produce efectos, este no prescribe y son inconfirmable . Los actos nulos atentan contra el orden publico, buenas costumbre y el interés general

☞ El matrimonio anulable: produce efectos mientras no sea anulado por la sentencia judicial, razón por la cual puede ser confirmado por las partes. Los actos anulables tiene por lo general un plazo breve de prescripción. Los actos anulables generalmente afectan el interés particular, el de las persona a quien afecta la irregularidad

Enumeración de las causales.

• **El matrimonio es NULO:**

CC Art. 179. El matrimonio es nulo:

a) cuando se realiza con alguno de los impedimentos establecidos en los artículos 140, 141 y 142; y
b) cuando se ha contraído entre personas del mismo sexo. ** no se acepta el matrimonio entre personas del mismo sexo por los fines morales y biológicos que tiene la institución esto es contrario a la naturaleza humana, a la moral y las buenas costumbres Ley 1/92 Art. 4 claramente expresa que el matrimonio es la unión de un varón y una mujer*

1) **CC Art. 140.** No pueden contraer matrimonio entre sí:

- a) los ascendientes y descendientes en línea recta;
- b) los hermanos;
- c) los parientes afines en línea recta;
- d) el adoptante y sus descendientes con el adoptado y sus descendientes;
- e) el adoptado con el cónyuge del adoptante, ni éste con el cónyuge de aquél;
- f) los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí; y
- g) las personas del mismo sexo.

El articulo se ocupa de los impedimentos relacionados al parentesco, la prueba correspondiente para este articulo seria la presentación de partida de nacimiento para probar así el parentesco entre hermanos o cualquier otro grado prohibido por la ley, tambien se deberán presentar partida de matrimonio o el reconocimiento si son hijos extramatrimoniales.

2) **CC Art. 141.** “No puede contraer matrimonio quien está vinculado por un matrimonio anterior.” *Quien reclame la nulidad del matrimonio pueda establecer por medio de las pruebas correspondientes: en este caso que existe algún matrimonio anterior. Los elementos probatorios fundamentales consisten en las instrumentales aportadas a través de documentos como certificados de matrimonio, actas de registro civil (presentado certificado de matrimonio anterior la otra persona debe probar que a la fecha de contraer el segundo matrimonio el primero ya se había disuelto)*

3) **CC Art. 142.** “No pueden contraer matrimonio entre sí las personas de las cuales una ha sido condenada como autor o cómplice de homicidio consumado, frustrado o tentado del cónyuge de la otra. La instrucción del juicio criminal suspende la celebración del matrimonio.”

Se debe probar que la persona haya sido condenada como autor o cómplice de homicidio consumado, frustrado o tentado del cónyuge de la otra, se prueba por ejemplo con la sentencia

- *Domicilio en materia de nulidad:*

CC Art. 178 “Corresponde al juez del domicilio conyugal conocer de la nulidad y sus efectos, si los esposos tienen domicilio en la República. Si el cónyuge demandado no lo tuviere en el país y el matrimonio se hubiere celebrado en él, la acción de nulidad podrá intentarse ante el juez del último domicilio matrimonial en la República.”

- *Quien puede pedir la nulidad:*

CC Art. 180. “Esta nulidad deberá declararse a petición del Ministerio Público o de las personas que tengan interés en ella.”

- **El matrimonio es ANULABLE:**

CC Art. 181. El matrimonio es anulable:

a) si fuese celebrado por cualquiera de los esposos con el impedimento del artículo 143 (*Art. 143: No puede contraer matrimonio el interdicto por enfermedad mental, ni el que por cualquier causa hubiere perdido el uso de su razón que le suma en inconsciencia, aunque sea pasajera*)

Si al tiempo de la celebración del matrimonio, existía ya sentencia de interdicción pasada en autoridad de cosa juzgada, o bien si la interdicción se hubiere pronunciado posteriormente, pero existiendo la enfermedad mental en el momento del matrimonio, la impugnación podrá ser promovida por el curador del interdicto, o por los que hubieren podido oponerse al matrimonio. La acción no podrá ser promovida si después de revocada la interdicción, los esposos han hecho vida marital;

b) cuando alguno de los contrayentes no tiene la edad mínima exigida por la ley. La anulación podrá demandarse por la persona que podía oponerse a la celebración.

El derecho a la impugnación se extinguirá desde que el menor haya cumplido la mayoría de edad, y tratándose de la mujer, siempre que ésta haya concebido. Si la impugnación se hubiere intentado antes, el juicio se sobreeserá;

c) si el consentimiento de uno de los contrayentes estuviese viciado por dolo, violencia o error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge;

d) por causa de impotencia permanente, absoluta o relativa, existente al tiempo de celebrarse el matrimonio; La acción puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges; y

e) cuando el matrimonio no ha sido realizado con las formas y solemnidades prescriptas. La inobservancia de éstas no podrá alegarse contra la validez del matrimonio, si existiesen el acta de su celebración y la posesión de estado.

En el inciso A el de los interdictos o personas que pierden el uso de su razón se distinguen dos situaciones: 1) la persona sobre la cual ya se decreto la interdicción, al momento de celebrarse el matrimonio 2) las personas sobre las cuales no se dicto sentencia de interdicción pero su facultad mental se encuentra alterada al momento de celebrar el matrimonio. En ambos casos el pedido de anulación puede ser promovido por el curados o los que podían oponerse a la celebración del matrimonio. En el caso de que se revoque la sentencia que declaro la interdicción y los esposos continúan llevando vida marital (cohabitación, fidelidad etc) no se puede promover la acción de anulación por que el matrimonio ya queda confirmado.

- *Quien puede pedir la nulidad: (solo uno de los esposos)*

CC Art. 183. “En los casos de matrimonios anulables, sólo podrá procederse a instancia de parte. Dichos matrimonios pueden ser confirmados. La anulación del matrimonio por error sólo podrá intentarla el cónyuge engañado”.

Los vicios del consentimiento. ¿Cuáles son?

Nuestro Código centra en la realización del matrimonio a la voluntad libre y externa de las personas

que contraerán nupcias, el consentimiento personal del cónyuge es insustituible, cuando hablamos de la celebración del matrimonio. Aparte de expresar su consentimiento debe existir la voluntad jurídica que reúne los requisitos de: discernimiento (*no se hallan privado de razón y cuando tienen la capacidad y edad requerida para el acto*), la intención y la libertad. Si la persona presta su consentimiento a un acto pero lo hace sin intención o libertad se dice que el consentimiento se halla viciado y por ende es inválido ya que no se lo considera como una expresión real de la voluntad, lo prioritario es determinar si hubo o no voluntad para celebrar el acto.

La regla general indica en principio que se aplican las disposiciones del código para los actos jurídicos voluntarios al matrimonio y en consecuencia también se aplican las disposiciones relativas a los vicios de la voluntad que establece el Código.

Los vicios del consentimiento han sido denominados históricamente como las causas o situaciones que impiden la libre manifestación de la voluntad

El dolo:

CC Art. 290 “Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción falsa o disimulación de lo verdadero, cualquier astucia, artificio o maquinación que se emplee con ese fin. Las reglas se aplicarán igualmente a las omisiones dolosas.”

Para el acto jurídico matrimonial se aplica tanto el dolo negativo como el positivo es decir una acción como omisión. El dolo por omisión tiene lugar cuando una de las partes se ha callado cuando tenía el deber moral de explicarse y el dolo por acción se trata de hechos positivos exteriores que llevan a una persona a contraer un matrimonio que de otra manera no hubiese concertado. En ambos casos positivo como negativo el dolo da lugar a la posible anulación.

CC Art. 291 “Para que el dolo cause la nulidad del acto se requiere que haya determinado la declaración de voluntad y que ocasione daño. El dolo incidental sólo obligará al resarcimiento del perjuicio.”

El dolo también puede ser principal o incidental, principal cuando en el acto se determina la declaración de voluntad y se ocasiona un daño y es causa de nulidad pero cuando es incidental solamente se obliga al resarcimiento del perjuicio pero no hay nulidad

CC Art. 292 “El dolo afectará la validez de los actos, sea que provenga de las partes o de un tercero.”

El dolo es directo cuando es producido por una de las partes pero es difícil en materia del matrimonio que el dolo provenga de un tercero.

El dolo para servir como causa de anulación de un matrimonio debe ser grave en el sentido de que debe producir una distorsión irremediable entre la voluntad expresada y los que la persona hubiese expresado bajo otras condiciones, determinante del acto y no recíproco si ambas partes tratan de engañarse mutuamente ninguna puede alegar haber sido engañada por la otra. En el dolo esencialmente debe haber un engaño, una inducción a la otra parte a celebrar el acto desconociendo ciertas circunstancias que de haberlas conocido hubieran incidido en forma negativa en su decisión. Por lo general en materia del matrimonio la causal de dolo se puede alegar cuando se oculta un defecto físico como esterilidad, enfermedad contagiosa o hereditaria enfermedad mental, etc.

La violencia y el temor:

La violencia susceptible de anular un acto jurídico puede ser tanto física como moral. La violencia vicia el consentimiento matrimonial ya que la voluntad no fue dada espontáneamente.

CC Art. 293. Habrá falta de libertad en el agente, cuando se empleare contra él ***fuerza irresistible***. Se juzgará que hubo intimidación cuando por injustas amenazas alguien causare al agente temor fundado de sufrir cualquier mal inminente y grave en su persona, libertad,

honra o bienes, o en la de su cónyuge, descendientes, ascendientes o parientes colaterales. Si se tratare de otras personas, corresponderá al juez decidir si ha existido intimidación, según las circunstancias.

- **la violencia física** exige el empleo de fuerza irresistible, esto sería muy difícil de ver porque implicaría hacerle firmar a una persona por la fuerza el acta matrimonial y esto ya conlleva la complicidad del oficial público, sin embargo en el caso de la celebración del matrimonio por mandato sería más fácil conseguir este por medio de intimidaciones pero que también se puede subsanar revocando el poder antes de la celebración del matrimonio
- **la violencia moral** es más factible que esta suceda consiste en amenazas contra la persona o los familiares sobre una situación violenta, esta se debe tratar con gran cuidado. Para que exista la violencia moral deben existir: amenazas injustas, carácter fundado del temor, inminencia y gravedad del mal, bienes sobre lo que debe recaer, relación causal.

El error:

El error está consagrado en el CC en el Art. 286, pero con relación al matrimonio el error queda fijado exclusivamente al error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge. Es el conocimiento falso, concepción no acorde con la realidad, inexactitud, equivocación o falsedad sobre un hecho o sobre un derecho. El error referido en este artículo se trata, como expresamente se establece, del error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge. El error debe ser determinante en el sentido que modifica radicalmente la expresión de voluntad dada por el contrayente. El CC Art. 183 “la anulación del matrimonio por error solo podrá intentarla el cónyuge engañado”

La impotencia. Clases.

La impotencia es una enfermedad que impide mantener relaciones sexuales, esta se puede dar en el caso de hombres como mujeres.

☞ **Coendi:** imposibilidad de consumar el acto sexual, se refiere a un estado físico o psíquico que impide la relación o acto sexual. Por ejemplo en el caso del hombre puede ser la incapacidad de conseguir una erección o en las mujeres vemos vaginismo, o dispareunia, coito doloroso. Ésta a su vez puede ser:

- absoluta que impide la realización del acto sexual con cualquier persona
- relativa, se puede realizar la copula con otra persona que no sea el cónyuge, que lo impide con determinadas personas.

☞ **Generandi:** se relaciona con la posibilidad de procrear tener hijos, este tipo de impotencia se traduce en la esterilidad o la falta de aptitud para la reproducción, es decir se puede realizar el acto sexual, pero no se puede procrear. Por ejemplo en el caso de la mujer puede ser por la deficiencia en el funcionamiento de los ovarios, o la obstrucción de las trompas, insuficiencia del tamaño del útero,

¿A cuál se refiere el Código?

La anulación del matrimonio se puede solicitar con la causal de impotencia pero el código claramente establece que la impotencia debe ser: permanente, absoluta o relativa y debe existir al tiempo de celebrarse el matrimonio, debe ser anterior al matrimonio ya que el objeto de la causal es justamente que las personas no puedan consumar el acto sexual al momento de contraer matrimonio

CC Art. 181 “El matrimonio es anulable:

a) , b) , c)

d) por causa de impotencia permanente, absoluta o relativa (coendi), existente al tiempo de celebrarse el matrimonio. La acción puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges.”

¿Cómo se prueba la impotencia?

La impotencia se prueba mediante la pericia medica, que supone un diagnostico de un medico designado que procederá al examen clínico para determinar si existen o no anormalidades orgánicas o funcionales tambien de admiten otros medios de prueba como exámenes psicológicos o psiquiátricos. La ley considera que si el cónyuge demandado se niega a someterse a un examen medico esto crea la presunción de que son ciertas las alegaciones en su contra.

Plazo dentro del cual se podrá reclamar la acción de nulidad por vicio del consentimiento.

CC. Art. 182 “La acción de nulidad por vicio del consentimiento sólo podrá intentarse dentro de los sesenta días desde que se conoció el error o cesó la violencia, y, en el supuesto de raptó, desde que la víctima recuperó su libertad.”

** La acción de nulidad solo puede intentarse en vida de los cónyuges:*

CC Art. 188. La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de los esposos. Uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le compete contra un segundo matrimonio contraído por su cónyuge. Si se opusiere la nulidad del primero, se juzgará previamente esta oposición. La prohibición no rige si para determinar el derecho del accionante es necesario examinar la validez de la unión, cuando la nulidad se funda en los impedimentos de ligamen, incesto o crimen, y la acción es intentada por ascendientes o descendientes. (ver Pág. 360 tomo 1)

Efectos de la nulidad del matrimonio. La teoría del matrimonio putativo.

Concepto.

La teoría del matrimonio putativo provienen del derecho canónico, es una creación que regula los efectos de la nulidad cuando las nupcias fueron contraídas, suponiendo que uno o ambos contrayentes creen que el vinculo era valido, es decir estos ignoraban el vicio que lleva a que posteriormente el matrimonio sea declarados nulo.

El derecho canónico introduce la teoría del matrimonio putativo, que consiste en otorgarle validez a un matrimonio invalido, cuando fue celebrado de buena fe al menos por uno de los cónyuges. Para ello es fundamental determinar si el matrimonio se realizo con buena o mala fe por parte de los contrayentes y para esto nos referimos a la expresión del consentimiento en el día de la celebración del acto matrimonial. El derecho canónico sostiene que la buena fe puede cesar después de haber celebrado el matrimonio al tener conocimiento del impedimento por ambos cónyuges, pero conforme a nuestro derecho el conocimiento con posterioridad del impedimento no altera los efectos de buena fe en el día de la celebración del matrimonio.(otro libro linneo saldivar)

Efectos de la nulidad del matrimonio. Casos establecidos en la Ley: ambos cónyuges de buena fe, uno de buena fe y ambos de mala fe.

Determinar la buena o mala fe de los cónyuges es decisivo en cuanto a los efectos del matrimonio nulo. Se define la mala fe en el:

CC Art. Art. 186 “ *Consiste la mala fe de los cónyuges en el conocimiento que tenían, o debieron tener antes de la celebración del matrimonio, acerca de la causal que determinó su nulidad.* El esposo que no tuviere la edad necesaria para casarse y el que padeció la violencia al expresar su voluntad, serán siempre considerados de buena fe. El contrayente de mala fe deberá indemnizar al de buena fe de todo daño resultante de la nulidad del matrimonio.”

CASOS ESTABLECIDOS EN LA LEY. (Art. 184º)

CC Art. 184. La sentencia que declare la nulidad de un matrimonio tendrá los siguientes efectos:

a) si ambos cónyuges lo contrajeron de buena fe, producirá los efectos de un matrimonio válido hasta la fecha de la sentencia. En adelante, cesarán los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con excepción del deber recíproco de prestarse alimentos en caso necesario. Cesará igualmente la sociedad conyugal;

(ambos contrayentes desconocían los impedimentos que eran un obstáculo para la celebración del matrimonio. En este caso vemos que el matrimonio es considerado válido hasta que la sentencia lo declare nulo, cuando se dicta la sentencia de nulidad vemos que cesan los derechos y obligaciones entre esposos como la cohabitación fidelidad etc pero subsiste el derecho de prestarse alimentos en extrema necesidad. Termina la comunidad ganancial, cesan los derechos hereditarios con la sentencia que declara la nulidad)

b) cuando medió buena fe de parte de uno de los esposos, se producirán a su respecto los efectos de una unión válida hasta el día de la sentencia. El cónyuge de mala fe no tendrá derecho a alimentos, ni a ventaja alguna otorgada por el contrato matrimonial, ni los **derechos inherentes a la patria potestad respecto de los hijos pero sí las obligaciones; DEROGO?**

(para el cónyuge de buena fe el matrimonio es válido hasta el día en que se dicte la sentencia que declare su nulidad, tiene derecho a alimentos y a ventajas otorgadas por el contrato matrimonial no así para el que actuó de mala fe)

c) si ambos cónyuges actuaron de mala fe, el matrimonio no producirá efecto alguno, salvo lo dispuesto por el artículo siguiente. En cuanto a los bienes, se aplicarán las normas que rigen las uniones de hecho, en su caso, o las sociedades de hecho

Efectos con relación a los hijos y a los terceros.• **Hijos:**

CC Art. 185 “La anulación de un matrimonio, aunque ambos cónyuges sean de mala fe, no obsta a la calidad de hijo matrimonial del que haya sido concebido antes de la sentencia que la declare.”

Se reconoce como hijo legítimo al que conciben los padres que contrajeron matrimonio de mala fe, con la condición de que el hijo haya sido engendrado antes de que se dicte la sentencia que declare la nulidad del matrimonio.

En caso de que se conciban hijos dentro del matrimonio putativo, el CC expresa:

Art. 225 “Son hijos matrimoniales:

a) , b) ,

c) los que nacieren después de ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre, y los que nacieren dentro de los trescientos días contados desde que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte del marido o porque fuese anulado.”

Art. 226 “.....Los hijos concebidos durante el matrimonio putativo serán considerados matrimoniales. Los concebidos antes de éste, pero nacidos después, son también matrimoniales.”

• **Terceros:**

CC Art. 187 “La nulidad del matrimonio no perjudica los derechos de terceros que de buena fe hubiesen contratado con los cónyuges o con alguno de ellos.”

En este caso la buena fe consiste en la ignorancia de la existencia de la situación irregular en el matrimonio y los terceros contratan bajo la creencia de que todo esta en orden. Si hay mala fe con respecto a los terceros la nulidad del matrimonio produce igualmente la nulidad de los actos jurídicos pactados con terceros.

Lección 26. De las uniones de hecho.

La denominación que recibe el concubinato en nuestra ley es la de unión de hecho. El concubinato

se da cuando un hombre y una mujer con aptitud nupcial viven en forma pública, singular y estable y se comportan entre sí y frente a terceros como si fueran esposos. El concubinato es un casi matrimonio, donde la pareja cohabita y hace una vida similar a la matrimonial pero no tiene este estado por que no legitimaron la unión y no deben existir impedimentos (no se han unido en matrimonio legítimo conforme a la ley civil)

Clasificación del concubinato conforme a Ruffinelli:

- Regular: es aquel entre dos personas que se unen para hacer vida en común sin tener impedimentos para celebrar entre estas personas el matrimonio válido.
- Irregular: donde la pareja no puede contraer matrimonio válido por mediar entre ellos alguno de los impedimentos establecidos por la ley que impide la celebración del matrimonio.

Su regulación en el Código y en la Ley N° 1/92.

La unión de hecho se encuentra regulada en el capítulo X del Código Civil, pero la mayoría de los artículos fueron derogados por la Ley 1/92

CC Art. 217 “La unión extramatrimonial, pública y estable, entre personas con capacidad para contraer matrimonio, producirá los efectos jurídicos previstos en este Capítulo.”

Para que sea considerado una unión de hecho los requisitos son: que la unión sea pública: para que pueda ser probada por testimonio social y público, se presentan como esposos ante terceros aunque no lo sean . Que sea estable la unión sea durable, distinguen de relaciones transitorias porque las personas han tomado la decisión de aparecer frente a terceros como si estuvieran casados, viviendo bajo el mismo techo en forma permanente, es decir que no debe ser una unión casual. Que los concubinos estén habilitados para casarse, o sea que no existan impedimentos que los inhabiliten; el concubinato de parientes consanguíneos no puede ser unión de hecho.

Ley 1/92 Art. 83 “La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente Ley.”

Requisitos:

Diversidad de sexo: es la unión de un hombre y una mujer que voluntariamente hace vida común, por ende las personas del mismo sexo que hacen vida en común no están protegidas por el alcance de la ley.

Estable: la permanencia y la estabilidad es sumamente importante ya que diferencian al concubinato de uniones pasajeras, también se debe poder observar el factor de convivencia o cohabitación donde las personas viven bajo el mismo techo en forma permanente.

Pública o notoria: la unión debe ser pública ya que no se regulan uniones clandestinas que son aquellas que se buscan disimular o esconder. En la unión de hecho las personas se presentan ante la sociedad como esposo aunque no lo sean exhiben la relación la demuestran es prueba inequívoca de que están vinculados o de la intención que tiene en vivir en común.

Singularidad: la unión debe ser singular, monogamia es un requisito inexcusable.

Edad mínima: los concubinos deben tener la edad mínima para contraer matrimonio, 16 años cumplidos, la unión de los menores de 16 años no tiene la protección de la ley

Concubinato regular: no deben existir impedimentos dirimentes entre los concubinos que de esta forma los inhabiliten para contraer matrimonio, deben estar habilitados para casarse tener la capacidad.

OBS: a falta de uno de estos elementos no surge jurídicamente el concubinato.

Comunidad a que da lugar: requisitos para que exista.

Ley 1/92 Art. 84 “En la unión que reúna las características del artículo precedente y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro, por mitades.”

La unión del concubinato da lugar a la existencia de una sociedad de hecho, pero para darle a la unión la calidad de sociedad de hecho es requisito necesario que tengan vida en comun y permanente por los menos 4 años consecutivos de duración interrumpida, cuando se cumple el tiempo se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales.

Ley 1/92 Art. 85 “Cuando de la unión expresada hubieren nacido hijos comunes, el plazo de duración se considerará cumplido en la fecha del nacimiento del primer hijo.”

A partir de los 4 años consecutivos de vida en comun se forma entre los concubinos una comunidad de ganancial, pero este plazo se acorta si tiene hijos, en este caso se considerara el plazo de duración como cumplido en la fecha del nacimiento del primer hijo por ende el concubinato es protegido por la ley y la comunidad de ganancial se forma desde el momento en que nace el primer hijo

Ley 1/92. 89°. Se presume hijos del concubino los nacidos durante la unión de éste con la madre, salvo prueba en contrario.

Los bienes en la comunidad y su administración.

Ley 1/92 Art. 87 “ Los bienes comunes de los concubinos que son adquiridos por cualquiera de ellos durante la vida en común, están afectados a la satisfacción de las necesidades de la familia e hijos menores. Su administración corresponde a cualquiera de ellos, indistintamente. Los bienes propios, que son los que cada uno tenía antes de la unión o adquiridos durante ella por título propio, están bajo la administración y disposición de su titular.”

Cuando se cumple el plazo que dispone nuestra legislación y se crea la comunidad de gananciales, los bienes comunes son los que adquieren cualquiera de los concubinos durante la vida en comun, estos paran a ser bienes de la comunidad y son utilizados prioritariamente para satisfacer las necesidades de la familia. La administración de los bienes comunes corresponde indistintamente a cualquiera de los concubinos. Los bienes propios son los que el concubino tiene antes de producirse la unión de hecho o los que tiene posterior a la unión, estos bienes son administrados por el titular de los mismos.

Las cargas de ésta comunidad.

Ley 1/92 Art. 88 “Los gastos que cada uno de los concubinos realice en beneficio de la familia así como las obligaciones contraídas a tal efecto, obligan a ambos y se abonarán con los bienes comunes. Si éstos fueran insuficientes se hará con los bienes de cada uno, proporcionalmente.”

Los gastos realizados por cualquiera de los concubinos para beneficio de la familia(mantenimiento de la misma y de los hijos del conbubinato) son soportados por la comunidad, es decir que obliga a ambos y responden a estos gastos los bienes comunes, si los bienes comunes no alcanzan para abonar los gastos o deudas los concubinos deben responder con sus bienes propios. La carga que se contrae durante la unión de hecho para beneficiar a la unión son cargas de la sociedad pero cuando el concubino contrae una carga para un beneficio particular esta carga corresponde al concubino.

Efectos de la disolución de la comunidad.

Ley 1/92 Art. 90 “Si terminada la convivencia y efectuada la separación de gananciales uno de los ex-concubinos careciere de recursos y estuviere imposibilitado de procurárselo, podrá solicitar alimentos al otro mientras dure la emergencia.”

Casos de fallecimiento.

Ley 1/92 Art. 91°. Si la unión termina por muerte de uno de los concubinos siempre que ella tuviera cuanto menos cuatro años de duración el sobreviviente recibirá la mitad de los gananciales y la otra mitad se distribuirá entre los hijos del fallecido, si los hubiere. Si el causante tuviere bienes propios, el concubino superviviente concurrirá con los hijos, en igualdad de condiciones de éstos. El derecho de representación del concubino superviviente sólo se extiende a sus descendientes en primer grado.

Ley 1/92 Art. 92°. Si el fallecido no tuviere hijos pero dejare ascendientes, el concubino sobreviviente concurrirá con ellos en la mitad de los gananciales, por partes iguales.

Ley 1/92 Art. 93°. Si el causante no tuviere descendientes ni ascendientes, el concubino superviviente recibirá todos los bienes del mismo, excluyendo por tanto a los colaterales.

Ley 1/92 Art. 94°. El superviviente en las uniones de hecho que tuvieran cuanto menos cuatro años de duración, gozará de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones que correspondan al cónyuge.

Resumen: si fallece uno de los concubinos con mas de 4 años de duración, el que lo sobrevive recibe el 50% de los bienes gananciales y la otra mitad se distribuye entre los hijos. En el caso de que no tuviesen hijos el 50% va para el que lo sobrevive y la otra mitad de los bienes gananciales lo comparten los ascendientes. Si no tiene ascendientes ni descendientes el concubino sobreviviente se queda con todos los bienes gananciales y propios. Si el fallecido tiene alguna jubilación, pensión o indemnización y la unión es de mas de 4 años el sobreviviente tambien goza de los mismo derechos con respecto a ello.

Inscripción de la unión en el Registro Civil: efectos.

Ley 1/92 Art. 86°. “Después de diez años de unión de hecho o concubinaria bajo las condiciones expresadas, podrán los concubinos mediante declaración conjunta formulada ante el Encargado del Registro del Estado Civil o el Juez de Paz, de la jurisdicción respectiva inscribir su unión, la que quedará equiparada a un matrimonio legal, incluso a los efectos hereditarios y los hijos se considerarán matrimoniales. Si uno de los concubinos solicita la inscripción de la unión, el Juez citará al otro concubino y luego de escuchar las alegaciones de ambas partes decidirá en forma breve y sumaria.”

Lección 27. La filiación.

Concepto: sentido amplio y sentido restringido.

- **Etimología:** tiene origen en el vocablo latino filius, fili: que significa hijo, se usa para señalarla línea descendente que existe entre dos personas donde una es padre o madre de la otra. Indica la relación que existe entre dos personas del que nace uno. *La importancia de establecer la filiación matrimonial o extramatrimonial radica en la institución del parentesco que es determinante para proponer el orden sucesorio, derecho de alimento y para otorgar la patria potestad. (VERIFICAR CON PROFE)*

La filiación es el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo y la otra el padre o la madre.

Sentido amplio: o definición vulgar. Es la relación natural de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y las otras son engendradas en otras palabras unas descienden de otras.

Sentido restringido: o definición jurídica. La relación de un hijo con sus progenitores inmediatos, con su padre y su madre. La relación paterno-filial proviene de un vinculo biológico cuando se trata de hijos concebidos por el padre o la madre, y tambien proviene de una disposición de la ley cuando no hay un vinculo biológico pero la ley les atribuye la calidad de hijos ya que se cumplen los

requisitos y condiciones previstos por la ley, esta relación que se establece a través de la ley es la adoptiva (los hijos no están unidos por vínculos biológicos a los progenitores sino se unen en virtud a disposiciones legales que le otorgan la calidad de hijos).

Calidad de la filiación.

La filiación supone el vínculo biológico que existe entre los padres y los hijos en estos casos se distingue entre :

1. **Matrimonial**, son legítimos ya que existe el matrimonio, son los hijos que nacen dentro del matrimonio
2. **Extramatrimonial**: ilegítimos por que están fuera del matrimonio
4. **Adoptivos**: donde no hay nexo o vínculo biológico entre el hijo y los progenitores, el vínculo es en virtud de disposiciones legales que le atribuyen la calidad de hijo.

Conforme a la CN Art. 53 “ Todos los hijos son iguales ante la ley. Esta posibilitara la investigación de la paternidad. Se prohíbe cualquier calificación sobre la filiación en los documentos personales.” Conforme a lo que establece la constitución la distinción no tiene importancia ya que todos los hijos son iguales ante la ley.

Filiación matrimonial: hechos que presume la ley.

- **Hechos que presume la ley**: la ley presume sin admitir prueba en contra que el plazo mínimo del embarazo es de 180 días y el plazo máximo es de 300 días. La ley también presume sin admitir prueba en contra que la concepción se produce entre el máximo y el mínimo de duración del embarazo, es decir en los primeros 120 días

CC Art. 225 “ Son hijos matrimoniales:

- a) los nacidos después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución o anulación, si no se probase que ha sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubieren precedido al nacimiento; (directamente se establece la paternidad sin necesidad de presunción pero esta paternidad esta sujeta a ciertas limitaciones, que el hijo nazca después de 180 días de la celebración del matrimonio y dentro de los 300 días de disuelto o anulado, esto tiene relación con los plazo de duración del embarazo)
- b) los nacidos de padres que al tiempo de la concepción podían casarse, y que hayan sido reconocidos antes, en el momento de la celebración del matrimonio de sus padres, o hasta sesenta días después de ésta. La posesión de estado suple a este reconocimiento;
- c) los que nacieren después de ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre, y los que nacieren dentro de los trescientos días contados desde que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte del marido o porque fuese anulado; y
- d) los nacidos dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio; si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer, o si consintió que se los anotara como hijos suyos en el Registro del Estado Civil, o si de otro modo los hubiere reconocido expresa o tácitamente.”

Ley 1.266/87 Art. 65 “El hecho de hacer constar el nombre del padre o de la madre a indicación de ellos, en la partida de nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación.”

Prueba de la maternidad. Prueba de la paternidad: presunción legal.

CC Art. 229 “El hijo nacido dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio de la madre, se presume concebido en éste, aunque la madre o alguien que invoque la paternidad, lo reconozcan por hijo extramatrimonial.”

CC Art. 234 “ En la investigación de la paternidad o la maternidad, se admitirán todas las

pruebas aptas para probar los hechos.”

Situaciones especiales contempladas en nuestro Código en caso de un segundo matrimonio.

CC Art. 227 “Si disuelto o anulado el matrimonio, la mujer contrajere otro antes de los trescientos días, el hijo que naciere antes de transcurridos ciento ochenta días desde la celebración del segundo matrimonio, se presumirá concebido en el primero siempre que naciere dentro de los trescientos días de disuelto o anulado el primer matrimonio.”

CC Art. 228 “Se presumirá concebido en el segundo matrimonio el hijo que naciera después de los ciento ochenta días de su celebración, aunque esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución o anulación del primero. La presunción establecida en este artículo y el precedente no admite prueba en contrario.”

Filiación extramatrimonial: reconocimiento voluntario, reconocimiento en disposiciones de última voluntad.

CC Art. 231 “El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales puede hacerse ante el oficial del Registro del Estado Civil, por escritura pública, ante el juez, o por testamento. Es irrevocable y no admite condiciones ni plazos. Si fuere hecho por testamento, surtirá sus efectos aunque éste sea revocado.”

CC Art. 232 “Los hijos extramatrimoniales pueden ser reconocidos conjunta o separadamente por su padre y su madre. En este último caso, quien reconozca al hijo, no podrá declarar el nombre de la persona con quien lo tuvo.”

CC Art. 233 “El hijo extramatrimonial reconocido voluntariamente por sus padres, o judicialmente, llevará el apellido de éstos.”

Reconocimiento por vía judicial. Procedimiento. Pruebas admitidas.

CC Art. 234 “Los hijos tienen acción para ser reconocidos por sus padres. Esta acción es imprescriptible e irrenunciable. En la investigación de la paternidad o la maternidad, se admitirán todas las pruebas aptas para probar los hechos.”

Si el hijo es menor de edad, deben ejercitar la acción ante el Juzgado de la Niñez y de la Adolescencia, y si es mayor de edad, ante el Juez en lo Civil.

Posesión de estado del hijo.

CC Art. 235 “La posesión de estado de hijo se establece por la existencia de hechos que indican las relaciones de filiación o parentesco, como ser:

- a) que se haya usado el apellido de la persona de quien se pretende ser hijo (nombre);
- b) que aquella le haya dispensado el trato de hijo, y éste a su vez lo haya tratado como padre o madre (trato); y
- c) que haya sido considerado como tal por la familia o la sociedad (fama).”

Limitación del reconocimiento en caso de muerte de los padres.

CC Art. 234 “Los hijos tienen acción para ser reconocidos por sus padres. Esta acción es imprescriptible e irrenunciable. No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido durante la vida de sus padres.”

Indagación de la maternidad de la mujer casada, limitación.

CC Art. 234 “ La investigación de la maternidad no se admitirá cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, salvo que éste hubiera nacido antes del

Acciones derivadas de la filiación. Acción de desconocimiento. ¿En qué consiste? Requisitos exigidos por el Código para la acción.

La acción de desconocimiento puede ser:

∞**Simple:** cuando el hijo no nació dentro del plazo legal (antes de los 180 días o después de los 300 días). No tiene efecto si antes del matrimonio el marido conocía del embarazo.

∞**Rigurosa:** cuando el hijo nació dentro de los plazos legales, pero no es del marido.

CC Art. 236 “El marido podrá desconocer al hijo concebido durante el matrimonio en los siguientes casos:

- a) si durante el tiempo transcurrido entre el período máximo y mínimo de la duración del embarazo se hallaba afectado de impotencia o esterilidad;
- b) si durante dicho período vivía legalmente separado de su mujer, aun por efecto de una medida judicial precautoria, salvo que haya habido entre los cónyuges cohabitación, aunque sea temporal; y
- c) si en ese período la mujer ha cometido adulterio y ocultado al marido su embarazo y el nacimiento del hijo. Podrá el marido probar, además, cualquier otro hecho que excluya su paternidad.”

CC Art. 237 “Mientras viva el marido, sólo a él compete el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio. Si el marido fuere declarado interdicto, la acción de desconocimiento no podrá ser ejercida por su curador sino con autorización del juez, con audiencia del Ministerio Fiscal de Menores. Si el curador no hubiere intentado la acción y el marido dejare de estar interdicto, podrá deducirla en el plazo establecido en el artículo siguiente.”

CC Art. 238 “Fallecido el marido, sus herederos presuntos que debieren concurrir con el hijo, o ser excluidos por él, así como los ascendientes del extinto, podrán continuar la acción de desconocimiento iniciada por éste.”

CC Art. 243 “Cuando el marido ha reconocido su paternidad expresa o tácitamente, o dejó vencer el plazo sin desconocerla, la acción no podrá ser deducida, salvo que por error o fraudulentamente el marido haya sido inducido a reconocer el hijo como propio. En este caso la acción deberá ser promovida por el marido, sus descendientes o herederos, dentro de los sesenta días de conocido el fraude o el error.”

CC Art. 247 “El reconocimiento que hicieren los padres de sus hijos podrá ser impugnado por éstos, o por los herederos forzosos de quien hiciere el reconocimiento, dentro del plazo de ciento ochenta días, desde que hubiesen tenido conocimiento del acto.”

¿En qué tiempo puede preverse?

CC Art. 239 “La acción de impugnación de la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio prescribe a los sesenta días contados desde que el marido tuvo conocimiento del parto. La demanda será promovida contra la madre y el hijo. Si éste falleciere, el juicio se ventilará con sus herederos.”

La acción de contestación de la legitimidad. ¿Quién puede pedirla? Tiempo en que se puede pedir.

La puede pedir el padre, la madre o cualquiera que tenga interés en demostrar que el hijo no es matrimonial, o que tenga derechos subordinados al reconocimiento (otros herederos).

Acción de reclamación de estado o de reconocimiento. ¿Quién la ejerce y contra quien se da? Irrenunciabilidad.

CC Art. 234 “Los hijos tienen acción para ser reconocidos por sus padres. Esta acción es

imprescriptible e irrenunciable. En la investigación de la paternidad o la maternidad, se admitirán todas las pruebas aptas para probar los hechos.”

Lección 28. La patria potestad.

Concepto. Etimología.

* **etimología:** Deriva del latín “potestas”: poder o fuerza, que ejercía el Pater familiae en Roma sobre sus descendientes alieni iuris.

* **concepto:** conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de los hijos menores, para su protección y formación integral, desde la concepción y hasta la mayoría de edad y mientras no se hayan emancipado.

El hijo menor desde que nace hasta ser capaz de hecho al llegar a la mayoría de edad queda sujeto a la autoridad de los padres denominada patria potestad. La patria potestad se ejerce en beneficio de los hijos y comprende un conjunto de derechos y obligaciones que los padres tiene con respecto a los mismos

¿A quienes la ley confiere la patria potestad?

Ley 1.680 Art. 70 “El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos. Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad, serán resueltas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia. En los lugares en donde no exista éste, el Juez de Paz de la localidad podrá ordenar las medidas de seguridad urgentes con carácter provisorio legisladas por éste Código, con la obligación de remitir al Juez competente en el plazo de 48 horas todo lo actuado.”

Los derechos deberes.

Ley 1.680 Art. 71 “Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados.

La patria potestad implica además los siguientes deberes y derechos:

- a) velar por su desarrollo integral.
- b) proveer su sostenimiento y su educación.
- c) dirigir su proceso educativo y su capacidad para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- d) vivir con ellos.
- e) representarlos en los actos de la vida civil, mientras no adquieran la capacidad y responsabilidad civil, y
- f) administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran.”(derecho)

La educación, la guarda, la corrección.

* **Educación:** Ley 1.680 Art. 20 “El niño y el adolescente tiene derecho a una educación que les garantice el desarrollo armónico e integral de su personas, y que les prepare para el ejercicio de la ciudadanía.”

- El Art. 70 establece que la patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de educar... así también el Art 71 establece la obligación del padre de dirigir el proceso educativo....

La educación primaria es obligatoria y gratuita, y las posteriores a ésta, dependerán de las posibilidades de los padres.

* **Guarda:** Ley 1.680 Art. 106 “La guarda es una medida por la cual el Juzgado encomienda a una persona, comprobadamente apta, el cuidado, protección, atención y asistencia integral del niño o adolescente objeto de la misma, e impone a quien la ejerce:

- a) la obligación de prestar asistencia material, afectiva y educativa al niño o adolescente.

- b) la obligación de ejercer la defensa de los derechos del niño o adolescente, incluso frente a sus padres.

La guarda podrá ser revocada en cualquier momento por decisión judicial.”

-Art. 107: “ Toda persona que acoge a un niño o adolescente, sin que se le haya otorgado la guarda del mismo, estará obligada a comunicar este hecho al Juez en el plazo de 2 días, bajo apercibimiento de incurrir en hecho punible establecido el en art. 222 del Código Penal”

-Art. 108 “ La guarda deberá ser acompañada y evaluada periódicamente por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y sus auxiliares”

-Art. 109 “ El responsable de la guarda de un niño o adolescente no podrá transferir la misma a terceros, sean estos personas físicas o entidades publicas o privadas, bajo apercibimiento de incurrir en hecho punible establecido el en art. 222 del Código Penal”

*** corrección:**

El deber de corrección ya no existe en el Código de la Niñez y de la Adolescencia.

Obligaciones de los hijos respecto a los padres.

Ley 1.680 Art. 30 “Los niños y los adolescentes respetarán, conforme al grado de su desarrollo, las leyes y el medio ambiente natural, así como las condiciones ecológicas del entorno en que viven. Además tienen la obligación de obedecer a su padre, madre, tutor o responsable, y de prestar la ayuda comunitaria en las condiciones establecidas en la ley.”

La administración de los bienes del menor.

Ley 1.680 Art. 82 “La patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar y usufructuar los bienes del hijo.”

Los límites fijados por la Ley para esa administración.

Ley 1.680 Art. 85 “El padre y la madre en ningún caso podrán convertirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones contra sus hijos, a menos que las cesiones resulten de una subrogación legal. Tampoco podrán hacer remisión voluntaria de los derechos de sus hijos, ni hacer transacciones con ellos sobre sus derechos hereditarios, ni obligarles como fiadores propios o de terceros.”

¿Qué no pueden realizar los padres sin autorización judicial?

Ley 1.680 Art. 84 “Los padres no podrán, sin autorización del Juez de la Niñez y la Adolescencia de residencia del hijo, enajenar los inmuebles de su propiedad, ni constituir derechos reales, ni transferir los derechos que tenga su hijo sobre los bienes de otros, ni enajenar bienes que tengan en condominio con sus hijos. La petición será fundada y debidamente acreditada, y sólo será concedida en atención al beneficio exclusivo del niño o adolescente, debiendo rendir cuenta en forma documentada en el plazo de 60 días.”

Ley 1.680 Art. 86 “El padre y la madre no podrán enajenar, sin autorización judicial, el ganado de que sean propietarios sus hijos, salvo aquél cuya venta es permitida a los usufructuarios de rebaños.”

Ley 1.680 Art. 87 “Los actos del padre y de la madre contrarios a las prohibiciones establecidas en los artículos anteriores, son nulos de nulidad absoluta.”

Ley 1.680 Art.88 “ Los acreedores del padre y de la madre no pueden embargar las rentas del usufructo de los bienes de sus hijos”

Causas que hacen cesar la administración de los padres de los bienes de los hijos.

Ley 1.680 Art. 89 “El padre y la madre podrán perder la administración de los bienes de sus hijos cuando:

- a) ella sea perjudicial para el patrimonio del mismo.
- b) se hallen en estado de cesación de pagos. (*declaran insolvente*)
- c) se pruebe la ineptitud del padre o de la madre para administrarlos adecuadamente.
- d) sean privados de la patria potestad. Si lo fuesen por demencia no perderán el derecho al usufructo de éstos bienes.
- e) no rindan cuenta documentada ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia competente, de la administración o gestión realizada respecto de los bienes administrados.”

Ley 1.680 Art. 90 “Si el padre o la madre fuere removido de la administración de los bienes del hijo, la misma pasará al otro. Cuando la remoción afecte a ambos, el Juez la encomendará a un tutor especial, quien entregará a los mismos el remanente de las rentas de éstos bienes, después de solventados los gastos de administración, de alimentos y educación del hijo.”

Ley 1.680 Art. 91 “Quien haya ejercido la patria potestad o administrado sus bienes, entregará al hijo emancipado o mayor de edad todos los bienes que le pertenezcan, y rendirá cuenta de ella.” (*los padres pierden la administración de los bienes cuando se extingue la patria potestad sea porque el hijo cumplió la mayoría de edad o porque este se haya emancipado*)

Usufructo de bienes acordados a los padres. ¿Cuales son los bienes exceptuados del mismo?

Ley 1.680 Art. 83 “Se exceptúan del usufructo los bienes que adquiera el hijo en retribución de su empleo o servicio, trabajo o industria, aunque viva en la casa de los padres. Se tomará en consideración el monto de los bienes y la edad del niño o adolescente para excluir del usufructo cuando:

- a) los adquiera por caso fortuito.
- b) sean bienes donados o dejados por testamento al hijo cuando lo han sido bajo condición que no los administren sus padres.
- c) los herede el hijo con motivo de incapacidad del padre o la madre para ser heredero.”

Las cargas del usufructo legal de los padres.

Son las mismas establecidas para el usufructo de las cosas, establecidas en los Art. 2.230 al 2.247 del CC, con excepción de la caución real o personal de que las cosas serán conservadas y restituidas al finalizar el usufructo, establecida en el Art. 2.239.

La suspensión del ejercicio de la patria potestad: causas.

Ley 1.680 Art. 72 “ Se suspenderá por declaración judicial el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

- a) por la interdicción del padre o de la madre, dictada por autoridad judicial competente.
- b) por ausencia del padre o de la madre, o de ambos declarada judicialmente.
- c) por hallarse el padre o la madre cumpliendo pena de prisión.
- d) por incumplimiento de sus deberes alimentarios teniendo los medios para cumplirlos.
- e) por violencia que perjudique la salud física o mental y la seguridad de los hijos, aún cuando sea ejercida a título de disciplina, y sin perjuicio de otras medidas acordes a la gravedad del hecho.
- f) por el incumplimiento de los demás deberes establecidos en el artículo anterior (Art. 71)”

La pérdida de la patria potestad.

Ley 1.680 Art. 73 “La patria potestad se perderá por declaración judicial en los siguientes casos:

- a) por haber sido condenado por la comisión de un hecho punible en perjuicio de su hijo.
- b) por haber fracasado el proceso de adaptación a la convivencia, en los casos que se trate de hijos adoptivos.

- c) por acciones que causen grave daño físico, psíquico o mental a su hijo.
- d) por omisiones que, por su gravedad, pongan a su hijo en estado de abandono y peligro.”

Ley 1.680 Art. 74 “La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, los familiares hasta el 3er grado de consanguinidad o los terceros que demuestren interés legítimo, podrán demandar la suspensión o pérdida de la patria potestad en los casos establecidos en éste Código. El niño o adolescente podrá reclamar en tal sentido ante la autoridad competente.”

La extinción ipso jure de la patria potestad.

Ley 1.680 Art. 75 “La patria potestad se extinguirá:

- a) por la muerte de los padres o de los hijos.
- b) por llegar éstos a la mayoría de edad.
- c) por emancipación.”

Ley 1.680 Art. 76 “En caso de suspensión, pérdida o extinción de la patria potestad de uno de los padres, ésta será ejercida por el otro.”

Ley 1.680 Art. 77 “La suspensión o pérdida de la patria potestad no eximirá al padre y a la madre de sus obligaciones de asistencia a sus hijos.”

Ley 1.680 Art. 78 “La pérdida o suspensión de la patria potestad será declarada judicialmente, en procedimiento contradictorio, asegurándose al padre, a la madre y al hijo las garantías del debido proceso.”

La patria potestad de los hijos extramatrimoniales.

Como se ejerce la patria potestad de los hijos extramatrimoniales casos que distinguir

¿Como se ejerce la patria potestad en caso de separación de los padres?

Ley 1.680 Art. 92 “El niño o adolescente tiene el derecho a la convivencia con sus padres, a menos que ella sea lesiva a su interés o conveniencia, lo cual será determinado por el Juez, conforme a derecho. En todos los casos de conflictos, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y valorarla, teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo.”

Ley 1.680 Art. 93 “En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de 5 años de edad, éste debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados.”

Ley 1.680 Art. 80 “La nulidad del matrimonio de los padres no afectará la patria potestad sobre sus hijos.”

Los actos civiles realizados por los niños hasta los 7 años de edad, son nulos.

Lección 29. La tutela.

Concepto.

Ley 1.680 Art. 110 “La tutela es una institución que permite a quien la ejerce, representar al niño o adolescente, dirigirlo y administrar sus bienes cuando no esté sometido a la patria potestad.”

Requisitos para que exista la tutela.

La tutela es ejercida por el tutor, con prescindencia de la voluntad del pupilo. Se otorga a huérfanos o a hijos cuyos padres han perdido la patria potestad. Debe ser menor de edad y no estar sujeto a la patria potestad.

Caracteres.

- * Uni-personal: solo una persona ejerce el cargo.
- * Personalísima: solo el tutor designado la puede ejercer, no es delegable a terceros, ni se trasmite a los herederos del tutor.
- * Es una carga publica

Ley 1.680 Art. 117 “Si el padre o la madre nombrase dos o más tutores, en caso de incapacidad, excusa, separación o muerte del primero de ellos, la tutela deberá ser desempeñada sucesivamente por los otros, en el orden en que fueron nombrados.”

Obligación de los parientes del menor.

Ley 1680 Art. 98 “En caso de ausencia, incapacidad o falta de recursos económicos de los padres, deben prestar asistencia alimenticia las personas mencionada en el Art. 4º de ésta ley y subsidiariamente el Estado. Cuando los obligados, a criterio del Juez, se hallen materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma singular, ésta podrá ser prorrateada entre los mismos.”

Ley 1680 Art. 4º “Padres biológicos y adoptivos, quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás personas mencionadas en el Art. 258 del CC.” y

CC Art. 258 “ a) b) los padres y los hijos;

c) los hermanos;

d) los abuelos, y en su defecto, los ascendientes más próximos.”

Incapacidad para ser tutores: por razones físicas, por razones de orden moral, por razones de incompatibilidad de intereses, por razones de ausencia.

Ley 1680 Art. 115 “No podrán ser tutores:

- a) los que no hayan alcanzado la mayoría de edad,
- b) los mudos y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito u otros medios,
- c) los interdictos,
- d) los que no tienen domicilio en la República,
- e) los fallidos mientras no hayan sido rehabilitados,
- f) los que hubiesen sido privados de ejercer la patria potestad,
- g) los que deban ejercer por tiempo indefinido un cargo fuera de la República. Cuando la ausencia sea por tiempo determinado, el Juez resolverá de conformidad a lo dispuesto en el Art. 143 de éste Código,
- h) los que no tengan oficio, profesión o actividad económica conocida,
- i) los condenados a pena de prisión, mientras dure su cumplimiento,
- j) los acreedores o deudores del niño o adolescente,
- k) los que tengan litigio pendiente con el niño o adolescente, el padre o la madre de éste,
- l) los que hubiesen malversado los bienes de otro niño o adolescente, o hubiesen sido removidos de otras tutelas, y
- m) los parientes del niño o adolescente que, conociendo, no denunciaron el desamparo por orfandad o la vacancia de la tutela de éste.”

Clases de tutela.

- **General:** a) dada por los padres en forma de testamento o por escritura publica, b) la legitima y c) la dativa, otorgada por el juez
- **Especial**

Tutela testamentaria o dada por los padres. Forma en que nombran al tutor.

• **Forma en que se nombra al tutor:**

Ley 1680 Art. 116 “El padre o la madre, aun cuando no hayan cumplido los 18 años de edad, podrán nombrar tutor para los hijos que estén bajo su patria potestad por testamento o escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento.”

Ley 1680 Art. 117 “Si el padre o la madre nombrase dos o mas tutores, en caso de incapacidad, excusa, separación o muerte del primero de ellos, la tutela deberá ser desempeñada sucesivamente por los otros en el orden en que fueron nombrados.”

Ley 1680 Art. 118 “ La tutela otorgada por el padre o la madre deberá ser confirmada por el Juez de la Niñez y la Adolescencia”

Ley 1680 Art. 119 “ El nombramiento del tutor podrá hacerse por el padre o la madre con la inserción de cualquier cláusula, a condición de no ser prohibida. Se deberán tener por no escritas las cláusulas que eximan al tutor de hacer inventario de los bienes de la tutela, autoricen a entrar en posesión de los bienes antes de hacer inventario o que eximan al tutor de dar cuentas de su administración, conforme a lo exigido por este Código.”

La tutela legítima o de los parientes. Concepto.

• **El ejercicio de la tutela por los parientes:**

Ley 1680 Art. 120 “La tutela de parientes podrá tener lugar cuando los padres no hubiesen nombrado tutores por testamento o por escritura pública, o cuando los nombrados por ellos dejasen de serlo o no hubiesen comenzado a ejercerla.”

Los parientes llamados por la Ley a ejercerla. ¿Es éste orden obligatorio?

Ley 1680 Art. 121 “Corresponderá ejercer ésta tutela:

- a) a los abuelos paternos y maternos,
- b) a los hermanos. Se debe preferir a los que sean de padre y madre, y
- c) a los tíos.”

Ley 1680 Art. 122 “En la tutela de parientes, el Juez dará la tutela al más idóneo para ejercerla, no obstante el orden establecido en el artículo anterior.” (*el orden no es necesariamente obligatorio ya que se tiene en cuenta mas la idoneidad*)

La tutela dativa. ¿Cuándo se da? ¿A quién se nombra tutor?

Ley 1680 Art. 123 “El Juez de la Niñez y la Adolescencia nombrará tutor para el niño o adolescente, cuando su padre o su madre no lo haya designado, cuando no existan parientes llamados a ejercerla, éstos no sean capaces o idóneos, hayan hecho dimisión de ella o cuando hubiesen sido removidos.”

Ley 1680 Art. 124 “El Juez de la Niñez y la Adolescencia nombrará inmediatamente un tutor provisional, cuando haya urgencia en proteger la persona o los intereses del niño o adolescente. Este discernimiento no podrá durar mas de 6 meses, plazo dentro del cual deberá nombrarse al tutor definitivo.”

La tutela especial. Naturaleza de la misma. Casos en los que tiene lugar.

Ley 1680 Art. 125 “El Juez deberá nombrar tutores especiales cuando:

- a) los intereses del niño o adolescente estén en oposición con los de su padre o madre, bajo cuya patria potestad se encuentre,
- b) el padre o la madre perdiere la administración de los bienes del hijo,
- c) el hijo adquiriese bienes cuya administración no corresponda a los padres,
- d) los intereses del niño o adolescente estuvieren en oposición con los de su tutor,
- e) sus intereses estuviesen en oposición con los de otro niño o adolescente, que se hallase

con ellos bajo un tutor común, o con los de un incapaz del que el tutor sea curador,
 f) el niño o adolescente adquiera bienes con la cláusula de ser administrados por otra persona o de no ser administrados por el tutor,
 g) tuviese bienes fuera de la jurisdicción del Juez de la Tutela, que no podrán ser convenientemente administrados por el tutor, y
 h) se tratase de negocios o de materias que exijan conocimientos especiales, o una administración distinta.”

Ley 1680 Art. 126 “El tutor especial solo podrá intervenir en el negocio o gestión para el cual ha sido designado. Su designación no modifica el ejercicio de la patria potestad ni las funciones del tutor general.”

El discernimiento de la tutela. Concepto.

Ley 1680 Art. 127 “Nadie podrá ejercer la función de tutor sin que el cargo le sea discernido por Juez competente. El tutor deberá asegurar, bajo juramento, desempeñar fielmente su administración.”

Ley 1680 Art. 131 “Los actos practicados por el tutor a quien aún no se hubiese discernido la tutela, no producirán efecto alguno respecto del niño o adolescente, pero el discernimiento posterior importará la ratificación de tales actos, si de ellos no resultase perjuicio al niño o adolescente.”

Juez competente.

Ley 1680 Art. 128 “El discernimiento de la tutela corresponde al Juez de la Niñez y la Adolescencia del lugar de la residencia del niño o adolescente, al día del fallecimiento de sus padres, o de aquella que tuviera el niño o adolescente al momento de producirse las demás causas de conclusión de la tutela previstos en éste Código, que ameriten la designación de un nuevo tutor.”

Juez competente en el futuro.

Ley 1680 Art. 128 “El juez que haya designado la tutela será competente para entender en todo lo relativo a ella.”

Ley 1680 Art. 129 “El cambio de residencia del niño o adolescente o de sus tutores no influirá en la competencia del Juez que hubiese discernido la tutela, salvo que éste, de oficio o a solicitud fundada del tutor, disponga la prórroga de jurisdicción al Juez de la Niñez y la Adolescencia del nuevo domicilio.”

Obligaciones del tutor para poder ejercer el cargo: juramento, inventario.

- **Juramento:** Art. 127 “Nadie podrá ejercer la función de tutor sin que el cargo le sea discernido por Juez competente. El tutor deberá asegurar, bajo juramento, desempeñar fielmente su administración.”
 - **Inventario:** Ley 1680 Art. 130 “Discernida la tutela, los bienes no serán entregado al tutor sino después que judicialmente hubiesen sido inventariados y evaluados, a menos que antes del discernimiento de ella se hubiere hecho ya el inventario y la tasación de los mismos.”
- *Inventario Obligatorio:* Ley 1680 Art. 136 “El Juez deberá realizar el inventario acompañado del tutor y de uno o más parientes del niño o adolescente, o de otras personas que tuviesen conocimiento de los negocios o de los bienes de quien lo hubiese instituido heredero. El tutor no podrá ser eximido de hacer el inventario judicial, cualquiera sea la disposición testamentaria por la que el niño o adolescente haya sido instituido heredero. Cualquier cláusula en contrario será nula.”
- Ley 1680 Art. 137 “Si el tutor tuviese algún crédito contra el niño o adolescente, deberá asentarlos en el inventario, y si no lo hiciera, no podrá reclamarlos en adelante.”

* *Los bienes adquiridos durante la tutela:* Ley 1680 Art. 138 “El tutor deberá hacer el inventario y evaluación de los bienes que en adelante adquiera el niño o adolescente, por sucesión u otro título,

Lección 30. Tutela (cont.) Del ejercicio de la tutela y la administración de los bienes del menor.

Alcance de la representación por parte del tutor.

Ley 1680 Art. 134 “El tutor es el representante en todos los actos civiles, administra y gestiona los bienes del niño o adolescente y es responsable de cualquier perjuicio resultante de la mala administración de ellos”

Obligaciones del tutor.

Ley 1680 Art. 114 “El tutor debe alimentar, educar y asistir al niño o adolescente como si fuera su propio hijo, salvo tutela especial. El ejercicio de la tutela en ningún caso puede implicar la pérdida, menoscabo, desconocimiento o detrimento de los derechos y garantías del niño o adolescente.”

Procedimiento a seguir para la provisión de alimentos del menor.

Ley 1680 Art. 140 “El Juez, según la edad y la importancia de la renta que produzcan los bienes del niño o adolescente, fijará la suma anual que ha de invertirse en su educación y alimentos, sin perjuicio de variarla según el costo de vida y las necesidades del niño o adolescente. Si hubiese remanente en las rentas, el tutor las colocará en las mejores condiciones de seguridad, rentabilidad y liquidez. Si la rentas fueren insuficientes para su alimento y educación, el Juez competente podrá autorizar al tutor el empleo de otros bienes con ese fin.”

Caso de pupilo indigente.

Ley 1680 Art. 142 “Si el niño o adolescente careciera de recursos económicos, el tutor deberá pedir autorización al Juez para exigir de los parientes la obligación de prestar los alimentos vía judicial.”

El deber de administrar los bienes del menor.

Ley 1680 Art. 134 “El tutor ... , administra y gestiona los bienes del niño o adolescente y es responsable de cualquier perjuicio resultante de la mala administración de ellos.”

Reglas que rigen la administración de los bienes del menor: los actos que no pueden realizar sin autorización judicial, la venta de bienes muebles, de bienes inmuebles, las particiones.

Ley 1680 Art. 144 “El tutor necesitará la autorización del Juez para:

- a) enajenar el ganado de propiedad del niño o adolescente, incluyendo la producción anual del rebaño,
- b) pagar deudas que no sean las ordinarias de la administración o del sostenimiento del niño o adolescente,
- c) todos los gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de bienes,
- d) repudiar herencias, legados o donaciones que se hicieran al niño o adolescente,
- e) hacer transacciones o compromisos sobre los derechos del niño o adolescente,
- f) tomar en arrendamiento bienes raíces que no fuesen la casa habitación,
- g) remitir créditos a favor del niño o adolescente, aunque el deudor sea insolvente,
- h) comprar inmuebles para el niño o adolescente, otros objetos de alto valor económico y aquellos que no sean necesarios para su alimento, educación y recreación,
- i) hacer préstamos a nombre del niño o adolescente,

j) todo acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor hasta el 4º grado de consanguinidad y segundo de afinidad o alguno de sus socios comerciales,

k) continuar o cesar la explotación de los establecimientos comerciales o industriales que el niño o adolescente hubiera heredado o en que tuviere parte, y

l) hacer arrendamientos de bienes raíces del niño o adolescente, que pasen de 5 años.

Los que se hiciesen autorizados por el Juez, llevarán implícita la condición de terminar a la mayoría de edad del niño, o antes si contrajese matrimonio o alcanzara la emancipación por otra causa, aún cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo.”

*** Prohibición de enajenar o hipotecar los bienes de la tutela.** Ley 1680 Art. 145 “El tutor no podrá, sin autorización judicial, enajenar los bienes que administre ni constituir sobre ellos derechos reales, ni dividir los inmuebles que los pupilos posean en común con otros, salvo que el Juez haya decretado la división con los co-propietarios.”

*** Partición de la herencia en la tutela:** Ley 1680 Art. 146 “El tutor promoverá la venta del bien que pertenezca al niño o adolescente con otros, y la división de la herencia en que tenga parte, cuando ello fuera conveniente a los intereses del niño o adolescente. Toda partición de muebles, inmuebles o de condominio, deberá ser judicial.”

Obligación de remate público.

Ley 1680 Art. 147 “Los bienes muebles o inmuebles, solo podrán ser vendidos en remate público, salvo cuando los primeros fueren de poco valor.”

*** excepción de la obligación del remate público:** Ley 1680 148 “El Juez podrá disponer que la venta de muebles o inmuebles no se haga por remate público, cuando a su juicio la venta extra judicial sea más ventajosa por alguna circunstancia extraordinaria, o porque en la plaza no se pueda alcanzar mayor precio, con tal que el precio que se ofrezca sea mayor que el de la tasación.”

La obligación de llevar cuentas de la tutela.

Ley 1680 Art. 152 “El tutor deberá documentar su administración y en ningún caso podrá ser eximido de rendir cuenta de ella.”

Obligación de rendir cuentas de la tutela.

Ley 1680 Art. 139 “El tutor que reemplace a otro, exigirá inmediatamente a su predecesor o herederos, la rendición judicial de las cuentas de la tutela, y la posesión de los bienes del niño o adolescente.”

Ley 1680 Art. 154 “Terminada la tutela, el tutor o sus herederos entregarán de inmediato los bienes de la administración tutelar y rendirán cuenta de ello dentro del plazo que el Juez señale. La rendición de cuentas se hará a quien represente al niño, o al adolescente que hubiese alcanzado la mayoría de edad o se hubiese emancipado.”

En que casos debe exhibir las cuentas.

Ley 1680 Art. 153 “El Juez competente podrá también ordenar de oficio al tutor la exhibición de las cuentas durante la administración de los bienes.”

Responsabilidad del tutor por los daños causados por su pupilo.

CC Art. 1843 “... Los tutores y curadores lo son (responsables) de los perjuicios causados por los menores o incapaces que están a su cargo y habitan con ellos. La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería y el cuidado que era de su deber emplear. Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que la responsabilidad será de cargo de ella.

* **Del resarcimiento del perjuicio en la tutela:** Ley 1680 Art. 155 “ El niño o su representante tendrá derecho a estimar, bajo juramento, el perjuicio sufrido contra el tutor que no rinda cuenta documentada de su administración, o que haya incurrido en dolo o culpa grave. Dentro de esta estimación, el Juez podrá condenar al tutor al pago de la suma que considere justa, teniendo en consideración los bienes del afectado”

Denuncia por abuso de los poderes del tutor: a quién corresponde.

Ley 1680 Art. 5 “Toda persona que tenga conocimiento de una violación de los derechos y garantías del niño o adolescente, debe comunicarla inmediatamente a la CODENI, o en su defecto al Ministerio Público o al Defensor Público.”

Conclusión de la tutela. Causas relativas al tutor y relativas al menor.

Ley 1680 Art. 149 “La tutela concluirá por:

- a) muerte o incapacidad del tutor,
- b) remoción decretada por el Juez,
- c) excusación admitida por el Juez,
- d) fallecimiento del niño o adolescente, haber llegado a la mayoría de edad o por emancipación,
- e) cesación de la incapacidad de los padres o por haber sido éstos reintegrados al ejercicio de la patria potestad, y
- f) por el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales hecho con posterioridad a la designación del tutor.”

Ley 1680 Art. 150 “La tutela especial concluirá por la desaparición de la causa que la hubiese producido, o cuando el niño llegara a la mayoría de edad o se emancipara.”

Ley 1680 Art. 151 “La terminación de la tutela especial exigirá la declaración judicial, previa aprobación de la rendición de cuentas de la administración.”

Obligaciones del tutor.

Derechos del tutor: el reintegro de los gastos, los intereses legales.

Remuneración de los tutores.

Ley 1680 Art. 156 “Se abonarán al tutor los gastos efectuados, debidamente documentados, aunque no hubiesen producido utilidad.”

Ley 1680 Art. 157 “El tutor percibirá como remuneración la décima parte (10%) de todo lo acrecentado en su administración.”

Lección 31. La adopción.

Concepto de adopción.

Ley 1136 Art. 1 “La adopción es la institución jurídica de protección al niño y adolescente en el ámbito familiar y social por la que, bajo vigilancia del Estado, el adoptado entra a formar parte de la familia o crea una familia con el adoptante, en calidad de hijo, y deja de pertenecer a su familia consanguínea, salvo en el caso de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente.”

Por lo tanto la adopción es una institución del derecho privado, fundado en un acto de voluntad del adoptante a través de una sentencia emanada del juez competente y tiene como fin otorgarle al niño una familia cuando carece de ella y por otro lado da hijos a quienes no los tienen de sangre surgiendo así entre estas personas una relación jurídica análoga a la filiación matrimonial

Caracteres y efectos de la adopción.

Ley 1136 Art. 2 “La adopción se otorga como medida de carácter excepcional de protección al niño y se establece en función de su interés superior.”

Ley 1136 Art. 3 “La adopción es plena, indivisible e irrevocable, y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos. Con la adopción cesan los vínculos del adoptado con la familia de origen, salvo los impedimentos dirimentes en el matrimonio provenientes de la consanguinidad. Cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos solo con relación al otro progenitor.”

- es una medida de protección al niño y adolescente
- la adopción se establece en función de los intereses superiores del niño
- es plena, indivisible e irrevocable
- cesan los vínculos del adoptado con su familia de origen, salvo los impedimentos dirimente para contraer matrimonio.
- le otorga al adoptado una filiación que sustituye la de origen
- le otorga al adoptado los mismo derechos y obligaciones que se tienen con respecto a hijos biológicos.

Derecho de los niños adoptados.

Ley 1136 Art. 5 “Los niños adoptados tiene derecho a:

1. conocer su origen, de acuerdo con el procedimiento establecido en ésta ley, y
2. ser inscripto con el o los apellidos de los padres adoptantes y mantener por lo menos uno de sus nombre de pila, pudiendo los adoptantes agregar nombres nuevos.”

¿Quiénes pueden ser adoptados?

Ley 1136 Art. 7 “Pueden ser adoptados niños y adolescentes:

- a) huérfanos de padre y madre,
- b) hijos de padres desconocidos,
- c) hijos de padres biológicos que hayan sido declarados en estado de adopción,
- d) hijos de uno de los cónyuges o conviviente que hayan prestado su consentimiento de acuerdo con el procedimiento establecido en ésta ley, y
- e) que se encuentran por más de dos años acogidos bajo tutela o guarda del adoptante, previo consentimiento de los padres biológicos o declaración judicial de estado de adopción, según el caso.”

Ley 1136 Art. 9 “Podrán ser adoptados los niños hasta la mayoría de edad, salvo aquellos casos donde se haya iniciado el proceso de declaración de estado de adopción antes de la misma. Cuando 2 o más hermanos sean declarados en estado de adopción, no se podrán separarlos, salvo razones justificadas.” *(la regla general es que puede ser adoptado todo menor hasta la mayoría de edad siempre que no este emancipado)*

Ley 1136 Art. 8 “Nadie puede ser adoptado por mas de una persona, salvo la adopción que realicen ambos cónyuges o dos personas de sexo diferente convivientes durante 4 años o mas” *(no esta admitido que el menor tenga dos o mas padres adoptivos salvo el caso que la adopción la realicen cónyuges o concubinos que estén juntos hace 4 años como mínimo)*

¿Quiénes pueden adoptar? Requisitos.

Ley 1136 Art. 10 “Pueden adoptar personas de uno u otro sexo, independientemente de su estado civil. Tendrán preferencia en igualdad de condiciones los matrimonios, las uniones de hecho y las mujeres. Los cónyuges deben tener tres años de matrimonio y las uniones de hecho cuatro años de

vida en común como mínimo.”

Ley 1136 Art. 6 “Podrán adoptar las personas residentes en el extranjero, siempre que reúnan los requisitos exigidos por ésta ley. La adopción internacional se otorgará excepcionalmente y en forma subsidiaria a la adopción nacional. Se priorizará la adopción por nacionales o extranjeros con radicación definitiva en el país, respecto de extranjeros y nacionales residentes en el exterior.”

*** Requisitos:**

Ley 1136 Art. 11 “Los adoptantes deberán tener:

- a) 25 años de edad como mínimo,
- b) no deberán superar los 50 años de edad, salvo convivencia previa con el adoptable de por los menos un año de duración, y
- c) una diferencia de edad con la persona que pretendan adoptar no menor de 25 años ni mayor de 50 años. En caso de una pareja, la diferencia se considerará con respecto al adoptante más joven.

No regirán éstas limitaciones de edad cuando se adopte al hijo del otro cónyuge o conviviente de más de cuatro años de convivencia, o de un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad.”

- *para los casos de la determinación de la edad en lo que se refiere a la diferencia que debe existir entre el adoptante y el adoptado se considera la edad del cónyuge mas joven*

¿Quiénes no pueden adoptar?

Ley 1136 Art. 14 “No podrán adoptar las personas que padezcan de enfermedades infecto – contagiosas, trastornos psicóticos o deficiencia mental, los que hayan sido condenados o estén sometidos a proceso por delitos cometidos contra un niño.”

Ley 1136 Art. 15 “El tutor no podrá adoptar al pupilo o pupila mientras se halle en ejercicio de la tutela, y no haya rendido cuenta debidamente documentada de su administración, y que ésta no haya sido aprobada judicialmente.”

No pueden adoptar los divorciados y los judicialmente separados salvo: Ley 1136 Art. 12 “ Los divorciados y los judicialmente separados podrán adoptar conjuntamente, siempre que la etapa de convivencia con el adoptado haya sido iniciada antes de la sentencia de divorcio o de separación judicial y siempre que acuerden la tenencia del adoptado y un régimen de visitas.”

Consentimiento: concepto.

Ley 1136 Art. 17 “El consentimiento es el acto formal por el cual las personas otorgan su conformidad para la adopción ante el juez competente.”

Personas que deben prestar su consentimiento para la adopción.

Ley 1136 Art. 18 “Deberán prestar su consentimiento:

- a) los padres biológicos cuando el adoptable es hijo del cónyuge o conviviente del adoptante,
- b) los padres biológicos del niño que lleva más de dos años acogido bajo tutela o guarda del adoptante,
- c) el niño desde los doce años de edad, y * *ver Art. 19*
- d) los adoptantes.”* *ver Art. 20*

Ley 1136 Art.19 “ A partir de los doce años el adolescente deberá prestar su consentimiento para la adopción, previo periodo de convivencia con los adoptantes. En todos los casos el juez tendrá en cuenta la opinión del niño respecto a la adopción. En caso de menores de 12 años, el juez valorara la opinión del niño sobre la base de su desarrollo y madurez”

Ley 1136 Art. 20 “ Los adoptantes deberán prestar su consentimiento a la adopción en forma

personal ante el juez competente. La inobservancia de este requisito acarreará la nulidad del acto”

Mantenimiento del vínculo: ¿en qué consiste?

Ley 1136 Art. 21.- “Los padres biológicos o sus familiares que manifiesten ante el juez competente su deseo de dar al niño o adolescente en adopción, deberán pasar obligatoriamente por un período durante el cual el juez impulsará todas las medidas necesarias para mantener el vínculo familiar con la familia nuclear o ampliada. Para este efecto podrá recurrir a las instituciones que considere pertinentes.” *Al término del periodo de mantenimiento del vínculo los padres podrán o no ratificar su decisión de dar al niño en adopción*

Duración.

Ley 1136 Art. 21.- Este período durará cuarenta y cinco días, que podrá ser prorrogado a criterio del juez.

Procedimiento en las diferentes situaciones.

- **Caso que se conoce a los padres del niño:**

Ley 1136 Art. 21 “Al término de este período los padres o familiares podrán ratificarse personalmente en su decisión inicial. Producida esa ratificación, el juez, previa intervención del fiscal del menor y del defensor del niño, declarará en sentencia fundada, la pérdida de la patria potestad y declarará al niño en estado de adopción. Los trámites ulteriores para la adopción se tramitarán ante el mismo juez.

No se requerirá este trámite (*mantenimiento del vínculo*) para la adopción cuando el niño sea hijo del cónyuge o conviviente, haya estado acogido en guarda o tutela por más de dos años, o cuando sea pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad de el o los adoptantes.”

- **Caso en que desconoce a los padres del niño:**

Ley 1136 Art. 22.- “Se consideran hijos de padres desconocidos a aquellos cuya filiación se desconoce. Informado el juez competente de la existencia de niño cuyos progenitores sean desconocidos, previa vista al fiscal del menor y al defensor tutelar, ordenará la realización de una investigación exhaustiva para la localización de los padres o miembros de su familia biológica. Esta investigación durará como mínimo noventa días que serán prorrogables a criterio del juez.

En caso de que los progenitores o los familiares sean localizados, deberá iniciarse con ellos el período de mantenimiento del vínculo familiar. Vencido el plazo establecido sin que se pueda localizar a los padres biológicos o a los familiares, el juez procederá a declarar al niño en estado de adopción.”

Declaración del estado de adopción.

Ley 1136 Art. 23.- “La declaración de estado de adopción será determinada por el juez en todos los casos antes de iniciar el juicio de adopción. Los procesos por los cuales se declara a niños en estado de adopción son independientes de los juicios de adopción. De la declaración de estado de adopción se remitirá copia al Centro de Adopciones, a sus efectos.”

Ley 1136 Art. 37.- “La declaración de adopción del niño o adolescente por el juez deberá ser comunicada al Centro de Adopciones, acompañando toda la documentación e información pertinente. Recibida esta comunicación, el Centro de Adopciones arbitrará las medidas necesarias para seleccionar a los posibles adoptantes.”

Ley 1136 Art. 35.- El Centro de Adopciones será responsable de la búsqueda de familias nacionales aptas para la adopción de cada niño declarado en estado de adopción, y justificará por escrito pormenorizadamente cuando no las encuentre.

Ley 1136 Art. 24.- El incumplimiento de las disposiciones contenidas en este capítulo, acarreará la nulidad del juicio de adopción. (*se refiere a los artículos 21-23*)

Adopción internacional.

Ley 1136 Art. 25.- “Por adopción internacional se entiende la efectuada por personas residentes en el exterior a favor de niños y adolescentes domiciliados en el Paraguay.

Sólo procederá la adopción internacional con aquellos países que hayan ratificado el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.”

Ley 1136 Art. 26.-“ El niño adoptado por personas no residentes en el Paraguay gozará de los mismos derechos que correspondan a la adopción realizada en el país de residencia de los adoptantes. El adoptado tendrá derecho a entrar y salir permanentemente en el país de recepción de la adopción internacional.”

Ley 1136 Art. 27.-“ Podrá otorgarse la adopción de un niño a personas residentes fuera del país cuando el juez confirme la ausencia de familias nacionales para adoptarlo.”

Centro de adopciones: funciones, composición.

• Funciones del Centro de Adopción:

Ley 1136 Art. 29.- Las funciones del Centro de Adopciones, son:

- 1) apoyar al juzgado competente, a través del Departamento Técnico, durante el período de mantenimiento del vínculo familiar; colaborar en las investigaciones para la identificación de los niños y sus familias biológicas así como en la localización de familias de hijos de padres desconocidos;
- 2) asesorar e informar debidamente sobre las consecuencias y requerimientos legales de la adopción a las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción;
- 3) velar por el seguimiento de los procesos de adopción;
- 4) recibir de los juzgados las peticiones de adopciones nacionales, analizar las mismas y emitir los informes correspondientes;
- 5) recibir de las autoridades centrales de otros países las peticiones de adopción internacional, analizar las mismas y emitir los informes circunstanciados correspondientes;
- 6) llevar un registro actualizado sobre los niños declarados en estado de adopción;
- 7) evaluar a las personas que se postulan para adoptar, asegurándose de que sean aptas, en base a los requisitos de esta ley;
- 8) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros adoptivos, en la medida necesaria para realizar una buena adopción y garantizar que ésta no fracase;
- 9) acreditar y supervisar las entidades de abrigo donde se alojen provisoriamente niños que serán ubicados en familias sustitutas;
- 10) presentar al juez competente la propuesta de adopción para cada niño debidamente fundada, que servirá como inicio para el juicio de adopción;
- 11) llevar el registro de adopciones nacionales e internacionales;
- 12) realizar el seguimiento de las adopciones. Dentro del país podrá hacerlo con la colaboración de instituciones gubernamentales y no gubernamentales debidamente acreditadas para ese fin, y en el exterior, deberá hacerlo a través de las autoridades centrales de los países de recepción y sus organismos acreditados;
- 13) tomar todas las medidas a su alcance necesarias para impedir el beneficio económico indebido en casos de adopción y para prevenir el secuestro, venta o comercio de niños;
- 14) relacionarse con las autoridades centrales y organismos acreditados de otros países, estableciendo una comunicación permanente y brindando información pertinente referente a legislaciones, estadísticas y otras de carácter específico y general;

- 15) promover y asistir las adopciones nacionales, brindando asesoramiento pre y post adopción a los adoptantes y adoptados;
- 16) promover hogares sustitutos y otras formas adecuadas a los niños declarados en estado de adopción;
- 17) realizar propuestas de modificación o ampliación de leyes con miras a garantizar la mejor protección de los niños y sus familias;
- 18) velar por el cumplimiento de los convenios y acuerdos internacionales ratificados por Paraguay, relacionados con la adopción y los derechos del niño, y
- 19) dictar su reglamento interno y su estructura orgánica y funcional para el adecuado cumplimiento de sus objetivos y designar a sus funcionarios profesionales y administrativos.

- **Composición del Centro de Adopción:**

Ley 1136 Art. 30.- “El Centro de Adopciones estará a cargo de un Director General y un Consejo Directivo, asesorado por un equipo técnico multidisciplinario. Contará también con una secretaría permanente nombrada por el Consejo Directivo.

Para ser Director General se requiere:

- a) ser paraguayo o paraguaya;
- b) ser graduado universitario con más de cinco años de experiencia en trabajos de protección a la infancia, y
- c) ser de reconocida idoneidad profesional.

El Consejo Directivo será integrado por cinco miembros o representantes de las siguientes entidades:

- a) el Director del Centro de Adopciones;
- b) un representante del Sistema Nacional de la infancia y adolescencia;
- c) un representante de la Secretaría de la Mujer;
- d) un representante del Ministerio Público, y
- e) un representante de organismos no gubernamentales.

Será requisito para ser miembro del Consejo idoneidad y experiencia de al menos tres años en trabajos de protección a la infancia. Los miembros del Consejo Directivo no percibirán honorarios.

El Departamento Técnico estará integrado por lo menos por los siguientes profesionales:

dos abogados
 dos psicólogos
 un médico pediatra
 cuatro trabajadoras sociales”

Procedimiento para la adopción.

→ Solicitud de la adopción:

Ley 1136 Art. 33.- “Las solicitudes de *adopciones internacionales* se presentarán únicamente en la sede central del Centro de Adopciones de la capital, a través de las autoridades centrales del país de los padres adoptantes. No se dará curso a ninguna petición de adopción internacional que no se ajuste al procedimiento establecido en este artículo.

Las solicitudes de *adopción nacional* se presentarán ante el juzgado de turno, el cual dará traslado de ellas al Centro de Adopciones a sus efectos.”

Ley 1136 Art. 34.- “Las solicitudes de adopción deberán ser acompañadas de los documentos e informaciones sobre las condiciones personales, antecedentes judiciales, familiares, sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes”.

→ Rol del Centro de Adopciones en el proceso de adopción:

Ley 1136 Art. 36.- El Centro de Adopciones reglamentará los siguientes aspectos del procedimiento administrativo:

- a) condiciones y requisitos para el acompañamiento en el período de mantenimiento del vínculo familiar;
- b) la verificación de la entidad del niño y su historia de vida;
- c) la localización de sus padres biológicos y familiares;
- d) documentos e informes que deberán integrar el legajo de los adoptantes y el legajo de los niños declarados en estado de adopción, y
- e) las condiciones en que debe realizarse el procedimiento a utilizarse en relación a los niños y a los padres adoptantes, previo a la presentación de la propuesta de adopción al juez.

→ **Juicio de Adopción:**

- **Juez Competente:** Ley 1136 Art. 38.- “Serán competentes para resolver los procesos de adopción los juzgados tutelares del domicilio del niño o adolescente.”

- **Partes en el proceso de adopción.**

Ley 1136 Art. 39 “Son partes en el proceso de adopción:

- a) el niño,
- b) el defensor del niño,
- c) el o los adoptantes,
- d) el fiscal del menor, y
- e) los padres biológicos en casos de adopción por su cónyuge o compañero de hecho.”

- **Inicio del Juicio y Audiencia con los adoptantes:**

Ley 1136 Art. 40.- “El juez iniciará el juicio de adopción con la pretensión de los adoptantes, acompañada de la propuesta de adopción del Centro de Adopciones, y correrá vista al agente fiscal de menores y al defensor del niño. Aceptada la propuesta presentada, el juez señalará audiencia a los adoptantes a los efectos de oírlos. Se cerciorará a la vez:

- a) de la identidad de los adoptantes;
- b) que los padres adoptantes sean aptos y hayan cumplido con los requisitos de idoneidad exigidos;
- c) que los adoptantes hayan tenido acceso a todos los antecedentes conocidos del niño a quien van a adoptar y cualquier otra información que hace a su identidad y a su historia personal;
- d) que han contado con asesoramiento previo al consentimiento sobre las implicancias y las responsabilidades de la adopción, y
- e) que los adoptantes estén suficientemente informados sobre el seguimiento del que serán objeto en los tres años posteriores a la adopción.

El juez a solicitud de parte o de oficio podrá ordenar las investigaciones que considerare pertinente.”

- **Audiencia con el niño a ser adoptado**

Ley 1136 Art. 41.- “El juez señalará audiencia al niño en estado de adopción a los efectos de oírlo. Se cerciorará:

- a) de la identidad del niño, pudiendo ordenar nuevas pruebas o testimonios cuando hubiera alguna duda;
- b) que el mismo haya pasado por el período de mantenimiento del vínculo familiar;
- c) que las informaciones sobre su identidad, origen e historia personal y de sus antecedentes estén correctamente descriptos y detallados, según las posibilidades, en sus aspectos físicos, médicos y psíquicos;
- d) que su opinión haya sido y sea tenida en cuenta según su madurez, y
- e) que su consentimiento, cuando sea mayor de doce años, sea otorgado previo adecuado asesoramiento, libre de presiones y compensaciones de clase alguna.”

- **Verifica la prestación de consentimiento:**

Ley 1136 Art. 42.- El juez se asegurará que las personas cuyo consentimiento se requiere, lo hayan prestado en las condiciones establecidas por esta ley.” (ver Art. 18 para consentimiento)

- **Guarda provisoria del posible adoptado.**

Ley 1136 Art. 43.- “Evaluada la propuesta de adopción y si ya no existieran otras informaciones que recabar, el juez dispondrá la guarda provisoria del posible adoptado por un período no menor de treinta días con los adoptantes propuestos, salvo caso que el adoptado sea hijo del cónyuge o conviviente, o haya estado bajo la guarda o tutela del adoptante por más de dos años.”

Ley 1136 Art. 44.- “Durante el período de guarda provisoria, el Departamento Técnico del Centro de Adopciones acompañará y evaluará el proceso de adaptación y presentará un informe al juez. Si el informe fuera favorable, se dará por concluido el período de convivencia.

Si el informe fuere desfavorable, el juez resolverá inmediatamente si revoca el otorgamiento de la guarda provisoria y comunicará su decisión al Centro de Adopciones, el que ubicará al niño provisoriamente en una entidad de abrigo.”

- **La remisión de la causa hecha por el juez al fiscal y defensor del niño**

Ley 1136 Art. 45.- El juez remitirá lo actuado al fiscal y al defensor del niño, quienes dictaminarán en el perentorio término de tres días. Devuelto el expediente, el juez llamará a autos para sentencia si no hubiera pruebas a producir.

Ley 1136 Art. 46.- Si hubiera pruebas a producir, se abrirá la causa a prueba por un término perentorio de diez días, dentro del cual se agregarán los elementos de juicio que presentasen los interesados o que sean ordenados de oficio por el juzgado. Vencido este plazo, el juez llamará a autos para sentencia, la que dictará en el término de tres días.

- **Forma por la que se otorga la adopción.(sentencia)**

Ley 1136 Art. 51 “La adopción se otorgará solamente por sentencia definitiva, la que no podrá ser revocada una vez que cause ejecutoria.”

- **En caso de que los adoptantes busquen la apelación de la sentencia dictada por el juez:**

Ley 1136 Art. 48.- “La sentencia que resuelva la adopción será apelable ante la Cámara de Apelación en lo Tutelar del Menor. El término para apelar será de tres días.”

Ley 1136 Art. 49.- “Elevados los autos a la Cámara de Apelación en lo Tutelar del Menor, el expediente se remitirá al fiscal del menor, al defensor del niño y al adoptante, por su orden, quienes deberán pronunciarse en el término de tres días.”

Ley 1136 Art. 50.- “Vencidos dichos plazos la cámara llamará autos para sentencia, la que será dictada dentro del plazo de cinco días. Esta sentencia causará ejecutoria.”

Seguimiento de la adopción.

Ley 1136 Art. 47.- “En la misma sentencia que otorgue la adopción, el juez fijará el seguimiento, que durará tres años y será realizado por el Centro de Adopciones.

En caso de adopciones internacionales, el seguimiento se realizará a través de las autoridades centrales de los respectivos países de recepción.

El juez se cerciorará en todos los casos que la adopción no sea utilizada con fines de lucro indebido.”

¿La adopción es revocable?

Ley 1136 Art. 3 “La adopción es plena, indivisible e irrevocable,…”

Inscripción.

Ley 1136 Art. 52.- “Ejecutoriada la sentencia definitiva, la adopción será inscrita como nacimiento, a cuyo efecto se remitirá un oficio judicial al Registro Civil, al cual se adjuntará testimonio de la parte dispositiva de dicha sentencia definitiva.

De esta partida original con su nota al margen, no podrá expedirse copia, sino por orden judicial, salvo que lo solicite el adoptado cuando tenga más de dieciocho años o los padres adoptantes.”

Nulidad de la Adopción:

Ley 1136 Art. 53.- La adopción podrá ser anulada a petición del adoptado, de la madre o el padre biológicos, a través de un juicio específico ante el juzgado en lo tutelar.

Ley 1136 Art. 54.- La demanda de nulidad debe ser interpuesta como máximo dentro de los tres años siguientes a la fecha de inscripción en el registro de la adopción.

Ley 1136 Art. 55.- Todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción serán reservados. Sólo se podrá expedir testimonio o copia por solicitud de los adoptantes y del adoptado que hubiese llegado a la mayoría de edad. El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el juez competente, mediante apoderado o asistido por el defensor del niño, para solicitar el levantamiento de la reserva y tener acceso a la información. Para la protección del adoptado, de la familia de origen y de los adoptantes, el acceso a la información podrá ser acompañado por personal idóneo del Centro de Adopciones..

Lección 32

A) La jurisdicción especializada de la niñez y de la adolescencia.

De la integración.

Ley 1.680 Art. 158 “La Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, Juzgados y la Defensoría especializada creados por esta ley, así como sus auxiliares, entenderán en todas las cuestiones que se relacionen con los derechos del niño y del adolescente. A tal efecto, en cada circunscripción judicial se crearán tribunales y juzgados especializados, y sus correspondientes defensorías.”

Los juzgados de la niñez y la adolescencia. Competencia.

Ley 1.680 Art. 160 “El Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia conocerá sobre:

- a) los recursos concedidos contra las resoluciones de los Jueces de Primera instancia de la Niñez y la Adolescencia.
- b) las quejas por retardo o denegación de justicia.
- c) las recusaciones o inhibiciones de los Jueces de la Niñez y la Adolescencia.
- d) las contiendas de competencia entre Jueces de la Niñez y la Adolescencia.”

Ley 1.680 Art. 161 “El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia conocerá sobre:

- a) lo relacionado a las acciones de filiación.
- b) el ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad sobre los hijos.
- c) la designación o remoción de los tutores.
- d) las reclamaciones de ayuda prenatal y protección a la maternidad.
- e) los pedidos de fijación de cuota alimentaria.
- f) los casos de guarda, abrigo y convivencia familiar.
- g) las demandas por incumplimiento de las disposiciones relativas a la educación y trabajo de niños y adolescentes.
- h) los casos derivados por la CODENI.
- i) los casos de maltrato de niños o adolescentes que no constituyen hechos punibles.
- j) las venias judiciales.
- k) la adopción de niños o adolescentes.
- l) las medidas para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos del niño y adolescente.

m) las demás medidas establecidas por éste Código.”

Defensoría de la Niñez y la Adolescencia. Funciones.

Ley 1.680 Art. 162 “Créase la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, dependiente del Ministerio de Defensa Pública (Poder Judicial). Será parte esencial y legítima en los juicios de patria potestad, tutela y de adopción. En los demás procesos judiciales en que hubiese que precautelar intereses del niño o adolescente, deberá intervenir cuando éste no tuviese defensor particular.”

Ley 1.680 Art. 163 “Serán funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia:

- a) recibir denuncias de transgresiones a los derechos del niño o adolescente, y promover las acciones correspondientes.
- b) representar al niño o adolescente en juicio, a pedido de éste, sus padres, tutores o responsables.
- c) velar por los derechos del niño o adolescente, de oficio o a petición de parte, asumiendo su representación ante las autoridades judiciales y requiriendo las medidas de protección que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido.
- d) requerir el cumplimiento de los plazos y términos legales en la substanciación de los casos sometidos a la jurisdicción y, ante la inobservancia reiterada de los juzgados y tribunales, denunciar las transgresiones a la Corte Suprema de Justicia.”

Auxiliares Especializados. Funciones.

Ley 1680 Art. 165 “Los auxiliares especializados serán profesionales médicos, pedagogos, psicólogos, sociólogos y trabajadores sociales entre otros, que conformarán un equipo multidisciplinario con la finalidad de asesorar a la justicia de la Niñez y la Adolescencia.”

Ley 1680 Art. 166 “Serán atribuciones de los auxiliares especializados:

- a) emitir los informes escritos o verbales que le requiera el tribunal, el Juez o el defensor.
- b) realizar el seguimiento de las medidas ordenadas por el Juez, emitiendo un dictamen técnico para la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes.
- c) las demás que señala éste Código.”

B) Del Sistema Nacional de Protección de los derechos de la niñez.

Ley 1680 Art. 37 “Créase el Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral a la Niñez y Adolescencia, en adelante “El Sistema”, competente para preparar y supervisar la ejecución de la política nacional destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos del niño y del adolescente. El Sistema regulará e integrará los programas y acciones a nivel nacional, departamental y municipal.”

La Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Funciones.

Ley 1680 Art. 39 “Créase la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia, en adelante “La Secretaría”, con rango ministerial, dependiente del Poder Ejecutivo. La Secretaría estará a cargo de un Secretario Ejecutivo, de comprobada experiencia en la materia, el cual será nombrado por el Poder Ejecutivo.”

Ley 1680 Art. 40 “son funciones del Secretario Ejecutivo:

- a) presidir el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia.
- b) contratar, previa autorización del Presidente de la República, y en su caso, con aprobación de ambas Cámaras del Congreso, préstamos con entidades nacionales o extranjeras, con las formalidades y limitaciones establecidas en la legislación vigente.
- c) administrar los bienes y recursos de la Secretaría, así como los provenientes de los convenios que celebre la Secretaría, aplicándolos al cumplimiento de los programas

específicos de dichos convenios.

- d) contratar y despedir al personal.
- e) conferir competencias específicas a funcionarios de la institución, en el marco de los fines de la Secretaría.
- f) dictar todas las resoluciones que sean necesarias para la consecución de los fines de la Secretaría, pudiendo establecer los reglamentos internos necesarios para su funcionamiento.
- g) elaborar el anteproyecto de presupuesto anual de la Secretaría.”

Ley 1680 Art. 41 “Son funciones de la Secretaría:

- a) cumplir con las políticas elaboradas por el Sistema.
- b) poner en ejecución los planes y programas preparados por la Secretaría.
- c) conformar el Consejo Nacional e impulsar la de los consejos departamentales y municipales de la niñez y la adolescencia.
- d) facilitar el relacionamiento y la coordinación entre los distintos consejos que integran el sistema.
- e) gestionar asistencia técnica y financiera de instituciones nacionales, extranjeras e internacionales.
- f) autorizar, registrar y fiscalizar el funcionamiento de las entidades de abrigo.
- g) registrar los organismos no gubernamentales dedicados a la problemática de la niñez y la adolescencia.”

Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Integración y funciones.

Ley 1680 Art. 42 “El Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, en adelante “El Consejo Nacional”, será convocado por el Secretario Ejecutivo y estará integrado por un representante de:

- a) la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia.
- b) el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.
- c) el Ministerio de Educación y Culto.
- d) los organismos no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro de cobertura nacional.
- e) el Ministerio de Justicia y Trabajo.
- f) el Ministerio Público.
- g) el Ministerio de Defensa Pública.
- h) los Consejos Departamentales.”

Sus integrantes no percibirán remuneración alguna por ésta función, y fijará su domicilio en la ciudad de Asunción.

Ley 1680 Art. 43 “El Consejo Nacional ejercerá las siguientes funciones:

- a) formular políticas para la promoción, atención y protección de los derechos del Niño y Adolescente.
- b) aprobar y supervisar los planes y programas específicos elaborados por la Secretaría.
- c) dictar su reglamento interno.”

Consejo Departamental de la Niñez y la Adolescencia. Integración y funciones.

Ley 1680 Art. 44 “El Consejo Departamental de la Niñez y la Adolescencia, estará integrado en cada departamento por un representante de:

- a) el Gobernador.
- b) la Junta Departamental.
- c) los respectivos Secretarios Departamentales de Salud y Educación.
- d) las organizaciones no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro del departamento, que realicen acciones dirigidas a los sujetos de éste Código.
- e) las organizaciones de niños del departamento.

f) los Consejos Municipales.”

Sus integrantes no percibirán remuneración alguna por ésta función, y fijará su domicilio en la capital del departamento. Serán convocados por el Gobernador.

Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia. Integración y funciones.

Ley 1680 Art. 46 “El Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia estará integrado por un representante de:

- a) el Intendente
- b) la Junta Municipal
- c) las organizaciones no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro del municipio, que realicen acciones dirigidas a los sujetos de éste Código.
- d) las comisiones vecinales o comisiones de fomento del municipio.
- e) las organizaciones de niños.”

Sus integrantes no percibirán remuneración alguna por ésta función. Serán convocados por el Intendente.

Ley 1680 Art. 47 “El Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia tendrá las siguientes funciones:

- a) orientar prioritariamente sus gestiones al desarrollo de programas de atención directa y de promoción integral de los derechos del niño y adolescente en su municipio.
- b) coordinar los programas y acciones emprendidas por las instituciones públicas y con las instituciones privadas orientadas a los niños y adolescentes.
- c) proponer a la municipalidad el presupuesto anual de los programas de la oficina dirigidos a la niñez y la adolescencia.
- d) dictar su reglamento interno.”

Consejería Municipal de los Derechos del Niño y Adolescente (CODENI). Integración y funciones.

Ley 1680 Art. 48 “Corresponderá a la CODENI prestar servicio permanente y gratuito de protección, promoción y defensa de los derechos del niño y del adolescente. No tendrá carácter jurisdiccional.”

Ley 1680 Art. 49 “La CODENI estará a cargo de un Director y se integrará con profesionales abogados, psicólogos, trabajadores sociales y de otras disciplinas y personas del lugar, de reconocida trayectoria en la prestación de servicios a su comunidad. Las municipalidades determinarán la creación de éstas oficinas según sus necesidades y la disponibilidad de sus recursos humanos y materiales. En los municipios en donde no estén creadas éstas oficinas, la intendencia cumplirá las funciones establecidas en el Art. 50 inc. c) y e) y el Art. 57 de éste Código.”

Ley 1.680 Art. 50 “Serán atribuciones de la CODENI:

- a) intervenir preventivamente en caso de amenaza o transgresión de los derechos del niño o adolescente, siempre que no exista intervención jurisdiccional, brindando una alternativa de resolución de conflictos.
- b) brindar orientación especializada a la familia para prevenir situaciones críticas.
- c) habilitar a entidades públicas y privadas dedicadas a desarrollar programas de abrigo, y clausurarlas en casos justificados.
- d) derivar a la autoridad judicial los casos de su competencia.
- e) llevar un registro del niño y el adolescente que realizan actividades económicas, a fin de impulsar programas de protección y apoyo a las familias.
- f) apoyar la ejecución de medidas alternativas a la privación de libertad.
- g) coordinar con las entidades de formación profesional programas de capacitación de los adolescentes trabajadores.
- h) proveer servicios de salas maternas, guarderías y jardines de infantes para la atención del

niño cuyo padre o madre trabaje fuera del hogar.”

Ley 1680 Art. 57 “La CODENI proveerá a la autoridad regional del trabajo que corresponda, los datos del registro de los trabajadores adolescentes, para el correspondiente control del cumplimiento de las normas de protección laboral.”

Lección 33. La curatela.

Concepto.

La institución jurídica que asume el papel de protección individual para las personas incapaces y su patrimonio, se llama curatela. Es una institución supletoria de la capacidad de obrar de las personas, referidas a los mayores de edad. Esa asistencia comprende la obligación de atender al sometido a interdicción y a administrar sus bienes. Según Pangrazio *“La curatela es la responsabilidad conferida por la ley a una persona para que asista al incapaz mayor de edad. Esa asistencia comprende la obligación de atender al sometido a interdicción y a administrarle sus bienes.”*

La curatela es una institución de amparo concebida para representar a los mayores de edad y menores emancipados. Según Linneo Saldivar *es la representación legal que se da a las personas incapaces mayores de edad, trátese de interdictos o sordomudos que no sepan darse a entender por escrito o a las personas inhabilitadas por nacer en caso de incapacidad de sus padres.*

La curatela en el CC.

El CC regula las curatelas: testamentaria, legítima, dativa y de bienes.

La curatela de las personas. Concepto.

La curatela de las personas es otorgada a las personas cuya capacidad de obrar se encuentra disminuida, ya sea por la edad, por alguna deficiencia física o psíquica. La curatela es una institución de nuestro derecho civil que tiene por fin la protección individual de la persona incapaz, busca el cuidado de la persona sobre todo es su salud, y además se ocupa de el cuidado de los bienes de este para que no sea perjudicado en su patrimonio.

¿A quiénes se les designa un curador?

CC Art. 266 “Se nombrará judicialmente curador a las personas interdictas o inhabilitadas. Son aplicables a la curatela, las disposiciones del Código del Menor relativas a la tutela, con las modificaciones establecidas en este Capítulo.”

1) Interdictos CC Art 73 “serán declarados incapaces y quedarán sujetos a curatela los mayores de edad y los menores emancipados que por causa de enfermedad mental no tengan aptitud para cuidar de su persona o administrar sus bienes, así como los sordomudos que no saben darse a entender por escrito u otros medios, que se hallen en las mismas circunstancias”.

CC Art. 268. El padre o la madre podrá designar curador a sus hijos interdictos, en los mismos supuestos y bajo las mismas formas fijadas para la tutela.

2) Inhabilitados CC Art. 89 “Se declarara judicialmente la inhabilitación de quienes por debilidades de sus facultades mentales, ceguera, debilidad senil, abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, u otros impedimentos psico-físicos no sean aptos para cuidar de su persona o atender sus bienes. Si en este juicio llegaren a probarse los hechos previstos en el Artículo 73 se declarara la interdicción del denunciado”

Clases de curatela.

☞ Testamentaria: conferida por los padres, en testamento o en escritura pública.

☞ Legítima: la que, a falta de la anterior, corresponde a los parientes del incapaz, en el orden en

que la ley determina.

☞ **Dativa:** la que dispone el juez cuando faltan las dos anteriores.

☞ **De bienes:** la otorgada a los bienes de la persona que se ausentare o desapareciere de su domicilio, ignorándose su paradero, y sin que haya dejado administrador.

¿Quiénes son los curadores legítimos?

CC Art. 269 “Serán curadores legítimos:

- a) el marido, de su esposa, y recíprocamente, si no estuvieren separados;
- b) los hijos mayores de edad, del padre o madre viudos. Cuando hubiere más de uno, el juez elegirá el más idóneo;
- c) el padre, o la madre, respecto de sus hijos solteros, o viudos que no tuvieren hijos en condiciones de ejercer la curatela; y
- d) los hermanos y los tíos que podrían ser tutores.”

La función principal del curador de personas.

CC Art. 80 “La obligación principal del curador será cuidar que el interdicto recupere su salud y capacidad, y a tal fin aplicará preferentemente las rentas de sus bienes. Si se tratare de un sordomudo, procurará su reeducación.”

Fundamentalmente cuida de la salud física y mental del enfermo debe otorgarle un correcto tratamiento medico y en su casi la adecuada re-educación y con este fin aplica preferentemente la renta de los bienes. Con respecto a la persona debe cuidar, asistir, proteger y darle seguridad al incapaz. Igualmente el curador puede ser el administrador de los bienes del insano y tambien debe cuidar los mismos. En el caso de los interdictos el curador representa a estos por ser incapaces de hecho y no poder manejar su persona ni sus bienes, en el caso de los inhabilitados el curados asiste a la persona en lo referente al su patrimonio (no puede disponer de bienes, ni gravarlos, estar en juicio, celebrar transacciones, recibir pagos, recibir ni dar dinero en préstamo, ni otro acto que no sea de simple administración, sin la autorización del curador)

Casos en que puede ser recluso el sujeto a curatela.

CC Art. 267 “Los incapaces sujetos a curatela sólo serán reclusos o albergados, por resolución judicial, en establecimientos apropiados, cuando fuere necesario para su seguridad, la de terceros, o su restablecimiento.”

A fin de evitar abusos el artículo establece como requisito la resolución judicial, para que los incapaces sean reclusos o albergados.

Caso del incapaz que tuviera hijos menores.

CC Art. 270 “Siempre que el incapaz tuviere hijos menores, el curador de aquél será también tutor de éstos. Si la curatela fuere de una mujer encinta, se extenderá al hijo concebido.”

Si en incapaz tiene hijos menores el curador que se le nombro a este será el tutor de los hijos menores y si la curatela recae sobre una mujer embarazada esta se extenderá al hijo concebido.

Cese de la curatela de personas.

CC Art. 271 “Cesará la curatela por la resolución judicial que levante la interdicción o la inhabilitación, y en los casos en que cesa la tutela.”

La curatela de bienes. Diferencia con la de personas.

☞ La curatela de personas se otorga a los incapaces, la de bienes se otorga inclusive a los capaces, cuando se encuentren imposibilitados de cuidar de sus bienes (ausencia).

☞ El curador de personas, a más de administrar los bienes del incapaz, deberá velar por la seguridad y la rehabilitación de éste. El curador de bienes solo administra los bienes, no se ocupa de la

persona.

En que casos se da.

CC Art. 272 “Además de los casos previstos por este Código, se proveerá judicialmente de curador a los bienes de una persona, cuando ésta se ausentare o desapareciere de su domicilio, ignorándose su paradero, sin dejar mandatario para administrar sus bienes.”

CC Art. 273 “Procederá también el nombramiento de curador a los bienes de un ausente, aunque sea conocido su paradero, si él se hallare imposibilitado de proveer al cuidado de sus bienes, siempre que haya urgencia.”

CC Art. 274 “Cuando un difunto dejare herederos no domiciliados en la República, el curador será nombrado con arreglo a los tratados ajustados con los países de sus respectivos domicilios.”

Las limitaciones impuestas por la ley a los actos del curador de bienes.

CC Art. 275 “Los curadores de bienes, sin perjuicio de las limitaciones fijadas a los tutores, sólo podrán ejercer actos de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Les corresponde, asimismo, entablar las acciones y hacer valer las defensas judiciales de su representado. Los acreedores, con referencia a los bienes sometidos a la curatela, dirigirán sus demandas contra dichos representantes.”

Fin de la curatela de bienes.

CC Art. 276 “La curatela de bienes termina por extinción de éstos, por haber cesado la causa que la motivó, o por la entrega de los mismos a su dueño.”