

Separacion personal y divorcio vincular

Unidad 08

La separacion personal se limita a autorizar a los conyuges a vivir separados, sin que ninguno de ellos adquiera la aptitud nupcial, en tanto que tras el divorcio vincular los conyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio.

Separacion personal o divorcio como sancion y como remedio:

Segun una tendencia la separacion personal y el divorcio vincular solo pueden ser decretados ante la alegacion y prueba de hechos culpables.

O sea que la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o ambos conyuges, y por ello el divorcio implica un sancion contra el culpable que se proyecta en los efectos: perdida o restriccion del derecho alimentario, perdida de la vocacion hereditaria, etc.

Esta es la concepcion del divorcio sancion, que considera que la causa del conflicto conyugal es la causa del divorcio, mientras que para la concepcion del divorcio remedio se entiende que el conflicto es, él mismo la causal del divorcio.

La otra tendencia (el divorcio remedio) se manifiesta en la posibilidad de decretar la separacion personal o el divorcio aun sin alegar hechos imputables a uno de los conyuges, o a los dos, se acepta la separacion personal o el divorcio vincular por peticion conjunta de los esposos, en los que estan dispensados de poner de manifiesto las causas que motivan su peticion..

Las concepciones del divorcio como sancion y como remedio en la ley 23.515:

La ley 2393 sostenia el pcio. del divorcio–sancion. Esta concepcion fue morigenada por la ley 17711, cuyo art 64 bis permitio a los conyuges pedir la separacion en presentacion conjunta ante el juez, limitandose a señalar la existencia de causas graves que hacen moramentalmente imposible la vida en comun. De este modo muchos divorcios contenciosos pudieron ser evitados entonces atrves de este procedimiento.

La ley 23.515 al reglamentar las causales de separacion personal y de divorcio vincular (arts. 202 a 205, 214 y 215, conserva la concepcion del divorcio sancion, por causales culpables atribuidas a uno de los conyuges o a ambos. Pero ademas, aceptando la perspectiva del divorcio– remedio, porque mantiene el divorcio o separacion conjunto e incorpora otras situaciones objetivas que denotan el desquicio del matrimonio o que hacen la convivencia imposible, tales son la separacion de hecho sin voluntad de unirse, o las alteraciones mentales graves de caracter permanente, alcoholismo o adiccin a la droga.

1. Causas del divorcio vincular o la separacion personal que implican la atribucion de culpa a uno o ambos conyuges :

(Causales subjetivas)

Código Civil

Art. 202.– Son causas de separación personal:

1ro. El adulterio;

2do. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador;

3ro. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos;

4to. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse;

5to. El abandono voluntario y malicioso.

Y en cuanto al divorcio, el art 214 remite al 202:

Art. 214.– Son causas de divorcio vincular.

1ro. Las establecidas en el artículo 202;

2do. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204.

Adulterio: Se entiende como adulterio la union sexual de un hombre o una mujer casada con quein no fuera su conyuge.

Como todo acto ilicito requiere no solo el elemento material constituido por la union sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del conyuge que determina la atribucion de culpabilidad (art 900: *Los hechos que fueran ejecutados sin discernimiento, intencion y libertad, no producen por si obligacion alguna*)

Debe recordarse que para configurar adulterio es preciso que el conyuge que lo comete lo haga con persona de distinto sexo, caso contrario ya no estariamos en presencia de adulterio, sino de injurias graves.

Divorcio:

III– Causales de la ley

CH) Adulterio

4– Hijo extramatrimonial

34– Procede decretar el divorcio por adulterio de la esposa, habiéndose invocado la causal del injurias graves, si se ha probado en la alzada, como hecho nuevo, que ésta tuvo un hijo extramatrimonial (CNCiv., Sala D, Diciembre 24 1963). ED, 7–861. Repertorio: 2

III– Causales de la ley

CH) Adulterio

5– Convivencia con otro hombre

44– Configura la causal de adulterio la convivencia de la mujer con otro hombre en una pensión (C2aCC

La Plata, Sala II, Agosto 25 1966). ED, 15–823. Repertorio: 2

III– Causales de la ley

CH) Adulterio

5– Convivencia con otro hombre

45– Configura la causal de adulterio la exhibición en lugares públicos y la cohabitación con otro nombre (C2aCC La Plata, Sala II, Mayo 12 1964). ED, 15–818. Repertorio: 16

II– Causales de la ley

C) Adulterio

22– La causal de adulterio es de difícil comprobación directa, razón por la cual cobran especial relevancia las presunciones graves, precisa y concordantes acerca de la conducta de alguno de los cónyuges (SC Buenos Aires, Noviembre 11 1980, R. J. B. C. P. De R. E. O.).

Separacion Personal: Repertorio: 27

Penal especial

II – Adulterio

13 – La fidelidad conyugal, entendida como la recíproca obligación de guardarse sexualmente un cónyuge para el otro y el correlativo derecho de exigirse uno al otro esa exclusividad sexual, es protegida y valorada por la legislación matrimonial, tanto en su texto conforme ley 2393, como en la actual 23515 (arts. 198, 202, inc. 1; 214, inc. 1 3574, párr. 3, cód. civil). Tal obligación y correlativo derecho, subsiste aún en caso de divorcio no vincular o simple separación personal (arts. 198, 201 y 3574, párr. 3, cód. civil) (del voto del doctor Veiga). (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sala civil y penal, julio 8–1992). ED, 151–407. Con nota de Germán J. Bidart Campos.

Repertorio: 1

Divorcio

XII– Efectos

H) Deber de mantener la fidelidad

193– Aun disuelto el vínculo matrimonial mediante sentencia de separación personal pasada en autoridad de cosa juzgada, subsisten algunos deberes propios del matrimonio indisoluble como es el de fidelidad (CNCiv., Sala F, Octubre 29 1963). ED, 6–383. Repertorio: 1

Divorcio

XII– Efectos

H) Deber de mantener la fidelidad

195– Los deberes fijados por la ley como esenciales de la institución matrimonial son de cumplimiento

necesario durante la convivencia de los cónyuges y aún después de dictada la sentencia de separación personal (CNCiv., Sala F, Mayo 9 1963). ED, 4-761.

Tentativa contra la vida de uno de los conyuges o de los hijos: Aunque el art 202 inc 2º alude a la tentativa contra la vida del otro conyuge o de los hijos, constituiria injuria grave el atentado contra la vida de un ascendiente o hermano.

Divorcio

III- Causales de la ley

F) Atentado contra la vida

104- La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como causal de divorcio requiere: a) intención formal de atentar contra la vida; b) comienzo de realización que puede ser un acto preparatorio o la tentativa misma (CNCiv., Sala C, Abril 2 1964). ED, 7-876.

Instigacion de uno de los conyuges al otro a cometer delitos: No se especifica de que delitos se trata, se entiende, entonces que puede ser cualquiera.

Injurias graves: La norma añade que para su apreciacion el juez tomará en consideración la educacion, posicion social y demas circunstancias subjetivas, inherentes a las personas de los conyuges, su contexto familiar, social y cultural.

La injuria es toda ofensa, menoscabo, afrenta de un conyuge hacia el otro.

Pueden constituir en palabras, actitudes o conductas que en gral., importan agraviar a uno de los conyuges.

Puede provenir del otro esposo o un tercero, consintendolo aquel. Pueden referirse a la persona de uno de los conyuges, a su familia, o a sus constumbres, a su forma de ser o sentir.

Divorcio

II- Causales de la ley

E) Injurias graves

2- Configuración

b) Casuística

22'- Violación de domicilio

50- Si ambos cónyuges acordaron la separación de hecho y que la esposa continuara habitando en el hogar conyugal, propiedad de ambos, la tentativa del esposo de introducirse en la vivienda por medio de la fuerza, advertido de la ausencia de US moradora, es indudablemente un avasallamiento a la tranquilidad e intimidad que hiere las legítimas susceptibilidades de la mujer, por lo que debe calificarse el hecho como injuria grave (CNCiv., Sala C, Junio 8 1982, ED., R. B. C. M. De E., E. A.).

Divorcio

III– Causales de la ley

D) Injurias graves

2– Concepto

41– La causal de injurias graves no tiene un significado muy preciso en materia de divorcio, pero comprende todas las palabras, los actos y hechos contrarios a las obligaciones del matrimonio y a la dignidad de la vida conyugal (CNCiv., Sala C, Abril 2 1961). ED, 7–876.

concepto

43– La injuria grave, como causal de divorcio – que comprende, en resumen, todas las otras causales– puede revestir cualquier forma, verbal, escrita o de hecho, que signifique una violación de los deberes conyugales o un atentado a la dignidad del otro cónyuge (CNCiv., Sala F, Mayo 9 1963). ED, 7–866.

Divorcio

III– Causales de la ley

D) Injurias graves

2– Concepto

44– La causal de injuria se constituye por toda ofensa o ultraje verbal, o escrito, que ataque el honor, dignidad o reputación del otro cónyuge o hiera sus justas susceptibilidades (CNCiv., Sala C, Marzo 27 1963). ED, 5–795. Repertorio: 1

III– Causales de la ley

D) Injurias graves

2– Concepto

50– No se requiere el animus injuriandi para configurar la causal de injurias, cuando de las propias características y objetividad del acto o conducta del cónyuge surge la aptitud o idoneidad ofensiva, con posibilidad de representación en la conciencia del agente. Puede hasta insultarse sin tener propiamente la "intención" o propósito de herir, pero se hiere (CNCiv., Sala B, Marzo 26 1963). ED, 6–965.

Divorcio

III– Causales de la ley

D) Injurias graves

4– Gravedad

51– Las injurias, como causal de divorcio deben ser graves; condición esencial que excluye a las ofensas leves, susceptibles de inferirse en la vida en común, pero que no imposibilitan al cónyuge ofendido la reanudación de las relaciones conyugales normales (CNCiv., Sala F, Mayo 9 1963). ED, 7–866.

Divorcio

III– Causales de la ley

D) Injurias graves

4– Gravedad

52– La gravedad de la injuria puede verse atenuada y hasta desaparecer, si la palabra proferida, el gesto adoptado, o el hecho incumplido son la reacción lógica de la conducta del otro cónyuge (CNCiv., Sala D, Febrero 8 1963). ED, 4–533. Repertorio: 1

III– Causales de la ley

D) Injurias graves

5– Reciprocidad de las injurias

55– El hecho de que un cónyuge haya herido la dignidad del otro, no da derecho a éste para proceder de igual manera (CNCiv., Sala E, Setiembre 8 1961). ED, 1–442. Repertorio: 1

III– Causales de la ley

D) Injurias graves

10– Deber de asistencia

61– Constituye injuria grave no dar a la esposa el lugar que le corresponde dentro del hogar, el olvido de los deberes de asistencia, la falta de contribución a los gastos del parto y la restitución de ella a casa de los padres por razones económicas (CNCiv., Sala D, Mayo 17 1963). ED, 5–494.

Abandono voluntario y malicioso:

La generalidad de la doctrina circunscribe este concepto al abandono voluntario y malicioso del hogar, es decir, el incumplimiento del deber de cohabitación.

El carácter voluntario y malicioso implica que quedan excluidos los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas de la voluntad de ambos cónyuges.

Recordar, no obstante, que quien ha hecho abandono de la convivencia, tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican y le quitan maliciocidad.

IX– Orden sucesorio

B) Sucesión de los cónyuges

109– Del mismo modo que en la acción de divorcio, el alejamiento del hogar se presume abandono voluntario y malicioso mientras no se pruebe que era justificado, en la separación de hecho originada en el retiro de uno de los cónyuges del hogar común ha de presumirse la culpabilidad del que se retira mientras no se demuestre que tuvo razones para hacerlo (CNCiv., Sala C, Marzo 11 1977). ED, 77–401. Repertorio: 16

VI– Exclusión hereditaria del cónyuge supérstite separado de hecho

B) Condiciones de admisibilidad

1– Separación de hecho

c) Culpabilidad

5'– Procedencia de la indagación "post mortem"

92– Si uno de los cónyuges fue el causante de la separación ya sea porque haya perpetrado un abandono voluntario y malicioso o haya determinado el alejamiento justificado del otro esposo por haber incurrido el primero en alguna de las otras causales aptas para el divorcio, se hace imprescindible indagar quien fue el culpable para hacer pesar sobre el únicamente el castigo, consistente en privarlo del derecho hereditario (voto del doctor Durañona y Vedia) (CNCiv., Sala C, Julio 18–1978). ED, 81–694. Repertorio: 19

Divorcio

IV– Contradictorio

A) Causales

2– Abandono de hogar

3– En la acción de divorcio el alejamiento del hogar debe presumirse como abandono voluntario y malicioso mientras no se pruebe que era justificado. Igualmente, en la separación de hecho originada en el retiro de uno de los cónyuges del hogar común, ha de presumirse la culpabilidad del que se retira mientras no se demuestre que tuvo razones para hacerlo (CNCiv., Sala G, Mayo 3 1984). ED, 112–449.

Divorcio

III– Causales de la ley

B) Abandono

3– Separación de hecho por mutuo acuerdo

13– El abandono voluntario y malicioso del hogar es un acto unilateral, que no puede ser alegado como causa de divorcio, si el alejamiento se produce con motivo de una separación de hecho efectuada de común acuerdo entre los cónyuges (CNCiv., Sala D, Noviembre 13 1963). ED, 9–770.

Divorcio

III– Causales de la ley

B) Abandono

4– Abandono por la mujer

27– No existe abandono voluntario y malicioso si la ausencia de la esposa para asistir a la madre enferma se produce con el asentimiento del marido, quien al cumplirse el término de la separación convenida no hace requerimiento formal alguno para que aquella retorne al hogar (CNCiv., Sala E, Junio 21 1966). ED, 17–897.

Divorcio

III– Causales de la ley

B) Abandono

2– Condiciones: voluntario y malicioso

17– El abandono del hogar no reviste el carácter de voluntario y malicioso, si la separación de los cónyuges se realizó de mutuo acuerdo (CNCiv. Sala E, Diciembre 18 1969). ED. 35–284.

Causales de separacion personal o divorcio vincular imputable a ambos conyuges:

Suele ocurrir que planteada la demamnda por uno de los conyuges, en la que se imputan determinadas causales al otro, éste controvierta los hechos de la demanda y, a la vez, reconvenga por causales que le atribuye al actor. Por ejem: el marido demanda la separacion contra su esposa imputandole injurias graves y ésta, al par que quien niega haber injuriado a su esposo, lo acusa de adulterio. Puede suceder que al producirse la prueba, ambas partes acrediten, respectivamente, las injurias graves y el adulterio.

En tal caso corresponde al juez hacer lugar a la demanda y a la reconversion y atribuirá la culpabilidad a ambos esposos.

2. La separacion de Hecho sin voluntad de unirse como causal objetiva de separacion personal o de divorcio vincular

En cuant a la sepracion personal rige:

Art. 204.– Podrá decretarse la separación personal, a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años. Si alguno de ellos alega y prueba no haber dado causa a la separación, la sentencia dejará a salvo los derechos acordados al cónyuge inocente.

y para el divorcio vincular rige:

El art. 214 inc. 2º: La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204.

La culpa en la separacion: la separacion de voluntad de volver unirse representa el elemento objetivo de la causal. Pero el art 204, en su parrafo 2º admite que se intruzca un elemento sugjetivo en el juicio: la culpa en la separacion. Es decir, admite que cualquiera de los conyuges sosotenga que si bien es cierto el hecho objetivo de la separacion, es el otro esposo el culpable de ella, sea porque hizo abandono del hogar, sea porque forzo al conyuge con injurias graves o con su inconducta, a alejarse del hogar y así romper la convivencia.

Probada la culpa de uno de ellos y recogido esto en la sentencia, la separacion personal o el divorcio produciran para cada uno de los conyuges, respectivamente, los efectos que acarrea para el culpable y para el inocente.

3. Divorcio o separacion personal por presentacion conjunta:

Los articulos 205 y 215, admiten, respectivamente, la seoracion personal o el divorcio vincular peticionado por presentacion conjunta de ambos conyuges.

Separacion personal:

Art. 205.– Transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal conforme a lo dispuesto en el artículo 236.

Divorcio vincular:

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

Código Civil

Art. 236.– En los casos de los artículos 205 y 215 la demanda conjunta podrá contener acuerdos sobre los siguientes aspectos:

1ro. Tenencia y régimen de visitas de los hijos;

2do. Atribución del hogar conyugal;

3ro. Régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces, incluyendo los modos de actualización.

También las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo, la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria.

El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellas afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos. Presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

Si la conciliación no fuere posible en ese acto, el juez instará a las partes al avenimiento y convocará a una nueva audiencia en un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres, en la que las mismas deberán manifestar, personalmente o por apoderado con mandato especial, si han arribado a una reconciliación. Si el resultado fuere negativo el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves.

La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando mencionar las razones que la fundaren.

Condiciones sustanciales para su procedencia: son 4

a) Que al día de la presentación de los conyuges hayan transcurrido los plazos establecidos en los arts 205 y 215.

b) Que ambos conyuges manifiesten que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en comun. No se trata de alegar las causas del art 202, sino de todas aquellas que pueden haber conducido a la desintegracion del matrimonio y que el juez evaluara como suficientemente graves.

c) Que ambos conyuges soliciten la separacion personal o el divorcio vincular, segun sea el caso.

d) Que el juez, en la primera audiencia, se persuada de que las causas que los conyuges le exponen, son suficientemente graves como para decretar la separación personal o el divorcio, y por supuesto, que no haya logrado la reconciliación de los esposos en ninguna de las dos audiencias.

Efectos de la separación personal o divorcio vincular por presentación conjunta:

Si la separación personal o el divorcio vincular se obtiene por esta vía, los efectos, normalmente, quedarán regulados por los acuerdos que hayan arribado los conyuges.

En todo lo demás, la sentencia que decreta la separación personal o el divorcio, no atribuye culpa a uno o a ambos conyuges, de modo que se está dentro del ámbito de los efectos del divorcio decretado sin distribución de culpabilidad de conformidad a lo establecido en el art. 209 *Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta las pautas de los incisos 1ro., 2do. y 3ro. del art. 207.*

O sea, que los conyuges se limitan a manifestar que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida común

(No se efectúan mutuamente imputación de hechos)

Divorcio

I – Generalidades

B) Ley 23515 – alcances

2/3 – La ley actual, al tiempo que ha conservado la concepción del divorcio–sanción, al permitir la atribución de culpa a uno o a ambos esposos por las causales establecidas, ha admitido la incorporación del divorcio–remedio, manteniendo el ya permitido por presentación conjunta y adicionando otras situaciones objetivas que muestran la quiebra o ruptura del matrimonio o la interrupción de la convivencia, sin que la culpa se atribuya a uno o a ambos esposos. (CNCiv., sala J, julio 27–1993). ED, 158–293.

Divorcio

XV – Conversión en divorcio vincular

32–La solicitud de común acuerdo prevista en el art 8 de la ley 23515 está indicando la necesidad de una presentación conjunta o al menos de presentaciones separadas donde ambas partes exterioricen su voluntad común de convertir las acciones en curso de separación personal en acciones de divorcio vincular. (C Apel CC Morón Sala II Mayo 8–1990) Ed 139–278.

Alimentos

X – Procedimiento

29– Si los alimentos fueron acordados al pedirse la separación personal por presentación conjunta y después se solicitó la conversión en divorcio vincular, no existe ninguna norma que determine su cesación. (CNCiv., Sala C., Agosto 4–1989). ED, 138–404.

Divorcio

IV – Procedimiento

C) Conversión de juicio contradictorio en uno de presentación conjunta

40 – Cuando las partes expresan la voluntad de convertir el juicio contradictorio en uno por presentación conjunta, tal manifestación comporta el desistimiento del primero, pues no puede tener cabida la tramitación conjunta de ambas causas. Este principio solamente puede ceder ante un desistimiento condicional que pudieran acordar las partes, el cual se sujetaría a una condición resolutoria como es el fracaso del proceso de divorcio no contencioso por causas imputables a ellas; sólo en este caso, el juicio contradictorio cobraría nueva vida, sin necesidad de iniciar un nuevo pleito. (CNCiv., sala A, marzo 28–1994). ED, 158–508.

4) Separación personal en razón de alteraciones mentales graves, alcoholismo o adicción a la droga del otro conyuge

Esta prevista para la separación personal en el Art. 203.– Uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos.

Se trata solo de una casusa de separación personal y no de divorcio vincular, De conformidad con los arts. 214 y 215, es claro que la causa de separación personal prevista en el art 203, no constituye causa de divorcio vincular, sólo procederá, entoces, peticionar la separación personal, sin perjuicio de que, transcurrido el plazo previsto en el art 238, pueda solicitarse la conversión en divorcio vincular. Código Civil

Art. 238.– Transcurrido un año de la sentencia firme de separación personal, ambos cónyuges podrán solicitar su conversión en divorcio vincular en los casos de los artículos 202, 204 y 205. Transcurridos tres años de la sentencia firme de separación personal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su conversión en divorcio vincular en las hipótesis de los artículos 202, 203, 204 y 205.

Divorcio

III – Causales (Rep. 26)

12 – La ley 23515 ha incluido en su art. 203 las denominadas causas "objetivas" de separación personal. Ellas son los trastornos de conducta motivadas por alteraciones mentales graves y permanentes, el alcoholismo o la drogadicción, y éstos, junto con la separación de hecho sin voluntad de unirse implican la admisión del nuevo texto legal al llamado "divorcio–quiebra" o "divorcio–remedio". (SC, Buenos Aires, Agosto 27–1991). ED, 147–223. – Con Nota de Osvaldo Onofre Alvarez.

Normas procesales y de fondo que rigen el proceso de separación personal y divorcio pag 282 y cuestiones conexas al juicio de divorcio pag 288

Efectos de la separación personal y del divorcio vincular

A). Efectos Comunes a la separación y al divorcio

Arts 206 a 212.

1) Domicilio o residencia de los conyuges 2) criterios para el otorgamiento de hijos menores:

Art. 206.– *Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad.*

Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

3) Regimen de visitas: Para asegurar al progenitor que no queda a cargo de la guarda de los hijos condiciones adecuadas para ejercer el control sobre la educación, formación y asistencia material y moral de sus hijos, es que se confiere el derecho de visitarlos.

Patria potestad

VIII– Régimen de visitas

A) Generalidades

56– El deseo del progenitor que no ostenta la tenencia de sus hijos de tener trato frecuente con ellos obedece a móviles tan humanos y respetables que ni siquiera la culpa en el divorcio puede ser obstáculo para que se le reconozca y, tanto más ha de ser respetado, si no ha sobrevenido sentencia en el juicio de divorcio, desconociéndose aun sobre cual de los cónyuges recae la culpabilidad (CNCiv., Sala F, Septiembre 2 1980). ED, 90–791.

4) Alimentos debidos al conyuge al conyuge que no dio causa a la separacion o al divorcio:

En cuanto a la separacion:

Art. 207.– *El cónyuge que hubiere dado causa a la separación personal en los casos del artículo 202, deberá contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos.*

Para la fijación de alimentos se tendrá en cuenta:

1ro. La edad y estado de salud de los cónyuges;

2do. La dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue la guardia de ellos;

3ro. La capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado;

4to. La eventual pérdida de un derecho de pensión;

5to. El patrimonio y las necesidades de cada uno de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal.

En la sentencia el juez fijará las bases para actualizar el monto alimentario.

Y en cuanto al divorcio el art 217, remite al 207:

Art. 217.— *La sentencia de divorcio vincular producirá los mismos efectos establecidos para la separación personal en los artículos 206, 207, 208, 209, 210, 211 y 212.*

Los cónyuges recuperarán su aptitud nupcial y cesará la vocación hereditaria recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 3574, último párrafo.

Esta norma regula los efectos de de la separacion o del divorcio en los supuestos en que se han invocado y probado hechos culpables por parte de uno de los conyuges, si el otro no hubiese incurrido tambien en hechos culpables tipificados en el art 202.

Alimentos

VI— Modificación y cesación de la cuota

F) Cesación

55— Procede la cesación del deber alimentario del esposo cuando se dicta sentencia de divorcio por culpa de la mujer y a partir del momento en que aquél lo solicite (CNCiv., Sala C, Agosto 1 1963). ED, 6—

Alimentos

III— Beneficiarios

B) Cónyuges

5— Cesación

155— Del hecho de tratarse de alimentos convencionales, no se concluye con la inmutabilidad de la obligación alimentaria, puesto que como el deber de fidelidad subsiste aun después del divorcio, comprobado el adulterio de la alimentada, obsta a la perdurabilidad de la predicha obligación a cargo del alimentante; en esta hipótesis el deber alimentario debe cesar (CApel. CC Junín, Marzo 16 1983, S., M. C. B. M.).

5) Subsistencia del deber alimentario haya o no haya declaracion de culpabilidad

(alimentos necesarios)

Para la separacion personal:

Art. 209.— *Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta las pautas de los incisos 1ro., 2do. y 3ro. del art. 207.*

(Y en cuanto al divorcio vincular, el art 217 remite al 209.)

Los incisos 1º, 2º y 3º del 207 Son: *1ro. La edad y estado de salud de los cónyuges;*

2do. La dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue la guardia de ellos;

3ro. La capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado;

(Se trata de alimentos en sentido estricto.)

Alimentos

I– Requisitos de la acción

B) Necesidad del alimentado

10– Es suficiente que la esposa carezca de medios propios para tener derecho a los alimentos debidos por su cónyuge (CNCiv., Sala C, Mayo 13 1969). ED, 30–566.

6) Alimentos y gastos para tratamiento en favor del conyuge enfermo

Para la separación personal 208/ Y para el divorcio, el art. 217 remite al 208.

Art. 208.– Cuando la separación se decreta por alguna de las causas previstas en el artículo 203 regirá, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior en favor del cónyuge enfermo, a quien, además, deberán procurársele los medios necesarios para su tratamiento y recuperación, teniendo en cuenta las necesidades y recursos de ambos cónyuges. Fallecido el cónyuge obligado, aunque se hubiere disuelto el vínculo matrimonial por divorcio vincular con anterioridad, la prestación será carga en su sucesión debiendo los herederos prever, antes de la partición, el modo de continuar cumpliéndola.

(O sea que el art 208 asegura para el conyuge enfermo la protección amplia del art 207)

Como novedad legislativa se establece que esta prestación subsiste aunque fallezca el conyuge obligado, que pasara a sus herederos.

7) Cesación del derecho alimentario:

Para la separación personal establece el Art. 210.– *Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que lo percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge.*

Y para el divorcio, establece el Art. 218.– *La prestación alimentaria y el derecho de asistencia previsto en los artículos 207, 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge*

No es razonable que quien injuria gravemente al alimentante siga recibiendo alimentos de él, pues esa conducta es reprobada por el ordenamiento jurídico.

si un conyuge ha obtenido la fijación de alimentos provisionales, que le son abonados mientras dure el juicio de divorcio, y la sentencia lo declara culpable de este– aun cuando se declare la culpa de ambos conyuges– los alimentos fijados cesan de pleno derecho (art 649 C. procesal); es decir, no necesita el otro esposo solicitar dicho cese ni realizar trámite alguno en tal sentido.

8) Protección de la vivienda:

para la separación personal art 211, para el divorcio el art 217 remite al 211

Establece el Art. 211.– *Dictada la sentencia de separación personal el cónyuge a quien se atribuyó la vivienda durante el juicio, o que continuó ocupando el inmueble que fue asiento del hogar conyugal, podrá*

solicitar que dicho inmueble no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio, y no dio causa a la separación personal, o si ésta se declara en los casos del art. 203 y el inmueble estuviere ocupado por el cónyuge enfermo.

En iguales circunstancias, si el inmueble fuese propio del otro cónyuge, el juez podrá establecer en favor de éste una renta por el uso del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar, fijando el plazo de duración de la locación. El derecho acordado cesará en los casos del art. 210.

También podrá declararse la cesación anticipada de la locación o de la indivisión si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar.

Esta protección, que significara oponerse a la liquidación del inmueble (si es ganancial) o a la libre disponibilidad (si es propio de éste), requiere además de que el conyuge que invoca en su favor esta protección no haya dado causa al divorcio, que la liquidación del inmueble ganancial o la desocupación del inmueble propio del otro conyuge le cause grave perjuicio.

9) Revocación de las donaciones hechas en convención matrimonial:

De acuerdo con la reforma de la ley 17711, el art. 1217, solo admite como objeto de convenciones matrimoniales las donaciones que el esposo hiciera a la esposa, además del inventario a que alude el inc. 1º del mencionado art.

Art. 1217.– Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

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

2 – (1217–2) Derogado por la ley 17711.

3 – Las donaciones que el esposo hiciera a la esposa;

4 – (1217–4) Derogado por la ley 17711.

Por tal razón, el art 212 establece que: *El esposo que no dio causa a la separación personal, y que no demandó ésta en los supuestos que prevén los artículos 203 y 204, podrá revocar las donaciones hechas a la mujer en convención matrimonial.* (para la separación personal y para el divorcio el art 217 remite a éste).

10) Daños y perjuicios: El conyuge declarado culpable deberá indemnizar los daños y perjuicios que se deriven de los hechos ilícitos que cometió, por ejemplo, el perjuicio derivado de injurias graves contra el otro conyuge; con también los que derivan de la separación o del divorcio, así como los que se deriven a su vez, consecuencia de dichos hechos ilícitos. Se indemniza el daño moral. también podría establecerse indemnización por la disolución anticipada de la sociedad conyugal porque ésta se hallaba destinada a durar mientras los conyuges vivieran, de manera que la privación de rentas, que le significa al inocente su liquidación y división de los bienes que las producían, deberá ser indemnizada, como pérdida de una razonable chance.

Dicha indemnización debe ser pedida judicialmente; puede acumularse a la demanda de divorcio, como también podría demandarse por ella después de la sentencia.

Divorcio

II – Daño moral

25 – A los efectos de determinar la procedencia o improcedencia del daño moral reclamado por uno de los cónyuges, es irrelevante distinguir entre separación personal y divorcio vincular, toda vez que independientemente de los distintos efectos previstos en el régimen legal vigente, lo cierto es que la causal de adulterio existe en uno y otro caso y, en definitiva, son los hechos antecedentes los que autorizan la procedencia de este rubro, sea que se trate de separación personal o de divorcio vincular. Ello es así, pues de lo que se trata en estos casos, es de apreciar si esos hechos que desencadenaron la separación personal de los cónyuges, tienen entidad suficiente como para justificar la indemnización en cuestión (del voto del doctor Posse Saguier). (CNCiv., sala B, setiembre 21–1992). ED, 151–401.

Divorcio

II – Daño moral

14 – A los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de la reparación por daño moral proveniente de hechos ilícitos que al mismo tiempo configuran causales de separación y de divorcio, resulta irrelevante que el reclamante haya peticionado la separación personal o el divorcio. (CNCiv., sala B, setiembre 21–1992). ED, 151–401.

B). Efectos propios de la separación personal:

1) Subsistencia del vínculo matrimonial:

Establece el Art. 201.– *La separación personal no disuelve el vínculo matrimonial.*

La separación personal, que al igual que el divorcio vincular exige sentencia judicial, dispensa el deber de cohabitación, pero mantiene subsistente el vínculo y permite la reconciliación de los esposos sin necesidad de otro recaudo para reestablecer en plenitud los efectos propios del matrimonio.

2) Subsistencia de la vocación hereditaria del conyuge que no dio causa a la separación:

Cuando la separación personal se decretó en razón de culpa exclusiva de uno de los conyuges, en cualquiera de los supuestos del art 202, éste carece de vocación hereditaria en la sucesión del otro.

Si la separación se decretó por culpa de ambos, ninguno heredará al otro.

Art. 3574.– Estando separados los cónyuges por sentencia de juez competente fundada en los casos del artículo 202, el que hubiere dado causa a la separación no tendrá ninguno de los derechos declarados en los artículos anteriores.

Si la separación se hubiese decretado en los casos del artículo 203, el cónyuge enfermo conservará su vocación hereditaria.

En los casos de los artículos 204, primer párrafo, y 205, ninguno de los cónyuges mantendrá derechos hereditarios en la sucesión del otro. En caso de decretarse separación por mediación de separación de hecho anterior, el cónyuge que probó no haber dado causa a ella, conservará su vocación hereditaria en la sucesión del otro.

En todos los casos en que uno de los esposos conserva vocación hereditaria luego de la separación personal, la perderá si viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge.

Estando divorciados vincularmente por sentencia del juez competente o convertida en divorcio vincular la sentencia de separación personal, los cónyuges perderán los derechos declarados en los artículos anteriores.

– *Cuando existe sentencia de separación personal por culpa de uno de los cónyuges, uno de los efectos principales de la misma consiste en el reconocimiento inmediato de la aptitud sucesoria en favor del declarado inocente.*

3) Cesación de la vocación hereditaria:

En todos los casos, el conyuge que conservará la vocación hereditaria, la pierde si viviere en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro.

4) Conservacion, por la mujer, del apellido del marido: L. 18248 – Nombre de las Personas

Art. 9.– Decretada la separación personal, será optativo para la mujer llevar el apellido del marido.

Cuando existieren motivos graves, los jueces, a pedido del marido podrán prohibir a la mujer separada el uso del apellido marital. Si la mujer hubiere optado por usarlo, decretado el divorcio vincular perderá tal derecho, salvo acuerdo en contrario, o que por el ejercicio de su industria, comercio o profesión fuese conocida por aquél y solicitare conservarlo para sus actividades.

5) Reconciliacion: La reconciliación puede oponerse tanto antes de la demanda de separacion personal o de divorcio, como durante del juicio y luego de la sentencia de separacion.

Antes de la sentencia de separacion personal o de divorcio podra hablarse de reconciliación cuando a mediado separacion judicial de bienes o separacion de hecho entre ambos esposos.

Si la reconciliacion se produce durante el juicio de separación o de divorcio produce la caducidad de la acción.

Si ocurre despues de la sentencia de divorcio no produce efectos.

Efectos de la reconciliación: Dispone el Art. 234.– *Se extinguirá la acción de separación personal o de divorcio vincular y cesarán los efectos de la sentencia de separación personal, cuando los cónyuges se hubieren reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción. La reconciliación restituirá todo al estado anterior a la demanda. Se presumirá la reconciliación, si los cónyuges reanudaran la cohabitación.*

La reconciliación posterior a la sentencia firme de divorcio vincular sólo tendrá efectos mediante la celebración de un nuevo matrimonio.

C) Efectos propios del divorcio vincular:

1) Disolucion del vinculo matrimonial:

El efecto primordial del divorcio vincular es que los conyuges recuperan su aptitud nupcial, como lo establece el art 217 segundo parrafo:La sentencia de divorcio vincular producirá los mismos efectos establecidos para la separación personal en los artículos 206, 207, 208, 209, 210, 211 y 212.

Los cónyuges recuperarán su aptitud nupcial y cesará la vocación hereditaria recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 3574, último párrafo.

2) **Cesación de la vocación hereditaria:** El mismo párrafo 2º del art 217, establece que en virtud del divorcio vincular, cesará la vocación hereditaria recíproca.

3) **Perdida del derecho a usar el apellido del marido:**

El art 9 de la ley 18.428 establece que si la mujer hubiera optado por usar el apellido del marido, decretado el divorcio perderá tal derecho. Sin embargo, los ex conyuges podrían, por acuerdo expreso aceptar que la mujer continuase utilizando el apellido del marido.

4) **Ineficacia de la reconciliación para reconstituir el vínculo matrimonial:**

El art 234 2º párrafo establece que *La reconciliación posterior a la sentencia firme de divorcio vincular sólo tendrá efectos mediante la celebración de un nuevo matrimonio.*