

MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA - MARIA ROSA LORENZO DE FERRANDO
SARA CADOCHÉ DE AZVALINSKY - DANIEL HUGO D'ANTONIO
FRANCISCO A. M. FERRER - CARLOS H. ROLANDO

DERECHO DE FAMILIA

TOMO PRIMERO



RUBINZAL-CULZONI
EDITORES

DERECHO DE FAMILIA

MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA - MARIA ROSA LORENZO DE FERRANDO
SARA CADOCHÉ DE AZVALINSKY - DANIEL HUGO D'ANTONIO
FRANCISCO A. M. FERRER - CARLOS H. ROLANDO

DERECHO DE FAMILIA

T o m o I

RUBINZAL Y CULZONI S. C. C.
EDITORES

9 de Julio 3573 - Santa Fe

ISBN 950-0163-06-3

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. me', is written over the text 'que previene' in the line below.

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

IMPRESO EN LA ARGENTINA

FRANCISCO A. M. FERRER

Capítulo I

INTRODUCCION AL DERECHO DE FAMILIA

Capítulo I

INTRODUCCION AL DERECHO DE FAMILIA

por FRANCISCO A. M. FERRER

I. LA FAMILIA	
1. Concepto	11
2. Origen	14
3. Evolución	15
4. Funciones	17
5. Importancia	19
6. La familia y el Estado	21
7. La familia argentina. Su evolución	24
8. La crisis de la familia	26
9. Naturaleza jurídica de la familia	31
10. El interés familiar	34
11. Organos de la familia	35
12. La trascendencia jurídica del núcleo familiar	36
13. El nombre	37
14. El honor de la familia	38
15. El derecho a la intimidad familiar	40
II. EL DERECHO DE FAMILIA	
16. Concepto	42
17. Contenido	42
18. Caracteres	43
19. Naturaleza y ubicación en el derecho positivo. Teorías. Método de la ley	44
20. Interpretación	47
21. Relación con el derecho hereditario	48
22. La familia en la Constitución Nacional	49
III. ESTADO DE FAMILIA	
23. El estado de las personas	51
24. Estado de familia: estado civil	52
25. Caracteres	53
26. Fuentes	54
27. El emplazamiento en el estado de familia	54
28. Título de estado	55
29. Posesión de estado	56

30. Acciones de estado. Concepto	59
31. Caracteres	60
32. Clasificación	63
33. Extinción: Caducidad y prescripción	65
34. Características del proceso de estado	67
35. La cosa juzgada en las acciones de estado. Teorías	69
36. La jurisprudencia nacional y los proyectos de reforma	72
37. Derechos subjetivos familiares	72
IV. ACTO JURIDICO FAMILIAR	
38. Concepto	74
39. Naturaleza	74
40. Clasificación	75
41. Elementos	76
42. Modalidades de los actos jurídicos familiares	78

Capítulo II

E L M A T R I M O N I O

por FRANCISCO A. M. FERRER

I. NOCIONES GENERALES	
1. Importancia	81
2. Concepto	81
3. Etimología	82
4. Fines	83
5. El triple aspecto del matrimonio	83
6. Dob'le acepción de la palabra matrimonio	85
7. Caracteres	85
8. Naturaleza jurídica	86
9. El principio del <i>favor matrimonii</i>	90
10. Crisis y valor actual del matrimonio	90
II. LA POTESTAD LEGISLATIVA Y JURISDICCIONAL SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL. MATRIMONIO CIVIL Y MATRIMONIO RELIGIOSO	
11. La cuestión	93
12. Evolución histórica	93
13. Importancia del derecho canónico	95
14. Sistemas matrimoniales	96
15. Antecedentes patrios	97
16. Incompatibilidad del derecho matrimonial patrio con la Constitución Nacional	99
17. Nicasio Oroño	100
18. La ley santafesina de matrimonio civil	101
19. El Código Civil de 1869	103

20. La ley 2393 de matrimonio civil	103
21. Críticas a la ley de matrimonio civil. La verdadera solución	104
III. EL CONCUBINATO	
A) <i>Nociones generales</i>	
22. Concepto	106
23. Caracteres	106
24. Reseña histórica	107
25. El concubinato en la Argentina. Causas	108
26. Valoración	109
27. Derecho comparado	109
B) <i>El concubinato en la legislación</i>	
28. Legislación civil	110
29. Legislación penal	112
30. Legislación laboral	114
31. Legislación previsional	115
C) <i>El concubinato en la jurisprudencia</i>	
32. Función de la jurisprudencia	118
a) <i>Relaciones de los concubinos entre sí</i>	
33. Alimentos entre concubinos	119
34. Gastos de última enfermedad y entierro	120
35. Donaciones	121
36. Sociedad de hecho	123
37. Locación de servicios	124
38. El derecho a pensión de la concubina	125
b) <i>Relaciones de los concubinos con terceros</i>	
39. Indemnización por muerte del concubino o concubina	128
40. Responsabilidad frente a terceros	129
IV. LOS ESPONSALES	
41. Concepto	130
42. Naturaleza jurídica	130
43. Referencia histórica	131
44. La norma del Código Civil y su fuente	133
45. La existencia de una obligación natural	133
46. Derecho comparado	134
47. Opinión de la doctrina nacional	135
48. La jurisprudencia de los tribunales y la reparación de los perjuicios	136
49. Restitución de bienes entregados por causa de matrimonio si éste no se celebra	137
50. Proyectos de reforma	142
V. EL CORRETAJE MATRIMONIAL	
51. Concepto. Corretaje en sentido propio y simple mediación	143
52. Antecedentes históricos	143
53. Derecho comparado	143
54. Derecho argentino. Doctrina. Jurisprudencia	144

Capítulo III

IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

por MARIA ROSA LORENZO de FERRANDO

I. GENERALIDADES	
1. A) Concepto	149
B) Relación con la capacidad matrimonial	150
C) Antecedentes	151
2. Funciones de los impedimentos	153
3. Clasificaciones	153
II. IMPEDIMENTOS DIRIMENTES	
4. A) De orden ético	154
B) Derivados de la naturaleza	158
III. IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES	
5. A) Falta de autorización del representante legal	163
B) Impedimento derivado de la tutela	168
C) Plazo de viudez o de espera	169
IV. IMPEDIMENTOS EUGENESICOS	
6. A) Eugenesia. Concepto y fundamentos	171
B) Valoración	173
7. Impedimentos por razones eugenésicas en el derecho argentino	175

Capítulo IV

CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL. DILIGENCIAS PREVIAS. OPOSICION. CELEBRACION. PRUEBA

por SARA NOEMI CADOCHÉ DE AZVALINSKY

A. CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL	
I. Requisitos	183
II. Exclusión de modalidades	184
III. Vicios del consentimiento	185
B. MATRIMONIO ENTRE AUSENTES. ESPECIES	189
C. DILIGENCIAS PREVIAS	193
D. OPOSICION	
I. Oposición y denuncia. Concepto. Causales	196
II. Sujetos legitimados	197
III. Oportunidad. Sustanciación. Efectos	198
IV. Responsabilidades	199
V. Oposición al matrimonio de menores de edad	199
VI. Oposición al matrimonio de sordomudos	201
E. CELEBRACION	
I. Autoridad competente. Lugar de celebración	202

II. Formalidades del acto	202
III. Matrimonio in extremis	204
F. PRUEBA	
I. Prueba de matrimonios celebrados antes o después de la ley de matrimonio civil. Distintos casos	207
II. La posesión de estado y la prueba del matrimonio	211
III. Matrimonios celebrados en el extranjero	213

Capítulo V

EFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

por CARLOS H. ROLANDO

I. ATRIBUTOS JURIDICOS DE LOS CONYUGES	217
A) Incidencias del matrimonio sobre la capacidad de derecho de los cónyuges	217
B) Régimen jurídico de la emancipación por matrimonio	220
C) Evolución legal argentina con respecto a la capacidad de la mujer casada menor y mayor de edad	223
D) El nombre de la mujer casada	229
E) Domicilio de la mujer casada	234
F) Nacionalidad de la esposa	242
II. DERECHOS Y OBLIGACIONES CONYUGALES	248
G) Ley que los rige	249
H) Deber de fidelidad	251
I) Deber de cohabitación	258
J) Deber de asistencia	267

Capítulo VI

EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

por MARÍA JOSEFA MENDEZ COSTA

I. BENEFICIO DE COMPETENCIA	
1. Concepto y alcances	281
II. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION	
2. Generalidades	282
A) <i>Suspensión de la prescripción entre cónyuges (art. 3969)</i>	283
3. Prescripciones suspendidas	283
4. Fundamentos	283
5. Alcances en cuanto a la situación de los cónyuges	283
B) <i>Suspensión de la prescripción entre un cónyuge y un tercero (art. 3970)</i>	284
6. Artículo 3970 del Código Civil	284
7. Prescripciones suspendidas	284
8. Fundamentos	284

9. Alcance en cuanto a la situación de los cónyuges	284
C) <i>Supuesto de acción que debe entablarse contra el cónyuge y un tercero (consorcio pasivo necesario)</i>	
10. Generalidades	285
D) <i>Cuestiones vinculadas a alimentos</i>	
11. Aplicación del artículo 3969	286
III. EFECTOS PATRIMONIALES POST MORTEM	
12. Enumeración	286
13. Vocación hereditaria conyugal	286
14. Derecho de habitación viudal	287
IV. REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO	
15. Concepto	288
16. Distintos regímenes	289
A) <i>Primer criterio de clasificación</i>	
17. Enunciación y esquema	289
B) <i>Segundo criterio de clasificación</i>	
18. Enunciación y esquema	290
C) <i>Tercer criterio de clasificación</i>	
19. Enunciación y esquema	291
20. Absorción del patrimonio de la esposa por el marido	291
21. Unidad de bienes	293
22. Unión de bienes	293
23. Régimen de comunidad	294
24. Participación en los gananciales	296
25. Separación de bienes	296
26. Instituciones especiales	297

Régimen Convencional

I. CONVENCIONES MATRIMONIALES	
27. Concepto	298
28. Cláusulas autorizadas en el Código Civil y evolución posterior	298
29. Convenciones actualmente permitidas	299
30. Sujetos	300
31. Capacidad	300
32. Caracteres comunes a las convenciones previstas en los incisos 1º y 3º del artículo 1217	301
33. Caracteres especiales de las donaciones del novio a la novia (inc. 3º del artículo 1217)	303
34. Ineficacia	304
35. Promesa de dote	304
36. Contratos matrimoniales celebrados en el extranjero	304
II. CONTRATOS ENTRE CONYUGES	
37. Generalidades	304

A) <i>Contratos prohibidos</i>	
38. Donación	306
38 ^{bis} Renta vitalicia gratuita entre cónyuges	307
38 ^{ter} Renta vitalicia onerosa estipulada por un cónyuge y prometida por tercero a favor del otro cónyuge	307
39. Cesión gratuita de créditos	307
40. Fianza constituida por un cónyuge garantizando la deuda de un ter- cero hacia el otro cónyuge	307
41. Compraventa	307
42. Permuta	308
43. Cesión onerosa de créditos	308
44. Dación en pago de una cosa	308
45. Dación en pago de un crédito	308
46. Renta vitalicia onerosa entre cónyuges o entre cónyuges a favor de tercero mediante entrega de cosas	309
47. Cesión de derechos hereditarios	309
48. Constitución de usufructo sobre cosas no fungibles	309
49. Constitución de derechos reales de uso y habitación	309
50. Constitución de servidumbres	309
51. Sociedades de responsabilidad solidaria	309
B) <i>Contratos de dudosa admisibilidad</i>	
52. Locación	311
53. Sociedades en comandita simple con ambos cónyuges comanditarios o con un cónyuge comanditario y el otro comanditado	312
54. Contrato de trabajo	312
C) <i>Contratos permitidos</i>	
55. Donación para producir efectos después de la muerte	314
56. Sociedad comercial por acciones o de responsabilidad limitada	316
57. Sociedad civil	316
58. Mandato	316
59. Mutuo	316
60. Renta vitalicia entre cónyuges constituida mediante la entrega de suma de dinero	316
61. Constitución de usufructo sobre cosas fungibles	316
62. Depósito	316
63. Fianza	317
64. Constitución de derechos reales a favor del cónyuge	317
65. ¿Es válido el seguro de vida a favor del cónyuge sobreviviente?	317
D) 66. <i>Sanción que recae sobre los contratos prohibidos</i>	318

Régimen Legal

I. GENERALIDADES

67. Caracterización	318
68. Sobre la naturaleza jurídica de la llamada sociedad conyugal	319

69. Sobre la tipificación del régimen	321
II. BIENES DE LOS CONYUGES	
A) Clasificación	
70. Importancia	323
B) Bienes propios	
71. Concepto	324
72. 1º) Bienes aportados al matrimonio	325
73. 2º) Bienes adquiridos gratuitamente durante la vigencia del régimen	326
74. 3º) Bienes que reemplazan a bienes propios (propios por subrogación real)	327
75. 4º) Bienes que resultan de la evolución o transformación de bienes propios	327
76. 5º) Bienes que son propios por disposición legal expresa	328
77. 6º) Bienes que son propios por aplicación de principios de otras instituciones o de principios generales del ordenamiento jurídico	330
78. Bienes propios en condominio	330
C) Bienes gananciales	
79. Concepto	331
80. 1º) Bienes adquiridos onerosamente durante la vigencia del régimen patrimonial	332
81. 2º) Bienes que reemplazan a gananciales (gananciales por subrogación real)	334
82. 3º) Bienes que provienen de gananciales	334
83. 4º) Bienes que resultan de la evolución o transformación de gananciales	335
84. 5º) Bienes gananciales por disposición legal	335
85. Gananciales adquiridos conjuntamente por ambos esposos	335
86. Gananciales anómalos	337
87. Clasificaciones impuestas por el régimen de gestión de los bienes	337
88. Gananciales cuyo origen no puede determinarse o es de difícil prueba	337
89. Tesis que sostiene la necesidad de mencionar el origen de los bienes empleados en la adquisición	338
90. Tesis de la "titularidad"	338
91. Doctrina y jurisprudencia	340
92. Terminología	341
D) Bienes mixtos	
93. Generalidades	341
94. Análisis de algunos supuestos	342
95. a) Bienes adquiridos empleando simultáneamente bienes o fondos propios o gananciales	343
96. b) Bienes adquiridos empleando sucesivamente bienes propios y gananciales	343
97. c) Adquisiciones de partes indivisas inmobiliarias durante la vigencia del régimen patrimonial matrimonial	344

98. Síntesis	346
E) <i>Prueba del carácter de los bienes</i>	
99. Presunción de ganancialidad	346
100. Prueba del carácter propio de bienes muebles	347
101. Prueba del carácter propio de bienes inmuebles	347
III. DEUDAS DE LOS CONYUGES	
102. Los dos aspectos de las deudas	351
103. Derecho aplicable	352
104. Clasificación de las deudas	353
A) <i>Deudas personales</i>	
105. El artículo 5 de la ley 11.357	353
106. Caracterización de las deudas personales	354
107. Supuestos de deudas personales	355
B) <i>Deudas comunes</i>	
108. El artículo 6 de la ley 11.357	355
109. Caracterización de las deudas comunes	355
110. Supuestos de deudas comunes	360
C) <i>Régimen de cobro compulsivo de las deudas</i>	
111. Deudas personales	362
112. Deudas comunes	365
IV. GESTION DE LOS BIENES	
113. Preliminar	368
A) <i>Antecedentes</i>	
114. Evolución legal	368
115. Régimen de gestión en el Código Civil	368
116. Régimen de la ley 11.357	370
B) <i>Régimen de la ley 17.711</i>	
117. Gestión de los bienes	371
118. Disposición de los bienes	374
119. Naturaleza jurídica de la intervención del cónyuge no titular	374
120. Proyección jurídica de la exigencia legal sobre el cónyuge titular	376
121. Caracteres del asentimiento	377
122. Quiénes pueden requerir el asentimiento	380
123. Quiénes pueden asentir	381
124. Supuestos en que se exige el asentimiento	382
125. Consecuencias de la falta de asentimiento conyugal	388
126. Tesis de la inoponibilidad	369
127. Tesis de la nulidad	390
128. Mandatos entre cónyuges	394
129. Mandatos para administrar	394
130. Mandatos para disponer	396
131. Consideraciones comunes a los mandatos para administrar y para disponer	400
132. Fraude entre cónyuges	401

Capítulo VII

DISOLUCION, LIQUIDACION Y PARTICION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

por MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA

I. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	
1. Fin del régimen patrimonial matrimonial	407
2. Causales de disolución. Enumeración y clasificación	407
II. ANALISIS DE LAS CAUSALES	
A) <i>Causales que operan de pleno derecho</i>	
3. Muerte del cónyuge	409
4. Causales vinculadas con la muerte presunta del cónyuge	409
5. Nulidad del matrimonio putativo	411
6. Divorcio	412
B) <i>Causales que operan a instancia de parte</i>	
7. Mala administración de un cónyuge	415
8. Curatela de un cónyuge por un tercero	420
9. Muerte presunta (art. 1307)	422
III. LA SEPARACION DE HECHO Y LA SOCIEDAD CONYUGAL	
10. Antecedentes	422
11. Fundamentos	423
12. Alcances y consecuencias	423
13. Supuesto de culpabilidad de ambos cónyuges	424
IV. LA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA	
14. Generalidades	426
A) <i>Sociedad conyugal disuelta en vida de ambos cónyuges</i>	
15. Soluciones basadas en la inexistencia de división postsocietaria	426
16. Soluciones basadas en la existencia de indivisión postsocietaria	427
17. Consecuencias de la disolución de la sociedad conyugal	428
18. Consecuencias de la retroactividad de la disolución entre cónyuges	431
19. Los negocios jurídicos sobre gananciales anómalos celebrados antes o después de la disolución	452
20. Esquematación del régimen de gestión de los gananciales entre la notificación de la demanda de divorcio o de separación de bienes y la sentencia correspondiente, y después de ésta	432
B) <i>La sociedad conyugal disuelta por causa de muerte</i>	
21. Generalidades	434
V. LIQUIDACION	
22. Concepto y contenido	434
23. Reglas aplicables	435
24. Recompensas entre cónyuges	438
25. Imputación definitiva de los alimentos provisorios	443

VI. PARTICION	
26. Concepto	445
27. Reglas aplicables	445
28. Legitimación para pedir la partición	445
29. Proporción en que se parte	446
30. Forma de la partición	446
31. Liquidación y partición de sociedades conyugales sucesivas	447
32. Liquidación y partición de sociedades conyugales simultáneas	448
33. Convenios entre cónyuges	451
VII. CASOS ESPECIALES	
34. Situación del "hogar conyugal" después de la disolución y después de la partición de la sociedad conyugal	453
35. Bienes que permanecen indivisos después de la disolución de la sociedad conyugal	455
VIII. REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES	
36. La separación de bienes pendiente la indivisión postsocietaria	460
37. El régimen de separación de bienes después de la partición	460
38. Cargas comunes que subsisten durante la separación de bienes	461
39. Contratos entre cónyuges separados de bienes	462
40. Cesación de la separación de bienes	463

Capítulo VII

(continuación)

BIEN DE FAMILIA

por SARA NOEMI CADOCHE DE AZVALINSKY

A. CONCEPTO. ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO COMPARADO, LEY 14.394 Y REGLAMENTACIONES LOCALES		467
B. NATURALEZA JURIDICA		469
I. Del bien		469
II. Del derecho de los beneficiarios		469
III. Del derecho del constituyente		470
C. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS		471
I. Naturaleza y valores de los bienes que pueden afectarse		471
II. Constituyentes		472
III. Formas de constitución		475
D. CARACTERES DE LA AFECTACION		478
E. EFECTOS		479
I. Eficacia temporal		479
II. Inembargabilidad		480
III. Indisponibilidad		482

IV. Eximiciones impositivas y otros beneficios	485
V. Administración	486
VI. Régimen sucesorio	486
F. DESAFECTACION	487

Capítulo VIII

NULIDADES MATRIMONIALES

por MARIA ROSA LORENZO de FERRANDO

I. REGIMEN JURIDICO DE NULIDADES MATRIMONIALES	
1. Tesis sobre la especialidad del régimen de nulidades matrimoniales o aplicación subsidiaria del régimen común de nulidad de los actos jurídicos	493
A) Tesis de la especialidad	493
B) Tesis de la aplicación subsidiaria de las normas generales sobre nulidad de los actos jurídicos	496
II. NULIDAD E INEXISTENCIA	
2. Teoría de los matrimonios inexistentes	503
A) Concepto, origen. Doctrina nacional	503
B) Interés práctico de la distinción entre nulidad e inexistencia del matrimonio	505
C) Casos de inexistencia	506
III. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA	
3. Régimen del Código	509
4. Nulidad absoluta	512
5. Nulidad relativa	515
IV. ACCION DE NULIDAD	
6. Cuestiones procesales	522
7. Extinción de la acción	523
V. EFECTOS DE LA NULIDAD DE MATRIMONIO	
8. A) Efectos generales	527
B) Matrimonio de mala fe	528
C) Matrimonio putativo	529

Capítulo IX

DIVORCIO. DISOLUCION DEL MATRIMONIO

por DANIEL HUGO D'ANTONIO

I. DIVORCIO	
1. Concepto	539
Especies de divorcio	539
Antecedentes históricos y derecho comparado	540

Valoración social, jurídica y religiosa	543
2. El divorcio en derecho argentino	544
3. Causales de divorcio en la ley de matrimonio civil. Análisis y jurisprudencia	546
4. Juicio de divorcio. Competencia. Tramitación	550
Medidas previas y precautorias	552
Medios de prueba	554
Sentencia	555
5. Procedimiento judicial establecido en el artículo 67 bis de la ley 2393. Requisitos, convenios complementarios, trámite, sentencia, efectos, apelación	556
6. Consecuencias del divorcio en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges y respecto de los hijos	560
7. Equiparación del cónyuge inocente al culpable (art. 71 bis, ley 2393)	563
8. Reconciliación	564
II. SEPARACION DE HECHO	
9. Noción: elementos constitutivos. Efectos	566
III. DISOLUCION DEL MATRIMONIO	
10. Concepto. Causas. Análisis de la disolución en caso de muerte presunta; reaparición del muerto presunto; efectos; derecho comparado	569
11. Divorcio vincular. Evolución legal argentina. Efectos del divorcio vincular antes y después de su suspensión por el decreto-ley 4070/56. Artículo 6º de la ley 17.711	570
12. Disolución por divorcio en el extranjero. Diversos casos. Tratados de Montevideo	573
13. Consecuencias de la disolución	575
a) Derechos y deberes personales	575
b) Sociedad conyugal	576
c) Vocación hereditaria	576
d) Nombres	576
e) Alimentos	576
f) Nuevas nupcias	576

Se terminó de imprimir el día
1º de Noviembre de 1982
en la Imprenta de la Universidad
Nacional del Litoral - Santa Fe
República Argentina