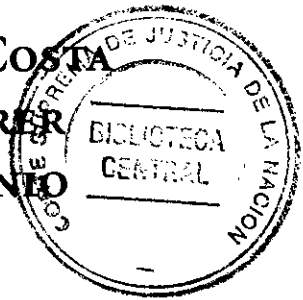


MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

FRANCISCO A. M. FERRER

DANIEL HUGO D'ANTONIO



# DERECHO DE FAMILIA

Tomo I

---

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires  
Salta 3464 - Tel. (0342) 455-5520 - S3000CMV Santa Fe

## ÍNDICE SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	9
-------------------	---

### CAPÍTULO I

#### LA FAMILIA. EL DERECHO DE FAMILIA ✓

por DANIEL HUGO D'ANTONIO

1. La familia .....	13
2. Origen y evolución histórica de la familia .....	13
3. La familia contemporánea.....	16
4. Concepto de familia .....	18
5. El concepto de familia en el Derecho argentino.....	20
a) Opinión de Belluscio .....	21
b) Opinión de Borda .....	22
c) Opinión de Díaz de Guijarro .....	22
d) Opinión de López del Carril.....	22
e) Opinión de Mazzinghi .....	23
f) Opinión de Lafaille.....	23
g) Opinión de Zannoni .....	23
h) Nuestra opinión .....	24
6. Extensión de la familia .....	25
a) Dimensiones de la familia .....	25
b) La llamada “familia natural” .....	26

7. Naturaleza jurídica de la familia . . . . .	27
a) Necesaria delimitación del tema . . . . .	27
b) La familia como institución . . . . .	27
c) La familia de hecho . . . . .	28
d) La cuestión de la personalidad jurídica. . . . .	29
e) La familia parentesco . . . . .	30
f) La “democratización” de la familia . . . . .	30
8. Sistemas familiares . . . . .	33
9. Interés familiar . . . . .	36
10. La familia en las normas de jerarquía constitucional . . . . .	37
11. La familia en la legislación internacional y latinoamericana. . . . .	41
12. La familia y los congresos especializados . . . . .	44
13. La protección de la familia . . . . .	48
14. Políticas de familia . . . . .	48
15. Delitos contra la familia . . . . .	49
16. El Derecho de Familia. Concepto . . . . .	52
17. Ubicación del Derecho de Familia . . . . .	53
18. Caracteres del Derecho de Familia . . . . .	56
a) Influencia de los factores moral y religioso . . . . .	57
b) Vinculación con la realidad social . . . . .	57
c) Especificidad de los derechos subjetivos familiares. . . . .	58
d) Predominio de las relaciones personales. . . . .	59
e) Contralor estatal . . . . .	59
f) Limitación de la voluntad particular . . . . .	59
1) Imperatividad de las normas del Derecho de Familia. . . . .	59
2) Posiciones sobre los alcances de la autonomía particular . . . . .	60
g) Concordancia con el Derecho de Familia interno. . . . .	63
19. Interpretación y aplicación del Derecho de Familia. . . . .	64
20. La codificación del Derecho de Familia. . . . .	65
21. El Derecho de Familia aplicado. Tribunales de familia . . . . .	67
a) El Derecho de Familia aplicado . . . . .	67
b) Tribunales de familia. . . . .	69
22. La mediación familiar . . . . .	71
23. El Derecho de Familia y su inserción interdisciplinaria. . . . .	74

## CAPÍTULO II

### **DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES. ESTADO DE FAMILIA. ACCIONES DE ESTADO. EL ACTO JURÍDICO FAMILIAR**

por DANIEL HUGO D'ANTONIO    ✓

1. Derechos subjetivos familiares .....	79
a) Delimitación conceptual .....	79
b) Derechos subjetivos familiares y autonomía de la voluntad .....	82
c) Caracteres .....	83
d) Clasificación .....	84
2. Estado de familia .....	85
a) Concepto .....	85
b) Extensión .....	87
c) Caracteres .....	89
d) Fuentes y especies .....	91
e) Posesión de estado .....	93
1) Concepto .....	93
2) Elementos .....	93
3) Efectos .....	94
4) La cuestión de la reciprocidad .....	95
f) Título de estado .....	96
g) Apariencia de estado .....	98
3. Acciones de estado .....	99
a) Concepto .....	99
b) Caracteres .....	100
1) Inalienabilidad e irrenunciabilidad .....	100
2) Imprescriptibilidad. Caducidad .....	100
3) Inherencia personal .....	102
c) Clasificación .....	102
d) El proceso de estado .....	103
e) La cosa juzgada. Límites a su inmutabilidad .....	105
1) Eficacia de la cosa juzgada .....	106
2) Excepciones a la inmutabilidad de la cosa juzgada .....	107

f) Acciones autónomas de identidad, no emplazantes en estado de familia .....	110
4. El acto jurídico familiar .....	111
a) Posiciones doctrinarias sobre el tema .....	111
b) Delimitación conceptual .....	113
c) Clasificación .....	115
d) Elementos .....	116
e) Exclusión de modalidades .....	117
f) El acto jurídico familiar jurisdiccional .....	117

### CAPÍTULO III

## PARENTESCO. ALIMENTOS. VISITAS

por MARÍA MAGDALENA GALLI FIANI ✓

### I. PARENTESCO

1. Concepto .....	121
2. Clases de parentesco .....	121
2.1. Parentesco por consanguinidad .....	121
2.2. Parentesco por afinidad .....	122
2.3. Parentesco adoptivo .....	123
3. Cómputo del parentesco .....	124
4. Efectos del parentesco .....	126
4.1. Efectos civiles del parentesco .....	126
4.2. Efectos procesales .....	129
4.3. Efectos penales .....	130

### II. ALIMENTOS

.....	131
5. Concepto .....	132
6. Fuente y fundamento de los alimentos entre parientes .....	132
7. Naturaleza jurídica .....	132
8. Caracteres .....	133
9. Sujetos del derecho y deber alimentario entre parientes .....	137

10. Parientes coobligados alimentarios. Contribución . . . . .	143
11. Requisitos para el ejercicio del derecho de alimentos . . . . .	145
12. Las cuotas alimentarias . . . . .	147
13. Provisionalidad como nota tipificante . . . . .	147
14. Caracteres de las cuotas alimentarias . . . . .	148
15. Contenido y cuantía de las cuotas alimentarias . . . . .	149
16. Forma de cumplimiento de la prestación alimentaria . . . . .	151
17. Modalidades para el cálculo de la cuota en dinero . . . . .	153
18. Modificación de las cuotas alimentarias . . . . .	155
19. Normas sobre la acción de alimentos en el Código Civil . . . . .	157
19.I. Retroactividad de los alimentos fijados por sentencia y mediación obligatoria . . . . .	162
20. Cesación de las cuotas alimentarias . . . . .	163
21. Sanciones por el incumplimiento de la obligación alimentaria . . . . .	166
22. Reclamo de cuotas alimentarias atrasadas por vía subrogatoria . . . . .	176
22.1. Requisitos de procedencia del reclamo de alimentos atrasados por vía subrogatoria por parte del progenitor que convive con el alimentista . . . . .	177
22.2. Alegación del pago con subrogación por parte de otro sujeto distinto del progenitor . . . . .	179
22.3. Cuotas pendientes de cobro y mayoría de edad o emancipación del beneficiario . . . . .	179
23. Supuestos particulares de alimentos entre parientes . . . . .	180
23.1. Deber alimentario de los abuelos hacia sus nietos menores . . . . .	180
23.2. Deber alimentario hacia los hijos mayores de edad o emancipados . . . . .	183

### III. DERECHO DE VISITAS

24. Antecedentes de la norma . . . . .	186
25. Concepto . . . . .	187
26. Naturaleza jurídica . . . . .	188
27. Caracteres . . . . .	189
28. Derechos de visitas entre parientes y el derecho-deber de comunicación entre padres e hijos menores . . . . .	189
29. Sujetos . . . . .	191

30. Voluntad de los sujetos involucrados. Oposición a las visitas . . . . .	193
31. Análisis de supuestos particulares . . . . .	196
31.1. Derecho de visitas de los abuelos y demás ascendientes . . . . .	196
31.2. Régimen de visitas en la familia ensamblada. . . . .	199
31.3. Derecho de visitas y adopción . . . . .	201
32. Visitas de otros sujetos titulares de un interés legítimo . . . . .	204
32.1. Visitas de los tíos . . . . .	206
32.2. Visitas de otros parientes consanguíneos . . . . .	207
32.3. Visitas de sujetos no parientes . . . . .	207
33. El ejercicio del derecho de visitas. Vicisitudes y modalidades . . . . .	208
33.1. Circunstancias de espacio y tiempo . . . . .	208
33.2. Mutabilidad. . . . .	209
33.3. Suspensión de las visitas . . . . .	210
33.4. Asistencia terapéutica. . . . .	210
33.5. Regímenes de visitas provisorios . . . . .	211

## CAPÍTULO IV

### EL MATRIMONIO. ESPONSALES

por DANIEL HUGO D'ANTONIO

1. Metodología de desarrollo . . . . .	215
2. El matrimonio. Concepto . . . . .	215
a) Dificultades para otorgar un concepto de matrimonio . . . . .	215
b) El matrimonio delineado conceptualmente a través de sus caracteres, de su naturaleza jurídica y de la finalidad de la institución. . . . .	217
3. Etimología. . . . .	220
4. Fines . . . . .	220
a) Apreciación de los mismos a través de los deberes conyugales . . . . .	220
b) Procreación y educación filial. Función estatal de resguardo familiar. . . . .	222
c) Fines particulares y finalidad social del matrimonio . . . . .	229

5. Naturaleza jurídica. Matrimonio. Acto y matrimonio estado. . . . .	230
6. Caracteres . . . . .	234
a) Unión. . . . .	234
b) Permanencia. La indisolubilidad opcional . . . . .	235
c) Monogamia . . . . .	237
d) Legalidad . . . . .	238
7. Forma . . . . .	241
8. Sistemas legislativos matrimoniales . . . . .	243
9. Esponsales. . . . .	245
a) Concepto . . . . .	245
b) Naturaleza jurídica . . . . .	246
1) Aspectos generales . . . . .	246
2) Delimitación de la especificidad jurídica de los esponsales . . . . .	248
c) Acciones derivadas de la ruptura de los esponsales. Daños y perjuicios y otras acciones . . . . .	250
1) Reclamos por daños y perjuicios derivados de incumplimiento . . . . .	250
2) Donaciones entre promitentes y efectuadas por terceros. . . . .	252
d) Sistema indemnizatorio aplicable. Reglas generales o especialidad . . . . .	253
10. Corretaje matrimonial . . . . .	255

## CAPÍTULO V

### REQUISITOS DEL MATRIMONIO. ✓ IMPEDIMENTOS. CONSENTIMIENTO

por MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

1. Requisitos del matrimonio . . . . .	261
2. Diversidad de sexos de los contrayentes . . . . .	262
a) El requisito . . . . .	262
b) La cuestión de la identidad de sexos. . . . .	263



## I. IMPEDIMENTOS

<b>A) Consideraciones generales</b>	
3. Concepto . . . . .	263
4. Fundamentos . . . . .	263
5. Naturaleza jurídica . . . . .	263
6. Clasificaciones . . . . .	264
7. Función preventiva de los impedimentos . . . . .	265
8. Consecuencias de la violación de los impedimentos . . . . .	265
9. Antecedentes . . . . .	266
<b>B) Impedimentos dirimentes</b>	
<i>B.1) Impedimentos dirimentes que comportan la anulación con nulidad absoluta</i>	
10. Parentesco . . . . .	267
10.1. Parentesco por consanguinidad . . . . .	268
10.2. Parentesco por afinidad . . . . .	271
11. Adopción . . . . .	274
12. Ligamen . . . . .	278
13. Crimen . . . . .	280
<i>B.2) Impedimentos que comportan la anulación con nulidad relativa</i>	
14. Falta de edad . . . . .	286
15. Privación permanente o transitoria de la razón . . . . .	295
<b>C) Impedimentos impeditivos</b>	
<i>C.1) Impedimentos impeditivos establecidos en el Código Civil</i>	
16. Falta de asentimiento para el matrimonio de menores de edad . . . . .	305
17. Emancipación por matrimonio posteriormente disuelto . . . . .	315
18. Falta de aprobación de las cuentas de la tutela o curatela . . . . .	318
<i>C.2) Impedimento impeditivo establecido en la ley 12.331</i>	
19. Enfermedad venérea en período de contagio . . . . .	320
<b>D) Prohibiciones matrimoniales establecidas en leyes administrativas</b>	
20. Disposiciones relativas a los militares y a los diplomáticos . . . . .	333

## II. EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

### A) Consideraciones básicas

21. Concepto . . . . .	334
22. Efecto genitor del consentimiento matrimonial . . . . .	335
23. El consentimiento matrimonial en la legislación vigente. . . . .	337
24. Los requisitos esenciales del consentimiento matrimonial . . . . .	337
24.1. Voluntad interna y voluntad declarada en el acto matrimonial . . . . .	338
24.2. Manifestación personal del consentimiento. . . . .	341
25. Caracteres del consentimiento matrimonial . . . . .	341
25.1. Consentimiento libre e ilustrado. . . . .	341
25.2. Consentimiento puro y simple . . . . .	341

### B) Los vicios del consentimiento matrimonial

26. Preliminar . . . . .	344
27. Antecedentes del artículo 175. . . . .	345
28. Requisitos y vicios del consentimiento. . . . .	347
29. Violencia . . . . .	348
30. Error . . . . .	352
31. Dolo. . . . .	363
32. Jurisprudencia. . . . .	369
33. Los vicios del consentimiento en el Proyecto de 1998. . . . .	370
34. Reserva mental . . . . .	370
35. Matrimonio simulado. Matrimonio de efectos convencionalmente restringidos . . . . .	373

## CAPÍTULO VI

### FORMA Y PRUEBA DEL MATRIMONIO ✓

por MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

#### I. FORMA DEL MATRIMONIO

1. Generalidades . . . . .	383
----------------------------	-----

<b>A) Forma ordinaria (celebración normal)</b>	
2. Publicidad previa .....	384
3. Diligencias previas .....	386
3.1. Presentación de los contrayentes .....	386
3.2. Enunciaciones .....	386
3.3. Forma .....	386
3.4. Documentación .....	387
3.5. Testigos .....	388
3.6. Suspensión de la iniciación del acto de celebración .....	388
4. Oposición a la celebración del matrimonio .....	389
4.1. Concepto .....	389
4.2. Motivos invocables .....	389
4.3. Sujetos titulares del derecho a oponerse .....	389
4.4. Proyección de la titularidad del derecho a oponerse .....	391
4.5. Autoridad competente para recibir la oposición .....	391
4.6. Oportunidad de deducir la oposición .....	391
4.7. Presentación de la oposición .....	392
4.8. Trámite de la oposición .....	393
4.9. Efectos de la oposición .....	394
5. Denuncia de impedimentos .....	395
6. Celebración del matrimonio .....	396
6.1. Autoridad competente .....	396
6.2. Lugar .....	398
6.3. Publicidad .....	399
6.4. Desarrollo del acto .....	399
6.5. Autorización para el matrimonio de los menores de edad .....	400
6.6. Contrayente o contrayentes que ignorasen el idioma nacional .....	400
6.7. Contrayente sordomudo .....	400
6.8. Acta de celebración del matrimonio .....	400
<b>B) Formas extraordinarias (celebración excepcional)</b>	
7. El matrimonio en peligro de muerte ( <i>in extremis</i> o <i>in articulo mortis</i> ) .....	401
8. El matrimonio entre ausentes .....	405
8.1. El matrimonio por poder en la ley 2393 .....	406

8.2. El matrimonio a distancia (Convención de Nueva York ratificada por ley 18.444) .....	407
8.3. El matrimonio a distancia en el Código Civil según la ley 23.515 .....	407

## II. PRUEBA DEL MATRIMONIO

<b>A) Matrimonios celebrados en la Argentina</b>	
9. Ley que rige la prueba. ....	414
10. Primera época. Matrimonios celebrados antes de la entrada en vigencia del Código Civil .....	415
11. Segunda época. Matrimonios celebrados desde la entrada en vigencia del Código Civil hasta la entrada en vigencia de la ley 2393 .....	415
12. Tercera época. Matrimonios celebrados desde la entrada en vigencia de la ley 2393 hasta la entrada en vigencia de la ley 23.515 .....	417
13. Cuarta época. Matrimonios celebrados desde la entrada en vigencia de la ley 23.515 .....	419
14. Sobre si puede admitirse la prueba del matrimonio por medios y procedimientos distintos a los previstos en el artículo 197 .....	423
<b>B) Matrimonios celebrados en el extranjero</b>	
15. Principios generales .....	423
16. Matrimonios celebrados después de la entrada en vigencia de la ley 23.515 .....	424

## CAPÍTULO VII

### INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL MATRIMONIO ✓

por MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

#### I. CUESTIONES PREVIAS

1. Régimen aplicable a la nulidad del matrimonio .....	427
--	-----

2. Argumentos favorables a la aplicación subsidiaria de las normas sobre la nulidad de los actos jurídicos . . . . .	430
3. Argumentos favorables a la especialidad del régimen de nulidad del matrimonio . . . . .	432
4. Nuestra opinión . . . . .	435
5. Ley que rige la nulidad del matrimonio . . . . .	437

## II. INEXISTENCIA DE MATRIMONIO

6. Inexistencia de los actos jurídicos . . . . .	442
7. Inexistencia de matrimonio . . . . .	443
8. Antecedentes . . . . .	443
9. Antecedentes nacionales . . . . .	444
10. El Derecho vigente . . . . .	445
11. Consecuencias de la admisión legal de la inexistencia . . . . .	448
12. Consecuencias de la inexistencia matrimonial . . . . .	448
13. Casos de inexistencia . . . . .	449

## III. NULIDAD DEL MATRIMONIO

14. Importancia actual . . . . .	454
15. Clasificación de las nulidades matrimoniales . . . . .	456
16. Acción de nulidad . . . . .	459
17. Tipificación de los casos de nulidad del matrimonio . . . . .	462
17.1. Casos de nulidad absoluta . . . . .	462
17.2. Casos de nulidad relativa . . . . .	462
18. Legitimación activa . . . . .	468
18.1. Principios generales . . . . .	468
18.2. Casos de nulidad absoluta . . . . .	469
18.3. Casos de nulidad relativa . . . . .	472
19. Legitimación pasiva . . . . .	476
19.1. Intervención de terceros en el proceso . . . . .	476
20. Objeto, carga y medios de prueba . . . . .	477
20.1. Casos de nulidad absoluta . . . . .	478
20.2. Casos de nulidad relativa . . . . .	481
21. Caducidad de la acción de nulidad del matrimonio . . . . .	484

22. Supuesto genérico . . . . .	484
23. Continuación de la acción de nulidad después de la muerte de uno de los cónyuges . . . . .	488
24. Supuestos específicos . . . . .	491
25. Prescripción de la acción de nulidad. . . . .	495
25.1. Nulidad absoluta . . . . .	495
25.2. Nulidad relativa . . . . .	495
26. Confirmación del matrimonio. . . . .	498
26.1. Confirmación expresa. . . . .	498
26.2. Confirmación tácita . . . . .	499
26.3. No hay confirmación <i>ipso iure</i> . . . . .	499
27. La transacción como medio de confirmación del matrimonio . . . . .	499
28. Otros supuestos de consolidación de matrimonio viciado . . . . .	501
29. Efectos del matrimonio anulado . . . . .	501
30. La buena fe matrimonial en el Código Civil originario y en la ley 2393 . . . . .	502
31. La buena fe matrimonial en el artículo 224 del Código Civil . . . . .	502
32. Concepción de la buena fe matrimonial derivada de la descripción legal de la mala fe. . . . .	503
33. Limitaciones al concepto de buena fe derivadas del artículo 224. . . . .	508
34. Caracterización de la buena fe matrimonial . . . . .	509
35. La buena fe en los casos de vicios del consentimiento. . . . .	511
36. El concepto integral de la buena fe en la celebración del matrimonio . . . . .	512
37. Sobre la presunción de buena fe en el matrimonio. . . . .	513
38. Jurisprudencia sobre buena y mala fe. . . . .	520
39. Consecuencias de la anulación del matrimonio . . . . .	521
40. Cuestiones previas . . . . .	521
40.1. Retroactividad de la sentencia de nulidad . . . . .	521
40.2. Eficacia <i>erga omnes</i> de la sentencia de nulidad . . . . .	524
41. Efectos del matrimonio anulado posteriores a la sentencia de nulidad . . . . .	524
41.1. Efectos independientes de la buena o mala fe de los cónyuges. . . . .	524

41.2. Efectos de la buena fe de un cónyuge independientes de la buena o mala fe del otro . . . . .	526
41.3. Efectos de la buena fe de un cónyuge afectado por la buena o mala fe del otro . . . . .	533
41.3.1. Buena fe del otro cónyuge y sociedad conyugal . . . . .	533
41.3.2. Mala fe del otro cónyuge . . . . .	533
41.4. Efectos de la mala fe de un cónyuge independiente de la buena o mala fe del otro . . . . .	534
41.5. Efectos de la mala fe de ambos cónyuges . . . . .	535
42. Sobre la ineficacia extraterritorial del matrimonio . . . . .	536

## CAPÍTULO VIII

### EFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO ✓

por MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

1. Contenido del presente capítulo . . . . .	545
2. La igualdad jurídica de los cónyuges . . . . .	545
a) La igualdad humana . . . . .	545
b) La igualdad en las relaciones de familia . . . . .	546
c) La igualdad de los cónyuges . . . . .	546
d) Evolución legal argentina de la igualdad de los cónyuges . . . . .	548
3. Ley aplicable . . . . .	549

#### I. ATRIBUTOS DE LOS CÓNYUGES

4. Capacidad de derecho . . . . .	549
5. Capacidad de obrar . . . . .	550
5.1. Capacidad de obrar de los cónyuges mayores de edad . . . . .	550
5.2. Capacidad de obrar de los cónyuges menores de edad . . . . .	551
6. El apellido de la esposa . . . . .	551
6.1. El apellido de la mujer casada . . . . .	551
6.2. El apellido de la mujer viuda . . . . .	554
7. El domicilio de los cónyuges . . . . .	554
8. Nacionalidad de los cónyuges . . . . .	558

## II. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES

9. Consideraciones generales .....	559
<b>A) Deber de fidelidad</b>	
10. Disposición legal.....	562
11. Antecedentes.....	562
12. Concepto y contenido.....	563
13. Fundamento.....	564
14. Caracteres.....	564
15. Sanciones.....	566
16. El débito conyugal.....	566
<b>B) Deber de convivencia</b>	
17. Disposición legal.....	567
18. Antecedentes.....	568
19. Concepto y contenido.....	568
20. Fundamento.....	569
21. Caracteres.....	569
22. Excepciones.....	570
23. Sanciones.....	572
<b>C) Deber de asistencia</b>	
24. Disposición legal.....	574
25. Antecedentes.....	574
26. Fundamento.....	575
27. Comprensión.....	576
28. La asistencia moral.....	576
29. Asistencia material.....	577
29.1. La contribución a los gastos del hogar.....	577
29.2. Alimentos entre cónyuges convivientes.....	582
29.3. Las litisexpensas.....	585
30. Sanciones.....	585