

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE
DERECHO
DE FAMILIA



2ª edición actualizada

II

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL - SOLICITUD
PARA CONTRAER MATRIMONIO, OPOSICIÓN Y FORMALIDADES -
PRUEBA DEL MATRIMONIO - INEXISTENCIA Y NULIDAD
DEL MATRIMONIO - DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES -
RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO - LAS CONVENCIONES
MATRIMONIALES - DISPOSICIONES COMUNES A TODOS
LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES - RÉGIMEN DE COMUNIDAD.
BIENES PROPIOS - BIENES GANANCIALES

EDUARDO A. SAMBRIZZI

*Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
de Buenos Aires y de la Academia del Plata. Ex Profesor de Derecho Civil
en las Facultades de Derecho de la UBA y de la UCA*

THOMSON REUTERS
LA LEY

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO XII

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

A) NOCIONES GENERALES

1. Cuestiones varias	1
----------------------------	---

B) EL VICIO DE VIOLENCIA

2. Concepto. Clases de violencia	5
3. Fundamento de la nulidad del consentimiento matrimonial obtenido por violencia	7
4. Violencia física	9
5. Violencia moral.....	10
6. Requisitos para que la violencia moral sea considerada vicio del consentimiento matrimonial	12
a) Debe constituir una amenaza.....	12
b) Temor, por parte del amenazado, de sufrir un mal en su persona o bienes, o de un tercero	14
c) La amenaza debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y demás circunstancias del caso	15
d) El mal con el que se amenaza debe ser grave e inminente	15
e) El miedo debe provenir de una causa externa.....	17
f) Debe haber una relación entre el mal con el que se amenaza y el consentimiento para el matrimonio	17
7. Temor reverencial.....	17
8. El estado de necesidad como causa de nulidad del matrimonio	19
9. Supuestos de raptó y seducción	21
10. Proyectos de Reforma.....	23

	Pág.
11. El vicio de violencia en el derecho canónico.....	23
a) Normas legales aplicables.....	23
b) Es el derecho positivo y no el natural, el que determina la invalidez del matrimonio contraído por miedo.....	25
c) Clases de violencia contempladas en el canon 1103.....	26
d) Requisitos para que se pueda considerar que el consentimiento matrimonial fue prestado por miedo.....	27
e) Requisitos innecesarios.....	30
f) Temor reverencial.....	30
12. Derecho comparado.....	32
Francia.....	32
Italia.....	33
España.....	33
Austria.....	34
Japón.....	34
Uruguay.....	34
México.....	35
Chile.....	35
Bolivia.....	35
Paraguay.....	36
Cuba.....	36
Costa Rica.....	36
Colombia.....	36
Perú.....	37
Venezuela.....	37

C) EL DOLO COMO CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

13. Concepto.....	37
14. Distintas clasificaciones del dolo.....	41
15. Fundamento de la anulación del matrimonio por dolo.....	43
16. Requisitos para la anulación del matrimonio por dolo.....	46
a) El dolo debe haber sido grave.....	46
b) El acto doloso debe haber sido la causa determinante de la voluntad para celebrar el matrimonio.....	49
c) La víctima no debe haber incurrido en negligencia.....	52
d) El requisito de la necesidad de haber ocasionado un daño importante.....	55
e) La cuestión del dolo recíproco.....	56

	Pág.
17. Casos susceptibles de producir la anulación del matrimonio por dolo.....	59
18. Casos insusceptibles de anular el matrimonio por dolo.....	68
19. Prueba del dolo.....	71
20. Derecho canónico.....	74
21. Proyectos de reforma.....	76
22. Derecho comparado.....	77
España e Italia.....	77
Francia.....	77
Alemania.....	78
Suiza.....	78
Japón.....	78
Países latinoamericanos.....	79

D) EL ERROR COMO CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

23. Concepto.....	80
24. Distinción con el dolo.....	81
25. Posición de Molinario.....	85
26. Posición sostenida por Borda.....	88
27. Supuestos de error que vician el consentimiento.....	89
a) Error sobre la persona.....	92
b) Error sobre las cualidades del otro contrayente.....	93
28. Requisitos para que se pueda decretar la nulidad del matrimonio por error.....	96
a) El error debe ser esencial.....	96
b) El error debe ser excusable.....	103
29. Efectos de la celebración del matrimonio en los supuestos de error que contempla el artículo 409.....	105
30. Derecho canónico.....	106
a) Antecedentes.....	106
b) El error como vicio del consentimiento en el Código Canónico.....	107
c) Conocimiento mínimo sobre ciertas cuestiones atinentes al matrimonio.....	107
d) Error acerca de la persona.....	110
e) Error acerca de una cualidad de la persona.....	111
f) Otros errores que no vician el consentimiento matrimonial.....	115
31. Proyectos de reforma del Código Civil.....	118

	Pág.
32. Derecho comparado.....	121
Francia.....	121
Alemania	124
España y Suiza	125
Italia.....	126
Japón.....	127
Brasil.....	127
Perú.....	127
Venezuela, Uruguay, México y Cuba.....	128
Chile.....	128
Bolivia.....	129
Paraguay y Costa Rica.....	129
Colombia.....	130

CAPÍTULO XIII

SOLICITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO, OPOSICIÓN Y FORMALIDADES PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

A) SOLICITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO

1. Solicitud que deben presentar quienes deseen contraer matrimonio.	131
--	-----

B) DENUNCIA DE IMPEDIMENTOS Y OPOSICIÓN A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

2. Nociones generales, fundamento y motivos de oposición.....	132
3. Quiénes pueden denunciar la existencia de impedimentos.....	133
4. Quiénes pueden deducir oposición a la celebración del matrimonio.	135
a) al cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio ...	135
b) a los ascendientes, descendientes y hermanos de alguno de los futuros esposos, cualquiera sea el origen del vínculo.....	135
c) al Ministerio Público, que debe deducir oposición cuando tenga conocimiento de esos impedimentos, especialmente, por la denuncia de cualquier persona realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 412.....	136
5. Forma y requisitos de la oposición.....	136
6. Suspensión de la celebración del matrimonio.....	137

	Pág.
7. Procedimiento de la oposición.....	137
8. Proyecto de Código Civil de 1998	139
C) DISTINTAS FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	
9. Importancia de las formas para la celebración del matrimonio	139
10. Formas diversas que se admiten para el matrimonio	140
a) Matrimonio religioso	140
b) Matrimonio civil.....	141
c) Matrimonio civil o religioso	142
d) Matrimonio consensual o de libertad de formas	144
e) Matrimonio por equiparación	145
D) FORMALIDADES PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	
11. Publicidad previa a la celebración del matrimonio.....	146
12. Formalidades para la celebración del matrimonio.....	147
a) En cuanto al lugar de celebración del matrimonio.....	148
b) El consentimiento debe ser expresado ante la autoridad competente para celebrar el matrimonio.....	148
c) Con respecto a la celebración pública del matrimonio, en la oficina del oficial público	149
d) En cuanto a los testigos	150
e) La lectura del artículo 431 del Código.....	151
f) Declaración de los contrayentes y pronunciamiento por parte del oficial del Registro Civil	151
g) Persona con limitación para comunicarse	151
h) Con respecto a la bendición de la unión por un ministro del culto de los esposos.....	152
13. Supuesto de que los contrayentes ignorasen el idioma nacional, o no se pudiera interpretar la respuesta del contrayente	152
14. El consentimiento de ambos contrayentes debe ser expresado en forma personal y conjunta.....	152
a) Diversos supuestos en los que ambos contrayentes no están presentes en el momento de la celebración del matrimonio	153
1) Matrimonio por poder.....	153
2) Matrimonio por nuncio.....	161
3) Matrimonio a distancia	164
b) Proyectos de reforma	164
c) Derecho canónico.....	165

	Pág.
d) Derecho comparado.....	168
1) Códigos europeos	168
2) Códigos latinoamericanos	172
15. Constancias que deberá contener el acta del matrimonio	174
16. Excepción al cumplimiento de los requisitos legales: el matrimonio en artículo de muerte	177
a) La cuestión en nuestro país.....	177
b) Proyecto de Código Civil de 1998	179
c) Derecho comparado.....	179
17. Omisiones que no causan la nulidad del matrimonio	181

E) MATRIMONIO A DISTANCIA

18. Concepto y antecedentes.....	182
19. Procedencia del matrimonio a distancia.....	185
20. Requisitos a llenar	188
21. Validez de la documentación que acredita el consentimiento del ausente.....	189
22. Necesidad de que el consentimiento del ausente se mantenga hasta el momento en que se considera celebrado el matrimonio.....	191
23. Lugar y momento en el cual se reputa celebrado el matrimonio	193
24. Caducidad de la posibilidad de celebrar el matrimonio a distancia....	195
25. Efectos en el supuesto de violación de las normas establecidas en el artículo 2623 del Código	195
26. Normas del Registro del Estado y Capacidad de las Personas con respecto al matrimonio a distancia.....	196
27. Proyecto de Código Civil de 1998	197

F) FORMALIDADES PARA EL MATRIMONIO ESTABLECIDAS EN EL DERECHO CANÓNICO

28. Evolución en la Iglesia de las formas para la celebración del matrimonio	198
29. Las normas establecidas en el Código de Derecho Canónico	200
a) Formalidades para la celebración del matrimonio.....	200
b) Formas de expresión del consentimiento.....	202

CAPÍTULO XIV

PRUEBA DEL MATRIMONIO

A) MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL PAÍS

1. Prueba de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil.....	205
2. La prueba del matrimonio de acuerdo a la primitiva redacción del Código Civil.....	205
3. La prueba del matrimonio en la ley 2393, el decreto-ley 8204/1963 y el Código Civil.....	206
4. La prueba del matrimonio en el Código Civil y Comercial	208

B) MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO

5. La prueba del matrimonio celebrado en el extranjero se rige por el derecho vigente en el lugar de su celebración	211
6. Aplicación del derecho extranjero	214
7. Prueba de la ley extranjera.....	216
8. Algunos convenios internacionales ratificados por nuestro país, referentes a la prueba del derecho extranjero	217
9. Derecho comparado.....	218
Francia.....	218
Paraguay	218
Perú.....	219
Venezuela	220
Cuba.....	221
Colombia.....	221

CAPÍTULO XV

INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL MATRIMONIO

1. Diferencia entre la inexistencia y la nulidad del matrimonio.....	223
--	-----

A) INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

2. La inexistencia del acto jurídico matrimonial.....	224
3. Supuesto contenido en el artículo 406 del Código, en que se considera inexistente al matrimonio.....	225

	Pág.
4. Con respecto a si existen otros supuestos de inexistencia del matrimonio, distintos al que resulta del artículo 406	228
a) Ignorancia o error sobre la naturaleza del acto	229
b) Error sobre el objeto fin del matrimonio	229
c) Acto celebrado ante un funcionario público incompetente	230
d) No coincidencia de las voluntades expresadas en el matrimonio a distancia	231
e) Matrimonio celebrado por poder	231
f) Matrimonio consular	232
g) Matrimonio celebrado únicamente ante la autoridad religiosa	232
h) Cuando la declaración externa de los contrayentes, difiera de lo que quieran internamente	233
i) Matrimonio celebrado limitando convencionalmente sus efectos .	233
5. Otros casos en los que tampoco es aplicable la noción de la inexistencia	234
6. No toda la doctrina está de acuerdo en aceptar la noción de inexistencia del matrimonio	235
7. Efectos de la inexistencia del matrimonio	236
8. Derecho canónico	237
9. Proyecto de Código Civil de 1998	237
10. Derecho comparado	237
España	237
Francia	238
Portugal	238
Chile	239
Bolivia	239
Costa Rica	239
Paraguay	239
Colombia	240
Derecho canónico	240

B) NULIDAD DEL MATRIMONIO

11. El principio de la especialidad de las nulidades en materia matrimonial	240
a) Argumentos a favor de la doctrina de la especialidad	241
b) Argumentos a favor de la aplicación subsidiaria de las normas sobre nulidad de los artículos 382 y siguientes	245

	Pág.
c) La controversia ha perdido actualmente una buena parte de interés	245
12. Clasificación de las nulidades matrimoniales	246
a) En la ley 2393	246
b) En la ley 23.515 y en el Código Civil y Comercial	247
13. Caracteres de las nulidades	247
14. Juez competente para entender en las nulidades matrimoniales	248
15. La nulidad del matrimonio en el derecho canónico. Remisión	249

B.1) NULIDAD ABSOLUTA

16. Supuestos que el Código considera de nulidad absoluta	249
17. Caracteres de la nulidad absoluta	249
18. Legitimación activa para demandar la nulidad absoluta del matrimonio	250
a) En la ley 2393	250
b) En el Código Civil (ley 23.515) y en la actual normativa	250
19. Legitimación activa para peticionar la nulidad en el Proyecto de Código Civil de 1998 y en el derecho comparado	252
a) Proyecto de Reformas del año 1998	252
b) Derecho comparado	253
20. Prueba de los impedimentos de parentesco, ligamen y crimen, a los efectos de decretar la nulidad del matrimonio	254
a) Prueba del impedimento de parentesco	254
b) Prueba del impedimento de ligamen	255
c) Prueba del impedimento de crimen	256
21. Supuesto especial de la celebración de un nuevo matrimonio antes de decretarse la nulidad en la que se halla incurso el anterior	257

B.2) NULIDAD RELATIVA

22. Supuestos de nulidad relativa en el Código Civil y Comercial	259
23. Caracteres de la nulidad relativa	259
24. Nulidad por impedimento de falta de edad	261
a) Las normas legales aplicables	261
b) Legitimados activos para demandar la nulidad	261
1) El cónyuge que padece el impedimento	261
2) Quienes en representación del menor podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio	262

	Pág.
4. Con respecto a si existen otros supuestos de inexistencia del matrimonio, distintos al que resulta del artículo 406	228
a) Ignorancia o error sobre la naturaleza del acto	229
b) Error sobre el objeto fin del matrimonio	229
c) Acto celebrado ante un funcionario público incompetente	230
d) No coincidencia de las voluntades expresadas en el matrimonio a distancia	231
e) Matrimonio celebrado por poder	231
f) Matrimonio consular	232
g) Matrimonio celebrado únicamente ante la autoridad religiosa	232
h) Cuando la declaración externa de los contrayentes, difiera de lo que quieran internamente	233
i) Matrimonio celebrado limitando convencionalmente sus efectos .	233
5. Otros casos en los que tampoco es aplicable la noción de la inexistencia	234
6. No toda la doctrina está de acuerdo en aceptar la noción de inexistencia del matrimonio	235
7. Efectos de la inexistencia del matrimonio	236
8. Derecho canónico	237
9. Proyecto de Código Civil de 1998	237
10. Derecho comparado	237
España	237
Francia	238
Portugal	238
Chile	239
Bolivia	239
Costa Rica	239
Paraguay	239
Colombia	240
Derecho canónico	240

B) NULIDAD DEL MATRIMONIO

11. El principio de la especialidad de las nulidades en materia matrimonial	240
a) Argumentos a favor de la doctrina de la especialidad	241
b) Argumentos a favor de la aplicación subsidiaria de las normas sobre nulidad de los artículos 382 y siguientes	245

	Pág.
c) La controversia ha perdido actualmente una buena parte de interés	245
12. Clasificación de las nulidades matrimoniales	246
a) En la ley 2393	246
b) En la ley 23.515 y en el Código Civil y Comercial	247
13. Caracteres de las nulidades	247
14. Juez competente para entender en las nulidades matrimoniales	248
15. La nulidad del matrimonio en el derecho canónico. Remisión	249
B.1) NULIDAD ABSOLUTA	
16. Supuestos que el Código considera de nulidad absoluta	249
17. Caracteres de la nulidad absoluta	249
18. Legitimación activa para demandar la nulidad absoluta del matrimonio	250
a) En la ley 2393	250
b) En el Código Civil (ley 23.515) y en la actual normativa	250
19. Legitimación activa para petitionar la nulidad en el Proyecto de Código Civil de 1998 y en el derecho comparado	252
a) Proyecto de Reformas del año 1998	252
b) Derecho comparado	253
20. Prueba de los impedimentos de parentesco, ligamen y crimen, a los efectos de decretar la nulidad del matrimonio	254
a) Prueba del impedimento de parentesco	254
b) Prueba del impedimento de ligamen	255
c) Prueba del impedimento de crimen	256
21. Supuesto especial de la celebración de un nuevo matrimonio antes de decretarse la nulidad en la que se halla incurso el anterior	257
B.2) NULIDAD RELATIVA	
22. Supuestos de nulidad relativa en el Código Civil y Comercial	259
23. Caracteres de la nulidad relativa	259
24. Nulidad por impedimento de falta de edad	261
a) Las normas legales aplicables	261
b) Legitimados activos para demandar la nulidad	261
1) El cónyuge que padece el impedimento	261
2) Quienes en representación del menor podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio	262

	Pág.
c) Legitimados pasivos	264
d) Supuesto de excepción a la declaración de nulidad	264
e) Caducidad de la acción de nulidad	265
1) La cuestión en el Código Civil	265
2) La disposición actualmente vigente	266
25. Nulidad por falta permanente o transitoria de salud mental que impide tener discernimiento para el acto matrimonial	267
a) Las normas legales aplicables	267
b) Legitimados activos para demandar la nulidad	269
1) Lo normado en el Código Civil	269
2) La norma actualmente vigente	273
c) Legitimados pasivos	273
d) Caducidad de la acción de nulidad	273
1) Lo normado en el Código Civil	273
2) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	275
e) Plazo para interponer la demanda de nulidad, y facultad del juez para decretar la nulidad del matrimonio	276
26. Nulidad del matrimonio, por adolecer el consentimiento de los vicios de error, dolo o violencia	277
a) Remisión	277
b) La norma legal	277
c) Legitimación para demandar la nulidad	278
d) Caducidad de la acción de nulidad	278
27. Impotencia: supuesto de nulidad matrimonial eliminado en el Código Civil y Comercial	279
28. Con respecto a la prescriptibilidad de las acciones de nulidad relativa del matrimonio	281
C) CON RESPECTO A QUE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEBA SER INTENTADA EN VIDA DE AMBOS CÓNYUGES	
29. Evolución legislativa y la norma actualmente vigente	282
a) El Código de Vélez Sarsfield	283
b) La ley 2393	284
c) La ley 17.711	285
d) La ley 23.515	285
e) El Código Civil y Comercial	288
f) La cuestión en el derecho canónico	289
30. Supuesto de la muerte de uno de los esposos estando pendiente una acción de nulidad del matrimonio	290

	Pág.
D) EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO	
31. Principios generales	292
32. La buena fe se presume	294
33. Análisis del contenido del artículo 427 del Código Civil y Comercial ..	297
a) Con respecto a la ignorancia a la que alude el artículo	297
b) Momento en que debió haberse actuado con buena fe	298
c) El error de derecho no excusa	299
d) La excusabilidad del error de hecho	299
34. Efectos del matrimonio celebrado de buena fe por ambos esposos	300
a) Los cónyuges recuperan la aptitud nupcial	301
b) Deberes y derechos entre los esposos que derivan del matrimonio. Cesación de las restricciones para contratar	301
c) Subsistencia de la emancipación	301
d) Compensación económica	301
e) Pérdida del apellido del otro cónyuge	302
f) Extinción del parentesco por afinidad	302
g) Disolución de la comunidad. Régimen de separación de bienes ..	302
h) Con respecto al derecho a heredar	303
i) Derecho a percibir la pensión	307
j) El derecho de habitación del cónyuge superviviente	307
k) Indemnización por daños y perjuicios	307
l) Los hijos continúan teniendo el carácter de hijos matrimoniales.	308
m) Cesa la presunción de filiación	308
n) Efectos respecto de los hijos en el supuesto de los matrimonios sucesivos	308
o) Efectos con relación a la responsabilidad parental	308
p) Derechos de los terceros	308
35. Efectos del matrimonio celebrado de buena fe por uno solo de los cónyuges	309
a) Primera parte del artículo 429	309
1) Compensación económica	309
2) Revocación de donaciones	310
3) Reclamo de indemnización de daños y perjuicios	311
b) Segunda parte del artículo 429	311
c) Otros efectos del matrimonio celebrado de buena fe por uno de los cónyuges	312
36. Efectos del matrimonio celebrado de mala fe por parte de ambos cónyuges	312

	Pág.
37. Efectos de la cosa juzgada con relación a terceros en el supuesto de nulidad de matrimonio	314
E) CON RESPECTO A LA VALIDEZ O NULIDAD DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO	
38. La validez de esos matrimonios depende de distintas cuestiones	315
F) DAÑOS DERIVADOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO	
39. Normas aplicables	321
40. Fundamento de la responsabilidad	322
41. La acción resulta procedente solo luego de haberse declarado la nulidad del matrimonio.....	323
42. Alcance de la reparación.....	324
43. Prueba del daño.....	326
44. Quiénes deben responder.....	326
45. Prescripción de la acción	328
46. Derecho comparado.....	329
España	329
Italia	331
Japón.....	332
México	332
Paraguay.....	332
Bolivia	333
Perú.....	333
Uruguay.....	333
Cuba.....	334
Colombia.....	334

CAPÍTULO XVI

DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES

A) NOCIONES GENERALES

1. La ley establece una serie de derechos y deberes entre los esposos	335
--	-----

B) ANTECEDENTES

2. Los derechos y deberes de los esposos en la primitiva redacción del Código Civil.....	339
--	-----

	Pág.
3. Los derechos y deberes en la ley 2393.....	340
4. La ley 11.357	341
5. Convención de Bogotá del año 1948.....	343
6. La ley 17.711	344
7. Las leyes 23.264, 23.515 y 25.781	345
8. El Proyecto de Código Civil del año 1998	345
C) DERECHOS Y DEBERES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	
9. Enunciación de los derechos.....	346
D) DEBER DE ASISTENCIA	
10. El deber de asistencia comprende tanto la ayuda material, como la espiritual y moral.....	348
E) DEBER DE CONVIVENCIA	
11. Concepto.....	351
12. Con respecto al domicilio conyugal.....	354
13. Caracteres del deber de convivencia	354
a) Reciprocidad	354
b) Irrenunciabilidad e indisponibilidad.....	354
c) El deber de convivencia se mantiene durante el matrimonio, salvo supuestos de excepción.....	355
1) Circunstancias excepcionales por las que los esposos se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas ..	355
2) Si la convivencia pusiera en peligro cierto la vida o la integridad física, psíquica o espiritual de uno o ambos cónyuges, o de los hijos	356
3) Cuando uno de los esposos tuviera motivos suficientes para retirarse del hogar	356
4) Cuando se hubiera decretado el uso de la vivienda familiar por uno de los cónyuges.....	357
5) Luego de la sentencia de divorcio.....	357
14. Efectos del incumplimiento del deber de convivencia.....	357
a) Durante la vigencia del Código Civil.....	357
b) Efectos de acuerdo al Código Civil y Comercial.....	359

	Pág.
F) DEBER DE FIDELIDAD	
15. Concepto y alcance del deber de fidelidad.....	360
16. Caracteres del deber de fidelidad.....	365
a) El deber de fidelidad es recíproco	366
b) El deber de fidelidad no admite dispensa	366
c) El deber de fidelidad se mantiene vigente hasta la disolución del matrimonio	367
G) DEBER ALIMENTARIO	
17. La existencia de un deber alimentario entre los cónyuges, y su alcance.....	371
18. Fundamento de la obligación alimentaria durante la separación de hecho de los esposos.....	376
19. Pautas para la fijación de los alimentos.....	377
20. Distinción con relación a la cuota a fijar en los supuestos de vida en común y de separación de hecho.....	379
21. Reglas aplicables relativas a los alimentos entre cónyuges.....	381
22. Juez competente en las acciones por alimentos	381
23. Procedimiento para el juicio de alimentos.....	382
24. Sobre la posibilidad de celebrar un convenio alimentario entre los cónyuges durante la convivencia	382
25. Caracteres de la obligación alimentaria entre los esposos.....	383
a) Reciprocidad	383
b) Irrenunciabilidad.....	383
c) Incompensabilidad.....	384
d) Intransmisibilidad	384
e) Permanencia	384
f) Provisionalidad de la cuota de alimentos.....	385
26. La aplicación del nuevo Código a una sentencia firme de alimentos a favor del cónyuge inocente del divorcio	387
27. Cese de los alimentos.....	392
28. Sanciones para el caso de incumplimiento de la obligación alimentaria.....	393

	Pág.
CAPÍTULO XVII	
RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO: NOCIONES GENERALES	
A) INTRODUCCIÓN	
1. El régimen patrimonial del matrimonio.....	395
2. Concepto y contenido de los regímenes patrimoniales	398
B) CLASIFICACIONES DE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES	
3. Existen distintos regímenes patrimoniales del matrimonio	400
4. Según la imperatividad de las normas que lo rigen.....	400
a) Imperativos	401
b) Libres	401
c) De elección.....	401
5. De acuerdo a la titularidad de los bienes.....	402
a) De comunidad de bienes	402
1) Comunidad universal	403
2) Comunidad reducida.....	404
3) Reglas usuales en el régimen de comunidad.....	405
b) De separación de bienes	405
c) De participación universal o en las ganancias	409
6. Según la gestión de los bienes	413
a) Administración marital	413
b) Administración separada.....	415
c) Administración indistinta	415
d) Administración conjunta	415
C) LAS NUEVAS TENDENCIAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO	
7. La tendencia contemporánea es a favor de la admisión de regímenes convencionales	417
8. Razones a favor del régimen imperativo de comunidad de bienes.....	419
a) La relación espiritual y personal entre los esposos, debe primar por sobre lo patrimonial.....	419
b) La copropiedad de los gananciales constituye por lo general una solución en la que prima la justicia.....	421
c) Con respecto a la protección de los terceros	424

	Pág.
9. Razones a favor de la admisión de la pluralidad de regímenes	424
a) El respeto a la autonomía de la voluntad.....	424
b) La diversidad de las situaciones conyugales patrimoniales.....	426
c) La igualdad entre los cónyuges hace que no se les pueda imponer un régimen contra su voluntad.....	426
d) La obligatoriedad del régimen lleva a que las parejas convivan, en lugar de contraer matrimonio.....	427
10. Nuestra opinión	428
11. La opinión de la doctrina en distintas jornadas y congresos	430
12. El proyecto de Código Civil de 1993	433
13. El proyecto de Código Civil de 1998	434

D) EL RÉGIMEN ESTABLECIDO EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL

14. El Código Civil establecía un régimen imperativo de comunidad de bienes	438
a) El régimen consistía, en líneas generales, en el de comunidad de ganancias adquiridas luego del matrimonio.....	438
b) Doctrina que sostenía que el régimen del Código de Vélez era el de comunidad de ganancias y de bienes muebles.....	439
c) Doctrina según la cual solo existía una presunción <i>iuris tantum</i> de que los bienes muebles eran gananciales.....	441
d) El Código Civil no consagraba como alternativo el régimen de separación de bienes.....	443
15. Los fundamentos expresados por Vélez Sarsfield para haber adoptado como imperativo el régimen de comunidad.....	443

E) EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ADMITE DOS RÉGIMENES PATRIMONIALES, DE COMUNIDAD DE GANANCIAS Y DE SEPARACIÓN DE BIENES

16. Metodología del Código Civil y Comercial sobre el régimen patrimonial del matrimonio.....	445
17. El Código somete a los cónyuges al régimen de comunidad de ganancias, salvo que opten por el de separación de bienes	445
18. No en todos los casos se puede optar por el régimen de separación de bienes	448
19. El régimen de bienes puede ser modificado	449
20. La modificación del régimen puede ser cuestionada por los acreedores.....	451

F) DERECHO COMPARADO

21. La tendencia es hacia la admisión de una mayor autonomía de los cónyuges en la elección del régimen patrimonial	453
Alemania	454
España	455
Francia.....	456
Japón.....	459
Brasil.....	460
Colombia.....	460
Chile.....	461
Cuba.....	463
México	463
Paraguay.....	464
Perú.....	464
Uruguay.....	466
Venezuela.....	466
Costa Rica.....	466

CAPÍTULO XVIII

LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES

1. Qué son las convenciones matrimoniales.....	467
2. Las convenciones matrimoniales permitidas en el Código	468
a) La designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio.....	469
b) La enunciación de las deudas.....	470
c) Las donaciones que se hagan entre ellos o hechas por terceros....	470
1) Se aplican las normas del contrato de donación.....	470
2) Las donaciones prenupciales eran, en la arquitectura del anterior Código, un resabio de la donación nupcial del derecho romano.....	471
3) No todos los esposos pueden hacerse donaciones como convención matrimonial	472
4) Las donaciones hechas por terceros en vista al matrimonio...	474
d) La opción que (los futuros esposos) hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este Código	474
3. Nulidad de otros acuerdos distintos a los permitidos	474

	Pág.
4. Forma, comienzo de los efectos y modificación de las convenciones matrimoniales.....	475
a) Las convenciones matrimoniales deben ser otorgadas por escritura pública	476
b) Comienzo de los efectos de las convenciones matrimoniales.....	477
c) Modificación de las convenciones matrimoniales	477
d) Las convenciones matrimoniales pueden ser dejadas sin efecto..	478
5. Las convenciones matrimoniales pueden estar sujetas a una condición, y la del régimen de separación de bienes, a un plazo	478
a) En cuanto a la sujeción a una condición	478
b) En lo que respecta al plazo.....	479
6. Ley que rige las convenciones matrimoniales	480
7. Proyecto de Código Civil de 1998	481
8. Derecho comparado.....	482
España	482
Costa Rica.....	483
Chile.....	483
México	484
Paraguay	485
Uruguay	486
Venezuela	486
Colombia.....	487

CAPÍTULO XIX

DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS REGÍMENES PATRIMONIALES

1. Las disposiciones comunes son aplicables a todos los regímenes, y son inderogables por los cónyuges	489
--	-----

A) DEBER DE CONTRIBUCIÓN

2. Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos.....	490
3. Alcance del deber de contribución de los esposos a su propio sostenimiento y a los gastos del hogar y el de los hijos comunes.....	491
4. Deber de sostenimiento de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los cónyuges	494

	Pág.
5. Proporción en la que los cónyuges se encuentran obligados al deber de contribución.....	495
6. Con respecto a la legitimación para reclamar en caso de incumplimiento	498
B) DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR Y LOS MUEBLES INDISPENSABLES	
7. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar ni de los muebles indispensables, ni transportarlos fuera de ella.....	499
8. La voluntad del esposo no titular del bien solo constituye un asentimiento y no, en cambio, un consentimiento para el acto	502
9. El esposo que asiente no asume responsabilidades	504
10. Capacidad para prestar el asentimiento	506
11. Contenido y formas para expresar el asentimiento	507
12. El asentimiento constituye un acto jurídico unilateral, que también debe ser prestado en caso de separación de hecho.....	511
13. El asentimiento no puede ser prestado de forma general e indiscriminada en forma anticipada	512
a) Doctrina que admitía el asentimiento general prestado en forma anticipada.....	512
b) Doctrina que niega la validez del asentimiento general anticipado.....	514
14. Momento en que se debe expresar el asentimiento	519
15. Uno de los esposos no puede otorgarse a sí mismo el asentimiento que requiere la ley	519
16. El asentimiento puede ser otorgado por mandatario y bajo las modalidades de la condición y del plazo	520
17. Asentimiento requerido por el tercero interesado.....	520
18. Revocación del asentimiento	521
19. Inaplicabilidad de la norma.....	523
20. Legitimación para impugnar el acto por omisión del asentimiento conyugal	523
21. Efectos de la falta de asentimiento.....	525
a) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	525
b) La cuestión en el anterior Código.....	527
1) Doctrina que sostenía la nulidad del acto	527
2) Doctrina que sostenía que el acto era anulable.....	530

	Pág.
3) Doctrina que sostenía la validez del acto, pero su inoponibilidad al esposo no administrador	531
c) No siempre la falta de asentimiento lleva a la nulidad del acto.....	534
22. Autorización judicial para el supuesto de la falta del asentimiento.....	536
a) La norma establecida en el Código	536
b) El juez puede autorizar el acto si no fuera contrario al interés familiar.....	537
c) Motivos por los que puede considerarse justa la oposición.....	538
C) INEJECUTABILIDAD DE LA VIVIENDA FAMILIAR	
23. Para poder ser ejecutada la vivienda familiar, ambos cónyuges deben haber contraído la deuda, o haber sido contraída por uno con el consentimiento del otro	541
a) Inejecutabilidad de la vivienda.....	541
b) Inejecutabilidad de los muebles de uso indispensable.....	543
D) PROYECTOS DE REFORMA Y DERECHO COMPARADO	
24. Proyecto de reforma del año 1993.....	543
25. Proyecto del año 1998	544
26. Derecho comparado.....	545
España	545
Chile.....	546
Costa Rica.....	549
Perú.....	549

CAPÍTULO XX

OTRAS DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS REGÍMENES

A) MANDATO ENTRE CÓNYUGES

1. El Código admite en forma expresa el contrato de mandato entre cónyuges para ejercer las facultades matrimoniales	551
2. El mandato puede ser tanto para actos de administración como de disposición, pudiendo ser otorgado en forma expresa o tácita	551
3. Con respecto a la remuneración del cónyuge mandatario	553
4. La eximición de rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.....	555
a) Excepciones a la eximición de rendir cuentas.....	556
b) Sobre la posibilidad de pactar que se deban rendir las cuentas....	558

5. El deber de restituir lo recibido en virtud del mandato.....	560
6. La responsabilidad del cónyuge mandatario	561
7. No se permite limitar la facultad de revocar el mandato	563
B) SITUACIÓN DE AUSENCIA O IMPEDIMENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES	
8. Uno de los esposos puede ser judicialmente autorizado para representar al otro	563
9. La norma establecida	564
a) Supuesto de la autorización judicial para representar al esposo...	564
b) Aplicación de las normas del mandato tácito o de la gestión de negocios.....	564
10. Otros supuestos de incapacidad o capacidad restringida.....	565
11. El Proyecto de 1998.....	566

C) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS ESPOSOS POR DETERMINADAS DEUDAS

12. La responsabilidad se extiende a las obligaciones originadas en las necesidades ordinarias del hogar y en el sostenimiento y educación de los hijos.....	566
13. La atención de las necesidades ordinarias del hogar	569
a) Qué entienden los jueces que se encuentra comprendido dentro de las necesidades del hogar	571
b) Personas cuyos gastos están comprendidos dentro de las obligaciones contraídas para atender las necesidades del hogar	572
14. El sostenimiento y la educación de los hijos	574
a) Hijos que se encuentran comprendidos en la norma.....	574
b) Gastos que deben considerarse comprendidos	575
15. Al establecer la responsabilidad solidaria, el artículo 461 se aparta de la norma antes vigente	575
16. Sobre el reembolso del pago efectuado por uno de los cónyuges, de las deudas referidas en el artículo 461	577

CAPÍTULO XXI

RÉGIMEN DE COMUNIDAD. BIENES PROPIOS

1. Introducción	579
2. Los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad, otro derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad.....	580

	Pág.
3. Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación	580
a) Las dos primeras partes del inciso	582
b) Los bienes recibidos por donaciones remuneratorias.....	582
c) Excepción al principio del carácter propio de los bienes adquiridos por herencia, legado o donación	584
d) Con respecto a los bienes adquiridos como consecuencia de un cargo impuesto a una donación, a una institución hereditaria o a un legado	584
4. Los bienes adquiridos por subrogación real	585
a) La cuestión que resuelve el artículo	585
b) Es innecesario que los valores de ambos bienes sean iguales	587
c) Supuesto de que el saldo adquirido con dinero ganancial es superior al aporte propio.....	587
d) Derecho comparado.....	588
Francia	588
Chile.....	588
Perú.....	588
Uruguay	589
Paraguay	590
Colombia, Venezuela y Cuba	590
5. Los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges a otro bien propio.....	590
6. Los productos de los bienes propios, con excepción de las canteras y minas	591
7. Con relación a las cabezas de ganado.....	592
a) Doctrina mayoritaria	592
b) Doctrina minoritaria	595
c) Con respecto a la solución admitida en el Código	596
d) Derecho comparado.....	597
8. Bienes adquiridos como resultado de una causa anterior a la celebración del matrimonio.....	597
a) El principio consagrado en el Código Civil y Comercial	597
b) Otras aplicaciones del principio proyectado	599
c) Derecho comparado.....	601
Francia	601
España	601
Perú.....	601
Cuba.....	601
Venezuela y Paraguay	602

	Pág.
Uruguay	602
Chile.....	602
Colombia	603
9. Bienes adquiridos antes del comienzo de la comunidad, por un título vicioso purgado luego de iniciada la misma.....	604
10. Bienes originariamente propios que vuelven al patrimonio de un cónyuge por nulidad, resolución, etc., de un acto jurídico.....	604
11. Bienes incorporados por accesión a las cosas propias.....	605
a) El principio es similar al admitido por la doctrina mayoritaria en el análisis de la anterior normativa	605
b) Derecho comparado.....	606
España	606
Chile.....	606
Uruguay	607
Perú.....	607
Paraguay	607
Venezuela	607
Colombia	608
12. Las partes indivisas de un bien adquirido durante la comunidad, por el cónyuge que ya era propietario de otra parte indivisa del bien, de carácter propio.....	608
a) El nuevo Código limita la posibilidad de la existencia de los denominados bienes mixtos.....	608
b) Interés del tema.....	609
c) Tesis de la unidad.....	610
d) Tesis de la dualidad.....	615
e) Derecho comparado.....	617
Chile	617
Uruguay y España	618
Colombia	618
Francia	618
13. Bienes cuya nuda propiedad se adquirió antes del inicio de la comunidad, si el usufructo se extingue durante ella, o gravados con derechos reales extinguidos durante la comunidad	619
14. Las ropas y objetos de uso personal de uno de los cónyuges, y los bienes necesarios para el trabajo o profesión	620
a) Las ropas y objetos de uso personal	620
b) Los bienes necesarios para el trabajo o profesión.....	622
c) Derecho comparado.....	623

	Pág.
Francia	623
España	623
Venezuela y Cuba.....	623
Perú.....	623
Paraguay	624
Colombia.....	624
Chile.....	624
México	625
15. Las indemnizaciones por consecuencias no patrimoniales y por daño físico causado a la persona del cónyuge.....	625
a) Indemnización por consecuencias no patrimoniales	625
b) Indemnización por daños físicos	626
c) Proyectos de Código Civil de 1993 y 1998	628
d) Derecho comparado.....	628
16. Indemnización por muerte.....	629
a) Muerte del cónyuge por un acto ilícito de un tercero	629
b) Indemnización por muerte de un tercero.....	630
c) Monto abonado al esposo beneficiario de un seguro de vida con motivo de la muerte del otro cónyuge	631
d) Indemnización proveniente de un seguro de vida por la muerte de un tercero	631
17. Indemnizaciones por despido y por retiro voluntario. El programa de propiedad participada.....	632
a) Indemnización por despido.....	633
b) Indemnización por retiro voluntario	635
c) Programa de propiedad participada	636
18. Indemnización dispuesta por la ley 24.043	637
19. El derecho a la jubilación o pensión	637
a) La solución admitida en el Código Civil y Comercial y su crítica ..	637
b) Derecho comparado.....	639
20. El derecho a alimentos	640
21. Los derechos inherentes a la persona.....	640
22. La propiedad intelectual, artística o industrial	640
a) Contenido del derecho intelectual.....	640
b) En materia de derecho patrimonial, el Código Civil y Comercial establece una solución distinta a la que resultaba del anterior	641
c) Evaluación de la solución legal.....	642

	Pág.
d) Alcance de la ganancialidad con respecto al producido de los derechos intelectuales	643
e) Con relación a las marcas de fábrica, de agricultura y de comercio	646
23. Bienes propios en el Proyecto de reforma del Código Civil de 1998	647

CAPÍTULO XXII

RÉGIMEN DE COMUNIDAD. BIENES GANANCIALES

1. Introducción	651
2. Fundamento de la ganancialidad.....	652
3. Principio general y enunciación de los bienes gananciales.....	653
4. Bienes adquiridos a título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad	654
a) Adquiridos a título oneroso	654
b) Bienes comenzados a poseer durante la comunidad	654
5. Bienes adquiridos por hechos de azar, como lotería, juego, apuesta o hallazgo de tesoro	655
a) Juegos de azar.....	655
b) Hallazgo de un tesoro	656
6. Frutos naturales, industriales y civiles de los bienes propios y gananciales	658
a) La solución del actual Código es similar a la que resultaba del anterior	658
b) Qué se entiende por frutos de los bienes y diferencia con los productos	659
c) La madera obtenida de los bosques.....	659
d) Con respecto a que los frutos deben haber sido devengados durante la comunidad.....	660
e) Dividendos de acciones propias.....	661
f) Acciones emitidas en concepto de revalúo	662
g) Ganancias de la sociedad que se llevan a reservas o se capitalizan	662
h) Acciones adquiridas con dinero ganancial, en ejercicio de un derecho de preferencia resultante de la posesión de acciones propias	663
i) Utilidades de un fondo de comercio	664
7. Frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria	665
a) El producido de la profesión o trabajo es propio o ganancial, según el momento en el que fue realizado.....	665

	Pág.
b) Trabajos realizados antes del matrimonio y concluidos después, o viceversa	666
c) Con relación a las propinas.....	667
8. Lo devengado por el usufructo de carácter propio.....	667
9. Bienes adquiridos con bienes gananciales después de la extinción de la comunidad	667
10. Créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial	668
11. Productos de los bienes gananciales y los de las canteras y minas propias.....	669
12. Las crías de los ganados	670
13. Bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad, en virtud de una causa anterior a su disolución.....	670
14. Bienes adquiridos a título oneroso durante la comunidad en virtud de un acto viciado de nulidad relativa	672
15. Bienes originariamente gananciales que vuelven al patrimonio de un cónyuge por nulidad, resolución, etc., de un acto jurídico	673
16. Bienes incorporados por accesión a las cosas gananciales.....	673
17. Las partes indivisas de un bien adquirido luego de disuelta la comunidad, por el cónyuge que ya era propietario como ganancial de otra parte indivisa del bien	674
18. Bienes cuya nuda propiedad se adquirió a título oneroso durante la comunidad si el usufructo se consolida después de la extinción, o gravados con derechos reales extinguidos luego de disuelta.....	675
19. Bienes gananciales en el Proyecto de reforma del Código Civil de 1998 .	675
20. Derecho comparado.....	677
España	677
Francia.....	678
Japón.....	679
Colombia.....	679
Costa Rica.....	680
Cuba.....	680
Chile.....	680
Paraguay	681
Perú.....	681
Uruguay	681
Venezuela.....	682