ÍNDICE

PARTE SEGUNDA

DERECHO MATRIMONIAL
(continuación)

SECCIÓN QUINTA

DIVORCIO

CAPÍTULO XXII

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A) *El divorcio en la antigüedad*

558. La situación primitiva 5
559. Egipto 5
560. Mesopotamia 6
561. India 7
562. China 8
563. Persia 10
564. Hebreos 10
565. Grecia 13

B) *El derecho romano*

566. La disolución del matrimonio romano 14
567. El divorcio en el derecho quiritario 15
568. El divorcio en el derecho clásico 16

569. Las leyes de los emperadores cristianos 17
570. Derecho de Justiniano 19
571. Evolución general y formulación definitiva 21

C) *El cristianismo*

572. Los textos evangélicos y apostólicos 22
573. La cristiandad primitiva y los padres de la Iglesia 23
574. Los primitivos concilios 28
575. Las epístolas papales 31
576. Libros penitenciales y formularios 33
577. Evolución hacia la indisolubilidad total 33
578. Formulación definitiva de la doctrina de la indisolubilidad 34
579. Los concilios ecuménicos: 1) Concilio de Lyon 36
580. 2) Concilio de Florencia 36
581. 3) Concilio de Trento 37
582. Doctrina y declaraciones papales posteriores 40
583. Posición de las iglesias protestantes 40
584. Posición de la Iglesia anglicana 42
585. Posición de la Iglesia ortodoxa griega 43
586. Posición de la Iglesia ortodoxa rusa 45

D) *Derecho celta y germánico*

587. Los galos 45
588. Los germanos 46
589. Las leyes bárbaras 46

E) *La codificación moderna*

590. La Revolución Francesa y el Código Napoleón 48
591. Orientaciones posteriores 49
Bibliografía especial 49

CAPÍTULO XXIII

DERECHO COMPARADO

A) *Conceptos generales*

592. Divorcio y separación personal 51
593. Divorcio-sanción y divorcio-remedio 51

B) *El derecho canónico*

594. La disolución del matrimonio 52
595. Disolución del matrimonio rato no consumado 53
596. Privilegio paulino 56
597. Concesión pontificia general (privilegio de la fe) 58
598. Privilegio petrino 60
599. Nuevas corrientes favorables al divorcio vincular 64
600. Separación personal 68

C) *Derecho de los países europeos*

601. 1) Países que admiten únicamente el divorcio vincular .. 71
602. Alemania Occidental 72
603. Austria 77
604. Grecia 79
605. Unión Soviética 80
606. Alemania Oriental 84
607. Polonia 84
608. Checoslovaquia 86
609. Hungría 87
610. Rumania 88
611. Bulgaria 88
612. Yugoslavia 89
613. Albania 90
614. 2) Países que admiten el divorcio vincular y la separación de cuerpos 91
615. Francia 93
616. Bélgica 101
617. Luxemburgo 102

618. Mónaco 102
619. Holanda 103
620. Suiza 104
621. Turquía 105
622. Inglaterra 105
623. Escocia 110
624. Suecia 110
625. Noruega 113
626. Dinamarca 114
627. Finlandia 115
628. Islandia 115
629. Portugal 116
630. Italia 117
631. Liechtenstein 123
632. 3) Países que sólo admiten la separación personal 123
633. España 123
634. Irlanda 126
635. Malta 127
636. Andorra 127
637. San Marino 127

D) *Derecho de los países americanos*

638. 1) Países anglosajones 127
639. Estados Unidos 128
640. Canadá 137
641. 2) Países latinoamericanos 139
642. Méjico 139
643. Cuba 143
644. Haití 144
645. República Dominicana 144
646. Puerto Rico 145
647. Guatemala 145
648. Honduras 146
649. Nicaragua 147
650. Costa Rica 148
651. El Salvador 149
652. Panamá 149
653. Colombia 150

654. Venezuela 152
655. Ecuador 152
656. Perú 153
657. Bolivia 154
658. República Oriental del Uruguay 155
659. Brasil 156
660. Chile 158
661. Paraguay 159

E) *Derecho de los países asiáticos, africanos y de Oceanía*

662. 1) Extremo Oriente 159
663. China 160
664. Taiwan 160
665. Japón 161
666. Corea del Sur 162
667. Vietnam 162
668. Camboya 162
669. Thailandia 163
670. 2) Oceanía 163
671. Australia 163
672. Nueva Zelandia 164
673. Islas Filipinas 164
674. Indonesia 164
675. Malasia 165
676. 3) Medio Oriente 165
677. India 166
678. Sri Lanka (ex Ceylán) 166
679. 4) Países musulmanes 167
680. Afganistán 172
681. Arabia Saudita 172
682. Argelia 173
683. Chipre 173
684. Egipto 173
685. Irak 175
686. Irán 176
687. Jordania 177
688. Líbano 178

689. Libia 178
690. Marruecos 179
691. Pakistán 179
692. Siria 180
693. Somalía 180
694. Sudán 181
695. Túnez 181
696. Yemén 181
697. 5) Derecho israelí 181
698. 6) África negra 182
699. Costa de Marfil 182
700. Etiopía 183
701. Gambia 183
702. Ghana 183
703. Guinea 184
704. Kenia 184
705. Liberia 185
706. Madagascar 185
707. Malawi 186
708. Mali 186
709. Nigeria 186
710. Senegal 187
711. Sierra Leona 188
712. Sudán 188
713. Tanzania 189
714. Uganda 189
715. Zaire 190
716. 7) Sudáfrica 190
Bibliografía especial 190

CAPÍTULO XXIV

DERECHO ARGENTINO: RÉGIMEN Y CAUSALES

A) *Generalidades*

717. Régimen del Código Civil 193
718. Régimen de la ley de matrimonio y de la reforma de 1968 193

B) *Régimen del art. 67 de la ley de matrimonio*

1) Causas de divorcio culpable

719. Caracteres 194
720. Requisitos comunes 195
a) Gravedad 195
b) Imputabilidad 196
c) Invocabilidad 196
d) Posterioridad al matrimonio 196
721. Carácter taxativo de la enumeración 198
722. Los matrimonios "desquiciados" 198
723. Hechos y situaciones que no son causa de divorcio 203
724. Concurrencia de causales 204
725. Clasificación de las causales 205

2) Adulterio

726. Concepto y elementos 207
727. Igualdad de los cónyuges respecto de esta causal 209
728. Segundas nupcias en el exterior 211
729. Connivencia en el adulterio 213
730. Prueba del adulterio 213

3) Atentado contra la vida del cónyuge

731. Concepto y caracteres 222

4) Provocación al delito

732. Concepto 224

5) Sevicia

733. Concepto 224
734. Caracteres 226
735. Diferencias con otras causales 228

6) Injurias graves

736. Concepto 228
737. Diferencias con otras causales 234
738. Elementos 234
a) Voluntariedad 234
739. b) Gravedad 236
740. c) Pluralidad 237
741. Caso en que son recíprocas 238
742. Clasificación 239
743. Hechos que las configuran 240
744. Hechos anteriores al matrimonio 291
745. Negativa a contraer matrimonio religioso 292
746. Prueba de las injurias 292

7) Malos tratamientos

747. Concepto 293
748. Comparación con otras causales 296
749. Casos en que los hay 297
750. Prueba de los malos tratamientos 298

8) Abandono

751. Concepto 298
752. Caracteres que debe reunir 300
753. a) Voluntariedad 300
754. b) Malicia 303
755. El abandono recíproco 305
756. Prueba de los caracteres del abandono 306
757. La separación de hecho 308

C) *Régimen del art. 67 bis de la ley de matrimonio*

758. El divorcio por mutuo consentimiento 310
759. Antecedentes extranjeros 314
760. Antecedentes nacionales 316
761. Valoración crítica de la reforma 319

762. La cuestión en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil 326
763. Requisitos de fondo: 1) Plazo de duración del matrimonio 328
764. 2) Acuerdo de los cónyuges 328
765. 3) Apreciación judicial 332
Bibliografía especial 333

CAPÍTULO XXV

CUESTIONES PROCESALES

A) *Generalidades*

766. Competencia 337
767. Caso del divorcio consensual 342
768. Extensión de la competencia del tribunal del divorcio .. 343
769. Legitimación activa 345
770. Extinción de la acción 346
771. Irrenunciabilidad 346
772. Capacidad para promoverla: 1) Menores 347
773. 2) Dementes 348
774. 3) Sordomudos 354
775. 4) Interdictos por condena penal 354
776. 5) Inhabilitados 355
777. Promoción y actuación por mandatario 355
778. Partes en el proceso 356
779. Intervención del ministerio fiscal 357
780. Intervención del ministerio pupilar 364
781. Procedimiento 365
782. Acumulación de acciones 366
783. Acumulación de procesos 368
784. Notificación de la demanda 368
785. Allanamiento 369
786. Efectos de la falta de contestación 369
787. Reconvención 371
788. Efectos de la falta de reconvención 371

B) *Medidas cautelares*

789. Medidas que competen al tribunal del divorcio 374

1) Atribución de la vivienda común

790. Régimen de la ley de matrimonio civil 375
791. Régimen de la ley 17.711 378
792. Criterios aplicables 379
793. Procedimiento 383
794. Efectos 385

2) Alimentos provisionales y litisexpensas

795. Derecho de pedir alimentos 386
796. Naturaleza jurídica 386
797. Efectos de la falta de pago 395
798. Exclusión del derecho de la mujer 395
799. Cesación de los alimentos provisionales 396
800. Litisexpensas 396

3) Medidas relativas a los hijos

801. Tenencia provisional 399
802. Derecho de visita 402

4) Medidas precautorias respecto de los bienes

803. Normas aplicables 407
804. Inventario 409
805. Tasación 410
806. Embargo 411
807. Depósitos y secuestro de cosas 416
808. Inhibición general 417
809. Prohibición de innovar 418
810. Prohibición de contratar 419
811. Anotación de litis 419
812. Veedor 420

813. Intervención judicial 420
814. Designación de administrador 422
815. Aplicación de estas medidas a sociedades integradas por el demandado 422
816. Remoción del administrador de los gananciales 426
817. Limitaciones de estas medidas 430
818. Innecesariedad de contracautela 431
819. Requisitos para la adopción de las medidas 432
819 bis. Caducidad 433

C) *Prueba*

1) Aspectos generales

820. Prueba del matrimonio 435
821. Hechos que deben ser probados 436
822. Medios admisibles 437
823. Negligencia en su producción 438
824. Apreciación de la prueba 439

2) Prueba de confesión

825. La prohibición legal 441
826. Alcances de la prohibición 443
827. Juramento 450

3) Prueba documental

828. Principio 451
829. Expedientes judiciales y administrativos 451
830. Instrumentos públicos y privados 452
831. Cartas misivas 453
832. Documentos con firma irregular o no firmados 457
833. Prueba fotográfica 458
834. Prueba fonográfica 459
835. Telegramas 460

4) Prueba pericial

836. Admisibilidad 460
837. Pericia médica 460

5) Prueba de testigos

838. Su importancia; testigos objetables 462
839. Testigos excluídos 465
840. Valoración de la prueba testifical 468

D) *Hechos a considerar en la sentencia*

841. Hechos no invocados pero que surgen de la prueba 472
842. Hechos nuevos 480
843. Ampliación de causales en la alzada 483

E) *Peculiaridades procesales del divorcio consensual*

844. Índole de la jurisdicción ejercida 485
845. La petición conjunta 489
846. El patrocinio letrado 490
847. Conversión del juicio contencioso en consensual 493
848. Separación provisional 497
849. La primera audiencia 497
850. Presencia de los letrados en la audiencia 499
851. Posibilidad de rechazo inmediato de la demanda 504
852. La segunda audiencia 504
853. Cambio de juez durante el proceso 507
854. Posibilidad de una tercera audiencia 510
855. Contenido de la sentencia 510
856. Efectos de la sentencia denegatoria 512
857. Recurso de apelación contra la sentencia unipersonal denegatoria 514
858. Recurso de apelación contra la sentencia que decreta el divorcio 519
859. Conversión del divorcio contencioso en consensual en segunda instancia 521
Bibliografía general 522

CAPÍTULO XXVI

EFECTOS DEL DIVORCIO

A) *Efectos del divorcio contencioso*

1) Efectos respecto de las personas de los cónyuges

860. Separación personal 527
861. Fijación de domicilio 528
862. Capacidad de los esposos 529
863. Deber de fidelidad: remisión 529
864. Uso por la mujer del apellido marital 531

2) Efectos patrimoniales

865. Separación de bienes 533
866. Obligación alimentaria 534
867. Derecho de la mujer inocente 535
868. Requisitos y alcances del derecho alimentario de la mujer inocente 539
869. Fijación de los alimentos en favor de la mujer 543
870. Cesación de los alimentos provisionales 544
871. Cesación de los alimentos fijados en favor de la mujer inocente 545
872. Alimentos en favor de la esposa culpable 546
873. Alimentos en favor del marido 550
874. Derecho hereditario 551
875. Derecho a pensión 551
876. Revocación de donaciones 551
877. Daños y perjuicios 553
878. Evolución del derecho francés 553
879. Derecho suizo 562
880. Derecho italiano 566
881. Derecho alemán 568
882. Otras legislaciones sobre daños y perjuicios derivados del divorcio 569

883. Jurisprudencia argentina 572
884. Doctrina nacional negativa 574
885. Doctrina nacional positiva 575
886. Procedencia de la reparación en el derecho argentino ... 580
887. Carácter de la responsabilidad 582
888. Perjuicios reparables 583
889. Daño material 584
890. Daño moral 585
891. Otros requisitos del daño 587
892. Relación de causalidad entre la culpa y el daño: caso de divorcio por culpa de ambos cónyuges 588
893. Responsabilidad de terceros 591
894. La acción resarcitoria 592
895. Fijación de la indemnización 593

3) Efectos respecto de los hijos

896. Tenencia definitiva 597
897. Menores de cinco años 599
898. Mayores de cinco años 600
899. Alcance de la tenencia; relaciones con el ejercicio de la patria potestad 617
900. Derecho de visita 621
901. Obligaciones de los padres 621
902. Filiación de los hijos 621
903. Daños y perjuicios a los hijos 622

B) *Efectos del divorcio consensual*

904. Principio 624
905. Atribución de culpa unilateral 624
906. Atribución de inocencia bilateral 640
907. Mantenimiento del derecho alimentario 641
908. Modificaciones posteriores del contenido de la prestación alimentaria 644
909. Cesación del derecho alimentario cuyo mantenimiento se convino 646
910. Derecho a pensión 647
911. Tenencia de los hijos 650
912. Liquidación de la sociedad conyugal 652
Bibliografía especial 652

Capítulo XXVII

ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD DEL CÓNYUGE INOCENTE

A) *La acción y sus causas*

913. El art. 71 bis y sus antecedentes 657
914. La acción conferida por el artículo 658
915. Validez constitucional del art. 71 bis 659
916. Causas de culpabilidad posterior al divorcio 662
917. a) Adulterio 663
918. b) Infidelidad 663
919. c) Actos de grave inconducta moral 664
920. Momento en que deben haberse producido las causas de culpabilidad posterior al divorcio 666
921. Aplicación temporal de la norma 667

B) *Cuestiones procesales*

922. Competencia 669
923. Otras cuestiones procesales 669
a) Legitimación activa 670
b) Extinción de la acción 670
c) Irrenunciabilidad 671
d) Capacidad 671
e) Mandato 671
f) Partes 671
924. Procedimiento 671
925. Allanamiento 672
926. Reconvención 673
927. Carga de la prueba 673
928. Apreciación de la prueba 674
929. Medios de prueba admisibles 675

C) *Efectos de la sentencia*

930. Principio: desde cuándo se producen 676
931. Efectos respecto de las personas de los cónyuges 676
932. Efectos patrimoniales 677
933. Efectos respecto de los hijos 680
Bibliografía especial 681

Capítulo XXVIII
RECONCILIACIÓN

934. Concepto 683
935. Definiciones doctrinales 686
936. Naturaleza jurídica 686
937. Caracteres 689
a) Bilateral 689
b) No formal 690
c) Pura y simple 691
d) Expresa o tácita 692
938. Elementos 693
a) Perdón del ofendido 693
b) Intención de restablecer la plenitud de los derechos y deberes derivados del matrimonio 694
c) Propósito de enmienda del culpable 695
939. Presunción legal de reconciliación 696
940. Otros hechos de los cuales resulta la reconciliación 699
941. Oportunidad para alegarla 701
942. Prueba 702
943. Efectos de la reconciliación: A) Reconciliación anterior a la sentencia de divorcio 703
a) Extinción de la acción 703
b) Cesación de medidas cautelares 708
c) Vocación hereditaria 709
944. B) Reconciliación posterior a la sentencia de divorcio 709
a) Derechos y deberes de los cónyuges 709
b) Invocación de los hechos que motivaron el divorcio en una posterior demanda 709
c) Donaciones revocadas 709
d) Vocación hereditaria 710
e) Derecho a pensión 710
f) Delitos 710
g) Separación de bienes 711
945. La reconciliación posterior al divorcio vincular 712
Bibliografía especial 713

Capítulo XXIX
RÉGIMEN INTERNACIONAL DEL DIVORCIO

A) *Principios generales*

946. Origen de los problemas y presupuesto esencial para su dilucidación 715
947. Problemas contenidos en el tema 716
948. El orden público 717

B) *Competencia para conocer de la acción de divorcio*

949. El problema y sus divisiones 720

1) Determinación del tribunal competente

950. Diversos sistemas 720
a) Sistema de la nacionalidad 721
b) Sistema del domicilio 721
c) Sistema del lugar de la celebración del matrimonio 723
d) Sistema del primer domicilio matrimonial 723
e) Sistema del lugar de residencia y donde los hechos se producen 723
f) Sistema de la sumisión 724
951. Competencia exclusiva de los tribunales argentinos 725
952. Competencia concurrente de los tribunales argentinos 729
953. Tratados de Montevideo 732

2) Validez de las sentencias extranjeras

954. Sentencia que viola la competencia argentina exclusiva 733
955. Sentencia que no afecta la competencia argentina 735
956. Notificación e inscripción de la sentencia extranjera 744
957. Reconocimiento de la sentencia de divorcio extranjera 745
958. Tratados internacionales 747

3) Segundo matrimonio celebrado en el extranjero

959. Diversas teorías 750
960. Tesis de la inexistencia 750
961. Tesis de la nulidad 755
962. Tesis del desconocimiento de la validez internacional o de la eficacia extraterritorial 757
963. Comparación de la ineficacia extraterritorial con las otras soluciones 764
964. Ámbito de aplicación del desconocimiento de efectos jurídicos del matrimonio extranjero 771
965. Tesis afines a la del desconocimiento de eficacia extraterritorial del matrimonio extranjero 774
966. Inscripción de matrimonios extranjeros 776

C) *Derecho aplicable*

967. Diversos sistemas 779
968. Sistema de la ley del lugar de celebración ("*lex loci celebrationis*") 779
969. Sistema de la ley nacional 781
970. Sistema de la ley del domicilio ("*lex domicilii*") 783
971. Sistema de la ley del lugar donde el proceso se tramita ("*lex fori*") 786
972. Ley territorial pura y simple 787
973. Normas argentinas de derecho internacional privado 787

1) Matrimonio celebrado en la República Argentina y divorcio decretado en país no vinculado por los Trabajos de Montevideo

974. Divorcio limitado 788
975. Divorcio absoluto 790
976. Segundo matrimonio extranjero 790
977. a) Tesis de la nulidad 791
978. b) Tesis de la inexistencia 793
979. c) Tesis de la validez 793
980. d) Desconocimiento de validez 796
981. Cuestión penal 799
982. Proyectos de reforma 799
983. Conversión del divorcio argentino en divorcio vincular 801

2) Matrimonio celebrado en la República Argentina y divorcio decretado en país vinculado por los Tratados de Montevideo de 1889

984. Divorcio limitado 801
985. Divorcio absoluto 802
a) La interpretación de la palabra "causal" en el art. 13 802
b) El carácter de norma condicional o acumulativa del artículo 803
c) Qué es disolución legal en los términos del art. 11 803
d) Aplicación del Tratado frente al art. 4 del Protocolo adicional 803
e) Significado de "domicilio matrimonial" en el art. 13 804
986. Segundo matrimonio extranjero 805
987. Cuestión penal 807

3) Matrimonio celebrado en la República Argentina y divorcio decretado en país vinculado por los Tratados de Montevideo de 1940

988. Divorcio limitado 808
989. Divorcio absoluto 808
990. Segundo matrimonio extranjero 808
991. Cuestión penal 811

4) Matrimonio celebrado en país extranjero no vinculado por los Tratados de Montevideo

992. Divorcio en la Argentina 811
993. Divorcio en el extranjero 812
994. Segundo matrimonio extranjero 812
995. Segundo matrimonio argentino 812
996. Inaplicabilidad de los Tratados de Montevideo 814
997. El denominado "fraude a la expectativa" 814

5) Matrimonio celebrado en país vinculado por los Tratados de Montevideo

998. Divorcio en la Argentina 815
999. Divorcio en país no vinculado por los Tratados 815
1000. Divorcio en país vinculado por los Tratados 816
Bibliografía especial 816
AMPLIACIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA GENERAL DE LOS TOMOS I Y II .. 821