

PRIMERA PARTE

Cuestiones de Derecho de Familia

EL DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO DE VELEZ SÁRSFIELD Y SU EVOLUCION POSTERIOR

SUMARIO: I. La idea individual en las instituciones de la familia. II. Crítica de Alberdi al proyecto de Código Civil y refutación de Vélez Sársfield. III. Breve reseña de las leyes que han modificado los principios orientadores de las relaciones de familia desde el Código Civil hasta la reforma de 1968. IV. Convenciones internacionales que han introducido nuevos preceptos en nuestro derecho de familia. V. La reforma de 1968 y la legislación civil. VI. Las innovaciones introducidas al derecho de familia por la ley 17.711 del 22/4/68, en vigor desde el 1/7/68. VII. Leyes posteriores a la reforma de 1968 que han modificado el derecho de familia. VIII. La familia en la Constitución Nacional. IX. Las tendencias modernas del derecho de familia. X. El derecho de familia, la ética y los valores inmutables de índole emocional. XI. El derecho de familia en la sistemática jurídica. XII. La gloria de Vélez Sársfield.

I. LA IDEA INDIVIDUAL EN LAS INSTITUCIONES DE LA FAMILIA

Von Ihering, en un opúsculo famoso, lleno de envidia y de sugestiones siempre actuales, porque llega a la esencia de las cosas y evoca ideas de valor eterno, nos describe el derecho como una lucha sin tregua por alcanzar la justicia, por lo mismo que es obra humana, expresión de la cultura de un pueblo, producto de sus sentimientos, de su energía, de su sangre, aporte incesantemente renovado de las generaciones.

“El derecho, dice el autor alemán, que es por un lado la prosa, se trueca por la idea en poesía, porque la lucha por el derecho es, en verdad, la poesía del carácter” (1).

(1) VON IHERING, R., *La Lucha por el Derecho*, Madrid, 1921, pág. 54.

Mi objeto con esta exposición de tipo marcadamente descriptiva, es señalar a grandes rasgos las transformaciones más salientes operadas en los institutos fundamentales de la familia argentina, pues, de la obra monumental de Vélez quizá el que ha sufrido las reformas de mayor trascendencia, sea este núcleo primario de la sociedad disciplinado por su ilustre autor, según las características propias de nuestras tradiciones nacionales, fiel a los cánones católicos y a las leyes antiguas de la potestad marital y paterna.

En la sección 2ª del libro primero Vélez regula los derechos personales derivados de las relaciones de familia sobre la base del matrimonio indisoluble instituido por la Iglesia. Los efectos patrimoniales del matrimonio los legisla separadamente en la sección 3ª del libro segundo relativa a las obligaciones que nacen de los contratos. Aunque al proceder así obedece a la sistematización del código francés, está muy lejos de su mente considerar el matrimonio como un puro contrato. Las soluciones de fondo que trae su código en esta materia se apartan sustancialmente de las ideas revolucionarias que inspiraron a los juristas de la codificación napoleónica. La idea institucional está impresa con caracteres inconfundibles y originales en todo el articulado de la sociedad conyugal. La cita de Lord Robertson define así claramente su pensamiento: "El matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas. Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada. Se diferencia de los otros contratos, en que los derechos, las obligaciones y los deberes de los esposos no son reglados por las convenciones de las partes, sino que son materia de la ley civil, la cual los interesados, sea cual fuere la declaración de su voluntad, no pueden alterar en cosa alguna. El matrimonio confiere el estado de la legitimidad de los hijos que nazcan y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan; da nacimiento a las

relaciones de consanguinidad y afinidad; en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad civil”.

Instituye para las relaciones económicas de los esposos el régimen de la comunidad cuyo jefe y administrador es el marido, pero no olvida acordar las acciones de garantía a la mujer derivadas de su condición de propietaria y de socia a quien, por lo demás, superando la legislación entonces vigente en los países más adelantados, le reconoce plena vocación hereditaria. Las relaciones paternofiliales las estructura conforme a los antecedentes de la legislación hispana y a la rigidez de nuestras costumbres que daban fisonomía propia a la sociedad argentina de su época. Admite la investigación de la paternidad y maternidad natural y acuerda derechos a los hijos naturales hasta límites no reconocidos por los códigos europeos muchos años después. Organiza la tutela en forma unipersonal. Prescinde de los consejos de familia al estilo europeo y da inexcusable participación al Ministerio Público de Menores en todo asunto que interese la persona o bienes de menores o incapaces, bajo pena de nulidad.

Entre los reproches dirigidos al código se computa su falta de carácter social. Pero la crítica es injusta si se atiende a la época de su sanción y a la sociedad a la cual estaba destinado, porque lo cierto es que hoy, por la actuación de múltiples factores, que no es el caso enumerar aquí, han cambiado de modo substancial, no sólo en nuestro país, sino en el mundo entero, las formas de la vida jurídica, económica y social. La realidad con la cual hubo de contar Vélez está muy lejos de la que se ofrece a nuestra vista, de igual manera que es muy diverso el repertorio de ideas y creencias de la sociedad actual comparado con el que animaba al pueblo argentino a comienzos de la segunda mitad del siglo pasado. Nada tiene, pues, de extraño que el código se inspire en la idea individual que domina la codificación de 1804, porque refleja la sociedad de su tiempo. En ello reside precisamente su

genio no sólo de juriconsulto, sino también de político dúctil y de estadista eminente. Pero como la sociedad vive en perpetua inquietud y en perenne transformación, tampoco puede asombrarnos que aquí como en Francia, apenas promulgado el código se entable una lucha inacabable entre sus principios normativos y las fuerzas renovadoras de la colectividad que exigen los necesarios retoques al código para adaptar las normas jurídicas al cambio de las costumbres y de las nuevas exigencias sociales. Es la revolución de los hechos contra el código civil que se repite entre nosotros, cuyo análisis agudo y sagaz lo hizo Gastón Morín, en 1920, el profesor de la Facultad de Derecho de Montpellier, respecto al código de su patria, para quien la ley nueva de la familia no deberá ser solamente la ley del hombre, es decir, la del marido y del padre, sino la ley de todos los individuos que componen el grupo familiar, y particularmente, la ley de la mujer y de la madre (2).

II. CRITICA DE ALBERDI AL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y REFUTACION DE VELEZ SARSFIELD

El proyecto de Vélez Sársfield mereció a fines del año 1867 una crítica acerba de Alberdi. Ambos próceres en una larga vigilia sin pausa y sin sosiego se afanaron por dar al país su definitiva organización jurídica. Militaban entonces en campos políticos opuestos. Vélez, junto a Mitre y Sarmiento, se hallaba identificado con el punto de vista de los hombres de Buenos Aires, que habían propiciado las reformas constitucionales de 1860, que, en el sentir del autor de *Las Bases* destruían la recia unidad de la constitución de 1853. Es realmente curioso, pero a la vuelta de casi 100 años, la reforma

(2) MORIN, Gastón, *La Revolte des faits contra le code*, París, 1920, págs. VI y VII.

de 1949, en ciertos aspectos restituye los principios originarios de la constitución sancionada en Santa Fe. Lo anima a Alberdi un inocultable espíritu polémico. No logra así substraerse a las pasiones banderizas del momento en que escribe. Cae por ello con frecuencia en chocantes analogías y ejemplos y en conclusiones no menos arbitrarias. Se equivoca desde luego al vaticinar al código una vida efímera. Alberdi proclamaba sin ambages que el proyecto de Vélez negaba los principios de la revolución de Mayo y que al organizar la familia dejaba en pie la contrarrevolución con el derecho colonial y monárquico; y mezclando en la controversia sus divergencias políticas concluía que la idea del código era apropiada para el Imperio del Brasil y no a nuestra república. Una referencia circunstanciada a los alegatos de estos hombres públicos extraordinarios servirá al fin que me he propuesto porque iluminará sobre la trayectoria seguida en el tiempo por nuestro derecho de familia desde el comienzo de nuestra emancipación jurídica.

Vélez probó sin duda que Alberdi desconocía, en gran medida, el contenido democrático y liberal de su proyecto. Este, previendo la estocada, advertía que su visión del código era meramente panorámica. Sin embargo, el curso del tiempo con las nuevas corrientes de ideas y de urgencias prácticas, a tono con las generosas invocaciones del preámbulo de la Constitución y el pleno ejercicio de los derechos civiles que ella misma aseguraba a todos los que habitaran el suelo patrio, vino a justificar algunas de las serias objeciones del panfleto alberdiano, en especial, las relativas a la necesidad de secularizar el matrimonio y los registros del estado civil de las personas que el código dejaba en manos de la Iglesia. Asimismo, en una república surgida de la revolución de Mayo, que postulaba la igualdad jurídica de todos sus habitantes, había de llegar el momento preciso de suprimir la inconciliable incapacidad de la mujer casada y de atenuar las desigualdades

de los hijos sometidos a la exclusiva autoridad de los padres. Por eso, aún cuando se admita que el gran tucumano careciera de la minuciosa versación jurídica que da perfiles singulares a la personalidad del codificador, estimo manifiestamente injustos los juicios despectivos y malevolentes que le prodiga con delectación morosa Abel Chaneton, el eximio historiador de Vélez, en su insuperada biografía ⁽³⁾.

Alberdi, no sólo acuña bellas frases en su escrito redactado en París, sino que emite juicios de valor permanente. “La democracia en la familia, decía, no es la anarquía, no es la negación del poder paterno, como pudiera parecerlo. En la familia, como en el Estado, la democracia es la libertad constituida en Gobierno, pues el verdadero Gobierno no es ni más ni menos que la libertad organizada”.

“La democracia en la familia es el derecho distribuido entre todos sus miembros por igual. Ella quiere decir, todos iguales en el sentido de todos propietarios, todos herederos, todos con derecho a recibir educación. Todos iguales, quiere decir todos libres, el padre, la mujer, los hijos. La mujer no será la esclava, la doméstica, la pupila de su marido. La hija no será la mercancía de sus padres. El gobierno del hogar tendrá dos cabezas como el consulado de una república”.

“La autoridad del padre no será la negación de la libertad del hijo, sino su regla de dirección y desarrollo. La libertad de los hijos no será la negación del derecho que su padre debe a la naturaleza para ser el intérprete y el juez de lo que conviene al bien del hijo”.

“La ley civil argentina —explicaba luego— encuentra en las previsiones de la Constitución, de que está obligada a ser intérprete, las llaves de su solución, que son la libertad religiosa y la libertad de nacionalidad o la nacionalidad facultativa (arts. 14, 19 y 20). La ley argentina que olvida sus deberes

⁽³⁾ CHANETON, Abel, *Historia de Vélez Sársfield*, Bs. As., 1938, 2 ed., t. 2, pág. 146.

constitucionales en ese punto, abdica su ministerio y traiciona su instituto. Esto es lo que parece olvidar el proyecto de código civil en ambos puntos esenciales a la paz y a la fertilidad de la familia argentina, cuando se abstiene de secularizar el contrato matrimonial, sin perjuicio de su carácter religioso; de dar al poder Civil la facultad exclusiva de hacer constar el estado civil de las personas, que nacen, que se casan y mueren en el país, y de fijar las condiciones y garantías del domicilio civil, conforme al texto y al espíritu de la Constitución fundamental”.

“El inmigrante disidente —concluía— que viene a cultivar la tierra de Sud América, es decir, el alemán, el inglés, el suizo, quiere casarse y formar una familia en el suelo de su nuevo domicilio; la Constitución se lo permite, pero el derecho canónico se lo impide si la novia es católica de religión, es decir americana” (4).

La refutación de Vélez Sársfield apareció en “El Nacional” del 25 de julio de 1868. En párrafos macizos, sin los recursos polémicos y las galas estilísticas de su contrincante, muestra su sagacidad de jurista, su fino sentido político y su vasta ilustración del derecho, deja no pocas cosas en su lugar y pone al desnudo las visibles exageraciones del autor de *Las Bases*.

Acerca de la omisión de legislar sobre los registros del estado civil de las personas, Vélez dice:

“En la nota del gobierno dije lo siguiente: “por sólo una excepción en nuestra Constitución ha correspondido al Congreso dictar algunos de los códigos, dejando el de Procedimientos a la Legislatura de los Estados. Buenos Aires tiene una buena ley sobre los registros del estado civil de las personas, que yo propuse en años pasados, que podría trasladarse al código civil, pero esto podría estimarse como una usurpación de los derechos de Estados independientes, pues sería neces-

(4) ALBERDI, *Obras completas*, Buenos Aires, 1887, t. 7, págs. 82, 91, 98 y 109.

rio disponer sobre los derechos de los curas, de la policía de cada pueblo o de la Municipalidad de cada Estado. Debía suponer existentes esos registros o que se crearán por las Legislaturas respectivas, para llevar a efecto el Código civil de la Nación”.

“Ya ve el doctor Alberdi que ni la Legislatura de Buenos Aires, ni yo, tenemos las preocupaciones religiosas de que nos culpa, y que mucho antes que él nos alumbrara, ya estaban establecidos esos registros por el solo imperio de la ley”.

“Si el Dr. Alberdi hubiera recorrido siquiera ligeramente mi proyecto de código, le dice luego con ánimo mordaz, habría encontrado que la primera fuente de que me valgo son las leyes que nos rigen. El mayor número de los artículos tiene la nota de una ley de partida, o del fuero real, o una ley de las recopiladas. Después, podía haber observado que en los diversos títulos me guían unas veces Savigny, Zacharie, Ortolán, etc., y otras Aubry y Rau, Pothier, Troplong, Durantón y otros grandes jurisconsultos que no escribieron para el Brasil. Podía también haber visto todo lo que me sirvo del código francés, sin pensar en que mi país tome las costumbres francesas, ni sea colonia de aquel imperio. No conoce dónde ha acabado el proyecto del señor Freitas y verá muy luego que yo sigo mi trabajo en las demás altas materias del derecho sin auxilio alguno del señor Freitas”.

“El Dr. Alberdi nos hace tan graves inculpaciones, nota en mi obra vicios tan radicales, pero no designa algún título, algún artículo que justifique sus cargos; prescinde de las disposiciones del código y juzga de lo que serán sólo porque esas fórmulas son trazadas por uno de los que rechazaron la Constitución del 53, y porque el trabajo del Código lo ordenó el que hizo un tratado de alianza con el Brasil para defendernos de la invasión del Paraguay”.

“Veamos, pues, en el código mismo cómo hemos constituido la familia: veamos si la mujer argentina será la mujer brasilera, como dice el doctor Alberdi; veamos si hemos esta-

blecido los principios democráticos propios de una república y con los cuales una aristocracia no podría subsistir”.

“Al matrimonio, fundamento de la familia, le conservamos su carácter religioso que ha tenido desde los más antiguos tiempos, tanto por la Iglesia Católica como por la Iglesia Griega, por la Iglesia disidente, como por las no conformistas de los cultos protestantes”.

“Reconocemos por legítimos todos los matrimonios celebrados según las leyes y costumbres del lugar en que el acto ha pasado. Reconocemos por legítimos aun los matrimonios celebrados entre infieles. Los hijos de los matrimonios de los indios de nuestras pampas son para nosotros como lo son para la Iglesia hijos legítimos, doctrina que ya ha tenido sus efectos prácticos. Aun aquellos matrimonios que la Iglesia Católica no reconoce por legítimos, nosotros los tenemos como matrimonio legal y un francés católico, casado sólo civilmente en Francia, no podría casarse en la República viviendo su mujer”.

“Respecto a los hijos, la obligación de mantenerlos según su clase es solidaria en los padres aun para el que no es culpable en el divorcio. Ni al padre ni a la madre constituimos el derecho de tener los hijos, cualquiera de ellos que diese causa a la separación del matrimonio. Los hijos deben ir con el padre o madre más capaz de educarlos. Desconocemos en nuestro código la teoría de los peculios. En lo que el hijo gane por sí, el padre no tiene usufructo. Limitamos la minoridad a sólo 22 años. No reconocemos otro medio de emancipación que por el matrimonio; pero al menor emancipado no le permitimos la libre disposición de sus bienes. No habrá ya esas cuestiones escandalosas entre hijos y padres sobre el disenso de éstos para que sus hijos contraigan matrimonio. El señor Alberdi podía estudiar nuestro título de la patria potestad, derechos y obligaciones de los padres para decirnos que hemos faltado en la constitución de la familia a los principios que exige hoy el estado de la sociedad”.

“Veamos a la mujer. Nosotros partimos de una observación en la historia de la humanidad, que cada paso que el hombre da hacia la civilización, la mujer adelanta hacia la igualdad con el hombre”.

“A la madre viuda le damos los mismos derechos que tenía el padre sobre sus hijos y los bienes de éstos. Le damos la patria potestad igual a la del padre; le damos el usufructo de los bienes de sus hijos menores y no emancipados por el matrimonio. Ella ya no será la mera tutora de sus hijos, ni tendrá necesidad de dar fianzas para la administración de los bienes de ellos. Sus hijos no podrán serle quitados sino en los casos en que los padres pueden ser privados del ejercicio de la patria potestad”.

“Durante el matrimonio la mujer argentina no será, por cierto, la mujer brasileña. En todo lo relativo a la sociedad conyugal nos hemos separado absolutamente de la legislación brasileña y del Proyecto de código civil del señor Freitas y de todos los códigos existentes”.

“Nosotros permitimos las convenciones entre esposo y esposa antes del matrimonio, pero las limitamos a muy pocos objetos. Nos separamos de los códigos extranjeros y de las mismas leyes españolas que permiten a los esposos contratar sobre la administración de sus bienes, educación y religión de sus hijos, divorcio de los esposos, privación de algunos derechos de los maridos y tantos objetos que por las legislaciones existentes pueden abrazar las convenciones matrimoniales. Decimos todo esto para que el doctor Alberdi conozca positivamente cómo constituimos los derechos relativos en la familia”.

“Permitimos las donaciones del esposo a la esposa en la cantidad y valor que él quiera; pero no permitimos las de la esposa al esposo, como lo permiten las leyes españolas, porque esas donaciones no pueden tener, según nuestro sistema, otro fin que comprar un marido, desde que la esposa, casándose, debe entregarle todos los bienes”.

“Hacemos una verdadera sociedad de la sociedad conyugal. La mujer será una compañera del marido y tendrá en sus bienes los verdaderos derechos de un propietario. Podrá ella enajenarlos, aunque sean inmuebles, con consentimiento del marido. Podrán ambos a este respecto, obligarse solidariamente. Hacemos por lo tanto enajenables los bienes dotales, quitándoles la inmovilidad a que están condenados con grave perjuicio de la riqueza general. Pero por esto mismo que facultamos a la mujer para disponer libremente de sus bienes y tener la mitad de las ganancias durante el matrimonio, le privamos de los privilegios extraordinarios que gozan los bienes dotales”.

“Los derechos sucesorios entre marido y mujer los concedemos a uno y otro no habiendo ascendientes o descendientes, y aún habiéndolos, a uno y otro, le señalamos una parte legítima de la herencia” (5).

Alberdi no respondió a Vélez. Dijo que por respeto a la posición política de Vélez, a la sazón ministro del Presidente Sarmiento, guardaba una réplica para mejor momento, pues, no quería confundir esta controversia pacífica de mero interés social con nuevas desavenencias políticas, a que deseaba quedar extraño del todo. Dejó constancia que lo había tratado mejor que a su gobierno al dirigirle una explicación de los motivos de su proyecto más larga y luminosa que su carta-prefacio en la que le dio cuenta oficial de su trabajo. Dijo también que Vélez habría admitido implícitamente que su código, incompatible con el poder federal del Congreso, era en cierto modo provisorio y destinado a ceder su lugar a códigos ulteriores de provincia, con lo cual se destruiría la unidad social y civil de la Nación, como resultado lógico y natural de la Constitución política, que había roto la unidad del país en materia de gobierno (6). Pero en honor a la verdad, como

(5) VÉLEZ SÁRSFIELD, *Político y Jurista*, Buenos Aires, Ed. América Unida, 1927, págs. 189 y ss.

(6) ALBERDI, *ob. cit.*, t. 7 pág. 134.

lo señaló el propio Vélez, fuerza es reconocer que la reforma de 1860 no alteró la potestad del Congreso para dictar los códigos de fondo, conforme al art. 67, inc. 11 de la Constitución de 1853. Merced a ello y al genio de Vélez, la unidad civil de la Nación, para bien de los argentinos, ha sido plenamente lograda.

III. BREVE RESEÑA DE LAS LEYES QUE HAN MODIFICADO LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LAS RELACIONES DE FAMILIA DESDE EL CODIGO CIVIL HASTA LA REFORMA DE 1968

Enumeraré en forma sucinta las leyes sancionadas en nuestro país que en cien años de vigencia del código civil han modificado en determinados aspectos el estatuto de la familia.

1) *Ley nº 1196, de agosto 29 de 1882, llamada de "Fe de erratas"*

En principio, según su autor, el senador don Benjamín Paz, se proponía corregir la redacción de algunos artículos, sin "alterar substancialmente la doctrina", pero, al fin, introdujo modificaciones de fondo, tales las reformas al artículo 325 relativas a la exigencia de la prueba de la posesión de estado en las acciones de filiación natural post mortem y el cambio de la palabra "legítima" por "forzosos" en el artículo 3476 con lo cual la colación quedó restringida a los herederos legítimos (7).

(7) *Diario de Sesiones del Senado de la Nación*, sesión del 22 de junio de 1878, págs. 106 y ss.; CHANETON, *ob. cit.*, t. 2, págs. 278 y ss.

2) *Ley n^o 1565, de octubre 25 de 1884, de registro civil para la capital federal y territorios nacionales*

Del mismo modo que las análogas dictadas posteriormente por las legislaturas provinciales, confirieron al estado la función cumplida hasta entonces por los libros parroquiales.

3) *Leyes n^o 2393 (año 1888) y 2681 (año 1889) sobre matrimonio civil*

La secularización del matrimonio logróse después de una evidente evolución en las costumbres seguida de un largo proceso de agitación ciudadana. El proyecto le pertenece al Presidente Juárez Celman; sus ministros Filemón Posse y Eduardo Wilde, junto a Aristóbulo del Valle, fueron los paladines de esta trascendental iniciativa que provocó apasionados y memorables debates. El acierto legislativo de Vélez de no quitar a la Iglesia la jurisdicción ejercida entonces en materia matrimonial es innegable, porque si hubiese procedido de otro modo, seguramente, su código no habría llegado a sancionarse. La efímera ley propiciada por el gobernador don Nicasio Oroño en 1867 preanunciaba el resultado irremediable de una iniciativa que contrariaba los sentimientos de la mayoría de la población. Empero, por efecto del considerable aporte inmigratorio de personas que no pertenecían al credo católico, poco menos de 20 años después, las condiciones demográficas y sociales de la sociedad argentina habían cambiado notablemente. Era patente la contradicción entre los principios liberales de la Constitución de 1853 y el régimen matrimonial del Código librado enteramente a la legislación canónica. La encendida prédica de Alberdi y Sarmiento hallaba plena justificación en la realidad de los hechos. La reforma, por lo demás, no tuvo el propósito de alterar la esencia y estructura del matrimonio católico adoptado por el código. Se propuso tan sólo que un oficial público investido por el Estado, declarase esta-

blecida la relación matrimonial, que se registrara en los libros pertenecientes al mismo y que los conflictos suscitados entre los cónyuges fuesen juzgados por jueces de la jurisdicción civil ordinaria (⁸). El matrimonio civil es obligatorio para todos los ciudadanos y es el único que produce efectos legales. El matrimonio canónico subsiste, lógicamente, pero como un acto de fe librado a la conciencia de los fieles, improductivo de efectos jurídicos. Incluso el legislador exige la celebración del matrimonio civil antes de la ceremonia religiosa, y establece penalidades para los sacerdotes de cualquier religión o secta que procedan a bendecir una unión matrimonial sin tener a la vista el acta de la ceremonia civil (art. 100).

Consideramos más que discutible la tesis que sostiene la inconstitucionalidad de la ley de matrimonio civil por entender que es violatoria de la libertad de conciencia y de la libertad religiosa amparadas por la Constitución Nacional (⁹). En realidad, al imponer la obligatoriedad y exclusividad del matrimonio civil, el Estado actúa como una institución soberana e independiente de las confesiones religiosas, pero no impide que los creyentes cumplan con su culto celebrando la ceremonia religiosa, que es lo que sucede en nuestros usos sociales. Y precisamente esta práctica de la libertad de cultos es la que ha permitido, como reconoce Borda, "una cómoda convivencia del Estado y la Iglesia" (¹⁰). Participo también de la opinión sustentada por Díaz de Guijarro con razonamientos de indudable vigor lógico y jurídico (¹¹).

Con todo, pienso que hoy no tienen razón de ser las penalidades previstas por el art. 110 de la L.M.C. Creo más

(⁸) RÉBORA, Juan Carlos, *La familia*, Buenos Aires, 1926, t. 1, n° 65, pág. 143 y ss.; *La Ley*, t. 26, pág. 941.

(⁹) BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, t. II, pág. 300, Bs. As. 1966; y *Matrimonio y libertad religiosa en la Constitución*, en *La Ley*, t. 128, pág. 1183; MOLINARIO, *En el centenario del primer proyecto de ley de matrimonio civil*, cap. III, en J.A. 1967-IV-sec. doc., pág. 106/108, nota 249 y *La Ley santafesina de matrimonio civil*, La Plata, 1965, n° 70.

(¹⁰) BORDA, *Derecho de Familia*, Bs. As., 1973, t. I, n° 59 bis.

(¹¹) DÍAZ DE GUIJARRO, *La familia en la reforma constitucional de 1949*, J.A. 1950-IV-sec. doct. p. 6.

aún, que bien podría reconocerse validez jurídica a la celebración católica y a la de los otros cultos reconocidos por el Estado, cumpliendo con el requisito de la inscripción del acta en el registro civil, tal como acontece en algunos países americanos y europeos con las iglesias oficialmente admitidas.

4) *Ley nº 3942, de agosto 13 de 1900*

Estableció que el seguro de vida constituido en favor de un tercero es un bien de exclusiva propiedad de éste, no respondiendo en ningún caso al pago de las obligaciones que adeudase el constituyente a la época de su fallecimiento, salvo las cantidades recibidas por el asegurador, que quedan sujetas a las disposiciones del código civil relacionadas con la colación y la legítima de los herederos forzosos y a la revocación de los actos celebrados en perjuicio o fraude de los derechos de los acreedores.

5) *Ley nº 9527, de octubre 6 de 1914, modificada por la ley nº 11.137 de agosto 4 de 1921, sobre creación y funcionamiento de la Caja Nacional de Ahorro Postal*

Modificó la capacidad de los menores y de las mujeres casadas para efectuar y retirar depósitos (art. 6º, inc. e). El artículo 18 declara inembargable la propiedad rural o urbana adquirida con los depósitos no mayores de diez mil pesos, mientras la propiedad permanezca en poder del adquirente, su esposa e hijos menores.

6) *Ley nº 9677, de octubre 5 de 1915, denominada de Casas Baratas para empleados y obreros*

Dispone en los arts. 19 y 20 la indivisión forzosa mientras exista cónyuge sobreviviente e hijos menores.

7) *Ley nº 10.284, de setiembre 28 de 1917, conocida como ley del Hogar (homestead)*

Declara en su artículo 2 inembargable el lote del hogar, y el artículo 4 prohíbe su división mientras en la familia queden hijos menores o hijas solteras.

Estas tres últimas leyes promueven la protección económica del núcleo familiar. Las dos últimas inician la reacción contra la partición forzosa, que el código de Vélez, fiel a su concepción individualista, impone inexorablemente en todos los casos de concurrir herederos legitimarios. Bibiloni en su anteproyecto afirma esta misma orientación, pero el proyecto de reforma no acepta todas las modificaciones que propone, dejando intacto el derecho del heredero a pedir en cualquier momento la partición de la herencia (¹²).

8) *Ley nº 10.903, de setiembre 29 de 1919, denominada "Ley de Patronato de Menores"*

Se inspira en los modernos conceptos jurídicos que atribuyen a los padres más deberes que derechos sobre sus hijos, modificando el concepto de patria potestad que había dado Vélez en el art. 264. Se define ahora como "el conjunto de derechos y obligaciones" que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, y establece que el ejercicio de la patria potestad de los hijos legítimos corresponde al padre, y de los hijos naturales a su madre o al que reconozca al hijo o aquel que haya sido declarado su padre o su madre. Además, acentúa la intervención del Estado en la relación paterne filial. Faculta a los jueces a intervenir en todo caso de menores abandonados o en peligro moral o material. Crea una

(¹²) VIDELA, Horacio (h), *De la Comunidad de Herederos*, Bs. As. 1932, pág. 117; BIBILONI, *Anteproyecto*, Bs. As. 1940, t. 3, pág. 435, art. 3044 y nota; *Proyecto de Reforma*, Bs. As. 1936, págs. 206 y 695, arts. 1935 y 1941, inc. 6.

jurisdicción especial con el fin de remediar la triste situación de los menores delincuentes. Acuerda facultades ilimitadas a los jueces correccionales, de instrucción y del crimen, para disponer preventiva o definitivamente la entrega de todo menor de 18 años acusado de delitos o contravenciones o víctimas de ellos, que se encuentre en abandono material o moral o en peligro moral, a una persona honesta, pariente o no, o a un establecimiento de beneficencia público o privado. Y autoriza a los mismos jueces a imponer penas disciplinarias de multa o arresto a los padres culpables de negligencia grave con sus hijos.

También, tipifica las sanciones de pérdida de la patria potestad, pérdida de su ejercicio y suspensión del ejercicio, ampliando las causales que ya existían en el código civil, y disponiendo que en tales casos los menores quedan bajo el patronato del Estado Nacional o Provincial (arts. 307, 308, 309 y 310, C. Civil).

Toda la dilatada legislación protectora de la infancia, que abarca tanto la actividad asistencial que se realiza por medio de los órganos administrativos, como la específicamente jurisdiccional a cargo en la actualidad de los juzgados de menores, en varias provincias, incluso la nuestra, desarrollan y perfeccionan los principios normativos de la ley 10.903, impregnados del noble mensaje de Ellen Key que anunció que éste sería el siglo de los niños.

9) *Ley nº 11.357 de setiembre 22 de 1926, llamada de los derechos civiles de la mujer*

Después de la ley de matrimonio civil, ésta es la reforma de mayor trascendencia por su amplia repercusión en toda la sistemática del código. Culmina con ella la intensa y áspera lucha de la mujer por la conquista de sus derechos. Su acceso a todas las funciones públicas y privadas, constituye una expresión de la actual sociedad capitalista, y es fruto de sus

duras condiciones económicas que han arrojado a la mujer del hogar y la han llevado a ocupar los puestos reservados antes al hombre exclusivamente. Al fundar en la Cámara de Diputados el proyecto de ley, Antonio de Tomaso, hubo de referirse a la nueva realidad económica y social, que calificó de formidable e inevitable, sin atreverse a juzgar si desde el punto de vista del progreso, era un bien o un mal. Sus hesitaciones no le impidieron sin embargo hacer una inequitativa valoración de las normas del código, prescindiendo de las circunstancias históricas en que fue elaborado. Tengo para mí que en esa oportunidad fue el diputado santafesino Francisco Correa, quien con espíritu sutil y aguda inteligencia, en un meduloso discurso, ecuaníme en su fondo y bello por la armonía de la forma, rindió el más cumplido homenaje al codificador, al recordar que la familia argentina se ha modelado dentro de las normas que Vélez nos dio, admitir llanamente que el régimen de la comunidad es el que mejor se aviene a la naturaleza de las relaciones que origina el matrimonio y vaticinar que la reforma en nada alteraría lo sustancial de nuestras costumbres vernáculas ⁽¹³⁾.

Según la ley 11.357 la mujer mayor de edad (soltera, divorciada o viuda) tiene capacidad para ejercer todos los derechos y funciones civiles que las leyes reconocen al hombre mayor de edad. Amplía, además, notablemente la capacidad de la mujer casada con lo que introduce cambios sustanciales en el régimen de los bienes conyugales, tanto respecto a los poderes de administración y disposición del marido y de la mujer, cuanto a la responsabilidad de las deudas contraídas por uno y otra. Cada uno de los cónyuges administra sus bienes propios, los gananciales que sean el producido de éstos y los que adquiera con el producto de su trabajo personal. La mujer puede otorgar poder a su marido para que administre sus bienes, y atendiendo a nuestras costumbres, la ley presu-

⁽¹³⁾ *Diario de Sesiones de la C. de Diputados de la Nación*, 1926, t. IV, págs. 39 y 110 ss.

me, salvo prueba en contrario, la existencia de ese poder (art. 3). Establece, además, el principio de separación de deudas: los bienes propios de cada uno de los cónyuges y los gananciales que él administre sólo responden por las deudas por él contraídas, y no por las que contrae otro. Como excepción, admite que un cónyuge responda con los frutos de sus bienes propios y de los gananciales que administra, por las deudas contraídas por el otro, cuando hayan sido contraídas para atender las necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de bienes comunes (artículos 5 y 6). Fue una reforma sustancial que modificó totalmente el régimen organizado por Vélez Sársfield, de acuerdo con el cual el marido era el administrador legal y forzoso de todos los bienes propios o gananciales de ambos cónyuges, pudiendo incluso enajenar y obligar a título oneroso todos los bienes gananciales, aunque fueran adquiridos por el trabajo de la mujer (antiguos arts. 1276 y 1277).

La ley 11.357 crea, en cambio, un régimen de separación de administraciones metido en el molde de la comunidad que el código instituye y que, al decir de Planiol, es el más adecuado al consorcio vital que el matrimonio implica. Desde el punto de vista técnico la ley ha merecido los más serios reparos, pero la idea que consagra importa evidentemente un progreso en el orden de la civilización, ya previsto por Vélez en la recordada polémica con Alberdi. Por lo demás, la doctrina y la jurisprudencia, en su cotidiana labor de esclarecimiento y adaptación de los textos legales, han realizado a este respecto una obra verdaderamente constructiva sobre la cual no habré de detenerme por impedírmelo los límites circunscritos de esta exposición.

10) *Ley nº 11.359, de setiembre 17 de 1926*

En su artículo 17 prohíbe el matrimonio entre leprosos y el de una persona sana con una leprosa.

11) *La Ley n° 12.331, de diciembre 17 de 1936*

En su art. 13 prohíbe el matrimonio de personas afectadas de enfermedad venérea en período de contagio. Y el mismo art. 13 para asegurar el cumplimiento efectivo de la prohibición matrimonial, estableció la obligatoriedad del certificado médico prenupcial para todos los varones que hayan de contraer matrimonio.

Ambas leyes (11.359 y 12.331) crearon nuevos impedimentos matrimoniales de carácter eugenésico, sin que el legislador se cuidara de adecuar sus disposiciones a la ley de matrimonio civil, tal como hubiese correspondido. Tampoco previeron la sanción para el acto matrimonial y para los contrayentes en el supuesto de violación de la prohibición que establecieron, y este silencio ha dado lugar a arduas polémicas doctrinarias sobre la validez o invalidez del vínculo así contraído.

12) *Ley n° 13.252 de setiembre 23 de 1948*

Instituye la filiación adoptiva, que Vélez excluyó deliberadamente de su código, porque en la época en que lo redactó esta institución pasaba por un prolongado eclipse. Pudo decir así que no estaba en nuestras costumbres, puesto que muy pocas personas se habían servido de ella. Se trataba, a su juicio, de una ilusión legal que carecía de sentido hallándose abierta la beneficencia. Pero las condiciones del mundo de hoy han cambiado profundamente y así es como esta vieja institución otra vez florece renovada en todas las legislaciones de los países civilizados, porque satisface necesidades sociales y alienta sentimientos de íntima solidaridad humana al brindar protección a la infancia y remedio al deseo de paternidad frustrada.

La filiación adoptiva entre nosotros se constituye mediante sentencia judicial. Crea un vínculo de familia limita-

do entre adoptante y adoptado, a quien la ley lo considera como hijo legítimo, pero sin extender ese vínculo a los parientes del adoptante, ni acordarle al adoptado derechos sucesorios por representación. Los derechos y deberes emanados del parentesco de sangre no se extinguen por la adopción, excepto los de la patria potestad, que como es lógico, se transfieren al padre adoptivo. Otro efecto derivado del vínculo de la familia adoptiva son los impedimentos matrimoniales semejantes a los de la familia de la sangre. El adoptado debe llevar el apellido del adoptante, sin perjuicio de que agregue el suyo propio. El adoptante no hereda ab-intestato al adoptado. Puede, sin embargo, heredarlo por testamento.

13) *La ley nº 13.944 de protección penal de la familia del 9 de octubre de 1950*

Se trata del delito de abandono de familia que también se ha incorporado a nuestro código represivo siguiendo el derrotero de la mayoría de las legislaciones. Sin duda éste es otro signo revelador de la crisis tremenda de nuestro tiempo, porque exhibe ante nuestra vista el grave problema del abandono de familia que destruye el hogar y disgrega este núcleo esencial de la sociedad y el Estado. No bastan ya las sanciones civiles que, al parecer, en todas partes han fracasado, a estar a lo que disponen la mayoría de los códigos penales de los países que marchan a la cabeza de la civilización. También aquí en adelante se penará con prisión de un mes a dos años o multa de 500 a dos mil pesos a los padres que, sin mediar sentencia civil, se substraieran a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de diez y ocho años, o de más si estuviere impedido. Y en las mismas penas incurrirán: a) el hijo, con respecto a los padres impedidos; b) el adoptante, con respecto al adoptado menor de diez y ocho años o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; c) el tutor, guarda-

dor o curador, con respecto al menor de 18 años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela; d) el cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

14) *La ley 14.367 del 11 de octubre de 1954, sobre hijos nacidos fuera del matrimonio*

El código de Vélez Sársfield establecía tres categorías de filiación: a) los *hijos legítimos*, nacidos de matrimonio válido o putativo; b) los *hijos naturales*, nacidos de padres que a la época de la concepción podían contraer matrimonio (arts. 311 y 324). Los padres tenían respecto de ellos los mismos derechos y autoridad que los padres legítimos (art. 328); además, los hijos naturales tenían derecho hereditario, y su porción se limitaba a la cuarta parte de la que correspondía a los hijos legítimos (art. 3579). Por último, tenían acción para obtener la declaración judicial de su filiación natural (art. 325); c) en la tercera categoría encontramos a los *hijos adúlteros, incestuosos y acrílegos*. Los primeros son los nacidos de las relaciones sexuales extramatrimoniales de personas casadas; los segundos, de padres que tienen entre sí impedimentos de parentesco para contraer matrimonio, y los últimos, procedían de padre clérigo de órdenes mayores o de personas, padre o madre, ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica (arts. 338, 339 y 340). El código los trataba con excesiva dureza: estos hijos no tenían padre o madre, ni pariente alguno por parte de padre o madre, ni tampoco tenían derecho a hacer investigaciones judiciales sobre su paternidad o maternidad (arts. 341 y 342). No se les reconocía derecho hereditario en la sucesión de sus progenitores (art. 344). Sólo estaban autorizados a pedir alimentos hasta la edad de 18 años, y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer a sus necesidades (art. 343).

La ley 2393 de matrimonio civil suprimió la categoría de hijos sacrílegos (art. 112). La ley 13.252 de adopción permitió adoptar a los propios hijos ilegítimos, con lo que la situación de los naturales y aun de los adulterinos e incestuosos podía regularizarse.

Pero el arbitrario e injusto sistema legal a que estaban sometidos estos hijos recién fue modificado sustancialmente por la ley 14.367, que sin menoscabar la integridad de la familia legítimamente constituida, estructura el nuevo régimen de filiación en favor de los hijos nacidos fuera del matrimonio. En adelante sólo habrá dos categorías de hijos: los nacidos dentro del matrimonio (matrimoniales) y los nacidos fuera de la unión matrimonial (extramatrimoniales), suprimiendo así las calificaciones que regían respecto de estos últimos (art. 1º) lo que no significa que hayan sido legalmente equiparados, puesto que los hijos extramatrimoniales tendrán una porción hereditaria igual a la mitad de la que corresponde a los hijos matrimoniales (art. 8). La diferencia es importante, pero supone un significativo mejoramiento, ya que en el Código Civil, sólo heredaban los hijos naturales, y su porción se limitaba a la cuarta parte de la del hijo legítimo. Se permite en todos los casos la investigación de la paternidad o la maternidad, salvo cuando se trate de atribuir el hijo a una mujer casada (art. 3). Los deberes inherentes a la patria potestad son extensivos a los padres de hijos nacidos fuera de matrimonio (art. 10). En cuanto al derecho de los padres, queda limitado a la prestación alimentaria y al usufructo siempre que mediare reconocimiento voluntario (art. 11). Por último establece que el reconocimiento de hijo extramatrimonial es irrevocable, no puede someterse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, y puede ser hecho por el padre o por la madre, separada o conjuntamente, 1) por declaración ante el Oficial del Registro Civil; 2) por instrumento público o privado; 3) por disposición de última voluntad (art. 2).

15) *La ley 14.394 del 22 de diciembre de 1954*

Esta ley que se refiere a materias de diversa índole, reviste superlativa importancia para el derecho de familia por las fundamentales reformas e innovaciones que introduce. Las trataremos en el mismo orden que la ley:

a) En los artículos 1 a 13, reglamenta el *régimen legal a que están sometidos los menores* que han incurrido en un hecho que la ley califica como delito, estableciendo un tratamiento distinto para los menores de 16 años, de 16 a 18 años, y de 18 a 21 años de edad.

b) En el artículo 14 eleva la *edad mínima para contraer matrimonio*, a 14 años para la mujer, y a 16 años para el varón. La ley de matrimonio civil la fijaba en 12 y 14 años respectivamente. Dispone también que podrá contraerse válidamente con edad menor cuando hubiera concebido la mujer de aquél con quien pretenda casarse, y también se podrá obtener dispensa de edad en los supuestos de delitos contra la honestidad (art. 132 C. Penal), la que será otorgada a pedido de ambos interesados por el juez de la causa. El matrimonio contraído en violación a la edad mínima, no se puede anular si los cónyuges siguen cohabitando después de llegar a la edad legal, o cualquiera fuese la edad, si la esposa hubiese concebido.

c) Modifica el *régimen de la ausencia con presunción de fallecimiento* que regula en sus arts. 15 a 32. Esta institución tiene influencia en el ámbito del derecho familiar en varios aspectos: a) Es una nueva causa de disolución del vínculo matrimonial. El art. 31 de la ley dispone que la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento autoriza al otro cónyuge a contraer nuevo matrimonio, quedando disuelto el vínculo matrimonial al contraerse estas segundas nupcias. La reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio. Queda así ampliado, en consecuencia, el art. 81 de la L.M.C. b) Es también causa de disolución de

la sociedad conyugal: transcurrido cinco años desde el día presuntivo del fallecimiento u ochenta desde el nacimiento de la persona, queda concluida y podrá liquidarse la sociedad conyugal.

d) Introduce por primera vez en nuestro derecho el *divorcio vincular*. El mismo art. 31, que se refiere a la disolución del vínculo por el nuevo matrimonio del cónyuge presente, en el caso de la ausencia con presunción de fallecimiento, en el segundo párrafo dispone: "También, transcurrido un año de la sentencia que declaró el divorcio, cualquiera de los cónyuges podrá presentarse al juez que la dictó pidiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial, si con anterioridad ambos cónyuges no hubiesen manifestado por escrito al Juzgado que se han reconciliado. El juez hará la declaración sin más trámite ajustándose a las constancias de autos. Esta declaración autoriza a ambos cónyuges a contraer nuevas nupcias". El procedimiento era sencillo y con él se daba solución a un problema social generado por el divorcio relativo que regía hasta entonces, pues gran porcentaje de las personas así divorciadas contraían nuevas uniones marginadas de la regulación legal por su ilegitimidad, y muchas recurrían al arbitrio del matrimonio extranjero fraudulento para dar una apariencia de legalidad a la pareja y satisfacer sus escrúpulos de conciencia. Cabe objetar, sin embargo, la falta de reglamentación en la ley 14.394 de los efectos de la sentencia que declara el divorcio absoluto, pues sólo previó la recuperación de la capacidad nupcial de ambos cónyuges, sin aclarar nada sobre los otros efectos personales y patrimoniales. La cuestión fue debatida por la doctrina y la jurisprudencia, y recién quedó solucionada parcialmente en lo que respecta al derecho de alimentos y derecho hereditario por el art. 6 de la ley 17.711: "En los matrimonios que fueron disueltos durante la vigencia del art. 31 ley 14.394, el cónyuge inocente conserva el derecho a alimentos y vocación hereditaria, salvo que hubiere pedido la disolución del vínculo, contraído nuevas nupcias o incurrido en actos de grave inconducta moral".

e) La regulación del *bien de familia* en los arts. 34 a 50, ha sido sin duda una de las más trascendentes innovaciones. Las vicisitudes económicas de la familia en las sociedades contemporáneas han hecho surgir la necesidad de brindarle amparo para que pueda cumplir con sus funciones sociales, y así desde comienzos del siglo pasado se ha ido desarrollando una legislación cuya finalidad es asegurarle protección económica a la institución familiar, y cuyo fundamento es una filosofía pluralista que concibe a la familia como núcleo fundamental de la sociedad que requiere la protección estatal. La ley 14.394 se inserta en esta corriente legislativa, y reconoce como antecedente en nuestro país a aquellas leyes que habían bosquejado un principio de protección económica de la familia (9677, 10284, etc.).

Toda persona puede constituir en "bien de familia" un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de su familia, según normas que se deben establecer reglamentariamente. Se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes, o hijos adoptivos, o, en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el 3er. grado de consanguinidad que convivieren con el constituyente (arts. 34 y 37). El propietario o su familia están obligados a habitar el bien o a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente (art. 41). Constituido el bien de familia, el inmueble no puede ser enajenado ni legado, ni objeto de mejoras testamentarias: no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, salvo en los casos excepcionales que prevé la ley; son también inembargables los frutos en la medida que sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia, y la ley presume que son indispensables por lo menos en la proporción del 50 % de su monto (está exento del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte, arts. 37, 38, 39 y 40). La ley también prevé la desafectación del bien de familia y su cancelación en el Registro Inmobiliario (art. 49).

f) Por último, en sus arts. 51 a 56 regula diversos supuestos de *indivisión hereditaria*, que también constituyen un medio de proteger la integridad económica del patrimonio familiar reaccionando así contra la partición forzosa consagrada por Vélez Sársfield en su Código. Dispone que toda persona podrá imponer a sus herederos, aún forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios por un plazo no mayor de diez años. Si se trata de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años (art. 51). Incluso los herederos podrán convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, pudiendo renovarse el convenio al término del lapso establecido (art. 52). Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiese adquirido o formado en todo o en parte, podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años. Durante la indivisión en este caso la administración del establecimiento estará a cargo del cónyuge supérstite (art. 53), además durante la indivisión los acreedores particulares de los copropietarios no podrán ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal del mismo, pero sí podrán cobrar sus créditos con las utilidades (art. 55).

16) *Decreto 4070 del 1º de marzo de 1956*

Declaró "en suspenso, hasta tanto se adopte sanción definitiva sobre el problema del divorcio, la disposición del art. 31 de la ley 14.394, en cuanto habilita a contraer nuevo matrimonio a las personas divorciadas a que el texto se refiere" (art. 1º). Y su art. 2º dispuso la paralización de los trámites

judiciales destinados a actuar la mencionada disposición y la prohibición de dar curso a las nuevas peticiones para acogerse a ella.

A partir de este decreto desapareció la posibilidad de obtener el divorcio vincular en nuestro país. Pero su deficiente técnica produjo una polémica doctrinaria y jurisprudencial sobre si puede contraer nuevas nupcias después de la sanción del decreto-ley 4070 la persona que obtuvo sentencia firme de divorcio vincular con anterioridad al mencionado decreto. Para algunos, las personas divorciadas vincularmente no pueden contraer nuevo matrimonio después de la sanción del decreto 4070, pues éste declara suspendida la aptitud nupcial de los divorciados (¹⁴). Para otros, el decreto citado sólo suspende la aplicación del art. 31 de la ley 14.394 en cuanto contiene una norma de divorcio vincular. Por consiguiente, los que obtuvieron la disolución del vínculo por sentencia firme antes del decreto-ley, pueden contraer válidamente nuevo matrimonio, porque ha desaparecido el impedimento de ligamen. Esta última posición es la mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia (¹⁵).

17) *Ley 16.668 del 15 de julio de 1965*

Extiende la obligatoriedad del certificado médico prenupcial para los contrayentes del sexo femenino, a fin de controlar el cumplimiento del impedimento eugenésico de enfermedad venérea en período de contagio.

(¹⁴) BORDA, *Familia*, Bs. As. 1973, t. I, nº 582 bis; LÓPEZ OLACI-REGUI, nota en J.A. 1957-I-sec. doc. pág. 46.

(¹⁵) BELLUSCIO, *Manual de Derecho de Familia*, Bs. As., 1974, t. II, nº 450; DAZ DE GUIJARRO, notas en J.A. 1955-IV-sec. doc., p. 5; y J.A. 1957-III-sec. doc., p. 35; BOTTARO, *Añace del decreto ley 4070/56*, en J.A. 1957-III-sec. doc., p. 4; TERÁN LOMAS, notas, en La Ley, t. 83, p. 520 y t. 89, p. 436; BIDART CAMPOS, nota en J.A. 1958-II-p. 353.

IV. CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE HAN INTRODUCIDO NUEVOS PRINCIPIOS EN NUESTRO DERECHO DE FAMILIA

1) *Convención sobre nacionalidad de la mujer*, de la 7ma. Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933), ratificada por decreto-ley del 23 de agosto de 1957, el cual se ratificó por ley 14.467 del 23.IX.58. La convención establece en su artículo primero que no se hará distinción alguna basada en el sexo en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica.

2) *Convención Interamericana sobre concesión de derechos civiles a la mujer*, de la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1949), ratificada por decreto-ley 9983 del 23 de agosto de 1957, el cual fue ratificado por ley 14.467 del 23.IX.58. En su art. 1º la convención establece que "los Estados Americanos convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre". Guastavino entendió que esta norma era operativa, o sea que al ratificarse la convención quedaba incorporada al derecho vigente argentino, modificando así la legislación interna que se le oponía (16). La ley 17.711 ha concretado la adecuación de nuestra legislación civil a la Convención de Bogotá, suprimiendo las incapacidades que todavía pesaban sobre la mujer casada.

3) *Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el*

(16) GUASTAVINO, *Régimen jurídico de los cónyuges después de la ratificación de la Convención de Bogotá de 1948 por el decreto ley 9983 de 1957*, en Rev. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, 1962, nº 107/8. p. 89 y *La mujer en el derecho civil argentino*, en Rev. de la Univ. Nac. de Córdoba, nros. 1/2, marzo a junio de 1969, p. 69. Sobre las opiniones a favor o en contra de la inmediata aplicabilidad de la Convención de Bogotá, véase la bibliografía citada en nota 8, del estudio *Celebración del Matrimonio*, de GUASTAVINO, en J.A. doctrina 1971, p. 155.

29 de enero de 1957, ratificada por decreto del 26 de abril de 1961 n.º 3469. En su art. 1.º la convención dispone que los estados contratantes convienen en que ni la celebración, ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer. El art. 2.º: Los Estados contratantes convienen en que el hecho de que uno de sus nacionales adquiriera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee. Y el art. 3.º: Los Estados contratantes convienen en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad e interés público. Los Estados contratantes convienen en que la presente convención no podrá interpretarse en el sentido de que afecte a la legislación o la práctica judicial que permitan a la mujer extranjera de uno de sus nacionales adquirir de pleno derecho, si lo solicita, la nacionalidad del marido.

Esta convención reviste significativa importancia porque consagra el derecho de la mujer casada a su nacionalidad. El principio clásico de considerar al matrimonio como causa de adquisición y pérdida de la nacionalidad, ha sido poco a poco abandonado, y la tendencia moderna hacia la independencia de la nacionalidad de la mujer casada se ha abierto camino, concretándose finalmente en la Convención de 1957 (17).

4) *Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios*, firmada en Nueva York el 7 de noviembre de 1962, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, y aprobada por ley 18.444. En su art. 1.º ap. 1), establece que no podrá contraer-

(17) Véase nota de VÍCTOR N. ROMERO DEL PRADO al decreto ley n.º 3469/61, en *Anales de Legislación Argentina*, t. XXI-A, pág. 528 y sgtes.

se legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para celebrar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley. El ap. 2) dispone que sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1º, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescripto por la ley, ha expresado su consentimiento sin haberlo retirado. El art. 2º: "Los Estados partes en la presente convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad". Art. 3º: "Todo matrimonio deberá ser inscripto por la autoridad competente en un registro oficial llevado al efecto".

Las normas de la Convención, afirma Guastavino, tienen en general vigencia inmediata, pues revisten carácter de autoejecutorias (18).

El derecho de familia argentino concuerda con la Convención de Nueva York en lo que respecta al principio del pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, a la formalidad de celebrar matrimonio ante autoridad competente y la presencia de testigos, a la exigencia de la edad mínima para casarse y la inscripción del matrimonio en un registro oficial, y finalmente, hay coincidencia también respecto a la posibilidad de dispensar el requisito de la edad mínima por causa justificada.

No armoniza en lo relativo a la publicidad previa del matrimonio y al matrimonio entre ausentes (art. 1º, párrafos 1º y 2º de la Convención y art. 15 L.M.C.).

(18) GUASTAVINO, *Celebración del matrimonio - La convención de Nueva York de 1962 aprobada por ley 18.444*, en J.A. doctrina 1971, nº 9.

Actualmente, enseña Guastavino, la Argentina no cuenta con la estructura jurídica necesaria para garantizar el cumplimiento de la exigencia de publicidad previa consagrado por la Convención, lo cual exige la determinación de las formalidades para cumplir esa diligencia previa.

En cuanto al matrimonio entre ausentes, el análisis de la Convención permite concluir que ella no tolera el matrimonio por poder en ningún caso y sólo acepta como figura sustitutiva el denominado matrimonio a distancia. Por lo tanto, la vigencia de la Convención ha producido los siguientes efectos: 1) la derogación del art. 15 de la ley 2393 y del art. 1881 inc. 5º C. C.; 2) la modificación implícita de los arts. 14, 37 y concordantes de la ley 2393; 3) la incorporación a nuestro régimen legal de la institución del matrimonio a distancia (1º).

V. LA REFORMA DE 1968 Y LA LEGISLACION CIVIL

La reforma del Código Civil es, sin duda, una reforma parcial, pero abarca instituciones de los cuatro libros de la monumental obra de Vélez Sársfield, y con esto está dicho toda la enorme trascendencia de la ley 17.711 que rige desde el 1º de julio de 1968.

En los códigos hay disposiciones de distinta índole. Es el caso de recordar una vez más la frase de Girard: "la verdadera constitución política de Francia está en el Código Civil". Efectivamente, hay una jerarquía de leyes en cuya cima está la Constitución escrita, pero las bases fundamentales de la organización social están en el Código Civil.

(1º) GUASTAVINO, trabajo citado en nota anterior, nros. 18, 22 y 34. En igual sentido BELLUSCIO, *Manua de Der. de Familia*, t. I, nº 91 y ZANNONI, *Derecho de Familia*. Bs. As. 1978, t. I nº 150. Para BORDA (*Familia*, t. I, nº 160) el matrimonio por poder (art. 15 LMC) sigue vigente puesto que no hay una contradicción insalvable con la Convención de Nueva York. MAZZINGHI (*Der. de Familia*, Bs. As., 1971, nº 104) entiende que la Convención sólo proscribe la doble representación por mandatarios de los contrayentes de tal forma que estando uno presente, el otro podría comparecer por apoderado. Así lo ha entendido la O.A. nº 16/1970 del Registro Civil de la Capital, aprobada por Borda.

Ya el diputado nacional Francisco E. Correa, en agosto de 1926, al discutirse la ley 11.357, en su recordado discurso observaba con acierto: “nosotros no podríamos cambiar la estructura política de la Nación por una simple ley, pero podríamos traer la más grande revolución social con sólo tomar la propiedad y la familia, para lo que no hay reatos constitucionales. Para la propiedad está únicamente el artículo 17 que garantiza su inviolabilidad; y como la Constitución no define lo que es la propiedad, queda para el legislador el más ancho campo para todas las concepciones. Sobre la familia no hay ninguna norma constitucional. Podría el Parlamento destruir el matrimonio, legalizar la poligamia, cuestiones mucho más grave, por cierto, que las reformas de orden constitucional. Siempre se han temido más, al parecer, las transformaciones en el orden político que en el orden social, porque todos descansan tranquilos y confiados en la estabilidad de las bases sociales, por muy cambiantes que sean las opiniones del Parlamento o de los partidos”.

Y en un rasgo de franqueza extraordinaria el legislador santafesino afirmaba; “Los parlamentos tienen una incapacidad absoluta para hacer un cuerpo de leyes muy extenso. No hay parlamento en el mundo que pueda estudiar un código. Pero en las leyes parciales los defectos de técnica se compensan con otras ventajas” (19 bis).

Se ha denunciado en los autores de la reforma falta de representatividad y legitimidad y, además, se ha censurado que la comisión no recabase opiniones de los institutos universitarios y de los juristas eminentes con que cuenta el país, y aunque este reparo tenga fundamento, pues quizás el juicio autorizado de prestigiosos civilistas hubiese evitado alguna incongruencia de ciertos textos reformados, no creo que las cosas deban ser magnificadas. Demasiado se conoce la frecuen-

(19 bis) CORREA, *Democracia, liberalismo... cosas viejas*, Bs. As., 1960. El discurso citado en pág. 70 y sgtes.

te esterilidad de las comisiones encargadas de estos trabajos. Hace más de cuarenta años, en 1926, el presidente Alvear y su ministro Sagarna, designaron una comisión de eximios juristas para elaborar la reforma del Código Civil, y su trascendental obra enviada al Congreso en 1936, no salió del seno de las comisiones parlamentarias. Ahora, esta comisión nombrada por un gobierno de facto asumió su cometido con la consiguiente responsabilidad científica de sus autores. La reforma postulada en conferencias y jornadas de derecho civil alguna vez debía llevarse a cabo.

Pienso que ha sido un acierto que esta reforma mantuviese la estructura del código de Vélez, casi centenario, dentro de cuyas normas se ha modelado la vida y unidad del pueblo argentino. El Código Civil argentino también es expresión de un sistema de derecho nutrido de ideas elementales y comunes a los pueblos de una misma civilización. Esta masa de tradiciones jurídicas, tanto como su copiosa literatura y su considerable aporte jurisprudencial, no pueden ser abandonados sin más ni más, porque si así fuese no tardarían en ser restauradas o suplidas, por lo mismo que es obra de siglos⁽²⁰⁾. El ejemplo de Francia es aleccionador. Los argentinos no deben desdeñar las enseñanzas de los pueblos de antigua cultura.

Por otra parte, como lo advierte Santiago Carlos Fassi, la reforma "afortunadamente, no ha sido pretenciosa, sin contar que, en general, las reformas son acertadas, pues consagran corrientes jurisprudenciales, a veces violatorias de la ley, o requerimientos de congresos científicos no siempre pacíficos". Además, no escasas soluciones ya habían sido anticipadas por Bibiloni o el proyecto de reformas de 1936, y hasta incorporadas a leyes como las número 14.367 y 14.394, por cuyo motivo tampoco sería justo decir que sobre la obra de aquellos eminentes juristas se ha tendido un "piadoso manto

(20) RÉBORA, informe presentado al Consejo Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univ. de La Plata, La Ley, t. 5, pág. 67, sec. doc.

de olvido”, porque lo cierto es que si esos proyectos en su integridad no se convirtieron en ley de la Nación, significaron un inestimable aporte al adelanto de la ciencia jurídica y una renovada incitación para los estudios del derecho civil, tanto nacionales como extranjeros, como lo demuestran los numerosos tratados y monografías publicados desde entonces hasta el presente por los civilistas de mayor renombre y el mismo Anteproyecto de Código Civil para el Paraguay de 1964, redactado por el Dr. Luis de Gásperi, en sus múltiples referencias a las sugerencias de Bibiloni, Lafaille, Repetto, Tobal, Rivarola y Martínez Paz.

Es el esfuerzo de las generaciones en la actualización de los principios filosóficos y jurídicos que inspiraron el pensamiento del codificador y que merece ser recordado por su importante contribución a la cultura jurídica de los argentinos y al progreso de las instituciones de la Nación.

Hay evidentemente, en las sociedades modernas, como lo destacara Borda, “una apremiante apetencia de justicia”. Ese nuevo espíritu que condena resueltamente el abuso del derecho y protege con mayor rigor la buena fe, está presente en los textos reformados. Y si es verdad que de ahora en adelante los jueces se sentirán liberados de algunas limitaciones que les imponían las normas de Vélez, también lo es que su responsabilidad, prudencia y sabiduría deberán conjugarse en armoniosa disposición de facultades intelectuales y morales para hacer sin excesos y desviaciones auténtica justicia.

En el régimen jurídico de la familia y de la sucesión se han introducido modificaciones que alteran sustancialmente las reglas de Vélez. Se ha destacado lo revolucionario de la reforma en estos tres puntos: a) Régimen de la minoridad; b) Separación voluntaria de cónyuges; c) Total igualdad jurídica del hombre y la mujer ⁽²¹⁾.

⁽²¹⁾ D'HERS, *Lo revolucionario en la reforma del Código Civil en La Ley*. t. 130, p. 1101.

Si esto es revolucionario, en cuanto rompe el ordenamiento legal anterior, realmente habrá que confesar que es modesta la partícula de esencia revolucionaria contenida en las mentadas innovaciones, con excepción del divorcio voluntario, pues se trata de reformas reclamadas desde hace mucho tiempo y que son derecho positivo en no pocos países sudamericanos. La mayoría de edad a los 21 años la propicia el proyecto de 1936, artículo 42, lo mismo que el de 1954, art. 73 y está establecida casi universalmente, en la legislación comparada. La igualdad jurídica del hombre y la mujer, ya regía con la vigencia de la Convención Internacional Americana de Bogotá de 1948 sobre derechos civiles de la mujer, ratificada por el decreto-ley 9983 de agosto de 1957, ratificado a su vez, por la ley 14.467 del 5 de setiembre de 1958. Esa convención acordó a la mujer los mismos derechos civiles que goza el hombre. Hay sobre los efectos civiles de esta convención aprobada por el Congreso un enjundioso y profundo estudio, como todos los suyos, del profesor de la Universidad Nacional del Litoral, Dr. Elías P. Guastavino⁽²²⁾. Y respecto de la separación consensual de cónyuges, la instituyen el código brasileño, art. 177, el italiano de 1942, art. 158; el código venezolano de 1942, art. 189; el código civil peruano de 1936, art. 270 inc. 2º y el código portugués de 1967, art. 1786.

VI. LAS INNOVACIONES INTRODUCIDAS AL DERECHO DE FAMILIA POR LA LEY 17.711 DEL 22/4/68, EN VIGOR DESDE EL 1/7/68

Las sustanciales y numerosas modificaciones de la ley 17.711 al régimen jurídico de la familia, agrupadas por materia, son las siguientes:

⁽²²⁾ *Trabajo citado*, en Rev. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, 1962, nros. 107/8, pág. 89.

1) REGIMEN DE LA MINORIDAD

En primer lugar se ha dispuesto que la *mayoría de edad* se adquiere a los 21 años, y no a los 22 como se establecía anteriormente (arts. 126, 127 y 128).

Se amplía notablemente la *capacidad de los menores que han cumplido 18 años*. Los dos últimos párrafos agregados al art. 128 establecen que “desde los 18 años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin consentimiento ni autorización de su representante, quedando a salvo al respecto las normas del derecho laboral. El menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión, podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. En los dos supuestos precedentes, el menor puede administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos”. En el régimen del código civil, los menores de edad no emancipados, cualquiera fuera su edad, no podían trabajar sin autorización de sus padres (art. 275).

2) EMANCIPACION

Se puede obtener por *matrimonio* y por *habilitación de edad*. El principio general es la capacidad de los menores emancipados establecida por el nuevo art. 128: Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día en que cumplieren 21 años, y por su emancipación, antes de que fuesen mayores.

Los menores que contrajeran matrimonio, dispone el nuevo art. 131, se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas en el art. 134. Y el art. 133 agrega que la emancipación por matrimonio es irrevocable y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, salvo lo dispuesto en los arts. 134 y 135, aunque el ma-

trrimonio se disuelva en su menor edad por muerte de uno de ellos, tengan o no hijos.

Los nuevos arts. 134 y 135 distinguen entre los actos absolutamente prohibidos y los que pueden celebrarse sólo con autorización judicial. Respecto a los primeros, el art. 134 dispone que los emancipados no pueden ni aun con autorización judicial: 1) Aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito; 2) Hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito; y 3) Afianzar obligaciones. Con respecto a los segundos, el art. 135 dice: "Los emancipados adquieren capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero respecto de los adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, sólo tendrán la administración; para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de éstos fuere mayor de edad" (23).

La sanción por falta de autorización paterna o judicial para el matrimonio, también ha sido modificada: El segundo párrafo del art. 131 ahora dispone: "Si se hubieran casado sin autorización, no tendrán hasta los veintún años la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieran a título gratuito, continuando respecto de ellos el régimen legal vigente de los menores salvo ulterior habilitación". Y el inciso 4º del art. 306 establece que dichos bienes serán administrados por los padres. La reforma ha derogado implícitamente el art. 13 de la L.M.C.

La reforma también aclara la cuestión sobre la subsistencia de la emancipación en caso de anularse el matrimonio, con el siguiente agregado al art. 132: "En el caso del matrimonio putativo subsistirá la emancipación respecto del cónyuge de buena fe".

La emancipación dativa o por habilitación de edad es una nueva institución en nuestro derecho positivo, que tiene como

(23) Consúltese el excelente trabajo de MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Situación jurídica de los emancipados por matrimonio y por habilitación*, cap. IV, en J.A. doctrina, 1969, p. 414.

antecedentes a los Proyectos de 1936 (art. 43) y 1954 (art. 54), y la ponencia aprobada por mayoría en el III Congreso de Derecho Civil (24). Los tres últimos párrafos del art. 131 la regulan: “Los menores que hubieren cumplido 18 años podrán emanciparse por habilitación de edad mediante decisión de quien ejerza sobre ellos la patria potestad. Si se encontraren bajo tutela podrá el juez habilitarlo a pedido del tutor o del menor, previa sumaria información sobre la aptitud de éste. La habilitación paterna se otorgará por escritura pública que deberá inscribir en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Tratándose de la habilitación judicial bastará la inscripción de la sentencia en el Registro. A los efectos del ejercicio del comercio por el habilitado, deberá cumplirse con las disposiciones del Código respectivo. La habilitación podrá revocarse judicialmente cuando los actos del menor demuestren su inconveniencia, a pedido del padre, de quien ejercía la tutela al tiempo de acordarla o del Ministerio Pupilar”.

3) MATRIMONIO

La institución matrimonial ha sido reformada en múltiples aspectos:

a) *Oposición al matrimonio*: el art. 21 de la L.M.C. enumera las personas que pueden deducir oposición a la celebración del matrimonio, y extendía ese derecho a los parientes de cualquiera de los futuros esposos hasta el cuarto grado de consanguinidad. El nuevo texto limita ese derecho a los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad.

También se ha reformado el art. 24 L.M.C., que refiere a los motivos por los cuales los representantes legales de los menores y sordomudos que no saben darse a entender por escrito, se pueden negar a dar consentimiento para la celebración del matrimonio. Se le ha dado redacción más técnica, y

(24) MÉNDEZ COSTA, trabajo citado en nota anterior, cap. III.

además se agrega como nueva causal de oposición “la grave deficiencia física” de la persona que pretenda casarse con el menor. El inc. 4º introduce una modificación novedosa: cuando los varones tienen menos de 18 años, y las mujeres menos de 15, los tutores o curadores pueden oponerse por “cualquier motivo razonable” libremente apreciado por el Juez. En el régimen anterior, los tutores sólo podían oponerse en razón de las causales enumeradas en el art. 24.

b) Se derogó el *impedimento matrimonial de lepra*, contenido en el art. 17 de la ley 11.359. La Secretaría de Estado de Salud Pública, consultada por la Comisión Reformadora, dictaminó que no se justificaba en el estado actual de la ciencia el impedimento matrimonial de lepra (25).

c) *Situación jurídica de la mujer casada*. En el régimen del Código Civil la mujer casada era incapaz de hecho relativa (art. 55), y estaba bajo la representación necesaria de su marido (art. 57 inc. 4º). Quedaba separada de la administración de sus bienes, fueran propios o adquiridos durante el matrimonio con el producto de su trabajo, profesión o industria (art. 1277); tampoco podía realizar contrato alguno, ni disponer de sus bienes, ya sea a título gratuito u oneroso, sin licencia o poder del marido (art. 55 L.M.C.) que era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio (art. 1276). Tampoco podía estar en juicio sin licencia especial del marido (art. 54 L.M.C.). Se garantizaba así al esposo la jefatura indiscutida del hogar en aras de la unidad de la familia.

La situación cambió con la ley 11.357 de 1926, que amplió en forma sustancial la capacidad de la mujer casada. Pero su técnica fue defectuosa y dio lugar a una interpretación restrictiva de la ley, según la cual se mantenía vigente el principio de la incapacidad. Era necesario entonces precisar los exactos alcances del sistema. La Convención de Bogotá de 1949 que otorgó a la mujer los mismos derechos civiles

(25) BORDA, *La reforma de 1968 al Cód. Civil*. Bs. As. 1971, pág. 412.

de que goza el hombre, no tuvo directa incidencia en el sistema hasta que la ley 17.711 adecuó la legislación interna al postulado de igualdad consagrado en la Convención ⁽²⁶⁾.

La ley 17.711 sustituyó el art. 1º de la ley 11.357 por el siguiente: "La mujer mayor de edad cualquiera sea su estado, tiene plena capacidad civil", y además derogó el art. 3, que enumeraba los actos que podía realizar y establecía un mandato tácito de administración en favor del marido, y concordantemente el art. 55 del Código Civil.

Se derogó igualmente el art. 4 de la misma ley que establecía el derecho de la mujer a disponer de los bienes propios del marido y de los bienes gananciales que el marido administrare, para atender su subsistencia y la de sus hijos menores de 18 años, cuando el marido se encuentre privado de libertad por condena definitiva a dos años o más de prisión y no tuvieren la mujer y los hijos otros recursos, pues esta disposición no llenaba ninguna necesidad ⁽²⁷⁾.

También derogó el art. 7 de la ley 11.357, que establecía que la mujer casada menor de edad tenía los mismos derechos que la mujer casada mayor de edad, salvo para los actos de disposición de bienes, para los que necesitaba la autorización del marido mayor de edad o del juez. En el nuevo art. 135 C. C. los menores emancipados cualquiera sea su sexo están colocados en una situación de perfecta igualdad para los actos de disposición de bienes propios recibidos a título gratuito.

Por último se derogó el art. 8 de la ley 11.357, que reconocía prioridad a los hermanos e hijos varones para ejercer la tutela o curatela, y correlativamente se reformaron los arts. 390 inc. 4º y 477, de modo que hoy no hay preferencia del hombre sobre la mujer en lo que respecta al discernimiento de la tutela o curatela.

⁽²⁶⁾ Sobre la evolución de los derechos de la mujer casada en el derecho argentino y estado actual del problema véase BONDER, Raquel-SZMULEWICZ, Musia, *Igualdad jurídica de los cónyuges. Efectos en el ámbito familiar*, en La Ley, t. 144, pág. 1106.

⁽²⁷⁾ BORDA, *ob. cit.*, pág. 417, nº 300 ter.