

CAPITULO DECIMO
EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

ARTICULO 221	177
1. Efectos del matrimonio anulado mediando buena fe de ambos contrayentes	177
3. Efectos patrimoniales	179
ARTICULO 222	181
1. Observaciones generales	181
2. Efectos personales	182
3. Efectos patrimoniales	182
a) Revocación de donaciones	182
b) Liquidación del régimen de bienes	183
ARTICULO 223	185
1. Carencia de efectos de la unión	185
2. Efectos de la declaración de nulidad	186
a) Efectos personales	186
b) Efectos patrimoniales	186
c) Efectos sobre las convenciones matrimoniales	187
ARTICULO 224	189
1. Tipificación de la mala fe	189
2. Comprensión de supuestos	190
3. Exclusión del error de derecho	190
ARTICULO 225	193
ARTICULO 226	195
1. La doctrina de la apariencia jurídica y su aplicación en la nulidad matrimonial	195
2. Apariencia y buena fe de los terceros	197

CAPITULO DECIMO

EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

ARTICULOS 221 - 222 - 223 - 224 - 225 - 226

CAPITULO XV

EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Art. 221 Si el matrimonio anulado hubiese sido contraído de buena fe por ambos cónyuges producirá, hasta el día en que se declare su nulidad, todos los efectos del matrimonio válido. No obstante la nulidad tendrá los efectos siguientes:

- 1º) En cuanto a los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con la sola excepción de la obligación de prestarse alimentos de toda necesidad conforme al artículo 209;
- 2º) En cuanto a los bienes, será de aplicación a la sociedad conyugal lo dispuesto en el artículo 1306 de este código.

1. EFECTOS DEL MATRIMONIO ANULADO MEDIANDO BUENA FE DE AMBOS CONTRAYENTES

Como se advierte, la reforma comienza por regular el supuesto de matrimonio anulado con ambos contrayentes de buena fe, estableciendo como principio general que producirá todos los efectos del matrimonio válido.

Constituye esta posición, a nuestro entender, un error metodológico, por cuanto al comenzar el tratamiento de los efectos jurídicos de la nulidad matrimonial no es dado apartarse del principio básico conforme al cual la invalidez pri-

va de sus efectos al acto anulado (art. 1050 Código Civil). Ello así, la regulación debiera iniciarse determinando los efectos propios que derivan de la invalidez matrimonial, pasándose luego a consagrar las excepciones derivadas de la buena fe de los contrayentes.

Del mismo modo, cabe puntualizar que los efectos derivados de la nulidad en caso de buena fe de ambos contrayentes no se limitan temporalmente al día en que se declare dicha nulidad, pues la emancipación matrimonial, según se ha visto, subsiste para el cónyuge menor de buena fe (art. 132 Código Civil), y tal emancipación es consecuencia del matrimonio celebrado, pudiendo igualmente la mujer seguir utilizando el apellido marital (art. 11, ley 18.248).

La reforma ha suprimido toda referencia en relación con los hijos. Ello es consecuencia de la igualdad jurídica en que se encuentran los mismos, cualquiera sea el origen de su filiación, luego de la reforma introducida por la ley 23.264.

2. EFECTOS PERSONALES

La invalidez del vínculo matrimonial determina la extinción de los derechos y deberes establecidos en los artículos 198, 199 y 200 del Código Civil.

Pero el deber de asistencia es mantenido para el caso de que el cónyuge se encuentre en situación de total necesidad y se den los presupuestos contemplados en el artículo 209 del Código Civil, es decir, no tuviere recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.

Se trata de un claro ejemplo de aplicación de la equidad, introducida con amplitud en nuestro Derecho Civil por la ley 17.711 y que ya había consagrado la ley 2393, con basamento en la relación existente entre los contrayentes de buena fe.

3. EFECTOS PATRIMONIALES

En cuanto al régimen económico, se efectúa una plena asimilación al caso de disolución de la sociedad conyugal en los casos de separación personal y divorcio, por la remisión que realiza el artículo que comentamos a lo establecido por el artículo 1306 del mismo Código, conforme a la ley de reformas 23.515.

Debe correlacionarse esta disposición con el artículo 1291 del Código Civil, que consagra la nulidad como causal de disolución de la sociedad conyugal y tenerse como fecha de disolución aquella en que quede firme la sentencia que declara la invalidez del vínculo matrimonial¹.

La solución es adecuada al principio que consagra la producción de todos los efectos del matrimonio válido, ya que el régimen económico conyugal había nacido con la celebración del matrimonio y se disuelve al declararse la nulidad del mismo.

Quedan sin solución legal los casos de derechos hereditarios de los contrayentes.

Antes de la declaración de nulidad sería plenamente aplicable el principio general que otorga al matrimonio viciado todos los efectos del válido, generándose en consecuencia los respectivos derechos sucesorios y teniendo el cónyuge supérstite su porción en los gananciales como socio de la sociedad conyugal.

Luego de la declaración de nulidad no parece mediar fundamento alguno para reconocer derechos hereditarios al mencionado cónyuge.

¹ MENDEZ COSTA, M. J., *Derecho de Familia*, t. I, p. 411.

Art. 222 Si hubo buena fe sólo de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio producirá hasta el día de la sentencia que declare la nulidad, todos los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al esposo de buena fe.

La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes:

- 1º) El cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos;
- 2º) El cónyuge de buena fe podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hizo al de mala fe.

El cónyuge de buena fe podrá optar por la conservación, por cada uno de los cónyuges, de los bienes por él adquiridos o producidos antes y después del matrimonio, o liquidar la comunidad integrada con el de mala fe mediante la aplicación del artículo 1315, o exigir la demostración de los aportes de cada cónyuge, a efectos de dividir los bienes en proporción a ellos, como si se tratase de una sociedad de hecho.

1. OBSERVACIONES GENERALES

Nuevamente la ley estructura la regulación de los efectos de la nulidad matrimonial apartándose de lo que constituye el principio general de privación de efectos al acto anulado comenzando con la afirmación opuesta, es decir,

destacando la producción de efectos equiparando el matrimonio putativo por buena fe de uno de los contrayentes al matrimonio válido, en relación a dicho cónyuge.

2. EFECTOS PERSONALES

El artículo que comentamos no reproduce la fórmula empleada en el artículo 221 conforme al cual con la nulidad cesan todos los derechos y obligaciones matrimoniales. Pese a ello, debe tenerse por operativo dicho enunciado, por cuanto después de declarada la nulidad no media fundamento alguno para mantener la vigencia de los mismos, con la sola excepción de aquellos que la propia norma pasa a señalar.

En lo que respecta a los alimentos se consagra en el inciso 1° el derecho a los mismos para el cónyuge de buena fe.

La redacción de este inciso es poco feliz, pues debió referirse al derecho del cónyuge de buena fe, como excepción al recordado principio general y no a la carencia de prerrogativa del cónyuge de mala fe.

Igualmente, hubiera sido aconsejable reproducir lo establecido en el artículo 221 en cuanto remite, a los fines de la procedencia del derecho alimentario, al artículo 209 del Código Civil y destacar que los mismos deben ser de toda necesidad para el alimentado.

3. EFECTOS PATRIMONIALES

a) Revocación de donaciones

La norma es similar a la que establecía el derogado artículo 88, inciso 2° de la ley 2393, y debe concordarse con lo dispuesto por el artículo 1217, inciso 3° del Código Civil.

b) Liquidación del régimen de bienes

La reforma ha procurado llenar el vacío que mostraba el derogado artículo 88 de la ley 2393 en relación con los efectos de la nulidad sobre los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio viciado.

Advertimos en primer lugar que la nueva regulación cuida no hacer referencia a sociedad conyugal de bienes, prefiriendo denominarla "comunidad" cuando es preciso hacer referencia al régimen patrimonial establecido.

En rigor, nada impide tipificar a dicho régimen como sociedad conyugal, dado que los efectos asimilados a los del matrimonio válido comprenden al mismo desde su inicio con la celebración hasta la disolución por la nulidad declarada (art. 1291 Código Civil).

La reforma ha incorporado las soluciones elaboradas por la doctrina, conforme a las cuales el cónyuge de buena fe tiene derecho a optar entre acogerse a que la sociedad conyugal existió durante la unión matrimonial, procediendo entonces su liquidación y la partición por mitades de los gananciales, o desconocer la existencia del régimen patrimonial legal y liquidar los bienes como si se tratara de una sociedad de hecho².

Pero a estos supuestos de clara aceptación doctrinaria se ha agregado un primer párrafo referido a los bienes adquiridos antes del matrimonio, que carece de sentido por tratarse de bienes propios y una mención a los adquiridos después, que permite considerar existe una triple opción para el cónyuge de buena fe, posibilitándosele por ésta mantener integralmente aquellos bienes adquiridos o producidos por él.

² MENDEZ COSTA, M. J., *Derecho de Familia*, t. I, p. 411. -

Art. 223 Si el matrimonio anulado fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno.

La nulidad tendrá los efectos siguientes:

- 1º) La unión será reputada como concubinato;
- 2º) En relación a los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, si se probaren aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguno las convenciones matrimoniales.

1. CARENCIA DE EFECTOS DE LA UNION

La redacción de este artículo, mejorada por el Senado en su referencia a matrimonio anulado, responde a la contenida en el derogado artículo 89 de la ley 2393.

Cabe en primer lugar señalar que la enfática afirmación inicial acerca de la falta de efectos civiles de la unión debe ser correlacionada con aquellas consecuencias típicas de la anulación matrimonial que atañen al derecho de los terceros (art. 226 Código Civil) y subsistencia de la emancipación hasta la sentencia firme (art. 132 Código Civil), como así también en relación a conductas cumplidas en ejercicio de aparentes derechos y deberes conyugales (asistencia; cohabitación), que quedarían consolidadas si no han afectado el legítimo interés de terceros.

2. EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD

a) Efectos personales

Procurando delimitar los efectos que se derivan de la declaración de nulidad y distinguir los de índole personal de los patrimoniales, el inciso 1° de este artículo establece que, en cuanto a los primeros, la unión se reputará como concubinaria.

En consecuencia, quedarán tales efectos condicionados a la posición que vaya adoptando la legislación con relación al concubinato, acrecentándose en la medida que las normas otorguen consecuencias jurídicas a dicho tipo de vinculación.

Será sí necesario entonces que tales disposiciones, que seguirán siendo dispersas y hasta contradictorias en nuestro derecho, eviten hacer referencia al concubinato a través de expresiones idiomáticas diversas que constituyen un circunloquio destinado a no dar a la relación la denominación que en realidad le corresponde³.

b) Efectos patrimoniales

En lo que respecta a los efectos patrimoniales, al no existir sociedad conyugal, la masa de bienes que se haya incorporado durante la relación viciada deberá dividirse conforme a las reglas referidas a las sociedades de hecho, rigiendo entonces lo previsto por los artículos 1648 y siguientes del Código Civil y, especialmente, lo regulado en los artículos 1777 a 1788 bis del mismo Código.

Ello significa que el matrimonio anulado no implica, por sí mismo, la existencia de una sociedad, pues siempre será necesario se den los presupuestos legales de aportes e intereses, acreditados debidamente.

³ Ver al respecto D'ANTONIO, D. H., *Desconocimiento de efectos jurídicos al concubinato en el ámbito previsional*, Zeus, t. 14-D-81.

Rigen al respecto las profusas construcciones jurisprudenciales vinculadas con la prueba de la existencia de una sociedad de hecho, las que tienen aplicación sin que adquiera relevancia en este aspecto que se haya tratado de un matrimonio anulado.

c) Efectos sobre las convenciones matrimoniales

Con acierto agrega la reforma un párrafo destinado a los convenios matrimoniales y a través del cual se priva de efectos a las convenciones prenupciales que se hubieran acordado en base a lo establecido por el artículo 1217 del Código Civil.

Trátase de la aplicación de la consecuencia prevista en los artículos 1238 y 1239 del mismo Código, de los cuales surge una subordinación implícita a la condición suspensiva de celebración de matrimonio válido o putativo⁴.

⁴ BELLUSCIO, A. C., *Derecho de Familia* cit., t. II, p. 279.

Art. 224 La mala fe de los cónyuges consiste en el conocimiento que hubieren tenido, o debido tener, al día de la celebración del matrimonio, del impedimento o circunstancia que causare la nulidad. No habrá buena fe por ignorancia o error de derecho. Tampoco la habrá por ignorancia o error de hecho que no sea excusable, a menos que el error fuere ocasionado por dolo.

1. TIPIFICACION DE LA MALA FE

El concepto de mala fe deviene por vía refleja de lo que debiera constituir el elemento básico de definición, es decir de la buena fe.

El texto del artículo que comentamos reproduce a la letra el derogado artículo 90 de la ley 2393, con el correcto agregado de las palabras "o circunstancia", que repara la indebida omisión de la norma anterior.

Es de rigor que la buena fe deriva de la ignorancia o error de hecho excusable o derivado de un accionar doloso. Tal principio indudablemente debe ser cumplimentado cuando la nulidad deriva de un vicio del consentimiento, siendo cónyuge de mala fe el autor de la violencia o el dolo, o el que conoce la existencia del vicio⁵, y para el caso de la impotencia se sostiene que, cabe considerar al impotente de buena

⁵ Cfr. MAZZINGHI, J. A., *Derecho de Familia* cit., t. I, N° 150; BELLUSCIO, A. C., *Derecho de Familia* cit., t. II, p. 242.

fe, a menos que se pruebe que conocía su deficiencia⁶, por lo que la mala fe resultará de la acreditación de dicho conocimiento.

2. COMPRESION DE SUPUESTOS

Según se observa, el artículo 224 del Código Civil en su primer párrafo hace referencia al "impedimento o circunstancia que causare la nulidad", superándose así la limitación que fuera fundadamente criticada por Belluscio, quien al comentar el proyecto aprobado por Diputados señaló que se contemplaba la nulidad por violación de impedimentos, pero no los casos de nulidad no derivada de impedimentos, sino de otras causales, proponiendo dicho autor agregar al primer párrafo el siguiente texto: "en los demás casos de nulidad, se considera de mala fe: a quien se casa, a sabiendas, con quien no ha alcanzado la edad mínima, o con el privado de razón; a quien se casa con el que sufre vicio del consentimiento, conociéndolo; y a quien se casa conociendo su impotencia"⁷.

3. EXCLUSION DEL ERROR DE DERECHO

La nueva redacción del artículo destinado a determinar en qué consiste la mala fe excluye, tal como lo hacía la anterior regulación, el error de derecho como circunstancia tipificante de la mala fe. Tal temperamento determinó severas críticas en su momento y la causal fue admitida entre otros

⁶ Cfr. LLAMBIAS, J. J., *Código Civil anotado*, t. I, p. 800 y doctrina allí citada.

⁷ Ver BELLUSCIO, A. C., trabajo cit. en *La Ley Actualidad*, del 7 de noviembre de 1986.

por Spota, quien pese a ello señala que si el error *iuris* es grosero puede revelar la mala fe⁸.

Expresa Zannoni sobre el tema que la inexcusabilidad del error de derecho constituye a primera vista la aplicación del principio del artículo 923 del Código Civil, contenido también en su artículo 20, señalando que tal inexcusabilidad constituye un estándar jurídico que no sólo atañe a la obligatoriedad de la ley sino que, como lo dice el propio codificador en la nota al mencionado artículo 923, resguarda un principio de seguridad jurídica. Concluye el mencionado jurista que no hay motivo razonable para apartarse de dicha solución⁹.

⁸ SPOTA, A. G., *Tratado cit.*, t. II, Vol. 1, N° 166, p. 927.

⁹ ZANNONI, E. A., *Derecho de Familia cit.*, t. I, p. 330/331.

Art. 225 El cónyuge de buena fe puede demandar, por indemnización de daños y perjuicios al de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, incurrido en dolo o ejercido la violencia.

El texto ha reproducido lo normado por el derogado artículo 91 de la ley 2393, pero agregando los supuestos de presencia de dolo y ejercicio de violencia.

Siendo ajustada tal modificación debemos, en cambio, criticar que no se haya precisado que la indemnización puede abarcar el daño moral, el cual será generalmente el rubro indemnizable de mayor entidad en los supuestos de matrimonio putativo.

Para Belluscio el daño moral se presume *iuris tantum*¹⁰ y resulta prudente recordar aquí lo afirmado por Mosset Iturraspe sobre tal reparación en el sentido de que algunas monedas pueden bastar como sanción ejemplarizadora, frente a un agente sensible; pero, con seguridad, no brindará a la víctima un bien sustitutivo del dolor¹¹.

¹⁰ BELLUSCIO, A. C., *Derecho de Familia* cit., t. II, p. 275.

¹¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Estudios sobre responsabilidad por daños*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1980, t. I, p. 202.

Art. 226 En todos los casos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

1. LA DOCTRINA DE LA APARIENCIA JURIDICA Y SU APLICACION EN LA NULIDAD MATRIMONIAL

El artículo que comentamos reproduce el contenido normativo del derogado artículo 92 de la ley 2393, mejorando su redacción al referirse a *los casos precedentes* en lugar de hacerlo a *los artículos precedentes*.

Trátase de la aplicación de la doctrina de la apariencia jurídica a los distintos supuestos de nulidad del matrimonio, por lo que ha sido considerada inútil su normatización por algunos autores¹².

La apariencia jurídica constituye una institución de vieja raigambre y su aplicación parece derivar de la aplicación de la máxima *error comunis facit jus*, enunciada en el Digesto, Libro I, Título XIV, Ley 3, con la finalidad de resguardar actos pasados ante la creencia de que el sujeto poseía un estado civil idóneo —el estado de libertad— aun cuando la doctrina francesa se ha esforzado en señalar que los jurisconsultos romanos no formulan en ningún lugar esta máxima, la que habría encontrado desarrollo y aplicación en el antiguo derecho francés.

¹² Ver LLAMBIAS, J. J., *Código Civil anotado* cit., t. I, p. 809.

Mas se reconozca o no como antecedente computable el mencionado texto del Digesto, lo cierto es que ya en Roma se advertía con claridad que se daban situaciones donde era necesario resguardar jurídicamente a quienes habían actuado en la creencia de que existían determinadas calidades o presupuestos de la relación jurídica, cuando en verdad ellos no se encontraban presentes. Y los motivos que avalaban la solución se encontraban asentados en la equidad¹³.

El antecedente computado, más el desarrollo que le proprosiguiera hasta culminar con la doctrina con sus alcances y peculiaridades conforme la muestra el conocimiento jurídico actual, permiten afirmar sin lugar a dudas que en todos los casos la apariencia jurídica ha sido admitida y regulada como elemento tendiente a resguardar los derechos de terceros —en el sentido de persona ajena a la situación que ha determinado la apariencia y no referido a la acepción común de quien es ajeno a la relación jurídica—, de buena fe.

Carnelutti, citado generalmente cuando se trata el tema que nos ocupa, señaló que la legitimación de derecho subordina la eficacia del acto a la existencia de una situación jurídica, de lo que deriva grave riesgo para la parte que tiene interés en dicha eficacia y a la cual puede resultar difícil el control. Este autor fundamenta la apariencia de la situación jurídica en la conveniencia de eliminar, dentro de ciertos límites, ese riesgo¹⁴.

Belluscio, al referirse al concubinato y a las responsabilidades que del mismo derivan frente a terceros, sostiene que la aplicación del derecho aparente tiene lugar en tales casos¹⁵, mientras Mazzinghi afirma que si bien el concubinato no puede funcionar como fuente de derechos para los concubi-

¹³ CREMIEU, Louis, *Revista trimestral de Derecho Civil*, t. 9, año 1910.

¹⁴ CARNELUTTI, Francisco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, t. II, p. 19.

¹⁵ BELLUSCIO, A. C., *Manual de Derecho de Familia*, t. II, p. 392.

nos, no impide que constituya, a veces, la causa de obligaciones cuando la pareja vive de manera tal, que permita creer a los terceros que se trata de un matrimonio¹⁶.

Fornieles, por su parte, sostiene que la aplicación de esta doctrina a la institución del heredero aparente (art. 3430 Código Civil) es parte integrante de una doctrina general sobre "derecho aparente" que se halla diseminada en diversas partes de nuestro Código¹⁷.

2. APARIENCIA Y BUENA FE DE LOS TERCEROS

Sostiene Spota que la anulación del matrimonio expresa que la convalidación de los actos jurídicos anteriores es ayudada en sus fundamentos por la doctrina de la apariencia jurídica, conjugada con la directiva de la buena fe del tercero, argumentos éstos que no sólo advierten acerca de la aplicación específica de la doctrina a determinados actos o situaciones jurídicas sino que igualmente destacan la buena fe del tercero como ingrediente necesario y presupuesto de la apariencia¹⁸.

¹⁶ MAZZINGHI, J. A., *Derecho de Familia*, t. I, p. 327.

¹⁷ FORNIELES, Salvador, *Tratado de las Sucesiones*, t. I, p. 269/270.

¹⁸ SPOTA, A. G., *Tratado cit. Parte general*, t. I, vol. 3², p. 170.