

CAPITULO NOVENO
NULIDAD DEL MATRIMONIO

| | |
|---|-----|
| ARTICULO 219 | 161 |
| 1. El régimen de nulidades matrimoniales y la reforma | 161 |
| 2. Nulidad e inexistencia | 163 |
| 3. Nulidad absoluta | 164 |
| 4. Casos de nulidad absoluta. Remisión | 164 |
| 5. Legitimados para demandar | 165 |
| 6. Observación de técnica metodológica | 166 |
| | |
| ARTICULO 220 | 167 |
| 1. Nulidad relativa por falta de edad | 168 |
| a) Legitimación activa | 168 |
| 2. Nulidad relativa por demencia | 169 |
| 3. Nulidad relativa por impotencia | 171 |
| 4. Nulidad relativa por vicios del consentimiento | 172 |

CAPITULO NOVENO
NULIDAD DEL MATRIMONIO

ARTICULOS 219 - 220

CAPITULO XIV
DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Art. 219 Es de nulidad absoluta el matrimonio celebrado con algunos de los impedimentos establecidos en los incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que hubieren podido oponerse a la celebración del matrimonio.

**1. EL REGIMEN DE NULIDADES MATRIMONIALES
Y LA REFORMA**

Uno de los temas más debatidos por la doctrina y que se ha tornado clásico en el Derecho de Familia es el referido a la nulidad del matrimonio y a la adscripción de los autores a las teorías de la especialidad o de la subsidiariedad.

La reforma no esclarece definitivamente tal debatido aspecto, si bien corrige las deficiencias de los derogados artículos 88 y 89 de la ley 2393 que, por apartarse del sistema de nulidad de los actos jurídicos seguido por el Código y al hacer mención da matrimonios “nulos” y “anulables”, había introducido una grave confusión terminológica y conceptual.

Pero puede afirmarse que la reforma ha venido a convalidar la doctrina de la especialidad, en tanto inserta en la parte del Código Civil destinada a la regulación del matrimonio disposiciones específicas sobre la nulidad del acto jurídico matrimonial.

Se avalan así las razones axiológicas que menciona Belluscio cuando participa de la doctrina de la especialidad, recordando que el matrimonio es un acto jurídico pero de naturaleza tan trascendental para el orden social que requiere normas especiales que regulen su invalidez, siendo muy distinto anular un acto que sólo produce consecuencias patrimoniales que uno que da origen a un sinnúmero de relaciones de orden familiar¹.

En consecuencia, cabe considerar que nuestro Código Civil contiene ahora disposiciones específicas referidas a la invalidez del acto jurídico matrimonial, consagrando en su Libro Primero, Sección Segunda, Título I, el aspecto general de las nulidades (Cap. XIV); sus efectos (Cap. XV) y el modo en que se ejercitan las respectivas acciones (Cap. XVI).

No media remisión alguna al régimen sobre nulidad de los actos jurídicos, siendo el establecido autosuficiente y dando lugar a las consecuencias propias de la especialidad que consagra, de tanta importancia en lo vinculado con la extensión de los supuestos, la legitimación de los invocantes y los efectos que derivan de la declaración de nulidad.

Desde una perspectiva que no compartimos, para Vidal Taquini la circunstancia de que la reforma corrigiera el error referido a la clasificación de las nulidades torna difícil sostener que se mantiene el principio de la especialidad, por utilizarse la clasificación de los artículos 1047 y 1048². Según se advierte, se pretende concluir que no se consagra la especialidad del régimen de nulidades por adecuar las respectivas normas al sistema de invalidez de los actos jurídicos que sigue el mismo Código, lo cual a nuestro entender no constituye fundamento suficiente y, antes bien, refuerza la

¹ BELLUSCIO, A. C., *Derecho de Familia* cit., t. II, ps. 19/20.

² VIDAL TAQUINI, C. H., ob. cit., en La Ley del 28 de noviembre de 1986.

posición seguida por la reforma al corregir la defectuosa terminología antes empleada en la específica regulación de la nulidad matrimonial.

Sostiene con acierto Méndez Costa que la controversia entre especialidad y subsidiariedad podrá continuar con la reforma, pero que la doctrina de la especialidad encontraría reforzada sus bases argumentales con la marcada continuidad de los antecedentes históricos. Cita a continuación la mencionada autora la inclusión del cónyuge que obró de mala fe entre los legitimados a demandar la nulidad como un ejemplo de la independencia del sistema de invalidez matrimonial³.

De todos modos, a nuestro entender, hubiera sido preferible, en miras a evitar interpretaciones desajustadas y en razón de que la nulidad siempre depende de juzgamiento, agregar al artículo 218 el supuesto de nulidad matrimonial, aun cuando se ha establecido dicho principio en el artículo 239, párrafo sexto.

2. NULIDAD E INEXISTENCIA

La reforma ha reiterado la consagración legal de la inexistencia matrimonial al reproducir en el artículo 172 del Código Civil la norma del artículo 14 de la ley 2393.

Como afirma Méndez Costa, quedan así delimitados en su distinción conceptual los matrimonios viciados aptos para producir efectos jurídicos en ciertos supuestos y matrimonios inexistentes, que nunca pueden producirlos, mencionando como supuestos tipificantes de inexistencia la homogeneidad de sexos; la falta de consentimiento y su expresión personal y ante autoridad competente⁴.

³ MENDEZ COSTA, M. J., *Consideraciones sobre el consentimiento matrimonial en la proyectada reformada de la ley 2393*, La Ley del 20 de febrero de 1987.

⁴ MENDEZ COSTA, M. J., ob. cit. en nota anterior.

3. NULIDAD ABSOLUTA

Conforme adelantáramos, la reforma ha distinguido entre matrimonios susceptibles de nulidad absoluta y matrimonios pasibles de nulidad relativa, conforme a las disposiciones volcadas en el artículo que venimos comentando y en el inmediato siguiente.

La adscripción a la clasificación adoptada por el Codificador en el Libro II, Sección II, ha venido a superar los conflictos interpretativos originados por la anterior redacción. Pero subsistirán necesariamente algunas dudas derivadas de las particularidades del acto jurídico matrimonial y mantendrá vigencia la observación de Belluscio acerca de que ha de de reconocerse que la nulidad matrimonial está gobernada por principios propios⁵.

4. CASOS DE NULIDAD ABSOLUTA. REMISION

La reforma consagra como supuestos que dan lugar a la nulidad absoluta los matrimonios celebrados con los impedimentos de parentesco consanguíneo, por adopción y por afinidad; el de ligamen y el de crimen, manteniendo en ese aspecto los motivos determinantes de la invalidez que se establecían en las normas derogadas, pero con las importantes modificaciones que se introducen en materia de impedimentos.

Para la consideración de cada uno de estos supuestos remitimos al lugar de su respectivo tratamiento por los autores que tendrán a su cargo la continuación del comentario a la reforma del régimen matrimonial civil.

⁵ BELLUSCIO, A. C., *Tratado de Familia* cit., t. II, p. 116. Al hacer esta reflexión, consideraba el autor citado que aun para la clasificación de las nulidades no era posible aplicar las referentes a las nulidades de los actos jurídicos en general.

5. LEGITIMADOS PARA DEMANDAR

Establece el artículo que comentamos que la nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que hubieren podido oponerse a la celebración del matrimonio.

Se introduce una importantísima innovación en este tema, ya que el derogado artículo 84 de la ley 2393 sólo concedía legitimación para demandar la nulidad al cónyuge que ignoró la existencia del impedimento. Como se señala con justeza, ello importa vulnerar el antiguo principio según el cual no es admisible invocar la propia torpeza⁶. Para Méndez Costa la inclusión del cónyuge de mala fe entre los legitimados activos constituye la total ruptura con un principio general del derecho, mereciendo la más severa crítica por ser intrínsecamente desvaliosa al despojar a la buena fe del contrayente engañado de uno de los privilegios que derivan de la rectitud de su conducta y privar de una justa sanción a quien obró consciente de la ilegalidad de su comportamiento⁷.

Pero cabe apreciar que por la remisión que se efectúa en relación a las personas que pueden oponerse a la celebración del matrimonio, encontrándose legitimado el Ministerio Público (art. 177 inc. 5° Código Civil) la nulidad podrá ser juzgada y declarada a través de la demanda interpuesta por dicho funcionario, obligado a promoverla al ser puesto en conocimiento del impedimento por cualquier persona.

Como se advierte entonces, el marco de promoción de la nulidad es amplio, al par que garantiza la preservación de los matrimonios celebrados sin impedimentos dirimentes que

⁶ Así lo indica BELLUSCIO, A. C., en su trabajo publicado en La Ley del 4 de noviembre de 1986.

⁷ MENDEZ COSTA, M. J., ob. cit., en La Ley del 20 de febrero de 1987.

acarrear la nulidad absoluta. Pero debe recordarse que para el Ministerio Público caduca su legitimación con la muerte del cónyuge (ver comentario art. 239).

6. OBSERVACION DE TECNICA METODOLOGICA

Puede efectuarse una observación de índole metodológica en el tema que nos ocupa. En rigor, el aspecto referido a la legitimación activa en materia de nulidad —tanto absoluta como relativa— debiera estar regulado en el Capítulo XVI destinado, precisamente, a las acciones.

En éste, según se observará, la de nulidad merece escasa consideración y, obviamente, queda con un tratamiento incompleto.

Art. 220 Es de nulidad relativa:

- 1º) Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 5º del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después de que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal si hubiesen continuado la cohabitación, o, cualquiera fuere la edad, cuando la esposa hubiere concebido;
- 2º) Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 8º del artículo 166. La nulidad podrá ser demandada por los que podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razón si no continuare la cohabitación, y el otro cónyuge si hubiere ignorado la carencia de razón al tiempo de la celebración del matrimonio y no hubiere hecho vida marital después de conocida la incapacidad;
- 3º) En caso de impotencia de uno de los cónyuges o de ambos, que impida absolutamente las relaciones sexuales entre ellos. La acción corresponde al cónyuge que alega la impotencia del otro o la común de ambos.
- 4º) Cuando el matrimonio fuere celebrado adoleciendo el consentimiento de alguno de los vi-

vicios a que se refiere el artículo 175. La nulidad sólo podrá ser demandada por el cónyuge que haya sufrido el vicio de error, dolo o violencia si hubiese cesado la cohabitación dentro de los treinta días de haber conocido el error o de haber sido suprimida la violencia.

1. NULIDAD RELATIVA POR FALTA DE EDAD

a) Legitimación activa

El inciso 1° hace referencia al matrimonio de los menores que no han alcanzado la edad mínima para celebrarlo; es decir el contraído en violación al inciso 5° del artículo 166 del Código Civil.

La norma reproduce el contenido del derogado inciso 1° del artículo 85 de ley 2393, extendiendo así el campo de la actividad jurídica de los menores de edad.

A ese respecto había señalado Busso que el texto emplea la expresión incapaz, pero que no lo hace en el sentido técnico sino en el sentido del menor que no ha llegado a la edad legal para contraer matrimonio⁸, expresando Belluscio que la acción corresponde en primer término al que la ley denomina cónyuge incapaz, esto es, a quien en el momento de celebrarse el matrimonio carecía de la edad mínima para contraerlo, el que puede actuar por sí en virtud de la emancipación que deriva del matrimonio no anulado⁹.

Sostiene Zannoni que se legitima para accionar al cónyuge incapaz y que en este supuesto el menor podrá intervenir directamente en el juicio, sin perjuicio de la representación promiscua del Ministerio Público¹⁰.

⁸ BUSSO, E. C., *Código Civil anotado*, t. II, N° 6. p. 302. En igual sentido, LLAMBIAS, J. J., *Código Civil anotado*, t. I. p. 743.

⁹ BELLUSCIO, A. C., *Derecho de Familia* cit., t. II, p. 126.

¹⁰ ZANNONI, E. A., *Derecho de Familia* cit., t. I, p. 297.

Es decir que la situación del menor es la propia que corresponde al menor emancipado legalmente, en cuya virtud puede ejercer sin mengua alguna las acciones que atañen a sus derechos.

La prerrogativa que se otorga resulta natural a la condición de emancipado, pues no tiene el menor otras restricciones que las consagradas legalmente.

Por tanto, mejor hubiera sido que en la redacción se evitara mencionar a dicho menor como incapaz, pues no lo es al momento de ejercitar la acción e incluso, no lo será después de la sentencia de nulidad si resulta cónyuge de buena fe (art. 132 del Código Civil).

2. NULIDAD RELATIVA POR DEMENCIA

Una importante modificación introducida por el Senado al proyecto que fuera aprobado por Diputados ha venido a otorgar claridad al texto y a poner la reforma en la posición que la doctrina mayoritaria seguía en materia de matrimonio del demente.

En efecto, la norma aprobada por Diputados otorgaba legitimación para demandar la nulidad al demente cuando fuere rehabilitado. Era notorio, por tanto, que aludía sólo al demente interdicto, dejando de lado al demente de hecho.

Tal solución era congruente con lo establecido en dicho proyecto en relación con el impedimento matrimonial por demencia, ya que el mismo se circunscribía a “la interdicción por demencia o sordomudez declarada en juicio” (art. 166, inc. 8°), norma que debía concordarse con el artículo 175, que declaraba inválido el consentimiento prestado por quien se encontraba, en el momento de la celebración, privado de razón. Es decir que la inclusión del demente de hecho a los fines de declarar la nulidad del matrimonio sólo podía resultar de una interpretación del mencionado artícu-

lo 175, pero quedaba excluida en las normas a que antes hi-ciéramos referencia.

Todo ello determinó una enérgica crítica de la doctri-na¹¹ que sin dudas resultó decisiva para que el Senado si-guiera el temperamento de consagrar como impedimento “la privación permanente o transitoria de la razón, por cual-quier causa que fuere” (art. 166, inc. 8°), legitimando para deducir la acción respectiva el mismo incapaz, cuando recobraré la razón en las condiciones que el presente artícu-lo señala.

Por cierto que es desafortunada, conforme a la posición que se adopta, la referencia a “incapaz”, ya que por tal sólo cabría considerar en tal condición a quien ha sido judicial-mente declarado demente por cuanto, como sostiene Llambías, mientras no se dicte la resolución judicial de in-terdicción el insano es una persona capaz de gestionar sus derechos y proveer al cuidado o descuido de su persona¹². El desacierto es similar al deslizado en el inciso primero en relación con el menor emancipado.

Cabe puntualizar con referencia a esta causal de nulidad relativa que, conforme lo señala la doctora Méndez Costa, la privación de razón significa falta de discernimiento, ele-mento de la voluntad básico en tanto su carencia es verda-deramente obstativa de la voluntad y, por tanto, del consen-timiento. De ello extrae la mencionada autora que el matri-monio celebrado sin discernimiento se ajusta mejor a la idea de inexistencia que de invalidez¹³.

¹¹ Cfr. BELLUSCIO, A. C., en La Ley Actualidad del 4 y 7 de noviembre de 1986; VIDAL TAQUINI, C. H., La Ley 1986-E-p. 1094; SCALA, J., La Ley, suplemento del 16 de diciembre de 1986.

¹² LLAMBIAS, J. J., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, N° 722.

¹³ MENDEZ COSTA, M. J., *Consideraciones sobre el consentimiento ma-trimomial en la proyectada reforma de la ley 2393*, La Ley, suplemento del 20 de febrero de 1987.

3. NULIDAD RELATIVA POR IMPOTENCIA

La reforma ajusta los alcances de esta causal, precisando aspectos que ya habían sido esclarecidos por la doctrina y la jurisprudencia. Así, se define expresamente que debe tratarse de la impotencia para realizar el acto sexual y no la impotencia para engendrar o concebir.

Igualmente, se consigna el requisito de absoluta en la referencia al débito conyugal entre los propios cónyuges, quedando excluidas por tanto las relaciones con terceros, que serán irrelevantes conforme al nuevo texto legal, y se precisa que puede ser recíproca, superándose entonces las dificultades que podían resultar de una interpretación literal del derogado artículo 85 inciso 4° de la ley 2393, que sólo refería a la impotencia de uno de los cónyuges.

Se ha suprimido el requisito de manifiesta, que había dado lugar a controversias doctrinarias en el afán de determinar sus alcances y no se hace mención al presupuesto de anterioridad al matrimonio, precisado en la anterior regulación de la causal.

Consideramos que pese a no haberse consignado expresamente, la condición de anterioridad a la celebración del matrimonio se encuentra ínsita en el principio general en materia de nulidad de los actos jurídicos conforme al cual la nulidad debe existir en el momento de su otorgamiento, y no aparecer ulteriormente¹⁴.

La legitimación para accionar se extiende a quien padece la impotencia común, en atención al reconocimiento de la impotencia recíproca que la norma expresamente contempla.

¹⁴ MAFFIA, Jorge O., *La impotencia como causal de anulación del matrimonio*, Jus, La Plata, 1969, p. 53; BELLUSCIO, A. C., *Derecho de Familia*, cit. t. II, p. 166.

4. NULIDAD RELATIVA POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Esta causal remite a lo dispuesto en el artículo 175, donde se consagra que vician el consentimiento matrimonial la violencia, el dolo y el error acerca de la persona y sobre las cualidades personales del otro contrayente, en las condiciones que se señalan en dicho artículo.

Deben distinguirse estos vicios del consentimiento de los supuestos de inexistencia del matrimonio que se establecen en el artículo 172, reafirmando el acogimiento de la respectiva doctrina por nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo hacía el artículo 14 de la derogada ley 2393.

Se destaca en la reforma que se ha extendido el proyecto aprobado por Diputados en tanto éste no abarcaba el error en las cualidades personales del otro contrayente, incluida por Senadores en decisión a la que ciertamente no fue ajena la oportuna crítica de la doctrina, señalando al respecto Zannoni y Bossert que hay errores auténticamente relevantes, como el haber creído soltero a quien era divorciado o viudo o haberse casado con quien después se descubre que es padre, no siendo argumento suficiente para solucionar tales situaciones la circunstancia de que probablemente en todos esos supuestos habrá mediado dolo¹⁵.

Destaca Méndez Costa que queda excluida la ignorancia, ya que ignorar la identidad del otro contrayente es distinto de tomar por verdadera una identidad diferente de la que es¹⁶.

La legitimación para demandar corresponde al cónyuge que sufrió el vicio del consentimiento. En cuanto a la caducidad de la acción, la reforma ha suprimido la injustificada diferencia que se establecía en el régimen legal derogado entre el marido y la mujer, estableciéndose la forma en que

¹⁵ ZANNONI, E. A., BOSSERT, G., *La Ley Actualidad del 11 de noviembre de 1986*, cit.

¹⁶ MENDEZ COSTA, M. J., *ob. cit.* en nota 3.

opera y el plazo en treinta días dentro de los cuales deben haber cesado la cohabitación.

Respecto de los demás aspectos vinculados con esta causal, nos remitimos al tratamiento del artículo 175 del Código Civil en el tomo correspondiente de esta obra.