

CAPITULO SEXTO
DISOLUCION DEL VENCULO MATRIMONIAL Y
RESTABLECIMIENTO DE LA APTITUD NUPCIAL

ARTICULO 213	129
1. Observaciones generales	129
2. Análisis en particular	130
a) Muerte natural	130
b) Matrimonio del cónyuge del ausente	131
c) Divorcio vincular	132
3. Divorcio vincular y nulidad	132
4. Conversión del estado de separado personalmente	134
5. El divorcio vincular, absoluto o pleno y el conflicto conyugal	135

CAPITULO SEXTO

**DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL
Y
RESTABLECIMIENTO DE LA APTITUD NUPCIAL**

ARTICULO 213

CAPITULO XI
DE LA DISOLUCION DEL VINCULO

Art. 213 El vínculo matrimonial se disuelve:

- 1º) **Por la muerte de uno de los esposos.**
- 2º) **Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento.**
- 3º) **Por sentencia de divorcio vincular.**

1. OBSERVACIONES GENERALES

La ley adopta la posición de expresar las circunstancias que, según lo pretende, ponen fin al vínculo emanado del acto jurídico familiar matrimonial.

Encontramos que las deficiencias técnico-jurídicas son de importancia cuando se procura determinar tales causas.

En primer lugar señalamos que el vínculo conyugal es considerado en este capítulo como elemento gravitante de la aptitud nupcial, y aparece exclusivamente referido a tal presupuesto de la personalidad¹.

¹ Así consideramos la aptitud nupcial en su naturaleza jurídica (ver D'ANTONIO, D. H., *Aptitud nupcial de los cónyuges divorciados durante la vigencia del art. 31, ley 14.394*, Zeus, t. 17-D-15).

Para ZANNONI, la disolución del vínculo importa la extinción de la relación jurídica matrimonial (*Derecho de familia* cit., t. II, p. 1), afirmación que, como veremos en este capítulo, no se compadece en el supuesto de divorcio vincular, que el mismo autor pone como uno de los casos en que se produce tal extinción.

Resulta entonces pasible de crítica que la ley de matrimonio civil haga una referencia tan específica, destinando un capítulo para la enunciación de los supuestos que dan lugar al renacimiento de la mencionada habilidad para celebrar nuevo matrimonio.

En rigor esta posición es, por un lado, insuficiente, pues existen otros motivos que llevan a recuperar la mencionada aptitud matrimonial, como ocurre con la nulidad del matrimonio (ver en este Capítulo, § 3, c.). Igualmente, aparece prudente que se tome cada circunstancia correlacionándose-la con el restante articulado de la ley civil y, de tal forma, cada inciso encuentra su natural ubicación en la regulación de las respectivas instituciones (fin de la existencia de las personas; régimen de la ausencia con presunción de fallecimiento), siendo la recuperación de la aptitud prevista en el el inciso 3° un típico efecto del divorcio vincular —ya se verá que no sólo de la sentencia que lo decreta—, que debiera ser consagrado en el capítulo destinado a especificar los mismos (Capítulo XIII). En cuanto a la referencia genérica y abaricante de los distintos supuestos, debiera en nuestro entender ubicarse en el capítulo referido a los impedimentos, específicamente consagrada como causa donde no rige el impedimento de ligamen del artículo 166, inciso 6° del Código Civil.

Corresponde tener presente, asimismo, el caso contemplado en el artículo 133 del Código Civil (ley 23.515), conforme al cual el menor de edad ve diferido el restablecimiento de su aptitud nupcial hasta alcanzar la mayoría.

2. ANALISIS EN PARTICULAR

a) Muerte natural

La muerte natural constituía en el régimen del Código Civil la única causal por la que se recuperaba la aptitud nupcial, en tanto la declaración de ausencia fue concebida

por el Codificador con alcances primordialmente patrimoniales.

La desaparición física de la persona determina numerosos e importantes efectos, primordialmente de índole patrimonial conforme al régimen de transmisión de los derechos que organiza nuestra ley.

La habilidad nupcial del cónyuge superviviente se restituye de inmediato para ambos por igual, trátese del marido o de la mujer, en tanto la reforma ha suprimido el denominado impedimento de viudez, que regía para la cónyuge superviviente no sólo en caso de muerte sino también en el de nulidad y por el cual se le imponía una espera de diez meses para celebrar nuevo matrimonio (art. 93 ley 2393).

Se mantienen, pese a la muerte de uno de los cónyuges, ciertos efectos propios del vínculo matrimonial, como el uso del apellido marital por parte de la mujer viuda (art. 10 ley 18.248); la emancipación (arts. 131 y 133 Código Civil) y el parentesco por afinidad resultante del matrimonio, con su consecuencia de tipificarse los impedimentos respectivos (art. 166, inc. 4º Código Civil).

b) Matrimonio del cónyuge del ausente

Nuestra ley reguló, a partir de la sanción de la ley 14.394, la ausencia con presunción de fallecimiento como posibilidad de disolución del matrimonio.

El sistema seguido —denominado alemán por haber sido adoptado por la ley alemana de 1946— determina que la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento no produzca *ipso jure* el efecto de disolver el vínculo conyugal, pero sí hace nacer para el cónyuge del ausente la prerrogativa de contraer nuevo matrimonio (art. 31 ley 14.394).

Las consecuencias de la declaración de ausencia precipitan, decididamente sobre el impedimento de ligamen (art. 166, inc. 6º Código Civil), haciéndolo cesar, lo cual habilita al cónyuge presente a celebrar nuevas nupcias —no median-

do otros impedimentos— y dando lugar las mismas a la disolución del vínculo anterior.

Conforme a nuestro régimen legal, el ausente que reapareciera no tiene derecho a demandar la nulidad del nuevo matrimonio del cónyuge presente (art. 31 ley 14.394).

c) Divorcio vincular

Conforme señaláramos en las observaciones generales a este artículo, se pretende consagrar la sentencia de divorcio vincular como causal de disolución del vínculo matrimonial.

Pero, reiteramos, ni con esta causal se agotan las posibilidades de restablecimiento de la aptitud nupcial por extinción del impedimento de ligamen, ni tampoco puede sostenerse que el vínculo matrimonial queda en rigor disuelto, en atención a la subsistencia de importantes efectos derivados del mismo (ver, entre otros, los señalados en los artículos 206, 207, 208, 209, 210, 211 y 212, por la remisión efectuada en el artículo 217, y la singularidad de la aplicación del mencionado artículo 210, puesta de manifiesto en el comentario al artículo 218, de la cual resultaría el mantenimiento de los deberes de fidelidad y de asistencia).

Igualmente, es pasible de crítica la referencia que se formula en relación a la sentencia como elemento disolvente del vínculo, ya que el mencionado efecto extintivo del impedimento de ligamen y consecuente recuperación de la aptitud nupcial deviene igualmente de la transformación de la separación personal en divorcio vincular (art. 238 Código Civil) y de la conversión del divorcio decretado con anterioridad a la vigencia de la reforma (art. 8° de la ley 23.515).

3. DIVORCIO VINCULAR Y NULIDAD

En relación con la existencia de otras circunstancias que determinan la disolución del vínculo hemos mencionado a la

nulidad del matrimonio (ver en este Capítulo § 1, observaciones generales).

En la doctrina extranjera es frecuente encontrar englobados bajo un mismo acápite al divorcio y a la nulidad matrimonial, como elementos disolutorios del vínculo matrimonial. Es así como en derecho español Bonet Ramón comprende bajo el título de extinción del vínculo conyugal lo referido a la invalidez y disolución del matrimonio, al mismo tiempo que hace referencia a las figuras del divorcio², mientras que en derecho alemán igual temperamento adopta Lehmann, quien desarrolla junto con las causales de disolución del matrimonio lo concerniente a los vicios de la voluntad que afectan el acto jurídico matrimonial³.

Por cierto que la naturaleza jurídica y los efectos que se derivan de la declaración de nulidad del matrimonio por la presencia de impedimentos o vicios que acarrearán tal sanción son distintos de los que siguen al emplazamiento de los cónyuges en la calidad de divorciados; pero existen importantes notas identificatorias, tales como las relacionadas con el restablecimiento de la aptitud nupcial, efecto que ensambla perfectamente con el consagrado por el artículo 1050 del Código Civil en cuanto sienta el principio general en materia de nulidades conforme al cual la respectiva declaración vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes.

Y dicho efecto constituye, según lo hemos señalado anteriormente, el elemento sustancial que distingue al denominado divorcio vincular.

² BONET RAMON, F., ob. cit. en Cap. IV, nota 2, Cap. II, Subsección 3a., *Extinción del vínculo conyugal. Invalidez y disolución del matrimonio.*

³ LEHMANN, Heinrich, *Derecho de Familia*, Vol. IV, p. 230.

4. CONVERSION DEL ESTADO DE SEPARADO PERSONALMENTE

Igualmente, hemos señalado que es insuficiente la mención que hace la norma que comentamos de la sentencia de divorcio vincular como factor extintivo del vínculo matrimonial. En efecto, consagrada por la reforma la criticada posibilidad de convertir la sentencia de separación personal en divorcio vincular (art. 238) y adoptada la fórmula que permite a los cónyuges divorciados a través de las disposiciones de la derogada ley 2393 requerir se declare su conversión con los mismos alcances antes mencionados, es notorio que en tales situaciones nos encontraremos con emplazamientos en estados de familia de divorciados vincularmente, con los efectos propios de los mismos y aptitud matrimonial restablecida, sin que tales resoluciones tipifiquen la "sentencia de divorcio vincular" a que alude el inciso 3° del presente artículo 213.

Esto establecido, pasaremos a procurar delimitar conceptualmente al divorcio vincular que la nueva regulación consagra y a correlacionarlo con lo que en rigor debiera constituir, es decir, una respuesta inexorable al conflicto conyugal insuperable.

5. EL DIVORCIO VINCULAR, ABSOLUTO O PLENO Y EL CONFLICTO CONYUGAL

Efectuando un ligero análisis de los conceptos que la doctrina otorga en relación al denominado divorcio vincular observamos que en general la nota distintiva se pone en lo que constituye su elemento caracterizante más destacado, es decir, la disolución del vínculo que se originara en el matrimonio. Pero, a su vez, los autores resaltan seguidamente la consecuencia fundamental que deriva de dicha disolu-

ción, es decir, el restablecimiento de la aptitud nupcial, con la consiguiente posibilidad de contraer nuevas nupcias.

Así, para Borda el divorcio absoluto, con disolución del vínculo, se caracteriza en cuanto posibilita contraer nuevo matrimonio y engendrar hijos legítimos⁴, mientras que Belluscio distingue al mencionado divorcio como la disolución del matrimonio válido en vida de los esposos, que habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias⁵.

Mazzinghi, por su parte, señala que es divorcio vincular el que disuelve el matrimonio y habilita a los cónyuges para contraer uno nuevo⁶, y, en acepción más limitada, expresa Zannoni que se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial⁷.

Por nuestro lado hemos puesto el énfasis en el segundo de los aspectos que, como se advirtiera, es señalado como consecuencia por la doctrina en general. Ello así por cuanto consideramos que el vínculo matrimonial persiste en importantes aspectos, si bien notoriamente debilitado, otorgando en cambio al restablecimiento de la aptitud nupcial categoría de elemento sustancial a los fines de determinar conceptualmente este tipo de divorcio.

En consecuencia, delimitamos al divorcio con restablecimiento de aptitud nupcial como el *estado de familia resultante de un pronunciamiento jurisdiccional específico, que restablece la aptitud nupcial de los cónyuges y los em-*

⁴ BORDA, G. A., ob. cit., t. I, N° 473.

⁵ BELLUSCIO, A. C., ob. cit., t. III, p. 51.

⁶ MAZZINGHI, J. A., ob. cit., t. III, p. 15.

⁷ ZANNONI, E. A., ob. cit., t. II, p. 11. Bonet Ramón, en su obra citada en nota 2 de este Capítulo, denomina al divorcio vincular "divorcio pleno", por oposición a la separación personal que sería, entonces, divorcio semipleno (p. 446). Estas denominaciones podrían ser receptadas en nuestro derecho, donde con una asimilación a la adopción cabría hablar de un divorcio pleno y un divorcio simple, ateniéndose a que el primero restablece la aptitud nupcial e importa, como principio, la extinción del vínculo matrimonial, sin perjuicio de los efectos que subsisten.

plaza en el respectivo estado de familia, dictado ante la evidencia de un conflicto conyugal insuperable, previo cumplimiento de las etapas conciliatorias legalmente previstas.

La parte primera de esta definición es aplicable al divorcio vincular que la reforma ha introducido en nuestro derecho positivo. La segunda parte, referida a los presupuestos del dictado de la sentencia, importa una precisión sobre lo que el divorcio debiera ser en nuestra realidad social, una vez satisfechos los requerimientos básicos de protección al grupo familiar.

Cuando este concepto de divorcio concuerde con el ordenamiento jurídico en vigencia será porque se ha emprendido cabalmente una política integral en materia de minoridad y familia, superando etapas en las cuales se hizo verdad la frase de Lehmann según la cual “en ningún otro sector del Derecho se ha buscado, como en materia de divorcio, una solución de compromiso”⁸.

⁸ LEHMANN H., ob. cit., p. 236.