

**RICARDO LUIS LORENZETTI**

Director general

**CÓDIGO CIVIL  
Y COMERCIAL  
EXPLICADO**

**DOCTRINA – JURISPRUDENCIA**

**DERECHO DE FAMILIA**

**Tomo I**

**Artículos 401 a 593**

**MARISA HERRERA**

Directora



**RUBINZAL - CULZONI  
EDITORES**

de una serie de principios adicionales<sup>15</sup> que vienen a actualizar los establecidos en los Principios de Yogyakarta<sup>16</sup> sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género<sup>17</sup>. Se trata de dos documentos en los que se recuerdan y ratifican ciertos estándares regionales e internacionales en la materia; por consiguiente, deben ser tenidos en cuenta a la luz del mecanismo de interpretación y aplicación de las normas consagrado en los artículos 1º y 2º del CCyC, que el artículo bajo estudio refuerza, precisamente, al enfatizar el espacio de relevancia que ocupa la igualdad y no discriminación en el sistema de principios inherentes al régimen matrimonial.

## CAPÍTULO 2

### REQUISITOS DEL MATRIMONIO

**Art. 403 Impedimentos matrimoniales. Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio:**

- a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- c) la afinidad en línea recta en todos los grados;
- d) el matrimonio anterior, mientras subsista;
- e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges;
- f) tener menos de dieciocho años;
- g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial.

<sup>15</sup> Ver [https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5\\_yogyakarta-WEB-2.pdf](https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakarta-WEB-2.pdf), compulsado el 23-3-2019.

<sup>16</sup> Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>, compulsado el 23-3-2019.

<sup>17</sup> Principios adicionales y obligaciones estatales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los Principios de Yogyakarta, en [https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5\\_yogyakartaWEB-2.pdf](https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf), compulsado el 23-3-2019.

## I) Concordancias

Menor de edad y adolescente (art. 25); restricciones a la capacidad, reglas generales (art. 31); persona con capacidad restringida y con incapacidad (art. 32); alcances de la sentencia (art. 38); falta de edad nupcial, dispensa judicial (art. 404); falta de salud mental y dispensa judicial (art. 405); requisitos de existencia del matrimonio (art. 406); oposición a la celebración del matrimonio (art. 410); legitimados para la oposición (art. 411); denuncia de impedimentos (art. 412); forma y requisitos de la oposición (art. 413); procedimiento de la oposición (art. 414); cumplimiento de la sentencia (art. 415); nulidad del matrimonio, nulidad absoluta (art. 424); nulidad relativa (art. 425); nulidad matrimonial y terceros (art. 426); buena fe en la celebración del matrimonio (art. 427); efectos de la buena fe de ambos cónyuges (art. 428); efectos de la buena fe de uno de los cónyuges (art. 429); efectos de la mala fe de ambos cónyuges (art. 430); parentesco, concepto y terminología (art. 529); elementos del cómputo (art. 530); clases de líneas (art. 532); cómputo del parentesco (art. 533); hermanos bilaterales y unilaterales (art. 534); parentesco por adopción (art. 535); parentesco por afinidad (art. 536); Derecho Internacional Privado, matrimonio, Derecho aplicable (art. 2622). Ley 26.657 de Salud Mental. Código Penal de la Nación. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Convención sobre los Derechos del Niño.

## II) Interpretación de la norma

### II.1) Consideraciones generales

El CCyC abre el Capítulo 2 sobre *Requisitos del matrimonio* con la regulación de los impedimentos para contraer matrimonio, es decir, aquellas prohibiciones o restricciones que la ley impone sobre el derecho a casarse.

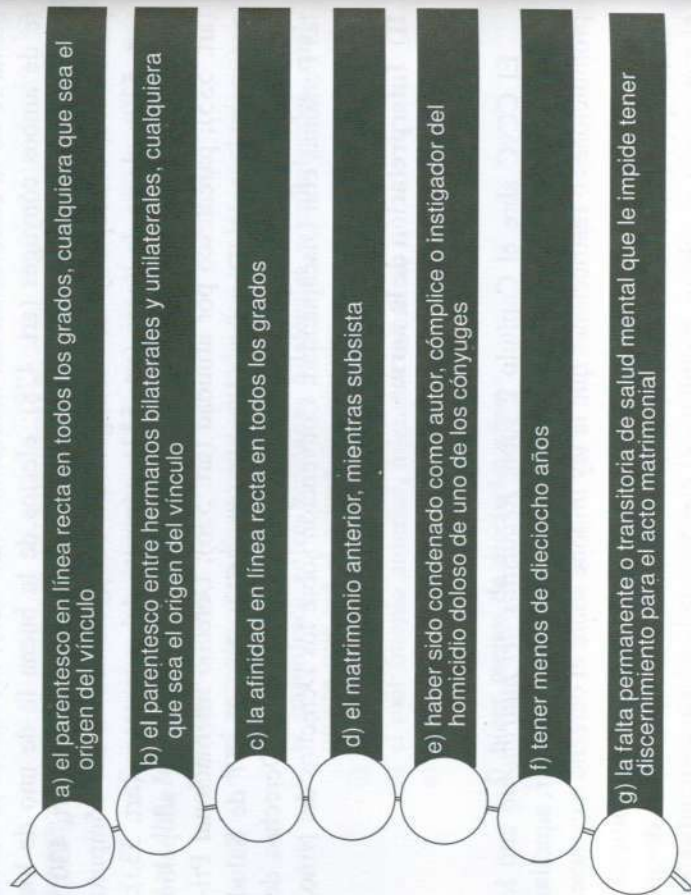
El artículo 403 se encarga, expresamente, de los denominados impedimentos dirimentes, los cuales impiden la validez del acto, y en caso de que el matrimonio se celebre, posibilitan el ejercicio de la acción de nulidad; no así de los impedimentos impeditivos, que diferencia de los primeros, pues no llevan consigo la sanción de nulidad, sino otro tipo de medida o pena.

De esta manera, la norma bajo comentario observa una doble vertiente o finalidad: 1) preventiva, operando como causa de oposición al matrimonio, y 2) sancionatoria, al propiciar el planteo de una acción de nulidad para atacar este acto jurídico que sería inválido, justamente, por haberse celebrado pese a recaer sobre él algún impedimento. Por consiguiente, si



de las diligencias previas surge la existencia de alguno de los supuestos enunciados en el artículo 403, o se deduce oposición por parte de los legitimados al efecto (art. 411), el oficial encargado de celebrar el matrimonio debe suspenderlo hasta tanto se pruebe la habilidad de los contrayentes o se rechace la oposición (art. 417), dejándose a salvo la posibilidad de iniciar la correspondiente acción de nulidad del matrimonio para aquellos casos en que las nupcias ya se hubieran contraído, siempre que no se vean alcanzadas por la caducidad cuando fuere procedente (art. 425).

¿Cuáles son estas circunstancias puntuales que importan un obstáculo legal para la celebración del matrimonio? De conformidad con la norma bajo comentario, son impedimentos dirimentes:



Como se puede observar, algunos impedimentos son absolutos, como la existencia de un matrimonio anterior, toda vez que le impiden a quien se encuentra casado celebrar nupcias con cualquier persona; mientras otros son de alcance relativo, pues apuntan a la imposibilidad de celebrarlo con determinadas personas, tal es el caso, por ejemplo, de los impedimentos sustentados en ciertos vínculos de parentesco.

## II.2) Impedimentos en particular

### II.2.1) Parentesco en línea recta y entre hermanos bilaterales o unilaterales

A diferencia del Código anterior, los impedimentos a razón del parentesco no giran en torno a la "consanguinidad" o nexa biológico, sino que operan sin importar la causa fuente del mismo, esto es, "cualquiera sea el origen del vínculo". La eliminación de la alusión a la "consanguinidad" que disponía la legislación civil derogada (art. 166, incs. 1º y 2º) responde a que el vínculo filial, y con él las relaciones de parentesco, puede tener lugar sin mediar lazo biológico o por naturaleza, tal como acontece en la adopción y en las técnicas de reproducción humana asistida (arts. 558 y 529, respectivamente).

De este modo, con arreglo al principio de igualdad en materia de parentesco receptado en la última parte del artículo 529, la prohibición bajo comentario comprende el parentesco por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida y por adopción, sea plena o simple. Ésta es otra de las distinciones entre el CCyC y su texto antecedente, en el que se diferenciaba entre ambos tipos adoptivos. Como se afirma en los Fundamentos del Anteproyecto de Reforma<sup>18</sup>: "se evita cualquier tipo de discriminación en razón del vínculo filial, por lo cual, cuando en el texto se alude al parentesco sin ninguna noción adicional, se refiere a toda clase de vínculo filial, incluso la adoptiva, sea en línea recta o colateral. Ahora bien, cuando la adopción implica diferentes consecuencias jurídicas en materia de parentesco por tratarse de adopción simple o plena, se lo señala de manera expresa; de lo contrario, cuando se alude a parentesco de manera general, incluye a la filiación adoptiva cualquiera sea su tipología".

Aclarada la lógica que acuña la reforma en este campo, cabe explicitar el alcance de la restricción legal: no pueden contraer nupcias los parientes en línea recta en todos los grados, como tampoco en línea colateral hasta el segundo grado, es decir, los hermanos, se trate de un vínculo simple (comparten un solo progenitor) o doble (comparten ambos progenitores); en cambio, sí pueden casarse los sobrinos con sus tíos, los primos entre sí, etcétera.

¿Y si no se ostenta el correspondiente título de estado, mediante el cual se acredita la relación jurídica de parentesco? Aquí no se estaría

<sup>18</sup> *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, compulsado el 24-3-2019.



frente a un verdadero valladar legal para contraer matrimonio, y consecuentemente, no opera la restricción al derecho a casarse si entre los pretensos contrayentes interviene, únicamente, la posesión de estado. Con- tracara de ello, si se impugna el vínculo, a través de la correspondiente acción de desplazamiento filial, cesa el impedimento matrimonial.

### II.2.2) *Parentesco por afinidad*

Otra de las restricciones legales al derecho a contraer nupcias, que se funda en el parentesco, es el impedimento derivado de los vínculos por afinidad. El parentesco por afinidad es el existente entre "la persona casada y los parientes de su cónyuge" (art. 536). Sobre este punto, la normativa reitera lo dispuesto en el artículo 166, inciso 4° del Código Civil derogado.

La prohibición atrapa, únicamente, a los parientes afines en línea recta en todos los grados (progenitores e hijos, suegros y yernos afines entre sí, etc.), no así a los parientes afines en línea colateral (hermanos unilaterales o bilaterales, tíos y sobrinos afines, u otros), entre quienes impera la libertad de contraer nupcias.

¿El impedimento opera en vigencia de aquel matrimonio que origina el parentesco por afinidad? La respuesta es negativa. En este supuesto, se aplica el impedimento de ligamen que obstaculiza el derecho a casarse de manera absoluta. Precisamente, el inciso bajo análisis se materializa o nace con la disolución del vínculo matrimonial, en virtud del cual surge el parentesco por afinidad; en otras palabras, la ruptura del matrimonio antecedente no impide la aplicación del impedimento derivado del parentesco por afinidad, sino todo lo contrario, es el presupuesto necesario para que sea aplicable esta limitación. De ahí que se afirma que se trata de un impedimento permanente, cuya única vía o modo de extinción es la senten- tencia de anulación del matrimonio.

¿Y en caso de unión convivencial? La prohibición no es aplicable porque esta relación familiar no causa parentesco por afinidad. Verbigracia, si una persona conformó una unión convivencial con otra que tenía un hijo, tras la ruptura de la pareja aquélla podría contraer matrimonio con el hijo de su ex conviviente; lo que no sería posible, en principio, si hubiese mediado matrimonio.

¿Por qué "en principio"? Básicamente, por la posibilidad de obtener la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la norma, frente a supuestos específicos donde la aplicación de esta limitación legal atente contra la satisfacción de los derechos humanos e intereses en juego. Esto es lo que ha sucedido en un resonado fallo rosarino de

fecha 29-11-2016<sup>19</sup>, en el que el artículo 403, inciso c, fue tachado de inconstitucional y, a su mérito, se autorizó a una mujer viuda y a la hija de su cónyuge fallecido a celebrar matrimonio. Para así decidir se consideró, entre otras cuestiones: "la casi nula posesión de estado o comportamiento íntimo o social como la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla debido a la escasa extensión del matrimonio, la ausencia de descendencia entre la pretendiente y su cónyuge fallecido, lo cual diluye turbaciones familiares, el carácter personal y libre del consentimiento de matrimonio y la dignidad de la persona humana hacen viable la excepción que justifica eximir del impedimento. Si la ley impone el parentesco por afinidad como impedimento para contraer matrimonio, fundado en cuestión ética como argumento genérico, menoscaba a estas dos mujeres, quienes nunca ostentaron el trato de la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla, y por obra de una ficción legal quedan atrapadas en una prohibición legal aunque nunca pertenecieron fácticamente a ese entorno".

### II.2.3) *Ligamen*

El artículo en su inciso d, consagra "el matrimonio anterior, mientras subsista" como impedimento para la celebración de cualquier matrimonio, al igual que lo hacía la legislación civil derogada en su artículo 166, inciso 6°.

La norma apunta a la imposibilidad de celebrar matrimonio si uno o ambos pretensos contrayentes se encuentran casados con una tercera persona, y este vínculo jurídico subsiste al momento de intentar contraer nuevas nupcias; es decir, encierra un obstáculo legal de tipo transitorio, pues una vez fulminado el matrimonio anterior se recupera la aptitud nup- cial, sea por anulación del matrimonio, muerte, sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento o divorcio declarado judicialmente.

El impedimento de ligamen se trata de un supuesto no dispensable que conlleva la nulidad absoluta en caso de celebrarse las nupcias (art. 424); por lo cual, únicamente será subsanable si el matrimonio anterior es de- clarado nulo, pero no si el vínculo es disuelto en razón de alguna de las causales contempladas en el artículo 435.

La disposición en análisis se condice con una clásica regla de orden público en la materia, como lo es la monogamia; es decir, el rechazo o resistencia a la pluralidad de cónyuges. A su vez, es coherente con el

<sup>19</sup> Trib. Coleg. Fam. N° 5 de Rosario, 29-11-2016, "N. V. E. y otra s/Inconstitucionalidad art. 403, inc. c, CCyC", Rubinzal Online, RC J 6809/16.



trinomiales, los supuestos traídos a colación resultan hábiles para advertir cómo o de qué manera la idea de unión exclusiva entre dos personas, que impera en el campo de las relaciones entre adultos, comienza a encontrarse en crisis.<sup>23</sup>

Este debate cobraría mayor fuerza al repararse en el reconocimiento jurídico argentino de la triple filiación<sup>24</sup>, ámbito en el cual la constitucionalidad y convencionalidad del límite binario de vínculos posibles ya ha sido puesto en tela de juicio en más de una oportunidad, como se verá al comentar el artículo 558 del CCyC. Sucede que el binarismo filial se vincula de manera directa con el límite dual en materia de matrimonio, siendo el primero, de alguna manera, consecuencia del segundo; tan es así que se comienza a hablar de la “filiación por poliamor”<sup>25</sup>.

#### II.2.4) Crimen

El artículo en comentario determina, como otro obstáculo a la celebración de las nupcias, “haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges”. De esta manera, se mejora la redacción del artículo 166, inciso 7° del Código velezano, al aclararse la necesidad de ser condenado para que se materialice u opere este impedimento matrimonial.

<sup>23</sup> Asimismo, cabe explicitar que Canadá es uno de los países en los que esta discusión observa mayor desarrollo, en razón de la centralidad que ostenta la autonomía de la voluntad en la regulación de las relaciones familiares. Para ampliar, se recomienda compulsar la siguiente investigación: Canadian Research Institute for Law and the Family, *Perceptions of polyamory in Canada*, en [http://www.criif.ca/Documents/Perceptions\\_of\\_Polyamory\\_Dec\\_2017.pdf](http://www.criif.ca/Documents/Perceptions_of_Polyamory_Dec_2017.pdf), compulsado el 24-4-2019.

<sup>24</sup> Ver, entre otros: BESCÓS VERA, Inés y SILVA, Sabrina Anabel, *Pluriparentalidad: Jaque mate a la heteronormatividad en el derecho filial*, en *Diario DPI*, Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos, N° 7, del 15-3-2016; DE LA TORRE, Natalia y SILVA, Sabrina Anabel, *Ampliando el campo de la pluriparentalidad: poliamor, sociofectividad y biología*, en RDF, AP/DOC/1018/2017; DE LA TORRE, Natalia, *La triple filiación desde la perspectiva civil*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2016-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 117-143; DE LORENZI, Mariana A., *La aritmética de la filiación: cuando no hay dos sin tres, pero tres son multitud. El imperativo real de la pluriparentalidad*, en RDF, AP/DOC/251/2017; FERNÁNDEZ, Silvia E. y HERRERA, María, *Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad*, en L. L. Online, AR/DOC/2108/2015; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *La triple filiación y el Código Civil y Comercial*, en RDF, AP/DOC/280/2016; SILVA, Sabrina Anabel, *En búsqueda de una “válvula de escape” a la regla de doble vínculo. A propósito de un caso en materia de técnicas de reproducción humana asistida*, en RDF, AP/DOC/301/2018.

<sup>25</sup> GIL DOMÍNGUEZ, *La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional cit.*

límite numérico que estructura el régimen matrimonial: la existencia del matrimonio se encuentra condicionada a la unión entre dos personas, sean de igual o diverso sexo.

Sobre este punto, cabe advertir que se niega o imposibilita el reconocimiento jurídico de las denominadas “uniones poliamorosas”, es decir, aquellos vínculos afectivos y sexuales entre más de dos personas, quienes comparten un proyecto de vida en común<sup>20</sup>. A diferencia de la poligamia, se entiende que el poliamor no tiene una base religiosa o tradicional, sino que implica o se define a partir de una relación alcanzada por acuerdos entre sus miembros.

Sobre la temática, cabe explicitar que, de modo incipiente, en el Derecho Comparado se comienza a observar ciertos avances que colocarían en jaque aquella visión tradicional del matrimonio. A modo de ejemplo, el Derecho brasilero, donde la noción de socioafectividad observa un desarrollo locuaz, ha dado a conocer el reconocimiento de dos uniones poliamorosas como “uniones estables” (uniones convivenciales según el Derecho argentino, sobre las cuales también rige el límite binario, art. 509). La primera de ellas aconteció en el año 2012 en San Pablo, a partir de la oficialización ante escribano público de una unión conformada por tres mujeres (llamada “tríeja”), replicándose el mismo supuesto tres años más tarde en Río de Janeiro<sup>21</sup>. Colombia sería otro de los países latinoamericanos en los que se comienza a avizorar ciertas estrategias socio-jurídicas en pos del reconocimiento de esta nueva forma de vivir en familia; ciertamente, a partir de la suscripción de un acta notarial en la que se constituyó un “régimen patrimonial especial de tríeja” en el marco de una unión amorosa entre tres hombres<sup>22</sup>. Si bien no se trata de actos jurídicos ma-

<sup>20</sup> Para ampliar ver GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2016-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 101-116; LAMM, Eleonora, *Familias pluriparentales. Su “blanqueo” legal como solución que mejor satisface los intereses en juego*, en *Diario DPI*, Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos, N° 11, 2016, y PERALTA, María Luisa, *Filiaciones múltiples y familias multiparentales: la necesidad de revisar el peso de lo biológico en el concepto de identidad*, en RDF, AP/DOC/57/2015.

<sup>21</sup> *El nuevo modelo de unión en Brasil*, en *Ld Tercera*, del 27-10-2015, en <https://www.la-tercera.com/noticia/el-nuevo-modelo-de-union-en-brasil-matrimonio-de-a-tres/>, compulsado el 24-4-2019.

<sup>22</sup> *Tres hombres se casaron legalmente en Colombia: No somos una pareja, somos una tríeja*, en *Infobae*, <https://www.infobae.com/sociedad/2017/06/14/tres-hombres-se-casaron-legalmente-en-colombia-no-somos-una-pareja-somos-una-trieja/>, compulsado el 24-4-2019.



El artículo 403, inciso e, prohíbe contraer nupcias entre quien interviene delictivamente (como autor, cómplice o instigador) en el homicidio doloso de una persona y el cónyuge supérstite de ésta (incluso si estuvieran separados de hecho). La norma apunta a aquellos casos en los que el asesinato es llevado a cabo por un tercero ajeno a la relación marital, dejando por fuera los supuestos de conyugicidio (acción de matar uno de los cónyuges al otro).

El impedimento es indiferente al móvil o razón personal de la intervención del victimario, funciona tanto si la muerte es causada con la finalidad de celebrar matrimonio con el cónyuge supérstite de la víctima, como cuando esta futura unión matrimonial no es tenida en miras al momento de cometer el asesinato.

Esta disposición civil remite a la legislación penal al originarse a partir de una acción típica, antijurídica y culpable: el homicidio, específicamente el homicidio doloso. Por lo tanto, el impedimento bajo análisis requiere que el delito en cuestión se configure bajo una forma específica de atribución de la responsabilidad penal, la cual apunta al propósito considerado al momento de la consumación: lesionar el bien jurídico protegido penalmente, como lo es la vida en relación al delito de homicidio.

### II.2.5) *Edad nupcial*

La circunstancia de que uno o ambos pretendidos contrayentes tenga “menos de dieciocho años” es contemplada en el inciso f, del artículo 403 como una limitación para la celebración del matrimonio.

En la actualidad, la edad núbil coincide con aquella requerida para alcanzar la mayoría de edad (18 años, conf. art. 25 del CCyC), y con ella, la plena capacidad civil. Esta equiparación es el resultado de una evolución legislativa del Derecho argentino, que puede ser sintetizada de la siguiente manera:



Como se puede observar, el requisito de edad para contraer matrimonio observa tres etapas bien marcadas en la legislación nacional. La primera, signada por un incremento escalonado de la edad núbil, distinguiéndose a la par, según el sexo de los pretendidos contrayentes (leyes 2393, 14.394 y 23.515); la segunda, caracterizada por la unificación de la edad necesaria para contraer matrimonio entre hombres y mujeres, fijada en 18 años (ley 26.449), y la tercera, bajo la cual, si bien se mantiene el criterio establecido en la materia, la edad núbil pasa a coincidir con la plena capacidad civil (ley 26.579).

El CCyC mantiene esta exigencia, el impedimento matrimonial opera ante la ausencia de edad núbil, siendo los pretendidos contrayentes hábiles para contraer matrimonio recién al cumplir los 18 años de edad<sup>26</sup>. Por debajo de esa edad, el matrimonio sólo puede celebrarse con dispensa judicial o autorización de los representantes legales, según corresponda. Un espacio que sí ha sido modificado por el CCyC, a la luz de ciertos principios constitucionales-convencionales de incidencia directa en este campo, como se verá al comentar el artículo 404.

### II.2.6) *Falta de salud mental*

Por último, el inciso g, del artículo en análisis recepta como impedimento “la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial”.

Esta disposición tiene como antecedente el artículo 166, inciso 8° del Código Civil derogado, al consagrar el impedimento dirimente derivado de la falta de salud mental (“razón” según el texto civil antecesor), sea permanente o transitoria. El CCyC innova al explicitar que ello es así en aquellos casos en que esa “falta” afecte o impida tener discernimiento para el acto jurídico matrimonial, es decir, que obstaculice la comprensión de lo que implica el matrimonio.

<sup>26</sup> La edad para contraer matrimonio tiende a proteger y asegurar que los pretendidos contrayentes cuenten con la madurez suficiente para comprender el compromiso que asumen. El propio Comité de los Derechos del Niño, organismo encargado de interpretar la Convención sobre los Derechos del Niño, ha recomendado, en más de una oportunidad, que “18 años debe ser la edad mínima para contraer matrimonio” (cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párrafo 40. Asimismo, ver Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, del 18-4-2011, sobre derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párrafo 33, y Observación General N° 4, del 21-7-2003, sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, párrafo 20, disponibles en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=es&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=es&TreatyID=5&DocTypeID=11), compulsado el 24-3-2018).



De esta manera, el CCyC armoniza el régimen matrimonial con lo regulado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual impone la obligación internacional de reconocer “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (art. 12, inc. 2°); estipulando, en lo que a la celebración del matrimonio respecta, el deber de garantizar “el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges” (art. 23, inc. 1.a). Esa misma línea sigue la ley especial en materia de salud mental (ley 26.657) que prevé en el artículo 3°: “...Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas...”

Al respecto, debe tenerse presente que el CCyC parte de esta presunción de capacidad de las personas (art. 31), debiendo las sentencias que la restringen indicar de manera puntual qué derechos se limitan en su ejercicio: “La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible...” (art. 38).

En este marco, tres son las posibilidades: 1) existe la afectación pero no se ha dictado sentencia de restricción a la capacidad; 2) media sentencia de restricción a la capacidad, pero nada dice sobre la capacidad para celebrar matrimonio, y 3) tal sentencia limita, expresamente, el derecho a casarse. Frente a este triple escenario, la doctrina afirma que “el impedimento procede, exista o no una sentencia que restrinja la capacidad del contrayente, pues la nota definitoria de la prohibición es la falta de discernimiento para el acto matrimonial, o sea, la norma obsta que una persona que no comprende el significado del matrimonio se case”<sup>27</sup>; no obstante lo cual, el impedimento opera de modo diferente según el supuesto de que se trate.

Con relación al primero, se asevera que “Si no se ha dictado sentencia, o no se ha planteado judicialmente la restricción de la capacidad, para que funcione el impedimento debe acreditarse la falta permanente o transitoria de salud mental, entendida en el sentido amplio al que se refiere este inciso, de modo que el discernimiento esté afectado al momento de celebrar el acto. El impedimento procede aunque la falta de discernimiento para el acto se deba a factores momentáneos, como el consumo de alcohol

<sup>27</sup> MOLINA DE JUAN, Mariel, comentario al art. 403, en CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián y HERRERA, Marisa (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 8.

o de drogas”<sup>28</sup>. Sobre el segundo se sostiene que “La sentencia de restricción de capacidad deja a salvo la posibilidad de casarse, si no lo prohíbe expresamente”<sup>29</sup>. Por último, en relación con el tercer supuesto, se entiende que “si la sentencia contiene expresamente la restricción, el impedimento procede, aunque el contrayente siempre puede solicitar la revisión en los términos de lo expresado por el artículo 40 del CCyC o la dispensa, conforme lo dispuesto por el artículo 405 del CCyC”<sup>30</sup>.

Lo antedicho, sin perjuicio de las consideraciones críticas que merece la restricción del derecho a casarse en el marco de un proceso sobre determinación de capacidad, y por lo tanto, en abstracto, entendiéndose que “el único momento en que puede dilucidarse si efectivamente existe o no dicho consentimiento ‘libre y pleno’ es en la época en que el acto pretende realizarse, y no antes. Es allí donde el equipo interdisciplinario debe determinar —de conformidad con lo dispuesto en el artículo 405 del CCyC— si la persona comprende las consecuencias jurídicas del acto matrimonial. Ello, dado que la situación de la persona puede variar con el paso del tiempo (y lo que antes no se comprendía, ahora puede comprenderse). Va de suyo que lo antedicho procede respecto de todas las personas”<sup>31</sup>. Misma tésis observa la jurisprudencia más moderna, al interpretar que la restricción a priori del derecho a casarse “concibe al matrimonio desde una mirada parcializada, en tanto *status* generador de obligaciones personales y patrimoniales, sin consideración a su dimensión estrictamente personal. Desde tan apretada visión, juzgan la ‘ausencia de discernimiento’ para modificar su estado civil y ‘en abstracto’ y ‘de antemano’ en procesos de restricción de capacidad como el de autos, deciden ‘incapacitar’ a personas que presentan algún déficit intelectual o cognitivo para contraer matrimonio”<sup>32</sup>.

**Art. 404 Falta de edad nupcial. Dispensa judicial. En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer ma-**

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

ROSALÍA V., *Matrimonio, capacidad jurídica y apoyos*, 2° Congreso Internacional sobre Premios/07-budich.pdf, compulsado el 24-3-2019.

<sup>32</sup> JCCom. 24ª Nom. de Córdoba, 19-10-2018, “B., I. A. s/Demanda de limitación a la capacidad”, Rubinzal Online, RC J 5573/19.



ficado, o con la libreta de familia expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Cuando existe imposibilidad de presentarlos, la celebración del matrimonio puede probarse por otros medios, justificando esta imposibilidad.

La posesión de estado, por sí sola, no es prueba suficiente para establecer el estado de casados o para reclamar los efectos civiles del matrimonio.

Si existe acta de matrimonio y posesión de estado, la inobservancia de las formalidades prescriptas en el acto de celebración no puede ser alegada contra la existencia del matrimonio.

## I) Concordancias

Instrumentos públicos (art. 289). Ley 26.413 (art. 23).

## II) Interpretación de la norma

El denominado título de estado es el instrumento o conjunto de instrumentos públicos de los cuales surge el estado de familia.

El principio general es que el acta de celebración, su testimonio, copia, certificado o libreta de familia acreditan el estado de familia. Éstos revisten el carácter de instrumento público (art. 23, ley 26.413), acreditando el matrimonio, y lo hacen oponible *erga omnes*.

Se entiende por posesión de estado a la apariencia de la titularidad de un estado civil, fundada en el ejercicio público y continuado de las facultades correspondientes al mismo.

Como primera excepción al principio general, en caso de que no sea posible presentar esta documentación que acredita el matrimonio, ya sea por extravío, destrucción o desaparición, éste se puede probar con cualquier medio de prueba —justificando la imposibilidad—. La prueba del matrimonio puede consistir en fotografías de la boda, videos, testigos, entre otras. Por ello, si bien la posesión de estado no alcanza para tener el estado de familia, se podrá complementar con otras pruebas para acreditar el estado de casados o bien para reclamar los efectos civiles del matrimonio.

La segunda excepción es el caso previsto en el último párrafo del artículo, en donde existe posesión de estado y acta que no cumple con las formalidades debidas. En tal situación el matrimonio se tendrá por existente, ya que la inobservancia de las formalidades no puede ser

alegada contra la existencia misma del instituto<sup>70</sup>. Por ejemplo, si a fin de tramitar una pensión por fallecimiento del esposo se presentara un acta de matrimonio celebrado en el extranjero sin legalizar y la prueba de la posesión de estado de casados, debe tenerse por acreditado el matrimonio.

En cuanto al matrimonio celebrado en el extranjero, este Código lo trata en las disposiciones de Derecho Internacional Privado. El artículo 2622 prevé cuál es el Derecho aplicable para probar la existencia del matrimonio, manteniendo al efecto la solución dada por el artículo 161 del derogado Código Civil, a saber: "el derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio"<sup>71</sup>.

## CAPÍTULO 6<sup>72</sup>

### NULIDAD DEL MATRIMONIO

**Art. 424** *Nulidad absoluta. Legitimados. Es de nulidad absoluta el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 403.*

La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que podían oponerse a la celebración del matrimonio.

#### D) Concordancias

Nulidad absoluta y relativa, criterio de distinción (art. 386); impedimentos matrimoniales (art. 403); oposición a la celebración de matrimonio (art. 410); legitimados para la oposición (art. 411); forma y requisitos para la oposición (art. 413); prueba del matrimonio (art. 423); más medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad del matrimonio (art. 721); medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad del matrimonio (art. 722); disposiciones de Derecho Internacional Privado, matrimonio: jurisdicción y Derecho aplicable (arts. 2621 y 2622).

<sup>70</sup> HERRERA, *Manual de Derecho de las Familias* cit., p. 137.

<sup>71</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Tratado de Derecho de Familia* cit., p. 206.

<sup>72</sup> Por abogada SOFÍA PÉREZ DUPONT y abogada especialista SILVANA A. RODRÍGUEZ MUSSO (UNLPam).



## II) Interpretación de la norma

### II.1) Consideraciones generales

El matrimonio, como todo acto jurídico, está sujeto a una posible declaración de nulidad. Se entiende por tal “la sanción legal que priva al acto de sus efectos propios, por un vicio originario existente al momento de su celebración”<sup>73</sup>.

Sin embargo, el Código ha reconocido la doctrina de la especialidad del sistema de nulidad matrimonial. Ello puede afirmarse considerando las diferencias de esta última con la nulidad de los actos jurídicos en general que se vislumbran a lo largo del articulado. Las principales diferencias, entre otras, pueden marcarse de la siguiente manera: mientras la nulidad matrimonial es siempre total (art. 715), la de los actos jurídicos en general puede ser total o parcial (art. 389); mientras que el matrimonio que adolece de vicios es “anulable” requiriendo de un procedimiento previo (art. 715), en el ámbito de las nulidades de los actos en general el juez puede decretarla de oficio si es manifiesta (art. 387); mientras que la acción de nulidad matrimonial es irrenunciable e imprescriptible por tratarse de acciones de estado (art. 712), la acción de los actos jurídicos en general es imprescriptible si se trata de una nulidad absoluta (art. 387) y tiene un plazo de 2 años de prescripción si es de nulidad relativa (art. 2562); también existen diferencias en cuanto a la legitimación (arts. 425 y 388), los efectos de la buena o mala fe (arts. 424 y 387) y en los plazos de caducidad (arts. 715 y 387).

Por otra parte, el Código mantiene las categorías de nulidad e inexistencia del matrimonio. El matrimonio es nulo cuando se ha celebrado mediando alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 403 y resulta inexistente cuando adolece de uno de los elementos estructurales para su celebración, definidos éstos por el artículo 406 (consentimiento de ambos, expresado personal y conjuntamente —salvo matrimonio a distancia—, prestado ante autoridad competente para celebrarlo). “El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles”<sup>74</sup>.

Como se sostuvo: “Oportunamente aclaramos que mientras las condiciones de existencia —consentimiento y presencia del oficial público— se refieren a los elementos estructurales del acto cuya ausencia afecta la

<sup>73</sup> KRASNOW, Adriana e IGLESIAS, Mariana, *Contexto jurisprudencial y doctrinario del Código Civil y Comercial. Familia y sucesiones*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 177.

<sup>74</sup> CARAMELO, HERRERA y PICASSO (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* cit., t. II, p. 32.

existencia del matrimonio, las condiciones de validez —ausencia de impedimentos dirimentes y de vicios de la voluntad— se refieren a la regularidad del acto y su falta no condiciona la existencia del matrimonio, sino que compromete su validez”<sup>75</sup>.

A su vez, se mantienen las causales de nulidad absoluta y relativa del matrimonio. Los dos primeros artículos enumeran los supuestos de nulidad absoluta y relativa, diferenciándose ambos por la posibilidad de ser confirmados o no y por el objeto a tutelar. La nulidad absoluta no puede confirmarse y la acción para interponerla es imprescriptible por tratarse de una sanción a actos que contravienen el orden público, la moral y las buenas costumbres. En cambio, la nulidad relativa es pasible de saneamiento por confirmación posterior del acto o por prescripción de la acción, ya que en este supuesto se protege el interés del afectado (cónyuge).

### II.2) Nulidad absoluta

La nulidad absoluta del matrimonio requiere la existencia de un vicio que afecte alguno de los presupuestos que el Código establece para que el matrimonio produzca sus efectos.

El Código funda como causales de nulidad absoluta la existencia de impedimentos dirimentes al momento de celebrar matrimonio: el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo (inc. a, del art. 403); el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo (inc. b, del art. 403); la afinidad en línea recta en todos los grados (inc. c, del art. 403); el matrimonio anterior, mientras subsista (inc. d, del art. 403); haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges (inc. e, del art. 403).

En este punto, se mantienen los mismos impedimentos que el Código velezano con el agregado de que se amplían los vínculos de parentesco en los dos primeros supuestos a todas las fuentes de filiación, incluyendo bajo el término “cualquiera sea el origen del vínculo” a la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida y a la adopción.

En cuanto a la legitimación, pueden solicitar la nulidad cualquiera de los cónyuges (incluso aquel que haya obrado de mala fe sabiendo del

<sup>75</sup> BUTELER, José, *Nulidad e inexistencia*, citado en KRASNOW e IGLESIAS, *Contexto jurisprudencial y doctrinario del Código Civil y Comercial. Familia y sucesiones* cit., p. 180.



impedimento) y quienes pueden oponerse a la celebración, es decir los legitimados conforme el artículo 411 (el cónyuge de la persona que contrajo matrimonio con otra estando subsistente el vínculo matrimonial, los ascendientes, descendientes y hermanos de los cónyuges cualquiera sea el origen del vínculo y el Ministerio Público).

El artículo no prevé plazo alguno de caducidad como sí lo hace al tratar la nulidad relativa. Sin embargo, se puede deducir que la regla general contenida en el artículo 714 al expresar que "La acción de nulidad del matrimonio no puede ser intentada después de la muerte de uno de los cónyuges..." establece un límite.

**Art. 425 Nulidad relativa. Legitimados. Es de nulidad relativa:**

- a) el matrimonio celebrado con el impedimento establecido en el inciso f) del artículo 403; la nulidad puede ser demandada por el cónyuge que padece el impedimento y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. En este último caso, el juez debe oír al adolescente, y teniendo en cuenta su edad y grado de madurez hace lugar o no al pedido de nulidad.

Si se rechaza, el matrimonio tiene los mismos efectos que si se hubiera celebrado con la correspondiente dispensa. La petición de nulidad es inadmisible después de que el cónyuge o los cónyuges hubiesen alcanzado la edad legal;

- b) el matrimonio celebrado con el impedimento establecido en el inciso g) del artículo 403. La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges si desconocían el impedimento. La nulidad no puede ser solicitada si el cónyuge que padece el impedimento ha continuado la cohabitación después de haber recuperado la salud; y en el caso del cónyuge sano, luego de haber conocido el impedimento.

El plazo para interponer la demanda es de un año, que se computa para el que sufre el impedimento, desde que recuperó la salud mental, y para el cónyuge sano desde que conoció el impedimento. La nulidad también puede ser demandada por los parientes de la persona que padece el impedimento y que podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. El plazo para interponer la demanda es de tres meses desde la celebración del matrimonio. En este caso, el juez debe oír a los cónyuges, y evaluar la situación del afectado a los fines de verificar si comprende el acto que ha celebrado y cuál es su deseo al respecto;

- c) el matrimonio celebrado con alguno de los vicios del consen-

miento a que se refiere el artículo 409. La nulidad sólo puede ser demandada por el cónyuge que ha sufrido el vicio de error, dolo o violencia. La nulidad no puede ser solicitada si se ha continuado la cohabitación por más de treinta días después de haber conocido el error o de haber cesado la violencia. El plazo para interponer la demanda es de un año desde que cesa la cohabitación.

**I) Concordancias**

Representación y asistencia, regla general y enumeración (arts. 100, 101, inc. b); tutela especial (art. 109, inc. a); requisitos del matrimonio: falta de edad, falta de salud mental, dispensa (arts. 404 y 405); vicios del consentimiento (art. 409); oposición a la celebración del matrimonio y legitimados para la oposición (arts. 410 y 411); medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad del matrimonio (art. 721); medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio (art. 722); disposiciones de Derecho Internacional Privado, matrimonio: jurisdicción y Derecho aplicable (arts. 2621 y 2622); divorcio y otras causales de disolución del matrimonio (art. 2626).

**II) Interpretación de la norma**

**II.1) Consideraciones generales**

En principio, el Código mantiene en el punto la misma esencia que el anterior, readecuando el lenguaje y la concepción en materia de niñez y salud mental conforme los nuevos parámetros en la materia.

Resulta importante destacar que el Código ha eliminado la causal de impotencia como supuesto de nulidad. El antiguo artículo 220 establecía: "...3. 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..."

En los Fundamentos del Anteproyecto se manifiesta que se suprime dicha causal por diversas razones: "atenta a la dignidad de la persona ventilando este tipo de intimidades en un proceso judicial cuya prueba es invasiva a la intimidad; las causas de la impotencia pueden ser diversas, de carácter objetivo y subjetivo, es decir, con determinada persona y no con otras, todo lo cual dificulta la prueba".

Este criterio no sólo recepta la jurisprudencia que se había dictado en



El país respecto a la temática, sino la interpretación obligada desde la perspectiva constitucional-convencional de derechos humanos que acoge el principio de autonomía e intimidad de los cónyuges para dirimir dichas cuestiones conforme el artículo 19 de la Constitución Nacional.

### I.2) Nulidad relativa

Se establecen en el artículo las causales de nulidad relativa en tres supuestos:

1. *Falta de edad núbil.* Podrá declararse la nulidad del matrimonio celebrado por quien no cuenta con la edad de 18 años (impedimento directamente establecido en el art. 403, inc. f). La posibilidad de declarar anulado dicho acto requiere que la celebración del matrimonio no haya contado con la autorización de los representantes legales (cónyuge mayor de 16 años y menor de 18 años) o con la dispensa judicial (cónyuge menor a 16 años o mayor de 16 años y menor de 18 años que no cuenta con la autorización de sus respectivos representantes legales).

En cuanto a la legitimación, pueden solicitar la nulidad el cónyuge que padece el impedimento (tener menos de 18 años) y las personas que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración, es decir los legitimados conforme el artículo 411 (el cónyuge de la persona que contrajo matrimonio con otra estando subsistente el vínculo matrimonial, los ascendientes, descendientes y hermanos de los cónyuges cualquiera sea el origen del vínculo y el Ministerio Público).

En el supuesto que la nulidad no sea solicitada por el cónyuge adolescente, el juez deberá oírlo y resolver, de acuerdo a su edad y grado de madurez, hacer o no lugar al pedido. Si la nulidad es rechazada, el matrimonio tiene iguales efectos que si se hubiera realizado con dispensa judicial.

La posibilidad de plantear la nulidad está sujeta también a que no haya precedido la confirmación del acto prevista en el mismo inciso: arribar a la mayoría de edad.

Se deberán también tener en cuenta en el caso todos los principios constitucionales convencionales que rigen la niñez conforme al nuevo paradigma (interés superior del adolescente, capacidad progresiva, el derecho a ser escuchado o escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta).

*Salud mental.* El segundo supuesto establece la posibilidad de declararse la nulidad del matrimonio celebrado por quien tiene el impedimento establecido en el artículo 403, inciso g, "la falta permanente o

transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial". Al igual que el supuesto anterior, la nulidad está sujeta a que la celebración del matrimonio no haya contado con dispensa judicial.

En cuanto a la legitimación, pueden solicitar la nulidad el cónyuge que padece el impedimento, el cónyuge sano y las personas que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración, es decir, los legitimados conforme el artículo 411 (el cónyuge de la persona que contrajo matrimonio con otra estando subsistente el vínculo matrimonial, los ascendientes, descendientes y hermanos de los cónyuges cualquiera sea el origen del vínculo y el Ministerio Público).

Se establecen aquí plazos de prescripción diferenciados de acuerdo a quien interpone la acción. Si la nulidad es solicitada por el cónyuge que padece el impedimento, la prescripción es de un año y se computa desde el momento en que haya recuperado la salud; si la solicita el cónyuge sano, el plazo de prescripción también es de un año y se computa desde que tiene conocimiento del impedimento. En ambos supuestos, el acto se confirma si los cónyuges continúan la cohabitación.

Por último, si la nulidad es intentada por el resto de los legitimados, el plazo de prescripción es de tres meses de celebrado el matrimonio. En este caso el juez debe oír a los cónyuges y evaluar la situación del afectado a fin de verificar si comprende o no el acto celebrado y cuál es su deseo.

3. *Vicios del consentimiento.* Por último, el artículo establece la posibilidad de declarar la nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con alguno de los vicios del consentimiento establecidos en el artículo 409 (error en las cualidades de la persona, dolo o violencia).

Al respecto se ha sostenido: "Valoradas en conjunto y de modo armónico las probanzas aportadas y a la luz de las reglas de la sana crítica puede inferirse que el consentimiento otorgado por la actora al momento de contraer matrimonio se encontraba viciado por error, desconociendo las características personales del demandado –homosexualidad– que hubieran modificado su decisión de contraer matrimonio de haberlas conocido. Lo mencionado acarrea como sanción legal la nulidad del acto a través del presente proceso de impugnación por defectos graves originarios que existían con anterioridad y al momento de celebración del matrimonio y en el cual la actora de no haber mediado el error no hubiera consentido el matrimonio"<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Trib. Coleg. Fam. 7ª Nom. de Rosario, 28-7-2016, "B., C. E. c/M., M. s/Nulidad de matrimonio", Rubinzal Online, 1200/2015, RC J 4211/16.



También en fallos anteriores al Código Civil y Comercial ya se aceptaba la nulidad de matrimonio por el vicio de dolo.

En alguna oportunidad se afirmó: "Se declara la nulidad del matrimonio con fundamento en el dolo que vició la voluntad de la actora al tiempo de la celebración, en tanto ésta desconocía que su cónyuge consumía y vendía drogas desde hacía más de diez años y que portaba un arma de fuego, siendo detenido, con posterioridad, por tentativa de homicidio, ya que de haber conocido la accionante todas estas cualidades del demandado no hubiera prestado su consentimiento al momento de celebración del matrimonio (art. 175, Código Civil). En efecto, el matrimonio es un acto jurídico familiar que requiere del consentimiento libre para que pueda existir en su plenitud, rigiendo al respecto la teoría general de los actos voluntarios y las normas específicas para determinados vicios del consentimiento, como lo es el dolo (arts. 931 y 932, Código Civil), que privan al acto de sus efectos propios y validez. En el caso, en que la actora desconocía cualidades personales de su cónyuge que, de haberlas conocido, la hubieran llevado a no contraer matrimonio, se presenta el dolo como un hecho negativo, en donde no hay argucias ni falsedades, sino el mero silencio o inacción ante la evidencia del error del otro, es decir, se trata de no informar al otro sobre determinadas cualidades o circunstancias que, de saberlas, podrían influir en su decisión"<sup>77</sup>.

En otro precedente: "Se hace lugar a la demanda decretando la nulidad del matrimonio, en virtud de la acción dolosa desplegada por la demandada para casarse con el actor, y de presentarse los presupuestos necesarios para que se configure el consiguiente vicio del consentimiento (arts. 172, 175, inc. 4°; 220, 931 y 932, Código Civil). Así, la accionada para lograr el consentimiento matrimonial del actor, no sólo le comunica que estaba embarazada -cosa que no era cierta-, sino que, además, fragua documentación médica para avalar sus afirmaciones, las que lograron vencer la voluntad del accionante. Éste, un hombre común de 25 años de edad, con fuertes convicciones religiosas que lo llevaron a tomar la decisión de casarse ante el posible embarazo de quien era su novia, no ha incurrido en ninguna negligencia culpable al no poderse exigir alguna diligencia para descartar la gravedad del dolo. Efectivamente, lo que la ley exige para declarar la nulidad de un acto por vicio en el consentimiento de quien lo celebra víctima de engaño es que los artificios o astucias hayan sido tales que, no obstante haber obrado prudentemente, haya podido ser engañada;

<sup>77</sup> Trib. Coleg. Fam. 7° Nom. de Rosario, 3-11-2014, "D. P. R. c/V. L. s/Nulidad matrimonial", Rubinzal Online, 1067/2012, RC J 8214/14.

en el caso, el actor, al enterarse de su posible paternidad, era soltero, no tenía hijos y quien le daba la noticia de la paternidad no era para él una persona extraña sino alguien con quien había mantenido un determinado soporte de relación y que aparte había conocido en la iglesia"<sup>78</sup>.

El único legitimado para interponer la acción en estos supuestos es el cónyuge que padeció el impedimento. También prevé el Código un plazo de prescripción (un año de cesada la cohabitación) y la posibilidad de confirmar el acto si se continuó la cohabitación por más de treinta días después de conocido el error o cesada la violencia.

**Art. 426 Nulidad matrimonial y terceros. La nulidad del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hayan contratado con los cónyuges.**

#### D) Concordancias

Efectos de la nulidad: efectos respecto de terceros en cosas registrables (art. 392); buena fe en la celebración del matrimonio y efectos de la buena fe de ambos, de uno solo de los cónyuges o de la mala fe de ambos (arts. 427, 428, 429 y 430); régimen patrimonial del matrimonio: disposiciones comunes a todos los regímenes (art. 461); deudas de los cónyuges: responsabilidad (art. 467).

#### II) Interpretación de la norma

Tanto la nulidad absoluta como la relativa del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no inciden en las relaciones externas, es decir, no afectan los derechos adquiridos de terceros durante la vigencia del matrimonio siempre que éstos hayan actuado de buena fe.

Al igual que en el Código derogado, se mantiene el principio de la "aparición jurídica y de la buena fe del tercero que sufre el error, que pudiere contratar con alguno de los contrayentes prescindiendo de la buena o mala fe de los cónyuges"<sup>79</sup>.

La buena fe del tercero se presume, debiendo éste o los cónyuges acreditar lo contrario.

<sup>78</sup> C1°CCom. de San Isidro, sala II, 21-10-2014, "T., G. D. c/L., M. B. s/Nulidad de matrimonio", Rubinzal Online, 3825/6, RC J 7946/14.

<sup>79</sup> LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* cit., t. II, p. 660.



Tal como se expresa en los Fundamentos del Anteproyecto, se precisa y define en forma clara en qué consiste la buena fe cuando hablamos de nulidades matrimoniales. De esta forma, se superan las discusiones doctrinarias en vigencia de la anterior regulación, que definía la buena fe a contrario sensu de la definición de mala fe que establecía: "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 lo habrá por ignorancia o error de hecho que no sea excusable, a menos que el error fuere ocasionado por dolo" (art. 224, CC)<sup>80</sup>.

**Art. 427 Buena fe en la celebración del matrimonio. La buena fe consiste en la ignorancia o error de hecho excusables y contemporáneos a la celebración del matrimonio sobre el impedimento o la circunstancia que causa la nulidad, o en haberlo contraído bajo la violencia del otro contrayente o de un tercero.**

## I) Concordancias

Error como vicio de la voluntad: error de hecho y error reconocible (arts. 265 y 266); efectos de la nulidad: efectos respecto de terceros en cosas registrables (art. 392); buena fe en la celebración del matrimonio y efectos de la buena fe de ambos, de uno solo de los cónyuges o de la mala fe de ambos (arts. 427, 428, 429 y 430); régimen patrimonial del matrimonio: disposiciones comunes a todos los regímenes (art. 461); deudas de los cónyuges: responsabilidad (art. 467).

## II) Interpretación de la norma

Como una muestra más de la especialidad en las nulidades matrimoniales, el Código define —a diferencia del Código velezano que no lo hacía— qué se entiende por buena fe al momento de celebrar el matrimonio.

Para que el cónyuge pueda ser reputado de buena fe, debe darse uno de los supuestos establecidos en la norma: la ignorancia, el error de hecho excusable y contemporáneo a la celebración del matrimonio sobre el impedimento o la circunstancia que causa la nulidad, o haberlo contraído bajo violencia. Estos supuestos deben darse al momento de la celebración del matrimonio.

<sup>80</sup> CARAMELO, HERRERA y PICASSO (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* cit., t. II, p. 40.

El error debe ser de hecho, es decir, "la hipótesis contempla el caso en que una cierta prohibición ha sido establecida por la ley y ello es conocido, pero que no se conoció que éste o estos contrayentes determinados se encontraban afectados por la misma"<sup>81</sup>.

Por último, el error debe ser excusable, no pudiendo alegarse un error que surja de un comportamiento negligente o de la falta mínima de indagación al respecto.

**Art. 428 Efectos de la buena fe de ambos cónyuges. Si el matrimonio anulado ha sido contraído de buena fe por ambos cónyuges produce todos los efectos del matrimonio válido hasta el día en que se declare su nulidad.**

La sentencia firme disuelve el régimen matrimonial convencional o legal supletorio.

Si la nulidad produce un desequilibrio económico de uno ellos en relación con la posición del otro, se aplican los artículos 441 y 442; el plazo se computa a partir de la sentencia que declara la nulidad.

## I) Concordancias

Efectos de la nulidad: restitución (art. 390); compensación económica y fijación judicial (arts. 441 y 442); extinción de la comunidad: causas (art. 475); régimen de separación de bienes: cese del régimen (art. 507); sucesiones intestadas: heredero legítimo (art. 2424).

## II) Interpretación de la norma

### II.1) Consideraciones generales

El Código estructura a partir del presente artículo y los dos siguientes lo referente a los efectos de la nulidad del matrimonio según haya existido buena o mala fe de los cónyuges a la hora de celebrar el matrimonio, introduciendo notables modificaciones respecto al Código derogado.

### II.2) Buena fe de ambos cónyuges

Producida la declaración de nulidad, el Código prevé dos efectos para el caso de que haya existido buena fe de ambos cónyuges en la celebración del matrimonio: la disolución del régimen patrimonial del matrimonio, ya sea el convencional o el legal supletorio, y la posibilidad de solicitar una

<sup>81</sup> MÉNDEZ COSTA, M. Josefa, en MÉNDEZ COSTA, FERRER y D'ANTONIO, *Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, t. I, p. 505.



## II) Interpretación de la norma

Al igual que el artículo anterior, el matrimonio producirá todos los efectos hasta el dictado de la sentencia que declare su nulidad, pero sólo para el cónyuge que obró de buena fe.

Así, el artículo establece a favor del cónyuge de buena fe los siguientes derechos:

1. Solicitar la compensación económica. En el supuesto remite a los artículos 441 y 442, estableciendo que el plazo de caducidad de seis meses se computa desde la sentencia que declara la nulidad del matrimonio.
2. Revocar las donaciones realizadas al cónyuge de mala fe. El Código no diferencia qué tipo de donaciones se pueden revocar (el anterior derogado sólo establecía la posibilidad de revocar las donaciones efectuadas por causa del matrimonio o con vista a la celebración del mismo).
3. Petitioner la indemnización por daños y perjuicios al cónyuge que obró de mala fe o a los terceros que hubieran determinado por acción u omisión la configuración del vicio que posteriormente anulara el matrimonio.

Quedan abarcados en el supuesto tanto el daño patrimonial como el no patrimonial.

En este caso, no se establece plazo de prescripción, con lo cual será aplicable el plazo general de tres años (art. 2561).

**Art. 430 Efectos de la mala fe de ambos cónyuges. El matrimonio anulado contraído de mala fe por ambos cónyuges no produce efecto alguno. Las convenciones matrimoniales quedan sin efecto, sin perjuicio de los derechos de terceros.**

Los bienes adquiridos hasta la nulidad se distribuyen, si se acreditan los aportes, como si fuese una sociedad no constituida regularmente.

### I) Concordancias

Nulidad matrimonial y terceros (art. 426).

### II) Interpretación de la norma

En el supuesto de mala fe de ambos cónyuges el Código priva de todo efecto a la unión y, en consecuencia, lo hace con carácter retroactivo a la celebración.

compensación económica en caso de haberse producido un desequilibrio manifiesto que traiga aparejado un empeoramiento económico del cónyuge que lo solicita y que tenga como causal adecuada la celebración del matrimonio y su disolución por nulidad.

Asimismo, se establece que los efectos de la sentencia se proyectan hacia el futuro, o sea que el matrimonio será válido y producirá todos sus efectos hasta tanto se dicte sentencia firme.

**Art. 429 Efectos de la buena fe de uno de los cónyuges. Si uno solo de los cónyuges es de buena fe, el matrimonio produce todos los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al cónyuge de buena fe y hasta el día de la sentencia que declare la nulidad.**

La nulidad otorga al cónyuge de buena fe derecho a:

- a) solicitar compensaciones económicas, en la extensión mencionada en los artículos 441 y 442; el plazo se computa a partir de la sentencia que declara la nulidad;
- b) revocar las donaciones realizadas al cónyuge de mala fe;
- c) demandar por indemnización de daños y perjuicios al cónyuge de mala fe y a los terceros que hayan provocado el error, incurrido en dolo, o ejercido la violencia.

Si los cónyuges hubieran estado sometidos al régimen de comunidad, el de buena fe puede optar:

- i) por considerar que el matrimonio ha estado regido por el régimen de separación de bienes;
- ii) por liquidar los bienes mediante la aplicación de las normas del régimen de comunidad;
- iii) por 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 no constituida regularmente.

### I) Concordancias

Efectos de la nulidad: restitución (art. 390); compensación económica y fijación judicial (arts. 441 y 442); donaciones por razón de matrimonio: normas aplicables (art. 451); extinción de la comunidad: causas (art. 475); extinción de la comunidad: momento de la extinción (art. 480); régimen de separación de bienes: cese del régimen (art. 507); sucesiones intestadas: heredero legítimo (art. 2424); suspensión de la prescripción: casos especiales (art. 2453, inc. a); plazos de prescripción (art. 2562).



Asimismo, elimina la referencia que hacía el Código anterior que refería a la unión como "concubinato".

En cuanto al régimen patrimonial, las convenciones efectuadas quedarán sin efecto alguno. Respecto a los bienes aportados hasta el día de la declaración de nulidad, se asimila la situación a una sociedad de hecho en la que deberán acreditarse los aportes de cada uno de los cónyuges.

## CAPÍTULO 7<sup>82</sup>

### DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES

**Art. 431 Asistencia.** Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.

#### I) Concordancias

Matrimonio, igualdad (art. 402); alimentos (arts. 432, 433, 434); convenio regulador (arts. 439, 440, 441, 442); atribución de la vivienda familiar (arts. 443, 444, 445).

#### II) Interpretación de la norma

##### II.1) Consideraciones generales

El Código establece que el matrimonio está firmemente unido a un proyecto de vida común.

La nota distintiva del matrimonio es ser una comunidad de vida basada en el apoyo mutuo, la contención de sus miembros y la búsqueda del bienestar general de quienes lo conforman.

Podemos afirmar que el CCyC establece significativas modificaciones respecto a los deberes matrimoniales, considerando como deber con contenido jurídico a la asistencia y a la cooperación, diferenciándolo del deber de fidelidad que es contenido estrictamente moral, y del deber de cohabitación que no tiene sanción legal frente a su incumplimiento y que, conforme el artículo 19 de la CN, "están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados".

<sup>82</sup> Arts. 431 a 435, por ROSALÍA MUÑOZ GENESTOUX, abogada (UBA), especialista en Derecho de Familia (UBA), docente de la materia "Derecho de Familia y Sucesiones" de la Universidad de Buenos Aires. Letrada en la Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad, art. 22, Ley 26.657 de la Defensoría General de la Nación.