



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Objeciones al proyecto de ley de matrimonio civil aprobado por diputados

Autor: Jorge A. Mazzinghi

I. Introducción

La circunstancia de que el Senado de la Nación no haya tratado este año el proyecto de ley votado por la Cámara de Diputados, permite analizar las normas de dicho proyecto, no sólo para discutir si debe introducirse el divorcio vincular en la legislación argentina, sino para advertir las deficiencias del texto aprobado y evitar que ellas quedan plasmadas en una ley, si es que la iniciativa llegara a concretarse.

A ese fin me parece útil publicar las objeciones que suscita el texto aprobado y con esa intención acometo su análisis.

II. Aspecto sistemático

El proyecto reabsorbe en el Código Civil las normas relativas al matrimonio, que, a partir de 1889 quedaron agrupadas en la ley 2393 (Adla, 1881-1888, 497), cuya incorporación al Código, reordenando su numeración, jamás se produjo, pese a que así lo disponía el art. 118.

Este retorno de los artículos relativos al matrimonio es aconsejable en cuanto simplifica su manejo y evita tener que referirse a una ley especial, en relación a un tema cuya regulación es típica del Código Civil.

III. Aspecto de fondo

No voy a referirme a la implantación del divorcio vincular extensamente, porque ello excedería la razonable dimensión de este trabajo.

Me limito a señalar, en primer término, que estimo un error grave su incorporación al derecho argentino, que traerá aparejada una notable desvalorización del vínculo conyugal, y, tras ella, un debilitamiento de la institución familiar, cuyo rigor es indispensable para contar en el futuro con más y mejores argentinos.

Si, pese a ello, se optara por dar preferencia a la solución de casos particulares, en desmedro del bien común, y se estableciera la disolubilidad del matrimonio, carecería de sentido conservar el régimen de la separación personal, tal como lo hace el proyecto.

Esa solución está incorporada -según se ha dicho en el debate y fuera de él- para dejar a salvo la conciencia de quienes no quisieran disolver el vínculo. Pero ese argumento es no sólo pueril sino engañoso, en cuanto el sistema adoptado determina que la separación legal lleva implícita la posibilidad de ser transformada en divorcio vincular



por decisión de cualquiera de los cónyuges como lo prevé el art. 229.

IV. Las normas proyectadas

No voy a referirme a todos los artículos del proyecto, sino sólo a aquellos que, a mi criterio, merezcan alguna consideración especial, por la importancia de la materia que tratan, o por la magnitud del error que los afecta.

A) **Capítulo I (Régimen aplicable al matrimonio)**

Artículo 160. - No se reconocerá un matrimonio celebrado en el extranjero o en una representación diplomática o consular extranjera acreditada en la República o en el extranjero si mediaren algunos de los impedimentos de los incisos 1º, 2º, 4º, 6º o 7º del art. 166.

No se advierte la ventaja de autorizar la celebración de matrimonios en el territorio de la República ante las representaciones consulares extranjeras. Vuelvo sobre este punto al tratar el art. 183.

Artículo 161. - Los medios de prueba del matrimonio celebrado en el extranjero se rigen por el derecho del lugar de celebración.

En lo que respecta a la necesidad y oportunidad de la prueba, por el derecho del lugar de la autoridad ante quien deba acreditarse.

El segundo párrafo no es admisible en cuanto "la necesidad y oportunidad de la prueba de un matrimonio" en el país, no puede regirse sino por el derecho argentino. El derecho extranjero regirá el medio de prueba pero no la necesidad u oportunidad de producirla.

Artículo 162. - Las relaciones personales de los cónyuges se rigen por el derecho del domicilio conyugal, entendiéndose por tal el último lugar de convivencia. En caso de duda o desconocimiento del último domicilio efectivo se aplicará el derecho del lugar de celebración.

El derecho a percibir alimentos y la admisibilidad, oportunidad y alcance del convenio alimentario, si lo hubiere, se regirán por el derecho del domicilio conyugal. El monto alimentario se regirá por el derecho del domicilio del demandado, si fuere más favorable a la pretensión del acreedor alimentario.

Las medidas urgentes se rigen por el derecho del país del juez que entienda en la causa.

Es superior el sistema del art. 3º de la ley vigente. No se sabe a qué "medidas urgentes" se refiere el art. 162, párr. 3º, y es impropia la remisión al "derecho del país del juez que entienda en la causa".

B) **Capítulo II (De los esponsales)**

Artículo 165. - Este Código no reconoce esponsales de futuro. No se admitirán demandas sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubieren causado.

Es tan rígido como el art. 8º de la ley vigente que ha sido criticado por la doctrina y



a veces soslayado por los fallos. Es lógico que no se admita acción para que se cumpla la promesa de matrimonio, pero la indemnización de los daños causados por el incumplimiento doloso, encaja en los principios generales del derecho.

C) Capítulo III (de los impedimentos)

Artículo 166. - Son impedimentos para el matrimonio:

- 1° La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación.
- 2° La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos.
- 3° El vínculo por adopción, mientras subsista.
- 4° La afinidad en línea recta en todos los grados.
- 5° Tener la mujer menos de catorce años y el hombre menos de dieciséis.
- 6° El matrimonio anterior mientras subsista.
- 7° Haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges.
- 8° La interdicción por demencia declarada en juicio y quien encontrándose en estado de sordomudez, no pueda manifestar su voluntad de modo inequívoco.

Merece comentario especial el inc. 8° que establece como impedimento La interdicción por demencia declarada en juicio...

La regulación actual pese a su vetusta formulación, -"la locura"- ha dado margen a que se impida el matrimonio de un demente no declarado.

Esta posibilidad desaparece en la norma proyectada, ya que, no mediando interdicción, el oficial público estaría obligado a celebrar el matrimonio de alguien afectado de demencia, aunque fuera evidente.

Tampoco podrían oponerse al matrimonio las personas habilitadas para ello según el art. 177, pues el 176 expresa que sólo pueden alegarse como motivos de oposición los impedimentos establecidos en este Código.

En una versión anterior elaborada por la Comisión de Legislación General de la Cámara, el impedimento se desdoblaba en dos casos: "Carencia de uso de razón, congénita o adquirida" y "estado de psicosis permanente o circunstancial". Era una fórmula sustancialmente mejor, que abarcaba tanto a interdictos como a dementes no declarados.

Es verdad que el art. 175 prevé la invalidez del matrimonio celebrado por alguien "privado de razón", pero esta causa de anulación no impide la celebración del matrimonio, con todos los inconvenientes que ello supone.

Lo atinado es prevenir la realización del acto, a través del impedimento y no permitir su consumación para después anularlo.



Artículo 167. - Podrá contraerse matrimonio válido, en el supuesto del inciso 5º, del artículo 166, previa dispensa judicial, cuando la mujer hubiera concebido de aquel con quien pretenda casarse y en los casos del artículo 132 del Código Penal, si el interés de los menores así lo justificare.

El uso de la palabra "dispensa" no es adecuado. Se trata de una palabra usada en derecho canónico cuya utilización no es habitual en derecho civil.

Pero aparte de esta cuestión terminológica sería aconsejable evitar que la norma incurriera en el mismo error que ostenta la actualmente vigente.

La autorización para celebrar matrimonio antes de los 14 años tiene sentido aplicada a una mujer que ha concebido o que ha padecido un delito de los previstos en el art. 132 del Cód. Penal. Pero si la mujer es mayor de edad y el pretendido marido es un varón menor de 16 años, la situación varía fundamentalmente por la incertidumbre de la paternidad y las posibilidades de fraude que ella comporta.

Estimo que la redacción adecuada sería la siguiente: "La mujer, menor de 14 años, sólo podrá contraer matrimonio si hubiese concebido de aquel con quien pretende casarse, o si hubiese sido víctima de un delito contemplado en el art. 132 del Cód. Penal. El asentimiento paterno tendrá que ser, en estos casos, confirmado judicialmente".

Artículo 168. - La mujer mayor de catorce años y el hombre mayor de dieciséis pero menores de edad aunque estén emancipados por habilitación de edad, no podrán casarse entre sí ni con otra persona sin el consentimiento de su padre y de su madre; o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez.

Hay un error en la formulación cuando, luego de referirse al consentimiento de su padre y de su madre, -según lo exige el art. 264 quater de la ley 23.264 (Adla, XLV-D, 3581)- continúa o de aquel que ejerza la patria potestad.

El ejercicio de la patria potestad por parte de uno de los progenitores no excluye la necesidad del consentimiento de ambos para que los hijos menores puedan contraer matrimonio.

D) Capítulo IV (Del consentimiento)

Artículo 172. - Es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes expresado personalmente ante la autoridad competente para celebrar matrimonios. Dicho consentimiento no podrá estar sujeto a modalidad alguna.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aun cuando las partes tuvieran buena fe.

Se ha modificado parcialmente el art. 14 de la ley 2393, agregándole una norma que excluye las modalidades, y que actualmente figura en el art. 44 de la ley 2393.



Opino que la intercalación de la frase en cuestión rompe la unidad del texto, y lo oscurece.

Me parece que sería mejor el siguiente: "El consentimiento de los contrayentes es indispensable para constituir el vínculo matrimonial. Dicho consentimiento deberá ser expresado personalmente ante la autoridad competente para celebrar matrimonio. Si el acto careciera de alguno de los requisitos mencionados, no producirá efectos civiles, aun cuando las partes hubiesen procedido de buena fe. El consentimiento matrimonial no podrá ser sometido a modalidad alguna".

De esta manera se evita la alusión a la "inexistencia", categoría de invalidez que no tiene que estar contemplada en la ley, y que no se adecua al matrimonio condicionado.

Artículo 174.- Vician el consentimiento:

1° La violencia.

2° El error sobre la identidad de la persona.

3° El dolo que induzca a error sobre alguna cualidad personal relevante del otro contrayente, cuando aquélla revista una importancia tal que, de haber sido conocida por quien padece el vicio, no hubiera contraído matrimonio.

El juez apreciará el carácter invalidante del error tomando en consideración las condiciones personales y ambientales de quien lo alega.

El artículo, en su inc. 3° restringe el vicio de dolo al engaño sobre alguna cualidad personal relevante del otro contrayente. Es una mala solución.

Debería ampliárselo diciendo cualidad o circunstancia para dar cabida a los casos de reserva mental, cuando el engaño recae sobre la sinceridad del consentimiento y no sobre una cualidad del otro contrayente. La jurisprudencia ha dado cabida a demandas de nulidad basadas en la manifestación insincera del consentimiento matrimonial y no parece razonable coartar esta posibilidad con una regulación legal excesivamente estrecha.

El último párrafo debería decir carácter invalidante del vicio, y no del error como desafortunadamente dice.

La valoración de las condiciones personales y ambientales de la víctima es tan importante en los casos de error como en los de dolo o violencia.

Artículo 175. - Es inválido el consentimiento prestado por quien se encontrare en el momento de celebrarse el matrimonio, privado de razón.

Hay que relacionar el contenido de este artículo con lo dicho respecto del 166. Si se aceptara la reforma propuesta para este último, correspondería suprimir el 175.

Nótese que el contenido del 175 vuelve a aparecer como causa de nulidad en el art. 209, inc. 5°. El proyecto tiene a este respecto una sistemática inútilmente complicada, en



cuanto circunscribe el impedimento a los dementes interdictos; luego alude a la privación de razón como un defecto del consentimiento, y por fin se refiere a las situaciones previstas como causas de nulidad en el 166 y en el 175 en los incs. 2º y 5º del art. 209.

Cabe agregar, por último, que la "privación de razón" no es el único problema psíquico que puede afectar la validez del matrimonio, ya que puede haber fallas gravísimas de voluntad, o bloqueos afectivos severos, que tengan incidencia semejante sobre la viabilidad del vínculo y funcionen, por lo tanto, como causas de nulidad.

E) Capítulo V (De la oposición)

Artículo 179. - Los padres, tutores y curadores podrán además deducir oposición por falta de su consentimiento y, en tal caso, están obligados a expresar los motivos.

La oposición sólo puede fundarse en:

1º La existencia de alguno de los impedimentos legales.

2º La enfermedad contagiosa o grave, deficiencia psíquica o física de la persona que pretenda casarse con el menor o el incapaz.

3º La conducta desordenada o la falta de medios de subsistencia de la persona que pretenda casarse con el menor o el incapaz.

No cualquier enfermedad contagiosa o grave puede ser causa de oposición de los padres al matrimonio de sus hijos. La conjunción debería ser copulativa y no disyuntiva, es decir la enfermedad tendría que ser contagiosa y grave.

F) Capítulo VI (De la celebración)

Artículo 183. - Las autoridades diplomáticas y consulares argentinas están facultadas para autorizar matrimonios de argentinos en la sede de la representación de la República, con las mismas atribuciones y deberes que el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, si no se opusiere el derecho del país en donde están acreditadas.

Los matrimonios que se celebren en las representaciones diplomáticas o consulares acreditadas en la República sólo se reconocerán si al menos uno de los contrayentes tuviese la nacionalidad del país al que pertenece la representación diplomática o consular, y que tal país contenga en su legislación normas de reciprocidad en la materia.

En el caso de matrimonios consulares se considera lugar de celebración el país al que pertenezca al representación diplomática o consular de que se trate.

Si se quiere facultar el matrimonio ante autoridades argentinas en el exterior la aptitud para celebrar debe ser confiada a las representaciones consulares. Las diplomáticas no tienen esa función.

En cuanto a los matrimonios celebrados en el país, prefiero el sistema actual, que no habilita a las representaciones extranjeras, sino que exige la intervención del Registro

Civil. No se advierte a qué responde esa atribución completamente sobreabundante y sin fundamento.

G) Capítulo VIII (Derechos y obligaciones de los cónyuges)

Artículo 185. - Los esposos gozan de iguales derechos y están obligados a guardarse fidelidad, sin que la infidelidad de uno autorice al otro a proceder del mismo modo.

Sienta un principio rígido que luego se refleja en las desafortunadas situaciones reguladas por los arts. 186 y 187: Los esposos gozan de iguales derechos.

Se trata de una mención vacía de contenido normativo que dificulta la atribución de responsabilidades y atribuciones diferentes entre marido y mujer, que son producto de factores naturales y culturales, contra los cuales no tiene sentido el alzamiento del legislador. Así como se le niega eficacia a la costumbre contra legem, se debe recelar de las leyes que contrarían deliberadamente las costumbres.

Artículo 186. - Los cónyuges se deben prestar asistencia y apoyo recíproco y tratarse con consideración y respeto.

Deberán convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener residencias separadas durante determinados períodos. Las cónyuges podrán ser relevados del deber de convivencia cuando ésta ponga en peligro cierto la vida o la integridad psíquica o física de uno de los cónyuges o de ambos, en cuyo caso deberá intervenir el juez competente, a petición de parte o de oficio, para adoptar las medidas apropiadas.

Esta norma, al aplicar el principio sentado por el artículo anterior, sustituye a la actualmente vigente, conforme a la cual el marido está obligado... a prestarle (a su mujer) todos los recursos que sean necesarios (art. 51, ley 2393).

Este privilegio de la mujer se diluye en la fórmula propuesta según la cual los cónyuges se deben prestar asistencia y apoyo recíproco...

Es decir que tanto la mujer como el marido quedarían obligados a procurarse recursos para contribuir a la asistencia del otro.

No conozco ninguna voz femenina autorizada que haya reclamado un cambio del régimen vigente en este sentido.

Su arraigo en nuestras costumbres aparece claramente en el fervor que, de ordinario, ponen las mujeres casadas en el reclamo judicial de alimentos.

Artículo 187. - Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio del hogar conyugal.

En caso de desacuerdo resolverá el juez atendiendo las conveniencias y necesidades de ambos y el interés familiar.



También en este caso la búsqueda, casi maniática, de la simetría conyugal ha privado al marido de la decisión sobre fijación del domicilio conyugal, que, en caso de desacuerdo, pasa al juez.

Se trata de una solución propia de familias que se empequeñecen al carecer de facultades decisorias, desplazadas sistemáticamente al poder público.

H) Capítulo IX (De la separación personal)

Artículo 189. - Son causas de separación personal:

1° El adulterio.

2° La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador.

3° La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos.

4° Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse.

5° Los malos tratamientos, aunque no sean graves, cuando sean tan frecuentes que hagan intolerable la convivencia.

6° El abandono voluntario y malicioso.

7° Las alteraciones mentales graves, el alcoholismo o la adicción a la droga, siempre que afectaren la vida en común.

8° La separación de hecho de los cónyuges, sin voluntad de unirse, por un tiempo continuo mayor de dos años.

Establece en su inciso 7° las alteraciones mentales graves... como causa que autoriza al cónyuge sano a pedir la separación personal.

Conforme al dispositivo del proyecto, la sentencia dictada frente a semejante reclamo, puede transformar la separación en divorcio, luego de transcurridos 3 años, a pedido de cualquiera de los cónyuges (art. 229, in fine).

No se compadece esta previsión con la enfática declaración del art. 186: los cónyuges se deben prestar asistencia y apoyo recíproco...

Demandar por separación legal a quien contrae una enfermedad psíquica no parece una manera de poner en práctica la asistencia y el apoyo conyugal, que son más necesarios cuando el infortunio se abate sobre uno de los esposos. Y menos aún si se toma en cuenta que la sentencia de separación lleva larvada la posibilidad del divorcio.

La norma, me parece, pues, moralmente negativa, como suelen serlo las concesiones que se otorgan en perjuicio de la debida solidaridad conyugal.

Respecto del alcoholismo y la drogadicción, en la medida en que no sean caracterizados como enfermedades psíquicas, es suficiente considerarlos incluidos en la



causal de injurias, según lo establece la jurisprudencia de nuestros tribunales.

I) Capítulo X (De los efectos de la separación personal)

Artículo 193. - El cónyuge que hubiera dado causa a la separación personal deberá contribuir a que el otro mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, cuando éste no tenga recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.

Para la fijación de alimentos se tendrá en cuenta:

1° La edad y estado de salud de los cónyuges.

2° La dedicación al cuidado y educación de los hijos, del progenitor a quien se le otorgare la tenencia.

3° La capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo, del alimentado.

4° La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

5° La eventual pérdida de un derecho de pensión.

6° El patrimonio y las necesidades de cada uno de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal.

En la sentencia, el juez fijará las bases para actualizar el monto alimentario.

El texto proyectado, en consonancia con la ya criticada norma del art. 186, se aparta del criterio vigente, según el cual el marido que hubiese dado causa al divorcio debe contribuir a la subsistencia de la mujer, si no tuviere medios propios suficientes. (Art. 79, ley 2393). Esta norma ha sido aplicada por la jurisprudencia a la mujer inocente que tuviera bienes propios; pero a la que careciese de ellos, se le ha reconocido derecho a alimentos, a despecho de su aptitud para procurarse el sustento.

El sistema propuesto desplaza a la mujer inocente de la situación en que la coloca la ley vigente y obliga al cónyuge culpable -marido o mujer- a contribuir al sostenimiento del otro cuando éste no tenga recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.

Es decir que una mujer abandonada por su marido sólo tendrá derecho a recibir alimentos si demuestra que "no tiene posibilidad razonable de procurárselos", lo que implica estar imposibilitada de trabajar, por causa de enfermedad psíquica o física o por otras razones graves.

Los precedentes de derecho extranjero que se han citado para sostener esta desafortunada regulación no están recogidos con fidelidad. A título de ejemplo señalo que el art. 281 del Cód. Civil Francés dispone que "... el esposo que ha tomado la iniciativa del divorcio (por ruptura de la vida en común) permanece enteramente obligado al deber de asistencia" y el 156 del Cód. Civil Italiano obliga al cónyuge culpable de la separación a pagar al otro "cuanto sea necesario para su mantenimiento, cuando éste no



tenga adecuados réditos propios", que es algo bien distinto de la "posibilidad razonable" de procurarse recursos.

Artículo 194. - Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea de lo necesario para su subsistencia.

Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta las pautas de los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 193.

Artículo 195. - El derecho de alimentos cesará si el cónyuge que los percibe vive en concubinato con un tercero o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge.

Establece el mismo criterio del artículo anterior, en favor de cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación.

Se confiere al culpable de la quiebra conyugal un trato idéntico al del inocente, prescindiendo de toda consecuencia que derive de una calificación ética de la conducta matrimonial.

J) Capítulo XII (Del divorcio vincular)

Artículo 202. - Son causas de divorcio vincular:

1º Las establecidas en los incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 189.

2º La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años.

1º) La enumeración de las causas de divorcio parece excluir la enfermedad mental, que el art. 189 menciona entre las causas de separación personal, pero esto es sólo una apariencia, pues, según se ha visto, luego de 3 años de dictada la sentencia de separación por alteraciones mentales graves, el cónyuge sano puede pedir su transformación en divorcio vincular (art. 229 in fine).

2º) La separación de hecho como causal de divorcio, lleva implícita la posibilidad de ruptura unilateral del vínculo.

En efecto, si un cónyuge abandona al otro, éste podría, o bien demandarlo por separación, invocando el abandono, en cuyo caso, a los 3 años de dictada la sentencia, el culpable estará habilitado para pedir su transformación en divorcio (art. 229, párr. 2º), o bien no hacer nada, en cuyo caso el solo transcurso del tiempo -3 años- se erige en causal autónoma de divorcio.

Es decir que la subsistencia del vínculo estaría a merced de cada uno de los esposos, con prescindencia del interés comunitario -familiar y social- implicado en esta situación.

Artículo 203. - Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en

presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el artículo 226.

Esta norma reproduce el mecanismo que el actual art. 67 bis de la ley 2393 (Adla, XXVIII-B, 1799) establece para la separación legal de los cónyuges.

El art. 226 regula los aspectos procesales de la acción.

Pero lo que interesa destacar es que el procedimiento llamado en la jerga habitual "divorcio de común acuerdo", actualmente aplicable a la mera separación legal, se trasvasa al divorcio vincular. La cuestión es grave.

Para disolver el vínculo -según el proyecto- bastaría que, transcurridos 3 años de matrimonio, las partes manifestaran al juez que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común. Ya se sabe que la posibilidad del juez de cerciorarse sobre la existencia de tales causas no existe.

Debe pronunciarse conforme a los relatos de las partes, sin contar con ningún otro elemento.

Con lo cual, en lo que al vínculo matrimonial se refiere, el juez no puede hacer otra cosa que homologar su disolución sobre la base de un convenio de partes. Dicha homologación, aunque sea cumplida por un funcionario judicial, tiene un alcance meramente administrativo, ya que el magistrado no ejerce en este caso su potestad de juzgar hechos y conductas, sino que se pronuncia automáticamente según los dichos de los interesados.

Este sistema recuerda al implantado en la U.R.S.S. luego de la revolución bolchevique, donde el matrimonio y su disolución se asentaban en los registros mediante simples actos administrativos a requerimiento de los interesados. Las nefastas consecuencias sociales que produjo este sistema exigió las drásticas modificaciones impulsadas por Stalin.

K) Capítulo XIV (De la nulidad del matrimonio)

Art. 209. - Es de nulidad relativa:

1° Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 5° del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación habrían podido oponerse a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después que el cónyuge o los cónyuges incapaces hubieren llegado a la edad legal ni, cualquiera fuese la edad, cuando la esposa hubiere concebido.

2° Cuando fuere celebrado con los impedimentos establecidos en el inciso 8° del artículo 166. La nulidad podrá ser demandada por los que hubieren podido oponerse al matrimonio.

El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando fuere rehabilitado si no



continuar la vida marital, y el otro cónyuge si hubiere ignorado la insania al tiempo de la celebración del matrimonio y no hubiere hecho vida marital después de conocida la incapacidad.

3° Cuando fuere celebrado existiendo en uno o en ambos cónyuges impotencia que impida absolutamente cumplir con el débito conyugal. La acción corresponderá al cónyuge que alega la impotencia del otro.

4° Cuando fuere celebrado adoleciendo el consentimiento de alguno de los vicios a que se refiere el artículo 174. La acción de nulidad sólo podrá ser demandada por el cónyuge que haya sufrido el vicio de error, dolo o violencia dentro de los treinta (30) días de haber conocido el error o de haber sido suprimida la violencia.

5° Cuando se hubiere prestado consentimiento inválido, según el artículo 175.

La nulidad podrá ser demandada por quien exteriorizó su consentimiento privado de razón, dentro de los treinta (30) días de recobrada ésta. El otro cónyuge podrá demandar la nulidad si hubiera ignorado que el otro contrayente estaba privado de razón, dentro del mismo plazo contado a partir del momento en que tomó conocimiento del hecho.

El inciso 3° exige erróneamente que la impotencia impida absolutamente cumplir con el débito conyugal.

La jurisprudencia ha recogido casos en los cuales no hay imposibilidad absoluta de realizar la cópula, pero sí graves dificultades. Y los ha incorporado al supuesto de impotencia. La nueva formulación impediría esta interpretación.

En el inciso 4° cabe observar que el tiempo de 30 días para interrumpir la convivencia es excesivamente breve. El Código Francés prevé 6 meses. Lo mismo en el inciso 5°.

L) Capítulo XVI (De las acciones)

Artículo 219. - Es nula toda renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir la separación personal o el divorcio vincular al juez competente, así como también toda cláusula o pacto que restrinja o amplíe las causales que dan derecho a solicitarlos.

Hace de la disolubilidad del matrimonio una cuestión de orden público pues impide, bajo pena de nulidad, que se contraiga un matrimonio indisoluble.

Las regulaciones del derecho de familia son imperativas y por ello, aun cuando no existiera una norma semejante a la del 219, es seguro que los jueces negarían eficacia al pacto de indisolubilidad que eventualmente pudieran celebrar los contrayentes.

Pero el llamativo énfasis de la ley para asegurar la disolubilidad matrimonial, implica un avance sobre la conciencia de los argentinos, que sólo podría atenuarse si se instituyera una opción para casarse definitiva o provisoriamente.

Artículo 222. - En los juicios de separación personal o divorcio vincular, toda clase de prueba será admitida con excepción de la confesión.



Prohibir la prueba de confesión cuando tanto la separación legal como el divorcio vincular pueden obtenerse mediante una simple presentación conjunta es incongruente. Artículo 226. - En los casos de los artículos 190 y 203, como requisito de admisibilidad, la demanda conjunta deberá contener acuerdos sobre los siguientes aspectos:

1° Tenencia y régimen de visita de los hijos.

2° Retiro de uno de los esposos del domicilio conyugal y atribución del mismo.

3° Régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces, incluyendo los modos de actualización.

Podrán las partes realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo, la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria.

El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellas afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos. En ese caso fijará un plazo razonable para que las partes propongan un nuevo acuerdo al respecto.

Presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

Fracasada la conciliación, se convocará otra audiencia dentro de un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres. Si también ésta resultare estéril, porque no se logra el avenimiento, el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando, según su ciencia y conciencia, los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves. La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando indicar cuáles son los hechos aducidos.

Ya he dicho, al comentar el art. 203, que es objetable el trasvasamiento del sistema de presentación conjunta al divorcio vincular.

Pero si la ley lo considera bueno, -puesto que lo implanta- no se entiende porqué condiciona su aplicación a que medie acuerdo sobre tenencia, visitas y alimentos. No alcanzándose dicho acuerdo, los interesados deberían debatir la culpa en un juicio contencioso. Si se considera útil evitar esta controversia judicial parecería lógico permitir que se reduzca el área conflictiva y que el juez se limite a resolver sobre la tenencia, o las visitas o el régimen alimentario, temas todos ellos que, por no resolverse nunca en forma definitiva, quedan abiertos a un eventual debate aun cuando media un acuerdo inicial.

Artículo 229. - Transcurrido un año de la sentencia firme de separación personal, se podrá solicitar, a petición de ambos cónyuges, su conversión en divorcio vincular, en los casos de los incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 8° del artículo 189 y en el del artículo 190.



Transcurridos tres años de la sentencia firme de separación personal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su conversión en divorcio vincular, en los casos de los incisos, 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 8º del artículo 189 y en el del artículo 190.

Transcurridos tres años de la sentencia firme de separación personal, se podrá solicitar a petición de uno o de ambos cónyuges, su conversión en divorcio vincular en el caso del inciso 7º del artículo 189.

En este artículo se advierte la identidad de efectos en que culmina la separación personal y el divorcio.

Aun en el caso de la enfermedad mental, el cónyuge sano puede pedir a los 3 años de la sentencia de separación, su transformación en divorcio. Asimismo la puede pedir el cónyuge culpable de la separación, en contra del inocente.

Queda a la vista, pues, que el argumento de distinguir separación y divorcio para poner a salvo las objeciones de conciencia es aparente y no tiene consistencia.

M) Cuestiones formales

Además de las objeciones formuladas hasta aquí, el proyecto merece un examen gramatical, destinado a corregir imprecisiones de lenguaje que es bueno evitar en un texto legal.

A título de mero ejemplo señalo el art. 161, donde se habla del "derecho del lugar de la autoridad ante quien deba acreditarse", o el 162 último párr., que es oscuro, o el 166, inc. 8º, donde se menciona como impedimento matrimonial "la interdicción por demencia declarada en juicio y quien encontrándose en estado de sordomudez...". Es evidente que el impedimento es la sordomudez y no el "quien".

Asimismo el 173 donde se usan fórmulas inadecuadas para un texto legal como "se considera...", "se estima..." que son expresiones más propias de un dictamen que del artículo de una ley.