

DIPLOMATURA EN ORIENTACION DE PAREJAS
MÓDULO: LA PAREJA DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

DR. ADRIAN HUGO MALDONADO

UNIDAD II: Relaciones de pareja con relevancia jurídica: Matrimonio.

Objetivos específicos de la Unidad:

- Adquirir nociones elementales sobre el matrimonio civil desde la perspectiva jurídica.
- Proporcionar elementos para comprender la figura del matrimonio civil en la legislación argentina.

Temario de la Unidad II

- El Matrimonio civil.
- Matrimonio en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.
- Celebración del Matrimonio.
- Prueba del Matrimonio.
- Nulidad del Matrimonio.
- Derechos y deberes de los cónyuges.

INTRODUCCIÓN

En la ciudad de Buenos Aires, entre 1988 y 2018 inclusive, los matrimonios civiles se redujeron más de un 60%¹. Sin perjuicio de este dato, las personas que deciden contraer matrimonio en el Registro Civil suelen celebrar - en paralelo- una ceremonia religiosa.

La mayoría de las parejas que se casan entienden que la institución matrimonial posee una significación trascendente, que va más allá de lo legal. Comparten la idea y el sentimiento de que el matrimonio es un acto de naturaleza religiosa.

Ahora, ¿Qué es el matrimonio desde la perspectiva del derecho? ¿Es una institución exclusivamente jurídica? ¿Cuánto han contribuido los principios morales y religiosos en su conformación histórica? ¿Debe el Estado regular el matrimonio conforme a estos principios? ¿Debe el matrimonio religioso adecuarse a los cambios introducidos por la legislación estatal? Hacernos estas preguntas, y sostener una

¹ Según la Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Economía y Finanzas GCBA), la cantidad de matrimonios celebrados en 1988 ascendió a 27.328, mientras en 2018 fueron 10.893. La tasa bruta de nupcialidad (por mil habitantes) pasó de 9.5 en el año 1988, a 6.3 en 2018.

actitud reflexiva en torno a ellas, nos ayudará a comprender con mayor profundidad los asuntos y temas que desarrollaremos en la presente unidad.

Es probable que usted comparta la impresión de que las normas jurídicas, morales y religiosas se encuentran luchando por el dominio de la reglamentación sobre el matrimonio. Sin dudas, una característica propia de la historia de esta institución es la disputa mantenida entre la Religión organizada y el Estado procurando afirmar su potestad exclusiva para legislar sobre ella.

Históricamente, las religiones han influido en la definición y la ordenación sobre diversos aspectos de la institución matrimonial. En el mundo occidental ha sido determinante la concepción cristiana. En nuestro país es ineludible referir a la injerencia de la Iglesia católica².

No obstante, tanto en Europa como en América, hace varios siglos asistimos a un proceso progresivo de secularización del matrimonio. En las últimas décadas, resulta notoria la aceleración de este proceso.

Ahora, ¿cómo llegamos a este punto? Debemos recordar que el cristianismo primitivo confirió al matrimonio un sentido trascendente. De hecho, el nuevo testamento ilustra la relación de Cristo con la Iglesia mediante la figura del matrimonio.

Él, aparece representado como el novio, y el cuerpo de creyentes como la esposa. Incluso, la reunión de los salvados con Jesucristo, en la tierra nueva, es presentada bajo el símbolo de una fiesta de casamiento³.

Al adoptar el Imperio Romano al cristianismo como religión oficial, se produce la unión de la Iglesia y el Estado y comienza a desarrollarse el derecho canónico (eclesial). La Iglesia oficial se atribuye, entonces, competencia legislativa y jurisprudencial en materia de familia en general, y respecto al matrimonio en particular.

Al ser considerado el matrimonio uno de los sacramentos, el poder civil queda desplazado⁴.

A través del derecho canónico, durante siglos, la Iglesia monopoliza la legislación sobre el matrimonio. Todo lo concerniente a la institución matrimonial, la forma de su celebración, y el régimen jurídico aplicable termina siendo definido por el derecho propio de la Iglesia católica. Incluso, los diferendos y litigios pasaron a la órbita de los tribunales eclesiásticos.

La Reforma protestante, primero, y la Revolución Francesa, más tarde, suponen dos hitos fundamentales para un radical cambio de paradigma.

² Si bien la denominación “católica”, es compartida por todas las Iglesias cristianas que profesan el símbolo apostólico, cuando en esta unidad nos refiramos a la Iglesia católica debe entenderse Iglesia católica apostólica romana (es decir, la Iglesia que se encuentra en comunión con el Pontífice romano).

³ Diccionario Bíblico Adventista del Séptimo Día, 762.

⁴ En el Concilio de Trento de 1563, la Iglesia católica termina imponiendo su competencia exclusiva para legislar sobre la institución matrimonial.

Desde un punto de vista teológico los reformadores negaron el carácter sacramental del matrimonio, posibilitando de este modo el retorno de la institución a la esfera civil. En tanto, la legislación que se produce a partir de la Revolución francesa reglamentó al matrimonio como un contrato y, por ende, su regulación fue considerada de exclusiva competencia estatal.

A partir del surgimiento de los modernos Estados-nación, se renueva y profundiza la disputa entre la Religión y el Estado por el dominio de la regulación sobre la institución matrimonial.

En la América española y colonial, la única unión legítima aceptada era la oficializada por la Iglesia católica. La jurisdicción sobre los eventuales conflictos que se pudieran suscitar era la eclesiástica.

Todos los matrimonios heterodoxos estaban prohibidos bajo pena de nulidad.

Es cierto que no todas las personas tenían por costumbre contraer matrimonio. Entre los indígenas, los negros, los mulatos y los mestizos pobres, prevalecían las uniones de hecho.

Entre las clases más acomodadas (blancos y algunos mestizos) la norma se cumplía ampliamente. No puede soslayarse que estar casado era indispensable para engendrar hijos legítimos y asegurar, para ellos, la transmisión de la herencia.

Los nuevos países, surgidos tras la independencia hispanoamericana, mantuvieron - en sus comienzos- la legislación canónica en esta materia.

Los Estados que se fueron conformando eran, en sus albores, Republicas católicas en las que no se admitía la libertad religiosa⁵. Resultaba, pues, jurídicamente imposible la celebración de matrimonios mixtos o no-católicos⁶.

En relación con la República Argentina debe tenerse presente que pequeñas comunidades evangélicas, además de judíos y musulmanes, ya habitaban suelo argentino desde los tiempos de la colonia, si bien no les resultaba sencillo manifestar su fe públicamente.

Ahora bien, tras la Revolución de Mayo y la Independencia, no se produjeron modificaciones esenciales en la legislación. El régimen matrimonial (de fuente canónica) se siguió aplicando extendidamente entre las clases acomodadas, mientras el concubinato o la unión libre predominaba entre los sectores menos privilegiados.

⁵ Ello no significa que los Estados estuviesen sometidos al poder de las autoridades religiosas. Por el contrario, reivindicando la figura del Patronato que había sido ejercida por la Corona española, intentaron sujetar a la Iglesia católica al poder estatal. Este fue el punto gordiano en la relación de los nuevos Estados latinoamericanos con Roma.

⁶ Hay que recordar entre otras cuestiones, que la monarquía española siempre intentó vedar el ingreso de herejes, judíos, musulmanes, reconciliados y reconvertidos, al nuevo continente. España mantuvo siempre sus colonias la más absoluta intolerancia religiosa, estableciendo "Tribunales de la Inquisición" para perseguir y castigar a los "herejes".

Durante el siglo XIX, una vez que los nacientes Estados consolidan su organización política, comienzan a producir su propia legislación civil. En este periodo empieza a imponerse el matrimonio civil⁷.

En Argentina, luego de la independencia, el cristianismo protestante y otras religiones comienzan a tener mayor visibilidad⁸.

A partir de la segunda década del siglo XIX, las Iglesias y comunidades no católicas (especialmente las protestantes) fueron creciendo y terminaron siendo admitidas social y legalmente.

La Constitución de 1853/60, solidificando este proceso, garantizó a todos los habitantes de la Nación el derecho a publicar sus ideas, asociarse con fines útiles, enseñar y aprender, y ejercer libremente su culto, siendo iguales ante la ley.

Durante la presidencia de Sarmiento, se encarga a Dalmasio Vélez Sarsfield la elaboración de un proyecto para codificar el derecho civil argentino. El proyecto fue aprobado por el Congreso de la Nación -a libro cerrado- el 25 de septiembre de 1869. La ley 340 fue promulgada el 29 de septiembre del mismo año, y el Código entró en vigencia el 1 de enero de 1871⁹.

Es razonable interpretar que Vélez Sarsfield, un especialista en derecho canónico y eclesiástico, siendo liberal en aspectos económicos pero conservador en asuntos religiosos, introdujo al ordenamiento jurídico - mediante el código civil - una concepción particular de la relación Estado / Iglesia que se apartaba de los parámetros fijados por la constitución de 1853/60.

A partir de una interpretación confesionalista de la carta magna, produjo una legislación que privilegió a la Iglesia católica sobre cualquier otra expresión. Una manifestación de ello es el hecho de que eligiera el matrimonio religioso por encima de alguna fórmula civil. Esta legislación dejó en manos del derecho canónico tanto la forma de la celebración, como la regulación y jurisdicción sobre el matrimonio.

El Código de Vélez estableció que los matrimonios entre católicos debían celebrarse según los cánones y formalidades prescriptas por la Iglesia católica. Con las mismas solemnidades debían celebrarse los matrimonios entre personas católicas y cristianos disidentes. Sin perjuicio de ello, se reconocía validez a los matrimonios celebrados entre disidentes o no cristianos, siempre que fueren celebrados conforme al Código civil y las leyes y ritos de la Iglesia a la que pertenecieran los contrayentes.

⁷ En algunos países se siguió la fórmula del matrimonio civil exclusivo, otros adoptaron la del matrimonio civil en subsidio, y algunos pocos la del matrimonio civil facultativo.

⁸ En 1825 se firma un tratado de amistad y comercio con Inglaterra. En su artículo 12, el tratado garantizaba la libertad de conciencia y culto a los súbditos británicos.

Poco tiempo después, estos derechos fueron extendidos a todos los habitantes mediante ley del 12 de octubre del mismo año, en lo que constituye quizá la primera disposición legal que reconoce la libertad religiosa en suelo argentino. Esta ley dice que es inviolable el derecho de todo hombre para dar culto a Dios Todopoderoso según su conciencia.

⁹ En todo el país.

Apenas algunos años antes, un intento de introducir el matrimonio civil había terminado en una tragedia institucional. En 1867, durante la gobernación de Nicasio V. Oroño, la legislatura de la provincia de Santa Fe estableció el matrimonio civil. La reacción del poder eclesial fue contundente, el obispo excomulgó al gobernador y a los legisladores. Oroño se vio forzado a renunciar y la legislatura fue disuelta. En tanto, la nueva Legislatura abolió el matrimonio civil.

Ahora bien, pocos años después - hacia fines del siglo XIX- Argentina recibió millones de inmigrantes. Si bien la mayoría de ellos provino de países de mayorías católicas, la diversidad y pluralidad creciente en la sociedad, hicieron cada vez más evidente la necesidad de secularizar la legislación sobre las relaciones de familia.

La introducción del matrimonio civil es resultado de las políticas liberales llevadas adelante en este periodo y que tuvieron por objetivo la modernización del país, atendiendo a esta nueva realidad demográfica aludida.

En 1888 se sanciona la Ley 2393 de matrimonio civil. Esta ley, que modificó el Código de Vélez, determinó que el único matrimonio con efectos legales sería el celebrado ante un funcionario público y regido por la legislación estatal.

Desde entonces, tanto la competencia normativa como la forma de celebrar el matrimonio pasaron a ser de competencia estatal. Sin embargo, por muchos años, el contenido mismo de la institución matrimonial no se apartó demasiado de lo establecido por el derecho canónico.

Tengo a la vista dos libros de Guillermo Borda, autor de referencia en la carrera de abogacía, en Argentina. Los docentes y alumnos los utilizaban durante décadas al abordar el estudio del derecho civil en general, y el derecho de familia en particular.

El primero se publicó en 1959, el segundo en 1984. Ambos conceptualizan al matrimonio siguiendo la definición clásica de Jean-Étienne Portalis, quizá el más importante de los redactores del Código Civil Francés de 1804.

Según Portalis el matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino.

Luego, Borda enumera los caracteres esenciales del matrimonio:

- a. Implica la unión del hombre y la mujer.
- b. Es una unión permanente.
- c. Es monogámica. La fidelidad es uno de los pilares de la solidez y dignidad de la institución.
- d. Es legal. Es decir que no basta la simple unión de hombre y mujer, sino que se requiere que haya sido celebrado conforme a la ley para quedar al amparo de ésta.

Resulta evidente, hasta para el más desprevenido, que esta enunciación se encuentra lejos de caracterizar a lo que, actualmente, el derecho argentino entiende por matrimonio.

Ahora, ¿cuáles han sido las causas de esta transformación? Intentemos llegar a una aproximación en la búsqueda de estas.

Una razón, que no puede soslayarse al estudiar los cambios producidos, responde a la necesidad del país de adecuar sus leyes internas a lo dispuesto en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Muchos de los cuales fueron dotados de jerarquía constitucional en virtud de la reforma de 1994¹⁰.

Otros motivos deben buscarse en las profundas transformaciones socioculturales, económicas y filosóficas que atravesó la sociedad argentina, en las últimas décadas. Al receptarlas, el derecho matrimonial fue mutando.

A modo de ejemplo, el carácter permanente e indisoluble del matrimonio fue erosionándose lentamente frente a la realidad social. Si bien la Ley 2393 preveía una figura a la que se denominaba divorcio, esta consistía en la regularización de la separación personal, pero no disolvía el vínculo matrimonial. La norma dispensaba a los cónyuges, previo proceso judicial, del deber de convivir en el mismo domicilio, pero no habilitaba a los así divorciados a contraer nuevas nupcias¹¹.

En 1987, luego de ásperos e intensos debates que tuvieron en vilo y movilizada a la sociedad argentina, el Congreso de la Nación sancionó la Ley 23.515 mediante la cual se permitía a los cónyuges divorciados a contraer nuevas nupcias.

En 2010, se produce en la legislación argentina, un cambio radical que pone en crisis las concepciones y valores en los que se asentaban esta institución básica del derecho civil. La ley 26.618 termina desvinculando completamente el concepto de matrimonio de las nociones históricas y tradicionales. La procreación deja de ser un fin del matrimonio, admitiéndose la celebración de matrimonios civiles entre personas de igual sexo.

Esta ley altera todo el ordenamiento previo y, en cierto sentido, obliga al legislador a repensar y modificar prácticamente todo el ordenamiento jurídico privado argentino.

La transformación encuentra un punto de inflexión con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) del año 2015.

El CCCN, que deroga el Código de Vélez, implica un radical cambio de paradigma en la legislación argentina. En relación con el tema que estamos tratando, debemos decir que el nuevo Código ha replanteado la concepción misma de la institución matrimonial, sus elementos esenciales y sus fines. Asimismo, se han reconfigurado los roles de los integrantes de la pareja, así como sus derechos, obligaciones y responsabilidades.

¹⁰ Incluso antes de aquel año, se fueron dictando varias leyes que empezaron a reconfigurar profundamente la institución jurídica del matrimonio.

¹¹ Se estima que esta ley posibilitó darle un marco legal a la unión que tenían cerca de 2.500.000 de personas.

El CCCN regula dos modelos de parejas estables: el matrimonio¹² y la unión convivencial¹³. Vamos a analizar en primer término lo concerniente al matrimonio y luego, en la siguiente unidad, haremos una breve referencia a las uniones convivenciales.

MATRIMONIO EN EL NUEVO CODIGO. Protección de la igualdad de los cónyuges.

En el CCCN, más precisamente en la carátula del Libro de las Relaciones de Familia, aparecen aludidos dos principios. El de libertad y el de igualdad. Si bien estos principios ya se encuentran amparados a nivel constitucional¹⁴ y convencional¹⁵, el legislador ha querido poner énfasis en una pauta interpretativa a la que deben atenerse los operadores jurídicos.

El Código de Vélez, como exponente del Derecho clásico de Familia, dejaba muy poco espacio para la autonomía personal de sus miembros. El Nuevo código, en tanto, procura limitar la injerencia del estado en la relación matrimonial.

Características del matrimonio civil

El CCCN no define que es el matrimonio, pero proporciona cuáles son sus características esenciales. Se trata de una unión solemne, celebrada conforme a las formalidades prescriptas por la ley, entre dos personas que tienen un proyecto de vida común.

Es una unión monógama, de la que derivan derechos y deberes que han sido impuestos por la ley. Una unión estable, aunque no inmutable. Su disolución sólo puede producirse en la forma en que la ley lo regula.

Esponsales

Llamamos esponsales a la promesa que dos personas se realizan mutuamente de contraer matrimonio en el futuro. El Código veda cualquier acción para exigir el cumplimiento de la promesa matrimonial. Un cumplimiento forzado sería violatorio de la libertad de los contrayentes¹⁶.

¹² Títulos I y II del Libro Segundo del CCCN.

¹³ Título III del Libro Segundo del CCCN.

¹⁴ Artículos 16 y 19 de la Constitución argentina, respectivamente.

¹⁵ Ej.: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer y la Convención interamericana de Derechos Humanos

¹⁶ ARTICULO 401.- Esponsales. Este Código no reconoce esponsales de futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera.

Requisitos del matrimonio

Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo¹⁷. Si falta algunos de estos requisitos, el acto será inexistente para el mundo jurídico.

Impedimentos

Para que la celebración del matrimonio sea válida, debe realizarse sin que medien impedimentos. Los impedimentos son prohibiciones de la ley que obstan la celebración del matrimonio.

La regla general, dado que el derecho a contraer matrimonio es un derecho humano, es la libertad. Los impedimentos son, por ende, taxativos y de interpretación restrictiva.

En este punto debemos distinguir los impedimentos dirimentes de los impedimentos impeditivos.

El Impedimento es dirimente cuando su violación trae aparejada la nulidad del matrimonio.

Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: El parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo; la afinidad en línea recta en todos los grados; el matrimonio anterior, mientras subsista; haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges; tener menos de dieciocho años; y la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial.

En el supuesto del impedimento impeditivo, el matrimonio será válido, pero se aplican otras sanciones. Es el caso derivado de la falta de rendición de las cuentas de tutela. Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le correspondería.

Existen dos supuestos específicos en que la ley prevé la dispensa judicial: El caso de la edad para contraer matrimonio, y la falta de rendición de cuentas en la tutela.

La dispensa es una autorización otorgada por la autoridad judicial competente, para autorizar la celebración de un matrimonio, a pesar de la existencia de un impedimento concreto.

En el supuesto del menor de 18 años, que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial. En tanto el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial.

¹⁷ Con excepción de lo previsto en el Código para el matrimonio a distancia.

Para otorgar la autorización (dispensa), el juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales¹⁸.

La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado.

CELEBRACION DEL MATRIMONIO

Pasos previos

Quienes pretenden contraer matrimonio deben realizar una serie de pasos con la finalidad de preparar administrativamente la celebración de este. Conforme al art. 416 del CCCN deben presentar ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente al domicilio de cualquiera de ellos, una solicitud que debe contener los requisitos¹⁹ establecidos legalmente.

Oposición a la celebración del matrimonio

La oposición es el derecho que la ley reconoce a ciertas personas vinculadas con los contrayentes²⁰, y al Ministerio Público para que invoquen, ante el oficial público del Registro que ha de celebrar el matrimonio, la existencia de un impedimento establecido por ley.

La oposición que no se funde en la existencia de alguno de esos impedimentos debe ser rechazada sin más trámite.

Una vez recibida la denuncia de impedimentos, el oficial público la tiene que hacer conocer a los contrayentes. Si alguno de ellos o ambos admite la existencia del impedimento legal, el oficial público lo hace constar en acta y no celebra el matrimonio. Si los contrayentes no lo reconocen, el funcionario remite al juez competente copia autorizada de todo lo actuado con los documentos presentados y suspende la celebración del matrimonio.

El juez competente debe resolver el asunto por el procedimiento más breve que prevea la ley. Resuelta la cuestión, el juez remite copia de la sentencia al oficial

¹⁸ Se refiere a los padres o, en su caso al tutor/a designado/a.

¹⁹ Nombres y apellidos, y número de documento de identidad, si lo tienen; edad; nacionalidad, domicilio y el lugar de su nacimiento; profesión; nombres y apellidos de los padres, nacionalidad, números de documentos de identidad si los conocen, profesión y domicilio; y declaración sobre si han contraído matrimonio con anterioridad. En caso afirmativo, el nombre y apellido del anterior cónyuge, lugar de celebración del matrimonio y causa de su disolución, acompañando certificado de defunción o copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiera anulado o disuelto el matrimonio anterior, o declarado la muerte presunta del cónyuge anterior, según el caso.

²⁰ Al cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio; y a los ascendientes, descendientes y hermanos de los futuros esposos, cualquiera sea el origen del vínculo.

público. Si la sentencia desestima la oposición, el oficial público procede a celebrar el matrimonio.

En cambio, si la sentencia declara la existencia del impedimento, el matrimonio no puede celebrarse.

Celebración del matrimonio

El matrimonio debe celebrarse públicamente, con la comparecencia de los futuros cónyuges, por ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de ellos²¹.

Si se celebra en la oficina que corresponde a ese oficial público, se requiere la presencia de dos testigos y las demás formalidades previstas en la ley. El número de testigos se eleva a cuatro si el matrimonio se celebra fuera de esa oficina.

En el acto de la celebración del matrimonio el oficial público da lectura al artículo 431 del CCCN, que prescribe que los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad; y que además deben prestarse asistencia mutua.

Luego, el funcionario recibe de cada uno de los contrayentes la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronuncia que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley²².

La celebración del matrimonio se consigna en un acta elaborada conforme a las prescripciones legales. Luego, el oficial público debe entregar a los cónyuges, de modo gratuito, copia del acta de matrimonio y de la libreta de familia expedida por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

PRUEBA DEL MATRIMONIO

El matrimonio se prueba, en principio, con el acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado, o con la libreta de familia expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

²¹ Existen dos modalidades extraordinarias de celebración. La primera es el denominado matrimonio en artículo de muerte. En este supuesto el oficial público puede celebrar matrimonio con prescindencia de todas o de alguna de las formalidades, cuando se justifica que alguno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte. En caso de no poder hallarse al oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el matrimonio en artículo de muerte puede celebrarse ante cualquier juez o funcionario judicial. Por su parte, el matrimonio a distancia es aquel en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento personalmente, en el lugar en que se encuentra, ante la autoridad competente para celebrar matrimonios, según lo previsto en la ley.

²² La persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral debe expresar su voluntad por escrito o por cualquier otra manera inequívoca.

Cuando existe imposibilidad de presentarlos, la celebración del matrimonio puede probarse por otros medios, justificando esta imposibilidad²³.

NULIDAD DEL MATRIMONIO

Puede ocurrir que al celebrarse el matrimonio exista un vicio a consecuencia del cual la ley en forma expresa establece la sanción de nulidad.

El art. 715 del CCCN impone que la nulidad matrimonial debe ser decretada por sentencia judicial y mientras ello no ocurra, producirá efectos jurídicos para los contrayentes de buena fe, y aun cuando haya mediado mala fe de ambos va a tener efectos respecto de los terceros de buena fe.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONYUGES

El matrimonio genera diversos efectos para sus integrantes. Efectos personales y efectos patrimoniales.

Al variar la concepción tradicional del matrimonio, la nueva legislación también ha modificado substancialmente los derechos y deberes de los integrantes de este, como los de fidelidad, cohabitación, asistencia y alimentos.

Según surge de las disposiciones del CCCN ²⁴, los derechos-deberes de los cónyuges son los siguientes:

- Deber de desarrollar un proyecto de vida en común.
- Deber de cooperación
- Deber de convivencia
- Deber moral de fidelidad
- Deber de asistencia mutua
- Deber de alimentos

La idea de matrimonio del CCCN está ligada a la existencia de proyecto de vida compartido entre los cónyuges. Esto implica vincular las prioridades y aspiraciones de uno con las del otro, para construir un proyecto que los trascienda.

El matrimonio implica el compromiso de repartir cargas, esfuerzos y que las decisiones que se tomen respeten los intereses mutuos, siempre bajo la perspectiva de la responsabilidad familiar.

La característica definitoria del matrimonio es, actualmente, ser una comunidad de vida sustentada en el apoyo mutuo, la contención afectiva y la búsqueda de bienestar de sus integrantes. El matrimonio, aparece como el marco propicio para

²³ 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.

²⁴ ARTÍCULO 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.

que los cónyuges convivan, cooperen y se desarrollen, al amparo de los vínculos afectivos que unen a la pareja y se proyectan a los otros integrantes de la familia.

La fórmula “proyecto compartido” tiene una función pedagógica, en tanto denota la idea de comunidad de vida, que supone el respeto en el trato mutuo, la tolerancia para la convivencia, y la búsqueda de consensos para el logro de objetivos comunes.

El concepto de “cooperación” tiene un alcance amplio. Supone fundamentalmente el deber de colaborar entre los cónyuges para la consecución de un mismo fin, y la obligación de compartir esfuerzos y sacrificios en busca del objetivo buscado. Se funda en el principio de solidaridad que se proyecta en el ejercicio de la responsabilidad familiar.

En cuanto al deber de convivencia debemos resaltar que el proyecto redactado por la comisión de reformas suprimió el deber de cohabitación de los cónyuges, que no fue incorporado siquiera como deber moral por estimarse contradictorio con el respeto al principio de libertad.

Sin embargo, el texto fue modificado antes de su aprobación por la Cámara de Senadores. La norma reincorpora el deber de convivencia. Sin perjuicio de que debe ser interpretado como un deber moral, toda vez que su violación no produce efecto alguno. No existe posibilidad de obtener su cumplimiento coactivo, no se encuentra prevista sanción alguna para el cónyuge que rompe la convivencia, y tampoco puede admitirse acción de daños y perjuicios.

Durante la vigencia del Código de Vélez, la fidelidad era considerada un deber jurídico derivado del carácter monogámico del matrimonio.

El nuevo Código no incluye la fidelidad como un deber jurídico, dejándola reservado al ámbito privado de las personas. En su lugar, fomenta la libertad de intimidad, de conciencia y religiosa, valoradas como pilares indiscutibles de la sociedad democrática que se propicia.

La fidelidad queda afuera, entonces, de la esfera jurídica. Esto implica que no puede exigirse coactivamente, ni su incumplimiento sancionarse por el derecho.

Ahora es una conducta humana que pertenece al terreno íntimo de cada pareja. Esto no quiere decir que la legislación promueva un tipo de matrimonio en el que no se respeten los compromisos asumidos, ni que propicie conductas alejadas de las que las costumbres sociales sancionan ni contrarias a las que la moral prescribe.

Lo que hace la ley es reconocer que la fidelidad está incluida en el propio proyecto acordado por los cónyuges, pero que no puede ser impuesta por el poder del estado, pues ello resulta ajeno a su órbita de incumbencia.

Sin perjuicio de lo señalado, el deber de fidelidad está presente en el texto del CCCN, que la menciona como “deber moral”. El legislador reconoce el valor ético y moral que tiene la fidelidad entre los esposos. Sin embargo, la violación del deber

no trae aparejadas sanciones jurídicas, ni autoriza por sí la reparación civil de la infidelidad²⁵.

Finalmente, veremos el único deber jurídico exigible: la obligación de prestarse asistencia mutua.

Aunque el Código utiliza la voz genérica “asistencia”, comprensiva tanto de los cuidados que ambos cónyuges deben dispensarse, la ayuda y el respeto recíproco —que desbordan el aspecto meramente patrimonial²⁶— como la prestación alimentaria en sentido estricto, luego se limita a regular expresamente los alimentos (arts. 432 al 434 CCCN).

Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en el Código, o por convención de las partes²⁷.

Aquí se consagra una de las fuentes legales de la obligación alimentaria, y se establece la regla y sus excepciones.

En principio, existe obligación alimentaria entre cónyuges durante la vida en común y durante la separación de hecho. En forma excepcional, y solo para el caso en el que se den los supuestos previstos expresamente en el art. 434 CCyC, o cuando los propios esposos lo hayan acordado, habrá derecho alimentario a favor del cónyuge divorciado.

Los cónyuges se deben alimentos entre sí, o sea que, entre esposos, la obligación alimentaria es recíproca. En virtud del principio de igualdad, para determinar la procedencia o no del reclamo alimentario, no debe estarse al género del que pide los alimentos, sino a las concretas circunstancias de ese matrimonio, valorando las características del grupo familiar, la distribución de roles en la pareja, las posibilidades de cada cónyuge, la existencia de bienes productores de rentas, y todos los otros elementos que puedan servir para determinar la necesidad alimentaria y la posibilidad del demandado de atender a ella.

Durante la vigencia del Código de Vélez, el incumplimiento de la obligación alimentaria era causal de separación personal o divorcio. En el CCCN, el reclamo alimentario que un cónyuge realiza a otro, así como su incumplimiento o mora, no producen consecuencias jurídicas sobre el vínculo matrimonial. Sí dan lugar a la ejecución y, eventualmente, a la adopción de las medidas para garantizar la eficacia de la sentencia que fija la cuota alimentaria²⁸.

²⁵ Los “Fundamentos del Anteproyecto” son bastante claros, al respecto: “Los daños que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil son aquellos que no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños”.

²⁶ Los cónyuges deben brindarse apoyo y sostén tanto en las alegrías como en las dificultades, la salud o la enfermedad.

²⁷ Esta obligación impuesta por el artículo 432, se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles.

²⁸ Estas medidas están previstas en los arts. 550 al 553 del CCCN

Entonces, los cónyuges se deben alimentos durante la vida en común, aunque no resulta frecuente que se reclamen judicialmente la fijación de una cuota para atender a sus necesidades, pues generalmente esa prestación se desenvuelve en forma armónica y espontánea, según los roles que desempeñan, y sus ingresos son destinados a los gastos del hogar.

En otras palabras, mientras se mantiene el proyecto de vida compartido, es difícil observar la diferencia entre el deber de alimentos como deber jurídico independiente del deber de contribución a las cargas del hogar²⁹. Sin embargo, esta consagración expresa evita toda discusión posible sobre la procedencia del reclamo, los extremos que deben acreditarse y las pautas para determinar su monto.

Por aplicación de lo dispuesto en las reglas que rigen los alimentos entre parientes, el cónyuge que solicite una cuota alimentaria deberá acreditar su necesidad, la falta de recursos o imposibilidad de conseguirlos, y la posibilidad del alimentante de prestarlos.

El sistema actual³⁰ fija las reglas para la cuantificación y exige ponderar las importantes modificaciones que el cese de la convivencia produce en los roles de cada uno de los esposos, en el funcionamiento del grupo familiar, y los mayores gastos que genera (por ejemplo, alquiler, equipamiento y mantenimiento de una nueva vivienda, etc.). En todos los casos, será necesario acreditar las necesidades del alimentado, las que siempre van a operar a modo de límite máximo de la cuota que, en definitiva, se fije.

En cuanto a la determinación de la cuota, el nuevo CCCN establece en forma expresa una serie de indicadores a tener en cuenta, que están relacionados con las circunstancias propias de cada cónyuge y del grupo familiar, de modo que la fijación del monto de los alimentos resulta de un juicio de ponderación de la capacidad económica de cada uno, las condiciones personales, la distribución de roles y funciones, la valoración del tiempo que ha durado el matrimonio o la separación, las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda y la situación patrimonial de ambos cónyuges.

Todas estas pautas tienen un fundamento objetivo y se asientan en el principio de solidaridad familiar, estando desprovistas de toda idea de culpa o de reproche.

La norma formula las pautas o indicadores para fijar la cuota, que deben ser analizadas en forma integral. La enumeración tiene carácter enunciativo, pues no deben excluirse otros aspectos valiosos, conforme las especiales circunstancias del matrimonio y del grupo familiar involucrado.

La carga de la prueba de los presupuestos de procedencia recae en el cónyuge que demanda los alimentos. Si bien las necesidades de la vida se presumen, deben acompañarse u ofrecerse la mayor cantidad de elementos que permitan valorar los indicadores enumerados en el texto del código para la determinación del monto.

²⁹ Regulado en el art. 455 del CCCN

³⁰ Regulado en el art. 433 CCCN, se refiere tanto a la convivencia como a la separación de hecho.

Los indicadores que se toman en cuenta son los siguientes:

- a. El trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades.
- b. La edad y el estado de salud de ambos cónyuges.
- c. La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos.
- d. La colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- e. La atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar.
- f. El carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona.

El nuevo Código valora especialmente el tema habitacional en relación de ciertos derechos, entre ellos, el alimentario, especialmente luego de la separación de hecho.

La solución es razonable pues dentro del concepto de alimentos se encuentra incluida la provisión de vivienda. También podrá ponderarse la calificación del inmueble —si resulta procedente conforme el régimen patrimonial matrimonial aplicable— y la titularidad de este, es decir si pertenece al cónyuge que reclama alimentos, al alimentante o a un tercero, y en este caso quién paga el canon locativo.

- g. si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación;
- h. si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial;
- i. la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho.

La comparación de los bienes y recursos de cada uno de los esposos es necesaria para resolver el conflicto, en especial si ambos cónyuges están separados de hecho, pues la idea que subyace a todo el régimen matrimonial es que, si finaliza el proyecto común, cesa el deber de contribución y cada uno de los cónyuges debe autoabastecerse.

*¿Cuándo cesa la obligación alimentaria entre cónyuges?*³¹

Los alimentos entre cónyuges cesan por:

- a. desaparición de las causas que los motivaron.
- b. unión convivencial del alimentado. Esta causal responde a razones de justicia y equidad, ya que, si el cónyuge alimentado ha formado una nueva unión, el sostén

³¹ Artículo 433 CCCN

económico debe provenir de su nueva pareja; lo contrario implicaría un abuso del derecho.

c. configuración de alguna causal de indignidad del alimentado respecto del alimentante. Se incorpora aquí la valoración de un elemento subjetivo que pretende evitar el ejercicio abusivo del derecho y la mala fe del alimentado.

d. sentencia que dicta el divorcio a petición de ambos o de uno de los cónyuges, salvo que procedan las excepciones contempladas en el art. 434 CCCN ³².

e. muerte del alimentante y del alimentado.

En síntesis. En sus orígenes el matrimonio civil tuvo un claro sustrato religioso. La diversidad y pluralidad creciente en la sociedad motivaron una lenta pero constante secularización de la institución. En los últimos años este proceso de secularización se ha acelerado al ritmo de los cambios culturales.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, asimilando estos cambios culturales y reordenando las modificaciones legislativas que ya se habían producido, diseña un cambio de paradigma y regula el matrimonio civil de un modo totalmente desvinculado de la institución tradicional basada en principios y valores religiosos.

Claramente, el matrimonio civil no es lo que históricamente fue. Su caracterización no es lo que era, sus fines tampoco. La transformación de esta institución básica del derecho civil nos obliga a repensar conceptos, principios, y consecuencias.

Bibliografía del Módulo

- Alterini, Jorge Horacio. *Código Civil y Comercial Comentado: tratado exegético*. Buenos Aires: La Ley, 2015.
- Basset, Úrsula C. «MODIFICACIONES AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN EL.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.
- Belluscio, Augusto César. «EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE REFORMAS.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.
- Beluscio, Augusto Cesar. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea, 2004.
- Bossertt, Gustavo A, y Eduardo A Zannoni. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- Chenchile, Ana María. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.

³² Este artículo regula casos de excepción en los que subsiste el deber de alimentos posteriores al divorcio.

Según la norma, las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio:

a. a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse.

b. a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. En los dos supuestos la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad. Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas.

- Fernandez, Dionisio Llamazares. *Derecho de la libertad de Conciencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 2011.
- Fernández, Dionisio Llamazares. «LIBERTAD DE CONCIENCIA Y CONVIVENCIA EN PAREJA.» *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 2015: 157-200.
- Herrera, Marisa. *Manual de Derecho de Familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.
- Kemermajer, Aída. *Tratado de derecho de familia segun el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzzoni, 2014.
- Lorenzetti, Ricardo. «La decodificación y fractura del Derecho Civil.» *La Ley*, 1994: 724.
- Loveras, Nora. «CONVIVENCIA, SEPARACIÓN DE HECHO Y MATRIMONIO.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2017.
- Medina, Graciela. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.
- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- Rosatti, Horacio Daniel. *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016.
- Solari, Nestor E. «Los modelos familiares en el Proyecto de Código.» *DFyP*, 2013: 35.
- Vilanova, José. *Elementos de Filosofía del Derecho*. segunda. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984.