

La ineficacia del matrimonio contraído en fraude a la ley en la actualidad

Por

Agustín Sojo*

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes históricos. 2.2. La Ley de Matrimonio Civil n° 2.393. 2.3. El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 y el desconocimiento de los efectos del matrimonio. 2.4. La Ley n° 23.5153. El problema actual: la acción de nulidad por bigamia en el matrimonio contraído en fraude a la ley. 4. Conclusiones finales.

1. Introducción

A lo largo del último siglo, nuestro sistema jurídico ha elaborado distintas teorías para privar de eficacia a un matrimonio. Así, se han regulado las nulidades matrimoniales, pero también se ha privado de eficacia a los matrimonios declarándolos inexistentes o simplemente desconociendo sus efectos.

Cada una de estas tres formas de ineficacia matrimonial ha tenido distintos momentos en nuestra jurisprudencia y, en algún caso, unas han sido confundidas con otras. Su historia es larga y –probablemente por eso– muchas veces ha sido objeto de distintas confusiones.

En este trabajo nos proponemos repasar brevemente la cuestión para advertir las nuevas tendencias que se presentan en la materia y, sobre todo, cual es la situación actual de los matrimonios contraídos en fraude a la ley.

2. Antecedentes históricos

La regulación legal del matrimonio y de sus requisitos de eficacia ha cambiado tanto a lo largo de la historia que es difícil entender su regulación actual sin hacer una revisión de sus antecedentes. Para peor los antecedentes de este

* Abogado por la UCA, Especialista en Derecho de Familia por la UBA y Licenciado en Administración de Empresas por la UCA. Docente de “Derecho de Familia y Sucesiones” en la UCA, UBA y UCES.

tema nunca fueron del todo claro y en ellos se entremezclaban varios problemas y distintas soluciones para cada uno de ellos. Como si ello no fuera suficiente hay que agregar que la pauta que regula estas cuestiones es dada en varias oportunidades por distintos fallos jurisprudenciales que actúan como verdaderas fuentes del derecho generando cambios que, en algunos casos se tradujeron en reformas legislativas, pero también estableciendo pautas que pareciera que actúan como verdaderas normas autónomas mas que como interpretaciones de la norma.

2.1. La regulación legal del matrimonio en el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield

Cuando Vélez Sarsfield redactó lo que luego sería el Código Civil argentino, delegó la regulación del matrimonio entre católicos en el derecho canónico, regulando algunos aspectos básicos para aquellos matrimonios que eran contraídos sin autorización de la iglesia.

El matrimonio celebrado según las normas de la Iglesia Católica sería siempre reconocido en nuestro país, sea que el mismo se hubiera contraído en nuestro país o en el extranjero. Dos consecuencias de esta regulación merecen especial atención: la primera está dada por el hecho de que la validez y nulidad del matrimonio no estaba alcanzada por las normas del código civil que regulaban la validez y nulidad de los actos jurídicos. La segunda estaba dada porque en este esquema era prácticamente imposible que alguien presentara un título matrimonial formal y sustancialmente válido en su país que pudiera estar reñido con nuestra propia legislación matrimonial porque la ley canónica iba a ser la misma en nuestro país que en el exterior.

En cambio, el matrimonio celebrado sin autorización de la iglesia, estaba alcanzado por las disposiciones del Código Civil que regulaban las nulidades de los actos jurídicos.

2.2. La Ley de Matrimonio Civil n° 2.393.

Según explica Mazzinghi¹, el proyecto de la Ley de Matrimonio Civil contenía una norma según la cual las disposiciones del código sobre nulidad de los actos jurídicos se hacían extensivas a la nulidad de los matrimonios. Esta norma no fue incluida en el proyecto sancionado a instancias del senador Derqui quien expuso que era inconveniente incluirla desde que la ley contenía todas las causas de nulidad de matrimonio.

¹ Mazzinghi, Jorge A., *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, La Ley, 2006, Tomo 1, pág. 286.

A partir de esta reforma, la doctrina y jurisprudencia van a dividirse en un debate que va a durar más de 50 años. Por un lado, estaban quienes sostenían la especialidad de las nulidades matrimoniales –y en consecuencia la inaplicabilidad de las normas que regulaban las nulidades de los actos jurídicos– y por el otro lado estaban quienes defendían la aplicación supletoria de las normas que regulaban las nulidades de los actos jurídicos.

La teoría de la especialidad de las nulidades se basaba, por un lado, en los antecedentes de la sanción de la ley y, por el otro, en la incompatibilidad de algunas normas de las nulidades matrimoniales con el sistema general de las nulidades, como por ejemplo, la caducidad de la acción de nulidad por muerte de los esposos.

Como contrapartida, se advertía que las nulidades matrimoniales no comprendían todos y cada uno de los supuestos de nulidad del matrimonio lo que hacía necesario recurrir a las nulidades de los actos jurídicos. Los autores que defendían esta postura elaboraban distintos casos de escasa frecuencia en la práctica, sin embargo, con el tiempo va a ocurrir que el caso más frecuente de ineficacia matrimonial no iba a estar comprendido dentro de ningún supuesto de nulidad del matrimonio. Tal era el caso de quienes teniendo prohibido divorciarse en nuestro país, se divorciaban y contraían nuevo matrimonio en el exterior. Este matrimonio, no podía ser atacado desde las nulidades matrimoniales sino en forma excepcional y limitada. Sin embargo, era un caso manifiesto de fraude al cual bien podrían aplicársele las normas que regulaban el fraude en los actos jurídicos.

Desde la postura contraria, algunos de los defensores de la especialidad de las nulidades van a recurrir a la teoría de la inexistencia del matrimonio según la cual un matrimonio es inexistente cuando carece de alguno de sus elementos esenciales, sea el consentimiento de los cónyuges, la presencia del oficial público o –en aquel entonces– la diversidad de sexo.

Se invoca en estos casos que el matrimonio no ha sido celebrado ante el oficial público competente porque los cónyuges habitualmente se sustraían de su domicilio para celebrarlo. Esta teoría tenía dos defectos: el primero era que no podía aplicarse a aquellos que verdaderamente mudaban su domicilio y el segundo era que también hacía inexistentes aquellos matrimonios celebrados en el extranjero por simple gusto o comodidad de los contrayentes no impedidos de contraer matrimonio.

Como consecuencia de esto, se abrirá camino una teoría que sostenía la existencia de una tercera forma de ineficacia matrimonial, distinta de la ineficacia y distinta de las nulidades matrimoniales.

2.3. El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 y el desconocimiento de los efectos del matrimonio

En el año 1940 se celebran en Montevideo las convenciones tendientes a determinar la ley aplicable a diversos aspectos civiles en casos de Derecho Internacional Privado. Al tiempo de regular cual era la ley que debía regular el matrimonio se enfrentan las distintas delegaciones a partir de que admitir la regulación del matrimonio por la ley del lugar de celebración importaría tanto como habilitar a los argentinos a obtener un divorcio vincular y posterior segundas nupcias en Uruguay. De allí que el tratado iba a establecer que el matrimonio era regido por la ley del lugar de celebración, pero los países antidivorcistas habían logrado incorporar una cláusula que les permitía desconocer el matrimonio celebrado en otro país mediando impedimento de ligamen. Como contrapartida se reguló que estos matrimonios desconocidos nunca podrían ser perseguidos penalmente por bigamia, que era –y sigue siendo– un delito.

Esta teoría se va a extender en su aplicación por vía jurisprudencial más allá de los alcances del tratado hasta generar una forma autónoma de ineficacia.

En el caso *Rosas de Egea*², una señora solicitó una pensión con base en el matrimonio que había celebrado en Méjico con su difunto esposo. Antes de celebrar ese matrimonio, la señora había contraído matrimonio en nuestro país con carácter indisoluble. El organismo previsional le negó la pensión con fundamento en la nulidad del matrimonio mejicano celebrado en fraude a la ley argentina. Sin embargo, la señora recurrió a la justicia señalando, con fundamento en la Ley de Matrimonio Civil, que la acción de nulidad de matrimonio había caducado con la muerte de su marido. La Corte expresó que sin necesidad de obtener la nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero, las autoridades nacionales tenían facultad para desconocer el valor de ese matrimonio dentro del territorio de la república, desde que el mismo se oponía “a sustanciales principios de orden público interno e internacional”.

La Ley de Matrimonio Civil no contemplaba ninguna norma que pudiera invocarse contra los matrimonios celebrados en el extranjero por personas divorciadas. Sin embargo, va a reconocerse a ciertos principios reguladores del matrimonio –y especialmente aquellos vinculados con la indisolubilidad del matrimonio– el carácter de orden público internacional. A partir de este orden público internacional va elaborarse esta forma de ineficacia matrimonial que no hacía nulos ni inexistentes los matrimonios celebrados en fraude a la ley, sino que se limitaba a desconocer sus efectos en nuestro país, tal y como estaba previsto en el Tratado de Montevideo de 1940 con la particularidad de

² CSJN, 12-5-1969, *Rosas de Egea*, Manuela, Fallos 273:363, JA, 3-1969-495, ED, 27-428.

que Méjico no ha sido parte de dicho tratado, resultando así que la teoría del desconocimiento fuera de aplicación extensiva a cualquier matrimonio celebrado en fraude a la ley.

Esta teoría es receptada pocos años mas tarde por un plenario³ de la Cámara Civil. En este caso se discutían los derechos hereditarios entre el cónyuge de las segundas nupcias de un matrimonio celebrado en fraude a la ley y la sobrina de la causante. La sobrina había perdido una acción de nulidad de matrimonio post-mortem a partir de que la ley no le reconoce legitimación para plantear la nulidad del matrimonio a los colaterales luego de la muerte de alguno de los esposos. Sin embargo, la sobrina cuestionó la declaratoria de herederos y logró excluir al viudo de la sucesión determinando aquel plenario que a tales fines no era necesario promover la acción de nulidad.

2.4. La Ley n° 23.515

Con la Ley n° 23.515 se introduce en nuestro derecho el divorcio vincular. Con relación a los divorcios no vinculares decretados con anterioridad, la reforma no altera el estado civil de las personas sin perjuicio de reconocerles la facultad de solicitar judicialmente su conversión. Yendo todavía más lejos, la reforma consagra en el art. 160 la teoría del desconocimiento de los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen.

Es por ello que podríamos decir que con la sanción de la Ley n° 23.515 se establecieron tres formas de ineficacia matrimonial cada una de las cuales estaría regulada por separado. El no reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero en contravención del orden público internacional argentino fue incorporado al art. 160, la inexistencia matrimonial se encuentra en el art. 172 y las nulidades matrimoniales se encuentran reguladas en los art 218 y ss.

Sin embargo, poco tiempo después la jurisprudencia va a dar un giro significativo. En efecto, por vía jurisprudencial se va sostener que la Ley n° 23.515 introdujo un cambio en el orden público y al admitir el divorcio vincular no habría un interés actual en reaccionar contra estos matrimonios contraídos en fraude a la ley.

El primer antecedente se encuentra en un fallo⁴ de la Corte Suprema de Mendoza en el cual el marido fue demandado por alimentos con fundamento en un matrimonio contraído en Uruguay mediando impedimento de ligamen. El

³ CNCiv. en pleno, 8-11-1973, "González de Zanotti, M. s/Sucesión", ED, 54-136.

⁴ Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1°, 05/09/1994, Saccone, Romeo A. v. Rodríguez, Elisa s/Alimentos JA 1995-I492.

demandado cuestionó la eficacia del matrimonio invocando al mismo tiempo la inexistencia, la nulidad y el desconocimiento de sus efectos. La primera de estas defensas sería rechazada porque no estaba ausente ninguno de los elementos esenciales del matrimonio, el planteo de nulidad con fundamento en la ley argentina sería descartado porque la validez del matrimonio se regía por la ley del lugar de celebración— que el demandado no invocó ni acreditó —y finalmente el planteo de desconocimiento de los efectos del matrimonio es rechazado porque se entiende que la Ley n° 23.515 había modificado el orden público y no existía un interés actual en reaccionar contra estos matrimonios. En este fallo se invoca que hay incertidumbre sobre el estado civil de los contrayentes; vale decir, que no se había acreditado si el matrimonio se contrajo siendo de estado civil divorciado vincularmente —en Uruguay— o si el mismo se contrajo estando todavía subsistente el vínculo anterior. Como consecuencia de ello no se podía decir que el matrimonio se había contraído mediando impedimento de ligamen. Este pronunciamiento va a merecer elogios de la doctrina.

Un año después la Corte Suprema de Justicia de la Nación va a adoptar un temperamento similar en el caso Solá⁵. En este caso se negaba la legitimación para iniciar la sucesión a una señora que había contraído matrimonio en Paraguay mediando impedimento de ligamen. La Corte señaló que resulta de aplicación el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, que no impone a los otros países contratantes la obligación internacional de desconocerle validez sino que deja librado al orden público internacional del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación, entendiendo que el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero que es invocado en el foro en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge superviviente.

La Corte va a repetir este criterio en varios casos posteriores de similares características (Ulloa, Zapata y Boo). En Ulloa, los hechos eran muy parecidos a los de Solá. En Zapata, la discusión era previsional en cuanto la viuda reclamaba la pensión, pero tenía la particularidad de que la convivencia no subsistía al tiempo de la muerte porque el causante habría provocado la ruptura de la convivencia y tuvo que ser excluido del hogar por su comportamiento violento, además de que fue condenado a pasar alimentos a sus hijos. En Boo el matrimonio se hace valer contra herederos testamentarios —vale decir, contra la voluntad del propio causante— con la particularidad de que el segundo matrimonio se había contraído sin que hubiera habido siquiera un divorcio no vincular previo. Es importante marcar que si bien en todos los casos se podría hablar de bigamia civil, solo en este caso se configuraba el delito de bigamia

⁵ 12/11/1996, Partes: Solá, Jorge Vicente s/ sucesión ab intestato, Fallos 319:2779.

desde que los restantes casos estaban exculpados por el Tratado de Montevideo de 1940 (art. 15, inc. b, *in fine*)⁶.

3. El problema actual: la acción de nulidad por bigamia en el matrimonio contraído en fraude a la ley

Una primera impresión podría llevar a pensar que los matrimonios contraídos en fraude a la ley habrían sido convalidados plenamente por la jurisprudencia de la Corte y que por lo tanto no serían posibles de nulidad.

Sin embargo, una lectura minuciosa de estos pronunciamientos permite advertir que en todos ellos se marcó una diferencia entre la acción de nulidad y el desconocimiento de los efectos del matrimonio, por lo cual si bien pareciera ser que la Corte Suprema ha desterrado la teoría del desconocimiento de los efectos del matrimonio, no por ello ha subsanado los matrimonios contraídos en fraude a la ley.

Desde Rosas de Egea (ED 27-428) nuestra Corte advirtió que “la diferencia entre la declaración de nulidad de un acto celebrado en el extranjero y la negativa de validez del mismo dentro de la República no es teórica, ni tampoco sutil”.

La propia CNCiv. en pleno⁷ fija la doctrina legal de la falta de reconocimiento de los efectos del matrimonio contraído en fraude a la ley en un caso en el cual ya se había debatido (y rechazado) la acción de nulidad matrimonial, admitiendo así que nulidad e ineficacia son planteos que pueden realizarse sucesivamente, sin que la cosa juzgada de una pretensión afecte a la otra.

Cuando la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci rechaza⁸ el planteo de ineficacia territorial del matrimonio contraído en fraude a la ley en función de una supuesta modificación del orden público, nos advierte expresamente que “ello no implica privar al litigante del derecho a discutir en otro proceso su obligación alimentaria sobre el cual el tribunal no se pronuncia, como tampoco sobre los efectos de la nulidad, no articulada en este recurso extraordinario”.

Tiempo después la CSJN señala en Solá que la validez del segundo matrimonio no había sido atacada (consid. 4^o *in fine*) y limita su análisis a la falta de

⁶ Sobre la incompetencia de la justicia argentina para perseguir este delito ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en pleno, S. B., A., 13/04/1943, La Ley, Tomo 30, pág. 336.

⁷ 08/11/1973 “Gonzalez de Zanotti, M.s/Sucesión” ED 54-136.

⁸ Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1^o, 05/09/1994, Saccone, Romeo A. v. Rodríguez, Elisa s/Alimentos JA 1995-492.

interés actual del orden público internacional en reaccionar en defensa de la indisolubilidad del matrimonio. Además, en Solá la Corte se remite al art. 188 del código civil de Paraguay que regula la caducidad acción de nulidad por muerte de los esposos (salvo herederos forzosos), como queriendo marcar que esa era la única vía idónea para privar de eficacia a ese matrimonio.

Se refuerza así la idea de que para privar a un matrimonio de sus efectos es necesario interponer una acción de nulidad –siempre teniendo en consideración las caducidades que para dicha acción contempla el art. 239– sin que lo dispuesto por el art. 160 del código civil parezca tener alguna significación actual.

Mas aún, un pronunciamiento de la Corte Suprema⁹ fulminó por arbitraria una sentencia de la Cámara Civil que aplicó –por vía del *iuria novit curia*– la teoría del desconocimiento en un caso en el cual se había planteado la nulidad de matrimonio. Sin embargo, lejos de reiterar la doctrina de Solá, mandó redactar una sentencia propia de la cuestión que se había planteado y debatido receptando expresamente el agravio que había omitido tratar la buena fe de la actora en el juicio de nulidad de matrimonio.

Esta es la pauta que nos permite pensar que en los casos en los cuales se plantea –por parte legitimada– la nulidad de matrimonio contraído en fraude a la ley mediando impedimento de ligamen no podría aplicarse la jurisprudencia que la corte ha fijado en Solá y precedentes concordantes posteriores.

Esta idea ha sido receptada recientemente por la Cámara Civil en un pronunciamiento de la Sala D y se infiere de otro fallo de la Sala K.

En efecto, la Sala D¹⁰ ha decretado la nulidad del matrimonio cuando el marido demandado por divorcio por causal de abandono voluntario y malicioso y adulterio solicitó la nulidad del matrimonio en base al vínculo que el mismo había contraído en los años setenta, divorciado no vincularmente antes del matrimonio paraguayo y transformado en divorcio vincular luego de la Ley n° 23.515.

En el mismo sentido, la Sala K¹¹ ha tenido que entender en un divorcio en el cual el marido invocó la teoría del desconocimiento de los efectos del

⁹ CSJN 10-10-2000 R. L., M. c/D'. A. ED, 192-234.

¹⁰ CNCiv., Sala D, 03/06/2010 "V., H. c. L., A. J. C. s/ Nulidad de matrimonio", Publicado en: DFyP 2010 (noviembre), 91, con nota de Ursula C. Basset; DFyP //2011 (enero), 91, con nota de Verónica A. Castro.

¹¹ CNCiv., Sala K, 14-02-12, "D.M., D.H. contra F. de D.M., L.G. sobre Divorcio Ordinario", Juz. 106.

matrimonio extranjero rechazando dicha defensa pero señalando que “si el subsiguiente matrimonio del bigamo no es atacado de nulidad por parte legitimada, no habiendo nulidades de oficio en esta materia, esa unión produciría todos sus efectos de acuerdo con el art. 239 del Código Civil y la segunda cónyuge tendría derechos en la sucesión de aquel. En consecuencia, no habiéndose acreditado la nulidad del matrimonio celebrado en Paraguay de acuerdo con la ley del lugar de celebración, esa unión producirá efectos en la Argentina, pues en la actualidad no contraría el orden público del país”.

Esta aclaración no tendría sentido si la Sala juzgara la identidad entre uno y otro supuesto de ineficacia.

4. Conclusiones finales

Aunque la teoría del desconocimiento de los efectos del matrimonio contraído en fraude a la ley pareciera estar cerca de quedar totalmente desterrada de nuestro Derecho, ello no parece significar que todos los matrimonios contraídos en fraude a la ley vayan a ser convalidados, sino que para privarlos de eficacia será necesario demandar y acreditar que el mismo se celebró en violación a la ley del lugar de celebración, que en el caso de la ley paraguaya no demuestra diferencia significativa alguna con nuestra legislación.

Como requisito adicional la nulidad de matrimonio, para lograr el efecto buscado generalmente por el nulidicente, exige la demostración de que el contrayente conocía el vicio lo que nuestra jurisprudencia ha inferido siempre del hecho de que el contrayente se hubiera sustraído del domicilio. En este contexto, la suerte del planteo estará entonces estrictamente vinculada con el nombre que se le de a la pretensión de ineficacia. Solo la nulidad podría prosperar.