

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***LA LOCURA COMO IMPEDIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO Y  
COMO CAUSA DE NULIDAD DEL MISMO(\*) (165)***

CARLOS H. VIDAL TAQUINI

1. De los impedimentos matrimoniales que fueron contemplados al plasmarse la codificación civil, sólo uno respondía a causa de enfermedad y éste fue el de locura. Así también lo hace la Ley de Matrimonio Civil en el art. 9°, inc. 7°, y correlativamente en el art. 85, inc. 2° se determina la anulabilidad del matrimonio contraído por el loco.

2. La ley 2393 ha empleado el término locura. Cabe pues precisar su alcance, como asimismo su proyección jurídica.

Conocida es la dificultad existente, desde el punto de vista médico, para fijar un concepto claro y preciso que pueda abarcar a todas las enfermedades de la mente. Aparentemente, la expresión alienación mental es el más científico y adecuado para referirse a la locura, toda vez que no prejuzga sobre la forma o variedad de ésta. También y como sinónimos, se usan expresiones como: insania, enajenación mental, estado psicótico, psicosis y vesania.

Numerosas son las definiciones dadas, pero ninguna satisface o llega a ser completa. Bonnet(1)(166) dice que para Marc, alienado mental es el hombre que ha perdido el sentido común y para Ey - Bernard Brisset, es una alteración completa de las relaciones del individuo con la sociedad, y en su entender "es una enfermedad transitoria o permanente, que desadapta socialmente al individuo y cuya conducta lo torna más o

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

menos peligroso respecto de sí o de su ambiente".

Aunque conocida, cabe recordar la definición de Rojas(2)(167): "Es un trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo y que le impide la adaptación inteligente y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí ni para la sociedad". A su vez Bosch(3)(168) formula este interesante concepto: "Es un estado del psiquismo en que, perdida su autonomía, coloca a quien lo padece en condiciones de inadaptabilidad, con relación al medio ambiente y, por consiguiente, de incapacidad para orientar, dirigir e interpretar su situación, así como para desarrollar su actividad en sentido utilitario".

3. Vélez Sársfield utilizó el término demencia, comprensivo de los estados habituales de manía, demencia o imbecilidad, el que es mantenido por la ley 17711, aun cuando la nueva formulación del art. 141 aparece como más correcta(4)(169). Pero lo cierto es que la demencia se trata de una forma clínica de alienación mental que se caracteriza por ser crónica, progresiva, irreparable, irreversible e incurable.

Junto con la demencia aparece otra forma de alienación mental: la oligofrenia y su equivalente, la frenostenia. Con aquélla se designan de manera general afecciones congénitas o adquiridas en las primeras épocas de la vida extrauterina, que perturban o malogran el normal desarrollo mental del individuo, determinando diversos tipos de deficiencia psíquica. Se admiten en ella tres tipos: idiocia, imbecilidad y debilidad mental. Las dos primeras son formas de alienación mental y la tercera no. El idiota carece de juego intelectual receptivo y elaborativo. El imbécil posee mínimo juego receptivo y ninguno elaborativo. El débil mental tiene discreto juego receptivo y mínimo juego elaborativo(5)(170).

Lo cierto es que Vélez Sársfield con la expresión demencia designó a la alienación mental en cualquiera de sus formas, por más que enuncie a la manía, ejemplo de alienación mental adquirida; a la imbecilidad, ejemplo de enfermedad mental referida casi con seguridad a todas aquéllas de índole congénita; o que en el art. 2392 se refiera a los fatuos que no son otros que los alienados mentales de tipo idiótico o imbecílico.

Es en la nota al art. 3615 donde el codificador precisa su concepto en la materia al decir: ". . . la demencia es la expresión genérica que designa todas las variedades de la locura; es la privación de la razón con sus accidentes y sus fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razón y por consiguiente falta de deliberación y voluntad . La demencia es el género y comprende la locura continua o intermitente, la locura total o parcial, la locura tranquila o delirante, el furor, la monomanía, el idiotismo, etc.". La conclusión es clara: privación de la razón y consiguiente falta de deliberación y voluntad que aparea la ineptitud del gobierno de la persona y de los bienes.

Por esto, aun cuando se haya criticado a Vélez en sus formulaciones, lo importante es que el concepto de demencia desborda al de alienación

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

mental por ser un concepto jurídico y no estrictamente médico, el que además presenta connotaciones sociales y económicas. Bien sostuvo Molinas(6)(171) que Vélez entendió "que la palabra demencia era sin duda la genérica, pero de todos los estados que privan a la persona de la perfecta razón, y no genérica sólo de los estados de alienación".

4. Aun cuando la Ley de Matrimonio Civil utiliza la expresión locura en vez de demencia, esto no significa que estemos frente a un concepto médico. Aquí también existe un criterio de orden general; un criterio vulgar, pues es vulgar la acepción que se refiere a todos aquellos que se encuentran privados de su razón y, por ende, con falta de deliberación y voluntad, como expresaba Vélez en la nota al art. 3615.

Claro que las críticas a la terminología utilizada y su no adecuación a la que usa la psiquiatría llevó a Bibiloni a precisar, sin lograrlo, la enunciación del impedimento: "La interdicción por insania, aunque se verifique en un intervalo lúcido. El estado de perturbación enfermiza del espíritu excluyente del discernimiento o de la voluntad, en tanto que no sea pasajera por su naturaleza". Creyó así comprender todas las hipótesis de locura y de interdicción, así como las de enfermedades mentales o de la voluntad(7)(172).

El proyecto de 1936 sigue a Bibiloni al prescribir en el art. 339: "... 7º: La interdicción por insania o sordomudez. 8º: El estado de perturbación enfermiza del espíritu, excluyente del discernimiento o de la voluntad, a menos de ser transitorio". Con esto se quiso decir que un alienado no podía celebrar matrimonio, aunque fuese en intervalo lúcido, mientras no se lo rehabilite. También se consideró como impedimento el estado no pasajero de perturbación enfermiza del espíritu, cuando impedía discernir o afectaba la voluntad(8)(173). Similar fórmula utiliza el Anteproyecto de 1954 (art. 412, incs. 8º y 9º).

Como se apreciará, la expresión utilizada en los proyectos de reforma: estado de perturbación enfermiza del espíritu no clarifica el concepto ni se adecua a la psiquiatría. Por ello aun cuando la locución locura no es científicamente correcta, responde al conocimiento general, y porque "es necesario usar en los códigos un lenguaje que, no sólo sea conocido y apreciado por los técnicos, sino que lo entiendan todos aquellos que se han de sujetar a las disposiciones de los mismos y las que necesariamente deben comprender"(9)(174).

La locura se presenta cuando las facultades de conocimiento, imaginación y raciocinio de la persona no están normalmente organizadas o no funcionan en forma adecuada a la posesión del juicio(10)(175). Es indiscutible que el impedimento juega en función de la teoría del consentimiento, por lo que se verá impedida de contraer matrimonio aquella persona que carezca de la suficiente razón, ya que no podrá realizar el acto jurídico matrimonio con discernimiento, intención y libertad. Por otra parte, esta expresión genérica de la ley comprende tanto a los dementes declarados como a los de hecho.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

5. Dentro de nuestro ordenamiento legal, el régimen de los impedimentos matrimoniales se relaciona con exigencias ético - sociales y no cabe duda alguna que todos los enunciados en el art. 9º, ley 2393 responden a una naturaleza ética, aun cuando el supuesto del inc. 4º se vincule con la falta de un requisito natural. Como dijéramos, el impedimento que nos ocupa y la correlativa nulidad del matrimonio que se hubiere celebrado a pesar de la existencia de aquél, se fundamenta en la teoría del consentimiento. Es que al acto que pretendería celebrar el loco, éste no aportaría su voluntad y sí su falta de razón, porque no actuaría con esa facultad de discriminar con sensatez entre dos conceptos que es el discernimiento; no lo haría con intención, que no es otra cosa que la dirección impresa con juicio ponderado a la voluntad para producir un hecho; no lo haría con libre determinación, con independencia de toda sugestión, o sea con libertad. Es pues esa imposibilidad de que se exteriorice una verdadera manifestación de voluntad lo que invalida el matrimonio.

Sustento legal de lo expresado es el tercer párrafo del inc. 2º del art. 85, L. de M.C. que dice: "El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razón, si no hubiese continuado la vida marital, y el otro cónyuge si hubiese ignorado la incapacidad al tiempo de la celebración y no hubiere hecho vida marital después de conocida la incapacidad". Esta posibilidad de consolidar las nupcias inválidas indica claramente que la cuestión radica en la no prestación del consentimiento el que, en definitiva, es prestado por el incapaz cuando, al recobrar la razón, continúa la vida marital, pues ello constituye la exteriorización de la voluntad que no pudo ser manifestada en el momento de contraer matrimonio por causa de la locura. Igual consideración cabe para el cónyuge sano que contrae matrimonio ignorando la locura del otro contrayente. Este sólo podrá accionar por nulidad de ese matrimonio viciado cuando no haya continuado la vida marital, pues esa continuación consolida las nupcias.

Si bien el cónyuge sano en el momento de la celebración de las nupcias ha prestado su consentimiento por ignorancia, que es una de las causas excluyentes de aquél, esto no significa que en el supuesto de ignorancia de la locura nos encontremos dentro del campo de aplicación del art. 16, L. de M.C., como afirma Busso(11)(176). A pesar de que existe error sobre la persona cuando alguien casa con un loco ignorando que lo es, dentro de nuestra ley el aspecto se encuentra perfectamente diferenciado ya que el art. 85, inc. 2º contempla expresamente la ignorancia de la locura, mientras que es en el inc. 3º del art. 85 donde se pone atención a los vicios previstos por el art. 16.

Busso(12)(177)ha sostenido que al consagrar la ley el impedimento pareciera haber considerado el interés del demente y que el interés del cónyuge que casó ignorando el impedimento queda salvado con lo preceptuado en el art. 85, inc. 2º. Si bien la ley siempre protege intereses generales o individuales, lo que resalta es el fin del legislador que no ha sido otro que el de impedir matrimonios en los que por causa de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

enfermedad de alguno de los contrayentes el consentimiento no se ha exteriorizado y por ello también aplica la correspondiente sanción. No se debe perder de vista que el consentimiento es presupuesto necesario e indispensable para la existencia del matrimonio, y careciendo el loco de juicio crítico no podrá otorgarlo, resultando el acto viciado.

6. Conforme conceptos clásicos, los impedimentos matrimoniales admiten una primera clasificación en dirimientes e impedientes, tomada del derecho canónico. En realidad la Ley de Matrimonio Civil habla de impedimentos simplemente y consagra prohibiciones con una posible correspondencia con los dirimientes e impedientes canónicos, respectivamente.

Tradicionalmente se ha afirmado que son dirimientes los impedimentos que obstan a la celebración de un matrimonio válido y que en caso de su celebración la sanción es la nulidad; mientras que los impedientes no provocan la nulidad del matrimonio, sino que acarrear otro tipo de sanción. Pero en derecho canónico todos los impedimentos dirimientes son perpetuos y sin excepción invalidan el matrimonio ab initio, sin que sea posible la convalidación automática. En el régimen de nuestra Ley no todos los impedimentos son perpetuos y si bien anulan el matrimonio, éste puede consolidarse por hechos en forma definitiva. A su vez los impedimentos impedientes canónicos no se corresponden con ninguna de las prohibiciones civiles, y la violación de aquéllos implica una responsabilidad moral: pecado grave(13)(178).

Más aún, el Codex I. C. no consagra como impedimento dirimente la locura, que sí constituye un posible vicio del consentimiento. Es que según el can. 1081, "El matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles, según derecho legítimamente manifestado, consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo para engendrar prole". En consecuencia para el Codex I. C. el matrimonio contraído por un demente es nulo, no por razón de un impedimento sino por ausencia de consentimiento, en atención al solo derecho natural(14)(179).

De tal manera que cuando nuestros autores clasifican los impedimentos matrimoniales en dirimientes e impedientes, no puede decirse que la clasificación responda a la que efectúa el derecho canónico. Es otra la pauta a tener en cuenta: si la sanción es la nulidad o no. Con criterio propio Frías(15)(180) o López del Carril(16)(181) sostienen que el impedimento de locura es impediente por cuanto el matrimonio contraído es simplemente anulable. Agregando el último que se consolida por hechos de manera definitiva. De observarse la clasificación bajo la pauta indicada, la conclusión no puede ser otra que considerar al impedimento como dirimente, aun cuando la consolidación pueda operarse por hechos anteriores a la muerte de uno de los cónyuges, que provoca la caducidad de la acción de nulidad y la simultánea consolidación de las nupcias inválidas, que como supuesto general prevé el art. 86, L. de M. C., con

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

las excepciones aportadas por la ley 17711, pues la sanción es la nulidad.

En lo demás el impedimento es temporal, por lo cual sólo será oponible si en el momento de contraer matrimonio la persona se encuentra afectada de locura; y es absoluto toda vez que impide el matrimonio del loco con cualquier otra persona. Obviamente, no es dispensable (art. 14, ley 14394), pues el art. 132 del Código Penal determina que quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida, prestando ella su consentimiento, y si ésta es loca no puede otorgarlo. Lo contrario importaría eximir de pena al delincuente.

7. Ante el matrimonio que pretenda celebrar el loco pueden oponerse al mismo conforme lo establece el art. 21, L. de M. C.: el cónyuge de la persona que quiere contraer otro; los parientes de cualquiera de los futuros esposos dentro del segundo grado de consanguinidad; los tutores o curadores y el ministerio público cuando tenga conocimiento de la existencia de impedimentos.

El derecho del cónyuge de oponerse al matrimonio que pretenda contraer el otro surge en forma inexcusable y no sólo jugará la locura, sino además el impedimento de ligamen. En lo que a los parientes respecta, la ley contiene un límite que la ley 17711 lleva al segundo grado de consanguinidad, explicando Borda(17)(182) que sólo los parientes muy próximos a los futuros esposos deben tener por sí el derecho de oposición. Los parientes más alejados conservan la posibilidad de efectuar la denuncia al ministerio público, para que éste actúe de conformidad con el inc. 4º del art. 21.

El art. 144, inc. 4º, Código Civil determina quiénes pueden pedir la declaración de demencia, entre los cuales se encuentran los parientes del demente, no estableciéndose limitación alguna. Esta distinta medida del derecho de los parientes nos va indicando que existen sustanciales diferencias entre las normas del Código Civil que regulan la interdicción por demencia y las que se destinan a la institución matrimonio.

La ley no distingue entre parientes matrimoniales y extramatrimoniales, de ahí que ambas clases de parientes tienen derecho a deducir oposición. Tampoco el derecho otorgado a los parientes ha sido dado en orden de grado, como ocurre en el Código Civil francés (arts. 172 y 173) o en el italiano (art. 100) que determinan un orden de prelación. En consecuencia, el pariente en grado más lejano tiene legitimatio ad causam de igual intensidad que el pariente más próximo y puede deducir oposición aunque éste no lo hubiese hecho.

En cuanto a los padres del que pretende contraer nupcias quedan no sólo incluidos en el régimen que estamos examinando, sino también que tienen abierta la vía del disenso que no debe ser confundida con la oposición, pues aquél se refiere exclusivamente a los menores de edad que quieren contraer matrimonio y que para hacerlo necesitan el asentimiento de sus padres, mientras que la oposición tiene lugar ante el matrimonio ya de mayores, ya de menores de edad.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Si para los parientes es facultativo el deducir oposición al matrimonio, para los tutores y curadores el derecho se revierte en una verdadera obligación, pues deben evitar un matrimonio que resultará perjudicial para sus pupilos, con peligro para la persona de los mismos. Los arts. 377, 411, 412, 413 y 475, Código Civil, imponen esa obligación, la que en caso de no prestarse hará caer a los mismos en la sanción prevista por el art. 457.

Por conocimiento directo o en su defecto por denuncia (art. 35, ley 2393) el ministerio público puede saber del matrimonio que se pretende contraer con la existencia de impedimento. Ante tal conocimiento deberá, como imperativamente señala el art. 21, inc. 4º, deducir oposición aun cuando los demás legitimados para efectivizarla no lo hubieren hecho, pues es de interés familiar la no celebración de matrimonios impedidos.

8. Los arts. 25 y siguientes de la L. de M. C. regulan el procedimiento del juicio de oposición el que consta de dos etapas: la primera, de preparación en que se deduce la oposición o se formula la denuncia ante el oficial público, y la segunda, de discusión y sentencia ante el juez en lo civil, si no medió allanamiento.

Si el que pretende contraer matrimonio es un demente declarado, en principio será suficiente con la exhibición ante el oficial público del testimonio de la sentencia que lo ha declarado interdicto para que el matrimonio no sea celebrado. Mas, si el interdicto ha curado podrá éste demostrar su curación y en tanto gestionar la cesación de su interdicción.

Estando en presencia de un demente no declarado la situación cambia toda vez que ninguna persona será habida por demente sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente (art. 140, Código Civil) por tanto, deducida la oposición y si no media allanamiento de parte, el juez autorizará el matrimonio para el caso de considerar que el que pretende contraerlo no se encuentra verosímilmente impedido, como sostiene Busso(18)(183), quien, para el supuesto de estar frente a un presunto demente, considera que el juez no ha de fallar en términos definitivos sino que ordenará se tramite el juicio de insania y en tanto se suspenderá el proyectado matrimonio, a fin de evitar la colisión que resultaría de un fallo en que no hace lugar a la oposición y otro en el juicio de insania del que resultara la demencia de la persona. El criterio indicado es el correcto, pero conforme el art. 142 del Código el juez no se encuentra facultado para ordenar tal tramitación(19)(184). Corresponde que el juez ponga en conocimiento del Ministerio de Menores la cuestión, para que éste proceda en consecuencia (art. 144, inc. 3º).

9. Hemos sostenido que la vulgar expresión locura. utilizada por la Ley de Matrimonio Civil constituye un enunciado genérico. De tal manera que aun cuando la ley no aclara si comprende a los insanos declarados tales en juicio o a los dementes de hecho, como el impedimento de locura

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

tiene como único fundamento la imposibilidad de prestar el consentimiento el vicio siempre existirá mediando o no interdicción judicial, porque el loco carece de discernimiento, por lo que no cabe efectuar distinción alguna, requiriéndose solamente la prueba de la locura al tiempo de la celebración(20)(185).

Sin embargo, el consenso existente en cuanto a que el enunciado es genérico presenta una nota distintiva en el sentido de que el demente declarado nunca podría contraer matrimonio toda vez que, como consecuencia de la interdicción, se está en presencia de un incapaz absoluto (art. 54, inc. 3°) que no puede realizar válidamente acto alguno(21)(186), con la implicancia de que la nulidad del matrimonio sería absoluta ante el matrimonio celebrado por un demente declarado y relativa si el demente fuese de hecho.

Lo cierto es que la L. de M. C. no habla de dementes interdictos(22)(187), por lo cual no cabe ninguna interpretación que distinga lo que la ley no distingue, ni tampoco tolera división alguna que determine consecuencias diferentes, según que exista o no interdicción, porque el art. 85 prescribe que es anulable el matrimonio cuando se ha celebrado con el impedimento de locura.

Es que entre la interdicción y la locura presente en el momento de la celebración del matrimonio hay marcada diferencia. La interdicción alude a la situación jurídica de incapacidad que si bien puede haber sido declarada por demencia (o por sordomudez) no autoriza a afirmar que coincida al tiempo de la celebración del matrimonio con la presencia efectiva del mal que la provocó; interdicción que concluye con la rehabilitación, pronunciamiento que, como el anterior, es posterior a los fenómenos biológicos. Por mucho que se extienda el concepto de locura, no se puede entender que se trata de la que antes ha padecido el contrayente, sino de la que real y efectivamente se padece al tiempo de celebrar el matrimonio.

Por otra parte la institución del matrimonio se aparta por su naturaleza, por su influencia en el medio social y en la organización de la familia del concepto que rige los demás actos jurídicos, lo que lleva a una regulación de la nulidad del matrimonio específica y propia, sobre lo que no cabe discusión alguna.

Carece de importancia la declaración judicial de demencia, pues el impedimento se basa en la imposibilidad de la prestación del consentimiento, de allí que el supuesto que la ley enuncia es uno solo: la locura y bastará su prueba al momento de la celebración del matrimonio para que el impedimento surja o para que la nulidad se decreta. Puede existir interdicción pero ya no locura.

10. No tratándose de una cuestión de capacidad, sino del consentimiento que debe prestarse; que el matrimonio es anulable y que el régimen de nulidad de los actos jurídicos no es aplicable al matrimonio, pues la nulidad del mismo responde a otros principios, cabe considerar si lo que venimos enunciando es también aplicable frente a los intervalos lúcidos.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Si existen o no los intervalos lúcidos es una ardua discusión. Rojas ha considerado, lo repite en todas sus obras, que la expresión intervalo lúcido es errónea, equívoca y antigua. Si bien en psiquiatría el concepto ha evolucionado, no significa que en ciertas enfermedades no existan los intervalos lúcidos; no en la demencia que es una forma grosera, terminal e irreversible de la alienación mental.

Así una enfermedad mental que se da como ejemplo de posibles intervalos lúcidos es la psicosis maniaco - depresiva, aunque no es la única. En efecto, también la esquizofrenia puede presentar brotes de enfermedad que curen con mínimo deterioro del psiquismo, existiendo entre uno y otro de aquéllos, períodos muy prolongados de salud mental. lo mismo se verifica con los delirios polimorfos en bouffées, propios de personalidades débiles y los episodios confusionales resultantes de estados tóxicos o infecciosos. Por esto se estima que no pueden establecerse normas rígidas, debiendo cada caso ser objeto de minucioso estudio(23)(188).

De tal forma que aun cuando psiquiátricamente intervalo lúcido equivalga a curación de la alienación mental, este concepto no deja de quedar significado en Vélez Sársfield cuando exige que los "intervalos lúcidos sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces" en el art. 3615 y como él lo considera en la nota a dicho artículo, porque cuando el demente realiza actos en intervalo lúcido hay discernimiento y voluntad. Como afirmaba Pothier: la ineptitud cesa cuando reaparece la voluntad.

La reforma del art. 141 operada por la ley 17711 produce en este punto un trascendental cambio hermenéutico al eliminar del artículo "aunque tengan intervalos lúcidos", a pesar de haberse mantenido referencias a los mismos en los arts. 921, 1070, 3615, 3616 y 3709, porque ya no se podrá considerar la incapacidad en el intervalo lúcido.

Frente al régimen del Código, se consideró que el interdicto al estar afectado de incapacidad absoluta, no podía contraer matrimonio ni aun durante sus intervalos lúcidos, porque durante éstos sólo podía realizar aquellos actos que la ley expresamente autoriza, de tal manera que poco importaba que se justificara que el matrimonio se celebrara en intervalo lúcido(24)(189)y la nulidad absoluta sobreviniente surgía del juego de los arts. 54, inc. 3° con el 1041 o con los arts. 1044 y 1047(25)(190).

Díaz de Guijarro(26)(191), de la armonización de los arts. 141, 150 y 151, sostuvo que la declaración judicial de demencia excluye la existencia de intervalos lúcidos; rige hasta que se declare la cesación de la incapacidad y hace cosa juzgada en materia civil. Por lo tanto, la interdicción al anular legalmente el intervalo lúcido, determina que no existe capacidad jurídica para formular el consentimiento necesario para contraer matrimonio y produce un efecto natural: la imposibilidad de prestar el consentimiento, tornándose innecesario entrar a considerar si hubo o no intervalo lúcido. Molinas(27)(192)adhirió a esta postura, pues en el caso del demente interdicto se trataba de una cuestión de capacidad y que frente al demente de hecho se establecía para él una

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

incapacidad especial para ese acto. Sin embargo, ambos consideraron y aceptaron la posibilidad de la confirmación de las nupcias.

Toda esta especulación doctrinaria queda al margen teniendo en cuenta que la cuestión radica en la prestación del consentimiento. Psiquiátrica y jurídicamente en el intervalo lúcido cierto y prolongado hay curación, y el enfermo mental, como dijéramos, en ese momento está en plena aptitud y perfecta razón de tal forma que tiene total y absoluta conciencia del acto que realiza. Si además durante ese intervalo lúcido hace vida marital opera la consolidación de las nupcias por lo que no se ve el interés de la anulación del matrimonio. Por lo demás puede ocurrir que el enfermo sane y no haya impulsado el procedimiento judicial para su rehabilitación que es una resolución declaratoria y de reconocimiento de que la locura ha cesado. Si en el ínterin el matrimonio se celebró tampoco hay motivo para su anulación por más que la interdicción no se hubiera levantado(28)(193). La validez del matrimonio contraído en intervalo lúcido ha sido declarada por la jurisprudencia eclesiástica(29)(194)y francesa(30)(195).

11. La especialísima naturaleza del matrimonio no sólo exige normas particulares, sino que impide la aplicación de normas generales. Por esto la posición sustentada por Lafaille, Busso y Spota(31)(196)de que el matrimonio celebrado por un interdicto es inconfirmable por tratarse de una nulidad absoluta carece de todo sustento legal y por ende resulta insostenible, no sólo del estudio de las normas sobre nulidad de los actos jurídicos, sino también de las dedicadas a la nulidad del matrimonio.

Para sostener la especificidad del régimen de nulidad del matrimonio se ha partido del viejo principio de que no hay nulidad sin texto, que involucra el repudio a las nulidades virtuales. Súmase a ello los propios antecedentes de la Ley de Matrimonio Civil y, en especial, las diferencias trascendentales que el texto definitivo observó con el Proyecto del Poder Ejecutivo, sin olvidar el debate parlamentario.

En el tema que nos ocupa esas diferencias adquieren fundamental importancia porque, independientemente de la supresión del art. 93 que determinaba que las disposiciones del Código sobre nulidad de los actos jurídicos eran extensivas a la nulidad de los matrimonios, también sufren alteraciones los arts. 9º, 94 y 102.

El art. 9º disponía: "Son impedimentos dirimentes, que no pueden dispensarse y que hacen absolutamente nulo el matrimonio: ...7º) La locura declarada en juicio". Por el art. 94 eran "causa de nulidad absoluta, los impedimentos establecidos en el art. 9º"; y por el art. 102 era el matrimonio anulable por "locura existente al tiempo de la celebración del matrimonio, pero no declarada judicialmente antes de la celebración". Como las causales de nulidad se calificaban según la clasificación que el Código observa para la nulidad de los actos jurídicos resultaba que el matrimonio celebrado por el demente de hecho era anulable, mientras que el contraído por el demente declarado ingresaba

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en la clasificación de los nullos, afectados de nulidad absoluta. Mas el texto definitivo del art. 9° de la ley 2393 elimina la distinción entre el demente declarado y el de hecho, por lo que vale repetir que el enunciado de la locura es genérico; se borra del art. 84 la referencia a este impedimento que efectuaba el art. 94 del Proyecto; es en fin el art. 85 que afirma la anulabilidad del matrimonio contraído con el impedimento de locura, sin distinguir tampoco entre el demente declarado y el de hecho, con la posibilidad cierta que el matrimonio puede consolidarse. Es pues innegable, a la luz de estos antecedentes, que la solución dada por el legislador al matrimonio celebrado por los dementes es totalmente distinta a la proporcionada a otros actos jurídicos realizados por los dementes.

12. El art. 85, inc. 2°, L. de M. C. dice que el mismo incapaz podrá demandar la nulidad del matrimonio cuando recobrase la razón si no hubiese continuado la vida marital. Es decir que la continuación de la vida marital provoca la caducidad de la acción de estado, operándose simultáneamente la consolidación del matrimonio. Esta posibilidad hace que la nulidad del matrimonio se conceptúe como anulable.

Tres son los presupuestos que debe probar el demente: que cuando contrajo nupcias se encontraba loco; que ha recuperado la razón y que no ha continuado la vida marital, pues esto significa sostener que no ha mediado consolidación del matrimonio. Adquiere real importancia la época del restablecimiento que se transforma en auténtico eje. Estos aspectos de la prueba valen tanto para el demente declarado como para el de hecho, aun cuando este último, según BUSSO(32)(197), no se encontraría impedido de solicitar la nulidad del acto, sin que para ello tenga que justificar que ha recobrado la razón. Las circunstancias de que al celebrar el matrimonio el demente se encontraba en su perfecta razón o que al recuperarla ha continuado la vida marital cargan la prueba del otro cónyuge.

La acción de nulidad se otorga además al cónyuge sano si hubiese ignorado la incapacidad al tiempo de la celebración del matrimonio y no hubiere hecho vida marital después de conocida la incapacidad.

Significa que el cónyuge sano que pide la nulidad debe demostrar: la locura de su cónyuge; que esa locura existía cuando se realizó el matrimonio; que ignoraba esa circunstancia y que no continuó la vida marital después de conocer el impedimento(33)(198).

En legislaciones que, como la nuestra, han acordado la acción al cónyuge sano, la ignorancia de la incapacidad como la cesación de la vida marital constituyen requisitos indispensables para que la acción de nulidad pueda prosperar, pues tanto el conocimiento de la locura al tiempo de la celebración del matrimonio como la continuación de la vida marital significan la caducidad de la acción y la consolidación de las nupcias. De tal manera que no basta con probar la existencia del impedimento, sino que indefectiblemente se debe probar el desconocimiento y hasta se ha exigido que se hubiesen hecho imposible

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

las relaciones íntimas entre los esposos(34)(199).

La ignorancia del impedimento constituye la existencia de buena fe por parte del cónyuge. En consecuencia, se trata de una cuestión de hecho que queda librada a la apreciación judicial y para su prueba podrá recurrirse a cualquiera de los medios con excepción de la confesión, porque no hay posibilidad alguna para el loco que exprese su voluntad. La apreciación de la prueba debe ser efectuada con criterio riguroso para aventar la mala fe del cónyuge accionante, pero bastará que resulte sincera la alegación de ignorancia y que concurren presunciones que la hagan verosímil para considerarla probada(35)(200). Esta carga de la prueba es inexcusable para el cónyuge que acciona en tanto el otro se mantenga demente, pues es imposible imponerla al curador dada la naturaleza de los hechos en debate, especialmente en lo referido a la ignorancia, dado que bien podría el curador probar que el cónyuge sano ha hecho vida marital después de conocida la incapacidad. Igual carga cabe para el demente que ha recuperado la razón que así opone la confirmación de las nupcias.

Los que hubieren podido oponerse al matrimonio también pueden demandar la nulidad del que se hubiese celebrado con impedimento de locura, pero su acción no va más allá de la acordada a los cónyuges y en tanto y en cuanto los cónyuges no hubiesen consolidado las nupcias, pues operada dicha consolidación los parientes no pueden obtener la nulidad del matrimonio, claro está con la condición respecto del cónyuge incapaz que éste no recuperara su razón.

Queda claro que la acción de los parientes queda subordinada a la de los cónyuges ya que éstos son los preferentes y excluyentes de la acción de nulidad y que al consolidar el matrimonio hacen caducar la acción que podían ejercer los terceros. Es que aquí emerge nuevamente el fundamento del impedimento y de la consecuente nulidad cual es la imposibilidad de haber prestado el consentimiento al momento de la celebración y ni duda hay que cuando los cónyuges continúan la vida marital ello constituye la manifestación de la voluntad ratificatoria del matrimonio(36)(201). Por esto, aun cuando la ley no ha condicionado el ejercicio de la acción por los terceros, como lo ha hecho con el ejercicio por los cónyuges, no significa que no se opere también la caducidad de la acción, porque los terceros no tienen posibilidad de realizar actos de consolidación que sólo pueden efectuar los cónyuges e iría contra un cabal sentido jurídico admitir una acción de la que ya carecen los cónyuges.

13. La vida marital después de recobrada la razón por el cónyuge loco y la continuación de la misma por el cónyuge sano luego de conocida la incapacidad del otro, importa la consolidación del matrimonio inválido. Adquiere, entonces, singular importancia precisar qué se debe entender por vida marital.

Borda(37)(202)afirma que "la cópula constituye la nota más característica y esencial de la vida matrimonial, de tal modo que si ella se hubiera

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

consumado no obstante residir los esposos en casas distintas, existe vida marital en el sentido de nuestra ley. Y creemos también que la vida bajo un mismo techo no configura vida marital ni cohabitación, si se probara, por ejemplo, que ambos cónyuges han mantenido dormitorios separados y se han abstenido de las relaciones propias de marido y mujer. Es claro que la convivencia en la casa común hace presumir que la vida conyugal se ha desarrollado normalmente".

Busso(38)(203)considera que por continuación de la vida marital debe entenderse el vivir bajo un mismo techo y sobre todo la persistencia de las relaciones sexuales. Para Díaz de Guijarro(39)(204)"la vida marital es, en un concepto, la realización sistemática y normal de las relaciones carnales; y, en otro, la simple convivencia, con exclusión de la idea de tales relaciones y sin que interese si se cumplen o no".

Pensamos que la concupiscencia, no por importante, no es lo esencial y fundamental en nuestro ordenamiento positivo. Prueba de ello es que no se fija edad máxima para contraer matrimonio y que la no consumación del connubio no ocasiona la nulidad del mismo. De tal forma, a pesar de encontrarnos frente a una situación de hecho reservada a la apreciación del juez, entendemos que vida marital significa el cumplimiento de los deberes matrimoniales. Si no media esta observancia, no hay vida marital.

Reducir el concepto a la existencia de relaciones sexuales no satisface la exigencia de la ley. Piénsese el supuesto de una cópula inmediata a la celebración y allí el cónyuge sano descubre la locura del otro. Evidentemente hay consumación, pero si no se siguen prestando los otros deberes recíprocos de los cónyuges, no puede decirse que allí ha caducado la acción, lo que sí ocurriría ante la reiteración de la cópula. También hay vida marital cuando se cumplen los deberes matrimoniales, aunque no el débito conyugal, pues no cabe indagación en este sentido. Tampoco puede afirmarse que por no existir cópula, la acción ha caducado en este caso, pues la injustificada negativa al ayuntamiento autorizará la acción de divorcio, pero no la de nulidad de matrimonio. La mera convivencia bajo el mismo techo sin el cumplimiento de los deberes señalados no implica vida marital y por ende no hay consolidación del matrimonio.

14. La continuación de la vida marital por cada uno de los cónyuges provoca la caducidad de la acción de estado de nulidad de matrimonio y la instantánea consolidación de las nupcias inválidas. Esta posibilidad de consolidación es aceptada mayoritariamente en doctrina y jurisprudencia(40)(205), con las excepciones ya mencionadas de Lafaille, Busso y Spota.

Es que la distinción efectuada entre demencia declarada y no declarada que concluye en considerar al primer caso de nulidad absoluta y consecuente inconfirmabilidad del matrimonio y no al segundo, no tiene fundamento como ya puntualizáramos. La factibilidad de la consolidación en ambos casos, es una posibilidad que la ley otorga teniendo en cuenta

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

ventajas de orden social particular y aun general, pues nadie se beneficiaría con una nulidad tal, máxime ante la existencia de presupuestos de hecho que se conjugan de igual manera frente a ambos tipos de demencia. Por lo demás, el principio interpretativo en materia de nulidades es restrictivo y si sumamos a ello que el propósito superior de la ley es mantener el vínculo conyugal, la solución no puede ser otra que la enunciada.

15. Particular circunstancia ofrece la consolidación en caso de locura pues se produce unilateralmente, toda vez que aun cuando uno de los cónyuges consolide el matrimonio al continuar la vida marital, puede el otro peticionar la nulidad. Mas una vez que ambos cónyuges consolidan las nupcias, éstas se tornan inatacables operándose la caducidad de la acción para los terceros, pues en atención a la naturaleza del impedimento la vida marital depende exclusivamente de quirenes conviven, es decir los cónyuges.

Ante las acciones en que está en juego la institución matrimonio y la familia, el juez tiene la imposición de pronunciar la caducidad cuando el derecho no ha sido ejercido ya en el plazo que la ley ha fijado, ya frente a la falta de los presupuestos de hecho que condicionan dicho ejercicio, pues media un interés de orden público comprometido en todas las acciones de nulidad de matrimonio.

La caducidad es un modo extintivo que tanto puede ser la consecuencia de una norma legal, como de una disposición convencional, o de la voluntad unilateral de los particulares, en tanto no se comprometan normas de orden público, ni la moral ni las buenas costumbres.

Ya no hay duda que en materia de acciones de estado de familia no se puede hablar de prescripción de las acciones, sino de caducidad de las mismas la que opera de manera instantánea y simultánea la consolidación del estado. Aquí, el matrimonial viciado. Es que la prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo (art. 3947); que no extingue el derecho dado que el mismo subsiste como natural (art. 515, inc. 2°); que como institución general, que comprende toda clase de derechos, se torna imprescindible la existencia de una norma concreta para que la misma no pueda funcionar; que se puede ver interrumpido o suspendido su curso; que sólo proviene de la ley; que los plazos de la misma son comúnmente prolongados; que debe oponerse en forma expresa y en oportunidad determinada (art. 3964); que no se puede suplir de oficio (art. 3964), todo lo cual lleva a que no aplicación a las acciones de estado por más que la ley refiera la imprescriptibilidad o no de alguna de ellas.

En cambio la caducidad aun cuando tenga en común con la prescripción el factor tiempo, extingue el derecho; no es general, por lo cual afecta ciertos derechos; no surge sólo de la ley sino, como dijéramos, del acuerdo de voluntades, o por la acción y conducta de las personas y aun por la producción de hechos o actos jurídicos; no hay interrupción o

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

suspensión de la misma; los plazos son relativamente cortos; no se torna necesario que se oponga; por tanto, puede y debe ser pronunciada de oficio, pues no existirá el derecho que sustente la acción.

Si ante un matrimonio contraído con impedimento de locura la acción no se intenta en vida de los esposos, la caducidad y consolidación se operará en el mismo instante de la muerte de alguno de los esposos, según el art. 86, L. de M. C., que sienta la regla que las acciones de nulidad de matrimonio que hubiese podido deducir el cónyuge que ignoró la existencia de impedimento o quienes hubieran podido oponerse a la celebración del matrimonio, no se puede ejercer una vez fallecido uno de los cónyuges, con lo que aquél queda consolidado, calvo el caso de bigamia y los supuestos particulares en que para determinar el derecho de ascendientes o descendientes es necesario ventilar la nulidad del matrimonio y siempre que ésta se funde en los impedimentos de ligamen, incesto y crimen, conforme la reforma aportada por la ley 17711.

16. Este aspecto saliente de la consolidación de las nupcias celebradas con impedimento de locura y su regulación misma, determina que no cabe la aplicación de las normas generales, pues por las características propias del instituto del matrimonio no se puede caer en el error de aplicar lisa y llanamente instituciones extrañas al acto jurídico matrimonio.

Por ello hemos preferido utilizar la expresión consolidación para las nupcias inválidas y no confirmación ante el matrimonio anulable, pues el concepto de confirmación de los actos jurídicos no se compadece en un todo ante el acto jurídico matrimonio. Es que la confirmación es el acto jurídico por el cual se hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad (art. 1059), que puede ser mediante instrumento (art. 1061) o tácita cuando resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial del acto pasible de nulidad (art. 1063). Si la forma del instrumento de confirmación debe ser igual y con las mismas solemnidades que el acto a confirmar (art. 1062), resulta simple observar su inaplicabilidad al matrimonio la confirmación expresa, como así también la tácita pues el matrimonio no se ejecuta.

La ley, la declaración de voluntad, la transacción a favor de la validez del matrimonio (art. 843); el cumplimiento de los deberes matrimoniales; la promoción de un juicio de divorcio; la concepción de la mujer; el llegar a la edad legal y cohabitar, etc., son causas que provocan la caducidad de la acción de nulidad y efecto propio es la consolidación de las nupcias inválidas. O sea que el fenómeno jurídico es que se produzca la caducidad de la acción y luego la consolidación, por más que operen simultáneamente.

17. Ante la nulidad del matrimonio, la ley 2393 da su propia clasificación en matrimonios absolutamente nulos y anulables que no se corresponde con las que el Código da para los actos jurídicos en general de actos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

nulos y anulables o de nulidad absoluta y relativa. Descartada aquélla, se ha considerado aplicable ésta a los casos previstos por los arts. 84 y 85, mas ello no es así por lo que no cabe su designación de esa forma ante las diferencias existentes entre una y otra.

El Código en su art. 1047 refiere la nulidad absoluta que aparece manifiesta la que no necesita juzgamiento debiendo ser declarada de oficio por el juez. Puede ser alegada por todos los que tengan interés en hacerlo, salvo el que ha ejecutado el acto, ya por vía de acción o de excepción (art. 1058 bis) e inclusive por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. El interés es siempre patrimonial y el acto anulado no produce efecto alguno; es inconfirmable porque el orden público perdura indefinidamente.

A su vez la nulidad relativa sólo puede ser declarada a pedido de parte en cuyo beneficio la han establecido las leyes, quedando excluido el ministerio público para peticionarla por constituir una medida de protección otorgada por la ley en favor de determinadas personas; que puede ser renunciada; cubierta por confirmación del acto y la acción es susceptible de prescripción.

En cambio, la nulidad del matrimonio siempre requiere juzgamiento y prueba, pues nunca aparece manifiesta, por lo cual jamás puede ser declarada de oficio por el juez quien está obligado a establecer la buena o mala fe de los cónyuges. La acción de nulidad sólo puede ser intentada por las personas que están expresamente determinadas en la ley y en el supuesto de locura está también legitimado el ministerio público; nulidad que nunca puede ser opuesta por vía de excepción. El interés es siempre de orden moral con la excepción de la acción autorizada por el último párrafo del art. 86 que es de orden patrimonial. Mediando buena fe el matrimonio nulo produce todos los efectos del válido hasta el día en que se declare su nulidad, la que a su vez también produce efectos en virtud de la buena o mala fe de los cónyuges. La acción es irrenunciable, salvo la renuncia tácita por inacción; la caducidad - no prescripción - y la consolidación - no confirmación - de las nupcias inválidas es porque el orden público no se mantiene para siempre.

Las diferencias señaladas refuerzan el criterio de que la ley de matrimonio observa para las nulidades matrimoniales un régimen específico diferente e independiente del establecido para actos jurídicos en general, consecuencia de la naturaleza especialísima que tiene el acto jurídico familiar matrimonio.