

XVI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Cuba

22-25 de Noviembre de 2014

Tema 3

Matrimonio celebrado por instrumento notarial.-

Coordinador nacional: Esc. María Marta L. HERRERA.-

Autores:

Escribana Agustina Amaral

Escribano Sebastián Ezequiel Nadela

Escribana Ana Lucía Romero Pangallo

Miembros del Instituto de Derecho Registral del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.-

PRELIMINAR: NOTA ACLARATORIA:

Ponemos en conocimiento del distinguido lector de la presente ponencia que el pasado 01 de octubre de 2014, el Honorable Congreso de la Nación Argentina sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, sobre la base del Proyecto o Anteproyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de 2012.-

Es por esta circunstancia que, cuando en este trabajo se haga referencia al:
1) Código Civil o Código vigente, o sistema legal o sistema normativo argentino: nos referimos al Código Civil argentino en vigor desde 1871, que ha sufrido diferentes modificaciones parciales, en vigor a la fecha de redacción de este trabajo y que dejará de regir el 01 de enero de 2016.

2) al Nuevo Código Civil y Comercial Unificado o Código Civil y Comercial 2014: nos referimos al código civil y comercial unificado sancionado el pasado 01/10/2014, y que entrará a regir el 01/01/2016.-

PONENCIA

La celebración del matrimonio en sede notarial es plenamente compatible con las capacidades, aptitudes y facultades del escribano, teniendo en cuenta su calidad de profesional del derecho en ejercicio de una función pública.- Sin embargo, actualmente no existe una normativa que expresamente lo habilite.-

En consecuencia, propugnamos la sanción de una ley que permita la celebración del matrimonio por escritura pública, como alternativa, a la celebración del mismo ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, logrando así la descentralización de la sede administrativa.-

INTRODUCCION

Nuestro objetivo es realizar un análisis sobre la posibilidad de que el matrimonio sea celebrado ante escribano, e incorporar dicho acto a los incluidos dentro de la esfera notarial, proponiendo para ello un sistema de registración.-

Para ello haremos un estudio de los artículos vinculados al tema planteado, desarrollaremos los fundamentos por los cuales consideramos que es factible que se celebren matrimonios en sede notarial, analizaremos los proyectos de ley al respecto y citaremos brevemente los países que ya han incorporado esta modalidad.-

Haciendo una breve reseña histórica, el matrimonio en nuestro país, comenzó siendo un acto religioso.- Posteriormente el Estado lo incluyó dentro de su órbita de facultades junto con las constancias de nacimientos y fallecimientos.-

El matrimonio, en nuestro régimen jurídico actual, debe celebrarse ante el Oficial Público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, pero se admite que en determinadas circunstancias de fuerza mayor el celebrante pueda ser el capitán de un buque, facultado también para autorizar testamento por acto público ante la falta de notario.- ¹

¹ "Casamiento por escritura pública", en Revista del Notariado número 815, Colegio de Escribanos, pag. 1281-1284. Rodolfo E. Olive y Raúl R. Garcia Coni.-

¿Es viable la celebración del matrimonio por escritura pública, como alternativa, a la celebración del mismo ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en los términos del artículo 186 y concordantes del Código Civil? Nosotros consideramos que no existe impedimento alguno para ello.-

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS RELEVANTES PARA LA CUESTIÓN

PLANTEADA:-

Examinando la normativa vigente sobre el matrimonio en nuestro código civil hallamos:-

- El Artículo 186 del Código Civil dispone: *“Los que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en el domicilio de cualquiera de ellos y presentarán una solicitud que deberá contener: 1° Sus nombres y apellidos y los números de sus documentos de identidad si los tuvieren; 2° Su edad; 3° Su nacionalidad, su domicilio y el lugar de su nacimiento; 4° Su profesión; 5° Los nombres y apellidos de sus padres, su nacionalidad, los números de sus documentos de identidad si los conocieren, su profesión y su domicilio; 6° Si antes han sido casados o no, y en caso afirmativo, el nombre y apellido de su anterior cónyuge, el lugar del casamiento y la causa de su disolución. Si los contrayentes o alguno de ellos no supieren escribir, el oficial público levantará acta que contenga las mismas enunciaciones.”*

El procedimiento y el detalle de los datos requeridos, puede ser llevado a cabo ante notario por escritura pública, cumpliendo con los requisitos, e incluso, para cumplimentar la cuestión exigida acerca de la concordancia del domicilio del oficial público con el de los contrayentes, podría ser exigible que alguno de los requirentes tenga domicilio dentro de la jurisdicción del escribano, como sucede en otros casos como por ejemplo con los testigos de los testamentos.-

- El Artículo 188 prevé: *“El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en su oficina, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales. Si alguno de los contrayentes estuviere imposibilitado de concurrir, el matrimonio podrá celebrarse en el domicilio del impedido o en su residencia actual, ante cuatro testigos. En el acto de la celebración del matrimonio, el oficial público leerá a los futuros esposos los artículos 198, 199*

y 200 de este Código, recibiendo de cada uno de ellos, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio. El oficial público no podrá oponerse a que los esposos, después de prestar su consentimiento, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto.”

Estas solemnidades pueden ser perfectamente implementadas por un escribano.-

- El Artículo 191 establece:- *“La celebración del matrimonio se consignará en un acta que deberá contener: 1° La fecha en que el acto tiene lugar; 2° El nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tuvieren, nacionalidad, profesión, domicilio, lugar de nacimiento de los comparecientes. 3° El nombre y apellido, número de documento de identidad, nacionalidad, profesión y domicilio de sus respectivos padres si fueren conocidos. 4° El nombre y apellido del cónyuge anterior, cuando alguno de los cónyuges haya estado ya casado. 5° El asentimiento de los padres o tutores o el supletorio del juez en los casos en que es requerido. 6° La mención de si hubo oposición y de su rechazo; 7° La declaración de los contrayentes de que se toman por esposos, y la hecha por el oficial público de que quedan unidos en nombre de la ley; 8° El nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tuvieren, estado de familia, profesión y domicilio de los testigos del acto.”* Y el Artículo 192 reza:- *“El acta de matrimonio será redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervinieren en el o por otros a ruego de los que no pudieren o supieren hacerlo.”*

Todo lo establecido en estos artículos sobre el contenido, la forma de redacción y las firmas que debe contener el acta de celebración del matrimonio pueden volcarse en una escritura pública.- Con respecto al punto sexto, podría suplirse solicitando al registro un certificado de no oposición (como se plantea en el proyecto de ley que más adelante se desarrolla) para otorgar mayor seguridad jurídica al acto.-

- El Artículo 196 prevé:- *“... En caso de no poder hallarse al oficial público encargado del registro del Estado Civil y Capacidad de Personas, el matrimonio en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier magistrado o funcionario judicial, el cual deberá levantar acta de la celebración haciéndose constar las circunstancias mencionadas en los incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7° y 8° del artículo 191 y la remitirá al oficial público para que la protocolice.”*

Este artículo prevé de forma directa la posibilidad de que sea otro oficial público el que celebre el matrimonio y parece hasta natural que quien lo haga sea el escribano por estar a cargo

de una función pública elemental como es la de ser fedatario y encontrarse en capacidades plenas para este tipo de actos.-

Analizando los artículos precedentes podríamos concluir que no hay impedimento alguno para que el matrimonio pueda celebrarse por escritura pública, como alternativa, para los contrayentes.- Máxime teniendo en consideración la condición del notario de profesional del derecho en ejercicio de una función pública.-

FUNCIÓN DEL ESCRIBANO:-

El escribano es un profesional independiente a cargo de una función pública, que es la de dar fe.-

Como fedatario no tiene impedimento alguno para que otorgue el acto matrimonial, siendo el mismo voluntario, consentido, otorgado por personas capaces o menores con autorización judicial y estar en la esfera de los actos no litigiosos.-

En la escritura se pueden cumplimentar todos los requisitos establecidos en el Código Civil, e incluso con la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a través de la presentación de la primera copia en el Registro respectivo, y la posterior publicidad en él a través de un sello y firma, como sucedía en Capital Federal con las emancipaciones.-

Incluso, es el encargado de celebrar matrimonios en jurisdicciones en las que no haya oficial público a cargo del registro del estado civil y capacidad de las personas.

DESARROLLO Y FUNDAMENTOS:-

En el ámbito notarial no caben dudas de que los escribanos contamos con la formación suficiente para otorgar el acto matrimonial por escritura, y que los actos otorgados de esta manera cuentan indefectiblemente con seguridad jurídica, rapidez, simplicidad y eficiencia, teniendo posibilidades de cumplir con los requisitos establecidos por nuestras leyes, por poder incluirlos en el texto de la escritura.-

Está contenido en nuestro ámbito, todos los asuntos que no involucren cuestiones litigiosas, como lo es el matrimonio.-

El Escribano Marcelo A. Lozano en su artículo “Celebración del Matrimonio en sede notarial” lo encuadra dentro del proceso que forma parte de la jurisdicción voluntaria.- Y menciona que estos procesos se caracterizan por carecer de intereses contrapuestos; no existe contienda; no hay litis.-

En la XII Jornada Notarial Iberoamericana el Colegio de escribanos de Paraguay concluyó que "... la intervención notarial representa una prestación que el notariado puede ofrecer a la comunidad ... con evidente economía, rapidez y eficacia..."²

En XXX Jornada Notarial Argentina, celebrada en la provincia de Mendoza, República Argentina, se concluyó lo siguiente: "1) El matrimonio celebrado por instrumento notarial brindaría flexibilidad y disponibilidad para la elección del lugar, y la posibilidad de formalizarlo en días y horarios inhábiles, con mayor celeridad e intermediación con los contrayentes.- 2) En el mismo acto de celebración del matrimonio, podrían formalizarse convenciones matrimoniales con la previa elección del régimen de bienes.- 3) La instrumentación en sede notarial permitiría la registración del acto con efectos retroactivos para su oponibilidad a terceros.- 4) Se recomienda la creación de un centro nacional en el que converjan las registraciones de las respectivas provincias vinculadas con los matrimonios y convenciones nupciales..."

Se pueden enumerar una serie de ventajas para los contrayentes, si se permitiese legislativamente, la celebración del matrimonio por escritura pública, a saber: a) la posibilidad de que el escribano público se constituya en el lugar de celebración del casamiento e incluso puede coincidir con la celebración religiosa.- b) la viabilidad de recoger en la misma escritura las convenciones matrimoniales previstas en los artículos 1217 y 1219 del Código Civil, siguiendo el debido orden cronológico de los distintos actos.- c) el asesoramiento a los contrayentes sobre el régimen matrimonial patrimonial.- d) mayor intermediación con los contrayentes, intermediación de la que carecen con el Oficial Público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.- e) mayor celeridad.- f) desburocratización de la institución matrimonial.- g) flexibilidad en el cambio de las fechas.- h) no invasión de incumbencias de otros profesionales.- i) descongestionar a los registros civiles.- j) otorgar opciones a los contrayentes para que puedan decidir donde contraer matrimonio en base a sus comodidades.- k) descentralizar procesos administrativos.- l) desarrollar la función fedataria del escribano.- m) simplificar el proceso administrativo.- n) acortar los plazos de espera.-³

² Colegio de Escribanos del Paraguay XIII Jornada Notarial Iberoamericana, Asunción, Paraguay, 26-27-28 de Junio de 2008.- Tema II "Competencia Notarial en asuntos no contenciosos"

³ XXVIII Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 20/23 de Junio de 1991, Tema III Incumbencias, Jurisdicción no contenciosa, Coord. Not. Martha Beatriz Farini, Ponencia de los escribanos Rut E. Marino y Raúl R García Coni

PROCEDIMIENTOS:-

El procedimiento sería el siguiente: 1) celebración del matrimonio en sede notarial donde comparecerán los contrayentes en presencia de los testigos, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 186 del Código Civil.- 2) luego de expresado el consentimiento de los contrayentes, el escribano los declara unidos en matrimonio.- 3) labrada el acta con las formalidades, se procede a su lectura y firma por las partes (contrayentes y testigos) y el autorizante.- 4) expedición de la primera copia de la escritura y su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas en el plazo que disponga la normativa.-

SISTEMA DE REGISTRACIÓN:-

Proponemos que el notario comunique, vía minuta de inscripción, el acto matrimonial ante él celebrado, que deberá ser dirigida, junto con la primera copia de la escritura, al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del domicilio de cualquiera de los contrayentes.- Dicho Registro deberá consignar una nota de inscripción en la primera copia que se acompañe.- No obstante propugnamos la centralización y digitalización de la información de los Registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas existentes, en todas las provincias de la República Argentina, a fin de lograr una mayor optimización de la información a nivel nacional y contribuir a la seguridad jurídica.-

ANÁLISIS DE PROYECTOS DE LEY

Como antecedente en nuestro país podemos mencionar dos proyectos de ley relevantes:-

1) El Proyecto de Ley, presentado por Adelina Dalesio de Viola, trámite Parlamentario n° 72, del 8 de Agosto de 1990 por el cual se propone agregar a la ley 23.515 el artículo 8° bis cuyo texto es el siguiente:- *“Podrá efectuarse el casamiento civil por acto otorgado por los contrayentes en escritura pública autorizada por el escribano del lugar... El escribano deberá tener a la vista un certificado, con no más de quince (15) días de vigencia, expedido por el Registro de Capacidad del Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde conste que no se han formulado oposiciones a la celebración del matrimonio.- Dentro de los treinta (30) días siguientes al acto de celebración el escribano interviniente... deberá presentar testimonio del acto al Registro correspondiente, el que lo devolverá con nota de inscripción.-”*

En los fundamentos más importantes, a nuestro entender, del proyecto se plantea:-

a) que la ley de divorcio 23.515 menciona sin distinción los términos oficial público y autoridad competente para determinar al funcionario con facultades para ejercer la celebración del matrimonio; b) que el Artículo 196 del Código Civil se refiere a cualquier magistrado o funcionario judicial, considerándose que el escribano, oficial público por excelencia, debe estar facultado para celebrar casamientos por escritura; c) que la ampliación de las incumbencias notariales no vulnera a otros profesionales jurídicos, sino que el proyecto tiene la finalidad de aliviar las tareas burocráticas del Registro en cuestión; d) que esta posibilidad de otorgar a los escribanos la facultad de la celebración matrimonial en sede notarial, traería un beneficio a los contrayentes por incorporar la posibilidad de celebrar en un mismo acto, el matrimonio civil y el religioso.-

2) El Proyecto de Ley, Período 1995, número 143, compuesto de solamente tres artículos que disponían lo siguiente: El artículo 1 preveía sustituir el primer párrafo del artículo 186 por el siguiente:

“Los que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el oficial publico encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas o ante cualquier otro escribano de registro autorizado para ejercer el notariado, en el domicilio de cualquiera de ellos y presentarán una solicitud que debera contener”

El artículo 2 preveía sustituir el primer párrafo del artículo 188 por el siguiente:

“El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial publico encargado del Registro del estado civil y capacidad de las personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante el escribano de registro autorizado para ejercer el notariado, en su oficina, publicamente compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales

El artículo 3 agregaba como segundo parrafo al articulo 194 el siguiente:

“Si el matrimonio se celebrara por escribano de registro autorizado para ejercer el notariado, éste labrara la correspondiente escritura publica, extendiendo testimonio de ella a los contrayentes.- Dentro de los treinta dias siguientes al acto de celebracion, el escribano interviniente o en su defecto el rempalzante debera presentar testimonio del acto al registro correspondiente, el juez lo devolvera con nota de inscripcion.- En los fundamentos del mencionado proyecto de ley se propugnó que el matrimonio pueda ser celebrarse ante un

escribano de registro a semejanza de lo que se observa en la legislación comparada y recalcando que el escribano puede dar cumplimiento a idénticos requisitos que los establecidos para aquellos matrimonios celebrados ante el oficial público del registro correspondiente”

En los fundamentos del proyecto se menciona a título ejemplificativo que el escribano también interviene en otros aspectos del derecho de familia como por ejemplo la partición de bienes relictos, estipulaciones preconyugales y el reconocimiento de hijos extramatrimoniales.-

Y por último, podemos mencionar el recién aprobado Código Civil y Comercial de la Nación, cuya comisión fue integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, en el que no se prevé como alternativa para los contrayentes la celebración del matrimonio por instrumento notarial ni modifica el régimen actual de celebración.-

DERECHO COMPARADO

En la actualidad rige el matrimonio notarial, entre otros países, en Brasil, Bolivia, Costa Rica, Nicaragua, Colombia y Guatemala, existiendo un proyecto, fechado en 2011, para Uruguay y Perú.⁴

En las mencionadas naciones, el matrimonio otorgado en sede notarial se desarrolla con éxito.-

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:-

“Celebración del matrimonio en sede notarial”, en Revista del Notariado número 907, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, pag. 131-136. Marcelo A. Lozano.-

“Casamiento por escritura pública”, en Revista del Notariado número 815, Colegio de Escribanos, pag. 1281-1284. Rodolfo E. Olive y Raúl R. Garcia Coni.-

“Casamiento por escritura pública”, en Revista del Notariado número 865, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, pag. 363-364. Raúl Rodolfo Garcia Coni.-

⁴ <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-matrimonio-ante-notario.htm>

Proyecto de Ley presentado por Cámara de Diputados de la Nación, número 143 del 22/09/1995.-

XXVIII Jornada Notarial Bonaerense (Mar del plata 20/23 de Junio de 1991), Tema III, Incumbencias, Jurisdicción no contenciosa, Ponencia de los Escribanos Rut E. Marino y Raúl R. García Coni- Casamiento por escritura

Proyecto de ley presentado por la diputada Adelina I. Dalesio de Viola el 8 de agosto de 1990 a la cámara de diputados de la Nación, trámite parlamentario n° 72

<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-matrimonio-ante-notario.htm>

https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2011-07-21_XXXVIII_Convencion_Bibliografia_Tema_I_matrimonio.pdf

<http://practicaregistralthnotarial.blogspot.com.ar/2011/03/matrimonio-notarial.html>

http://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/index.php?option=com_content&view=article&id=2339%3Adecreto-2668-de-1988&catid=327%3Anotariado-decreto-1988&lang=es