

JORNADA NOTARIAL NOTARIAL IBEROAMERICANA

CUBA - 2014

TITULO: MATRIMONIO CELEBRADO EN SEDE NOTARIAL

AUTORES: ESCRIBANOS OSCAR JORGE GARCIA RUA, JOSE MARIA
LORENZO Y ALICIA MARTHA TREZZA

ooo000ooo

MATRIMONIO CELEBRADO EN SEDE NOTARIAL

Por Esc. Oscar Jorge GARCIA RUA,

José María LORENZO

y Alicia Martha TREZZA.

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.-

PONENCIAS

- 1) La Institución notarial, que conforma el Colegio de cada demarcación, debe luchar por el establecimiento del matrimonio ante escribano, en la órbita de su demarcación territorial, y ante la autoridad de su provincia.
- 2) Para ello, es importantísimo considerar que la facultad de designar al oficial público celebrante del matrimonio, es reservada, por cada provincia, y no delegada expresamente en la Nación. Por ello, el hecho de que el Código Sustantivo, en su art. 188, establezca que el matrimonio deberá celebrarse ante

el Oficial Público encargado del Registro Civil y Capacidad de las Personas, no empece que el Gobierno de cada Provincia pueda investir al notario como celebrante del enlace matrimonial.

_____ 0 _____

I) INTRODUCCIÓN:

Este trabajo es una ampliación de aquél presentado en la XXX Jornada Notarial de Mendoza del año 2012, que tiene por objeto delinear una estrategia legislativa, aplicable a cualquier país que hubiere adoptado una forma de Estado Federal, entendido, en términos genéricos, como una pluralidad de Estados vinculados, sino por un único Estado soberano, siendo distribuidas las competencias entre el Estado Federal, titular de la soberanía, y los Estados miembros que carecen de ella, aunque ejercen poderes originarios y que no han obtenido por delegación del Estado Federal, como ocurre en nuestro país.

En nuestro país, las unidades políticas que conforman el Régimen Federal Argentino, son conocidas como Provincias, pudiendo, a los efectos jurídicos, tenerse como equivalentes a Estados, por cuanto en nada difieren de éstos.

Es así que, GONZALEZ CALDERON, con atino, define a las Provincias como: “las unidades orgánicas e indestructibles, con poderes inherentes, que componen la Nación; con capacidad absoluta para gobernarse según las formas establecidas por sí mismas dentro de las condiciones fundamentales determinadas en la constitución federal y con todo el poder que no han delegado al gobierno de la Nación”; debiéndose aclarar que el autor participa de la doctrina francesa que identifica los términos “Nación” y “Estado”.

De ello se colige que, conforme será fundado más abajo, cada Provincia tiene la potestad de disponer y designar a las personas que han de cumplir con una

función específica, en este caso, al notario como encargado de autorizar escrituras de matrimonio.

Más aún cuando, en la actualidad, rige el matrimonio notarial en otros países, a saber: Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Guatemala, dentro de nuestro continente; Noruega, en Europa; algunos países musulmanes del norte de Africa, como Marruecos, Argelia, Túnez y Egipto; y, finalmente, en Asia, Irán.

II) INSTITUCIÓN E INCUMBENCIA NOTARIAL:

El Colegio Notarial de cada demarcación territorial conforma el mejor ejemplo en los términos de la Teoría de la Institución de Maurice HAURIOU y Georges RENARD. ¿Por qué? Porque aglutina a todos los notarios, en derredor de la idea que desarrolla: *Velar por la rectitud ética, ilustración, protección de los miembros, gobierno y disciplina del Notariado, y cuidar y desarrollar los intereses públicos, en cuanto tenga atinencia con el notariado.*

Esta conducción de la disciplina notarial, por cada Colegio, es expresión de la facultad legislativa de regulación profesional, que es reservada por cada autonomía provincial, cuya extensión territorial coincide con la demarcación de cada colegiatura.

¿Por qué destacamos el control de la matrícula profesional del notariado, por la Institución Notarial? Pues, porque, como dijimos, realiza, así, el ejercicio de una facultad expresamente reservada por cada provincia, y resulta un antecedente muy importante del ejercicio de facultades no expresamente delegadas en la Nación, por parte del notariado.

Porque otra de esas facultades es la designación del oficial público, que realice los matrimonios, ya que sostenemos que esa función debe ser ejercida por el notario, como una importantísima incumbencia notarial.

Ocurre que, la intervención notarial, como régimen opcional, brindará a los ciudadanos una manera rápida y efectiva para contraer matrimonio en un sentido jurídico, junto con el matrimonio religioso, evitando así resabios de criterios del siglo XIX, que serán explicados más abajo, reñidos, si se quiere, con preceptos de raigambre constitucional.

III) ANTECEDENTES – FUNDAMENTOS:

A) ANTECEDENTES:

En 1867, la Legislatura de la Provincia de Santa Fe, en ejercicio de facultades no delegadas a la Nación, sanciona una ley, que creaba el matrimonio civil, con la posibilidad de que el celebrante fuera el notario.

Ocurría que, tras la organización civil, habían llegado muchos inmigrantes, que practicaban otros cultos y no el católico, cuyos sacerdotes habían estado a cargo de los casamientos.

Luego, se dictó la Ley nacional 2393, que establece el matrimonio civil.

Queda, en consecuencia, separada la celebración del matrimonio civil del matrimonio religioso que, en nuestro país, es optativa. No obstante, en otros países la celebración del matrimonio civil y religioso puede ser simultánea, cuando el celebrante tiene fe pública administrativa y una matrimonialmente en nombre de un determinado culto o iglesia y del Estado, por cuanto cuanta con doble investidura, esto es, sacramental y funcionarista.

En nuestro país, la intervención de un notario, investido por el Estado local, aunque carezca de la investidura sacramental, permitirá a los contrayentes celebrar, de manera simultánea, el matrimonio civil y religioso, puesto que el notario puede constituirse donde lo dispongan e intervenir en el acto, junto con un sacerdote, ministro, pastor, rabino, etcétera.

En el siglo XXI, resulta inadmisibile que los ciudadanos tengan vedado elegir cómo organizar su matrimonio, quedando obligados a concurrir al Registro Civil del Estado y poder contraer enlace civil recién cuando aquél lo disponga, e impedidos de consagrar su matrimonio civil y religioso de modo simultáneo, con las consabidas demoras y perjuicios patrimoniales que todo ello trae aparejados.

B) CENTROS SIN OFICIALES PÚBLICOS:

La ley 26.413 (B.O. 06/10/08) de Creación del Registro del Estado Civil, y Capacidad de las Personas, establece que el Registro “será organizado por los gobiernos provinciales y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, como tácito reconocimiento que la organización de este registro compete a los estados federales, en ejercicio de facultades reservadas y no delegadas a la Nación, en forma expresa.

También, la designación del oficial público que consagre el matrimonio, es facultad no delegada de cada estado federal.

Adviértase, que la ley citada, para el caso que en el lugar no existiese oficial público para actuar de celebrante, lo hará el funcionario del lugar o se colocará una oficina móvil, conforme los determinan sus arts. 1 y 3.

Este inconveniente se soluciona con la designación legal del Notario, como oficial público celebrante.

El escribano está investido de fe pública y puede realizar el acto matrimonial en cualquier lugar de la demarcación territorial, de la colegiatura respectiva, aún los lugares más alejados e inhóspitos, donde no exista ni oficial público, ni funcionario público en las cercanías.

En consecuencia, es conducente la celebración del matrimonio civil, como nueva alternativa, ante el escribano, celebrante por antonomasia del: acto solemne

de la escritura pública, que es el instrumento típico y más adecuado para recoger la voluntad de los contrayentes, con el boato y solemnidad que las circunstancias requieren y que falta muchas veces en los registros civiles por razones de espacio y de tiempo.

Sin perjuicio de ello, también resulta razonable que el escribano, sin mengua de su seriedad profesional, se constituya en el lugar de la reunión familiar o social, y cumpla allí su cometido. De este modo la figura del notario se vincularía a uno de los actos más trascendentes de la vida de familia.

En el mismo sentido, la escritura de casamiento podrá coincidir con la ceremonia religiosa, evitándose la doble recepción de los invitados. Inclusive ambos acontecimientos pueden celebrarse en el templo, como formando parte de una misma reunión, compuesta de dos actos consecutivos, lo que resulta más acorde con las libertades individuales que los Estados de Derecho deben cobijar.

C)

D) REGISTRACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LAS ACTAS MATRICES:

La escritura pública, por sí, tiene matricidad de origen y el escribano, que realiza el matrimonio, es depositario de fe pública notarial, lo que otorga al acto la mayor certeza y solemnidad.

La preservación de los protocolos en la Notaría, dentro de espacios ignífugos, durante cierto tiempo, y, luego, en el Archivo de Protocolos Notariales de cada Colegiatura, es la mayor garantía, en cuanto a la seguridad de las actas matrices para lo futuro.

Y, por último, la registración en el Registro Civil será cumplida por el notario, dentro del plazo que la ley local determine, abonando las tasas de inscripción de estilo, lo que redundará en un mejor funcionamiento de la administración pública.

E) MATRIMONIO RELIGIOSO Y CIVIL:

Tal como fuera anticipado más arriba, al realizarse el matrimonio ante la sede y el oficial público del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, las nupcias necesariamente se realizan en dos actos fraccionados: el matrimonio civil, por un lado y el religioso, por otro. Normalmente, en días distintos.

De realizarse el matrimonio civil ante escribano, éste podría celebrar el acto en forma conjunta con el matrimonio religioso, en el templo respectivo adonde éste se celebre.

Entonces, sin lugar a duda, ganaría el acto, en brillantez y solemnidad, rindiendo especial tributo a la fe de cada uno.

El matrimonio es el acto más importante de la vida de un ser humano, porque en él comienza a constituir una familia, célula básica de toda sociedad civilizada. Como es ahora, un día el Matrimonio Civil, en que los cónyuges duermen separados y, al siguiente, el matrimonio religioso, fiesta y noche del himeneo. Pierde, posiblemente, el sentido de ofrenda al Dios dé cada uno, que ganaría unificando el matrimonio civil con el religioso.

Todo Estado de Derecho debe preveer esta situación y brindar a sus ciudadanos la alternativa de poder celebrar el matrimonio civil y religioso en un mismo acto.

F) RECONOCIMIENTO DE HIJO POR ESCRITURA PUBLICA:

El artículo 248 del Código Civil vigente en la Argentina, establece que “el reconocimiento del hijo resultará... de una declaración realizada en instrumento público...”.

Aquí, interviene el escribano en un acto de familia, de suma trascendencia, cual es el reconocimiento de un hijo. Sería plausible, en consecuencia, que, también, interviniese en la celebración del matrimonio.

En efecto, el escribano debería poder intervenir en la celebración de matrimonios, divorcios no contradictorios o de mutuo acuerdo, sucesiones no controvertidas, adopciones, entre otros.

En definitiva, en todas las hipótesis antedichas de sustitución de la fe pública notarial por la fe pública administrativa o judicial, sin lugar a duda, se alcanzará una mayor intermediación con economía procesal y una correcta desburocratización en el campo jurídico.

F) MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE:

El Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de 2012 (en adelante el “Proyecto 2012”), de los Dres. LORENZETTI, HIGTON de NOLASCO y KEMELMAJER de CARLUCCI, en su art. 421, determina que “en caso de no poder hallarse al oficial público encargado del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”, el matrimonio en artículo de muerte se puede celebrar “ante cualquier juez o funcionario judicial, quien debe realizar acta de la celebración”.

Supongamos que un padre, fuera del horario de tribunales, que frecuentemente es por la mañana hasta pasado el mediodía, le dice a su hijo: “Me estoy muriendo de ésta enfermedad terminal y quiero casarme con tu madre hoy mismo, cuanto antes”. ¿Le resultará fácil al hijo conseguir un juez o funcionario judicial para celebrar la unión? Por supuesto que no, será para él imposible. En cambio, si el escribano estuviese autorizado para la celebración del matrimonio, el hijo podría encontrar pronta solución al angustioso pedido de su padre.

Esta circunstancia denota aún más que es el notario el único oficial público idóneo para celebrar un matrimonio con celeridad, a fin de cubrir necesidades sociales.

G) CONVENCIONES MATRIMONIALES ANTE ESCRIBANO:

El Proyecto 2012, antes citado, también establece que “*las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio y sólo producen efectos a partir de esa celebración... Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública... Para que la opción del artículo 446, inciso d, produzca efectos respecto de terceros debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio...*”. La opción del art. 446, inc. d, es la que refiere a la que los futuros cónyuges “hagan por algunos de los regímenes matrimoniales previstos en este Código”.

Quien conoce los vericuetos de toda gestión administrativa sabe que esa nota marginal del acta matrimonial puede llegar a faltar por omisión, error o falta de información de los cónyuges. Si se realizara el matrimonio por escribano, ante éste se podrían realizar los esponsales y, luego, celebrarse el matrimonio. En la misma acta de la celebración, con la mayor facilidad y certeza, quedaría constancia de la opción escogida por los cónyuges en algo tan importante como es el régimen matrimonial.

IV. GARANTÍA DEL PRINCIPIO FEDERAL:

A) POTESTAD ORIGINARIA Y DERIVADA:

BADENI sostiene que, para forjar la organización política del país, las Provincias, como entidades preexistentes, contribuyeron a la formación del Estado

Federal, transfiriendo una parte de sus potestades originarias y reservaron las restantes. Esta transferencia, a la cuál alude el art. 121 de nuestra Constitución Nacional, determina que el Gobierno Federal solamente puede ejercer los atributos que expresamente fueron transferidos por las Provincias.

Luego, deviene prístino que las Provincias son quienes detentan facultades como para investir a los notarios para que puedan celebrar matrimonios en escritura pública y, luego, cumplir con la debida registración ante el Registro Civil, no siendo, por consiguiente, preciso insertar reforma alguna al Código Sustantivo.

B) AUTONOMÍA PROVINCIAL:

Asimismo, BADENI concluye que el Estado Federal tiene la obligación de respetar y asegurar la autonomía política originaria de las Provincias, con la única condición de que den previo cumplimiento a los requisitos impuestos por el art. 5 de nuestra Carta Magna. En virtud de ello, las Provincias tienen derecho a organizar sus propias instituciones y regirse por ella en todo aquello que no vulnere facultades expresamente delegadas.

De ahí que si alguna Provincia o el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires disponen la celebración del matrimonio con la intervención de un escribano, como régimen opcional, y abonando las tasas de inscripción de rigor, no se estaría vulnerando precepto constitucional alguno.

C) IGUALDAD ENTRE LAS PROVINCIAS:

Todas las provincias, que integran el Estado Federal, se encuentran constitucionalmente en un plano de igualdad. En función de esta garantía, nuestra Constitución Nacional dispone que los actos públicos y procedimientos judiciales de una Provincia, disfrutan de entera fe en las demás, por aplicación del art. 7 de la misma.

Si los actos públicos de cada Provincia gozan de entera fe en las demás, ¿cómo no va a ser propio de la autonomía política de cada Provincia la regulación de la dación de fe pública, que brinda autenticidad a esos actos?

Dentro de esa regulación se encuentra la facultad de designar a los notarios para la celebración de matrimonios por escritura pública.

D) EL CÓDIGO CIVIL Y EL MATRIMONIO:

El art. 188 del Código Civil establece que el matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio del cualquiera de los contrayentes. El anteproyecto de Código Civil y Comercial referido más arriba trae una disposición exactamente igual.

Esta norma regulatoria tiene dos posibles interpretaciones: Una correcta o prudente y otra incorrecta o extrema. La interpretación correcta o prudente, que nosotros consideramos la más adecuada, sostiene que es absolutamente razonable que la Nación, por razones de conveniencia general y uniformidad, dicte normas generales para la implementación de este Registro, cuya organización, en cada Provincia, queda a cargo de los Gobiernos de aquellas.

Asimismo, con aquella generalidad regulatoria, no es objetable que proponga que el matrimonio se celebre ante el oficial público de cada jurisdicción,

ya que, seguramente, igual genérica disposición tomarían las Provincias, mas ello no implica coartar la facultad de ellas de disponer la alternativa del escribano para la realización del matrimonio.

La interpretación extrema o incorrecta consiste en estimar que, al establecer la Nación que el matrimonio se celebre ante el oficial público del Registro, limita la potestad del Gobierno Provincial de designar al escribano, como celebrante. Esta interpretación extrema sería claramente inconstitucional, pues implicaría la violación de la esfera de facultades reservadas por las Provincias.

Para que el acto jurídico sea válido, en los términos del art. 7 de nuestra Constitución Nacional, debe ser auténtico y, ¿quién regula la fe pública que brinda autenticidad al acto? Pues, el Gobierno Provincial en ejercicio de su autonomía y de esa facultad no delegada de regular la organización y funcionamiento de la fe pública notarial, judicial o administrativa.

E) FE PÚBLICA NOTARIAL, JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA:

Según hemos visto, es de la potestad provincial regular la profesión de notario y las condiciones que debe tener el escribano para ser titular de fe pública notarial, en la competencia del Estado. Asimismo, cada Provincia regula, mediante la ley de organización de Tribunales y el Código Adjetivo respectivo, las condiciones de profesionalidad del Secretario que autoriza las resoluciones de éste y certifica actos y copias con su firma. La Nación también lo hace dentro de su competencia.

Así, hasta 1950, los Secretarios de la Justicia Federal podían ser escribanos.

En igual forma, cada Provincia regula el funcionario que da fe de los actos administrativos que la requieran. Desde la certificación de las firmas de los contratos administrativos a la asunción del mando, por el Gobernador electo.

En general, éste último acto lo instrumenta el Escribano Mayor de Gobierno. ¿Sería acaso constitucional que la Nación regulase que la asunción del mando del Gobernador de cada una de las Provincias quedara registrada por la dación de fe pública de un funcionario no designado por las Provincias? No, no lo sería.

Si cada Provincia regula la organización del Registro Civil de su jurisdicción, ¿por qué imponer que las funciones del encargado del Registro Civil y Capacidad de las Personas no puedan ser ejercidas por los notarios? Por no haber delegado en la Nación la regulación de la fe pública, cada Provincia puede establecer que el celebrante del matrimonio sea un notario. En este sentido, cada colegiatura debe bregar ante las autoridades provinciales para lograr que se concrete legalmente esa incumbencia notarial.

En conclusión, adviértase que lo que planteamos aquí es una estrategia legislativa, pues no resulta imprescindible lograr la reforma del Código Civil para que expresamente acepte que el matrimonio se puede celebrar en sede notarial, pues alcanza con dictar una ley de carácter local que invista a los notarios para celebrar matrimonios por escritura pública y, dentro del término que determine, inscribir los mismos en el Registro Civil.

Es así que resulta factible que por el camino de ejercer su autonomía, en esta materia, las colegiaturas de cada Provincia logren la sanción de las leyes locales que establezcan esta incumbencia notarial.

BIBLIOGRAFIA:

- 1) AMARAL, Agustina y otro. "Matrimonio Celebrado en Sede Notarial". XXX Jornada Notarial Argentina. Mendoza. 2012.
- 2) BADENI, Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. págs. 268, 270 y 274. La Ley. Bs. As. 2004
- 3) BERUTI, Lorena Amelia y otros. "La Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos: Experiencia en Iberoamérica". Jornada Notarial Iberoamericana, Punta Cana, República Dominicana. 2010.
- 4) BIDART CAMPOS, Germán. "Compendio de Derecho Constitucional". Ed. Ediar. Buenos Aires. 2004. "Derecho Constitucional". Ed. Ediar. 1964.
- 5) DETRY, Martín y otra. "Matrimonio de Sede Notarial". XXX Jornada Notarial Argentina. Mendoza. 2012.
- 6) DI LEO RECALDE, Maisa Lorena y otros. "Autonomía de Voluntad en el Derecho de Familia y el Matrimonio en Sede Notarial". XXX Jornada Notarial Argentina. Mendoza. 2012
- 7) GARCIA CONI, Raúl. "Casamiento por Escritura Pública". Revista del Notariado. Año 104, 165. págs. 363 y 364. "Casamiento y Proyecto de Código CIVIL". *Ibid.* Año 103, 850, págs. 375 y 377. "Incumbencias. Jurisdicción no Contenciosa. Casamiento por Escritura Pública". Jornada Notarial Bonaerense 28°. Mar del Plata. 1991.
- 8) GONZALEZ CALDERON, Juan A. "Curso de Derecho Constitucional". Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969.
- 9) MARINO, Rut Etel. "El Proyecto sobre Casamiento por Escritura Pública". Revista del Notariado. Julio – Setiembre. 1990.
- 10) LLERENA AMADEO, Juan Rafael y otro. "El Orden Político", Ed. AZ, Buenos Aires, 1994.

- 11) LOZANO, Marcelo. “Celebración del Matrimonio en Sede Notarial”. Revista del Notariado. Enero – Marzo 2012. Nro. 907, pág. 131.
- 12) PRITCHETT, C. Hernán. “La Constitución Americana”. Ed. TEA, Buenos Aires, 1965.
- 13) RIVEROS GIL DE JIMENEZ, Gloria Marile. “Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos”. Jornada Iberoamericana Asunción, Paraguay. 2008.
- 14) ZARINI, Helio Juan. “La Constitución Argentina en la Doctrina Judicial”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1975.

ooo000ooo