

**XXXVIII CONVENCION NOTARIAL DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Tema 1.

La legítima, convenciones matrimoniales y matrimonio celebrado por instrumento notarial.

“Proyecto de Ley de Matrimonio Civil en sede notarial”

AUTOR: Not. Leandro N POSTERARO SANCHEZ

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PONENCIA

Se propugna la reforma de la legislación vigente con el objeto de permitir la opción de celebrar el Matrimonio Civil por Escritura Pública.

CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL ANTE ESCRIBANO PÚBLICO:

Introducción:

La intervención del notario en la celebración del matrimonio civil encuadra dentro de la competencia en los asuntos no contenciosos.

Es creciente la intervención del notario en dichos asuntos en todos los países del notariado latino.

El presente trabajo culmina con un Proyecto de Ley de Celebración de Matrimonio Civil ante escribano público, redactado por el autor, en el cual se modifican algunos artículos del Código Civil. Dicho proyecto **cuenta con la aprobación de la Comisión de Legislación y Jurisprudencia y el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.**

Todo ello, buscando contribuir a un tema en que el notariado pleno coincide, y es el de la posibilidad y factibilidad de la celebración del matrimonio civil ante escribano público.

FUNDAMENTOS:

El Matrimonio como Acto Jurídico Familiar solemne:

Contraer matrimonio siempre es mucho más que la celebración de un “contrato civil”. En la figura tienen preponderancia los sentimientos y los afectos y la búsqueda de una vida en común y familiar.

Y así, más allá que se trata de un acuerdo de voluntades con libre consentimiento, generando derechos y obligaciones para las mismas, y con consecuencias patrimoniales (al igual que muchos otros contratos), la sociedad lo ha visto como una verdadera “institución social”, aunque en algunos casos un poco devaluada. Y entiendo deberíamos ubicarlo más en el género de los actos jurídicos que en una de las especies que incluyen estos como son los contratos.

Algún malintencionado podría decir que en algunos casos el Matrimonio es un contrato “comercial”; aunque mejor dejemos de lado esos pensamientos “equivocados”.

La doctrina más moderna, ve al matrimonio civil como un contrato; y así es que se permite a los contrayentes fijar acuerdos prematrimoniales que reglarán derechos y obligaciones maritales, y en especial el régimen de bienes.

En nuestro ordenamiento, la celebración del matrimonio no permite que los contrayentes reglamenten de modo alguno su futuro matrimonio; ya que es la ley, de fondo y de orden público la que establece los derechos y obligaciones de los mismos, su régimen patrimonial, y las causales de extinción.

Así también nuestro propio ordenamiento establece normativas de procedimiento a seguir para su celebración, que incluyen también impedimentos legales, casos de oposición, forma solemne de celebración y hasta su registración.

Es más, una de las principales consecuencias legales de la celebración del matrimonio civil es el nacimiento de la sociedad conyugal, que también tiene sus propias normas de fondo; y con importantes efectos patrimoniales, derechos y deberes de los cónyuges, que si bien son en algunos casos de carácter subjetivos¹, están regulados por normas de fondo, y cuyo incumplimiento puede tener consecuencias jurídicas.

En síntesis, más allá de las causas que llevan a la celebración del matrimonio civil; dicho acto jurídico tendrá importantes consecuencias para los contrayentes y frente a terceros, reguladas específicamente por la normativa de fondo.

Abundan definiciones legales del matrimonio civil como contrato.

Así en Ecuador la legislación lo define como “El contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”

Podríamos definirlo como aquel acto jurídico familiar por el cual dos personas se unen jurídicamente con el objetivo de llevar a cabo una vida en común.

De todas formas no es menester de este trabajo entrar en la discusión doctrinaria si el matrimonio es o no un contrato, ya que entiendo que la misma es totalmente supérflua a los efectos de la posible reforma de la legislación que permita la celebración por escritura pública.

Así las preguntas importantes en cuestión serían:

1. ¿Tanto el encargado del Registro Civil como el notario no gozan de fe pública?
2. ¿Los instrumentos que otorgan unos y otros no son también instrumentos públicos?.

Derecho Comparado:

¹ Por ej arts 198, 202 incs 1, 4 y 5; 207 CC, etc

Son varios los países con sistema de notariado latino en los cuales se admite la celebración del matrimonio ante notario. Así por ejemplo en Iberoamérica: Colombia, Cuba, Panamá, Perú, Honduras. Y en Europa: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá.

En nuestro país han existido algunos proyectos al respecto, bastante incompletos en su redacción y modificaciones necesarias al Código Civil², que por sus escasos basamentos jurídicos y de procedimiento no han llegado a su aprobación definitiva.

Razones del Proyecto:

Es así que entiendo que la celebración del matrimonio ante escribano público constituirá una opción más en beneficio de la comunidad.

Ello resulta viable en virtud que la materia se encuentra dentro de los asuntos no contenciosos en los cuales la intervención notarial surge de la naturaleza misma de la función, y así se ha expresado en numerosos encuentros notariales nacionales e internacionales.

Asimismo el notario está dotado de fe pública, al igual que los funcionarios encargados de los Registros Civiles que actualmente autorizan la celebración del matrimonio.

En consecuencia, tanto los instrumentos autorizados por el notario como por aquellos funcionarios del Registro Civil son de carácter público.

Un punto fundamental es la posibilidad de opción de los futuros contrayentes entre la celebración vía notarial o vía Registro Civil estatal.

Otro ítem importante del proyecto es la posibilidad de celebración del matrimonio en días y horas inhábiles y fuera de la notaría. Esto posibilitaría una creciente intervención del notario, ya que en la actualidad los encargados del Registro Civil no pueden celebrar el matrimonio fuera de las oficinas del mismo, (excepto en caso de imposibilidad física de alguno de los contrayentes) ni en días y horas inhábiles.

Con este procedimiento se restaría burocracia al método vigente, agilizándose los trámites, y no se deberían adecuar los matrimonios a las fechas disponibles en los Registros Civiles. También se facilitaría la formalización de los mismos a domicilio para personas

² Erman Gonzalez, A, Año 1995, Dalesio de Viola Año 1990.

incapacitadas, o bien la formalización en el mismo lugar del festejo, sin mengua de la seriedad profesional del escribano.

Asimismo significará una vinculación del escribano con los actos más trascendentes de la vida familiar, y en cuanto a los requirentes se evitarían dos recepciones de invitados aunando la ceremonia civil y religiosa, contribuyendo también a la economía de la flamante familia.

Por último, el reflejo registral de la Escritura Pública de Matrimonio, mediante la obligatoriedad del profesional de inscribir la misma ante el Registro Civil que corresponda, otorga a los contrayentes la seguridad de la registración para su oponibilidad a terceros.

Asimismo esta registración significará un ingreso al Estado en concepto de las tasas de inscripción que fije oportunamente, lo cual redundará en que dicho ente no vea en la intervención notarial competencia alguna ni disminución de sus ingresos; ya que el ente estatal podría fijar incluso la misma tasa que si el matrimonio se celebrara ante el Registro Civil.

Estimamos que el camino a recorrer en esta materia puede no ser corto, ya que debe modificarse legislación nacional, sin embargo **la creación de esta nueva incumbencia no genera conflicto de intereses profesionales alguno ni con el ente estatal, por lo cual vemos viable el mismo.**

Etapas del procedimiento:

A continuación veamos cuáles serían las etapas del procedimiento del proyecto de ley para culminar con la celebración del matrimonio civil en sede notarial.

1. Presentación de solicitud por los contrayentes ante el escribano público con competencia territorial en el domicilio de cualquiera de los contrayentes, con los requisitos de arts 186 y 187 del Código Civil.
2. Fijación de avisos en la sede de la notaría por término legal a los efectos de presentación de oposiciones a la celebración.
3. Procedimiento de oposición según normas de fondo.
4. Vencimiento de plazo sin presentación de oposición.

5. Celebración del matrimonio por acto solemne por escritura pública con el contenido del art 191 del CC y los que establezcan los ordenamientos locales.
6. Trámite de registración: 15 días corridos: Efectos retroactivos a la fecha de celebración.

Características del procedimiento ante escribano público:

- Mismo procedimiento que ante los Encargados de Registro Civil y Capacidad de las Personas.
- Celebración ante profesional dotado de fe pública.
- Procedimiento optativo a la celebración ante ente público.
- **Inexistencia de puntos de conflictos con otras profesiones liberales.**
- Otorgamiento por instrumento público, al igual que el actual sistema.
- Disminución de la actividad estatal con la consecuencia disminución de gasto público.
- Intangibilidad de ingresos hacia el Estado, los cuales son asegurados mediante el pago de las tasas de inscripción de la Escritura Pública de Matrimonio. .
- Posibilidad de celebración en días y horas inhábiles.
- Facilitación de la celebración a domicilio.
- Registración con efectos retroactivos para su oponibilidad a terceros.

Comparación entre las distintas formas de celebración:

	<u>MATRIMONIO ANTE FUNCIONARIO PUBLICO</u>	<u>MATRIMONIO EN SEDE NOTARIAL</u>
Procedimiento legal	SI	SI

Competencia territorial	SI	SI
Autorizante dotado de fe pública	SI	SI
Acto solemne	SI	SI
Instrumento Público	SI	SI
Registración	SI	SI

Vistos algunos antecedentes, razones y caracteres del Proyecto de Ley de Celebración de Matrimonio Civil ante Escribano Público, a continuación se transcribe el mismo en su totalidad:

PROYECTO DE LEY DE CELEBRACION DE MATRIMONIO CIVIL ANTE ESCRIBANO PUBLICO.

Por Not. Leandro N. POSTERARO SANCHEZ.

Con la Aprobación de la Comisión de Legislación y Jurisprudencia y del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

Art. 1._ Sin perjuicio de la competencia de los oficiales públicos encargados del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, podrá celebrarse ante escribano público el matrimonio civil, el cual se solemnizará mediante escritura pública con el cumplimiento de todas las formalidades que tal instrumento requiere. El matrimonio se celebrará ante el escribano público con competencia territorial en el domicilio de cualquiera de los contrayentes.

Art. 2._ Los futuros contrayentes deberán presentar ante el escribano público una solicitud que cumpla lo dispuesto en el artículo 186 y 187 del Código Civil, y demás requisitos dispuestos por las normativas locales y nacionales.

Transcurridos ciento ochenta días corridos de la presentación de la solicitud establecida sin haberse celebrado el matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial sin perjuicio de que los interesados puedan presentarla nuevamente.

Art 3. Presentada la solicitud con el cumplimiento de todos los requisitos legales, el escribano hará fijar un edicto por el término de cinco (5) días hábiles, en sus oficinas en lugar visible al público, en el que se hará constar el nombre completo de los contrayentes, documentos de identidad, lugar de nacimiento y domicilio.

Art. 4. Vencido el término de que trata el artículo anterior, sin haberse presentado oposición a la celebración del matrimonio o denuncia de impedimentos legales, desfijado el edicto y agregado a la solicitud, se procederá al otorgamiento y autorización de la escritura pública con la cual quedará perfeccionado el matrimonio.

Art. 5. Toda oposición deberá ser presentada por las personas legitimadas según el artículo 177 del Código Civil, y con causa en los impedimentos del artículo 166 de dicho cuerpo legal, en las oficinas del escribano público encargado de la celebración y con los recaudos de los artículos 176 al 181 del Código Civil.

Presentada la oposición, deberá cumplirse con el procedimiento establecido en los artículos 182 al 185 del Código Civil.

En caso de denuncia de impedimentos legales, de acuerdo al artículo 178 del Código Civil, se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 185 de dicho ordenamiento.

Art. 6. La escritura de celebración del matrimonio, deberá contener lo establecido en el artículo 191 del Código Civil y aquello que determine cada ordenamiento local.

Presentes los contrayentes y el escribano, éste leerá la escritura, los artículos 198, 199 y 200 del Código Civil, 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. Acto seguido, la escritura será suscrita por los

intervinientes, los testigos establecidos en el artículo 187 inciso 3 o 188 segundo párrafo del Código Civil, en caso de corresponder, y el escribano en un solo acto.

Art 7. Autorizada la escritura, el escribano deberá proceder a su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda a su domicilio en un plazo no mayor a quince días corridos, acompañando rogatoria correspondiente y copia de la escritura pública de celebración.

Inscripta la escritura en el plazo indicado, tendrá efectos frente a terceros desde la celebración del matrimonio.

Art. 8. En todo aquello no estipulado por la presente ley, el escribano público deberá remitirse a los recaudos establecidos por el Código Civil.

Modifícanse en consecuencia los artículos 178, 186 primer párrafo, 188 primer párrafo y 194 del Código Civil, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

“Art 178. Cualquier persona puede denunciar ante el Ministerio Público o ante el oficial público que ha de celebrar el matrimonio, la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 166”

Redacción Actual: Art 178. Cualquier persona puede denunciar ante el Ministerio Público o ante el oficial público del Registro correspondiente que ha de celebrar el matrimonio, la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 166.

“Art.186. - Los que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas o el escribano público con competencia en el domicilio de cualquiera de ellos y presentarán una solicitud que deberá contener:...”

Redacción Actual: Art.186.- 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:

“Art.188.1er párrafo- El matrimonio deberá celebrarse ante el encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en su oficina; o el escribano público que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales.”

Redacción Actual: Art.188 1er párrafo.- 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.

“Art.194.- El jefe de la oficina del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas entregará a los esposos copia de acta de matrimonio. Dicha copia se expedirá en papel común y tanto ella como todas las actuaciones, las que no tributarán impuesto de sellos, serán gratuitas, sin que funcionario alguno pueda cobrar emolumentos.

(Párrafo Agregado). El escribano autorizante de la celebración del matrimonio expedirá copia con las formalidades legales, la que debidamente inscripta en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas será entregada a los esposos.”

Redacción Actual: Art.194.- El jefe de la oficina del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas entregará a los esposos copia de acta de matrimonio. Dicha copia se expedirá en papel común y tanto ella como todas las actuaciones, las que no tributarán impuesto de sellos, serán gratuitas, sin que funcionario alguno pueda cobrar emolumentos.

BIBLIOGRAFIA:

García Coni, Raúl Rodolfo. Casamiento por escritura pública ; p. 363-364 . Revista del Notariado. -- Buenos Aires : Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires ; julio-septiembre 2001 , año 104 , 865.

González, Antonio Erman. Modificación de artículos del Código Civil, sobre la celebración de matrimonio ante escribano de registro autorizado para ejercer el notariado ; p. 8093 Cámara de Diputados de la Nación ; 22-Sep-95 , n. 143

XIV Jornada Notarial Iberoamericana. “Intervención Notarial en Asuntos No Contenciosos. Presente y Futuro en Iberoamérica” Notarios: Leandro N Posteraro Sanchez, Selene E Posteraro Sanchez, Julieta Glaria, Graciela Curuchelar. (Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. República Argentina.)

Decreto 2668 de 1988 Colombia.

Reglamento Ley de las Notarias-Cuba