



Consejo Federal del Notariado Argentino

**XVI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA
Cuba 23 -25 de noviembre de 2014**

***Tema 3: Matrimonio y Divorcio ante notario.
PONENCIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA***

**Coordinadora Nacional: Escribana María Marta L. HERRERA –
mariamartaherrera@gmail.com**

Escribanos participantes en la redacción de la Ponencia de la República Argentina:

- **Cecilia BARÁS (Provincia de Mendoza)**
- **Patricia TRAUTMAN (Provincia de Buenos Aires).**
- **Héctor Horacio VITALI (Provincia de Entre Ríos)**
- **Julio César CAPPARELLI (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Alicia Verónica CASTILLO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Oscar GARCIA RUA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **María Marta L. HERRERA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Griselda JATIB (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Patricia A. LANZON (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Karina A. MARTINEZ (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **José María LORENZO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Victoria SCROGGIE (Ciudad de Buenos Aires)**
- **Alicia Martha TREZZA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Agustina AMARAL (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Sebastián E. NADELA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**
- **Lucia ROMERO PANGALLO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**

PONENCIA NACIONAL:

1.- El notario, como garante de la seguridad jurídica, debe visualizar y tomar conciencia de los grandes cambios sociales y de paradigmas que se están produciendo en la sociedad y en las relaciones de familia, que buscan tener anclaje normativo y garantizar la autonomía de la voluntad de las personas.

2.- En esa base, es importante que se ponga de resalto ante la sociedad toda, la conveniencia de la intervención de los notarios, al menos opcional para las partes, en la instrumentación de la celebración de matrimonios y la declaración de divorcios y separaciones personales no controvertidos, como incumbencia que les es propia en atención a su formación, capacidad y estructura funcional, y que facilitaría además la descongestión administrativa y judicial, con evidentes ventajas económico – sociales para la sociedad civil y el Estado.



Consejo Federal del Notariado Argentino

3.- En el estado actual de la legislación, la competencia para la celebración del matrimonio y la declaración de la separación personal y/o el divorcio vincular no controvertidos, no podrán ser rescatados para la competencia material del notario sino a través de la conquista de competencia material para la celebración de los acuerdos pre matrimoniales y sus modificaciones, como tareas que le son propias.

4.- Si bien la asignación de la competencia del notario para la instrumentación de los actos mencionados es una cuestión de política legislativa, es fundamental la difusión de las ventajas socio económicas y para la descongestión de la actividad de los órganos estatales actualmente competentes, que la intervención del notario, como formado operador jurídico, garantiza.

5.- En el mismo sentido, se invita a las instituciones notariales nacionales de primer y segundo grado (Colegios profesionales locales y confederaciones), a que lleven adelante tareas de difusión ante la sociedad y los poderes públicos, de esas ventajas.

6.- Por lo expuesto, se recalca la necesidad de proponer a los legisladores la reforma de las normas de fondo de la República Argentina, de forma tal que el notario sea otra autoridad legitimada y competente, al menos en forma opcional, para actuar como receptor del consentimiento para la celebración del matrimonio y/o para la declaración de la separación personal y/o del divorcio vincular de los cónyuges, en los casos no controvertidos.

7.- En el estado actual de la legislación argentina, también debería incluirse expresamente como incumbencia notarial a la instrumentación de los pactos convivenciales de las uniones de hecho y, además y fundamentalmente, de los acuerdos de disolución y partición de bienes de las mismas.

8.- De esta forma se haría efectivo el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las personas en cuestiones de derecho de familia, dentro de los límites legalmente aceptados, y el escribano se ratificará en su posición de «posibilitador y mediador» para la regulación pacífica y más armoniosa de las relaciones familiares.

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.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

1. **INTRODUCCIÓN.**

Para su tratamiento, en estas XVI Jornadas Notariales Iberoamericanas, se ha propuesto a los notarios iberoamericanos el análisis y estudio de la competencia y función notarial en materia de celebración de matrimonio y de declaración de divorcio vincular. Aplaudimos la propuesta.

Se trata de dos tópicos que siempre han resultado atractivo para los notarios de la República Argentina, quienes los han abordado en diferentes Jornadas y Convenciones, tanto locales como nacionales y a las que nos referiremos más adelante, y han reclamado incesantemente su inclusión como una incumbencia funcional a su cargo, a la fecha lamentablemente vedada por la legislación de fondo y forma que regula su actividad.

En efecto, el derecho de familia es una de las ramas esenciales del derecho civil. El mismo ha sido caracterizado por Enrique Díaz de Guijarro como "...el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales"¹

El estado de familia es la base o sustento del que se derivan los diversos derechos, deberes y obligaciones, tanto en la órbita patrimonial, como extrapatrimonial (deberes de fidelidad, asistencia y convivencia entre los cónyuges), que constituyen la temática que aborda el derecho de familia².

En la gestación de estas relaciones jurídicas juega un rol protagónico aunque no absoluto la institución del matrimonio, que excede por cierto lo estrictamente jurídico, proyectando por igual su injerencia tanto en la esfera social, como el ámbito de la religión.

Ahora bien, en lo estrictamente jurídico, dicho instituto se ha vislumbrado tradicionalmente como la unión formalmente solemne de dos personas de diferentes sexos, que aceptan someterse voluntariamente a un estatuto legalmente predispuesto con visos de permanencia en el tiempo, del que se derivarán su estado de familia recíproco y los consiguientes derechos y obligaciones inherentes al mismo. Del mismo se han predicado, al menos hasta el último decenio, como caracteres esenciales la unidad (en el sentido de proyectarse como una comunidad plena de vida para los consortes), la heterosexualidad, la estabilidad (que solamente cederá frente a casos previstos en los que se permitirá su disolución previa intervención de la autoridad competente); la solemnidad en su celebración (se trata, en rigor de verdad, de un acto jurídico formal solemne y absoluto) y el carácter de orden público de las disposiciones que regulan sus efectos y consecuencias.

Y pese a que en la República Argentina la competencia material para la celebración del

¹ DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, "El derecho de familia como parte integrante del derecho civil, ante las tendencias de unificación del derecho privado", JA 1952-I-5.

² Seguimos en este razonamiento a SAUCEDO, RICARDO J., "El derecho notarial frente al Régimen del Matrimonio Civil Igualitario instaurado por la ley 26618", en Revista Jurisprudencia Argentina 15/06/2011.



Consejo Federal del Notariado Argentino

acto jurídico matrimonial no se haya concedido a los oficiales públicos notariales, sino a los titulares de los registros civiles del domicilio de uno cualquiera de los contrayentes, lo cierto es que los escribanos no son ajenos a las consecuencias derivadas del mismo, especialmente en la esfera patrimonial³.

En el mismo sentido, en sede notarial, son también de interés las cuestiones vinculadas a la filiación, la patria potestad, la tutela, la curatela y las relaciones de parentesco en general. Ello denota los vínculos que el derecho de familia, como parte del derecho civil, presenta con el derecho notarial.

Por esas razones, los oficiales públicos notariales han tenido que estar pendientes de los cambios normativos verificados a lo largo de los años, respecto de ésta y otras instituciones que rigen las relaciones de familia.

Es por ello que nos proponemos abordar en esta ponencia un breve análisis del régimen de la celebración y funcionamiento del matrimonio y de su contracara, el divorcio vincular, como actos trascendentales para la vida de los individuos y la conformación de la sociedad, desde la perspectiva histórica-legislativa de ambos institutos en la República Argentina, lo que nos permitirá conocer sus características especiales que se han visto aún más enriquecidas hoy, luego de la reciente sanción de la ley del matrimonio igualitario en el año 2010, y, el pasado 01 de octubre de 2014, del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina que comenzará a regir el 01 de enero de 2016 (en adelante “*Nuevo Código Unificado de 2014*”).

Este análisis nos permitirá evidenciar que, no obstante los reclamos de la incumbencia que para sí ha efectuado el notariado nacional, en base a la seguridad jurídica que garantiza su intervención en este tipo de actos, lo cierto es que resulta paradójico que en el estado actual de la legislación argentina, el notario no tiene participación alguna en la celebración del matrimonio, pero su actuación sí es valorada y tenida en cuenta a los efectos de constatar la realidad convivencial extramatrimonial (uniones de hecho), de la cual también se derivan efectos jurídicos de tipo personal y patrimonial.

En la misma línea, con relación a la disolución del vínculo matrimonial o divorcio en sede notarial, se trata de una materia que ha sido siempre reservada a la actividad jurisdiccional, aún en los casos en los que no existiera controversia entre los esposos, y formularan petición de divorcio de común acuerdo.

De lo expuesto se evidencia que, lamentablemente, las leyes argentinas sólo determinan incumbencias notariales para actos previos a la celebración del matrimonio (como son las convenciones matrimoniales en el Nuevo Código Unificado de 2014), o posteriores a la disolución del matrimonio, vinculadas con la partición y adjudicación de bienes.

Esta circunstancia configura un triste desperdicio de la competencia funcional y profesional de los notarios, que permitirían descomprimir al aparato burocrático y judicial, y garantizar el efectivo ejercicio de la autonomía de la voluntad de los individuos en materia de derecho de familia. Lamentablemente la reciente sanción del

³ Por ejemplo: convenciones prematrimoniales, determinación del carácter propio o ganancial de los bienes objeto de la contratación y la necesidad o no de prestar el asentimiento o consentimiento conyugales que prescribe el art. 1277 CCiv.; la prohibición de contratar que rige para los consortes durante la vigencia del matrimonio y sus excepciones, la adjudicación de bienes por disolución de la sociedad conyugal por divorcio, entre otros casos.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Nuevo Código Unificado que no tomó en cuenta estas recomendaciones, desperdició una oportunidad histórica en ese sentido.

Pero en las próximas líneas, intentaremos demostrar que no todo está perdido en este campo, y que aún puede revertirse esta situación.

Espacios de estudio y reflexión como el que habilita esta XVI Jornada Notarial Iberoamericana, seguramente reavivarán su planteamiento y su inclusión en la agenda nacional de la legislación argentina.

Por último, realizaremos una serie de propuestas de lege ferenda, exponiendo los fundamentos que, entendemos, son cruciales para justificar la conveniencia de que los matrimonios se celebren y puedan disolverse en la República Argentina, con intervención del notario.

CAPÍTULO PRIMERO:

RÉGIMEN DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.-

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Diferentes han sido los recaudos de forma y fondo exigidos por la legislación argentina, según pasaron los años, para la celebración de los matrimonios.

A continuación nos proponemos efectuar un breve resumen de la evolución histórico-jurídica del instituto, en la idea de que ese análisis nos servirá para advertir que, no obstante las innumerables ventajas que ello podría irrogar, en ningún momento, a partir de la constitución de la República, el legislador como necesidad o la posibilidad la determinación de que los notarios sean competentes para la celebración del matrimonio.

De esta manera el legislador argentino ha permanecido ajeno a una cuestión que viene de la realidad misma, cual es la ventaja que, para los contrayentes y la sociedad toda, podría implicar que el matrimonio pudiera celebrarse (en forma optativa, al menos), con intervención del escribano público, profesional del derecho que, en ejercicio de una profesión liberal, podría con su asesoramiento, agregar un plus distintivo a tan trascendente acto para la vida de las personas.

En efecto, según nos ilustra la historia, antes de la Declaración de la Independencia el 25 de mayo de 1810, en nuestro país el matrimonio y el divorcio se regulaban por las leyes canónicas.

Con posterioridad a la Revolución de 1810, al derogarse la prohibición del ingreso al país de los extranjeros, fueron suscitándose múltiples cuestiones relativas a la celebración del matrimonio, ya que emigraron hacia estas tierras muchas personas que no profesaban la religión católica y para las cuales el matrimonio canónico no podía servir de base.

Así las cosas, en 1833 se sancionó una “Ley sobre matrimonios entre católicos y protestantes”, y mediante un decreto se creó un “Registro de Ministros Disidentes” que ingresarían al país, y quienes, luego de cumplir ciertas formalidades, estarían facultados



Consejo Federal del Notariado Argentino

para bendecir matrimonios previa publicación y autorización del Presidente y ante la presencia de un notario.⁴

En 1871 entró en vigencia en nuestro país el “Código Civil” redactado por el Dr. Dalmasio Vélez Sársfield (sancionado en 1869). En dicho instrumento legal se consideró a las nupcias como una “institución social” fundada en el consentimiento de los cónyuges, descartando la posición contractualista. El matrimonio quedó regulado en los artículos 159 a 239; y en la nota al Título I, Sección Segunda, Libro I, mencionó Vélez que la Iglesia Católica considera al matrimonio un sacramento, afirmando que “*la idea religiosa dominó todo el derecho*”.⁵

En efecto, en ese momento existía el “*matrimonio entre personas católicas*”, que debía celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptos por la Iglesia, y los impedimentos para contraer matrimonio eran los establecidos por las leyes canónicas.

Asimismo el Código establecía la competencia de la Iglesia en el conocimiento de las causas de divorcio de los matrimonios celebrados ante la Iglesia o con el consentimiento de ella, y una vez que la autoridad eclesiástica admitía la demanda de divorcio, los jueces civiles decretaban a instancia de parte el monto de los alimentos y de las litisexpensas. La ley toda estaba inspirada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial y en las predicciones de las leyes canónicas; sólo reconocía la separación personal de los esposos sin disolver el vínculo matrimonial.⁶

En la nota al artículo 167 del citado cuerpo legal, el codificador explicó las razones por las cuales adoptó esta postura argumentando que: “*...las diversas comuniones cristianas, los cultos idólatras, las religiones que admiten la poligamia y las que autorizan el divorcio, están acordes en dar al matrimonio un carácter religioso*”...“*...El resultado que ha producido en Francia la ley de matrimonio civil, nos demuestra que el Código de Napoleón no ha hecho sino que obligar a los católicos y protestantes a contraer dos matrimonios, el civil y el religioso. Sólo a los que no profesan religión alguna, puede satisfacer el matrimonio civil*”.

El código velezano también admitía la celebración del matrimonio entre no católicos de conformidad con las leyes y ritos de la iglesia a la que pertenecieran los contrayentes, y la celebración de matrimonios mixtos, siempre y cuando los contrayentes contaran previamente con la autorización de la Iglesia Católica.

Con base en estos argumentos, nuestro Código Civil originario sólo reconocía validez al matrimonio religioso, lo que traía aparejado que “*...las personas que no pertenecían a ninguna comunidad religiosa, las que profesaban cultos no organizados en el país, y aquellas de distinto credo de las cuales ninguna fuese católica, no tenían medio de contraerlo...*”⁷.-

Esta situación comenzó a generar inconvenientes a medida que cobraba fuerza el fenómeno de la inmigración europea, ya que muchos de estos inmigrantes no podían casarse. Se hicieron pedidos para que se permitiera la celebración de las nupcias ante el

⁴ Pavón, Cirilo, Tratado de la familia en el derecho civil argentino, Bs.As. Ideas, 1946, T I, n212, p. 150/152

⁵ Jemolo, Arturo, El Matrimonio, Bs.As., Ejea 1954 p.213.

⁶ Rapallini Lilitiana Etel, Revista Notarial del Colegio de Escribanos de CABA N° 951, Año 2005, Régimen Internacional del Patrimonio conyugal en el C.Civil Argentino, pag. 619.

⁷ BELLUSCIO, Augusto C: “Manual de Derecho de Familia”, Editorial Depalma, Buenos Aires, Año 1.996, pag. 235.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

juez de paz respectivo, pero en todos los casos el Procurador General dictaminaba aconsejando no acceder a lo solicitado, porque no estaba autorizado por las leyes.

Así las cosas, en septiembre de 1867, en la Provincia de Santa Fe y durante el Gobierno de Nicasio Oroño, se dictó una “Ley de Matrimonio Civil”, con la intención de ordenar la realidad social de la primera inmigración, que trajo a estas tierras a personas de diversas nacionalidades y religiones. Este fue el primer intento de secularización, que le valió la excomunión al gobernador Oroño, su renuncia y la derogación de la ley.

Tuvieron que pasar más de veinte años para que el Código Civil se modificara y se instaurara el matrimonio civil en la legislación nacional de fondo.

En efecto, en el año 1.884 , por iniciativa del Presidente Julio A. Roca, se sancionó la ley 1.565 que establecía la creación del cargo de “Oficial de Registro Civil”, a quien se le encomendaba llevar por duplicado el Registro de Nacimientos, Matrimonios y Defunciones. La sanción de esta ley tuvo por objeto traspasar a la jurisdicción estatal cuestiones que tradicionalmente se habían reservado a la Iglesia Católica.

“...Vélez Sarsfield, no incluyó en el Código Civil disposiciones referidas al registro del estado civil de las personas, por considerar que esa reglamentación correspondía a las provincias. Los registros de nacimientos, bautismos, matrimonios y defunciones eran llevados, en aquel entonces, por la Iglesia, ... El proyecto de Registro del Estado Civil... fue aprobado sin oposición Únicamente se opuso ...el senador Argento, quien argumentó: “En mi opinión, señor presidente, y quisiera más bien que resultaran falsos mis augurios, convertido en ley este proyecto, él ha de ser precursor de la Ley de Matrimonio Civil y de la Ley de Divorcio, que creo tal vez se establezca en años venideros, al menos muy próximamente...”⁸.

Es así como el Estado, en un afán centralizador y secularizante, pasó a tener el control de los nacimientos, matrimonios y defunciones.

Y ya acendrada la laicización del Estado y la inmigración, se sancionó la ley 2.393 de “Matrimonio Civil” en noviembre de 1888, la cual prescindió del matrimonio religioso y sus efectos. Sin embargo, conservando la caracterización del matrimonio como “*acto formal y solemne*”, se reemplazó a la figura del cura párroco por la del Oficial del Registro Civil, como único funcionario público habilitado para celebrarlo.

En efecto, por iniciativa del Presidente de la República, Dr. Miguel Juárez Celman, se presentó un proyecto de ley, luego sancionado, que pretendía, por un lado, brindar un marco legal y reconocer esta realidad social que no estaba contemplada por la ley y, por otro lado, incorporar el control del Estado sobre una cuestión en la cual se encuentra involucrado el orden público.

El proyecto original sufrió algunas modificaciones y “...fue reformado luego de las sesiones llevadas a cabo en la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación. La ley 2393 estableció que primero debía celebrarse el matrimonio civil ante el oficial público

⁸ DIEZ, María Cristina I.: “La génesis del matrimonio civil” publicado en Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorios/revistas/genesis-matrimonio-civil-maria-diez.pdf>



Consejo Federal del Notariado Argentino

*encargado del Registro Civil (v. art. 44 ley 2393), y que no podía celebrarse el matrimonio religioso sin haberse celebrado antes el civil...”*⁹.

La sanción de esta ley no fue tarea sencilla ya que provocó fuertes enfrentamientos en el Congreso de la Nación entre liberales y católicos. Estos últimos se oponían a la reforma del sistema legal que regulaba el matrimonio debido a que la misma importaba una gran pérdida de poder para la Iglesia Católica.

Podemos afirmar entonces que, tanto la “Ley de Registro Civil” como la de “Matrimonio Civil”, fueron sancionadas con dos finalidades: 1) Otorgar un marco legal a la situación de hecho que vivían muchos inmigrantes y que no estaba regulada; la composición de la sociedad había cambiado y la legislación debía adaptarse, y 2) Centralizar a través del Estado las demandas que, sobre matrimonios, promovieran los particulares por tratarse de una materia en la que rige el interés público.-

A esas alturas, como mencionamos antes, ya habían sido creados los Registros Civiles que registraban secularmente nacimientos, defunciones y matrimonios. De esta forma se intentaba dar seguridad jurídica y garantizar la oponibilidad a terceros de tan trascendente acto, por el cual se produce nada más y nada menos que el emplazamiento del estado civil.

Ahora bien, queda claro entonces que, desde la perspectiva histórica, en la República Argentina el matrimonio como acto jurídico ha sido siempre un acto caracterizado por su formalismo ad solemnitatem, en garantía de las partes y los terceros, motivo por el cual se lo sujetó siempre al cumplimiento de las disposiciones específicas, que regulan los trámites previos que deben realizar los contrayentes antes y al momento de celebrarlo, y debía celebrarse ante oficial público, pero se excluyó siempre la intervención notarial a esos fines, con excepción de la ley de 1810 antes indicada.

Posteriormente, en 1987, casi cien años después de la sanción de la “Ley del Matrimonio Civil”, se volvió a producir un cambio de paradigma en lo relativo a los principios que inspiraban el matrimonio hasta ese momento en el país, al sancionarse la Ley 23.515 de “Divorcio vincular”, que también modificó el régimen general del matrimonio, aunque sin cambios sustanciales en lo relativo al funcionario encargado de celebrarlo y sin preverse tampoco, a pesar de haber sido solicitado, la posibilidad de consagrar efectos civiles a los matrimonios religiosos.

Y a partir de entonces, el cambio en materia de derecho de familia fue vertiginoso.

En efecto, el resquebrajamiento de las costumbres y la profundización de la laicización, provocaron un nuevo cambio en la sociedad argentina: las personas comenzaron a formar familias de hecho, a vivir en pareja, sin formalizar su vínculo mediante la celebración del matrimonio.

Esta nueva realidad exigió que al menos los legisladores locales se detuvieran en ella, y se dictaran leyes que, a nivel local, reconocieran ciertos efectos de tipo previsional y/o de salud a los convivientes, cuando su unión de hecho cumpliera con determinados requisitos. Ejemplo de ello es la Ley del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires N° 1004/2002 sobre Uniones Civiles, seguida por regulaciones expedidas por la Provincia

⁹ CÓRDOBA, Lucila I: “Sobre la incorporación de la obligación de celebrar matrimonio civil previo al religioso en la legislación argentina en el año 1888”, publicado en <http://www.revistapersona.com.ar/> /Persona69/69Cordoba.htm



Consejo Federal del Notariado Argentino

de Río Negro (Ley 3736/2006), Villa Carlos Paz en 2007 y Río Cuarto en 2009 (Córdoba).

Y en la misma línea, un nuevo salto evolutivo se verificó en 2010, con la sanción de la Ley 26.618 de “Matrimonio Igualitario”, que, a la vanguardia internacional, habilitó la celebración de matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por último, la reciente sanción el 01 de octubre de 2014 del Nuevo Código Unificado 2014, ha importado un nuevo hito en la evolución del instituto del matrimonio, pero que, lamentablemente, no se hizo eco de las recomendaciones formuladas y, no obstante exaltar e inspirarse en el principio de autonomía de la voluntad en materia de derecho de familia y consagrar la posibilidad de que los esposos opten por diferentes regímenes patrimoniales matrimoniales por convenciones celebradas con intervención notarial, no previó que los matrimonios pudieran celebrarse por ante notario.

1.2 RÉGIMEN DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO ARGENTINO VIGENTE :

Como quedó dicho, el régimen argentino vigente regula la celebración del matrimonio, como un acto jurídico solemne, sujeto a formalidades de cumplimiento obligatorio para su nacimiento al mundo jurídico (ad solemnitatem), una vez celebrado el cual se determina el emplazamiento de estado civil de los contrayentes, del cual se derivan un sinnúmero de derechos y obligaciones; de allí su trascendencia.

La ley no reconoce esponsales de futuro, motivo por el cual, no se puede exigir legalmente el cumplimiento de promesas de matrimonio.

Básicamente, el régimen vigente establece que, quienes 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 los requisitos del artículo 186 (datos personales, propios y de los testigos, acreditación del estado civil si fueran divorciados, etc.); y si los contrayentes o alguno de ellos no supieren escribir, el oficial público levantará acta que contenga las mismas enunciaciones.

En el mismo acto, los futuros esposos deberán presentar: 1° Copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiere anulado o disuelto el matrimonio anterior de uno o ambos futuros esposos, o declarado la muerte presunta del cónyuge anterior, en su caso. Si alguno de los contrayentes fuere viudo deberá acompañar certificado de defunción, de su anterior cónyuge; 2° La declaración auténtica de las personas cuyo asentimiento es exigido por este Código, si no la prestaran en ese acto, o la venia supletoria del juez cuando proceda. Los padres o tutores que presten su asentimiento ante el oficial público suscribirán la solicitud o el acta a que se refiere el artículo anterior; si no supieren o pudieren firmar, lo hará alguno de los testigos a su ruego; 3° Dos testigos que por el conocimiento que tengan de las partes declaren sobre su identidad y que los crean hábiles para contraer matrimonio; 4° Los certificados médicos prenupciales (artículo 187).

El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de



Consejo Federal del Notariado Argentino

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 (artículo 188).

Consagrando la libertad de culto, el mismo artículo establece que 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.

Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo, y tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe.

Vician el consentimiento la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente. También lo vicia el error acerca de cualidades personales acerca del otro contrayente si se prueba que, quien lo sufrió, no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez valorará la esencialidad del error considerando las condiciones personales y circunstancias de quien lo alega.

Son impedimentos para contraer matrimonio (conforme el artículo 166): 1. La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación. 2. La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos. 3. El vínculo derivado de la adopción plena, en los mismos casos de los incisos 1, 2 y 4. El derivado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí, y adoptado e hijo de adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada. 4. La afinidad en línea recta en todos los grados. 5. Tener menos de DIECIOCHO (18) años. 6. El matrimonio anterior, mientras subsista. 7. Haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges. 8. La privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere. 9. La sordomudez cuando el contrayente no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera.

Los menores de edad no podrán casarse entre sí ni con otra persona mayor sin el asentimiento de sus padres, o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez.

Sin embargo, podrá contraerse matrimonio válido en el supuesto del minoridad, previa dispensa judicial. La dispensa se otorgará con carácter excepcional y sólo si el interés de los menores lo exigiese previa audiencia personal del juez con quienes



Consejo Federal del Notariado Argentino

pretendan casarse y los padres o representantes legales del que fuera menor. El juez decidirá las causas del disenso en juicio sumarísimo, o por la vía procesal más breve que prevea la ley local.

A su turno, el artículo 189 determina que cuando uno o ambos contrayentes fuesen menores de edad, la autorización que este Código requiere podrá otorgarse en el mismo acto del matrimonio o acreditarse mediante declaración auténtica. Recordamos que, conforme la legislación argentina, solo los mayores de 18 años de ambos sexos, pueden casarse. Por lo demás, el tutor y sus descendientes no podrán contraer matrimonio con el menor o la menor que ha tenido o tuviese aquél bajo su guarda hasta que, fenecida la tutela haya sido aprobada la cuenta de su administración. Si lo hicieren, el tutor perderá la asignación que le habría correspondido sobre las rentas del menor.

Sólo pueden alegarse como motivos de oposición los impedimentos establecidos por ley (art. 176 a 185 del Código Civil). El derecho a deducir oposición a la celebración del matrimonio por razón de impedimentos compete: 1° Al cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio; 2° A los ascendientes, descendientes y hermanos de cualquiera de los futuros esposos; 3° Al adoptante y al adoptado en la adopción simple; 4° A los tutores o curadores; 5° Al ministerio público, que deberá deducir oposición cuando tenga conocimiento de esos impedimentos.

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. La oposición deberá deducirse ante el oficial público que intervenga en la celebración del matrimonio, y toda oposición podrá deducirse desde que se hayan iniciado las diligencias previas hasta el momento en que el matrimonio se celebre, verbalmente o por escrito, con los recaudos expresamente establecidos en el código. Cuando la oposición se deduzca verbalmente, el oficial público levantará acta circunstanciada, que deberá firmar con el oponente o con quien firme a su ruego, si aquél no supiere o no pudiese firmar, cuando se deduzca por escrito, se transcribirá en el libro de actas con las mismas formalidades. Deducida en forma de oposición, se dará conocimiento de ella a los futuros esposos por el oficial público que deba celebrar el matrimonio. Si alguno de ellos o ambos estuviesen conformes en la existencia del impedimento legal, el oficial público lo hará constar en el acta y no celebrará el matrimonio. Si los futuros esposos no reconocieran la existencia del impedimento, deberán expresarlo ante el oficial público dentro de los tres días siguientes al de la notificación; este levantará acta y remitirá ante el juez competente copia autorizada de todo lo actuado con los documentos presentados, suspendiendo la celebración del matrimonio.

Los tribunales civiles sustanciarán y decidirán por el procedimiento más breve prevea la ley local la oposición deducida, y remitirán copia de la sentencia al oficial público.

El oficial público no procederá a la celebración del matrimonio mientras que la sentencia que desestime la oposición no haya pasado en autoridad de cosa juzgada.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Si la sentencia declarase la existencia del impedimento en que se funda la oposición, no podrá celebrarse el matrimonio; tanto en un caso como en el otro, el oficial público anotará al margen del acta la parte dispositiva de la sentencia. Si cualquier persona denunciare la existencia de impedimentos de conformidad con lo previsto, el oficial público la remitirá al juez en lo civil quien dará vista de ella al ministerio fiscal. Éste, dentro de tres días, reducirá oposición o manifestará que considera infundada la denuncia.

Los artículos 190 a 193 disponen que la celebración del matrimonio se consignará en un acta, que luego será su medio de prueba, y 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. Si de las diligencias previas no resultara probada la habilidad de los contrayentes o si se dedujese oposición o se hiciese denuncia, el oficial público suspenderá la celebración del matrimonio hasta que se pruebe la habilidad, se rechace la oposición o se desestime la denuncia, haciéndolo constar en el acta de la que dará copia a los interesados, si la pidieren para que puedan recurrir al juez en lo civil (art. 195).; 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.

En caso que uno o ambos contrayentes ignorasen el idioma nacional deberán ser asistidos por un traductor público matriculado y si no lo hubiere, por un intérprete de reconocida idoneidad dejándose en estos casos debida constancia en la inscripción (artículo 190). Asimismo, el acta de matrimonio será redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervinieren en él o por otros a ruego de los que no pudieren o supieren hacerlo. La declaración de los contrayentes de que se toman respectivamente por esposos será lisa y llana, no pudiéndose someter a modalidad alguna. Cualquier plazo, condición o cargo se tendrán por no puestos; sin que ello afecte la validez del matrimonio.

El jefe de la oficina del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas entregará a los esposos copia del acta del matrimonio. Dicha copia se expedirá en papel común tanto ella como todas las actuaciones, las que no tributarán impuesto de sellos, serán gratuitas, sin que funcionario alguno pueda cobrar emolumentos (artículo 194). El matrimonio se prueba con el acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado o con la libreta de familia expendidos por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Cuando existiese imposibilidad de presentarlos, podrá probarse la celebración del matrimonio por otros medios, justificando a la vez esa imposibilidad. La posesión de estado no puede ser invocada por los esposos ni por terceros como prueba suficiente cuando se tratare de establecer el estado de



Consejo Federal del Notariado Argentino

casados o de reclamarlos efectos civiles del matrimonio. Cuando hay posesión de estado y existe el acta de celebración del matrimonio, la inobservancia de las formalidades prescriptas no podrá ser alegada contra su existencia.

La legislación vigente no admite el matrimonio ante cónsul y por apoderado, pero sí el matrimonio *in extremis* y entre ausentes.

En efecto, el artículo 196 consagra el *matrimonio in extremis* con reducción de formalidades. La norma dispone que el oficial público procederá a la celebración del matrimonio con prescindencia de todas o de alguna de las formalidades que deban precederle, cuando se justificase con el certificado de un médico, y, donde no lo hubiere, con la declaración de dos vecinos, que alguno de los futuros esposos se halla en peligro de muerte. 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 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º y 8º del artículo 191 y la remitirá al oficial público para que la protocolice.

Se considera *matrimonio a distancia* a aquél en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento personalmente ante la autoridad competente para autorizar matrimonios del lugar en que se encuentra (art. 173). La documentación que acredite el consentimiento del ausente sólo podrá ser ofrecida dentro de los noventa (90) días de la fecha de su celebración. El matrimonio a distancia se reputará celebrado en el lugar donde se presta el consentimiento que perfecciona el acto. La autoridad competente para celebrar el matrimonio deberá verificar que los contrayentes no están afectados por los impedimentos legales y juzgarán las causas alegadas para justificar la ausencia. En caso de negarse el oficial público a celebrar el matrimonio, quien pretenda contraerlo con el ausente podrá recurrir al juez competente.

El artículo 198 y sucesivos, consagran los derechos y deberes de los cónyuges. Los mismos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos. También deben convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados judicialmente del deber de convivencia cuando ésta ponga en peligro cierto la vida o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos.

Los esposos fijarán de común acuerdo el lugar de residencia de la familia (art. 200).

1.3 MATRIMONIO IGUALITARIO:

La cuestión del matrimonio entre homosexuales, lesbianas y travestis, ha sacudido las raíces mismas del derecho de familia en todo el mundo occidental, provocando cambios esenciales en su estructura, llevando a que 15 países acepten legislativamente la



Consejo Federal del Notariado Argentino

posibilidad de su celebración y otros muchos regulen uniones convivenciales alternativas al matrimonio con similares o idénticos efectos.⁷

La ley de matrimonio igualitario a nivel nacional modifica los Derechos Humanos en general y los Derechos Civiles en particular, otorgando capacidad legal de unión a dos personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.⁸

Sancionada en la República Argentina el 15/07/2010, bajo el número 26.618, la ley produjo un cambio sustancial en el orden público interno respecto de la institución matrimonial, que presenta ahora una nueva flexibilización en su status jurídico, que se suma a las verificadas en los siglos XIX (con la introducción del matrimonio civil) y XX (con la admisión definitiva del divorcio vincular y, con ello, la recuperación de la aptitud nupcial para los ex cónyuges). Además, convirtió a la República Argentina en el primer país de América Latina en reconocer este derecho, y el décimo país en legalizar este tipo de unión a nivel mundial.

Cabe destacar que en Argentina se utilizó la expresión matrimonio igualitario para hacer referencia a la reforma del Código Civil, porque se entendía en la sociedad que se trataba de la búsqueda de la igualdad entre sus habitantes. Término que empezó a ser frecuentemente utilizado el término para referirse a la igualdad del matrimonio en otros países en donde se discutía o se discute, como Uruguay, Colombia, Chile y Brasil.

La norma efectúa una modificación de diferentes preceptos del Código Civil argentino, suprimiendo toda referencia a los esposos heterosexuales (marido, mujer; esposa, esposo), y en lo relativo a la celebración del matrimonio, suprime el requisito de heterosexualidad como elemento esencial, a la vez que adapta la redacción de los diferentes preceptos regulatorios de la patria potestad, alimentos, usufructo legal, separación, divorcio vincular y alimentos, entre otros, a la nueva realidad de los matrimonios de personas del mismo sexo, en la misma línea de adaptación semántica.

Como corolario, en su artículo 42 resume el espíritu de la norma, y consagra: *“ARTICULO 42. — Aplicación. Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo”*

Esta ley incide en el quehacer notarial y exige un análisis detenido de las derivaciones prácticas de sus soluciones, aunque, a primera vista, no parezca que sea el escribano su principal destinatario (como sí sucedería con los oficiales públicos del Registro Civil o con los jueces).

7 MEDINA, GRACIELA, “División de poderes y matrimonio entre personas de igual sexo”, EN Revista La Ley 2013-E , 16.

8 ANGELOZ, GRACIELA, “Nuevas configuraciones familiares, homosexualidad, adopción y filiación. Aportes desde la teoría psicoanalítica y el Derecho de Familia”, en DFyP 2013 (julio), 31.



Consejo Federal del Notariado Argentino

El cambio sustancial que introduce, y que mencionáramos es que a partir de la sanción de la mencionada ley, dejó de regir como carácter tipificante y esencial del matrimonio civil, la heterosexualidad. Tributaria de las legislaciones locales sobre uniones civiles entre personas del mismo sexo – a las que nos referimos en el acápite que sigue-, esta ley tiene antecedentes en fallos jurisprudenciales, toda vez que desde 2.007 fueron presentadas varias acciones de amparo en la justicia argentina, reclamando se declarara la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil que impedían el ejercicio del derecho al matrimonio a las parejas formadas por personas del mismo sexo.¹⁰

Y cuenta también con varios antecedentes de proyectos de ley con tratamiento parlamentario¹¹.

La ley de marras modifica algunos artículos del Código Civil en su libro I, sección segunda «De los derechos en las relaciones de familia», del libro II, sección tercera, título II, «De la sociedad conyugal» y de otras secciones del código; siendo el cambio más importante el que se dio sobre el artículo 172, que definía al matrimonio entre «hombre y mujer», términos reemplazados por el de «contrayentes», y se agregó: «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo».

Y el cambio aplica también a la adopción: el nuevo artículo 312, reza «Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges»; y en el artículo 326, que trata sobre el apellido de los hijos adoptivos, se hace una aclaración para cuando se trata de padres de distinto o de mismo sexo. Dispone que tratándose de hijos de un matrimonio entre iguales, el menor llevará el primer apellido de alguno de los padres. ¿Por qué se instaure esta diferencia? La respuesta es simple: en el matrimonio igualitario, el legislador no puede dar por supuestos los roles masculinos y femeninos, como sí sucede en la variante heterosexual del instituto. De aquí que no se disponga preferencia alguna en torno al apellido con el

¹⁰ Fallo completo en Web Centro de Información Judicial. <http://www.cij.gov.ar/nota-13881-Confirman-fallo-que-ordena-ajustar-un-haber-previsional-en-la-Ciudad-de-Buenos-Aires.html>

¹¹ . Por ejemplo, a principios de la década de 1990, la Asociación Gays por los Derechos Civiles trató de impulsar el proyecto de una ley de matrimonio civil, pero sin resultados. El 11 de diciembre de 1998 fue presentado un proyecto de «parteneriato» a nivel nacional en la Cámara de Diputados por la diputada Laura Musa, que no fue tratado y al perder estado parlamentario fue reiterado por la diputada argarita Stolbizar el 23 de marzo de 2.000, con nuevas presentaciones en los años 2.002 y 2.004 por la diputada Laura Musa. La ley se llamaba «Parteneriato, uniones para personas del mismo sexo», evitaba la confrontación directa con la Iglesia Católica y estaba fundamentado por la Sociedad de Integración Gay Lésbica Argentina (SIGLA). En 2005 la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) presentó el proyecto de «unión civil» nacional, que a diferencia de las uniones locales incorpora (porque es competencia del Congreso Nacional) todos los derechos (pensión, patria potestad compartida, herencia, beneficios previsionales y de obra social, etc) para todas las parejas de distintos y del mismo sexo, con un régimen diferente al matrimonio, ya que no regula la necesidad de monogamia, ni del contrato conyugal, ni la anulación del contrato por la existencia de determinadas condiciones físicas y de salud, entre otros cuestionamientos a la institución matrimonial. Este proyecto perdió estado parlamentario al siguiente año. En mayo de 2.007 el diputado Eduardo Di Pollina, con la colaboración de la diputada Marcela Rodríguez presentaron en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley de matrimonio entre personas del mismo sexo en el marco de la campaña de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT) por ese derecho. En octubre de 2007, la senadora nacional por la Ciudad de Buenos Aires Vilma Ibarra, también con el respaldo de la FALGBT, presentó en el Senado un proyecto de ley similar al de Di Pollina, que llevó el debate a la Cámara Alta.



Consejo Federal del Notariado Argentino

cual inscribir en el Registro Civil a los hijos. Pero si los padres no se pusieran de acuerdo, dispone la norma que llevará el menor el apellido de ambos, por estricto orden alfabético. Y agrega que "todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos".

También se modificaron artículos de la ley 26.413 sobre inscripción de nacimientos, y la 18.248 sobre los nombres y apellidos de las personas. De la nueva versión del art. 8 de la Ley del Nombre, se desprende que el único que no podrá adicionar apellidos en virtud de la celebración del matrimonio será el varón en las uniones entre personas de distinto sexo. Es decir que cada miembro de la pareja puede adicionar a su apellido de soltero el de su consorte; esto es, estamos frente a la adición del apellido "conyugal".

1.3.1 LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO CAUSAL QUE JUSTIFIQUE EL RECHAZO DE UN REQUERIMIENTO EN SEDE NOTARIAL EN EL SUPUESTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO:

La objeción de conciencia supone la posibilidad que tiene una persona (y, por ende, un funcionario público), de no cumplir con un deber u obligación legalmente dispuestos, por violentar éste sus convicciones personales de índole moral, religiosa o de otra naturaleza, en tanto y en cuanto dicha inobservancia no lesione o afecte de modo significativo los derechos de terceros ni otros aspectos vinculados con el bien común.

Esta figura no es más que un reflejo del deber genérico de respeto a la dignidad del ser humano y tiene su sustento en la libertad de pensamiento, de conciencia y de culto garantizadas por la Constitución Nacional (art. 14) y por los tratados internacionales de igual jerarquía. De aquí que resulte evidente que pueda plantearse como una causal más, que excuse al oficial público de prestar sus funciones en un caso concreto, para el que sea requerida su actuación.

Las leyes y los reglamentos notariales locales, sin mencionar directamente esta causal, implícitamente aluden a ella cuando reconocen los reparos de índole ética, moral o religiosa a los que puede aludir el notario para eximirse de intervenir en un caso concreto.

Además, como se trata de un derecho amparado por la propia Constitución Nacional y, en última instancia, una disposición local no puede ir en contra de ella, por lo que su eventual silencio en la materia nunca podrá ser interpretado como una negativa o impedimento para su eventual alegación.

Remarcamos, empero, que de la conducta seguida por el oficial público no puede seguirse un gravamen irreparable para el requirente (v.gr., por no ver satisfecha su pretensión ante la falta de otros prestadores del servicio público notarial en esa u otra demarcación que puedan cumplir supletoriamente con lo solicitado), o bien, lisa y llanamente, un caso de discriminación frente a su persona, por tratarse en ambos casos de resultados disvaliosos que el ordenamiento jurídico no puede, en modo alguno, permitir.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Ahora bien, a esta altura nos planteamos: ¿Puede generar una causal de excusa en sede notarial, la aplicación de la ley 26.618 que permite el matrimonio entre iguales?

Sabemos que la entrada en vigencia de la ley en estudio ha provocado la negativa de algunos oficiales públicos de los registros civiles, a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo, con sustento en la objeción de conciencia. Esto así, argumentando dichos funcionarios sus convicciones morales y religiosas, en el entendimiento de que la institución matrimonial por derecho natural está reservada para las parejas de distinto sexo.

La doctrina, en general, ha avalado estos argumentos, lo que ha provocado en los hechos que los objetores fueran sustituidos por otros funcionarios para la celebración de las pretendidas nupcias. Adviértase que de la negativa a actuar no se deriva un gravamen irreparable a los celebrantes, puesto que el matrimonio podrá ser concretado ante un funcionario sustituto; aunque ello no implica soslayar que alguno de los contrayentes se pueda sentir discriminado por la conducta seguida por el primer oficial público que se negó a actuar e impetrar los reclamos administrativos y las acciones judiciales que juzgue pertinentes.

Otro tanto puede suceder respecto de los magistrados cuando tengan que dirimirse ante sus juzgados acciones por separación personal, divorcio o nulidad de matrimonios igualitarios, en tanto y en cuanto se encuentre asegurada la posibilidad de inmediata sustitución del objetor por otro juez para que pueda llevar adelante, en tiempo y forma, la causa de marras.

Ahora bien, si bien la situación del notario frente al matrimonio igualitario es sustancialmente diferente a la de los oficiales públicos del Registro Civil y a la de los magistrados, desde el momento que no está en su competencia por razón de la materia la celebración de las nupcias ni su eventual disolución, entendemos que un notario podría abstenerse de ejercer su función cuando fuere requerido por personas casadas con otras del mismo sexo, si el requerimiento implicara la autorización de un acto jurídico para el cual fuera necesario, como parte de la legitimación del otorgante, reconocer efectos jurídicos a esa unión.

1.4 ESTADÍSTICAS EN MATERIA DE CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS:

Efectuaremos ahora una breve referencia a estadísticas nacionales y locales (Ciudad de Buenos Aires), referidas a la celebración de matrimonios en los últimos tres años.

Las fuentes consultadas aseguran que a nivel nacional, los casamientos se incrementaron de 123.208 en 2010, a 128.797 en 2011, y a 131.922 en 2012 (fuente: datos de las “Estadísticas Vitales”¹²).

La tasa de nupcialidad, por su parte, fue subiendo de 3 en 2010, a 3,1 en 2011, y a 3,2 en 2012 (misma fuente).

¹² Ese indicador registra el número de matrimonios cada mil habitantes durante un año. Y se calcula sobre la base del número de casamientos civiles, y no del número de personas que se casan. Incluye, además, tanto las primeras nupcias como las uniones legales posteriores.



Consejo Federal del Notariado Argentino

El fenómeno es curioso porque en la última década se venía observando una caída en la cantidad de matrimonios, con sólo un aumento en 2006, para después mantener la tendencia decreciente hasta 2010.

Finalmente, al comparar los censos nacionales de 2001 y 2010, se advierte un 15 por ciento de aumento en la población mayor de 14 años, en pareja. Pero también aparece una caída del cinco por ciento de la población casada con papeles.¹³

En 2013, en la Ciudad de Buenos Aires, se registraron 12.667 casamientos, casi la mitad de las que se anotaron en 1990, cuando hubo 21.966 matrimonios: el número de matrimonios fue el más bajo registrado desde 1990 (el descenso fue progresivo pero sostenido: casi 22 mil en aquel año, casi 17 mil un lustro después y en 2000, dos mil menos en 2005, algo más de 13 mil en 2010). Vale decir que entre mediados de los '90 y el año pasado, cada vez hubieron menos matrimonios.

Las estadísticas registraron sesgos de género y de edad curiosos. Entre los varones de 45 años y más, “el número de los solteros disminuye, llegando a un mínimo luego de los 54”, mientras que “los divorciados reincidentes aumentan con la edad”. En el caso de las mujeres, “desde los 50 años se reduce la participación de solteras y aumenta la de divorciadas reincidentes”. El informe señala que las generaciones mayores tienden a divorciarse menos, si el matrimonio a disolver es el primero, y que, para reforzar un poco esa tendencia, quienes rondan los 50 tras haber pasado por un divorcio tienden a pasar nuevamente por el Registro Civil, para procurarse una libreta roja. De todos modos, “en los varones el porcentaje de divorciados reincidentes es más alto que en las mujeres: 8,8 por ciento y 6,2 por ciento respectivamente”.

En lo que respecta a matrimonios igualitarios, datos del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires al mes de abril 2014, informan que se han celebrado en la Ciudad un total de 2.683 Matrimonios Igualitarios; de acuerdo con la siguiente discriminación por años: 2010: 411; 2011: 643; 2012: 521; 2013: 915; 2014: 193.-

El Registro de la Provincia de Buenos Aires, informa a mayo de 2014, de la celebración de un total de 1.998 Matrimonios Igualitarios, de acuerdo con el siguiente detalle por año: 2010: 349; 2011: 669; 2012: 522; 2013: 458 y 2014: 219.-

En consecuencia, la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires conforman casi la mitad de los casos de matrimonios igualitarios de la Argentina, seguidas por Córdoba, Santa Fe, Mendoza.-

En total se han celebrado a la fecha, al menos 9.362 matrimonios igualitarios en todo el país.

1.5 NULIDAD DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA:

Los efectos personales y patrimoniales del matrimonio concluyen por nulidad o divorcio vincular o, en su caso, por separación personal o muerte de los esposos.

¹³ <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/aumentan-las-uniones-con-papeles-0>



Consejo Federal del Notariado Argentino

A los dos últimos nos referiremos más adelante en este mismo trabajo. Respecto de la nulidad, regulada en los artículos 219 a 226 del Código Civil de Velez, se dispone que es de nulidad absoluta el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 166, esto es, mediando impedimento de ligamen, parentesco por consanguinidad en cualquier grado en línea recta ascendiente o descendiente, entre hermanos y medios hermanos, por adopción, o por afinidad en línea recta en cualquier grado, por haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio del cónyuge. La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que hubieren podido oponerse a la celebración del matrimonio.

Es de nulidad relativa el matrimonio: 1º. Cuando fuere celebrado con el impedimento de edad (menor de 18 años). La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después de que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal si hubiesen continuado la cohabitación, o, cualquiera fuese la edad, si hubieren concebido. 2º Cuando fuere celebrado con privación permanente o transitoria de razón. La nulidad podrá ser demandada por los que podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razón si no continuare la cohabitación, y el otro cónyuge si hubiere ignorado la carencia de razón al tiempo de la celebración del matrimonio y no hubiere hecho vida marital después de conocida la incapacidad. 3º En caso de impotencia de uno de los cónyuges, o de ambos, que impida absolutamente las relaciones sexuales entre ellos. La acción corresponde al cónyuge que alega la impotencia del otro, o la común de ambos. 4º Cuando el matrimonio fuere celebrado adoleciendo el consentimiento de alguno de los vicios a que se refiere el artículo 175. La nulidad sólo podrá ser demandada por el cónyuge que haya sufrido el vicio de error, dolo o violencia, si hubiese cesado la cohabitación dentro de los treinta días de haber conocido el error o de haber sido suprimida la violencia.

Si el matrimonio anulado hubiese sido contraído de buena fe por ambos cónyuges producirá, hasta el día en que se declare la nulidad, todos los efectos del matrimonio válido. No obstante, la nulidad tendrá los efectos siguientes: 1º En cuanto a los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con la sola excepción de la obligación de prestarse alimentos de toda necesidad conforme al artículo 209. 2º En cuanto a los bienes será de aplicación a la sociedad conyugal lo dispuesto en el artículo 1.306 de este Código. Si hubo buena fe sólo de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio producirá, hasta el día de la sentencia que declare la nulidad, todos los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al esposo de buena fe. La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes: 1º El cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos. 2º El cónyuge de buena fe podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hizo al de mala fe. 3º El cónyuge de buena fe podrá optar por la conservación por cada uno de los cónyuges de los bienes por él adquiridos o producidos antes y después del matrimonio o liquidar la comunidad integrada con el de mala fe mediante la aplicación del artículo 1.315, o exigir la



Consejo Federal del Notariado Argentino

demonstración de los aportes de cada cónyuge, a efectos de dividir los bienes en proporción a ellos como si se tratase de una sociedad de hecho.

Si el matrimonio anulado fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno. La mala fe de los cónyuges consiste en el conocimiento que hubieren tenido, o debido tener, al día de la celebración del matrimonio, del impedimento o circunstancia que causare la nulidad. No habrá buena fe por ignorancia o error de derecho. Tampoco la habrá por ignorancia o error de hecho que no sea excusable, a menos que el error fuere ocasionado por dolo.

La nulidad tendrá los efectos siguientes: 1° La unión será reputada concubinato. 2° En relación a los bienes se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, si se probaren aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguno las convenciones matrimoniales.

El cónyuge de buena fe puede demandar, por indemnización de daños y perjuicios al de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, incurrido en dolo o ejercido la violencia.

En todos los casos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

1.6 EFICACIA EXTRATERRITORIAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA, DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO:

Según hemos expresado hasta el momento, la ley argentina caracteriza al matrimonio con los siguientes caracteres: indisoluble, de unidad, permanencia, monogamia y legalidad. Nuestra ley considera al matrimonio como un acto solemne, por lo cual un matrimonio celebrado en el extranjero tendrá validez en la República Argentina cuando se hubiere celebrado cumpliendo los recaudos de fondo y forma establecidos por la ley del lugar de celebración, aunque las partes hubieren mudado su domicilio para celebrar en el mismo su enlace (artículo 159 del Código Civil). Esa misma ley determina los medios de prueba válidos del matrimonio.

En consecuencia, quien invoque la invalidez o ineficacia en la República Argentina, de un matrimonio celebrado en el extranjero, deberá probar, de acuerdo al artículo 13 del Código Civil, que los contrayentes no cumplieron con la ley del lugar de celebración. En la misma línea, cualquier unión de hecho constituida al margen de la ley no tendrá efectos jurídicos en el país.

Sin perjuicio de ello, como límite de orden público internacional para el reconocimiento de estos matrimonios, el artículo 160 del Código Civil dispone: “*Art. 160. No se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si mediaren algunos de los impedimentos de los incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 6° o 7° del artículo 166*”, esto es, cuando los matrimonios se hubieren celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen, parentesco por consanguineidad, afinidad o adopción y crimen.

La documentación aportada como prueba debe estar legalizada por la autoridad competente de dicho país, y traducida en su caso.

Con respecto a la inscripción de partidas de matrimonio expedidas en el extranjero, la Ley de Registro Civil, dispone que podrán registrarse las certificaciones de matrimonios



Consejo Federal del Notariado Argentino

celebrados en el extranjero, siempre que se ajusten a las disposiciones legales en vigor, en cuanto a sus formalidades extrínsecas como a su validez intrínseca. Asimismo dice que la inscripción deberá decretarla un magistrado, previa vista al director del Registro Civil correspondiente.

1.7 PROYECTOS LEGISLATIVOS A NIVEL NACIONAL EN MATERIA DE MATRIMONIO EN SEDE NOTARIAL:

Han existido dos intentos concretos con iniciativa parlamentaria en nuestro país de introducir el matrimonio en sede notarial, ambos en forma optativa, a saber:

- A. Proyecto de Ley 2294-D-90, presentado por Cámara de Diputados de La Nación. Dalesio de Viola, Adelina I. Incorporación del artículo 8° bis a la ley 23515 (de matrimonio civil - divorcio vincular) conforme al cual podría efectuarse el casamiento civil por acto otorgado por los contrayentes mediante escritura pública. EN: Trámite Parlamentario. Buenos Aires: Congreso de la Nación; 08-Ago-90. Este proyecto presentado por la diputada Adelina D'Alesio de Viola, tomo estado parlamentario el 13 de septiembre de 1.990 proponiendo la incorporación del artículo 8 bis a la ley 23.515 permitiendo el casamiento civil por acto otorgado por los contrayentes en escritura publica.**

- B. Proyecto de Ley Ley 4149-D-95, presentado por Cámara de Diputados de la Nación. González, Antonio Erman. Sustitución del primer párrafo del artículo 186 (celebración del matrimonio ante oficial público encargado del Registro del estado civil y capacidad de las personas o ante escribano de registro.) Sustitución del primer párrafo del artículo 188 y agrégase segundo párrafo al artículo 194 (escritura pública). En: Trámite parlamentario. Buenos Aires: Congreso de la Nación; 25/10/1995. Este proyecto fue del diputado Antonio Erman Gonzalez que tomó estado parlamentario el 25 de octubre de 1.995 y que en sus fundamentos expresa “Que los oficiales públicos que puedan celebrar el matrimonio no sean exclusivamente funcionarios del estado, sino que a semejanza de lo que se observa en la legislación comparada también lo celebren los escribanos de registro autorizados para ejercer el notariado. En efecto, creemos que los escribanos de registro, que ejercen el notariado acorde con las regulaciones normativas que lo regulan, puedan celebrar matrimonio dando cumplimiento a idénticos requisitos que los establecidos para aquellos matrimonios celebrados ante el oficial público del registro correspondiente. Con nuestra propuesta, se respetarían las formas necesarias para dar autenticidad a un acto jurídico de enorme trascendencia en el derecho de familia, como lo es la celebración del matrimonio. No podemos olvidar, que los escribanos de registro intervienen en otros aspectos del derecho de familia, como por ejemplo la emancipación, la partición de bienes relictos, estipulaciones preconyugales e incluso tienen facultad para denunciar el nacimiento de los hijos extramatrimoniales que fuesen reconocidos por**



Consejo Federal del Notariado Argentino

instrumento publico por ellos labrado. La ampliación de las incumbencias notariales que proponemos, no invaden la de otras profesiones, sino que permite aliviar las funciones que ejercen los oficiales públicos dependientes del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, organismo cuyo presupuesto no tendrá que incrementarse para prestar un mejor servicio en la materia. Por ultimo, cabe señalar que la posibilidad de otorgar a los escribanos de registro la facultad de celebrar matrimonios, permitirá que los mismos se produzcan en un solo acto con los religiosos, con el consiguiente beneficio para los contrayentes”

No está demás destacar que en ambos proyectos de ley, la intervención del notario, no excluye ni suprime la intervención del oficial del registro. Ambos sistemas coexisten, siendo opcional para los contrayentes la elección por uno u otro. Dentro de las responsabilidades funcionales del notario, se establece la obligación de solicitar un certificado expedido por el Registro Civil en el que conste que no se han formulado oposiciones y el deber de expedir copia a los fines de su inscripción registral, manteniéndose de igual forma el modo de celebración y la presencia de los testigos que se responsabilizan por la aptitud nupcial de los contrayentes.

El notariado argentino, convencido de que la lucha por la obtención de las incumbencias en materia de celebración y disolución del vínculo matrimonial dependen en primer lugar de la política legislativa y, en segundo, de la labor de estudio, debate, propaganda y difusión de las ventajas que su intervención implicaría, ha abordado la problemática en varias Jornadas locales y nacionales. En efecto, analizado la naturaleza, características y alcances de la función notarial, nos encontramos en condiciones de afirmar que el notario interviene, como consecuencia propia de su función, en asuntos de índole no contenciosa.

De este modo se ha sostenido que “...*deben ser competencia notarial aquellos actos de jurisdicción voluntaria que ...pueden ser desempeñados por el notariado, atendiendo a su preparación, probada honestidad y medios técnicos de que dispone...*”¹⁴.- Y ello porque existe una tendencia mundial a trasladar al notariado la competencia de los denominados asuntos no contenciosos, es decir de aquellos asuntos que se caracterizan por “...*carecer de intereses contrapuestos... Se está ante el despliegue de una función administrativa que consiste en la declaración de hechos y derechos y puede ser ejercida por los notarios, considerando que son profesionales del derecho en ejercicio de una función pública autenticante...*”¹⁵

En consecuencia de lo expuesto, consideramos que es inherente a la función del notario la intervención en cualquier asunto jurídico de contenido patrimonial o extrapatrimonial, que debido a la ausencia de conflicto queda excluido de la órbita judicial y comprendido dentro de la fe pública notarial.

En este sentido, se pronunció el **XX Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Cartagena de Indias en 1992**, y, a nivel local, desde 1991 varias convenciones y jornadas nacionales.

¹⁴ COSOLA, Sebastián J: “Los deberes éticos notariales”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Año 2008, pag. 271.-

¹⁵ LOZANO, Marcelo A: “Celebración del matrimonio en sede notarial”, Revista del Notariado N° 907, pag. 131.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

Así, a título de ejemplo y más cercanos en el tiempo, mencionamos las conclusiones de la **XXXVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires**, celebrada del 31/08/2011 al 02/09/2011, se analizó puntualmente la cuestión planteada, y en plenario unánime, se concluyó que: “ *De lege ferenda: 1. La celebración del matrimonio civil en sede notarial encuadra en los denominados asuntos no contenciosos, los cuales deben ser incluidos en la competencia notarial, en razón de la propia naturaleza de la misma. 2. Se postula de esta manera la modificación de la normativa de fondo de manera de incorporar al escribano entre quienes pueden celebrar matrimonios, a la vez de una adaptación de la normativa notarial contemplando esta nueva incumbencia y estableciendo las regulaciones que sean necesarias para un mejor desempeño profesional. 3. Se recomienda que en una futura reforma legislativa se incluya la posibilidad de celebrar el matrimonio por escritura pública, siendo el escribano un profesional del derecho en ejercicio de una función pública es incuestionable su idoneidad, además de contar con una infraestructura ya dispuesta para llevar adelante esta nueva incumbencia comprendida en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Asimismo la fe pública derivada del acto notarial se ve complementada por el asesoramiento brindado por el escribano. 4. Con ello se beneficiaría la población al lograr mayor celeridad, seguridad, flexibilidad, economía procesal y una desburocratización del aparato estatal*”.

Posteriormente, en la **XXX Jornada Notarial Argentina**, celebrada en Mendoza en agosto de 2012, se concluyó sobre el particular, que: “ *1. El matrimonio celebrado por instrumento notarial brindaría flexibilidad y disponibilidad para la elección del lugar, y la posibilidad de formalizarlo en días y horas inhábiles, con mayor celeridad e intermediación de 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 las convenciones nupciales. 5. Alguna ponencia ha considerado que las provincias, en virtud de las facultades no delegadas al gobierno nacional (art. 7, 121 y 122 CN), estarían facultadas para designar a los notarios de sus respectivas demarcaciones, como autoridades competentes para la celebración del matrimonio*”.

Y más recientemente, en la **38 Jornada Notarial Bonaerense**, organizada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, y celebrada en Bahía Blanca, del 12 al 16 de noviembre de 2013, también se abordó el tema en particular, y se concluyó que “ *El notario como profesional del derecho en ejercicio de una función pública, se encuentra altamente calificado para celebrar el acto matrimonial por escritura pública, como sistema opcional, brindando certeza, celeridad y seguridad al acto*”

Ahora bien, hemos dicho que el notariado goza de las mejores chances para rescatar para su competencia material las incumbencias del matrimonio y el divorcio.

El matrimonio es un contrato solemne, que tiene incidencia social y económica, y el divorcio, su disolución. Lo esencial está dentro de ambos extremos y es el régimen



Consejo Federal del Notariado Argentino

patrimonial de bienes y sus modificaciones los que deben ser rescatados para la incumbencia notarial. Dado esto, el matrimonio y el divorcio viene por añadidura.

Pretender el matrimonio y el divorcio por sí solos, es una ingenuidad técnica y política. Técnica, porque el matrimonio hoy no depara costos y en ello la sociedad seguirá prefiriendo su realización por ante oficiales del propio Estado. Política, porque el divorcio es una incumbencia que los abogados difícilmente sacrifiquen sin una razón necesaria.

La razón suficiente para tomar la incumbencia la dan los acuerdos pre matrimoniales y otros actos fundamentales como por ejemplo, el reconocimiento de hijos, a los cuales la sociedad argentina se avoca como una consecuencia irrefrenable y cuya instrumentación ha sido delegada a los notarios. La infraestructura con la que cuenta el notariado es inigualable, la formación profesional es arto suficiente y la potestad pública su coronación.

Por lo demás, el avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia no es ajeno al ámbito del derecho matrimonial. Precisamente, ha sido en este campo en el cual la jurisprudencia y doctrina nacional y comparada muestra un desarrollo exponencial del principio previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional; prueba de ello son diversas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Civil por atacar el principio de libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial.

En consecuencia, entendemos que, más allá de los grandes defectos que presenta el Código Civil y Comercial Unificado 2014 sobre esta materia, y a los que nos referiremos más adelante, entendemos que su prospectiva denuncia los cambios de conciencia social y sus pretensiones normativas¹⁶, y plantea una excelente oportunidad para volver a poner en debate la asignación de la competencia notarial para celebrar matrimonios y divorcios no contenciosos.

¹⁶ En efecto, a título de ejemplo, en el Proyecto 2012 se plantea la novedad de que los cónyuges pueden pactar pensiones compensatorias, que podrán ser abonadas de diferentes modos: con una prestación dineraria única; con renta por un tiempo determinado o, de manera excepcional, por un plazo indeterminado. Dicen los Fundamentos al respecto: “*Por ejemplo, si al momento de contraer nupcias se optó por llevar adelante una familia en la cual uno solo de los cónyuges era el proveedor económico y el otro cumplía sus funciones en el seno del hogar y apoyo a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de esa elección se deje desamparado a aquel de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en réditos económicos; en este caso, se le fijará una **compensación económica** que puede asumir distintas modalidades de pago: pensión, cuotas, etc.*” Se explica que al efecto de lograr un **equilibrio patrimonial**, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, y ante un eventual desequilibrio, recomponerlo de esta manera. En consecuencia, también sería muy útil que en el acto de celebración del matrimonio los contrayentes **manifestaran también su situación patrimonial**, en la misma escritura pública de celebración del matrimonio.



Consejo Federal del Notariado Argentino

CAPÍTULO SEGUNDO: RÉGIMEN DE LAS UNIONES DE HECHO¹⁷.

En nuestro país, el concubinato o las uniones de hecho, no han recibido un tratamiento legislativo integral, sino sólo simples soluciones de emergencia en determinados casos concretos.

El Código Civil de Vélez Sarsfield se abstuvo de regular el tema debido a que siguió la tendencia de la mayor parte de las legislaciones occidentales de la época. Y si bien nuestra ley civil no califica el término concubinato, parecería que alude a personas de distinto sexo que contrajeron nupcias con impedimentos dirimentes nulificantes de la unión.

Posteriormente, también se referían como uniones de hecho o uniones convivenciales, a las que mantenían personas del mismo sexo, que no podían acceder al matrimonio, en forma pública y permanente.

La necesidad de regular esta nueva realidad social, cada vez más común, se volvió una necesidad y, si bien no existen normas agrupadas en forma orgánicas que se refieran a esta realidad en el Código Civil, sí hay normas dispersas en ese cuerpo legal y en otras normas de fondo, que se refieren al concubinato o la unión de hecho, a veces con efecto positivo y veces con efecto negativo, sea que los intervinientes en la misma sean o no personas del mismo sexo.

En efecto, existen normas en nuestro Código Civil vigente que hacen referencia al concubinato, pero como efecto negativo, es decir, como sanción.

Así el artículo 223 inc. 1º del Código Civil de Vélez establece que *“si el matrimonio anulado fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno. La nulidad tendrá los siguientes efectos: 1) la unión será reputada como concubinato, 2) en relación a los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, si se probaren los aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguno las convenciones matrimoniales”*.

El artículo 210 del Código Civil argentino prescribe que *“Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que lo percibe vive en concubinato...”* y el artículo 3574 del mismo código determina que *“...en todos los casos en que uno de los esposos conserva vocación hereditaria luego de la separación personal, la perderá si viviere en concubinato...”*.

Así el artículo 3573 del Código Civil mantiene los derechos hereditarios al cónyuge del enfermo que falleciere de esa enfermedad dentro de los 30 días de contraído el matrimonio, cuando éste se hubiera realizado para regularizar una situación de hecho. Es decir, esta norma alude al matrimonio celebrado al solo efecto de regularizar al concubinato.

Otras normas de fondo nacionales, parecen dar efectos positivos a esta relación de hecho. Así, a su turno, el artículo 267 del Código Civil incorpora la presunción de paternidad del hombre que hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción.

¹⁷ Seguimos en este apartado a ACOSTA, Juan Francisco y otra, “El derecho internacional privado como instrumento de armonización para la problemática de las uniones de hecho en el MERCOSUR” , http://utsupra.com/inter_blue/inter.php?id=A0021137882



Consejo Federal del Notariado Argentino

En materia de locaciones, el artículo 9 de la ley 23.091 otorga derecho a la continuación de la locación por fallecimiento del locatario a quien acredite haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar.

Y la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, en su artículo 248 establece que cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, queda equiparada a la viuda la mujer que hubiere convivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento. Esta misma ley equipara el concubinato al matrimonio en materia de licencias por caso de muerte, concediendo tres días corridos tanto si ha fallecido el cónyuge como si fue la persona con quien estuviese unido en aparente matrimonio (art. 158 ley 20.744).

El artículo 53 de la ley 24.241 dispone que en caso de fallecer el beneficiario titular de una jubilación o de un retiro por invalidez o un afiliado en actividad, le corresponde derecho a pensión a la conviviente o al conviviente siempre que el o la causante hubiese sido separada de hecho o legalmente, soltero, viudo, o divorciado y hubiere convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Este término se reduce a dos años cuando existen hijos reconocidos por ambos convivientes.

Por otro lado, se permite la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante, siempre que el receptor sea pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado o su cónyuge o una persona que sin ser cónyuge, conviva con el donante en relación tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida (art. 15 ley 24.193).

Y en materia impositiva, los concubinos pueden liquidar el impuesto a la renta en forma individual, colocándolos en mejor situación que los cónyuges, que sufren una carga impositiva, por un mecanismo de cálculo de alícuotas progresivas, que resuma al marido ciertas rentas gananciales administradas por la esposa (ley 20.628).

Un tema muy importante es el relativo al derecho de indemnización por muerte del concubino. En un comienzo, los tribunales argentinos no reconocieron legitimación a la concubina para reclamar indemnización de daños por muerte de su concubino. Pero luego se fue gestando una tendencia indeclinable, por la cual se admite dicha titularidad procesal y sustancial, aunque limitado a cierto tipo de daños y a cierto tipo de concubinos, excluyendo el adulterio e imponiendo una carga probatoria a quien lo alega (diferencia con el reclamo efectuado por el cónyuge, en que la ley presume que dicho daño existe). En cuanto al daño material, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un plenario en 1995, resolvió que los concubinos se encuentran legitimados para reclamar la indemnización de daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos como consecuencia de un hecho ilícito, en tanto no medie impedimento de ligamen (“Fernández, María y otro c. El Puente Sat y otros”).

En lo referente al daño moral, la situación es muy distinta, ya que el art. 1078 del CC reacciona con toda su fuerza: *“la acción por indemnización por daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiese resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”*. Por lo tanto, los concubinos no están legitimados para reclamar el daño moral que les haya causado la



Consejo Federal del Notariado Argentino

muerte de su compañero, ya que el art. 1078 del CC lo limita a los herederos forzosos, calidad que no revisten los concubinos.

Por último, queda por analizar el régimen patrimonial de los concubinos y la prueba de los aportes. Este tópico necesita de la urgente sanción de una ley que regule claramente los derechos patrimoniales de los concubinos, debido a que las soluciones jurisprudenciales de nuestros tribunales difieren con lo establecido por las leyes y códigos de los demás Estados integrantes del MERCOSUR.

La doctrina ha dicho que “...la posibilidad de constituir una sociedad no debe inducir al error de suponer que el mero hecho de la existencia de la unión extraconyugal implica por sí sólo la presencia de una sociedad entre los sujetos”. Coinciden con esto Bossert, Zannoni, Belluscio y Borda.

En consecuencia, se exige que ambos concubinos hayan realizado aportes y esfuerzos con el objetivo de obtener utilidades y participar ambos en las ganancias y en las pérdidas. Así, se debe probar: 1) aportes comunes; 2) contribución en las pérdidas y ganancias; 3) el *affectio societatis* o espíritu de lucro.

Ahora bien, no obstante la dispersión normativa a nivel nacional y la ausencia de regulación de las uniones de hecho propiamente dichas, se han dictado ciertas regulaciones locales se han sancionado algunas normas que legislan sobre el concubinato, estableciéndose disposiciones relativas a su “registración” y a las que se les reconocen determinados efectos positivos. Ejemplo de las mismas son Ley del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires N° 1004/2002 sobre Uniones Civiles, seguida por regulaciones expedidas por la Provincia de Río Negro (Ley 3736/2006), Villa Carlos Paz en 2007 y Río Cuarto en 2009 (Córdoba).

Así, a título de ejemplo, la pionera Ley 1004/2002 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo texto ha sido seguido por las demás, establece que:

1. A los efectos de esa Ley, se entiende por “Unión Civil” a la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual, que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común, y cuyos integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción. La Unión, además, deberá inscribirse en el Registro Público de Uniones Civiles.

La misma ley crea ese Registro, con la finalidad de inscribir la unión civil a solicitud de ambos integrantes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos dispuestos en la ley, y en su caso la disolución de la misma, y expedir constancias de inscripción o disolución a solicitud de cualquiera de los integrantes de la unión civil.

Los requisitos exigidos para proceder a la inscripción de la unión civil en el Registro, se prueban por testigos en un mínimo de dos (2) y un máximo de cinco (5), excepto que entre las partes haya descendencia en común., la que se acreditará fehacientemente.

El efecto principal que establece la ley es que para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda la normativa dictada por la Ciudad, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges.



Consejo Federal del Notariado Argentino

No podrán constituir una unión civil: a) Los menores de 18 años. b) Los parientes por consanguinidad ascendiente y descendiente sin limitación y los hermanos o medio hermanos. c) Los parientes por adopción plena, en los mismos casos de los incisos b y e. Los parientes por adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada. d) Los parientes por afinidad en línea recta en todos los grados. e) Los que se encuentren unidos en matrimonio, mientras subsista. f) Los que constituyeron una unión civil anterior mientras subsista. g) Los declarados incapaces.

La unión civil queda disuelta por: 1) Mutuo acuerdo. 2) Voluntad unilateral de uno de los miembros de la unión civil. 3) Matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión civil. 4) Muerte de uno de los integrantes de la unión civil.

En el caso del inciso 2), la disolución de la unión civil opera a partir de la denuncia efectuada ante el Registro Público de Uniones Civiles por cualquiera de sus integrantes. En ese acto, el denunciante debe acreditar que ha notificado fehacientemente su voluntad de disolverla al otro integrante de la unión civil.

Esta normativa, pionera en la materia, ha sido novedosa aún a nivel regional, y ha sido replicada en varias jurisdicciones. Recibida con beneplácito en un primer momento, para regularizar situaciones de hecho de parejas del mismo sexo, ha perdido importancia a partir de la sanción del matrimonio igualitario.

Sobre el particular, es fundamental tener en cuenta que el número de incumbencias notariales relativas a estas uniones de hecho ha crecido en los últimos tiempos. Así muchas disposiciones reglamentarias, establecen como requisito para conferir ciertos beneficios que los convivientes acrediten su vínculo de convivencia estable (por un número determinado de años, según ellas disponen), por medio de un acta de manifestación o de notoriedad autorizada por escribano público, con intervención de dos o más testigos.

También se requiere la intervención notarial para la constitución de bien de familia en los casos de condominio entre concubinos, cuando existan o no descendientes de esa unión como beneficiarios del mismo. Una serie de fallos recientes sobre el particular ilustran sobre la materia, y parece desprenderse del *obiter dictum* de los tribunales intervinientes que esta situación debe ser analizada como una nueva modalidad de “familia” que existe en la sociedad actual.

Por último, también suele requerirse la intervención notarial para el otorgamiento de actas expositivas, en las cuales los convivientes exponen o detallan los bienes de los que cada uno de ellos es titular, a los efectos de tener claramente delimitados los patrimonios personales y evitar conflictos patrimoniales, como medio de prevención de conflictos ante eventuales rupturas de la convivencia.



Consejo Federal del Notariado Argentino

CAPÍTULO TERCERO: DEL RÉGIMEN DE LA SEPARACIÓN PERSONAL Y DEL DIVORCIO VINCULAR VIGENTE DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Conforme establece la legislación actualmente en vigor en la República Argentina, el vínculo matrimonial válido – excluida la nulidad-, se disuelve por muerte o ausencia con presunción de fallecimiento de los esposos, o bien por divorcio vincular.

En efecto, con la sanción de la Ley 23.515 en el año 1987 se produjo una modificación trascendental en el régimen legal del matrimonio de la República Argentina, con relación a: a) la recepción del divorcio vincular, como causal para la disolución del vínculo matrimonial y la reaptitud nupcial; b) la profundización de las causas objetivas de separación personal y divorcio; y c) el reconocimiento a la igualdad jurídica de los esposos. Ahora hay un doble régimen de separación personal y de divorcio, con causales y efectos propios y comunes para cada una de esas especies. Cumplidos los requisitos legales, los cónyuges pueden optar entre dichas especies con independencia pero con cierta interdependencia a la ley, en cuanto a plazos y formas establecidas.

Es decir que con la sanción de la ley de marras, se confirmó el divorcio remedio introducido por la Ley 17.711, sin suprimir las calificaciones culpables o subjetivas de separación personal, que ahora también se extienden al divorcio vincular, introduciendo asimismo nuevas causales.

En un nivel intermedio quedó el régimen de la separación personal de los cónyuges que, sin disolver el vínculo y conferir aptitud nupcial a los cónyuges, extingue ciertos efectos personales y patrimoniales derivados del matrimonio.

La ley es absolutamente clara en el sentido de disponer que la disolución del vínculo o la separación personal de los esposos unidos en matrimonio es una cuestión netamente justiciable; el artículo 229 del Código Civil expresamente dispone que ***“No hay separación personal ni divorcio vincular sin sentencia judicial que así lo decrete”***.

Se trata, nuevamente, de una materia excluida de las incumbencias notariales. No hay divorcio o separación personal sin intervención judicial.-

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Como ya quedó dicho en este trabajo, la regulación del régimen del matrimonio, su disolución y la separación de los cónyuges, con anterioridad a la sanción del Código Civil en 1871, era exclusivamente canónica. Las normas establecían el régimen de la indisolubilidad del vínculo, y reducían los efectos del divorcio a los de separación personal de cuerpos y hasta de patrimonios entre los cónyuges, pero conservando el vínculo que los ligaba (es decir, sin readquirir aptitud nupcial).

No obstante ello, en 1954, con la sanción de la Ley 14.394, hubo un breve período en el que existió divorcio vincular con efectos plenos. Esta ley, en su artículo 31 establecía que transcurrido un año desde que se hubiere dictado la sentencia que decreto la separación, cualquiera de los cónyuges podía presentarse ante el juez que la dictó, pidiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial. Este artículo fue derogado por el Decreto ley 4070 que lo declaraba en suspenso.

Desde esa fecha y hasta el año 1987, cuando se dictó la ley 23.515, no existió regulación sobre divorcio vincular en el país que implicara a su vez, indisolubilidad del vínculo matrimonial.



Consejo Federal del Notariado Argentino

El único régimen al que podían echar mano los cónyuges en casos conflictivos era al del artículo 67 bis de la Ley 2.393, que consagraba el divorcio vincular que disolvía el régimen de bienes del matrimonio, pero sin disolución del vínculo (es decir que sólo tenía efectos patrimoniales, disolviéndose la sociedad conyugal). Esto es, los divorciados en los términos del art 67 bis no podían contraer válidamente nuevas nupcias en el territorio nacional.

En noviembre de 1986, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un resonante fallo por el que se declaró por mayoría de tres contra dos, la inconstitucionalidad del régimen de indisolubilidad del vínculo matrimonial¹⁸.

Meses más tarde, el 3 de junio de 1987, fue dictada la Ley 23.515, enrolando a la Argentina en el cortejo de los países que han optado por la disolubilidad del vínculo matrimonial.

En consecuencia, el Código Civil vigente, mantiene los dos regímenes: el de separación personal (con cese de efectos patrimoniales y/o personales del vínculo matrimonial, pero que no disuelven el vínculo al punto de conferir nueva aptitud nupcial), y el régimen del divorcio vincular propiamente dicho.

Ambos, como quedó dicho, son justiciables, y solo un juez puede dictar uno u otro, a pedido de partes, por sentencia judicial. No hay otro funcionario competente a esos fines.

La acción judicial de divorcio o de separación personal, son de orden público, siendo nula toda renuncia a la facultad de pedirla, así como lo es toda cláusula o pacto que restrinja o amplíe las causas que dan derecho a solicitarla (artículo 230 del Código Civil).

Debe entablarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el juez del domicilio del cónyuge demandado.

Las acciones se extinguen y cesarán los efectos de la sentencia de separación personal, en su caso, cuando los cónyuges se hubieren reconciliado después de los hechos que autorizan a pedir la acción. La reconciliación restituye todo al estado anterior a la demanda. En caso de “reconciliación” de los cónyuges, mediando sentencia firme de divorcio vincular, la reconciliación no producirá efecto alguno sino mediante un nuevo matrimonio. En cambio si la reconciliación se exterioriza antes que la sentencia quede firme, no es necesario un nuevo matrimonio (artículos 232 y 1427 del Código Civil). La reconciliación se presume en caso de reinicio de cohabitación.

¹⁸ La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció por la inconstitucionalidad del artículo 64 de la Ley 2393 de Matrimonio Civil y de aquellas normas que resultaba concordantes con ese texto legal. En la causa “Sejean, Juan B. c/Zacks de Sejean, Ana M. s/inconstitucionalidad del art.64 de la Ley 2393” ¹⁸ el Supremo Tribunal sentenció, con la disidencia de los Doctores Caballero y Belluscio, coincidente con el dictamen emitido por el Fiscal de la Corte, decretando la disolución del vínculo matrimonial y restableciendo la aptitud nupcial de las partes que ya se encontraban divorciadas en los términos del artículo 67 bis introducido por la Ley 17.711.-Miguel M.Padilla dice en la nota al fallo que quienes aplauden el fallo ven un importante paso hacia la solución del problema de fondo que consiste en la aceptación por la ley del divorcio vincular. (Dres.Fayt, Petracchi y Bacqué). La postura opuesta opina que la justicia ha irrumpido sin título para ello en un campo constitucionalmente reservado al legislador. (Dres.Caballero, Belluscio y José O.Casas.)



Consejo Federal del Notariado Argentino

3.2 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN PERSONAL. CAUSALES. PROCEDIMIENTO.

La separación personal tuvo su aparición en el mundo jurídico argentino, como una alternativa para quienes se oponían al divorcio vincular cuando este se incorporó al derecho argentino. En la separación personal se mantiene el vínculo, pero se extingue el deber de convivencia.

En la práctica se acude a la figura de la separación personal cuando no se ha llegado a cumplir el plazo mínimo desde la celebración del matrimonio para solicitar el divorcio de común acuerdo o el plazo de separación de hecho sin voluntad de unirse para solicitar el divorcio de manera unilateral.

Como quedó dicho, la separación personal no disuelve el vínculo matrimonial, y son sus causas: 1° el adulterio; 2° la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador; 3° la instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; 4° las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; 5° el abandono voluntario y malicioso. También, uno de los cónyuges podrá pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impidan la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos.

En el mismo sentido, podrá decretarse la separación personal, a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años. Si alguno de ellos alega y prueba no haber dado causa a la separación, la sentencia dejará a salvo los derechos acordados al cónyuge inocente.

Asimismo, transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal.

Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo, se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad.

Los hijos menores de cinco años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquél a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

El cónyuge que hubiera dado causa a la separación personal en los casos del artículo 202, deberá contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos. En la sentencia el juez fijará las bases para actualizar el monto alimentario.

El cónyuge sano deberá alimentos a favor del cónyuge enfermo, a quien, además, deberán procurársele los medios necesarios para su tratamiento y recuperación, teniendo



Consejo Federal del Notariado Argentino

en cuenta las necesidades y recursos de ambos cónyuges. Fallecido el cónyuge obligado, aunque se hubiere disuelto el vínculo matrimonial por divorcio vincular con anterioridad, la prestación será carga de su sucesión debiendo los herederos prever, antes de la partición, el modo de continuar cumpliéndola.

En el mismo sentido, cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia.

Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que los percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge.

Dictada la sentencia de separación personal el cónyuge a quien se atribuyó la vivienda durante el juicio, o que continuó ocupando el inmueble que fue asiento del hogar conyugal, podrá solicitar que dicho inmueble no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio, y no dio causa a la separación personal, o si ésta se declara en los casos del artículo 203 y el inmueble estuviese ocupado por el cónyuge enfermo.

En iguales circunstancias, si el inmueble fuese propio del otro cónyuge, el juez podrá establecer en favor de éste una renta por el uso del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar, fijando el plazo de duración de la locación. El derecho acordado cesará en los casos en que cesa la obligación alimentaria. También podrá declararse la cesación anticipada de la locación o de la indivisión si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar.

El cónyuge que no dio causa a la separación personal, y que no demandó ésta en los supuestos que se prevén, podrá revocar las donaciones hechas al otro cónyuge en convención matrimonial.

3.3 RÉGIMEN DEL DIVORCIO VINCULAR. CAUSALES. PROCEDIMIENTO.

Las causales de divorcio admitidas por la legislación argentina, enumeradas en el artículo 202 del Código Civil, son: 1- Adulterio; 2-La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador; 3-La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; 4- Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomara en consideración, la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse.; 5- El abandono voluntario y malicioso., y 6.-La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años artículo 214 inc. 2) del Código Civil. También prevé la normativa que transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular.

La regulación argentina prevé dos tipos de divorcio:

a) el controvertido o régimen del divorcio sanción: Iniciado por un cónyuge contra otro, y en el cual el juez, luego de evaluar la prueba, determinará en la sentencia, las razones en las que funda su decisión y la culpabilidad de los esposos en la disolución del vínculo, con las consecuencias legales que ello acarrea; y/o



Consejo Federal del Notariado Argentino

b) el del régimen simplificado por presentación conjunta de ambos esposos o régimen del divorcio remedio: Lo mismo que en la separación personal, el divorcio puede pedirse en presentación conjunta, esta vez habiendo transcurrido los tres años señalados desde la celebración del matrimonio. Dicho procedimiento esta regulado en el artículo 215 del Código Civil.-

En los juicios contenciosos de separación personal y divorcio vincular, la sentencia deberá indicar las causales en las que se funda, y el juez declarará la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, excepto, entre otros, en los casos de pedido de divorcio vincular por presentación.

Los efectos del divorcio vincular decretado judicialmente, son:

1. Disolución del vínculo matrimonial: Los cónyuges recuperan aptitud nupcias.
2. Tenencia de los hijos: Los hijos menos de cinco años quedan a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor, los mayores, a falta de acuerdo, quedara a cargo de quien el juez repute idóneo.
3. Domicilio: La cesación del deber de convivencia, y el derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio es consecuencia natural del divorcio.
4. Alimentos: El cónyuge que dio causa al divorcio debe contribuir a que el inocente mantenga el nivel económico que gozaron en la convivencia. Y el culpable tiene derecho a que se provea lo indispensable para su subsistencia sino tuviere medios propios ni posibilidad razonable de procurárselos. El derecho alimentario cesará si el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge. Con respecto a los hijos la obligación alimentaria cualquiera fuere el culpable.
5. Vivienda: Se podrá solicitar a instancia del cónyuge que vive en el hogar conyugal durante el juicio o continua en él, que el mismo no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa un grave perjuicio y no dio lugar al divorcio.
6. Donaciones: El esposo que no dio causa al divorcio y que no demando la separación personal o el divorcio, en caso de enfermedad del otro cónyuge o de separación de hecho, podrá revocar las donaciones hechas a la esposa en convenciones matrimoniales. Quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros sobre esos bienes.
7. Nombre: Decretado el divorcio vincular, la esposa o el otro cónyuge, en caso de matrimonios del mismo sexo, perderá el derecho a usar el apellido marital, salvo acuerdo en contrario o que por ejercicio de la industria, comercio o profesión solicitare conservarlo para sus actividades, en virtud de pedido formulado ante juez competente.
8. Vocación hereditaria. El divorcio hace cesar la vocación hereditaria de los cónyuges, aun del que fue inocente de la separación o del divorcio (art.217 y 3574 del Código Civil).
9. Pensión: El derecho a pensión no desaparece por disolución del vinculo, a menos que la beneficiaria inocente haya pedido la disolución o contraído nuevas nupcias. Si fallece el cónyuge culpable que contrajo nuevas nupcias, la pensión debe dividirse entre ambas esposas 1471. Esta circunstancia está prevista



Consejo Federal del Notariado Argentino

expresamente en la ley 23.570. Fallos de la Corte avalan esa doctrina contra quienes pretendían una lectura inversa (CSJN 28-9-93 ED t 157 p 72).

10. Sociedad conyugal: Decretado el divorcio, la sentencia produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta. Corresponderá entonces, dividir la masa de bienes gananciales que forman la sociedad conyugal, en partes iguales (art. 1305 Código Civil), deducidas las recompensas que pudieran corresponder, a cada cónyuge. Esta división de bienes, podrá hacerse en sede judicial o bien, en forma extrajudicial, ahora sí, con intervención notarial, siguiendo el procedimiento previsto para la división de la herencia.

3.5 SEPARACIÓN PERSONAL Y DIVORCIO POR PRESENTACIÓN CONJUNTA:

En los casos de separación personal y divorcio vincular solicitados en forma conjunta por ambos cónyuges, la demanda podrá contener un acuerdo sobre los siguientes aspectos: 1° Tenencia y régimen de visitas de los hijos; 2° Atribución del hogar conyugal; 3° Régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces incluyendo los modos de actualización.

También las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria.

El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellos afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos. Presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

Si la conciliación no fuere posible en ese acto, el juez instará a las partes al avenimiento y convocará a una nueva audiencia en un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres, en la que las mismas deberán manifestar, personalmente o por apoderado con mandato especial, si han arribado a una reconciliación. Si el resultado fuere negativo el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves.

La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando mencionar las razones que la fundaren.

A su turno, dispone el artículo 238 del Código Civil que transcurrido un año desde la sentencia firme de separación personal, ambos cónyuges podrán solicitar su conversión en divorcio vincular en los casos de los artículos 202, 204 y 205 del Código Civil. En este caso la conversión puede ser pedida por ambos cónyuges, de común acuerdo; y transcurridos tres años de la separación personal, cualquiera de los cónyuges la podrá solicitar al juez competente.



Consejo Federal del Notariado Argentino

3.6 ESTADÍSTICAS:

En la ciudad de Buenos Aires hay cerca de un divorcio cada dos matrimonios, y la mayoría de las parejas que se divorcia tiene nueve o más años de convivencia; son muy pocos los que se arrepienten de haber pasado por el Registro Civil antes de los primeros cinco años. Los números de la Dirección General de Estadísticas y Censos del Gobierno de la Ciudad dicen, también, que a partir de los 45 años los varones son menos propensos a disolver los lazos matrimoniales legales, y que, además, los varones divorciados se dejan tentar nuevamente por el matrimonio más que las mujeres. Los datos forman parte de “Los divorcios en la Ciudad de Buenos Aires en 2012”, un estudio que, aunque hace hincapié en el año que pasó, rastrea también tendencias de los anteriores. En la ciudad, los años inmediatamente posteriores a la ley de divorcio, sancionada en 1987, se caracterizaron por una puesta al día voraz de las situaciones de parejas que, posiblemente, en los hechos ya habían dado el paso que la ley demoraba en formalizar. Entre 1987 y 1989, recuerda el informe, en el Registro Civil porteño se inscribieron más de 40 mil divorcios. Luego, la tasa se estabilizó y aun descendió un poco.

En 2013 se registraron en la Ciudad de Buenos Aires 5866 divorcios. Desde 1990 hay un descenso progresivo de divorcios, curiosamente, también (el pico fue en 1990, con casi 8 mil; en 1995 y en 2000, se mantuvo en apenas por encima de los 6000; subió a 7045 en 2005 y bajó a 6594 en 2010). Vale decir que entre mediados de los '90 y el año pasado, el número de divorcios se mantuvo firme entre los 6 y 7 mil.

Analizado por franjas de edad, la mayoría de los varones que se divorcia entre los 35 y los 39 lo hace para disolver su primer matrimonio. Quienes lo hacen entre los 50 y los 54, son reincidentes en el matrimonio al menos una vez (es, como mínimo, su segundo divorcio). Quienes se divorciaron con 60 o más años, en su mayoría se habían casado luego de un período de viudez.

Entre las mujeres, quienes se divorcian entre los 35 y los 39, también lo hacen para disolver su primer matrimonio. Cuando el divorcio sobreviene entre los 45 y los 54, deshace una pareja que era –al menos– el segundo matrimonio formal para esa mujer. Después de los 60, también lo hacen después de haberse casado tras haber conocido la viudez.

En términos generales, los matrimonios disueltos en el Registro Civil fueron más de larga data que idilios finalizados en poco tiempo. De acuerdo con el estudio, las parejas divorciadas “en su mayoría superan los nueve años de convivencia” y sólo “un bajo porcentaje se divorció antes de los cinco años (el 11 %)”. Al momento del divorcio, los matrimonios que llegaron a los 20 años representan en el otro extremo el 37 % del total. Para su conclusión, el informe del gobierno porteño señala que al analizarse el estado civil previo al matrimonio que se disuelve de ambos cónyuges en forma conjunta, en la mayoría (86%) de los divorcios ambos eran solteros, siguiéndoles en importancia, pero con valores inferiores, las combinaciones: divorciado-soltera, divorciada-soltero y divorciado-divorciada.¹⁹

¹⁹ <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-228410-2013-09-06.html> y <http://www.infobae.com/2013/09/17/1509409-hay-un-divorcio-cada-hora-y-media>



Consejo Federal del Notariado Argentino

3.7 EFICACIA EXTRATERRITORIAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA DE LOS DIVORCIOS Y SEPARACIONES PERSONALES DECRETADOS EN EL EXTRANJERO.

Dispone nuestro Código Civil que el matrimonio celebrado en la República cuya separación personal haya sido legalmente decretada en el extranjero, podrá ser disuelto en el país en las condiciones establecidas en el artículo 216, aunque el divorcio vincular no fuera aceptado por la ley del Estado donde se decretó la separación. Para ello cualquiera de los cónyuges deberá presentar ante el juez de su actual domicilio la documentación debidamente legalizada.

A su turno, el artículo 164 del Código Civil establece que “La separación personal y la disolución del matrimonio se rigen por la ley del último domicilio de los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 161”.

No obstante la referencia a la jurisdicción del “juez” del último domicilio de los cónyuges, debe dejarse establecido que en nuestro país tendrá eficacia extraterritorial, la declaración de separación personal o divorcio dictada por la autoridad competente del último domicilio, sea o no jurisdiccional. Esto es: será eficaz en nuestro país el divorcio decretado por autoridad administrativa, notario o juez, según quien sea la autoridad competente a esos fines por determinación de la ley del último domicilio conyugal.

A los efectos de reconocer eficacia extraterritorial al decisorio, el mismo deberá presentarse legalizado o apostillado y deberá traducirse en la jurisdicción local.

No está demás recordar que, en todos estos casos, no se tratará de un exequatur de una decisión judicial o administrativa o de un acto notarial, en los términos del artículo 517 del Código Procesal, sino un mero reconocimiento de acto jurídico, pero en el que igualmente deberá calificarse no solo los recaudos formales del documento antes mencionados, sino, además, la competencia del funcionario que lo resuelva, la inexistencia de jurisdicción argentina exclusiva, que se hubiere respetado el derecho de legítima defensa de los ex cónyuges involucrados y la no afectación del orden público internacional argentino.

Sobre este último, no está demás recordar que la ley 23.515 ha modificado el concepto de orden público internacional, de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en los autos “*Solá, Jorge Vicente s/ sucesión*”²⁰, en el cual se decidió que el orden público internacional es un concepto mutable porque expresa los principios esenciales que sustentan la organización jurídica de una comunidad determinada y su contenido depende en gran medida de las opiniones y creencias que prevalecen en cada momento en un preciso estado. La ley admite la disolución del vínculo para los matrimonios, con lo cual es facultativo de los cónyuges solicitar la conversión de los efectos de la sentencia de divorcio obtenida con anterioridad al dictado de esa ley otorgándole el carácter de vincular. La aplicación del dispositivo no es automática. Con el criterio de orden público internacional, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero con impedimento de ligamen y que es invocado en virtud de los derechos sucesorios de la cónyuge supérstite.

²⁰ La ley, 1997-E, 1032, CSJN, S., J. V. s/sucesión, 12/11/1996



Consejo Federal del Notariado Argentino

Y en el mismo sentido, se ha sostenido que *“Es válido el matrimonio celebrado por el causante y su segunda mujer en el extranjero (en el caso en la república de México) cuando seguía vigente una primera unión conyugal celebrada en nuestro país, pues siendo que la ley 23.525 ha modificado los principios que informan la legislación argentina en materia matrimonial, el orden público internacional argentino no constituye en la actualidad un obstáculo, en los términos del art. 160 del Código Civil, para su reconocimiento.”* *“Adviértase que en el momento en que contrajeron matrimonio en México el vínculo anterior estaba disuelto según las leyes de ese país. Ello resulta medular por cuanto de no mediar esa disolución y resultar por ende inválido el matrimonio extranjero con arreglo a las leyes del país de celebración, las circunstancias de que el orden jurídico argentino careciera de interés en resistirlo no subsanarían aquella invalidez. Ello porque el impedimento de ligamen tiende a proteger el carácter monogámico del matrimonio y no su indisolubilidad, evitando que se contraiga un nuevo matrimonio sin previa disolución de uno anterior.”*²¹

CAPÍTULO CINCO: UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE 2014.

5.1 LINEAMIENTOS GENERALES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2014.

La “Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación” creada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional número 191/2011 e integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, presentó el “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, que fue sancionado como ley nacional argentina, el pasado 01 de octubre de 2014.

El mencionado Código Unificado, que comenzará a regir a partir del 01 de enero de 2016, se caracteriza, entre otras cosas, por reconocer una mayor participación a la autonomía de la voluntad en materia de derecho de familia y sucesiones.

En la carta de presentación del proyecto, el Dr. Ricardo L. Lorenzetti expresa: *“En materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar... Ello no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender”*.

No obstante, y sin perjuicio de tratarse de un código moderno e innovador, continúa disponiendo que el matrimonio debe celebrarse ante el funcionario público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas²², y que el decreto del

²¹ La ley, online, 30/12/2009, CNCiv, Sala B, B., N. s/sucesión ab intestato.

²² ARTÍCULO 416.- Solicitud inicial. Quienes pretenden contraer matrimonio deben presentar ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente al domicilio de cualquiera de ellos, una solicitud.....



Consejo Federal del Notariado Argentino

divorcio vincular, corresponde a la actividad jurisdiccional. Al mismo tiempo, suprime el instituto de la separación personal de los esposos.

En su momento, expresamos nuestra convicción en el sentido de que el debate del entonces Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación era el marco propicio para pugnar por conseguir como nueva incumbencia notarial, la de la celebración del matrimonio y la declaración del divorcio y separación personal no contenciosos ante escribano, lo que contribuiría a reforzar la seguridad jurídica, optimizaría los recursos jurisdiccionales y conferirían un mejor servicio a la comunidad, por ser el notario el profesional idóneo que cuenta con la infraestructura y capacidad necesaria para prestar este nuevo servicio.

Lamentablemente el escaso debate previo a la sanción de la ley que aprobó el Código Unificado 2014, no permitieron ahondar en esas consideraciones.

En efecto, estamos convencidos de que el notario en ejercicio de su función fedataria, certificadora y autenticadora, es la autoridad que, en representación del Estado, mejor puede actuar como receptora del consentimiento matrimonial y su contracara, la solicitud de disolución de dicho vínculo, por presentación conjunta, en los casos de divorcio.

No obstante lo cual, los más de quince meses que nos separan de la entrada en vigencia del Código Unificado, nos permiten soñar y seguir proponiendo la modificación de la ahora nueva normativa de fondo que nos regirá, para que se incluya la posibilidad de celebrar matrimonios por escritura pública.

Para lograrlo solo se requerirá adaptar de manera muy simple y sencilla el plexo normativo incorporando al notario como autoridad competente, sin que sea necesario modificar el procedimiento que establece la ley de fondo para la celebración del matrimonio.

A continuación efectuaremos un breve análisis de las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial Unificado 2014, que entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2016 en la República Argentina.

Sintéticamente, adelantamos al lector que en el Código Unificado aprobado:

- - se mantiene la configuración del matrimonio como la unión de dos personas, sean o no del mismo sexo, con lo que se desdibuja la finalidad procreativa propia de todo matrimonio y se repiten los problemas ya señalados en relación a la transmisión de la vida humana y el derecho de los niños a la complementariedad y diversidad sexual en su educación;
- - se legaliza el llamado “divorcio exprés”, de tal manera que según el artículo 437 “*el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges*“. No exige plazos de convivencia, ni causales, ni tiempo de espera ni ningún requisito más que la voluntad de uno de los cónyuges. El matrimonio se convierte así en un “contrato” jurídicamente endeble.

ARTÍCULO 418.- Celebración del matrimonio. El matrimonio debe celebrarse públicamente, con la comparecencia de los futuros cónyuges, por ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de ellos.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

- - se equiparan las “uniones convivenciales” al matrimonio, salvo en los efectos sucesorios y de determinación de la filiación.
- - se incorporan las convenciones pre-matrimoniales y la posibilidad de optar por regímenes de comunidad de bienes o de patrimonios separados entre los cónyuges, debilitándose así aún más el sentido de comunión entre los esposos. Se permite a los cónyuges modificar el régimen de bienes a lo largo del matrimonio (art. 449).
- - la “fidelidad” quedó reducida a un mero “deber moral” no exigible jurídicamente (art. 431).
- desaparece el instituto de la “separación personal” y en el caso de existir causales que hagan imposible la vida en común la única opción es el divorcio. Más aún, en la disposición complementaria 1ra. se establece: “En los supuestos en los que al momento de entrada en vigencia de esta ley se hubiese decretado la separación personal, cualquiera de los que fueron cónyuges puede solicitar la conversión de la sentencia de separación personal en divorcio vincular...”

5.2 RÉGIMEN DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES, EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2014:

En el Código Civil y Comercial Unificado 2014, se mantiene básicamente la regulación actual en materia de celebración del matrimonio, con algunos cambios de tipo operativos.

El mismo conserva la disposición en virtud de la cual no hay esponsales de futuro.

Con una mejor técnica de redacción, enumera los impedimentos para contraer matrimonio (ligamen, falta de edad núbil de 18 años, parentesco natural o legal entre ascendientes y descendientes y entre hermanos bilaterales o unilaterales, y por afinidad, en cualquier grado, privación permanente o temporaria de la razón, y crimen). En síntesis: se suprimen los impedimentos impidientes. Mantiene el Código Unificado 2014, la regulación del *Matrimonio mortis causa o in extremis y el matrimonio a distancia*.

A su turno, el Código Unificado 2014 establece que: “Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia. El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles”.

La autoridad competente para celebrarlo es, conforme indica más abajo en el articulado, el oficial público encargado del Registro Civil del domicilio de alguno de los contrayentes. Ese oficial público procederá a labrar un acta – que deberá contener los datos detallados en el Código-, en presencia de dos testigos, si el acto se desarrollara en su oficina, o de cuatro testigos, en caso contrario. Los contrayentes, los testigos y el oficial público deben firmar el acta. Si alguno de los otorgantes no conociera el idioma nacional, deberá ser asistido por traductor.

Por lo demás, se mantiene el régimen de “Oposición a la celebración del matrimonio”, pudiendo invocarse solamente a esos fines, los impedimentos establecidos por ley. La oposición que no se funde en la existencia de alguno de esos impedimentos debe ser



Consejo Federal del Notariado Argentino

rechazada sin más trámite. El artículo 411 legitima para deducir oposición: a) al cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio; b) a los ascendientes, descendientes y hermanos de alguno de los futuros esposos, cualquiera sea el origen del vínculo; c) al Ministerio Público, que debe deducir oposición cuando tenga conocimiento de esos impedimentos, especialmente, por la denuncia de cualquier persona realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente. *La oposición se presenta al oficial público del Registro que ha de celebrar el matrimonio verbalmente o por escrito*. Cuando la oposición se deduce en forma verbal, el oficial público deberá levantar acta circunstanciada, que firmará con el oponente o con quien firme a su ruego, si aquél no sabe o no puede firmar. Cuando se dedujera por escrito, se deberá transcribir en el libro de actas con las mismas formalidades. Si la oposición es rechazada en sede judicial, el matrimonio se celebra debiéndose dejar constancia al margen del acta matrimonial, de la resolución judicial. Caso contrario, si se declara precedente la oposición, el matrimonio no puede celebrarse.

Asimismo, se establece que sólo la dispensa judicial habilitará el matrimonio de los menores de 16 años y los privados de razón en forma permanente o transitoria. Los menores de entre 16 y 18 años, pueden contraer matrimonio con autorización de ambos progenitores.

El matrimonio se prueba por el acta o la libreta de matrimonio, no siendo suficiente la prueba de testigos para obtener el estado de familia.

Finalmente, el Código Civil y Comercial Unificado 2014 mantiene el régimen de nulidad del matrimonio, con sanción absoluta y relativa, y los efectos en caso que los cónyuges fueren de buena o mala fe, en líneas similares a la regulación actual.

La novedad que introduce el Código Civil y Comercial unificado en materia de derecho de familia, es la relativa a la posibilidad de que los cónyuges celebren convenciones matrimoniales, destinadas a regir su régimen patrimonial matrimonial. Las convenciones son un actos jurídicos formales, por los cuales se establece un acuerdo entre los futuros cónyuges, con anterioridad a la celebración del matrimonio, a fin de determinar el régimen matrimonial al cual quedarán sometidos, o bien algunos aspectos de sus relaciones patrimoniales. Estos acuerdos son: condicionales, solemnes e inmutables.

En el régimen actualmente en vigor, esta posibilidad está vedada, fundamentalmente por cuestiones de índole histórica y por no aceptar la concepción contractual del matrimonio. Por ese motivo, se prohíben actualmente, con carácter absoluto, celebración de convenciones después del matrimonio para cambiar el régimen patrimonial del mismo (Art. 1.218 y 1.219 del C.C.).

El Código Civil y Comercial Unificado 2014 consagra el “Principio de libertad en materia de derecho de familia”, y prevé y permite a los futuros cónyuges hacer convenciones previas a la celebración del matrimonio, pero que únicamente tengan los objetos siguientes: a) *la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio*. b) *la enunciación de las deudas*. c) *las donaciones que se hagan entre ellos*. d) *la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código (Art. 446)*. Si celebraran una convención de tal naturaleza, pero con distinto objeto, la misma será de ningún valor.



Consejo Federal del Notariado Argentino

También se incluyó en el Artículo 449 del Proyecto, la posibilidad de celebrar convenciones matrimoniales *“después de celebrado el matrimonio, a los fines de mutar el régimen patrimonial elegido, ya sea el legal o el convencional, sin embargo, para producir efectos ante terceros, sería necesario como formalidad, que el acto jurídico se otorgue mediante escritura pública y que además conste su inscripción marginal en el acta de matrimonio”*.

Dichas convenciones matrimoniales, como requisito *“ad solemnitatem”*, deben ser instrumentadas y/o modificadas solamente por escritura pública (Art. 446 y Art. 449), antes y después de la celebración del matrimonio, en su caso, y exigiendo su publicidad, ya que en la regulación proyectada se agrega: *“para que el artículo 446 (inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio”*.

5.3 RÉGIMEN DE DIVORCIO VINCULAR EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2014:

Como hemos dicho antes, el Código recientemente sancionado en la República Argentina, innova en muchas de las cuestiones trascendentales relativas al derecho de familia, cambiando el paradigma que hasta ahora los orientó.

Ya dijimos que se ha suprimido el procedimiento de separación personal y, asimismo, se han suprimido las causales subjetivas de divorcio.

El justificativo de dicha decisión parece ser que la situación jurídica actual denota una realidad destructiva propia de los divorcios causados de tipo subjetivo. El reproche sobre el incumplimiento de los deberes matrimoniales provocaría en la actualidad relaciones familiares disfuncionales e impacta de manera negativa y dañina en los hijos y en la relación de los cónyuges, además de ser de muy difícil prueba.

Motivo por el cual en el Código Unificado, sólo se regula un tipo de divorcio, cual es el divorcio incausado.

Coincidente con el régimen actual, el artículo 436 del Código Unificado 2014 establece la nulidad de la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio. Esto es así atento a que se estaría vulnerando el derecho de cualquiera de los cónyuges de ejercer un derecho por anticipado si renuncia al mismo.

Otra novedad trascendental del Código Unificado 2014, es que se encuentran legitimados para demandar por divorcio uno sólo o ambos cónyuges, en forma indistinta: "Basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales y sin que el juez pueda rechazar la petición". Es decir, se introduce el denominado en la jerga *“divorcio Express”*. Sin causales subjetivas y a sola petición de uno de los cónyuges, el juez deberá decretar el divorcio casi inmediatamente.

También innova el artículo 438 del Código Unificado, al disponer que en el escrito de presentación de demanda de divorcio la misma debe ser acompañada por una propuesta o convenio regulador, que disponga los efectos derivados de éste (i.e.: atribución de la vivienda, distribución de bienes, régimen de alimentos, régimen de visitas y las eventuales compensaciones económicas), y en caso de omisión de la propuesta se



Consejo Federal del Notariado Argentino

impide la continuación con el trámite, salvo que el otro cónyuge ofrezca la propuesta o un convenio distinto al presentado en el escrito de inicio de demanda. Si la propuesta perjudicara los intereses de la otra parte, estas cuestiones serán resueltas por el juez local.

Una novedad para el sistema argentino, es la inclusión en el artículo 441 del “derecho a una compensación” de uno de los cónyuges. Se hace así alusión al supuesto de situaciones injustas, en las cuales, por ejemplo uno de los cónyuges ha dedicado su vida a la atención del hogar y la familia y el otro se dedicó a la actividad económica. El esposo que se quedó en el hogar queda desamparado ante la ruptura del vínculo matrimonial a nivel económico, ya que sus tareas no han tenido una retribución económica. Es necesario que se compense esta desigualdad en una suerte de acuerdo postconyugal, motivo por el cual se establece la posibilidad de que ese cónyuge reciba una compensación única, una renta por tiempo determinado o por un plazo indeterminado, pagadera con dinero, con el usufructo de determinados bienes (ejemplo la locación de un inmueble) o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

El artículo 443 establece la posibilidad de uno de los cónyuges de utilizar el inmueble donde habitaban los mismos antes de la petición del divorcio y el juez otorgará el uso del inmueble, ya sea este propio o ganancial, teniendo en cuenta la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos, y la persona que está en una situación económica más desventajosa. También el juez evaluará la salud y edad de los cónyuges. El cónyuge que no se atribuye el inmueble podrá, sin embargo, petitionar: 1) una renta compensatoria por el uso del inmueble; 2) que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos y 3) que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado.

Finalmente el uso de la vivienda concluye por el cumplimiento del plazo fijado por el juez, por cambios en las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación o por causales de indignidad contempladas en materia sucesoria.

5.4 RÉGIMEN DE LAS UNIONES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2014:

A diferencia de lo que ocurre en el Código de Vélez, el Código Civil y Comercial Unificado 2014, se ocupa expresamente de las Uniones Convivenciales, constituyendo este tratamiento una novedad aún a nivel de derecho comparado.

En primer lugar cabe señalar que no cualquier unión convivencial queda comprendida en las disposiciones proyectadas, sino que se aplica siempre que sean uniones de dos personas, con prescindencia del sexo (en Argentina se aprobó la ley de matrimonio homosexual modificando el art. 172 del Código Civil que exigían que se tratara de un varón y una mujer).

A este requisito deben añadirse algunas limitaciones a modo de impedimentos y son la mayoría de edad (ambos deben tener 18 años cumplidos), que no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta y colateral hasta el segundo grado, que no estén unidos por vínculos de afinidad en línea recta, que no tengan impedimento de ligamen (en esto coincide con los impedimentos matrimoniales), que no esté registrada otra



Consejo Federal del Notariado Argentino

convivencia de manera simultánea y que mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años. Estos dos últimos requisitos son sólo aplicables a estas convivencias ya que el matrimonio por el contrario no exige convivencia previa.

En esta exigencia de unión singular, pública, notoria, estable y permanente se asemeja a las previsiones de otros países, ya que excluyen la poligamia al dejar afuera las convivencias simultáneas y las sucesivas.

La terminología de unión convivencial mantiene vigente en consecuencia aunque no lo menciona, el viejo vocablo de “concubinato”, que sigue siendo aplicable a toda unión al margen o contraria a la previsión legal, como sería la de dos hermanos o la del padrastro con la hijastra.

Cabe la posibilidad de registrar la convivencia. Esto resulta un tanto curioso puesto que lo habitual en estas uniones es la ausencia de toda forma jurídica y de registración. Ordinariamente se dan el marco de los hechos, de ahí que es necesario calificar aquellas convivencias que por el transcurso del tiempo pueden llegar a tener determinados efectos jurídicos. La registración de estas uniones –propuesta no contemplada por el la legislación de fondo actual y por lo tanto ajena a las costumbres, salvo las leyes locales a las que hicimos referencia *ut supra*- facilita la prueba de la unión convivencial regulada pero no es requisito de existencia de la misma (art. 511).

Tiene algún otro efecto importante. Por un lado permite la celebración de pactos de convivencia que rigen de manera particular para las partes y se tornan exigibles y por otro lado hace jugar una norma de protección de la vivienda familiar.

A su turno, los pactos de convivencia toman su inspiración de los pactos del derecho francés y de los acuerdos prenupciales del derecho norteamericano, pero se diferencian particularmente de estos últimos en cuanto la autonomía de la voluntad reconoce mayores limitaciones.

Con una formulación muy genérica se establece que “no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial” (art. 515)

El significado de estos límites deberá ser establecido por los jueces, pero no obran antecedentes al respecto dado que las convenciones o capitulaciones matrimoniales del derecho argentino tienen un contenido limitado al inventario de los bienes que los cónyuges lleven al matrimonio y a las donaciones “*propter nuptias*”. Dado su escaso alcance, al no poderse optar por un régimen patrimonial ni establecer previsiones para el caso de divorcio, no han entrado en las costumbres locales. Menos aún podemos pensar en acuerdos previos a la unión convivencial si ni siquiera existen en caso de matrimonio.

El contenido de estos pactos se refiere en primer lugar a la convivencia misma, permitiendo regular la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común. (art. 514, a). La obligación de contribución del art. 520 remite a la regulación del Proyecto con respecto al matrimonio. En el art. 455 se aclara que estos gastos domésticos incluyen el sostén del hogar, el de los hijos comunes y el de los hijos menores de edad o con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los convivientes, si habitaran con ellos.



Consejo Federal del Notariado Argentino

También contempla en caso de ruptura la atribución del hogar común (art. 514,b), tema que tiene su regulación específica en el art. 526, atribuyendo un derecho de uso personal con un máximo de dos años a contar del cese de la convivencia a favor del que tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad o con discapacidad y si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata, caso bastante frecuente y en la actualidad fácil de acreditar dado el déficit de vivienda y la escasa posibilidad de acceso al crédito.

El otro tema previsto en caso de ruptura es la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común (art. 514,c). En realidad el efecto ordinario de la unión convivencial en cuanto a lo patrimonial es el de separación de bienes (art. 518). No hay en estas uniones un régimen de gananciales. Justamente el pacto puede estipular un régimen de comunidad parcial, o sea respecto de ciertos bienes o un régimen de participación en las ganancias. A falta de pacto cada uno se queda con los bienes de su titularidad.

El art. 518 menciona que no existiendo pacto rige de todas maneras la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella. En realidad esta protección en cuanto a la restricción al poder dispositivo de los derechos sobre la vivienda familiar y a la inembargabilidad de la misma, sólo opera si la convivencia ha sido inscrita (art.522). Por lo tanto la unión convivencial no inscrita no goza de estos beneficios.

Con respecto al deber de asistencia, no aparece como contenido de los pactos de convivencia. El art. 519 dice que los convivientes se deben asistencia durante la convivencia. En realidad esta mención resulta innecesaria puesto que ordinariamente los convivientes mientras reine la armonía entre ellos lo cumplen y en caso de conflicto no nace obligación alimentaria alguna, a diferencia de lo que sucede en el caso del matrimonio. Por lo tanto estamos ante una obligación natural, no exigible a futuro y que impide repetir lo pagado.

El verdadero meollo de la cuestión reside en el cese de la convivencia, en los casos de conflicto, situación que en el régimen del matrimonio está prevista y resulta de difícil solución en caso de convivencia. El art. 523 fija las causas del cese de la unión, que son: la muerte de uno de ellos, el caso de fallecimiento presunto, la celebración del matrimonio con el propio conviviente o con otra persona, una nueva unión convivencial, el cese de la convivencia por un período superior a un año, por mutuo acuerdo, por voluntad unilateral fehacientemente notificada al otro.

Evidentemente se trata de una relación muy frágil, fácilmente disoluble, con pocos efectos durante la convivencia y algunos en caso de ruptura, en particular en los casos de convivencias inscritas.

Con relación a la vivienda, su uso puede atribuirse a uno de los convivientes sujeto de determinadas circunstancias: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Esto supuestos son muy frecuentes, tanto el que se relaciona con la guarda de los hijos cuanto la necesidad extrema de vivienda. Por tal razón la norma del art. 526 proyectada ordena al juez fijar un plazo de atribución que no puede ser mayor al que hubiera durado



Consejo Federal del Notariado Argentino

la convivencia, con un máximo de dos años a contar de la fecha del cese de la convivencia.

Este derecho de uso personal debe registrarse para ser opuesto a terceros, en salvaguarda de su ejercicio. Es una disposición que reviste cierta analogía con el art. 211 del Código Civil vigente para el caso de matrimonio y divorcio con atribución de culpa.

Al menos se evita así por un plazo razonable la pérdida de la vivienda por parte del más necesitado, pudiendo este uso exclusivo estar gravado con el pago de un canon compensatorio.

Si el cese de la convivencia fuera por muerte de uno de los convivientes, el supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren su adquisición, puede invocar un derecho real de habitación, que en este caso también es gratuito como el derecho de habitación viudal en caso de matrimonio, pero que se limita al plazo máximo de dos años.

El nuevo Código aprobado trae una institución novedosa para el derecho argentino, tanto para el matrimonio cuanto para las uniones convivenciales: la compensación económica.

Rige cuando el cese de la convivencia se origine en un conflicto entre los convivientes. Requiere un análisis de la situación económica durante la convivencia para poder apreciar si se produce un empeoramiento de la situación económica de uno de los convivientes causada en la convivencia y su ruptura.

Esto surge del art. 525 a) que para la fijación judicial de la compensación establece como base el estado patrimonial de cada uno al inicio y a la finalización de la unión, tal como sucede en el régimen de bienes de participación en las ganancias del derecho alemán. Considera también la dedicación a la familia y al cuidado y educación de los hijos. Generalmente esto a veces se cumple renunciando al desarrollo personal en el trabajo remunerado, al menos parcialmente. Por eso también el inc. d) considera la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica. El tiempo que se dedicó a la familia en desmedro de la actividad laboral juega en contra, a cierta edad, para acceder a un trabajo o desarrollar a partir de cero una actividad profesional o comercial.

Generalmente la legislación, al menos en la Argentina, omite este aspecto en el caso de la ruptura del vínculo matrimonial, limitándose a lo que resulta de la división del régimen de gananciales. Es por tanto esta regulación, algo novedoso para el derecho argentino.

Esta compensación viene a ocupar el vacío legal actual en los casos de conflictos entre convivientes, ya que no hay recursos legales aplicables a pesar de los intentos de probar una sociedad de hecho o fundar reclamos en el enriquecimiento sin causa, ordinariamente sin resultado positivo.

El instituto merecería un análisis particular, pero en este marco basta con esta enunciación para tener un panorama de los remedios que el nuevo Código procura.

En síntesis, las uniones convivenciales no generarán obligaciones personales ni patrimoniales propias del matrimonio. Tampoco otorgarán derechos sucesorios para el conviviente, respetándose así la libertad de no casarse.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Sin embargo, sí se agregan algunos supuestos de responsabilidad frente a terceros por la apariencia de vida matrimonial, el uso personal temporario de la vivienda convivencial en caso de ruptura si las circunstancias lo ameritan, el derecho real de habitación bienal en caso de muerte de uno de los convivientes y la compensación económica, tema bastante espinoso que requeriría mayor reflexión por parte de la doctrina antes de su entrada en vigencia.

CAPÍTULO QUINTO: LEGE FERENDA

5.1 INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LA CELEBRACIÓN DE LOS MATRIMONIOS:

Reiteramos en este acápite todo lo expresado precedentemente en relación a la importancia que tiene para la sociedad toda, en el estado actual de la legislación argentina, de que la competencia material para la celebración de los matrimonios y su disolución en casos no controvertidos, sea asignado los notarios.

Profesionales liberales en ejercicio de una función pública, los notarios se encuentran ampliamente calificados desde el punto de vista técnico y por qué no, edilicio, a los efectos de llevar adelante esta incumbencia.

No pretendemos que la jurisdicción voluntaria en estos casos sea exclusiva de los notarios, sino que proponemos que la misma sea concurrente o compartida con los oficiales y/o funcionarios hoy a cargo de las mismas, de manera que la intervención de los notarios coadyuve a descomprimir el aparato burocrático, en forma eficaz y con celeridad.

La reciente sanción del Código Civil y Comercial Unificado 2014, en la República Argentina, sin un amplio debate de las normas, constituyó la pérdida de una oportunidad concreta para ganar la incumbencia, previa acreditación en el debate de las ventajas de la modificación del sistema en el sentido propuesto. El régimen aprobado, que entrará en vigencia a partir de 01 enero de 2016, mantiene en forma exclusiva al oficial del registro civil como funcionario competente para celebrar el matrimonio, y al juez, como aquel con facultades para declarar la disolución de ese vínculo.

Sin embargo se ha sostenido que, en el estado actual la legislación argentina, la asignación de la competencia material para celebrar matrimonios y disolverlos en el caso que sean por mutuo acuerdo, podría efectuarse por delegación provincial.

En efecto, sostiene esta teoría que la potestad provincial regula la profesión de notario y las condiciones que debe tener el escribano para ser titular de fe pública notarial. 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.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Si cada Provincia regula la organización del Régimen del Notariado y del Régimen 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.

Las normas de fondo solo hablan de oficial público encargado del Registro Civil como funcionarios competentes para celebrar matrimonio. En consecuencia, en esa línea de pensamiento, parecería que no hay contradicción en que el escribano, que es profesional liberal que ejerce una función pública, esté a cargo del Registro Civil.

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.

En esa inteligencia, la actividad notarial tendiente a celebrar los matrimonios, tendría las siguientes características:

- 1) Etapa previa: elección del escribano y requerimiento del acta de matrimonio.-** Los futuros contrayentes, deberán comparecer ante el Notario del domicilio de cualquiera ellos, a los fines de manifestar la intención de contraer nupcias, acompañando a tal fin la documentación requerida en los artículos del Código Civil.- Es decir es necesaria la rogación expresa y la presentación de la documentación que los legitima.
- 2) Publicidad- Oposiciones:** El Notario deberá informar al Registro Civil la voluntad de los requirentes de contraer matrimonio, quien en un plazo que al efecto se fije deberá expedir un certificado de aptitud nupcial en el que conste que no se han deducido oposiciones, o que existiendo se han resuelto favorablemente.-
- 3) Celebración del acto:** Expedido el certificado de aptitud nupcial, el acto podrá celebrarse en el domicilio del escribano designado ó a requerimiento de los contrayentes en el domicilio que ellos indicaren dentro de la jurisdicción y marco jurídico-legal de actuación del escribano y de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.-
- 4) Registración:** El Notario deberá presentar la primera copia de la escritura en el Registro pertinente en un plazo de treinta días de celebrado a los efectos de su publicidad y oponibilidad a terceros, conservando de esta manera el control de legalidad y legitimidad sobre el acto a inscribir. Una vez inscripta deberá ser entregada a los contrayentes.-

En síntesis, la propuesta consiste en que:

- ✓ El matrimonio celebrado con intervención notarial, por escritura pública, será optativo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- ✓ Se celebrará dentro o fuera de la escribanía de la jurisdicción del domicilio de cualquiera de los contrayentes, en dos etapas
- ✓ Existirá un primer requerimiento o solicitud con presentación de documentación y datos, el cual se informará al Registro Civil con un número de entrada, y a su vez a un Registro especial a cargo del Colegio de Escribanos de la jurisdicción con conexión nacional.
- ✓ A partir de ahí correrá un plazo para presentación de oposiciones. Si hay oposición el escribano notificará a las partes, y si los interesados las reconocieran, se dejará sin efecto el requerimiento, pero si no las reconocieran, elevarán las actuaciones al juez competente.
- ✓ Finalmente se celebrará acta notarial de matrimonio con un mínimo de dos testigos, y el acta deberá inscribirse en el Registro Civil on-line, o al día hábil siguiente. Se informará al Registro especial notarial. Se entregará primera copia de la escritura y una Libreta de Familia, a semejanza de las que expide el Registro Civil.

5.2 INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LA DISOLUCIÓN DE LOS MATRIMONIOS:

En el mismo sentido que la anterior, la intervención notarial en la disolución del vínculo matrimonial, cuando el mismo se efectúa de común acuerdo entre los cónyuges, constituye el reconocimiento de la jurisdicción voluntaria notarial, además de que importaría realzar la intervención que, desde la legislación vigente, se le da al notario en lo relativo a las cuestiones patrimoniales y personales derivadas del matrimonio.

En efecto, en el estado actual de la legislación y el funcionamiento de los tribunales, no existe razón o fundamento que justifique reservar a la jurisdicción judicial la disolución del vínculo matrimonial, cuando se han eliminado las causales subjetivas para determinar el divorcio sanción, y todo el régimen parece apuntar a regular el divorcio remedio, para que sea un procedimiento lo menos traumático y lo más simplificado posible, para evitar cualquier perjuicio a los involucrados en el proceso, cónyuges e hijos.

En esta línea, la intervención notarial prevista en la legislación nacional aprobada por el Congreso, que entrará a regir en enero de 2016, relativa a la competencia notarial para autorizar las convenciones matrimoniales que regirán el aspecto patrimonial del matrimonio, así como también el reconocimiento de hijos y/o la adjudicación de bienes por disolución de la sociedad conyugal, parece que naturalmente reclama para la jurisdicción voluntaria notarial, la disolución del vínculo matrimonial, en los casos no controvertidos, por un principio de pura economía procesal y de idoneidad profesional.

Mantener la jurisdicción judicial para decretar el divorcio vincular, no solamente se aparta de las tendencias más modernas del derecho comparado, sino que parece



Consejo Federal del Notariado Argentino

responder a resabios históricos, que van en contra del ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia de derecho de familia, consagrado en la legislación nacional.

5.3 INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LA REGULACIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES

En el mismo sentido, parece ser natural y necesaria, la intervención notarial en materia de uniones convivenciales, a los efectos de instrumentar:

- a) Las actas notariales que acrediten, mediante declaración de testigos, la existencia de dicha unión en forma permanente y pública, por el plazo que exija la ley.
- b) La instrumentación de los pactos convivenciales que regularán el aspecto económico de la relación de hecho.
- c) La adjudicación y partición de los bienes respectivos, en los casos de su disolución.