

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

**MATRIMONIO POR PODER(\*) (32)**

SORAYA NADIA R. HIDALGO Y MIGUEL ÁNGEL SOTO-LAMADRID  
(\*\*)(33)

**SUMARIO**

I. Introducción. II. Situación legislativa antes de la Convención de Nueva York. III. Efectos del Convenio de Nueva York, según la doctrina argentina. IV. La ley 23515 y la Convención de Nueva York.

**I. INTRODUCCIÓN**

Por razones de orden, dividiremos nuestro estudio en tres períodos:

- a) El anterior a la vigencia en la Argentina del instrumento internacional conocido como Convención de Nueva York, adoptado formalmente el 26 de febrero de 1970, cuya obligatoriedad se inicia, sin embargo, a partir del 27 de mayo de 1970 (90 días después de la fecha en que se depositó la adhesión ante la Secretaría General de las Naciones Unidas, siguiendo lo dispuesto en el art. 6° del mismo Convenio).
- b) El que corre desde el 27 de mayo de 1970, hasta la entrada en vigor de la ley 23515, promulgada por decreto 884 del 8 de junio de 1987, la que modifica sustancialmente el régimen del matrimonio y su disolución, pretendiendo cumplir la Convención de Nueva York por lo que toca al matrimonio a distancia; y
- c) El que abarca desde el 22 de junio, hasta la entrada en vigencia de la ley 23515.

La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraerlo y su registro respectivo requiere para que pueda contraerse legalmente el vínculo que 1. el libre y pleno consentimiento de ambos contrayentes; 2. sea expresado por éstos en persona; 3. después de la debida publicidad; 4. Ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y en presencia de testigos, de acuerdo con la ley. En casos excepcionales, 5. a juicio de la autoridad competente; 6. no será necesario que una de las partes esté presente, cuando ésta haya expresado su consentimiento ante 7. una autoridad competente y del modo prescrito por

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

la ley sin haberlo retirado posteriormente, y se contempla la obligación de tomar medidas legislativas para 8. determinar la edad mínima para contraer matrimonio, el que 9. deberá ser inscrito por la autoridad en un registro oficial.

**II. SITUACIÓN LEGISLATIVA ANTES DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK**

El art. 14 de la Ley de Matrimonio Civil 2393 del 12 de noviembre de 1988, vigente desde el 1° de abril del siguiente año y modificado por las leyes 2681 y 17711, señalaba que "es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del Registro Civil".

No requería que ese consentimiento se otorgara en forma personal, porque el art. 15 de esa misma ley permitía la intervención de apoderado, "con poder especial, en que se designará expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio".

La autoridad ante quien debía otorgarse el poder no se especificaba, pero se aplicaban al efecto las normas del Código Civil sobre el mandato, el que obviamente debía constar en instrumento público, atendiendo a la naturaleza del acto que debía realizarse.

**III. EFECTOS DEL CONVENIO DE NUEVA YORK SEGÚN LA DOCTRINA ARGENTINA**

Los ministros de Relaciones Exteriores y Culto, del Interior y el secretario de Estado de Justicia presentaron al Presidente de la Nación el proyecto de ley 18444, que aprobaba la adhesión de la República Argentina al Convenio de Nueva York, acompañando una nota fechada el 20 de octubre de 1969, en la que aseguraban que la Convención "viene a garantizar el cumplimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, respecto al libre y pleno consentimiento de los futuros esposos para contraer matrimonio... y a abolir ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia, que resultan incompatibles con la actual evolución del derecho civil", pero, sobre todo, que "la República Argentina cuenta con la estructura jurídica necesaria para cumplimentar la mencionada Convención", haciendo referencia a la ley 2393 y su reforma, la ley 17711 y el decreto ley 8204/63 sobre el Registro Civil.

Todo parece indicar que tales funcionarios creían que la normativa vigente en el país cubría anticipadamente los requerimientos del instrumento internacional, pues estaba consignado el consentimiento libre y pleno, identificada la autoridad competente para celebrar el matrimonio, impuesta la presencia de los testigos, admitido el matrimonio por poder como excepción al principio de la presencia física de los contrayentes, fijada la edad mínima para contraer matrimonio y la obligatoriedad de su registro, aunque no existía un sistema de publicidad prematrimonial.

En esta confianza se sancionó la ley 18444, promulgada el 13 de noviembre de 1969, cuyo texto dice simplemente "aprúbase la adhesión a la

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

Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios fechada en la ciudad de Nueva York el 7 de noviembre de 1962" (artículo primero).

Fue entonces cuando la doctrina inició un interesante ciclo especulativo, a propósito de si el tratado era programático u operativo, es decir, si sólo creaba una obligación de legislar, a cargo del Estado, en el sentido del acuerdo internacional, o si sus normas eran de aplicación inmediata, pudiendo ser invocadas por los particulares y aplicadas por la judicatura, llenando, de alguna forma, las lagunas reglamentarias que pudieran surgir al intentar adaptar la Convención a las leyes existentes sobre el tema matrimonial.

Si el tratado hubiese sido simplemente programático (sin autoejecutoriedad), se hubiera continuado aplicando el mismo sistema hasta entonces imperante, incluido el matrimonio por poder, hasta que fuera elaborada una ley que cumpliera la obligación internacional. Pero es el caso que la mayoría de los comentaristas del tratado coincidieron, con algunas variantes y excepciones, en que éste era autoaplicativo, y que la legislación existente al 27 de mayo de 1970, no coincidía plenamente con las previsiones de la norma internacional, incorporada al derecho interno por virtud de la ley 18444 antes citada.

Pedro León Feit sostiene que la redacción de la propia Convención, particularmente el art. 6° que establece expresamente la fecha de su entrada en vigencia, demuestra la inmediatez de su obligatoriedad. Los arts. 1° y 32 establecen normas jurídicas que no están subordinadas a ningún plazo ni condición, explica este autor, agregando que el art. 2° ratifica la inmediatez de la vigencia de las normas aunque, en ciertos aspectos, es imposible que ella sea total en la Nación, además de que la autoejecutoriedad se desprende de la voluntad de las partes (preámbulo de la Convención y nota del 20 de octubre de 1969 que acompañaba el proyecto de ley 18444) (1)(34).

Eduardo A. Zannoni, por su parte, admite el carácter autoejecutorio del tratado, como ya habían hecho Guastavino y Belluscio, tomando en cuenta lo establecido en el art. 6° de la Convención (que dispone la vigencia de sus disposiciones 90 días después que se haya depositado el octavo instrumento de ratificación o adhesión), planteando la vigencia actual de las normas atinentes al matrimonio por poder en el derecho interno.

Como el art. 1° de la Convención establece que "no podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad", Zannoni concluye, partiendo de la vigencia inmediata de la Convención, que ésta deroga el art. 15 de la ley 2393 y sus concordantes, en lo atinente al matrimonio por poder, al exigir que el consentimiento de los contrayentes -de ambos contrayentes sea "expresado por éstos en persona".

A su vez, sigue diciendo el conocido civilista, basándose nuevamente en el carácter autoejecutorio de la Convención de Nueva York, queda incorporado a nuestro derecho positivo el matrimonio entre ausentes, ya que el segundo

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

párrafo de su art. 1° dispone que... "no será necesario que una de las partes esté presente, cuando la autoridad competente - en nuestro derecho, el oficial público encargado del Registro Civil - esté convencido de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescripto por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente". Admite que sería aconsejable en el futuro una adecuada reglamentación del instituto por vía legal, sin perjuicio de que la vigencia del precepto obligue a interpretar los principios generales en juego (2)(35).

Augusto César Belluscio, por su parte, considera que las disposiciones de la Convención, relativas al matrimonio entre ausentes, tienen vigencia inmediata en el orden jurídico argentino, ya que, en este aspecto, de la redacción de las normas y de la fijación de la fecha de entrada en vigencia, resulta su carácter autoejecutivo u operativo. Su aplicación, admite, da lugar a dificultades por la discordancia entre sus preceptos y los de las normas del derecho interno vigentes con anterioridad. Resulta evidente, según este autor, el error de los legisladores de facto que ratificaron la Convención, de considerar que la República contaba con la estructura jurídica necesaria para cumplirla, por lo que mientras no se dicte la legislación interna y se ajuste a la Convención, han de distinguirse los puntos en que ésta modifica al anterior ordenamiento y aquellos otros que pueden ser coordinados.

Por lo que respecta al matrimonio por medio de apoderado, Belluscio, siguiendo también a Guastavino, sostiene que el análisis detenido de la Convención permite afirmar que ella no tolera el matrimonio por poder en ningún caso y sólo acepta el denominado matrimonio a distancia o sin comparecencia personal.

Así quedó derogado, según el autor en cita, el art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil e implícitamente modificadas otras disposiciones de este mismo ordenamiento, como los arts. 37, 40 inc. 4 y 42 inc. 10; 3° e incorporada a nuestro régimen jurídico la institución del matrimonio a distancia (3)(36).

Guastavino señala también que una interpretación alternativa para dejar subsistente el matrimonio por poder consistiría en forzar el sentido del Convenio, y considerar que uno de los contrayentes está presente y expresa el consentimiento "en persona" cuando es representado por apoderado. Sin embargo, sostiene este autor, esta hermenéutica debe ser rechazada por ser totalmente contraria a la letra y al espíritu de la Convención de Nueva York y de la ley 2393 y no concuerda con el concepto de matrimonio por poder que constituye uno de los casos del matrimonio entre ausentes.

Para el caso de los matrimonios por poder celebrados después de la vigencia de la Convención, debe distinguirse según Guastavino si no ha habido posesión de estado de los cónyuges o si a la celebración del matrimonio ha seguido la posesión de estado; ya que en el primer caso la unión debería considerarse inválida y, en el segundo, la inobservancia de las formalidades prescriptas no podrá ser alegada contra su validez, de acuerdo con el art. 101 de la Ley de Matrimonio Civil (4)(37).

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

De la doctrina antes enunciada se desprende que, a raíz de la Convención de Nueva York, resulta la derogación automática del matrimonio por poder, ocupando su lugar el matrimonio a distancia que, según Zannoni, debería admitirse desde la ratificación del pacto en comentario, a pesar de la ausencia de normas que identifiquen las características formales o procesales de esta institución.

En otras palabras, los teóricos admitieron con rara unanimidad, apenas disturbada por Mazzinghi y la resolución O.A. 16/70 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, del 28 de abril de 1970, que este tipo de matrimonio había quedado claramente eliminado por la Convención de Nueva York, la que había admitido en su lugar el matrimonio a distancia.

Las discusiones a propósito de la celebración de matrimonios por poder, después de la vigencia de la Convención de Nueva York, y la forma de implementar automáticamente el matrimonio a distancia, fueron largas y, a veces, contradictorias. Algunos sostenían, para los primeros casos, sanciones como la inexistencia o la nulidad por el carácter dirimente del impedimento; hubo quienes lo consideraron de tipo impediendo e incluso quienes creyeron que no merecía ninguna sanción.

Todo este esfuerzo intelectual, válido independientemente de la veracidad de sus conclusiones, tuvo como origen la premisa generalizada de que las normas de la Convención, excluido, si se quiere, el art. 2º, eran de tipo operativo, es decir, que tenían aplicación inmediata.

Ante la fuerza de tantas opiniones coincidentes, apenas se escucharon los argumentos del disidente Mazzinghi, quien sostenía que la Convención de Nueva York sí admitía el matrimonio por poder, siempre que fuera uno solo de los contrayentes el que utilizara de este medio, y sin ningún efecto la resolución 16, emitida por la Dirección del Registro Civil de la Capital Federal que, haciendo referencia a la copia autenticada de la nota remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por la misión permanente de la República Argentina ante las Naciones Unidas, consideraba que "la Convención Internacional prevalece sobre la ley", por configurar el art. 1º ap. 2 "una norma modificatoria de nuestro derecho interno y aplicable aun en los casos que carezcan de elementos iusprivatistas extranjeros relacionados con otros Estados partes de la Convención", y que, asimismo, constituye una norma operativa de aplicación automática, que no precisa de ulteriores disposiciones internas para su funcionamiento, resolviendo en consecuencia que, a partir de su vigencia (27 de mayo de 1970), "los matrimonios que se celebren ante el oficial civil deberán ajustarse a lo prescripto por la norma citada". Por consiguiente, "no podrán en lo sucesivo celebrarse matrimonios en los que ambos contrayentes comparezcan por apoderado, debiendo uno de ellos, por lo menos, estar presente personalmente".

Resulta notorio que para la Dirección del Registro Civil, el pacto internacional sólo restringió la amplitud del art. 15 de la ley 2393, que reglamentaba el matrimonio civil, en cuanto que ésta no limitaba el uso del mandato, permitiendo que ambos contrayentes pudieran estar representados al momento de celebrarse el acto, pero de ninguna manera

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

abolía el matrimonio por poder ni creaba el matrimonio a distancia. La verdad pareció llegar a través de la ley 23515, escrita con caracteres comunes, pero con la fuerza del derecho nuevo, que se impone a las leyes anteriores, a la doctrina y a los destinatarios de sus normas; pero ¿se adaptaron éstas a la Convención de Nueva York?

**IV. LA LEY 23515 Y LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK**

No es extraño que un Estado apruebe y adhiera a un tratado cuyas normas coincidan parcialmente con las de su derecho interno, lo que no hace que sean consideradas como operativas por naturaleza propia.

Este es el caso de la Argentina en relación con la Convención de Nueva York, ya que el derecho nacional anterior al tratado preveía cuál era la autoridad competente para celebrar el enlace, la presencia de testigos y el registro oficial de matrimonios.

Se cumplía, además, en forma anticipada, con la obligación de fijar una edad mínima para los contrayentes y un sistema de dispensas por causa de edad, pero no se requería que el consentimiento se expresara en persona, por ambos contrayentes, porque se admitía el matrimonio por poder, como ya se había hecho notar, ni la publicidad previa, ni el consentimiento expresado a distancia, por lo que, en obediencia al principio *pacta sunt servanda*, nació la ley 23515 para regularizar a la familia a través del divorcio, para fijar la igualdad de la mujer en el matrimonio, cumpliendo otros pactos internacionales, pero también, entre otras finalidades, para ajustar el régimen matrimonial argentino a la Convención de Nueva York, tal y como reconoce el senador Menem al intervenir en el debate del proyecto de ley (5)(38).

Resulta indiscutible que, de entrada, la Convención exige la presencia física de ambos contrayentes, lo que condujo en masa a los civilistas argentinos a concluir que el matrimonio por poder había quedado eliminado por esta norma, a partir de su entrada en vigencia (27 de mayo de 1970), ya que, según se dijo, se trataba de una disposición autoaplicativa.

Así, los comentaristas de la nueva Ley de Matrimonio, como María Josefa Méndez Costa, sostienen que "la indiscutible exclusión de las nupcias celebradas con intervención de mandatarios se desprende del adverbio «personalmente» (6)(39)", seguida con la misma convicción por Norberto José Novelino (7)(40), Frugoni Rey-Olivé (8)(41) e, indirectamente, por Martha Paz y José Santos Cifuentes, ya que sólo mencionan una nota jurisprudencial contraria al matrimonio por poder.

Podríamos admitir que la condición de comparecer físicamente ambos contrayentes tuviera efectos operativos, en cuanto que se traduce en una simple prohibición de admitir matrimonios en ausencia, y que no requiere de ninguna reglamentación posterior, por tratarse de una conducta puramente omisiva, derogativa de instituciones preexistentes que autorizaban la ausencia de uno de los contrayentes o de ambos, como ocurría en el matrimonio por poder.

Pero ¿por qué habríamos de interpretar exclusivamente el párrafo primero

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

del artículo inicial del Convenio, ignorando lo dispuesto por su segundo párrafo? Es que el art. 14 de la antigua Ley del Matrimonio Civil, interpretado en función de todo el ordenamiento jurídico, ¿no requería, por regla general, la presencia física de los contrayentes y sólo autorizaba como fenómeno de excepción el matrimonio por poder?

¿No habrá, entre el párrafo primero y segundo del art. 1° de la Convención, la misma relación que había entre los arts. 14 y 15 de la Ley de Matrimonio Civil?

Al decir la Convención "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescripto por la ley ha expresado su consentimiento sin haberlo retirado posteriormente", ¿no estará incluyendo, por vía de excepción, el matrimonio a través de apoderado?

"Sería forzar excesivamente el texto", responde Belluscio, "considerar que uno de los contrayentes está presente cuando es representado por apoderado, y que el escribano o funcionario público ante quien se otorga el poder para contraer el matrimonio, fuese la autoridad competente especial que recibe la manifestación del consentimiento matrimonial del cónyuge ausente" (9)(42).

Pero insistimos: ¿por qué hablar de presencia virtual del contrayente ausente, representado por mandatario? ¿Por qué no admitir que el poder que se otorga ante un escribano o una autoridad con fe pública implica el consentimiento del poderdante para unirse en matrimonio? ¿Es que el segundo párrafo del art. 1° de la Convención sólo puede interpretarse como matrimonio a distancia, nunca como matrimonio por poder?

Si así fuera, ¿por qué, entonces, la misma Asamblea General de las Naciones Unidas recomienda, entre otros principios, que "sólo se permita el matrimonio por poder cuando las autoridades competentes estén convencidas de que cada una de las partes ha expresado su pleno y libre consentimiento ante una autoridad competente, en presencia de testigos y del modo prescripto por la ley, sin haberlo retirado posteriormente"?

Este dato ignorado por la doctrina argentina es parte de la resolución 2018 (XX), votada favorablemente por Argentina, que hace recomendaciones a la Convención de Nueva York (principio I, inciso b) (10)(43).

Según Podestá Costa Ruda, en su Derecho Internacional Público, "las resoluciones adoptadas por organismos internacionales con meros propósitos recomendarios no tienen, por supuesto, ningún valor jurídico obligatorio, sino alcance político o moral, importa enunciar un propósito común, trazar la línea de conducta colectiva que se estime conducente para alcanzar un determinado objetivo. Sin embargo, agrega, estas resoluciones no obligatorias pueden llegar a ser indirectamente fuentes del derecho internacional; cuando se traducen en hechos reiterados y generalizados entran a formar parte de la costumbre".

La profesora Hortensia Gutiérrez Posse, por su parte, sostiene ex cátedra

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

(11)(44) que la reforma legislativa (ley 23515) viola el Convenio de Nueva York y produce responsabilidad internacional al Estado argentino, toda vez que la resolución 2018, que introduce el término "matrimonio por poder", no sólo tiene una función interpretativa, sino también carácter obligatorio para los Estados que la aprobaron, ya que se trata de las mismas partes que suscribieron la convención internacional a la que se integra esta resolución, y porque debe aplicarse el principio de la buena fe y la doctrina de la obligatoriedad de los actos propios, ya recogida por el derecho internacional.

Sostiene, por lo tanto, esta conocida internacionalista, que la Convención de Nueva York se refería, en realidad, al matrimonio por poder, que ya existía por cierto en la Argentina, y no al matrimonio a distancia, por lo que la derogación de matrimonio a través de apoderado viola el instrumento internacional y hace responsable al Estado ante aquellos miembros de la comunidad estatal que había suscrito ese mismo tratado.

Nosotros consideramos que estamos en presencia de una categoría nueva de normas internacionales, obligatorias para los Estados, aunque no formen parte de su derecho interno. Así como los tratados y la costumbre son las fuentes más conocidas del derecho de gentes, la manifestación unilateral de voluntades, hecha en forma colectiva ante la presencia de casi todas las naciones y en la sede del más importante organismo internacional, también produce obligaciones jurídicas, como la donación y la remisión de deuda en el derecho interno.

Admitimos que, como no fue aprobada esa resolución por el órgano legislativo argentino, no forma parte del derecho interno, a tenor del art. 31 constitucional, lo que no quiere decir que no constituya una obligación del Estado, cuya violación trae aparejada responsabilidad internacional.

Sin embargo, la menor o mayor obligatoriedad en el ámbito interno de tal resolución resulta totalmente intrascendente a los fines que nos ocupan, porque sólo la consideramos como elemento interpretativo, de carácter auténtico, por haber sido suscrita por la Argentina, es decir, tratamos de relacionarla con la Convención de Nueva York, para conocer el espíritu de ésta, no para identificar su obligatoriedad directa en el país.

Lo verdaderamente obligatorio es el art. 1° párrafo 2 de la Convención. Lo único que falta es conocer su verdadero sentido, y, a tal efecto, resulta aplicable el principio de que hay que recurrir, además del texto convencional, a la voluntad del Estado expresada por otros medios, y la resolución en estudio es el más claro, contundente y público.

Además, no se trata de un antecedente aislado. La República Dominicana, al suscribir el Convenio de Nueva York, hizo una contundente reserva en relación con el matrimonio por poder, en los siguientes términos: "La República Dominicana desea que las leyes de la República Dominicana mantengan su autonomía en relación con la posibilidad, prevista por el art. 1° párrafo 2, de realizar un matrimonio civil a través de apoderado o procurador. Consecuentemente, sólo puede aceptar las mencionadas previsiones con reservas."

Filipinas, por su parte, declaró que "tomando en consideración las



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

disposiciones de su Código Civil, las Filipinas, al ratificar esta convención, interpretan que el segundo párrafo del art. 1° (el que autoriza, en casos excepcionales, la solemnización del matrimonio a través de apoderado) no impone a las Filipinas la obligación de permitir en sus territorios matrimonios por poder o matrimonios de la clase contemplada en ese párrafo, cuando esta forma de matrimonio no sea autorizada por las leyes de las Filipinas. Por lo tanto, la solemnización dentro del territorio filipino de un matrimonio en ausencia de una de las partes, bajo las condiciones señaladas en el párrafo mencionado, sólo será permitido si así lo permite la ley filipina".

Estos antecedentes debieron de ser suficientes para convencer al más reacio de los escépticos y probarían, en apariencia, que era el matrimonio por poder al que efectivamente se refería la Convención de Nueva York, que ya existía en la Argentina al momento de su entrada en vigencia, por lo que no resulta tan equivocada la nota al Poder Ejecutivo que acompañaba al proyecto de la ley 18444, en el que se aseguraba que la República Argentina contaba con la estructura jurídica necesaria para cumplir la mencionada Convención. También demostraría el error en que incurrieron los más prestigiosos autores del país.

Sin embargo, la redacción de la Convención sigue siendo confusa. Se refiere al consentimiento prestado por el ausente ante una autoridad competente y no al prestado por su representante ante la autoridad del matrimonio. El texto da la razón a la doctrina; los antecedentes interpretativos prueban su error.

La verdad, si es que ésta existe, es que durante las discusiones del proyecto de la Convención "algunos representantes hicieron observar que el párrafo 2 del art. 1°, en que se estipulaba que el matrimonio por poder no se admitiría más que en circunstancias excepcionales, había sido aprobado por una mayoría demasiado reducida. En consecuencia, estimaban que la Comisión debía llegar, mediante consulta, a una fórmula por la cual se introdujeran disposiciones aceptables al mayor número de Estados, lo cual tendría el efecto de favorecer una adhesión unánime y sin reservas a la Convención. Era preciso llegar a este resultado antes de que la comisión abordase el examen de la cláusula relativa a las reservas" (12)(45). Probablemente la enmienda revisada de España y Nueva Zelanda (A/C.3/L.916) fuera la solución negociada que permitiría, mediante una fórmula confusa, propia de todas las producciones que nacen del consenso internacional, una mayor adhesión de los Estados, tanto de los que contemplaron en sus legislaciones internas el matrimonio por poder, como los que hubieran preferido otro tipo de matrimonio entre ausentes. Tal enmienda, aprobada entre otros países por la Argentina, decía: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1° de este artículo, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente."

Para los observadores habrá resultado claro que éste fue, precisamente, el

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

texto que apareció definitivamente en la Convención. Lo que posiblemente ignoren es que en los primeros debates "se alegó que el requisito previo esencial de libre consentimiento se cumplía debidamente cuando uno de los esposos o ambos otorgaban un mandato a un tercero para que éste expresara posteriormente el consentimiento ante la autoridad competente (13)(46).

Esto, para no adicionar la fracción 1ª, única aprobada hasta ese momento y que, si se agregó al segundo párrafo tomado de la enmienda de España y Nueva Zelanda, antes transcrita, fue porque esa interpretación podía no ser compartida por los legisladores nacionales, por lo que, para preservar el matrimonio en ausencia, se hizo referencia específica a esta posibilidad excepcional de matrimonio, pero reducida a sólo una de las partes.

Consideramos que el párrafo 2, art. 1º de la Convención de Nueva York no se refiere exclusivamente al matrimonio por poder, ni al matrimonio a distancia, sino a ambos, dentro de la más amplia categoría de matrimonios entre ausentes, a la que Belluscio y Guastavino habían ya hecho alusión, pero sin aprovecharla para interpretar esta parte de la Convención.

Efectivamente, si se piensa en la multitud de circunstancias excepcionales que pudieran impedir la comparecencia física de los contrayentes, ante un mismo oficial del Registro Civil, veremos que, sin perder de vista el objetivo, las formas de resolver el problema pueden ser varias, siempre que el consentimiento se otorgue ante una autoridad, para garantizar su plenitud y libertad, que es lo que realmente importa a la Convención.

En realidad, el párrafo en comentario no pretendía prohibir el matrimonio por poder, por ser éste el que había obtenido la mayoría en los debates previos, sino abrir la posibilidad a otras formas de matrimonio entre ausentes, como el matrimonio a distancia, ya que algunos países deseaban evitar los abusos y excesos del apoderado y dar mayor certidumbre a la manifestación de voluntad matrimonial. Constituía una norma de contenido amplio, que convalidaba el matrimonio por poder en los países que seguían este sistema y permitía, al mismo tiempo, el matrimonio a distancia, pero no imponía el uno sobre el otro; lo que hubiera sido además impensable, si se recuerda que el matrimonio por poder, nacido del derecho canónico, está consagrado no sólo por la religión, sino además por la tradición de muchos países. Se aplica en la actualidad a muchos millones de personas y en decenas de Estados.

Demos por sentado que el Código español lo admite en el art. 55 y también el Código italiano en su art. 111; sólo para señalar las naciones más cercanas culturalmente a la Argentina. Una nota interesante la proporciona este último código; refiriéndose a la "Celebrazione per procura", admite esta fórmula no sólo para los militares y auxiliares que sigan a las fuerzas armadas en tiempo de guerra, sino también cuando uno de los esposos resida fuera de la República Italiana y concurran motivos graves, que serán valorados por el procurador general de la Corte de Apelación en cuya circunscripción resida el otro esposo.

El poder ha de contener la indicación de la persona con la que se debe contraer matrimonio; debe ser hecho por acto público, y el matrimonio no

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

puede ser celebrado si han transcurrido 180 días desde aquel en que el poder fue otorgado. El parecido con el art. 173 de la nueva Ley de Matrimonio en la Argentina es verdaderamente sorprendente, sólo que se refiere al matrimonio por razón de la distancia, pero contraído por medio de poder.

Sin embargo, lo que realmente nos interesa es la posición latinoamericana en relación con este tema. Dejando sentado que los Estados Unidos tienen al matrimonio por poder como una institución ampliamente conocida, iniciemos un pequeño viaje por el mundo de la legislación comparada:

México admite este tipo de matrimonio. Dice el art. 102 de su Código Civil federal:... "que deberán estar presentes ante el juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el art. 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad". El art. 44, por su parte, dice que "en los casos de matrimonios o reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz".

Siguiendo hacia el Sur, encontramos que el Código Civil de Guatemala, en su art. 85, admite también el matrimonio por poder. Exige que el mandato sea especial; exprese la identificación de la persona con quien debe contraerse matrimonio y contenga la declaración jurada de las cuestiones que menciona el art. 93. La revocatoria del poder no surtirá efectos, para este Código, si fuese notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio estuviere ya celebrado. El art. 93 hace referencia a la manifestación de la pretensión de contraer matrimonio (manifestación de voluntad) y, bajo juramento, a la obligación de expresar sus nombres, apellidos, edad y demás generales, así como la ausencia de impedimentos; el régimen económico que adopten y la manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona (concubinato)

Honduras, por su parte, admite en su art. 30, para formalizar el matrimonio; que deben comparecer, ante el funcionario competente o el notario, los contrayentes o uno de ellos y la persona a quien el ausente hubiere otorgado poder especial para representarlo, acompañado de dos testigos mayores de edad, que no sean parientes de los contrayentes.

Mucho más cerca de la Argentina, ya en América del Sur, el Código Civil de Colombia admite también, en su art. 114, que para contraer el matrimonio no sólo pueden estar presentes ambos contrayentes, sino también el apoderado especial constituido ante el notario público por el varón, hallándose éste ausente, debiendo mencionarse en el poder la mujer con quien ha de verificarse el matrimonio. El poder es revocable; pero la revocación no surtirá efecto si no es notificada la mujer contrayente antes de celebrar el matrimonio.

En el Ecuador, el Código Civil, en su art. 100, prevé que los contrayentes deben comparecer al acto de la celebración, sea personalmente o por medio de apoderado con poder especial, otorgado ante notario público, jefe político, teniente político o juez de primera instancia.

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

Perú también admite, en el art. 264 de su Código Civil, que el matrimonio pueda contraerse por apoderado especialmente autorizado por escritura pública, con identificación de la persona con quien ha de celebrarse, bajo sanción de nulidad. Es indispensable la presencia de esta última en el acto de la celebración.

Este código agrega que el matrimonio es nulo si el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración, aun cuando el apoderado ignore tales hechos. Para que surta efectos la revocatoria, debe notificarse al apoderado y al otro contrayente. El poder caduca a los seis meses de otorgado.

Por fin, el Código de Familia de Bolivia señala en su art. 55 que el varón y la mujer que pretendan contraer matrimonio se presentarán personalmente o por medio de apoderado especial con poder notariado, ante el oficial del Registro Civil del domicilio o residencia de cualquiera de ellos, expresando: las generales de ellos y de sus padres, su voluntad de casarse y la ausencia de impedimento o prohibición para el matrimonio.

Hubiera sido agradable concluir este viaje diciendo que el art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil o el 173 de la actual legislación (ley 23515) autoriza también que "el consentimiento puede expresarse por medio de apoderado, con poder especial en que se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio".

Si cualquiera se presenta ante el oficial del Registro Civil de Colombia, por ejemplo, trayendo un consentimiento expresado en la Argentina por su incipiente esposa, el oficial del Registro Civil encargado del matrimonio en aquel país no podrá perfeccionar el vínculo porque él sólo está autorizado a casar a dos personas, sea que actúen por interés personal y directo, sea que una de ellas obre como apoderado de un tercero. Pero también, si un latinoamericano envía un poder a la Argentina, para que alguien lo represente en la celebración de su matrimonio en este país, el oficial del Registro Civil tendrá que negarse a celebrar el acto porque en la Argentina sólo se admite el matrimonio a distancia (véase Revista del Notariado 825, págs. 418 y siguientes).

Hoy, la Argentina se ha convertido en la gran disidente del continente; ha cerrado sus fronteras al matrimonio entre ausentes porque las fórmulas que ahora reconocen los artículos 172 y 173 de la nueva ley son casi desconocidas en América.

El tema ha quedado apenas planteado. Es el principio y no el fin de un estudio que tiene como objeto el "matrimonio por poder", para que sean los autores consagrados y, en su tiempo, el legislador, quienes concreten las respuestas, no sólo en la Argentina, sino en los demás países obligados por la Convención.