

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Algo sobre Matrimonios Inexistentes"

PRAXEDES PIACENZA

El señor Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Buenos Aires - distinguido jurista y tratadista - ha dictado una resolución, la N° 11 S. T. , con fecha abril 22 de 1968, que fue publicada en el Boletín N° 22 de Anales de Legislación Argentina, de agosto 7 de 1968, por la cual "se autoriza" a una señora a casarse como soltera" mientras que la misma era ya casada, pues había contraído matrimonio con anterioridad en Asunción del Paraguay, con un hombre que, a su vez, se había casado antes en la República Argentina. No se menciona si el hombre estaba o no divorciado de su matrimonio en la Argentina, ni si se casó en Paraguay como "divorciado" o como "soltero". Quiero aclarar que la contrayente, a la que se "autoriza a casar" con otra persona divorciada, debe "comparecer. . . y figurar como soltera en el acto del matrimonio".

El art. 49 del decreto - ley 8204/63 - que es precisamente el invocado por el señor Director - establece que cuando medie un matrimonio anterior anulado o disuelto o al que lo afecte la presunción de fallecimiento, se deberá acreditar dicha circunstancia al pretender contraer nuevas nupcias, con el documento respectivo, consignándose en el acta su origen, fecha y demás datos.

Pero en el caso a que nos referimos el señor Director ha resuelto que una persona "es soltera" y que debe "comparecer como soltera" sin que ninguna disposición legal lo autorice a ello. A la misma conclusión se llega examinando el art. 13 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo, de 1940 - también citado por el señor Director -, pues como reza el mismo: "La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en donde se celebra" y luego aclara que: "Los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos cuando se halle viciado de alguno de los siguientes impedimentos: . . . e) el matrimonio anterior no disuelto legalmente". Es decir, que la República Argentina lo único que puede resolver es "no reconocer" un matrimonio en esas condiciones, pero lo que resulta indudable es que: la existencia del matrimonio se rige por la ley del Paraguay, país en que se realizó. Y por dicho motivo entiende el suscrito que el señor Director no tiene competencia ni facultades para decretar en ningún caso la inexistencia del matrimonio, pues los únicos competentes podrían ser los señores jueces en lo civil, dado que en una materia como ésta de la existencia o inexistencia de un matrimonio que se ha realizado en el extranjero debe estar dentro de la esfera judicial y no de la administrativa, y hasta podemos decir que el mismo decreto - ley 8204/63, en su art. 47, así lo dispone al exigir la orden judicial para "simplemente inscribir" los matrimonios efectuados en el extranjero, asunto que tiene mucha menos importancia que la de declarar la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"existencia o inexistencia" de un matrimonio. Y podría agregar que en este caso particular tampoco la justicia lo podría decretar "inexistente" atento a lo dispuesto por el citado art. 13 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo, de 1940, y por no tratarse de uno de los matrimonios inexistentes a que se refiere nuestra Ley de Matrimonio.

Merece mi mayor respeto la opinión del señor Director en cuanto sostuviera que la justicia podría considerar "inexistente" un matrimonio realizado en el extranjero en fraude a la ley argentina, pero adelanto que yo tampoco comparto esa opinión, pues siempre he estado con la teoría de que dichos matrimonios "son nulos". (Sobre las citadas dos teorías puede verse, además de la distinta jurisprudencia, lo escrito por el doctor Alberto Molinario: J. A. ,1958, Doct. , pág. 66; doctor Fassi: J. A. , 1961 - V, Doct., pág. 51; Congreso de Derecho Civil de Córdoba de 1961; doctor Bidart Campos, en J. A. , 1957 - II, pág. 147; J. A. , 1958 - III, pág. 520 y Derecho del Trabajo, 1959, pág. 398). Pero lo que yo sostengo es que por una resolución administrativa de una sola instancia, no se puede decretar la inexistencia de un matrimonio efectuado en Paraguay, cuando hasta la misma contrayente había solicitado autorización para casarse como "divorciada".

El matrimonio que supongo han realizado los peticionantes que han motivado la resolución: ¿será en Paraguay o en otro país totalmente válido al haber comparecido la contrayente como "soltera", cuando en verdad era "divorciada"? Por otra parte si alguien denunciara en Paraguay, o en otro país, donde pudieran residir los cónyuges o en alguna provincia argentina (donde no rija la jurisprudencia - llamémosla de la "inexistencia" - de la Cámara Criminal de la Capital Federal) la existencia del matrimonio anterior de Asunción del Paraguay ¿no se podría considerar que se está en presencia de un matrimonio ilegal?

Reitero que no comparto la doctrina de que estos matrimonios sean "inexistentes", Pues los considero "nulos" (y me acompaña buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia), pues la Ley de Matrimonio no se refiere a ellos, dado que sólo considera inexistentes a los matrimonios realizados sin consentimiento o ante persona que no sea el oficial pública del registro Civil (art. 14 de la Ley de Matr.), y también lo son - pues es de su esencia - cuando lo realizan dos personas del mismo sexo. En todos los demás casos (art. 84, Ley de Matr.) el matrimonio será "nulo" y debe decretarlo un juez en lo Civil, pero nunca "inexistente" y aun cuando así se declarara, es la justicia la única que puede hacerlo. Si un padre se casara con su hija el matrimonio es "nulo" pero no "inexistente" y siempre debe ser declarado por el juez, se casen en la Argentina o lo hagan en el extranjero, y lo mismo es si se casan con el impedimento de ligamen.

Yo no creo que por el solo hecho de que un segundo matrimonio se realice en el extranjero sea "inexistente", mientras que si se efectúa en el país sea considerado "nulo". Una persona que se casara en todos los países vecinos - supongamos cinco - realizaría siempre matrimonios "inexistentes" y sus distintas esposas seguirían siendo "solteras",

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mientras que si los cinco matrimonios sucesivos los efectúa en el país, sería necesario hacer cinco juicios de "nulidad de matrimonio", y además sería varias veces bigamo, y, por el contrario, si casó en el extranjero, a título de que el matrimonio es "inexistente" y no tiene efectos en el ámbito penal (como lo tiene resuelto el último plenario) en ningún caso podría ser considerado bigamo por los matrimonios efectuados en el extranjero.

La Justicia del Trabajo en Pleno tiene resuelto para los casos de pensión que el segundo matrimonio en el extranjero (habiendo otro anterior en la Argentina) es válido hasta tanto sea declarado "nulo". No podemos negar de que existe. También puedo decir que la Suprema Corte de la Nación, en un caso precisamente de la Justicia del Trabajo que llegó a sus estrados, no entró a considerar el asunto y declarando improcedente; el recurso extraordinario por cuatro votos contra tres, dejó firme una sentencia similar a la anterior (D. L. L. , oct. 4/65, número 54414). Este fallo mereció una nota crítica del doctor Bidart Campos en Derecho del Trabajo, enero de 1966.

También han resuelto que el segundo matrimonio efectuado en el extranjero "existe" y que sólo puede ser atacado de "nulo" la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, varias salas de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal y hasta un fallo plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital (D. L. L. , oct. 14/65, Nº 54507) resolvió que se puede iniciar juicio de alimentos con una partida de un segundo matrimonio en el extranjero, habiendo uno anterior efectuado en esta República. Con todo esto entiendo que no puede sostenerse que el matrimonio en tal circunstancia sea "inexistente", y así se declare en una resolución administrativa, cuando la Justicia Civil está reconociendo con los fallos mencionados que el matrimonio "existe".

La resolución del Registro Civil debe ser poco conocida, pues no ha tenido más publicidad que la de Anales de Legislación Argentina que es una revista especializada y no llega a la masa del público, pero se me ocurre pensar lo que "opinarían" las personas (creo serán cientos de miles) que están (ellas o sus cónyuges) en estas condiciones, que han figurado en todos los actos de su vida de relación, de trabajo, de actuación social o política, y en escrituras, documentos, etc. , como "casados" (que pueden tener hijos y nietos) y que ahora se les dice por una resolución administrativa que son "solteras". Pienso que es un problema que afecta a todas las capas sociales, incluso a empleados y funcionarios de la más alta jerarquía de los tres Poderes de la Nación, y que como lo he dicho en escritos presentados a la justicia de treinta años a esta parte, es un problema al que hay que buscarle de una vez por todas una solución definitiva que sólo puede venir por medio de una ley.

Insisto que debe ser por ley, pues la jurisprudencia ha sido muy cambiante. En 1928 (caso Natale) la Cámara del Crimen de la Capital Federal consideró bigamos a los que se casaban por segunda vez en el extranjero cuando había un primer matrimonio en la Argentina. Luego en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1932 (caso Meerof) una de las salas de la misma Cámara del Crimen resolvió que el segundo matrimonio efectuado en esas condiciones era "válido" si se realizaba de acuerdo con las leyes del lugar. Más tarde, en 1938 (caso Llobet), otra sala resolvió que tenía jurisdicción para juzgarlo y decretó la prisión preventiva del supuesto bigamo y de su segunda esposa. El caso terminó por prescripción. En 1943 se hace un nuevo Plenario Penal (caso Saint Bonnet) y se resuelve que no corresponde a la jurisdicción de los tribunales argentinos el conocimiento en causas por matrimonios celebrados en el extranjero subsistiendo uno anterior en la República. Nuevamente en un caso resuelto por una sala de la Cámara del Crimen, en julio 8 de 1955, se decidió que era válido el segundo matrimonio efectuado en México, subsistiendo otro anterior en la Argentina, mientras no fuera anulado por el juez en lo civil único competente de acuerdo con el art. 1104 del Código Civil; y por último en un nuevo plenario de la Cámara del Crimen de la Capital, con fecha agosto 21 de 1959, se resolvió que el matrimonio celebrado en el extranjero, entre dos personas domiciliadas en el país, estando subsistente uno anterior no disuelto, no surte efectos en el ámbito penal. Pero en los considerandos del voto que apoyó la mayoría se sostiene la teoría de la "inexistencia" del matrimonio.

Como vemos, los plenarios tuvieron una vigencia de 15 años cada uno y no sabemos qué podrá resolverse en el próximo o en algunos casos intermedios. Como no es posible mantener siempre "la duda" sobre la situación legal de estos casos (unas veces se considera delito y otras que el matrimonio es válido) una LEY debe resolver en forma definitiva la cuestión.