

Celebración del matrimonio en sede notarial*

Marcelo A. Lozano

Sumario: 1. Diligencias previas. 2. Celebración del acto.

Conforma este supuesto uno de los actos enmarcados en la llamada jurisdicción voluntaria, actividad desarrollada en la actualidad por los registros civiles locales, dentro de la órbita de la fe pública administrativa, donde el funcionario actuante, en base a una labor comprobatoria, calificadora y legitimadora, constituye un nuevo estado jurídico a quienes voluntariamente acceden a su ministerio con dicho fin.

Innumerables son los trabajos presentados y publicados por la doctrina notarial que solicitan se conceda un tratamiento legislativo a los procesos que forman parte de la *jurisdicción voluntaria*, con el fin de trasladar su competencia al notariado.

Estos procesos se caracterizan por carecer de intereses contrapuestos; no existe contienda; no hay litis. 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. Gloria Marile Riveros Gil de Jiménez¹ caracteriza los procesos no litigiosos diciendo que

[...] tienen por finalidad dar certeza a actos o situaciones de hechos o situaciones fácticas o jurídicas que tuvieren o pudieren tener relevancia en la constitución, modificación o extinción de derechos u obligaciones o en el rol jurídico de personas o bienes, cuando el establecimiento de aquella certeza no conlleve el juzgamiento de un conflicto.

Los artículos 186 a 196 del Código Civil regulan la celebración del matrimonio. De ellos se desprende la actividad básica desplegada por el oficial público encargado del registro.

* El presente trabajo ha sido presentado en la XXXVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, celebrada los días 31 de agosto y 1 y 2 de septiembre de 2011.

I. RIVEROS GIL, Gloria M., "Competencia notarial en asuntos no contenciosos", presentado en la XIII Jornada Notarial Iberoamericana (Asunción, Paraguay, junio 2008).

1. Diligencias previas

1.1. Recepción por escrito de la solicitud para contraer matrimonio por parte de los interesados. Si alguno no supiese escribir, se levantará acta en que quede plasmada dicha petición.

1.2. Recepción y calificación de la documentación que habilita a los interesados para contraer nupcias (partidas de nacimiento de estos, partida de defunción para acreditar estado civil de viudo, testimonio de sentencia que declare disuelto o anulado el matrimonio anterior de alguno de los contrayentes, el asentimiento por parte de representantes de menores o venia supletoria, y certificados prenupciales).

2. Celebración del acto

2.1. Celebración del acto solemne donde comparecerán los futuros esposos en presencia de testigos. Luego de expresado el consentimiento de los contrayentes, el oficial los declara unidos en matrimonio.

2.2. Labrado del acta con las formalidades de ley, su lectura y firma por parte de los intervinientes.

2.3. Expedición de copia del acta de matrimonio.

Las tareas descriptas significan el despliegue de una actividad propia del escribano: no hay incompatibilidad para su ejercicio por aquel a quien el derecho le atribuye el ministerio público de la fe. Es de por sí el escribano el profesional indicado para controlar la legalidad del acto, atento a su formación, preparación y responsabilidad calificada, que deriva de su propia actividad autenticante. Estas tareas conforman una suma de actividades de comprobación, calificación, legitimación e instrumentación que llevan a cabo los escribanos en distintos supuestos en que les toca ejercer su ministerio. El escribano es:

[...] el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos².

2. I Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948).

La Ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, Reguladora de la Función Notarial, al determinar, en su capítulo III, artículo 20, la

competencia material del escribano, recepta las siguientes actividades:

Son funciones notariales [...]:

- a) Recibir, interpretar [...] y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública.
- b) Comprobar, fijar y autenticar el acaecimiento de hechos [...].
- c) Fijar declaraciones sobre notoriedad de hechos y tenerla por comprobada a su juicio, previa ejecución de los actos, trámites o diligencias que estimare necesarios para obtener ese resultado.
- d) Redactar y extender documentos que contengan declaraciones de las partes y expresiones del escribano autorizante [...].
- e) Legitimar por acta de notoriedad hechos o circunstancias cuya comprobación pueda realizarse sin oposición de persona interesada, en procedimiento no litigioso [...].

Ofrece las mismas garantías que el encargado del Registro Civil; asegura y garantiza el derecho de las personas, velando por el interés público.

Sostiene Gloria M. Riveros Gil en su trabajo citado, al marcar las diferencias y semejanzas entre las competencias litigiosas y voluntarias, que la simple costumbre de que las cosas se hagan de una determinada manera hace que se mantengan incumbencias innecesarias en la órbita judicial, desconsiderando lo razonablemente conveniente, cuando deberían aprovecharse los recursos del Estado sabiamente, a través de una utilización conveniente y correcta de los órganos que lo conforman.

Hay razones de orden práctico que favorecen la atribución de esta competencia al notariado y que tienen por finalidad facilitar y desburocratizar su trámite y promover de esta manera que la sociedad continúe privilegiando este instituto como base o núcleo para la formación de una familia.

Hoy en día, para contraer enlace, se debe solicitar un turno al encargado del Registro para la celebración del acto, con una anticipación aproximada de un mes, siendo el rasgo característico del turno concedido su inmovilidad o rigidez; su postergación ante imprevistos se dificulta como consecuencia de la falta de turnos o salas disponibles; además, las instalaciones del Registro, ante determinados eventos con varios invitados, carecen de espacios confortables.

La intervención del notariado genera un abanico de opciones más amplio a la hora de elegir el profesional, siendo siempre

una opción más flexible en la fijación de fechas para la celebración del acto y su modificación. Hay una inmediatez en la relación de las partes contrayentes con el escribano, que no la hay con el oficial del Registro; el contacto es directo y fluido durante todo el proceso y más en los casos en que intervenga el escribano de confianza o relacionado con el entorno familiar. Asimismo, el hecho de que oficie la ceremonia el escribano de confianza familiar hace que la misma sea “más personal, cálida y adecuada a las circunstancias concretas de la pareja contrayente”³. La elección de un escribano no significa que el acto pierda su ritualismo; el rito seguirá vigente, por ser uno de los actos más trascendentes en la vida de las personas, y su celebración por escritura pública le otorga la solemnidad y autenticidad que el acto merece⁴. El acta que se labre podrá contener declaraciones de los contrayentes que van más allá del mero consentimiento: podrán efectuar agradecimientos, volcar intenciones; incluso, en la misma escritura, podrán dejar constancia de las convenciones matrimoniales, “siempre que los respectivos actos jurídicos guarden el orden cronológico que corresponda”⁵. Se suman, a la vez, razones de orden económico, toda vez que permite a los contrayentes religiosos unificar la ceremonia civil con la religiosa, pudiendo celebrarse en el mismo día o, incluso, simultáneamente, evitándose así un doble festejo. Los escribanos comunmente prestan su función fedataria a domicilio cuando así se lo requieren, a diferencia del oficial del Registro, que, salvo en casos de excepción justificados, celebra el acto en la oficina del Registro (art. 188, C. C.).

La apertura de esta competencia al notariado debería ser una opción a la ya establecida por la ley de fondo. Creemos que facilitará el proceso para la celebración de matrimonios, desburocratizándolo, y que conllevará de esta manera a aumentar el deseo de los ciudadanos de recurrir a esta figura como base para la formación de una familia, frente a una realidad que nos muestra que ha dejado de ser considerada como una opción necesaria a tales fines, optándose por otros tipos de uniones, donde el compromiso en la pareja cede y, por ende, la protección legal se debilita.

De esta manera, el notario estrecharía su vínculo e injerencia en temas del derecho de familia, como por ejemplo: emancipación (hoy desvirtuada, ante la modificación de la mayoría de edad, luego de la sanción de la Ley 26579); partición de bienes relictos; estipulaciones preconyugales; reconocimiento de hijos

3. ITURRALDE, Pablo, *Exposición de motivos del proyecto de reforma legislativa de las formalidades para la celebración del matrimonio*, Uruguay, 2011.

4. *Ibidem*.

5. Conclusión de la XVIII Convención Notarial de Capital Federal, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 818, 1989, p. 1178.

y disposiciones en materia testamentaria y de protección de la propia incapacidad.

Esta postulación no es novedosa, está vigente en varios países de Latinoamérica, como Colombia, Nicaragua, Guatemala, Cuba y Costa Rica, y se encuentran en tratamiento legislativo proyectos de reforma en tal sentido en Perú y Uruguay. Incluso, en el país, proyectos sobre el tema han sido presentados por los diputados Adelina Dalesio de Viola⁶ y Antonio Erman González⁷, en los años 1990 y 1995, respectivamente. En todas estas legislaciones y proyectos la intervención del notario es optativa, coexistiendo con la vía administrativa ante el oficial del Registro Civil.

La labor del notario finalizaría con la presentación de la primera copia de la escritura en el Registro Civil de su jurisdicción, en un plazo determinado, a los efectos de su publicidad y oponibilidad frente a terceros, conservando de esta manera el Registro el control de legalidad y legitimidad sobre el acto a inscribir. Esta primera copia inscrita deberá ser entregada a los contrayentes y, al decir de los escribanos Rut E. Marino y Raúl R. García Coni⁸, equivaldría a un verdadero “título de casamiento” que emplazaría a los esposos en un nuevo estado de familia.

Dentro del proceso, existe una instancia en que puede devenir en una cuestión litigiosa, caso en que el ministerio del escribano cesa –como sucede en la actualidad con el funcionario del Registro–, debiendo derivar la cuestión al juez civil de turno para dilucidar el conflicto creado. Es este el caso si se presentan oposiciones a la celebración de matrimonio, circunstancia regulada en los artículos 176 a 185 del Código Civil, donde están establecidos los impedimentos en que deben fundarse las oposiciones a deducirse y las personas habilitadas para su presentación. Dicha presentación se hará al escribano interviniente, quien deberá suspender su celebración. Sustanciado este proceso controvertido por la vía más rápida que establece el Código y desestimada la oposición, retomaría el notario su injerencia en la cuestión. Habilitado el notario para celebrar el matrimonio, dejará constancia en el acta de la parte dispositiva de la sentencia que hubiese rechazado la oposición.

Como se expuso, la actividad que en materia de celebración de matrimonio lleva a cabo hoy el Registro Civil a través de sus funcionarios bien puede ser ejercida, a opción del ciudadano, por escribanos de registro. Su participación redundaría en un beneficio para la población, por la desburocratización del

6. Proyecto de Ley presentado por Cámara de Diputados de la Nación, n° 2294-D-90.

7. Proyecto de Ley presentado por Cámara de Diputados de la Nación, 22/9/1995, n° 143.

8. MARINO, Rut E. y GARCÍA CONI, R. R., “Incumbencias. Jurisdicción no contenciosa. Casamiento por escritura pública”, presentado en la XXVIII *Jornada Notarial Bonaerense* (Mar del Plata, 1991).

9. Otras obras

bibliográficas consultadas: LLAMBÍAS, Jorge J. y otros, *Código Civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot (Ley de Matrimonio Civil). Ponencia presentada por BELMES, Lidia y otros en la *IV Jornada Notarial Iberoamericana*. BOLLINI, Jorge A., "La función notarial y la jurisdicción voluntaria", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 785, p. 1285. OLIVE, Rodolfo E. y GARCÍA CONI, R. R., "Casamiento por escritura pública", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 815, pp. 1281-1284. GARCÍA CONI, Raúl R., "Casamiento por escritura pública", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 865, julio-septiembre 2001, pp. 363-364. JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DE PERÚ, *Proyecto de Ley que modifica el Código Civil. Ley 26662*, 2011. Colombia: Decreto 2668/1988: autoriza la celebración del matrimonio civil ante notario público. Honduras: Decreto 76/1984: Código de Familia. ITURRALDE, Pablo, *Proyecto de ley modificativo de las formalidades para la celebración de matrimonio*, Montevideo, 2011.

trámite, dándole mayor celeridad y flexibilidad, sumada a ello la seguridad jurídica que de por sí garantiza la intervención de un escribano, generándose de esta manera una motivación mayor para la elección de la figura matrimonial como base de la familia.

No es necesaria una modificación en el procedimiento establecido en la ley de fondo; por otra parte, no se observan inconvenientes o desventajas en la colaboración del notariado en esta materia y, finalmente, no se afectan intereses de otros profesionales del derecho.

Se postula de esta manera la modificación de la normativa de fondo, de manera de incorporar al escribano entre quienes pueden celebrar matrimonios, y una adaptación de la normativa notarial que contemple esta nueva incumbencia y establezca las regulaciones que sean necesarias para un mejor desempeño profesional⁹.