

GUILLERMO EDUARDO BARRERA BUTELER

Director

EL DERECHO ARGENTINO FRENTE A LA PANDEMIA Y POST-PANDEMIA COVID-19

TOMO II

*Colección de Estudios Críticos
de la Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional de Córdoba*

COORDINADORES:
MAXIMILIANO RAIJMAN
RICARDO DANIEL EREZIÁN

Córdoba
2020

EL COVID-19 Y LAS NUEVAS FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

CARLOS E. ECHEGARAY DE MAUSSION¹

*“Cuando reina el amor,
lo imposible puede ser alcanzado”*

Proverbio indio

Sumario: I. Introducción. II. Celebración del matrimonio en el extranjero. III. Derecho matrimonial. IV. De la forma de los actos jurídicos. V. Las nuevas formas de celebración del matrimonio y el DIPR. VI. La solución del Código Civil y Comercial de la Nación. VII. Inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero. VIII. Conclusiones

I. Introducción

Últimamente y dentro de una gran cantidad de información que se ha generado como consecuencia del coronavirus (Covid-19) han aparecido en distintos lugares del mundo noticias que informan sobre nuevas formas de celebración de matrimonio acordes a las circunstancias que nos toca vivir.

Vemos que la prensa nos acerca las siguientes noticias que a pesar de ser de neto corte periodístico no dejan de tener un sustrato jurídico importante y que debe ser tenido en cuenta en su oportunidad para hacer justicia en el orden internacional.

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Blas, Pascal y UCSAL. Miembro de A.A.D.I. y de ASADIP

Informatesalta 07.04.2020

Autorizan primera boda online en Miami: se casaron en el balcón con los vecinos como testigos J W y B K tenían planeada su boda ideal pero la pandemia derrumbó el trabajo de meses y entonces planearon la ceremonia desde su departamento, en el balcón y con invitados virtuales vía Zoom². La hermana de Jaime obtuvo de forma online la licencia para officiar de juez (a la distancia correspondiente) y mediante dos cámaras organizaron el streaming.

Diario Clarín 20.04.2020

Con el objetivo de cumplir con la prohibición de aglomeraciones durante la cuarentena obligatoria, el gobernador de Nueva York autorizó contraer matrimonio **por Zoom** de manera formal y virtual pudiendo obtener la licencia para casarse a través de Internet. El gobernador firmó una orden que permite a los neoyorquinos obtener una licencia de matrimonio de forma remota y a los clérigos, officiar las ceremonias a través de videoconferencias y con eso la boda es completamente legal. Si bien Zoom es la app más popular para realizar estos eventos, no es obligatorio que las parejas que deseen contraer matrimonio recurran a ella y además otros estados ya están por tomar la misma decisión.

Infobae 10.05.2020

Los chinos se casan en línea, no hay ceremonia en la iglesia, ni champán, ni banquete, el coronavirus ha llevado a los chinos a recurrir a las bodas en línea y es lo que han hecho M. J. y su futura esposa Z. Y. quienes se casaron en tiempo real en la plataforma de vídeo en línea Bilibili.

La voz del interior 19.05.2020

Primer casamiento 100% virtual en la provincia. Florencia y Rodrigo tenían todo listo para casarse el 22 de marzo pero la pandemia y el aislamiento los obligó a suspender todo, el viernes pasado pudieron concretar su sueño a través de Zoom.

Estos importantes cambios reseñados han sido consecuencia de la pandemia del COVID-19 que ha afectado seriamente a las personas restringiéndoles, en aras de la protección de su salud, el libre ejercicio de sus derechos.

² Zoom es un sistema de videoconferencia o reuniones virtuales, accesible desde computadoras o aparatos móviles, que fue creado en 2001. La plataforma despliega en la pantalla las videollamadas de varias personas en forma simultánea.

Como consecuencia de esto y por motivos de interés general la humanidad entera ha debido vivir en cuarentena no pudiendo salir de sus hogares ni pudiendo ejercer derechos básicos tales como el de trabajo, salud, locomoción, educación, esparcimiento, entre otros no menos importantes³.

Por otro lado, para el mundo jurídico el COVID-19 se ha presentado como un caso fortuito⁴ que ha impactado e impactará por mucho tiempo en las relaciones interpersonales y que además, de manera indiscutible ha influido en las relaciones familiares.

Ante esta realidad, los Estados han debido repensar muchos de sus institutos con el objeto de dar una respuesta y satisfacción a los intereses y reclamos de los particulares y de esta manera nos encontramos que situaciones que se consideraban resueltas debieron volver a repensarse para adecuarse a las nuevas circunstancias que nos toca vivir.

Es así que, en el ámbito del matrimonio, como ya hemos manifestado, han aparecido estas nuevas formas de celebración que han sido una clara consecuencia de la pandemia y que tienen por objeto respetar y garantizar el *ius connubii* entendido como el *derecho* que tienen todas las personas para contraer *matrimonio* válido y el que se considera un derecho humano universal y de primera generación.⁵

³ Conforme a los Principios internacionales de Siracusa sobre estados de excepción, la “salud pública” puede invocarse como motivo para limitar ciertos derechos, a fin de permitir a un Estado adoptar medidas para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros. Los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pueden consultarse en: <http://www.derechos.org/nizkor/excep/siracusa84.html>

⁴ Conforme al art. 1730 del Cód. Civil y Comercial, “Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos”.

⁵ La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia” pueden contraerlo, previo consentimiento de sus padres, tutores legales o, incluso la justicia en subsidio. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 23.2 dispone que “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.” La Convención Americana sobre Derechos Humanos, recoge el *ius connubii* en su artículo 17.2, disponiendo que “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.”

II. Celebración del matrimonio en el extranjero

Este artículo busca dar algunas respuestas a interrogantes que se pueden plantear en el ámbito del Derecho Internacional Privado argentino vinculados a la validez de estas nuevas formas de celebración del matrimonio en el extranjero y su reconocimiento en el país.

Es importante tener en cuenta que las normas vigentes en todos los Estados fueron dictadas en tiempos de normalidad cuando no asolaban las circunstancias extraordinarias de la pandemia COVID-19, pero esta situación ha puesto a la humanidad frente a una emergencia de salud pública sin precedentes en la historia moderna y a los Estados ante un desafío muy complicado de abordar que es el de alcanzar el equilibrio adecuado entre las medidas para frenar la propagación del virus y proteger las vidas de sus habitantes, por un lado, y respetar plenamente los derechos humanos, por el otro.

III. Derecho matrimonial

Las cuestiones relativas al derecho matrimonial varían de Estado en Estado ya que estamos frente a una institución conectada con distintos aspectos tales como la religión, la cultura, la sociedad, la tradición, los usos y costumbres locales, entre otros.

Cada Estado regula jurídicamente al matrimonio en base a sus propios principios y a su propia tradición jurídica estableciendo pautas relativas a los requisitos para su celebración, la forma, el registro entre otros temas no menos importantes pero que exceden el tema de este trabajo.⁶

⁶ Las diferencias en el concepto de “matrimonio” son muy agudas de un país a otro, aun cuando pertenezcan a la cultura occidental: algunos países lo configuran como una institución indisoluble, otros como una institución disoluble; algunos Estados lo limitan a la unión heterosexual, mientras que otros permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por su parte, en los países musulmanes, el matrimonio (*nikah*) es un contrato puramente consensual mediante el cual un hombre se compromete a darle una dote a una mujer y a procurar su manutención, a la par que la mujer se compromete a mantener relaciones íntimas con el hombre. En efecto, el matrimonio coránico o *nikah* se puede definir como “un contrato de derecho privado por el que un hombre recibe el derecho exclusivo sobre una o más mujeres simultáneamente, con carácter de permanencia, mediante la entrega de una cantidad convenida”. Sabido es que el derecho musulmán acepta la poligamia, fundado en el propio Corán: “Casaos con las mujeres que os gustes, dos, tres o cuatro. Si teméis no ser equitativos, casaos con una, o con lo que poseen vuestras diestras, las esclavas. Eso es lo más indicado para que no apartéis de la justicia”. Es decir, que el hombre para esposar a varias mujeres tiene que compro-

Siguiendo a la profesora Pallarés podemos decir que: “el DIPr. Matrimonial aparece por lo general fuertemente impactado por las concepciones del derecho material del foro, que en estas materias difieren más que en cualquier otra esfera jurídica. Las normas relativas a la organización y protección de la familia, la celebración del matrimonio, las condiciones de su validez, nulidad y la disolución del matrimonio están tan estrechamente relacionadas con la moralidad, la religión y los principios fundamentales de vida que prevalecen en un país dado, que su aplicación se considera a menudo de orden público. Las contradicciones normativas comunes en el DIPr. suelen señalarse con mayor intensidad en esta materia, dado que muchas veces no se trata sólo de contradicciones normativas, sino de ‘conflictos de civilizaciones’ en torno a la noción de la familia y del matrimonio. De esta manera sucederá que el mismo matrimonio sea considerado válido en un país y nulo o anulable en otro, o que el divorcio decretado en un país no sea reconocido en otro. Por tanto, también van a variar los efectos extraterritoriales de uno y otro.”⁷

Cabe aclarar que estas formas novedosas y virtuales no significan la admisión de cualquier forma o la admisión de matrimonios informales,⁸ por el contrario, a pesar de la flexibilización formal, todos los sistemas siguen exigiendo para la existencia del matrimonio, de manera imprescindible, que el consentimiento se manifieste en una forma determinada y legalmente establecida.

meterse a mantener económicamente a todas ellas para ser justo. Si se supera el límite de las cuatro esposas simultáneas, se estiman nulas todas las demás uniones maritales que lo excedan. Se trata de un derecho reconocido solamente al hombre, dado que si la mujer se casara con más de un hombre, cometería adulterio e incluso, sería objeto de lapidación, en algunos países. Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters- LaLey-, Buenos Aires, 2017, pág. 309.

⁷ Pallarés, Beatriz, “Matrimonio y uniones no matrimoniales”, en Fernández Arroyo, Diego P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Zavalía, Buenos Aires, 2003, pág. 696.

⁸ En el derecho anglosajón, sobre todo en algunas entidades de Estados Unidos de América, se admiten los matrimonios informales o no ceremoniales que se concluyen sin la intervención de ninguna autoridad civil o religiosa. Se trata de matrimonios constituidos solamente por el consenso entre las partes o por dicho consenso seguido de la cohabitación de las partes. Dado que el ordenamiento jurídico donde surgen los considera como matrimonios, no se trata de simples “uniones de hecho”. Palson, L., “Marriage and Divorce”, *International Encyclopedie of Comparative Law*, vol. III, cap. 16, pp. 30-33.

IV. De la forma de los actos jurídicos

En términos generales “podemos decir que la forma de los actos jurídicos comprende todas las circunstancias y condiciones que los hacen visibles. En sentido estricto, se pueden diferenciar dos conceptos distintos: uno genérico, como traducción al mundo exterior de la voluntad del sujeto, y otro restringido, como formalidad exigida por la ley para ciertos actos. En el primer sentido es un elemento estructural del acto; en cambio, en la segunda acepción se torna formalidad, es decir, se exige una determinada manifestación de la voluntad para producir ciertos efectos”⁹.

González Campos precisa que “la noción de forma de prestación del consentimiento matrimonial implica dos elementos: cómo ha de otorgarse tal consentimiento y que éste ha de prestarse ante una determinada autoridad, civil o religiosa que será la que declare constituida la unión.

Si bien se trata de dos elementos perfectamente diferenciados, a los fines del derecho internacional privado existe una estrecha relación entre ellos, de manera que la norma que determina la autoridad competente está designando la ley aplicable a la forma, y viceversa”.¹⁰

V. Las nuevas formas de celebración del matrimonio y el DIPR

Cuando se está en presencia de un matrimonio que vincula diversos ordenamientos jurídicos y teniendo en cuenta la diversidad de regulaciones nacionales que caracterizan a este instituto, los conflictos que se presentan y que requieren soluciones o respuestas merecen un especial tratamiento y es ahí donde entra en acción el Derecho Internacional Privado.

Esta rama del derecho tiene que buscar respuestas que respeten la internacionalidad del caso *jus privatista* y procurar alcanzar soluciones que estén dotadas de justicia en el orden internacional para lo que es indispensable considerar las cuestiones traídas a resolver atendiendo su propia

⁹ SCOTTI, Luciana B. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2017, pág. 713.

¹⁰ Este autor precisa que basándose en el principio *favor matrimonii*, un matrimonio no ceremonial o informal sería válido en el caso de que fuese admitido como matrimonio por el ordenamiento del Estado donde se ha constituido y donde los contrayentes son considerados como cónyuges. González Campos, J. D., “Derecho de familia. El matrimonio”, en *id. et al.*, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, Eurolex, 1995, p. 302.

naturaleza y no evaluarlas como si fueran absolutamente nacionales o de orden interno.¹¹

Ahora bien, ¿en qué circunstancia o situación es que entrarán en funcionamiento las normas de DIPR argentino?

Puede darse el caso que alguno de estos matrimonios celebrados bajo estas formas novedosas decida trasladarse a la Argentina y como consecuencia de ello solicite el reconocimiento de ese matrimonio, en este caso estaríamos frente a lo que en el ámbito del DIPR se conoce como cambio de estatuto y que se da cuando las personas mudan su domicilio de un país a otro como en el ejemplo del caso y que es lo que pone en funcionamiento a las normas de DIPR.

Por otro lado y desde la óptica jus privatista estamos ante relación jurídico privada relativamente internacional ya que si bien ha nacido como un caso absolutamente nacional por una circunstancia sobreviniente se ha convertido en internacional al haber cambiado el domicilio y solicitarse en nuestro país el reconocimiento de ese matrimonio celebrado en otro Estado.

VI. La solución del Código Civil y Comercial de la Nación

El DIPR argentino de fuente autónoma, esto es el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) consagra en su artículo 2622 que: “la capacidad de las personas para contraer matrimonio, **la forma del acto**, su existencia y validez, **se rigen por el derecho del lugar de la celebración**¹², aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen”¹³.

¹¹ El maestro Boggiano nos enseña que “El derecho internacional privado es parte del derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos, que tiene por fin armonizar los ordenamientos para lograr una justa solución uniforme de los casos que trascienden un ordenamiento y se conectan con varios. El DIPr. es el sistema normativo destinado a realizar las soluciones justas de los casos jusprivatistas multinacionales en el ámbito de una jurisdicción estatal, de una pluralidad de jurisdicciones estatales o de una jurisdicción internacional.” BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional privado. En la estructura jurídica del mundo actual*, 6ª ed., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. XV.

¹² El remarcado es nuestro.

¹³ Son fuentes de este artículo el Código Civil derogado, arts. 159, 160 y 166, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, Argentina 2003, arts. 103 y 106 y los

Esta norma considera que la celebración del matrimonio es un acto de jurisdicción voluntaria¹⁴ y consagra el principio de la *lex loci celebrationis* que implica que el lugar de la celebración del acto regula su forma y su fondo y asimismo la ley del lugar de la celebración normalmente coincide con la ley de la autoridad que celebra el matrimonio por lo que también se le conoce como *lex auctoritatis* o *lex fori*.

Respecto a que se entiende por forma de celebración del acto y siguiendo a Dreyzin de Klor puede decirse que: “la forma de un acto consiste en la manifestación exterior de la declaración de voluntad de las partes que le dan nacimiento al acto”¹⁵ y que en estas novedosas formas de celebración estaría representada por la conexión de las partes interesadas y un tercero, que actúa como oficiante, a través de algún medio tecnológico como puede ser el zoom, entre otros.

Por otro lado, hay que considerar al respecto si ese principio es de carácter imperativo o facultativo o sea si de alguna manera en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contrayentes estos pueden elegir la norma que va a regular la forma de celebración del matrimonio acogándose a una norma diferente a la que rige en el lugar de celebración o deben inexorablemente someterse a ella.

La doctrina es conteste en considerar que quienes deseen contraer nupcias en el territorio de un Estado, deben observar estrictamente las formas prescriptas por la legislación y costumbres del lugar porque cualquiera sea la forma existente su observancia es inexcusable ya que las formas matrimoniales son territoriales.¹⁶

Hay que tener en cuenta que la relación matrimonial produce efectos *erga omnes* desde el momento de su celebración sin perjuicio que para su pleno reconocimiento sea necesario la inscripción en el Registro Civil por lo que si los contrayentes se han atenido a las formas del lugar para la cele-

Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo, 1899, art. 11 y de 1940, art. 13. (Dreyzin de Klor, A., op. cit. pág. 196)

¹⁴ En la jurisdicción voluntaria estamos ante procedimientos administrativos a través de los cuales se solicita a una autoridad judicial que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica en beneficio de los solicitantes. Fix-Zamudio, Héctor, “La eficacia de las resoluciones de la jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, núm. 45, enero- marzo de 1962, t. XII, p. 115.

¹⁵ DREYZIN DE KLOR, A. Op. cit., pág. 287.

¹⁶ Conf. DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El derecho internacional privado actual*. Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2015, pág. 197.

bración del matrimonio el mismo será plenamente válido y la circunstancia que no haya sido inscripto podría originar una especial responsabilidad de los interesados pero no es motivo bastante para negar la existencia del matrimonio.¹⁷

VII. Inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero

Ya hemos expresado que el matrimonio celebrado de acuerdo a la ley del lugar de su celebración es en principio válido y produce plenos efectos, sin embargo, cuando uno o ambos cónyuges requieran el reconocimiento de su matrimonio en nuestro país será indispensable realizar un trámite judicial y administrativo previo e indagar sobre el derecho que ha regulado la celebración de ese matrimonio.

La inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero está regulada por la ley N° 26.413¹⁸ que expresa en los artículos 73 y siguientes todo lo relacionado a los documentos de extraña jurisdicción entiendo ésta como la que excede el ámbito territorial de la dirección general ante la cual se pretende inscribir el documento.

La norma citada establece que las inscripciones de documentos de extraña jurisdicción se asentarán en libros especiales consignándose todos los datos que contengan, debiendo presentarse debidamente legalizados¹⁹ y traducidos al idioma nacional²⁰ en el caso que estuvieran redactados en otro idioma.

Asimismo, aclara que para el caso de los matrimonios celebrados en el extranjero los mismos podrán registrarse en el país siempre que se ajusten a las disposiciones legales vigentes tanto en lo que respecta a sus formalidades extrínsecas como a su validez intrínseca y la inscripción deberá

¹⁷ Conf.: ESPINAR VICENTE, José María. *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho Internacional Privado*. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 155.

¹⁸ Sancionada el 10 de Septiembre de 2008 y promulgada de Hecho el 1 de Octubre de 2008.

¹⁹ Sobre este tema puede verse: ALL, Paula M. *Legalización de documentos en la fuente convencional y en la fuente interna. Un paso más en el avance hacia lo tecnológico y lo digital*. Buenos Aires, La Ley 29/04/2019, 1. Cita Online: AR/DOC/961/2019.

²⁰ Al respecto puede verse: MASTRÁNGELO, Fabio. *El idioma en el Derecho Internacional Privado, ¿un obstáculo para el libre acceso a la justicia?* Buenos Aires, La Ley, 16.01.2020. Cita Online: AR/DOC/3831/2019.

ser ordenada por juez competente previa vista a la dirección general del registro civil.

En la ciudad de Córdoba la competencia para analizar y en su caso ordenar la inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero la tienen los juzgado de familia quienes previo a dictar la sentencia y a posteriori de la vista corrida al Registro General le corre vista a la Fiscalía de Cámaras de Familia quien se expedirá sobre la validez extrínseca e intrínseca del matrimonio.

Conclusiones

El confinamiento (total o parcial) decidido progresivamente desde hace varios meses por casi todos los gobiernos del mundo, a raíz de la pandemia del COVID-19, ha demostrado, si era necesario, la importancia del respeto y la aplicación efectiva de todos los derechos humanos.

Es así que dentro de este marco de protección se ha considerado la necesidad de reformular las formas de celebración del matrimonio para garantizar por un lado el aislamiento o distanciamiento social preventivo y el derecho a contraer nupcias por el otro.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta el funcionamiento del principio de la *locus regit actum*, ya mencionado, podemos concluir que estas nuevas modalidades de celebración del matrimonio generadas como consecuencia de la pandemia del Covid-19 son plenamente válidas y deberán ser reconocidas cuando sea solicitado.