*Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.*
***Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343***
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

# CIRCULAR Nº 1745/10

**Dolores, 12 de octubre de 2010.-**

## REF: " MATRIMONIO: Breve reseña de su evolución entre nosotros desde 1853 a la fecha - Por Norberto José Rajoy "

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

*MATRIMONIO: Breve reseña de su evolución entre nosotros desde 1853 a la fecha.

A partir de la ley 26.618 que permite el matrimonio entre personas de igual sexo, me propuse desandar el camino para ir al inicio del instituto "matrimonio" entre nosotros.

Tome como punto de partida la organización institucional de la Republica con la sanción de la Constitución Nacional de 1853. Ley Fundamental y primera que naturalmente no entra a regular las instituciones del derecho civil en particular.

Pero no obstante esa omisión, el matrimonio existía de todos modos. La Iglesia llevaba las registraciones.

Comienza a tener entidad legal con la ley 340, que pone en vigencia el Código Civil el 1º de enero de 1871.

De esta manera 18 años después de la organización institucional de la nación, el citado Código a partir del Art. 167 se refiere al "matrimonio". Mantiene la ingerencia confesional de la Iglesia católica (Arts. 180 a 183).

Trata la situación de divorcio, de una manera difícil de concebir en nuestros días. El divorcio solo consiste en la separación personal (Art. 198), los cónyuges que vivan separados durante el juicio de divorcio o en virtud de una sentencia de divorcio, deben mantener la obligación mutua de fidelidad (Art. 208), bajo la amenaza de una acusación criminal por adulterio. Antigua figura eliminada hoy de nuestro Código Penal.

Vamos avanzando lentamente con mayores precisiones legales acerca del "matrimonio". El 2 de noviembre de 1888 se sanciona la ley de matrimonio civil 2393 destinada a regir varios lustros. Ella pone a cargo de un oficial público encargado del Registro Civil (Art. 37) la celebración del matrimonio.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Prevé la posibilidad del divorcio, que en realidad consiste en la separación personal de los esposos (como lo había venido haciendo el Cód. Civil), sin disolverse el vinculo matrimonial (Art. 64). Esta poco feliz expresión de, "divorcio" para los varios cientos de abogados que nos formamos con esa legislación nunca fue bien digerida –justo es reconocerlo-. Mas que un divorcio era el fin de una convivencia familiar y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Así continuaron introduciéndose gradualmente variantes a esta relación matrimonial y su finalización. Desde 1888 en que se sanciono la ley 2393, no hubo enmiendas hasta fin de diciembre del año 1954, cuando era Presidente de la Republica el General Juan D. Perón, entra a regir la ley 14394.

Esta fue de alguna manera una ley ómnibus pues abarcaba varios institutos del derecho civil. El que nos interesa a los fines de este trabajo es el divorcio vincular contenido en el Art. 31 de la misma. Una verdadera revolución para la mentalidad de la época, afrontada bajo un régimen democrático.

Esta posibilidad del "divorcio vincular" (que después veremos, fue una avanzada para esa hora), tuvo

poca vida. El certificado de defunción fue precisamente el Decreto-Ley 4070 del 1 de marzo de 1956, en que el gobierno de facto en el Art. 1 decide "declarar en suspenso", lo dispuesto en el Art. 31 de la ley 14394, en cuanto habilita para contraer nuevo matrimonio a las personas divorciadas; hasta que se adoptara una sanción definitiva sobre el problema del divorcio.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

La confusión perduro en el tiempo sin solución de continuidad. Veamos, no se derogo el "divorcio vincular", sino que se "dejo en suspenso". Es decir si nos atenemos a una literal semántica, podríamos decir que entre nosotros existió el divorcio vincular desde la sanción misma de la ley 14394, aunque "en suspenso" su aplicación desde el Decreto-ley 4070. No entrare a plantear hasta que punto pudo un decreto-ley mantener en suspenso una ley tantos años, pues ya es materia de otro trabajo independiente.

De esta manera llegamos al 26 de abril de 1968 en que se sanciona la ley 17711, que fue desde la sanción del Código Civil la primera reforma global mas importante que sufriera el mismo; como así también la vieja Ley de Matrimonio Civil 2393. Esta fue comúnmente conocida como ley Borda, en referencia a un ministro del P. Ejecutivo de aquella época, conocido profesor y autor de Derecho Civil, Guillermo Borda.

En lo que se refería precisamente a la ley 2393, sanciona el Art. 67 bis de gran trascendencia y notoriedad para el momento. Los cónyuges podían después de dos años de matrimonio solicitar en presentación conjunta su "separación personal". Obsérvese que ya no dice "divorcio"

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

El avance fue significativo, fundamentalmente para el bienestar de la familia que por esa "separación personal" o mal llamado "divorcio" seguía perdurando a través de los hijos y demás vínculos. Claro esta, ya no era necesario dejar plasmadas en un expediente judicial las intimidades de dos (en ese momento hombre-mujer) que debían concurrir a un juzgado para lograr su separación. Intimidades muchas veces tristes y desafortunadas, sujetas a trascender o a ser conocidas por los propios hijos una vez adultos. Con la mecánica del Art. 67 bis, lo que había acontecido entre los dos integrantes de la relación quedaba guardado en sus conciencias y en la del juez que los escuchaba.

El ciclo evolutivo continua, hasta que el 3 de junio de 1987 en el gobierno democrático, del Dr. Raúl Alfonsin (honroso colegiado de nuestro Colegio Departamental Dolores), se sanciona la ley 23515 que introduce el "divorcio vincular operativo". Hago esta diferencia de "operativo", pues ya el divorcio vincular introducido por primera vez en nuestro derecho con la ley 14394 –como ya vimos-, fue abortado luego por un decreto del gobierno de facto. Ahora con la ley 23515 funciono, tuvo vigencia y así llego hasta nuestros días.

Aquí deseo marcar un punto de inflexión en nuestra legislación sobre "matrimonio", desde el mismísimo Código Civil (Ley 340 del 1 de enero de 1871); con los 116 años transcurridos. Hay verdaderamente un antes y un después legalmente hablando, pero que no se tradujo en un antes y un después en nuestra conciencia.

La falta de coraje que impero hasta la sanción de la ley 23515, desconociendo la verdadera realidad del hombre, hizo que los que no funcionaron como matrimonio, al querer rearmar una familia –anhelo cuya legitimidad creo esta fuera de toda discusión-, recibieron el peyorativo trato de "concubinos". Claro, había que escoger algún calificativo, y se elige el menos feliz. Esto continúa funcionando así –todavía en muchas conciencias-, hasta nuestros días, pues hasta algunas sentencias judiciales aun emplean ese término perimido, vejatorio y alejado de la realidad global del mundo. Sobre ello ya tengo opinión bien comprometida, inclusive con publicaciones al respecto. De todos modos me queda la tranquilidad de saber que los que así se expresan no se tomaron el trabajo de ver lo que significa en los diccionarios de distintas lenguas la palabra "concubino".

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Pero quería enfatizar que el punto de partida de este autentico insulto –para calificarlo de alguna forma-, de "concubinato" nació precisamente a la sombra de una legislación que vivió en efecto alejada de la realidad del ser humano. Al que curiosamente esa legislación suponemos debía estar destinada.

Y con este cuadro llegamos a lo más actual que tenemos hoy. La ley 26618 del 21 de julio de 2010 que permite el "matrimonio" entre personas de igual sexo.

En este caso, no haré juicios de valor sobre lo bueno o lo malo de la misma, por lo menos podría anticipar que aparece como una ley apresurada y deficientemente elaborada. Queriendo dar respuesta a un tipo de situaciones, so pretexto de terminar con una forma de discriminación, no lo logro. Creó grandes vacíos que serán llenados por la jurisprudencia. Contrariamente a lo pretendido, acentuó la discriminación que habita en nuestra sociedad. Seguramente algo diferente a la que no dudo fue, una sana intención del legislador, traicionada al querer dar respuestas rápidas.

En apretadísima síntesis, puedo decir que se dio –llamémosle una respuesta, no creo en solución- a dos seres humanos de igual sexo para legalizar una situación, permitiendo que se llamara "matrimonio"; pero no se dio respuesta todavía a dos heterosexuales que viven en una unión de hecho y se los sigue llamando "concubinos". Dos que guste o no, siguen siendo fuente de vida. Tampoco con los bienes y esfuerzos compartidos hubo respuestas; se los juzga como una bilateral y fría "sociedad civil", ignorando los afectos y lazos de familia construidos en forma anterior, a cualquier crecimiento económico posterior. El Art. 3576 bis del Cód. Civil referido a la viuda sin hijos no fue tenido en cuenta en la novísima reforma. De este modo puede haber en un solo matrimonio (entre mujeres), potencialmente dos viudas. O dicho de otra manera los dos contrayentes en aptitud de heredar. Pero en el matrimonio heterosexual esto no sucede. En el matrimonio de dos hombres tampoco. ¿Esto no es acaso una forma de discriminación?

Por la vigencia del Art. 206 del Cód. Civil que creaba una natural preferencia para la tenencia de los hijos a favor de la madre (y la mantiene), fue modificado para el matrimonio de personas de igual sexo pudiendo obtener la tenencia cualquiera de ellos según las particularidades del caso o lo mas conveniente para los menores. Porqué no aplicar el mismo criterio en el caso de los matrimonios heterosexuales? O acaso quien puede asegurar que lo mejor es siempre la madre? Me parece también otra forma de discriminación.

Y finalmente para concluir –pues este no era el objetivo del trabajo-, me llamaron la atención algunos términos. Padres y contrayentes; se cambio esposa por "contrayente"

En el Art. 21 se crea una categoría de parentesco que creíamos no existiria mas en nuestro derecho, y así se distingue entre "hermanos bilaterales" hijos de los mismos padres y "hermanos unilaterales" hijo de uno solo de los integrantes de la relación. Esto también es discriminatorio.

Finalmente, la palabra "madre" tan pequeña para definir tanto y tan grande cuando la nombramos, quedo reducida a su mínima expresión. Claro ahora son "padres" y "contrayentes" o "cónyuges".

Seguramente las emblemáticas "Madres de Plazo de Mayo", quedaran en cuanto al nombre, como un recuerdo histórico, o deberán cambiar este por el de "Contrayentes de Plaza de Mayo", "Cónyuges de Plaza de Mayo" u otro que se adapte al nuevo idioma de estos tiempos. Lo mismo sucederá con las "madres del dolor".

Este comentario y análisis que quise traer, no deja de plantearme muchos interrogantes. Pero uno dejo flotando y comparto: ¿De aquí en más que será lo que se viene?. De algo estoy seguro, habrá mucha tela que cortar, nosotros o los jueces, o entre todos encontraremos la solución, pues ella siempre vendrá de la mano del que sabe ver, analizar, racionalizar, ser un lector reflexivo de la realidad que lo rodea, casi un medico o un psicólogo de esa realidad; precisamente nosotros LOS ABOGADOS.

**<u>N de la R:</u> El Colegio de Abogados agradece al Sr. Matriculado, Dr. Norberto Rajoy, por su colaboración.-**

Dr. Alberto O. Belén.-
**Secretario General.-**

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
**Presidente.-**

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version