

EL DERECHO ECLESIAÍSTICO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

Juan G. Navarro Floria

Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires

Abstract: On 1 August 2015 it entered into force in Argentina a new Civil and Commercial Code containing various provisions of Ecclesiastical Law and is sensitive to this branch of law matters. This paper seeks to briefly introduce these developments, compared with the legislation repealed.

Keywords: Argentina, Ecclesiastical Law, Civil Code, churches, ministers of religion, family, identity.

Resumen: El 1º de agosto de 2015 entró en vigor en la Argentina un nuevo Código Civil y Comercial que contiene diversas normas de Derecho Eclesiástico y trata materias sensibles para esa rama del derecho. Este trabajo procura presentar brevemente esas novedades, comparativamente con la legislación derogada.

Palabras clave: Argentina, Derecho Eclesiástico, Código Civil, iglesias, ministros de culto, familia, identidad.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Lineamientos del Derecho Eclesiástico en el CCC.- 2.1. De la confesionalidad a la laicidad.- 2.2. Registro del pluralismo religioso.- 2.3. Cuestiones bioéticas y derechos humanos.- 3. El Derecho Eclesiástico en el CCC.- 3.1. Personalidad jurídica de la Iglesia Católica.- 3.2. Las demás iglesias y comunidades religiosas.- 3.3. Asociaciones y simples asociaciones religiosas.- 3.4. Estatuto y capacidad jurídica de religiosos y ministros de culto.- 3.5. Bienes de las iglesias y comunidades religiosas.- 3.6. Factor religioso y derecho de Familia.- 3.7. El elemento religioso en el derecho sucesorio.- 3.8. Exequias.- 3.9. Religión y derecho a la identidad.- 3.10. Otras normas presentes y ausentes.- 4. Conclusiones.-

1. INTRODUCCIÓN

La República Argentina se ha dado un nuevo Código Civil y Comercial, con vigencia a partir del 1º de agosto de 2015¹. Esa modificación, de suyo de enorme trascendencia, ocurre además en el marco de la revisión más profunda y completa de toda la legislación argentina vigente, operada a través de la aprobación por el mismo Congreso del Digesto Jurídico Argentino². La interacción de ambas reformas legislativas plantea algunos graves problemas, de los que me he ocupado en otra oportunidad³. También he reseñado ya lo que el Digesto supone en materia de Derecho Eclesiástico, donde tampoco han faltado problemas⁴. El propósito de este trabajo, entonces, es examinar la reconfiguración del Derecho Eclesiástico producida por el Código Civil y Comercial (en adelante, CCC).

El nuevo Código viene a reemplazar al que estuvo vigente desde el 1º de enero de 1871, con una gran cantidad de reformas parciales desde entonces. No es éste el lugar de volver sobre la discusión acerca de la oportunidad, conveniencia y acierto de una sustitución total como la operada, en lugar de una reforma parcial como muchos propiciaban. Lo hecho, hecho está. Hay nuevo Código, y con él hemos de convivir. Es la culminación, o al menos un hito destacado, en un largo proceso con varios intentos previos, frustrados, de reforma.

Este último intento resultó finalmente exitoso, al menos en su trayecto legislativo, aunque está por verse si también en la sustancia.

Es el fruto del trabajo de una “Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”⁵, integrada por los jueces de la Corte Suprema, Dres. Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, y la ex juez de la Corte Suprema de la provincia de Mendoza, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci. Esa comisión convocó a varias decenas de juristas, pero que trabajaron cada uno de ellos en parcelas más o menos pequeñas de lo que sería el Código, sin interacción entre sí. A los tres redactores les cupo el rol –además de los aportes que ellos mismos pudieran hacer– de armar el gigantesco “puzzle” e intentar procurarle la necesaria coherencia. Tarea ardua y en la que han alternado aciertos y errores. La

¹ Ley 26944 (Boletín Oficial –en adelante, BO–, 8/10/2014). La entrada en vigencia estaba inicialmente prevista para el 1º de enero de 2016, pero fue anticipada por medio de la Ley 27077 (BO 19/12/2014).

² Ley 26.939 (BO 29/5/2014).

³ NAVARRIO FLORIA, Juan G., “Digesto Jurídico y nuevo Código Civil y Comercial: algunas perplejidades”, *El Derecho* –en adelante, *ED*–, 261-817.

⁴ NAVARRIO FLORIA, Juan G., “El Derecho Eclesiástico en el Digesto Jurídico Argentino”, *ED* 260-615.

⁵ Constituida por el Poder Ejecutivo, por el Decreto 191/11 del 23 de febrero de 2011. No fue por lo tanto una iniciativa del Poder Legislativo, que tuvo un rol más bien pasivo en el proceso.

Comisión redactora también convocó por un tiempo más bien breve a la presentación de aportes y sugerencias por parte de la comunidad académica⁶.

El Anteproyecto elaborado por la comisión, fue elevado al Poder Ejecutivo. Lo acompañaron con un mensaje explicativo, que incluyó comentarios genéricos a los distintos capítulos pero no la indicación precisa de las fuentes de cada una de las normas finalmente incluidas, ni una explicación de por qué en cada caso se optó por una u otra solución. Esto hace más difícil la tarea interpretativa, porque el origen de tales normas a veces resulta más o menos evidente, pero otras veces no⁷.

El Anteproyecto fue revisado por el Poder Ejecutivo, quien lo remitió al Congreso en forma de Proyecto, pero habiendo introducido algunos cambios, pocos pero relevantes. Para su tratamiento legislativo se ideó un procedimiento original –y para muchos, inconstitucional– que consistió en la creación de una “Comisión Bicameral” encargada del análisis y dictamen acerca del Proyecto. Esa Comisión convocó a una serie de audiencias públicas donde se escucharon (pero no se debatieron) gran cantidad de comentarios, críticas y reclamos respecto del texto. Finalmente y luego de varios meses de silencio sobre el tema y sin que la comisión hubiera tenido ninguna reunión, apareció un dictamen elaborado y firmado exclusivamente por los legisladores del partido del Gobierno (que contaba con mayoría propia en la comisión bicameral), introduciendo nuevas modificaciones, que tampoco fueron explicadas. El texto así elaborado fue votado sin posibilidad de enmiendas y aprobado con el concurso casi exclusivo de los legisladores del partido de Gobierno (que contaba también con mayoría propia en ambas cámaras), primero en el Senado y luego en la Cámara de Diputados.

Las escasas instancias de debate sobre el contenido del CCC, se concentraron en unos pocos temas. La mayor parte del riquísimo contenido que naturalmente tiene un código, que pretende legislar la totalidad del derecho civil y comercial, no mereció la atención ni de los legisladores, ni de la prensa, ni por tanto del público (ni la ciudadanía en general, ni la comunidad académica misma). De manera que de pronto nos hemos encontrado con una ley que contiene infinidad de cambios –algunos menores y otros muy relevantes– respecto

⁶ En ese marco, la Pontificia Universidad Católica Argentina produjo un importante volumen con diversos aportes, que incluyó un trabajo de mi autoría sobre la materia del Derecho Eclesiástico. Ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “Aporte para la actualización del Código Civil en materia de derecho eclesiástico”, *ED* 246-624.

⁷ El Código Civil original, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield personal e individualmente a finales del siglo XIX, fue enriquecido con notas colocadas a la mayor parte de los artículos, indicando las fuentes y en muchos casos explicando las razones de la elección realizada entre varias soluciones posibles. Esas notas, que no eran parte del Código como tal, fueron en su momento de invalorable ayuda para su interpretación y aplicación.

de la hasta entonces vigente, sin un tiempo suficiente de “vacancia” para su estudio a fondo y corrección de posibles omisiones o errores, y sin que tampoco se hubieran previsto en la mayor parte de los casos normas de derecho transitorio que faciliten el paso de un marco legal a otro.

Esta mínima relación de los antecedentes del *iter* que precedió a la aprobación del CCC resulta necesaria, para explicar también por qué los contenidos de Derecho Eclesiástico que se encuentran a lo largo de ese CCC, no han sido en general objeto de atención y debate. Ello a pesar de que había poderosas razones para una reforma en esta materia, que en su momento sintetice en cuatro puntos:

a) los importantes cambios producidos en el marco jurídico general de relación entre el Estado y la religión, desde la redacción original del Código Civil en 1869, comenzando por la abolición del sistema de Patronato operada por el Acuerdo del año 1966 entre la Argentina y la Santa Sede (ley 17.032), y siguiendo por la constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos, han cambiado el eje constitucional del Derecho Eclesiástico, centrándolo en la garantía de la libertad religiosa.

b) los desajustes existentes entre el Código histórico y legislación posterior, como por ejemplo la ley 24.483 sobre Institutos de Vida Consagrada de la Iglesia Católica, del año 1994.

c) El cambio de la realidad social, desde el cuasi monopolio católico con apenas cierta presencia de iglesias protestantes históricas cuando se escribió el Código original, hasta el actual pluralismo religioso de la Argentina, con la consiguiente necesidad de adaptación de normas y terminología; y

d) Los cambios operados también en el “derecho religioso”, comenzando por el mismo Derecho Canónico de la Iglesia Católica, que había inspirado diversas soluciones del derecho civil⁸.

Como quiera que el Derecho Eclesiástico está presente necesariamente y de múltiples formas en la legislación civil⁹, una mutación global de ésta, necesariamente supone cambios normativos también para aquel.

⁸ Respecto de la influencia del Derecho Canónico en el Derecho Civil, ver la muy interesante obra de SALINAS ARANEDA, Carlos, *El influjo del Derecho Canónico en el Código Civil de la República de Chile*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2006. Allí se habla del código de Andrés Bello para el país hermano, contemporáneo del código de Vélez, pero los paralelismos son notables.

⁹ Para el caso argentino, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “La libertad religiosa en el Derecho Privado”, en NAVARRO FLORIA, Juan y BOSCA, Roberto, *La libertad religiosa en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, CALIR-KAS, 2007, p.243 y ss. Entre las normas explícitas de Derecho Eclesiástico presentes en el Código Civil argentino ahora derogado, pueden mencionarse los artículos 33 (referido a la personalidad jurídica de la Iglesia Católica); 2345, 2346 y 1442 referidos a los bienes de las iglesias; normas referidas al estatuto de los ministros de culto (artículos 90 inc.1, ó 2011) y a la capacidad civil de los religiosos (artículos 103, 1160, 398 inc.16 ó 990); de derecho sucesorio (ar-

2. LINEAMIENTOS DEL DERECHO ECLESIASTICO EN EL CCC

La breve descripción precedente del proceso legislativo, permite entender también que no ha existido un trabajo sistemático que mirara al conjunto del Derecho Eclesiástico en su inserción en el CCC. Obviamente, se encuentran en él muchas normas que podemos catalogar como formando parte de esa disciplina. También veremos que otras que estaban presentes en la legislación derogada han desaparecido. Pero cada uno de los cambios operados (sea la introducción de normas nuevas, sea la modificación de otras, sea finalmente la supresión de algunas o la omisión de otras que pudieron haberse incorporado y no lo fueron) no ha obedecido a un plan de conjunto sino que es el efecto de la revisión de las distintas instituciones del derecho civil (y en menor medida comercial), en las que se alojan contenidos propios del Derecho Eclesiástico.

Es así que en rigor no puede predicarse la existencia de una política o una dirección ideológica definida en la reforma en esta materia. Sin embargo, a partir de la sumatoria de las diversas reformas operadas, es posible encontrar o definir unas ciertas tendencias u orientaciones, que tienen más que ver con la evolución de la sociedad en su conjunto (y del Derecho en su totalidad) que con una definición específica para esta área del Derecho. Los lineamientos que podemos descubrir son, a mi juicio, los siguientes:

2.1. DE LA CONFESIONALIDAD A LA LAICIDAD

El Código Civil histórico de la Argentina fue dictado bajo el imperio del texto original de la Constitución de 1853/60, caracterizada por fuertes resabios de la confesionalidad estricta del Estado, y por la adopción del régimen o sistema de Patronato sobre la Iglesia Católica. Si bien en el codificador hubo una fuerte influencia del derecho civil francés (tanto el texto mismo del Código Napoleón de 1804 como sus comentaristas), también la hubo de ordenamientos jurídicos confesionales, como el derecho español hasta entonces vigente en territorio argentino, e incluso otros códigos (como el entonces muy reciente redactado por Andrés Bello para Chile) de países que mantenían la confesionalidad católica del Estado.

Expresión de la confesionalidad del Estado (o de la añoranza de ella) en el Código Civil de Vélez Sarsfield fue por ejemplo la mención contenida en artículo 14, referido a los límites a la aplicación del derecho extranjero: "*Las leyes extranjeras no serán aplicables: 1ro.) Cuando su aplicación se oponga al de-*

títulos 3739 y 3740, el 3722, el 3860, 3672 y 3673) y del derecho de familia (artículos 188, 264 *quater* inc.3, 306) o menciones directas a la religión, en relación al concepto de orden público, como en los artículos 14 ó 531.

recho público o criminal de la República, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos, o a la moral y buenas costumbres”.

También, el reconocimiento de la Iglesia Católica como “persona jurídica necesaria” (en la terminología del artículo 33 original, trocada en una reforma realizada en 1968 por la de “persona jurídica pública”: la única persona jurídica pública no estatal, en el Código, era la Iglesia).

Otra característica del Código Civil de 1871 fue el mantenimiento de la vigencia civil de instituciones canónicas en materia de derecho de familia. El matrimonio con valor civil era el matrimonio sacramental católico (bien que para los no católicos, tenía análogo reconocimiento el celebrado ante ministros de sus propias confesiones); la prueba del nacimiento y muerte de las personas eran la fe de bautismo y los registros parroquiales respectivamente; entre otras vinculaciones entre ambos ordenamientos. Ciertamente es que la laicización en esta materia comenzó tempranamente, porque ya en 1888 se introdujo el matrimonio civil obligatorio (que sin embargo, era entonces un calco del matrimonio canónico), y la creación del Registro Civil.

En cuanto al régimen de Patronato, permeaba todo el Código Civil. Los obispos y sacerdotes católicos eran considerados funcionarios públicos no solamente para el cumplimiento de algunas tareas (como las ya mencionadas de registro civil, pero también para su actuación en ciertos casos como oficiales públicos para el otorgamiento de testamentos), sino incluso para la determinación de su domicilio. Algunas de las incapacidades civiles que afectaban a sacerdotes y a religiosos, podrían vincularse con aquél régimen.

La mención del artículo 14, y cualquier otra parecida, ha desaparecido en el CCC. Respecto del status de la Iglesia Católica, me explayaré más adelante. En cuanto al matrimonio, el CCC termina de consolidar una sucesión de reformas que han alejado completamente a su regulación civil, del modelo católico original: actualmente el paradigma de matrimonio es el matrimonio homosexual, cuyas normas se aplican también al matrimonio heterosexual¹⁰. Las identificaciones de los clérigos católicos con los funcionarios públicos han desaparecido, juntamente con las incapacidades civiles impuestas a clérigos y religiosos.

¹⁰ Esta afirmación puede parecer exagerada o temeraria, pero no lo es. La introducción del matrimonio entre personas del mismo sexo, ha obligado a alterar todo el derecho de familia, donde ya no se habla más de “marido y mujer”, ni de “padre y madre”. Por poner un ejemplo, el apellido de los hijos matrimoniales (que desde siempre fue el del padre, pudiéndose agregar el de la madre) ahora es el de cualquiera de los progenitores, y si no hubiera acuerdo entre ellos, se decide por sorteo. Esta solución había sido introducida por la ley 26618 de “matrimonio igualitario” para los matrimonios entre personas del mismo sexo, pero el CCC la ha generalizado para todos los matrimonios: lo que estaba previsto para el matrimonio homosexual se ha convertido en regla también para el heterosexual.

En el CCC, por lo tanto, más allá de alguna mención específica –y necesaria por varias razones– de la Iglesia Católica; y también de algunas menciones igualmente necesarias del factor religioso en la sociedad, se ha avanzado hacia un modelo de laicidad mucho más evidente.

2.2. REGISTRO DEL PLURALISMO RELIGIOSO

En el Código Civil original existía un presupuesto tácito de que las personas, por defecto, pertenecían a la comunión católica. Por eso resultaba lógico que el matrimonio fuera el matrimonio católico, que el registro de los actos de la vida civil (nacimientos, matrimonios y muertes) estuviera a cargo de la Iglesia Católica, y que en general las menciones al hecho religioso estuvieran dirigidas al catolicismo, sus instituciones y sus ministros. Cuando excepcionalmente se mencionaba a otros credos o a sus ministros de culto, era por analogía con los católicos, haciéndoles extensivas normas pensadas en principio para estos. Pero el viejo código solamente registró la existencia de iglesias y pastores protestantes, única presencia no católica perceptible en la época.

Dicho en otros términos: el Código Civil del siglo XIX, a tono con una Constitución particularmente abierta, la primera de América Latina en admitir la “libertad de cultos” y que convocaba a “todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”, hizo un esfuerzo de inclusión de nuevas realidades religiosas, pero sin lograr superar el paradigma católico. El codificador tomó nota de la presencia de iglesias protestantes, sus fieles y sus pastores, a las que identificó como “disidentes” –lo que es de por sí una definición–; pero no alcanzó a imaginar un pluralismo más amplio.

El nuevo CCC, en cambio, más allá de alguna vacilación debida seguramente más a desconocimiento de los redactores que a una intención de perpetuar diferencias religiosas, es enormemente más inclusivo, y más apropiado a una sociedad que ha ganado en pluralismo y diversidad religiosa. El factor religioso sigue estando presente, incluso en cuestiones que el anterior Código había pasado por alto, pero ya sin ninguna impronta confesional, y tomando en cuenta esa pluralidad.

Términos como “sacerdote”, “bautismo”, “obispo”, “prelado”, “templo”, “capellán”, que aparecían en el viejo Código, han desaparecido del nuevo. La Iglesia Católica es mencionada una sola vez, para reconocer su personalidad jurídica. En cambio, el sustantivo “religión” o el adjetivo “religioso” en sus diversas formas aparecen nueve veces, y el término genérico “ministros de culto”, una.

2.3. CUESTIONES BIOÉTICAS Y DERECHOS HUMANOS

Uno de los aciertos del nuevo CCC, es la atención prestada a temas como el de los derechos personalísimos. Ha sido la intención declarada de los redac-

tores hacerse eco del fenómeno de la constitucionalización del derecho privado y, particularmente, de la incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia civil. Es así que hay un capítulo breve, pero significativo y denso, dedicado a la tutela de los derechos personalísimos, más allá de otras menciones correlativas.

El CCC ha ingresado también en cuestiones espinosas que son terreno de conflicto o al menos de discusión con las confesiones religiosas: me refiero a las que tienen que ver con el comienzo y el fin de la vida, con las polémicas bioéticas que las rodean. Lo vemos particularmente en las previsiones referidas a la filiación fundada en la voluntad procreacional, hecha efectiva mediante las técnicas de procreación asistida, y sus múltiples implicancias.

En el proceso de discusión del CCC, fueron estas cuestiones las que concitaron mayormente la atención y las intervenciones de las iglesias y comunidades religiosas. Mucho más que las referidas a los temas específicos de Derecho Eclesiástico. Por eso considero necesario hacer esta mención, con la aclaración además de que las soluciones elegidas por el legislador distan de ser las que hubieran agradado no solamente a la Iglesia Católica, sino a un amplio espectro de comunidades religiosas.

3. EL DERECHO ECLESIASTICO EN EL CCC

Trataré de presentar a continuación las normas efectivamente presentes en el nuevo CCC argentino, que podemos considerar propias del Derecho Eclesiástico.

Es sabido por todos que hay una cantidad de otras materias, sobre todo aquellas fuertemente incididas por opciones morales, en las que tanto la Iglesia Católica, como las demás confesiones religiosas, tienen una especial preocupación. Me refiero a las que tienen implicancias bioéticas, a las consideraciones acerca del comienzo y el fin de la vida humana, el concepto mismo de persona, la organización de la familia, y otras. Se trata de cuestiones seguramente más importantes que las aquí consideradas, que en varios casos han sufrido transformaciones profundas e incluso dramáticas, pero que exceden el marco de estas notas. Sólo aludiré tangencialmente a ellas.

3.1. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA IGLESIA CATÓLICA

El artículo 33 del antiguo Código enumeraba entre las “personas jurídicas públicas” a “*la Iglesia Católica*”¹¹. Esto no tenía por qué variar, por diversas

¹¹ En el texto original de Vélez se mencionaba simplemente a “la Iglesia”, sobreentendiéndose que era la Iglesia Católica Apostólica Romana. En la terminología original, la doctrina la incluía entre las allí denominadas “personas jurídicas necesarias”.

razones, entre la que no es menor la tradición jurídica argentina, que desde el punto de vista de la Iglesia (desde ya, justificado y lógico) sustentaba un derecho adquirido a ese *status*.

El argumento del “derecho adquirido” no es desdeñable. ¿Qué hubiera pasado si la Iglesia Católica dejaba de ser mencionada como persona jurídica pública en el Código Civil? ¿Hubiera perdido por eso ese *status*? Evidentemente no: simplemente habría una omisión en el Código, insuficiente para alterar la condición jurídica de la Iglesia, pero generadora de una laguna normativa. Siendo así, lo más razonable era entonces mantener la mención, y así ocurrió. La Iglesia Católica figura como persona jurídica pública en el artículo 146 del CCC, siendo la única persona jurídica pública no estatal allí mencionada.

Es que la Iglesia Católica tiene un reconocimiento que viene dado por la propia Constitución. Por medio de la Santa Sede es un sujeto de Derecho Internacional, reconocido como tal por el Derecho Internacional Público desde siempre, que se vincula con el Estado mediante la firma de concordatos (explícitamente mencionados en los artículos 75 inciso 22 y 99 inciso 11 del texto constitucional, que les asignan jerarquía superior a las leyes)¹². Había por lo tanto suficiente fundamento histórico, sociológico y jurídico para mantener tanto la mención individual y diferenciada de la Iglesia Católica, como su calificación como “persona jurídica pública”.

Un anterior proyecto de Código Civil y Comercial unificado, presentado en 1998 y que no tuvo aprobación legislativa, pero fue en buena medida fuente y modelo del que se aprobó en 2014, también mantenía el reconocimiento como persona jurídica pública, de “la Iglesia Católica” (artículo 142), lo mismo que otra fallida reforma de 1991 (artículo 32)¹³.

Con esos antecedentes, la comisión redactora del CCC no dudó en mantener el reconocimiento de la Iglesia Católica en su Anteproyecto, lo mismo que el Poder Ejecutivo en el Proyecto enviado al Congreso, y éste último en el texto finalmente aprobado¹⁴.

¹² Ver al respecto NAVARRO FLORÍA, Juan G. (coordinador), “Acuerdos y concordatos entre la Santa Sede y los países americanos”, Buenos Aires, EDUCA, 2011. El libro incluye un capítulo específicamente dedicado al caso argentino, escrito por Norberto PADILLA.

¹³ El Proyecto de 1998 es el elaborado como consecuencia del Decreto 685/95 por la comisión integrada por Héctor Alegría, Atilio Alterini, Jorge Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman. La “Reforma de 1991” es la aprobada por ley 24.032, que resultó vetada por el Poder Ejecutivo (Decreto 2719/91) por razones económicas y no jurídicas. Omito aquí consideraciones acerca del iter de ambos intentos de reforma, y otros más o menos contemporáneos.

¹⁴ ARTÍCULO 146.- *Personas jurídicas públicas. Son personas jurídicas públicas: a. el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autóctonas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter; b. los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable; c. la Iglesia Católica.*

Sin embargo, esta inclusión fue objeto de duras críticas en las audiencias públicas que convocó el Congreso durante el accidentado trámite legislativo del proyecto. Esas críticas provinieron de dos grupos de personas: por un lado, grupos de activistas, particularmente del colectivo homosexual. Y por otro, de la federación de iglesias evangélicas que reúne a las “iglesias históricas”. Curiosamente, las que en el tiempo han tenido mejor relación con la Iglesia Católica y compartido con ella el camino ecuménico. Pero en este caso, primó la ideología. No hubo en cambio reclamos (contra el reconocimiento de la personalidad jurídica pública de la Iglesia Romana) provenientes de otras colectividades religiosas.

Cabe recordar que la doctrina y la jurisprudencia construidas en derredor del código ahora derogado, habían sido unánimes –haciendo una interpretación conjunta del artículo 33 con el artículo 2345 de aquel cuerpo–, en reconocer la personalidad jurídica pública no sólo de la Iglesia universal, sino de cada una de sus diócesis, parroquias y demás sujetos dotados de personalidad por el Derecho Canónico¹⁵. La Corte Suprema relacionó ese reconocimiento con la previsión del Artículo I del Acuerdo con la Santa Sede de 1966¹⁶, lo mismo que la praxis administrativa¹⁷, siempre en el sentido de reconocer personalidad jurídica pública individual a cada una de las diócesis o circunscripciones equivalentes, parroquias, y demás sujetos que gozan de tal personalidad de acuerdo al Derecho Canónico. A su turno, la vigente ley 24.483 (ahora, Ley E-1998)¹⁸ reconoció la personalidad jurídica de los Institutos de Vida Consagrada (“órdenes y congregaciones religiosas” en la terminología tradicional, aunque el concepto incluye algo más)¹⁹.

¹⁵ Coinciden en ello todos los autores que han estudiado el tema, por lo que resulta innecesaria la cita de cada uno.

¹⁶ CS, 22-10-91, “Lastra c/Obispado de Venado Tuerto”, ED 145-495; También, Cfr. CNCiv, sala C, 8/10/92, “Cloro c. Arzobispado de Buenos Aires”, LL 1993-B-220; CCiv. 2a., JA, 1942-III-911, 7/7/1942; SC Tucumán, 2/8/37; LL, 7-1135; CFed. San Martín, sala II, julio 6. 1993.- “ANSES c.Parroquia Niño Jesús de Praga s/ ejecución fiscal”; entre muchos otros.

¹⁷ Ver Decreto 1.475/88 del 19/10/1988 (reconocimiento de la Conferencia Episcopal Argentina); Decreto 1.526/92 del 24/8/1992 (reconocimiento del Obispado Castrense); Decreto 2.245/92 del 27/11/92 (reconocimiento de la Región Argentina de la Prelatura del Opus Dei); leyes 19.985 y 22.612 (Caritas); y múltiples leyes o decretos de reconocimiento de las diversas diócesis católicas (ver el listado en SECRETARÍA DE CULTO, “*Digesto de Derecho Eclesiástico Argentino*”, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, 2001, p.469 y siguientes).

¹⁸ Por obra de la Ley 26939, aprobatoria del Digesto Jurídico Argentino, toda la legislación argentina vigente aprobada hasta el año 2013 fue recatalogada y reenumerada. Las leyes posteriores, deberán incorporarse oportunamente a ese Digesto.

¹⁹ Para un estudio más pormenorizado, ver NAVARRIO FLORIA, Juan G. y HEREDIA Carlos I., “*Régimen jurídico de los religiosos y de los Institutos de Vida Consagrada*”, Buenos Aires, EDUCA, 1995.

Podría haberse aprovechado la ocasión para dejar esto aclarado en el texto legal, pero no se hizo. No obstante lo cual, y máxime por lo que se dirá en seguida, conserva plena vigencia aquella doctrina y jurisprudencia.

Además de la mención específica que se hace de la Iglesia Católica en el art.146 CCC, es necesario traer a colación la norma del artículo inmediatamente siguiente, que en rigor es el único que dice algo respecto de las personas jurídicas públicas.

Dispone el artículo 147 CCC: *“Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución”*.

Es una norma de la mayor relevancia.

Ella supone dar plena vigencia en el orden civil, a “las leyes y ordenamientos de constitución” de la Iglesia Católica, que no son otras que las disposiciones que conforman el Derecho Canónico.

La remisión por parte del ordenamiento jurídico civil al ordenamiento canónico no es una novedad en el Derecho argentino, porque es lo que ya hacía en antiguo art.2345 del derogado código civil, referido al régimen de bienes de la Iglesia; y lo que sigue haciendo la Ley 24.483 referida a los institutos de vida consagrada. Como antes se recordó, la Corte Suprema reforzó esas remisiones al decir que la norma del Art.I del Acuerdo de 1966 entre la Argentina y la Santa Sede, implica “la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico”.

Esto mismo dice ahora el CCC, pero con una extensión mucho mayor que el código derogado, porque se refiere no únicamente al régimen de bienes, sino a la capacidad, la organización, el funcionamiento de la Iglesia.

3.2. LAS DEMÁS IGLESIAS Y COMUNIDADES RELIGIOSAS

Donde sí se ha producido una innovación significativa, es en lo referido a las iglesias y comunidades religiosas distintas de la Católica, que estaban ausentes del Código histórico.

Es cierto que el texto de Vélez Sarsfield hablaba de “las corporaciones religiosas” en el artículo 33 original, pero esa era una referencia a las asociaciones y agrupaciones de fieles en el interior de la Iglesia Católica. También había algunas alusiones a las “iglesias protestantes” o disidentes, en algunos artículos (2346, 3740), únicas conocidas por el codificador; pero no eran regulaciones acerca de su reconocimiento como personas jurídicas.

Por eso, la doctrina unánimemente afirmaba que todas las iglesias y comunidades religiosas distintas de la Iglesia Católica, eran personas jurídicas privadas que debían organizarse bajo la forma de asociación civil. Como de hecho ocurrió en la generalidad de los casos.

Sin embargo, la multiplicación y el crecimiento de estos sujetos (lo que constituye un dato objetivo), y al mismo tiempo las exigencias del derecho a la libertad religiosa en su faz colectiva que goza ahora de un amplio reconocimiento constitucional por vía de los tratados internacionales de derechos humanos, demandaban algo más.

La regulación de estos sujetos de derecho requiere de una legislación específica, tal como se ha dictado en años recientes en México, Colombia, Chile o Perú. Se trata de una cuestión no exenta de complejidades, por la diversidad existente en la materia²⁰. Pero la mención al menos genérica en el Código de las iglesias y comunidades religiosas, como sujetos de derecho, resultaba oportuna.

Otra razón tanto para la mención específica de las iglesias y comunidades religiosas en el Código, cuanto (sobre todo) para el oportuno dictado de una legislación específica sobre ellas, es que precisamente el nuevo código legisla sobre las asociaciones civiles con un grado de detalle mucho mayor que el Código de Vélez. Hasta ahora, las iglesias y comunidades religiosas acudían, para poder existir jurídicamente, al marco de las asociaciones civiles²¹. Tal estructura era inadecuada para muchas, pero en última instancia era admisible porque el viejo Código sólo contenía unas pocas normas genéricas en materia de asociaciones, dejando margen para la creatividad en la redacción de sus estatutos.

El nuevo CCC, en cambio, reglamenta con mucho mayor detalle la estructura interna y modo de funcionamiento de las asociaciones. También acentúa el control estatal de ellas. De tal modo, se han tornado un instrumento mucho menos versátil para las comunidades religiosas, necesitadas de mayor autonomía y del respeto de pautas de acción apropiadas para su propia naturaleza.

El Proyecto de CCC había omitido cualquier consideración a las iglesias y comunidades religiosas, pero el texto finalmente aprobado por el Congreso incluyó en el elenco de personas jurídicas privadas, existente en el artículo 148, a "*las iglesias, confesiones, comunidades y entidades religiosas*" (inciso e).

²⁰ Sobre algunos de los fallidos proyectos tramitados en la Argentina para esta regulación, remito en honor de la brevedad a NAVARRIO FLORIA, Juan G., "Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el derecho argentino", *ED* 151-897; id. "El nuevo proyecto de ley de cultos o de libertad religiosa", *EDLA* 1997-A-1421; id., "Un nuevo proyecto de ley de libertad religiosa", *EDLA* 2001-B-1003; y abundante material disponible en <www.calir.org>.

²¹ Como es sabido, está todavía vigente en la Argentina la ley 21.705, promulgada por la última dictadura militar. Ella impone un sistema sumamente imperfecto de inscripción obligatoria ante el Registro Nacional de Cultos (creado por esa ley de facto) de todas las "organizaciones religiosas" distintas de la Iglesia Católica, pero que sin embargo no implica reconocerles personalidad jurídica. Para esto deben acudir a una segunda inscripción, generalmente con la forma de asociación civil, según el derecho común. Con el grave inconveniente de que para muchas de ellas la forma de asociación civil es ficticia y no coincide con su realidad ontológica. Baste pensar en las iglesias ortodoxas, con una estructura interna propia análoga a la de la Iglesia Católica.

Se trata de una novedad relevante, más allá de que el legislador haya omitido cualquier determinación adicional para delinear su marco jurídico, e incluso cualquier pauta específica para ellas²².

De las personas jurídicas privadas mencionadas en el citado artículo 148, algunas tienen su regulación específica en el propio CCC (asociaciones civiles, simples asociaciones, fundaciones y consorcios de propiedad horizontal), y otras en leyes especiales que los codificadores dejaron subsistentes, denominándolas con creativa originalidad “microsistemas normativos autosuficientes”. Las iglesias son el único caso en que ni el CCC ni una ley especial proporcionan normativa adicional. Lo que hace pensar que más temprano que tarde será necesario el dictado de esa ley especial.

Mientras tanto, esas personas jurídicas han de regirse por las normas generales para personas jurídicas que trae el propio CCC (artículos 141 a 144 y 150 a 167), en el marco del derecho de asociación constitucionalmente garantizado, y con las exigencias que se derivan del derecho a la libertad religiosa que tiene también jerarquía constitucional, comenzando por el respeto de la propia autonomía.

3.3. ASOCIACIONES Y SIMPLES ASOCIACIONES RELIGIOSAS

El antiguo Código Civil, hablaba conjuntamente de “asociaciones civiles y religiosas”. En el nuevo CCC ha desaparecido cualquier mención a estas últimas.

Así por ejemplo, para el reconocimiento de la personalidad jurídica el artículo 45 incluía el requisito de la “*confirmación de los prelados en la parte religiosa*” (suponiendo que se trataba de asociaciones católicas). También el Código derogado mencionaba a “las simples asociaciones religiosas”, junto a sus homólogas civiles, en el artículo 46.

Ahora se ha perdido esa mención específica, pero en cambio el artículo del CCC que trata del objeto de las asociaciones civiles, dice que éste no ha de ser “*contrario al interés general o al bien común. El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales*”.

Se trata de una redacción alambicada, que caracteriza al objeto mediante una doble negativa (“no ser contrario a”) en lugar de una afirmación, como era

²² Por contraste, vale decir que en Brasil el Código civil, cuando enumera a las personas jurídicas de derecho privado, después de las asociaciones, las fundaciones y las sociedades, menciona a “*las organizaciones religiosas*” por separado (artículo 44.IV, incluido por ley 10.825 del 2003); con el siguiente agregado: “*§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.*” Al menos, hay allí una pauta general para su tratamiento.

más obvio; y a continuación ofrece una especie de pauta de interpretación que podría traducirse como un deber de la autoridad de respetar la diversidad, incluyendo específicamente a la diversidad religiosa. Traducido eso a un idioma más llano, podría decirse que está vedada la discriminación religiosa (o por alguno de los otros motivos que la norma menciona). Es decir, que no se podría negar la autorización de una asociación civil porque exhiba una determinada identidad religiosa. Algo que ni siquiera hacía falta decir, por obvio.

Lo cierto entonces es que podrá haber asociaciones civiles que tengan un objeto religioso, o una cierta identidad religiosa. No está prohibido (y por ende, está permitido) que una asociación imponga como requisito de pertenencia a sus socios una determinada identidad religiosa.

No es éste el lugar para examinar en detalle las normas del CCC sobre asociaciones civiles y simples asociaciones²³.

3.4. ESTATUTO Y CAPACIDAD JURÍDICA DE RELIGIOSOS Y MINISTROS DE CULTO

El artículo 1160 del Código derogado, estatuyó la incapacidad de “*los religiosos profesos de uno y otro sexo*” para celebrar cualquier contrato, con la excepción de la compraventa al contado de cosas muebles. Se trataba de una disposición anacrónica, que entrañaba una discriminación por razones religiosas, y que había sido tachada incluso de inconstitucional²⁴. Otras incapacidades específicas de derecho que también preveía el viejo código eran la inhabilidad de los religiosos para ser testigos en los instrumentos públicos (art.990), la incapacidad impuesta por el artículo 2011 a “*los que tengan órdenes sagradas*” para ser fiadores, o la inhabilidad de los religiosos para ser tutores, y por ende curadores (art.398). El Código de Comercio, por su parte, prohibía el ejercicio de esa actividad a “*las corporaciones eclesiásticas*”, y a “*los clérigos de cualquier orden mientras vistan el traje clerical*”²⁵.

No había ninguna razón para mantener ni la incapacidad genérica para contratar, ni las incapacidades específicas, más allá de que en algún caso ellas fuesen coincidentes con limitaciones impuestas a los clérigos católicos por el Derecho Canónico, como la referida al contrato de fianza.

²³ Ver al respecto NAVARRIO FLORIA, Juan G., “Las personas jurídicas en el nuevo Código Civil y Comercial”, ED 263 (8/6/2015).

²⁴ La incapacidad para contratar, más allá de que guardase cierta correspondencia con el voto de pobreza propio de los religiosos católicos, era un resabio de la muerte civil que en el pasado afectaba a los monjes, y que había sido excluida de nuestra ley según aclaraba pedagógica pero innecesariamente el artículo 103 del Código de Vélez.

²⁵ Sobre el origen, sentido y alcance de estas incapacidades, ver NAVARRIO FLORIA, Juan G. PADILLA, Norberto y LO PRETE, Octavio, “Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino”, Buenos Aires, Educa, 2014, p.291 y ss.

Razonablemente, nada de eso permanece en el CCC. Los religiosos y los clérigos, como los ministros de culto en general sean o no católicos, no tienen ahora un tratamiento diferenciado en la ley civil y comercial en materia de capacidad jurídica, salvo el supuesto concreto que mencionaré en el apartado referido al derecho sucesorio.

3.5. BIENES DE LAS IGLESIAS Y COMUNIDADES RELIGIOSAS

En el Código derogado existía una categoría especial de bienes, que eran los “bienes eclesiásticos”. El artículo 2345 se refería a ellos y remitía en cuanto a su régimen a “*las leyes que rigen el patronato nacional*”, y a “*las disposiciones de la Iglesia Católica respecto de ellos*”, que es ciertamente el Derecho Canónico.

Como las “leyes que rigen el Patronato” no existieron nunca en la Argentina porque no fueron dictadas (salvo que se piense en el Derecho de Indias, al que alguna vez se dio aplicación ya entrado el siglo XX), y además el Patronato había quedado suprimido a partir del Acuerdo con la Santa Sede de 1966 (ley 17.032), la remisión se consideraba hecha únicamente al Derecho Canónico²⁶. Así lo ratificó la Corte Suprema de Justicia, en un sonado caso donde se discutía la validez de actos de enajenación de bienes eclesiásticos que no habían cumplido las exigencias canónicas²⁷.

La doctrina y la jurisprudencia (ya que eso no surgía del texto mismo de la ley) habían elaborado una construcción jurídica según la cual de la recordada norma del art.2345 del Código Civil ahora derogado, se derivaba la inembargabilidad al menos de las “cosas sagradas y religiosas” (según el texto del artículo), e incluso de la totalidad de los bienes eclesiásticos. La inembargabilidad de los templos y objetos sagrados no estaba expresamente dispuesta en leyes nacionales, pero sí en algunas provinciales²⁸.

Jurisprudencia más reciente, había extendido con justicia esa misma condición a los templos y objetos de culto de otras religiones²⁹.

²⁶ Cfr. MARIENHOFF Miguel, “Los bienes corporales de la Iglesia en la Argentina, su régimen jurídico”, *RAP* N° 227, febrero de 1997; VON USTINOV, Hugo, “Inembargabilidad de bienes eclesiásticos en un fallo reciente”, *ED* 135-723; NAVARRO FLORIA, Juan G., “Los bienes de la Iglesia”, *ED* 136-949.

²⁷ CS, 22-10-91, “Lastra c/Obispado de Venado Tuerto”, *ED* 145-495; CNCom, “Lemos, Jorge c/Obispado de Venado Tuerto”, *ED* 135-723. En “Lastra”, dijo la Corte que el Artículo 1 del Acuerdo con la Santa Sede implica “la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico para regir los bienes de la Iglesia destinados a la consecución de sus fines, en armonía con la remisión específica del artículo 2345 del cód. civil argentino en cuanto a la calificación y condiciones de enajenación de los templos y las cosas sagradas y religiosas”.

²⁸ Por ejemplo, ley 4221 de la provincia de Río Negro, Ley 5805 de la Provincia del Chaco. También el artículo 469 inc. 5) del Código Procesal Civil de la provincia de Santa Fe.

²⁹ CNTrab, Sala III, 28 de mayo de 2001, *in re* “Balbuena, Julio César Milciades c/ Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo s/despido”, *ED* 197-131. También: CNTrab, sala III, 16/10/2002,

En el CCC desapareció la categoría de “bienes de la Iglesia (Católica)”. Pero lejos de haber quedado privados de protección específica, esa protección es ahora mayor. Porque el ya recordado artículo 147 del CCC hace aplicable el Derecho Canónico para regir el funcionamiento (y añadido, el patrimonio) de la Iglesia Católica, en tanto persona pública; de modo que la regla acotada del viejo artículo 2345 ahora se ha visto ampliada.

Pero por otra parte, el CCC, luego de definir que el patrimonio de una persona constituye la garantía común de sus acreedores (artículo 743), detalla qué bienes están excluidos de esa garantía, y por lo tanto serán inembargables e inejecutables. Entre ellos, el artículo 744 menciona a “*los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado*” (inciso d).

La idea es loable aunque la redacción es desafortunada por varios motivos.

En primer lugar, el Estado no reconoce religiones. En el mejor de los casos, y sujeto a cómo se legisle al respecto, el Estado reconocerá la personalidad jurídica de iglesias o comunidades religiosas³⁰. Pero además tampoco es claro el concepto de un “bien”, que esté “afectado a una religión”. ¿Querrá decir que tenga potencialmente un uso religioso, como puede ser un templo, un vaso sagrado o un objeto destinado al culto? ¿O la norma habrá querido referirse a cualquier bien que sea efectivamente utilizado por un grupo religioso, más allá de quien sea su propietario? Porque el artículo no dice “bienes propiedad de una religión”, sino “afectados a...”, lo que parece desentenderse de la titularidad del dominio para prestar atención al destino o uso concreto.

Por otra parte, si todos los bienes que sea propiedad de un grupo religioso quedan a salvo de la acción de los acreedores, la consecuencia no deseada será que ese grupo religioso no podrá jamás obtener un crédito, porque no estará en condiciones de garantizar su pago.

Como quiera que sea, y aunque en éste como en tantos casos habrá que aguardar a la interpretación jurisprudencial de la norma, hay claramente una intención de resguardar los bienes destinados a una finalidad religiosa.

Cabe notar además, que el mismo artículo 744 protege también a una categoría de bienes que tienen un valor y significado estrechamente ligado a lo religioso: los sepulcros. Dice su inciso c) que también quedan a salvo de la acción de los acreedores “*los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación*”.

“Edelman, Claudia E. v. Asociación Israelita Tel Aviv”.

³⁰ Tampoco el Registro Nacional de Cultos (ley 21.795), pese a lo equivoco de su nombre, reconoce “cultos”, sino organizaciones religiosas, excluyendo expresamente a la Iglesia Católica.

3.6. FACTOR RELIGIOSO Y DERECHO DE FAMILIA

El CCC ha terminado de concretar el completo divorcio entre el matrimonio civil (único con reconocimiento legal y productor de efectos jurídicos en la Argentina) y el matrimonio canónico, o cualquier otra forma de matrimonio religioso.

Conviene recordar que inicialmente, desde antes de la independencia, después de ella y aún bajo el Código Civil de Vélez, el matrimonio que la ley reconocía era el celebrado ante la Iglesia Católica por los católicos, y a partir de la década de 1820, también el celebrado ante sus propios ministros religiosos por los protestantes y luego los practicantes de otras religiones³¹. La ley 2393 estableció en 1888 el matrimonio civil obligatorio de cuño francés, imponiendo incluso una sanción penal al ministro de culto que celebrase un matrimonio religioso sin la celebración civil previa. En 1987, la ley 23.515 (que legisló el divorcio vincular) eliminó esa sanción, permitiendo el matrimonio religioso sin matrimonio civil antecedente, pero manteniéndolo privado de cualquier efecto civil. De modo que en la Argentina, el matrimonio religioso es civilmente inexistente (para algunos), o una forma de concubinato (para otros)³². Finalmente, la ley 26.618 introdujo en la Argentina el llamado “matrimonio igualitario”, entre personas del mismo sexo.

De esa manera, lo que nació como una copia o imitación del matrimonio canónico (el matrimonio civil) se fue alejando irremediamente del modelo, dejando de lado notas esenciales como la indisolubilidad primero y la diversidad de sexo de los contrayentes después, más allá de otros cambios menores. Un mismo término (matrimonio) designa entonces realidades muy distintas en derecho civil y en derecho canónico.

El nuevo CCC, redactado bajo la bandera de reconocer las “diversas formas de familia”, hubiera podido ser la oportunidad para dar alguna forma de validez y reconocimiento civil al matrimonio religioso: al fin y al cabo, esta también es (para no pocas personas) una forma de familia.

Aunque alguien podría pensar que la pretensión de dar relevancia civil a la celebración religiosa del matrimonio es una extravagancia o una idea nostálgica, hay que decir que existe un movimiento en esa dirección en América Latina. El “doble régimen” matrimonial existió siempre en Colombia, al calor de sucesivos concordatos con la Santa Sede; pero en años recientes se ha extendido también a algunas iglesias evangélicas. Lo propio está ocurriendo en la República Dominicana, que en 2010 modificó su constitución previendo la validez civil de los ma-

³¹ Es digna de lectura la obra de Arnoldo CANCLINI, “*Si, quiero. Historias y anécdotas del matrimonio en la Argentina*”, Buenos Aires, EMECÉ, 2005.

³² Para una exposición más detallada de esta evolución, remito a mi trabajo “Matrimonio civil y matrimonio religioso en la República Argentina”, *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, vol.III, 1996 (ídem, revista “Entre abogados”, Foro de Abogados de San Juan, año 6, n° 1, 1998).

trimonios religiosos en general (y no sólo de los católicos, como venía ocurriendo)³³. También en Brasil³⁴, y en Chile³⁵, las leyes actuales prevén —con modalidades distintas— la validez civil de la celebración religiosa del matrimonio.

Pero lejos de eso, el CCC eliminó todo vestigio o mención de un hipotético contenido o significado religioso del matrimonio. La ley anterior, permitía al menos que luego de la celebración civil del matrimonio, se hiciera en el mismo acto una bendición de él a cargo de un ministro de culto: ahora aún esa posibilidad (que debe reconocerse no era utilizada) ha desaparecido³⁶.

Siempre en el ámbito del Derecho de Familia, el CCC ha mantenido una norma que ya estaba presente en el código derogado, en el capítulo referido al ejercicio de lo que antes se llamaba patria potestad (denominación que ahora ha desaparecido).

Dice el nuevo artículo 645: “*Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos: {...} b. autorizarlo {al hijo} para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad*”³⁷.

Se trata de una norma prudente y atinada. Si en su origen estaba pensada en relación al ingreso a conventos católicos, hoy día en su generalidad resulta

³³ Dice el artículo 55 de la Constitución: “Derechos de la familia. 4) Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”.

³⁴ La Constitución de 1988 prevé que “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei*” (artículo 226). A su turno, el Código Civil dispone: “*Artículo 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração*”; “*Artículo 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação. § 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do artigo 1.532. § 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.*”

³⁵ La ley 19.947 del año 2004 prevé la validez civil de la celebración religiosa, bien que con restricciones que hacen inoperante la norma, porque exigen que los contrayentes ratifiquen personalmente el consentimiento ante el Registro Civil.

³⁶ No es ocioso recordar que el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su interpretación oficial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene dicho que “*el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión implica que la legislación de cada Estado debe prever la posibilidad de celebrar tanto el matrimonio religioso como el civil. Sin embargo, a juicio del Comité, el que un Estado exija que un matrimonio celebrado de acuerdo con los ritos religiosos se celebre, confirme o registre también según el derecho civil no es incompatible con el Pacto.*” (Observación al artículo 23 del Pacto).

³⁷ La norma reproduce, en lo que nos interesa, lo que ya decía el artículo 264 quáter del viejo código.

aplicable a la pretensión del hijo menor de ir a vivir en el seno de cualquier comunidad religiosa, incluso las vulgarmente llamadas “sectas”³⁸. No se trata del sólo hecho físico de dejar el domicilio, sino de adquirir unas obligaciones personales por las cuales el menor asume un compromiso de vida en relación a la comunidad religiosa.

El caso se vincula a una cuestión delicada, que es el ejercicio por parte de los menores de edad de su propia libertad religiosa, a la que sin duda tienen derecho. Pero su progresiva autonomía en este campo debe balancearse con el derecho y obligación de los padres de guiarlos en la formación de su conciencia, tal como reconoce la misma Convención de los Derechos del Niño (artículo 14.2) que tiene jerarquía constitucional.

Otra norma que también se ha mantenido es la que actualmente se contiene en el artículo 699, referido a la “responsabilidad parental”, que es el nuevo nombre dado a la patria potestad: “*La titularidad de la responsabilidad parental se extingue por: {...} b. profesión del progenitor en instituto monástico*”.

El artículo reproduce en esto lo que decía el artículo 306 del viejo código. En su texto original también se preveía la extinción de la patria potestad por la profesión monástica del hijo, pero eso fue suprimido por la ley 26.579, que redujo la edad para el cese de la minoridad a los dieciocho años³⁹. Razonablemente, porque no es canónicamente posible, en principio, la profesión religiosa perpetua en un instituto monástico por un menor de dieciocho años.

Hay que reconocer que se trata de un supuesto extremadamente improbable. Si bien el tener hijos menores a cargo no es de suyo un impedimento que el Derecho Canónico universal haya previsto explícitamente para la admisión a la vida religiosa (canon 643), sí se exige que quien ingrese a ella acredite ser “de estado libre” (canon 645), lo que se interpreta que incluye no tener responsabilidades derivadas de una unión matrimonial o extramatrimonial. Sería muy extraño que los superiores religiosos admitieran a un candidato en esas condiciones.

Por otra parte, resulta discriminatorio que se prive de la responsabilidad parental (eventual y teóricamente) a quien emite profesión religiosa en una orden religiosa católica, y no a quien asume un compromiso de vida análogo en cualquier otra religión.

De todas maneras, la norma ha sido mantenida; y al menos implica el reconocimiento de una realidad, como es la vida monástica.

³⁸ El término “secta” es jurídicamente equívoco e inapropiado, y seguramente ofensivo para muchos. Lo utilizo aquí porque es gráfico, más allá de todo lo que pueda decirse al respecto. Hace años escribí sobre el tema: “Sectas o nuevos movimientos religiosos ante el derecho argentino”, *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, vol.IX (2002), p.155.

³⁹ Me he referido en extenso a esto en NAVARRO FLORIA, Juan G., “Algunas observaciones a la nueva ley de mayoría de edad”, *Doctrina Judicial*, año XXVI, n° 10, 10/3/10, p.607.

Finalmente, una novedad del nuevo CCC es la posibilidad de que los progenitores que no conviven, acuerden un “plan de parentalidad”, llamado a regir diversos aspectos de la vida de los hijos comunes⁴⁰. Hubiera sido deseable que la ley indicase como un contenido a considerar en ese plan, la educación y participación religiosa de los hijos, que es una materia donde los conflictos no son infrecuentes, sobre todo si existe o sobreviene una diversa pertenencia religiosa de los progenitores. Desde luego, nada obsta a que el tema se incluya en el plan, más allá del silencio de la ley.

Pero el factor religioso sí ha sido considerado, para el caso de que no exista tal plan, cuya elaboración no es obligatoria. Dice el artículo 656 del CCC: “*Si no existe acuerdo o no se ha homologado el plan, el juez debe fijar el régimen de cuidado de los hijos y priorizar la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado. Cualquier decisión en materia de cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición*”. La indicación es entonces que “la religión” de los progenitores no debe ser tomada en consideración para el otorgamiento del cuidado de los hijos a uno u otro⁴¹.

Finalmente y en relación a los hijos, debe notarse que el CCC no contiene ninguna norma que explícitamente indique la edad a partir de la cual los niños pueden hacer sus propias opciones religiosas. Sin embargo, el CCC erige como principio general en materia de ejercicio de la autoridad parental, “*la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos*” (art.639 inciso b); e impone como deber a los progenitores “*respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído*

⁴⁰ ARTÍCULO 655.- *Plan de parentalidad. Los progenitores pueden presentar un plan de parentalidad relativo al cuidado del hijo, que contenga: a. lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor; b. responsabilidades que cada uno asume; c. régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia; d. régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor. El plan de parentalidad propuesto puede ser modificado por los progenitores en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas. Los progenitores deben procurar la participación del hijo en el plan de parentalidad y en su modificación.*

⁴¹ De tal manera, se abandona un principio que de alguna manera estaba presente en la jurisprudencia previa, según el cual cuando durante la vigencia del matrimonio se había insertado a los hijos en una determinada confesión religiosa, existía un deber tácito de mantener esa situación y, por lo tanto, el cambio de religión propia que eventualmente hiciera uno de los progenitores estando separados no autorizaba a promover el cambio de religión del hijo, lo que implícitamente podría generar una preferencia en cuanto a la convivencia de éste con uno u otro progenitor. Esta idea ya no parece sostenible fácilmente.

y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos” (art.646), entre los que se cuenta el ejercicio de la libertad religiosa.

En otros ámbitos de naturaleza también personalísima el CCC sí ha sido claro. Por ejemplo, los niños a partir de los 13 años pueden tomar decisiones en materia de la propia salud en ciertos casos, y a partir de los 16 años son considerados adultos al respecto y ya no necesitan siquiera la voluntad concurrente de los padres (artículo 26). ¿Puede decirse que los adolescentes con 16 años cumplidos pueden decidir por sí acerca de su salud espiritual, ya que pueden hacerlo respecto de su salud física? Parece razonable afirmarlo, más allá de la norma específica antes señalada referida al “ingreso en comunidades religiosas”, que es una decisión que tendrían vedada hasta los 18 años.

3.7. EL ELEMENTO RELIGIOSO EN EL DERECHO SUCESORIO

En el derogado código civil, el “*confesor en la última enfermedad*” del causante era incapaz para ser heredero testamentario o legatario (artículo 3739), lo mismo que el “*ministro protestante que asiste al testador*” en esa circunstancia (artículo 3740). Se trata de una norma con larga tradición en nuestro ámbito cultural y jurídico, proveniente del antiguo derecho español, presente en las leyes civiles de otros países de la región, y que no había merecido mayores objeciones de la doctrina⁴².

La necesidad de mantener la norma era dudosa, pero de hacerlo, resultaba necesario actualizar el lenguaje, y generalizar el supuesto a los ministros de culto de cualquier religión, y no solamente católicos y protestantes. Es cierto que solamente la Iglesia Católica, y algunas otras iglesias cristianas (pero no la mayoría de ellas) conserva el sacramento de la reconciliación (o “confesión”), y la necesidad de recurrir al ministro de culto para la absolución de los pecados, que es lo que implícitamente el legislador quiere evitar que sea otorgado a cambio de alguna suerte de “remuneración testamentaria”. Sin embargo, mantener la norma sólo en relación a los ministros de culto católicos parecía una diferenciación inaceptable. Es más: hoy día parece poco imaginable que un sacerdote católico condicione la absolución a recibir un legado testamentario, pero no es del todo inimaginable una presión en ese sentido por otro ministro o pseudoministro religioso de algún otro origen.

⁴² El origen de la norma en el Derecho Español, según indica Vélez en nota, explica que otros ordenamientos latinoamericanos la reproduzcan, como España, México, Colombia, Chile y Uruguay. Ver SALINAS ARANEDA, Carlos, “*El influjo del Derecho Canónico en el Código civil de la República de Chile*”, Valparaíso, Ediciones Universitarias, 2006, pp.163 y ss; y para España, TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel y VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, José M^a, “*La incapacidad sucesoria del confesor en el artículo 752 del Código Civil*”, Comares, Granada, 1996.

Lo concreto es que el CCC mantiene la norma pero con alguna variación. Dice el actual artículo 2482: “*No pueden suceder por testamento: ... c. los ministros de cualquier culto y los líderes o conductores espirituales que hayan asistido al causante en su última enfermedad*”. La referencia a los “líderes o conductores espirituales” es bastante original y sorprendente, e imprecisa, pero al menos es mejor que la contenida en el Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, que hablaba de “conductores de sectas”. La corrección fue hecha en el Congreso.

En el texto del viejo código la incapacidad se extendía a los parientes del confesor (salvo que lo fuesen también del testador) y a la parroquia en la que el confesor “estuviese empleado”, salvo nuevamente que fuese también la propia del testador. Esto ha desaparecido ahora.

El artículo 3722 del Código derogado, se refería a la antigua costumbre de instituir heredero o hacer legado “al alma del testador”, que hoy parece completamente en desuso.

No obstante, el nuevo CCC mantuvo la norma en el art.2485: “*La institución a favor del alma del testador o de otras personas se entiende hecha a la autoridad superior de la religión a la cual pertenece el testador, con cargo de aplicar los bienes a sufragios y fines de asistencia social*”. Es claro que hay una imprecisión en la mención de “la religión a la cual pertenece el testador”, porque “las religiones” en cuanto tales carecen de “autoridades superiores”. Deberá entenderse que la mención corresponde a la autoridad de la iglesia o la comunidad religiosa a la que el testador pertenecía, lo que tampoco estará exento de dificultades en algunos casos a la hora de su identificación.

El CCC ha simplificado las formas admitidas de los testamentos, suprimiendo los testamentos especiales, entre ellos los llamados “testamentos militares”. Como consecuencia, han desaparecido las menciones que traía el código derogado de los capellanes (militares, se entiende), sea como eventuales testadores, sea como receptores de la última voluntad en calidad de funcionarios públicos (artículos 3672 y 3673).

3.8. EXEQUIAS

En el novedoso y en general correcto capítulo dedicado a los derechos personalísimos, se ha incluido una norma referida a las exequias de las personas humanas (art.61). A diferencia de lo que acontecía con el antecedente inmediato de ese artículo, que puede hallarse en el Proyecto de Código Civil de 1998, no hay allí ninguna referencia explícita a la religión del fallecido. La regla es que debe estarse a la voluntad expresa del difunto en cuanto a sus exequias, inhumación o destino del cadáver; y a falta de ella a su voluntad presunta, y en última instancia a la del cónyuge, el conviviente o los parientes en grado

sucesorio, “*quienes no pueden dar al cadáver un destino diferente al que habría dado el difunto de haber podido expresar su voluntad*”. Parece claro que en la dilucidación de esa voluntad presunta del muerto, deberían tener lugar preponderante sus creencias religiosas, sobre todo si él o ella pertenecían a alguna confesión religiosa que tuviese normas o prohibiciones concretas respecto del destino de los cuerpos.

3.9. RELIGIÓN Y DERECHO A LA IDENTIDAD

El derecho personalísimo a la identidad es mencionado en el artículo 52 del CCC, pero sin ningún desarrollo posterior respecto de su contenido.

Uno de los aspectos que conforman la faz estática de la identidad de las personas es su nombre⁴³. En materia de nombre, donde el principio de inmutabilidad ha quedado por razones que no es del caso comentar acá bastante debilitado, hay una mención del factor religioso en el artículo 69 referido al cambio de nombre o apellido, que “*sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez. Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a: ...b. la raigambre cultural, étnica o religiosa;...*”. Dicho en otros términos, las razones religiosas son invocables para sustentar un cambio de nombre⁴⁴.

En una comprensión más amplia del derecho a la identidad, éste aparece reiteradamente mencionado en el capítulo del CCC referido a la adopción. Entre los “principios generales” que rigen esta materia se menciona en segundo lugar e inmediatamente después del “interés superior del niño” (art. 595 inc.a), “el respeto por el derecho a la identidad” (inciso b). A continuación, el art.596 explicita los alcances del “derecho a conocer los orígenes” que asiste al adoptado, refiriéndose a “la identidad del niño y de su familia de origen” y enfatizando también el deber de los adoptantes de hacer conocer esos orígenes⁴⁵. En ese contexto, “*el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño*” es una pauta para la elección del guardador con miras a la adopción (art.613). Aquí el concepto de identidad parece ser más amplio, y la imprecisión con que la norma está redactada autoriza interpretaciones más comprensivas. Sobre todo si se recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño, que en la Ar-

⁴³ Tema que estaba regido por la ley especial 18.248, ahora derogada, y que ha pasado a estar incluido en el CCC.

⁴⁴ La casuística en estos casos puede ser infinita. Piénsese en alguien apellidado “Matamoros” que se convierte al Islam, en un ateo que se llame Jesús, o en tantos otros casos. Al amparo de la nueva legislación sobre nombres, en septiembre de 2015 el Registro Civil autorizó a unos padres a llamar a su hijo Lucifer: no sería extraño que si el desdichado en el futuro adquiere alguna pertenencia religiosa, quiera con razón cambiarlo.

⁴⁵ Otras menciones al derecho a la identidad en relación a la adopción, están referidas al nombre del adoptado (artículos 605, 626 y 629).

gentina tiene jerarquía constitucional, al referirse a la adopción y otras soluciones semejantes dispone que “*se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico*” (art.20.3). Es una pena que el legislador argentino no haya trasladado en forma explícita esa pauta a la reglamentación interna de la adopción, lo que sin embargo no perjudica su aplicabilidad y vigencia por estar contenida en una norma de rango superior.

3.10. OTRAS NORMAS PRESENTES Y AUSENTES

En el Código Civil histórico resaltaba una norma que la doctrina en general reputaba equivocada en su formulación, aunque clara en su intención. El viejo artículo 14, una norma de Derecho Internacional Privado interno, fijaba los límites a la aplicación en la Argentina del derecho extranjero aún cuando fuese en principio aplicable según las reglas generales de esa rama del derecho, y lo hacía con dos menciones (entre otras materias) a la religión, ambas erróneas. Una por exceso y otra por defecto.

Decía que la ley argentina no se aplicaría en caso de ser contraria a “la religión del Estado”, cuando tal cosa no existe en la Argentina, dado que el Estado no tiene religión⁴⁶; pero tampoco cuando la ley extranjera fuese contraria a “la tolerancia de cultos”, concepto que había quedado ampliamente superado por el reconocimiento del derecho humano fundamental a la libertad religiosa, tal como proclaman diversos tratados con jerarquía constitucional.

El nuevo CCC no dice nada de eso, cuando en todo caso podría al menos haber dicho que son inaplicables las normas que desconozcan la libertad religiosa, dando así un reconocimiento expreso a la importancia central de esa libertad. En todo caso ese límite está implícitamente contenido en la norma general del art.2600, que dice que “*las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino*”. Es claro que entre ellos se encuentra el principio de no discriminación, de igualdad, y de libertad religiosa.

En esa misma línea se encuentra el artículo 344, referido a las condiciones prohibidas en los actos jurídicos, que dice que “*...Se tienen por no escritas las condiciones que afecten de modo grave la libertades de la persona, como la de*

⁴⁶ Mucho se ha discutido sobre el alcance del artículo 2 de la Constitución Nacional, que establece que “*El Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano*”. Pero si se atiende a los antecedentes y a su discusión en el seno de la Convención Constituyente, queda claro que la decisión fue abandonar la confesionalidad formal del Estado, y que la relación especial o privilegiada que la Nación Argentina mantiene con la Iglesia Católica (que está bien y es razonable y acorde a nuestra historia y tradición, y realidad sociológica) no implica la proclamación de la religión católica como oficial o “del Estado”.

elegir domicilio o religión, o decidir sobre su estado civil". Es una nueva forma de decir lo que ya establecía el artículo 531 del código derogado, que señalaba entre las condiciones prohibidas a la de "*mudar o no mudar de religión*".

Finalmente, una norma novedosa es la que está incluida en un capítulo que tampoco tiene antecedente en el código derogado, referido a los concursos públicos, donde la regla general es que "*La promesa de recompensa al vencedor de un concurso, requiere para su validez que el anuncio respectivo contenga el plazo de presentación de los interesados y de realización de los trabajos previstos*" (art.1807). Esa promesa, "*puede ser efectuada respecto de cualquier persona o personas determinadas por ciertas calidades que deben ser claramente anunciadas. No pueden efectuarse llamados que realicen diferencias arbitrarias por raza, sexo, religión, ideología, nacionalidad, opinión política o gremial, posición económica o social, o basadas en otra discriminación ilegal*" (art.1808). Considero que en esa norma la palabra clave es "diferencias arbitrarias", porque podría haber concursos donde la pertenencia a un determinado grupo religioso sea una exigencia legítima, o una calificación necesaria (por ejemplo, un concurso para ocupar un cargo directivo en una escuela confesional). Se trata de un tema que sería largo tratar aquí en detalle.

4. CONCLUSIONES

Tal como se dijo al principio, la sustitución total de los viejos códigos civil y comercial, por un único cuerpo unificado y enteramente nuevo, representa un cambio sustancial en el derecho privado argentino. Ese nuevo código interesa al Derecho Eclesiástico tanto por lo que incluye como por lo que excluye y que estaba presente en las leyes derogadas.

El legislador no ha prestado especial atención al factor religioso, pero no ha podido dejar de tenerlo en cuenta. La mirada de conjunto muestra que estamos ante un paso más en la línea de desconfesionalización del Estado, o de desmantelamiento de una normativa que había tenido especialmente en cuenta a la Iglesia Católica. Pero ello no ocurre de modo agresivo, como demuestra el hecho de que se siga reconociendo a esa iglesia histórica y todavía mayoritaria, la condición de persona jurídica pública. Reconocimiento que importa un cierto privilegio, desde el momento en que no es otorgado a otras confesiones religiosas. Sin embargo, también es cierto que éstas alcanzan un reconocimiento expreso del que carecían. En síntesis, estamos ante un código que toma nota de la actual conformación plural de la sociedad, que no se desentiende del valor de lo religioso, y que avanza en el camino de la igualdad al otorgar igual protección y tratamiento a los bienes de todas las confesiones religiosas, y a los diversos ministros de culto, por ejemplo.

Al mismo tiempo, el código es indicativo de la creciente secularización de la sociedad. No solamente por la desaparición de normas que se explicaban en un contexto de cuasi confesionalidad. También por una regulación no ya alejada sino incluso opuesta a los lineamientos morales tradicionales en materia, sobre todo, de derecho de familia. Las modificaciones en esta rama del derecho civil han sido las más controversiales, y también las que han convocado a una contestación más activa por parte de las iglesias y comunidades religiosas. Si alguna duda quedaba respecto de la independencia del legislador civil respecto de ellas, el CCC las disipa por completo.

El CCC ha sido escrito por jueces, y deja enormes espacios abiertos a la interpretación y a la decisión judicial. Llevará tiempo dimensionar en su justa medida los cambios ocurridos, y poder hacer una valoración desapasionada de la reforma.