



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**PROYECTO DE LEY PARA AMPLIAR LOS
ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE
COMPETENCIA NOTARIAL
CONTEMPLADOS EN LA LEY 26662**

**PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

Autor :

Bach. Quinteros Edquén Orlando

Asesora:

Dra. Cabrera Cabrera Xiomara

Línea de Investigación:

De la Ampliación de las Facultades Notariales

Chiclayo – Perú

2018



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

ESCUELA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

**PROYECTO DE LEY PARA AMPLIAR LOS ASUNTOS NO
CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL
CONTEMPLADOS EN LA LEY 26662**

AUTOR

Bach. QUINTEROS EDQUEN ORLANDO

CHICLAYO – PERÚ

2018

**PROYECTO DE LEY PARA AMPLIAR LOS ASUNTOS NO
CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL
CONTEMPLADOS EN LA LEY 26662**

APROBACIÓN DE LA TESIS

Dra. Cabrera Cabrera Xiomara
Asesora Metodológica

Mg. Liza Sánchez José Lázaro
Presidente del Jurado de Tesis

Mg. Rodas Quintana Carlos Andree
Secretario del Jurado de Tesis

Dra. Cabrera Cabrera Xiomara
Vocal del Jurado de Tesis

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	IX
AGRADECIMIENTO	X
RESUMEN	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.....	4
I.PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
1.1. Planteamiento del problema.....	5
1.2. Formulación del problema	7
1.2. Antecedentes.....	7
CAPITULO II	11
2. OBJETIVOS.....	12
2.1Objetivo general.....	12
2.2 Objetivos específicos	12
CAPITULO III.....	13
3. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION.....	13
CAPITULO IV	16
4. FUNDAMENTACION TEORICA	17
4.1. Marco teórico.....	17
Antecedentes históricos	17
Naturaleza jurídica del matrimonio.....	21
Teoría sacramentista	21
Teoría contractualista.....	21
Teoría institucionalista.....	22
Teoría ecléctica	23
Caracteres del matrimonio	24
Acto jurídico	24
Institución jurídica	24
Unión heterosexual	24
Perdurable	25
Legalidad y forma	25
Comunidad de vida	25
Monogámica	25

Finalidad del matrimonio.....	26
Elementos.....	26
Requisitos.....	27
Internos o de fondo	27
Externo o de forma	28
Sujetos	28
Tipos de matrimonio.....	28
Matrimonio religioso	29
Matrimonio civil	29
Matrimonios simultáneos:.....	30
Matrimonio de grupo	30
Matrimonios masivos.....	30
Matrimonio entre personas del mismo sexo:	30
Matrimonio pos jubilación:.....	31
Regulación de la poligamia.....	31
Re institución o legalización del matrimonio a prueba.....	31
Matrimonio plural o serie	31
Matrimonios momentáneos.....	32
Matrimonio forzado	32
Matrimonio morganático	32
Ley del levirato o simplemente levirato	32
Sororato o matrimonio sororal	33
Matrimonio a plazo determinado	33
Matrimonio por internet.....	33
Matrimonio pos mórtem	34
Matrimonio in extremis o nuncupativo.....	34
Matrimonio consular.....	34
Matrimonio putativo	35
Formalidades para la celebración del matrimonio	35
Celebración del matrimonio.....	35
Etapas para la celebración del matrimonio	36
Declaración del proyecto matrimonial.....	37
Publicidad del proyecto	37
Declaración de capacidad	40
Celebración del matrimonio.....	41
Lugar de celebración del matrimonio	43

Persona competente para la celebración del matrimonio.....	45
Requisitos en la celebración del matrimonio.....	45
Los requisitos formales.....	45
Requisitos esenciales para la celebración.....	48
Ceremonia matrimonial.....	51
Impedimentos.....	52
Impedimentos Absolutos.....	53
Impedimentos Relativos.....	54
Impedimentos especiales.....	55
Clases de instrumentos públicos notariales.....	56
Registro de Escrituras Públicas.....	58
Partes de la Escritura Pública:.....	59
Privatización de las relaciones jurídicas en el ámbito de la familia.....	62
Competencia notarial en la celebración del matrimonio.....	63
Matrimonio civil en sede notarial en la legislación comparada.....	67
Colombia.....	67
Panamá.....	69
Cuba.....	70
Honduras.....	73
Guatemala.....	78
El Salvador.....	80
Nicaragua.....	82
Costa Rica.....	84
Puerto Rico.....	85
4.2. Marco conceptual.....	86
4.2.1. Concepto del matrimonio.....	86
4.2.2. Concepto de notario.....	91
4.2.3. La función notarial.....	91
4.2.3.1. Los instrumentos públicos notariales.....	93
4.2.3.1.1. Definición.....	93
4.2.4. Asuntos no contenciosos de competencia notarial.....	94
4.2.5. Jurisdicción voluntaria.....	94
4.2.5.1. Definición.....	94
4.2.5.2. Requisitos.....	95
CAPITULO V. METODOLOGÍA.....	97
5.1. Hipótesis.....	98

5.2. Variables	98
5.3. Metodología	99
5.3.1. Tipo de estudio.....	99
5.3.2. Diseño	99
5.3.3. Método de investigación.....	99
5.3.4. Población y muestra.....	100
5.3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	100
5.3.6. Métodos de análisis de datos	101
CAPITULO VI.....	102
VI. PRESENTACION Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS	103
6. Presentación y discusión de resultados	103
6.1. Descripción.....	103
6.1.1. Área laboral de los encuestados.....	104
6.1.2. Conocimiento del matrimonio civil como contrato solemne	104
6.1.3 Los notarios como funcionarios investidosde fe pública	105
6.1.4 El matrimonio civil en sede notarial efecto, garantía y solemnidad	106
6.1.5. El matrimonio civil en sede notarial y la disminución de informalidad	107
6.1.6. Los notarios estan capacitados para celebrar el matrimonio civil	108
6.1.7. Celebración del matrimonio civil en sede notarial	109
6.1.8. La fluidez, rapidez y eficiencia del matrimonio civil en sede notarial ..	110
6.1.9. Modificación de normas del código civil y de la Ley 26662	111
6.1.10. El matrimonio civil y los principios de celeridad, eficacia y simplicidad	112
6.1.11. Incorporación del matrimonio en la Ley 26662	113
6.1.12. El matrimonio notarial en la legislación comparada.....	114
7.2. Discusión	115
7.3. Propuesta legislativa de ampliación de las facultades del notario para la	
celebración del matrimonio en sede notarial.....	116
8. Conclusiones y recomendaciones.....	124
8.1. Conclusiones	124
8.2. Recomendaciones	125
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	126
ANEXO 01	128
ANEXO 02	132

TABLA DE ILUSTRACIONES

Gráfico 1. Area laboral de los encuestados.....	104
Gráfico 2. Conocimiento del matrimonio civil como contrato solemne.....	104
Gráfico 3. Los notarios como funcionarios investidos de fe pública.....	105
Gráfico 4. El matrimonio civil en sede notarial gozaría del mismo efecto, garantía y solemnidad que en la actualidad	106
Gráfico 5. El matrimonio civil en sede notarial y la disminución de informalidad....	107
Gráfico 6. Los notarios están capacitados para celebrar el matrimonio civil	108
Gráfico 7. Celebración del matrimonio civil en sede notarial	109
Gráfico 8. La fluidez, rapidez y eficiencia del matrimonio civil en sede notarial	110
Gráfico 9. Modificación de normas del código civil y de la Ley 26662	111
Gráfico 10. El matrimonio civil en la actualidad y los principios de celeridad, eficacia y simplicidad.....	112
Gráfico 11. Incorporación del matrimonio en sede notarial en la Ley 26662	113
Gráfico 12. El matrimonio civil en sede notarial en la legislación comparada	114

DEDICATORIA:

A Gloria, por ser mi fortaleza siempre

AGRADECIMIENTO:
A mi asesor el Dr. José Arquímedes por su estima y profesionalismo.

RESUMEN

Se analiza la ampliación de las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en sede notarial, debido a que es un acto voluntario y tiene la finalidad de otorgarles a los contrayentes la posibilidad de escoger el camino a seguir a fin de formalizar su vínculo nupcial, además se propone un proyecto de ley que modifica los artículos del código civil referentes al funcionario encargado de celebrar el matrimonio y su incorporación como asunto no contencioso de competencia notarial en el marco de la Ley 26662, teniendo en cuenta que los servicios que brinda el notario a la comunidad como garante de la seguridad jurídica son más eficientes y eficaces en comparación a los registros civiles de las municipalidades, toda vez que el notario está facultado para tramitar divorcios por mutuo consentimiento, lo más lógico sería que se le confiera la facultad para celebrar el matrimonio, de conformidad que en derecho las cosas se deshacen como se hacen. También en la presente investigación se desarrolla la institución del matrimonio, su naturaleza jurídica, el notario como funcionario encargado de la fe notarial, función notarial, los instrumentos públicos notariales, los asuntos no contenciosos de competencia notarial, la jurisdicción voluntaria, la privatización de las relaciones jurídicas en el ámbito de la familia y la legislación comparada de países como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico que han implementado satisfactoriamente en sus ordenamientos jurídicos el matrimonio a nivel notarial.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio, notario, asuntos no contenciosos, competencia notarial y legislación comparada.

ABSTRACT

The expansion of the powers of the notary for the celebration of civil marriage in notarial headquarters is analyzed, because it is a voluntary act and has the purpose of granting the contracting parties the possibility of choosing the path to follow in order to formalize their nuptial bond , also proposes a bill that modifies the articles of the civil code concerning the official in charge of celebrating the marriage and its incorporation as a non-contentious issue of notarial competence within the framework of Law 26662, taking into account that the services provided by the notary to the community as guarantor of legal security are more efficient and effective compared to the civil registries of the municipalities, since the notary is empowered to process divorces by mutual consent, the most logical thing would be to be granted the faculty to celebrate the marriage, in accordance that in law things are undone as they are. The institution of marriage, its juridical nature, the notary as an official in charge of the notarial profession, the notarial function, the notarial instruments, the non-contentious matters of notarial competence, the voluntary jurisdiction, the privatization of the legal relations in the field of the family and the comparative legislation of countries like Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica and Puerto Rico that have satisfactorily implemented the marriage at the notarial level in their legal systems.

KEYWORDS: marriage, notary, non contentious matters, notarial competition and comparative legislation.

INTRODUCCION

En el Perú como Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la Constitución Política del Perú en su Art.4 reconoce al matrimonio al manifestar que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

El Código Civil en su Art. 234, establece que: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

El artículo 2 del Decreto Legislativo 1049, indica que: Art. 2.- El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

Así mismo en el artículo 3 de la misma ley señala: “El notario ejerce su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial. El ejercicio personal de la función notarial no excluye la colaboración de dependientes del despacho notarial para realizar actos complementarios o conexos que coadyuven a su desarrollo, manteniéndose la responsabilidad exclusiva del notario”, en ese sentido se puede aseverar que los notarios cuentan con están capacitados profesionalmente y tecnológicamente para celebrar el matrimonio, ejemplo de ello es la legislación comparada, debido a que el matrimonio

en sede notarial ha sido implementado en países como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico.

La investigación tiene como tema: “PROYECTO DE LEY PARA AMPLIAR LOS ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL CONTEMPLADOS EN LA LEY 26662”, mediante la cual se busca dotar a los notarios de facultades con la finalidad de que los contrayentes cuenten con la plena libertad de elegir la manera de formalizar su vínculo matrimonial.

El Capítulo I, dominado: Problema de investigación, contiene el planteamiento del problema, formulación del problema y los antecedentes de la investigación, los cuales han tenido como referencia investigaciones realizadas en el vecino país de Ecuador y en el país centroamericano de El Salvador, en el que se describe el tratamiento legal que ha recibido el matrimonio en sede notarial en los citados países.

El Capítulo II, denominado: Objetivos, siendo el objetivo general de la presente investigación demostrar la necesidad de elaborar un proyecto de ley que amplíe las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en sede notarial, así como fundamentar teóricamente en doctrina y legislación comparada la naturaleza jurídica del matrimonio civil, determinar los antecedentes históricos y comparados del matrimonio civil, realizar un diagnóstico actual del matrimonio civil en el Perú y proponer un proyecto de ley que amplíe las facultades del notario.

El Capítulo III, denominado: justificación e importancia de la investigación, describe que el propósito de la investigación busca ampliar las facultades del notario, el permitir a los contrayentes, en calidad de beneficiarios, la elección de optar libremente por la alternativa que mejor se adecúe a sus posibilidades, disponiendo ya no solo una vía, sino de dos para la celebración del matrimonio.

El Capítulo IV, denominado: Fundamentación teórica, describe teóricamente en doctrina y en la legislación comparada la naturaleza jurídica del matrimonio civil y del matrimonio en sede notarial, los asuntos no contenciosos de competencia notarial y la

implementación del matrimonio notarial en países como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico; y finalmente el marco teórico, el cual recopila los conceptos de matrimonio, conceptos de notario, la función notarial, los instrumentos públicos notariales, asuntos no contenciosos de competencia notarial y jurisdicción voluntaria.

El Capítulo V, denominado: Metodología, desarrolla la hipótesis, identificación de variables, definición de variables, tipo de estudio, diseño, método de investigación, población, muestra, técnicas e instrumentos de recolección de datos y métodos de análisis de datos.

El Capítulo VI, denominado: Presentación y discusión de resultados, descripción del instrumento de medición empleado, aplicación del instrumento a la población y muestra, discusión, el desarrollo de la propuesta legal, conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

En el Perú el matrimonio civil se celebra ante el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los cónyuges o la autoridad que este delegue, quien generalmente es el jefe del registro civil, considero que esta facultad no solo debe recaer exclusivamente en los burgomaestres sino también en el notario, el cual debería tener competencia para la celebración del matrimonio civil permitiendo de esta manera fluidez, rapidez y eficiencia, teniendo en cuenta que el notario es un concertador de las relaciones humanas, y es también por mandato legal un cooperador del Estado que ejerce mediante la función pública un control de la legalidad de los actos que realiza, puesto que cuenta con un considerable soporte tecnológico, lo que va desde la interconexión en línea, la identificación dactilar de los usuarios por medio de sistemas digitales, hasta la firma notarial digital, herramientas que podrían emplearse en su tramitación previniendo con ello información falsa o algún intento de fraude.

La ampliación de las facultades del notario en cuanto a la celebración del matrimonio civil deberá señalarse expresamente en una ley de carácter especial que a su vez modifique expresamente los artículos 248, 250, 258, 259 y 260 del código civil peruano y se le incorpore como asunto no contencioso de competencia notarial en el artículo 1 de la Ley 26662.

Otro punto a tener en cuenta es que mediante Ley 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, se le declaró competente al notario para conocer los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior, esto deja entrever que el Estado mediante esta ley ha reconocido que el notario como profesional del derecho que ejerce la función pública, tiene la capacidad jurídica suficiente para conocer estos procedimientos pertenecientes a la esfera del derecho de familia. En consecuencia si se puede resolver un acto jurídico o acto administrativo es lógico que el notario pueda intervenir en la celebración del matrimonio civil teniendo en cuenta que nuestra constitución en su artículo 4, prescribe la protección de la familia y promueve el

matrimonio, además de reconocerlos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La finalidad de ampliar las facultades del notario para celebrar matrimonios civiles es evitar en primer lugar el tedioso y gravoso trámite en las municipalidades, por ello la necesidad de que existan alternativas más sencillas y accesibles para los contrayentes según sus posibilidades culturales, sociales y económicas. Esta ampliación permitirá a los contrayentes optar libremente por la mejor de sus preferencias, teniendo en cuenta que todos generan los mismos efectos civiles, debido a que el notario está dotado de fe pública, al igual que los funcionarios encargados de los Registros Civiles que actualmente autorizan la celebración del matrimonio. En consecuencia, tanto los instrumentos autorizados por el notario como por aquellos funcionarios del Registro Civil son de carácter público.

La adopción de esta propuesta legislativa que a todas luces es innovadora, pretende promover el matrimonio, permitiendo que miles de parejas convivientes formalicen y regularicen su situación de estado civil, respetando siempre el principio de publicidad a través de avisos en el local de los notarios para la presentación de alguna oposición al matrimonio.

Según el artículo 2 del Decreto Legislativo 1049 El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia. Por lo tanto, lo propuesto es concordante con lo señalado.

El inciso e) del artículo 37 del Decreto Legislativo 1049 (Ley del notariado) señala que formará el protocolo notarial el registro de actas y de procedimientos no contenciosos, teniendo en cuenta que el matrimonio se formalizará en acta matrimonial y será protocolizado en el registro de asuntos no contenciosos de competencia notaria.

El sector favorecido está constituido por un gran número de familias que conviven por muchos años sin contraer matrimonio civil. El matrimonio civil goza de mayor estabilidad, pues es disuelto por una serie de causales legales establecidas como sanción para aquel cónyuge que infrinja algunos de sus deberes conyugales o por mutuo acuerdo cuando la continuidad de la vida común resulta imposible, en cambio la unión estable o convivencia no presenta estabilidad, en el sentido de que cualquiera de los convivientes, trasgresor o no de los deberes del lecho y habitación, en cualquier momento y forma unilateral puede poner fin a la relación convivencial.

De esta manera significaría un nexo del notario con los actos más trascendentes de la vida familiar. Siendo el reflejo registral del acta de matrimonio la obligatoriedad del notario de inscribir la misma ante el Registro Civil que corresponda, otorgando a los contrayentes la seguridad de la registración para su oponibilidad frente a terceros.

En cuanto a la legislación comparada países como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico son claros ejemplos de aquellos ordenamientos jurídicos que amplían la diversidad de consagración formal de los matrimonios.

1.2. Formulación del problema

Inexistencia de alternativas para los contrayentes según sus posibilidades culturales, sociales y económicas para la celebración del matrimonio civil en sede notarial, limita fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación.

1.3. Antecedentes

1.3.1 CAÑARTE ANDRADE, Leonor Elizabeth. La Celebración del Matrimonio Civil en el Ecuador y la Desconcentración ante la Función Notarial. Proyecto de investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil. Ambato: Universidad de Guayaquil. 2016.

El notario está provisto de casi todas las facultades de jurisdicción voluntaria, no porque sea una solución ideal, sino porque el aumento de la problemática legal en relación a la explosión demográfica es incontenible y la estructura judicial se ve mermada frente esto, es decir el Poder Judicial ya dejó de ser eficiente por el cúmulo de causas judiciales.

Siendo la función notarial una institución estatal que requiere de agilidad procesal en sus trámites además de ser una institución que se relaciona directamente con el registro civil, lo que se busca es que se permita el matrimonio en vía notarial para desconcentrar al Registro Civil, teniendo como función del notario la de dar fe pública de actos, contratos y documentos, porque no del matrimonio que es un contrato, sino que es un servicio que proviene del Estado costado por el particular, por lo cual debe garantizar operaciones óptimas bajo los principios preceptuados en el artículo 169 de la Constitución Ecuatoriana: Simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, los cuales son elementos de gran afección en economía procesal.

1.3.2. MARTINEZ GUERRA, Juan Gabriel. El matrimonio civil celebrado ante notario público en Ecuador. Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de abogado. Quito. 2016.

La presente investigación indica que la mayoritaria población usuaria del Registro Civil para la celebración de matrimonios civiles, tendría interés y estaría de acuerdo con una posible reforma que amplíe las competencias de los Notarios Públicos para celebrar matrimonios, que por el momento es una competencia exclusiva del Registro Civil Ecuatoriano, ello acorde con la legislación vigente.

La ciudadanía tiene la imagen en la actualidad que la ceremonia del matrimonio en el Registro Civil presenta complicaciones para las parejas que toman la decisión de contraerlo y que están vinculadas con los costos, el tiempo de espera que se torna muchas veces excesivo, la molestia en esperar los turnos, el ambiente poco funcional de las salas del registro civil en las que se realizan las ceremonias

matrimoniales deciden contraerlo y que está relacionada con los costos, el tiempo de espera, siendo la idea de ampliar de facultades al notario para celebrar matrimonios una alternativa para desconcentrar al Registro Civil, facilitar las ceremonias de matrimonio civil en pro de recuperar al matrimonio como institución.

1.3.3. MEDINA JORDAN, Lilia Gabriela. Celebración del matrimonio civil en acta notarial y el principio de celeridad procesal. Trabajo de graduación, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Ambato. 2014.

Establece que los contrayentes deciden de común acuerdo en contraer nupcias, evidenciándose la voluntad para celebrarlo, no existiendo conflicto de intereses de por medio, siendo un acto de jurisdicción voluntario. Debiendo los contrayentes muchas veces postergar la fecha de su matrimonio al no tener un cupo en el Registro Civil Ecuatoriano ya que existe gran demanda de matrimonio, especialmente en fechas determinadas.

El notario está investido de la facultad de tramitar divorcios por mutuo consentimiento, debe tener también la facultad de poder celebrar el matrimonio civil, otorgándole al Notario la facultad de celebrar dicho, el cual estaría acorde a que en derecho las cosas se deshacen como se hacen y así evitar la afectación del principio de celeridad procesal y de seguridad jurídica, toda vez que el matrimonio es un contrato solemne, en donde interviene la libre y espontánea voluntad de los contrayentes, lo cual se traduce en un acto de jurisdicción voluntaria.

Estando el notario investido de la fe pública, que es la garantía principal de la función del notario, conociendo ampliamente los actos de jurisdicción voluntaria, llamados de este modo por la inexistencia de controversia; de esta manera se le otorgaría al notario una atribución más con la finalidad de brindarle un óptimo servicio a la colectividad, dándole a esta la posibilidad de elegir otras alternativas útiles y eficientes, proponiendo la reforma del Artículo 18 de la Ley Notarial Ecuatoriana, facultando al notario la celebración del matrimonio civil en acta notarial y proceder a la inscripción

en la Jefatura del Registro Civil de Cedulación e Identificación del domicilio de los contrayentes, en el menor tiempo posible para garantizar el principio de celeridad procesal.

CAPITULO II. OBJETIVOS

II.OBJETIVOS

2.1. Objetivo general

Elaborar un proyecto de ley que amplíe las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en la Ley 26662.

2.2. Objetivos específicos

2.2.1. Fundamentar teóricamente en doctrina y legislación comparada la naturaleza jurídica del matrimonio civil y del matrimonio en sede notarial respectivamente.

2.2.2. Determinar los antecedentes históricos y comparados de la naturaleza jurídica del matrimonio civil y del matrimonio en sede notarial.

2.2.3. Caracterizar mediante un diagnóstico el estado actual del matrimonio civil.

2.2.4. Proponer un aporte práctico mediante la elaboración de un proyecto de Ley que amplíe las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en sede notarial.

CAPITULO III

JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

III. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

1. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

Esta investigación se justifica porque en el país existe un sinnúmero de parejas convivientes que aún no formalizan su situación de estado civil, siendo el propósito de la presente investigación busca ampliar las facultades del notario, el permitir a los contrayentes, en calidad de beneficiarios, la elección de optar libremente por la alternativa que mejor se adecue a sus posibilidades, disponiendo ya no solo una vía, sino de dos para la celebración del matrimonio. debido a que las notarías del país están facultadas para realizar el procedimiento de divorcio, bien pueden llevar a cabo el proceso del matrimonio, conforme se ha implementado en la legislación comparada, toda vez que la lentitud y la burocracia de la cual adolece la administración pública atenta contra los intereses de aquellos contrayentes que desean casarse sin ningún contratiempo; además al revisar la legislación comparada se llega a establecer que países como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico han incorporado en sus respectivas legislaciones normas que facultan al notario a celebrar el matrimonio civil; así mismo la doctrina declara su conformidad para optar a futuro por su implementación mediante un proyecto de ley, que modifique los artículos referentes al funcionario encargado de celebrar el matrimonio civil, teniendo en cuenta que los servicios que brinda el notario a la comunidad son más eficientes y eficaces respecto a las municipalidades.

Se justifica la propuesta puesto que la Constitución Política del Perú, en su Art. 4, describe claramente que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. Esto significa que el matrimonio para que adquiera los efectos matrimoniales reconocidos por la legislación, debe promoverse conforme a la ley civil, no impide que en la ley se contemplen diversas formas de contraer matrimonio, puesto que siempre se lo celebrará conforme a ley, lo que se deriva en un acto de jurisdicción voluntaria donde no existe controversia.

En ese sentido, la justificación jurídica de esta investigación, se encuentra inspirada en la preocupación por conocer en qué medida mejoraría la tramitación de matrimonios civiles en sede notarial y como repercutiría en la administración pública esta descongestión.

A través de esta investigación se tratará en el campo operativo de llegar a establecer no sólo las causas de la falta de celeridad, eficacia y simplicidad en la celebración del matrimonio civil en las municipalidades, sino a determinar cuáles son los parámetros que debe tomar en cuenta el legislador para emitir una norma que mejore esta situación.

CAPITULO IV
FUNDAMENTACION TEORICA

IV. FUNDAMENTACION TEORICA

4.1. Marco teórico

4.1.1. Antecedentes históricos

El matrimonio es tan antiguo como el propio hombre y mantiene rasgos institucionales comunes a lo largo del mundo. Como se señala en la doctrina brasilera, es evidente e incontrovertible describir que el matrimonio es una institución histórica, trayendo consigo el peso de la tradición y una serie de factores que se sumaron a lo largo del tiempo. Su importancia deriva de la trascendencia que la sociedad tradicionalmente ha concebido a la familia. Como se mencionó, envuelto en los más variados ritos y costumbres, esta institución jurídica perduró durante siglos y permanece en las legislaciones, aunque con la disciplina diversa en función de la experiencia de cada pueblo (Varsi, E. 2011. P.29)

Esta institución del derecho de familia ha experimentado una serie de cambios a lo largo de la historia, para poder convertirse hoy en día en la institución que actualmente conocemos.

Una de las formas del matrimonio más conocidas en el mundo fue la conquista. Los hombres conquistaban a las mujeres por medio de la guerra y el rapto; el problema con los inicios de la institución del matrimonio, era justamente que a las mujeres raptadas, al ser raptadas, se les aplicaba la ley del vencido, por lo que su situación no era muy ajena a la del esclavo (Varsi, E. 2011. P.29).

La labor de las mujeres primitivas eran las tareas manuales, mientras que sobre el hombre recaía la función de cazar para poder comer, y las guerras siendo un arma de doblegación para la conquista de nuevos pueblos.

En adelante, el matrimonio seguirá evolucionando, y aparecerá la figura de la compra, por esta los padres venderán a sus hijas, viéndolas como una mercancía u objeto negociable, desapareciendo la modalidad del rapto de la mujer, para remplazarlo por la “negociación” con los padres, pero al igual que el rapto, la mujer seguiría siendo

subyugada a las órdenes del marido. Sin embargo, se puede mencionar que del rapto a la negociación significó un progreso de esta institución, toda vez que implicó que el matrimonio sea reconocido como un acto serio, en tal sentido, la celebración de este se realizará con la seriedad del caso, por lo que en muchas ocasiones se llevaban a cabo sacrificios y rituales.

El matrimonio es una *consortium omnis vitae*, es decir un convenio para toda la vida, pero esta institución es tan antigua como el hombre mismo. Tal vez no hubo etapa del desarrollo humano en que no haya existido matrimonio, por eso al salvajismo corresponde el matrimonio por grupos; a la barbarie, el matrimonio sindiásmico; a la civilización, el matrimonio monogámico con complementos de adulterio y prostitución (Peralta, J. 2008. P. 111)

El matrimonio en el Derecho antiguo, particularmente en Roma tuvo un carácter monogámico y admitió varias formas como: a) La *conferreatio* o matrimonio reservado para patricios, que se cumplió en presencia de la estatua de Júpiter, o de un pontífice y de diez testigos; b) La *coemptio* o matrimonio por compra que al principio fue efectiva luego meramente simbólica; y, c) El *usus*, que fue la adquisición de la mujer por una suerte de prescripción durante un año y que diera lugar a la *usurpatio trinocti* (abandono del lecho conyugal durante tres días al año). Igualmente, el matrimonio *cum manus* consistió en una especie de adopción de la mujer por el marido y, el matrimonio *sine manus* un concubinato tolerado (Peralta, J. 2008. P. 111).

Como señala Javier Peralta, en el Derecho germano el matrimonio era una institución consistente en la compra simbólica de la mujer, como es el caso de la *gifta* o matrimonio en la puerta de la Iglesia, que simboliza la transferencia paterna a la marital por la entrega de dinero, armas, ganado, etc. Con posterioridad, el trueque matrimonial quedó reducido a la mera promesa o desposorios.

En el Derecho medieval, la iglesia, optó por la regulación del matrimonio bajo la exclusiva responsabilidad, hecho que se reafirmó en los concilios de Letrán (Siglo XIII) y de Trento (Siglo XVI). Se consideraba así el matrimonio canónico como un

contrato y al mismo tiempo como sacramento. En esta etapa, como en toda la antigüedad, fueron los padres quienes concertaban la celebración del matrimonio en lugar de los directamente interesados. Se entiende que el matrimonio religioso tenía carácter indisoluble, porque al igual que hoy, sólo concluye con la muerte. También, se autorizó el matrimonio in artículo mortis o en inminente peligro de muerte, bastando para ello dos testigos, sin que sea necesario la concurrencia del eclesiástico. Además, la relajación medieval permitió la realización del matrimonio a yuras o clandestino y la práctica de la barraganía.

Al iniciarse el Derecho Moderno, el Edicto de Nantes , permitió a los protestantes casarse ante sus pastores, pero la expulsión de sus ministros tornó difícil la situación, ya que en 1698 los protestantes fueron obligados a casarse nuevamente ante sacerdotes católicos. Se inicia así la lucha por descomponer el matrimonio en sacramento, cuya validez sólo pertenecía a la Iglesia y sus tribunales y, en contrato, con efectos civiles cuyas competencias correspondían solo a las jurisdicciones laicas.

La lucha por la profanación del matrimonio recrudece en el siglo XVIII durante la Revolución Francesa al extremo de que el Código de Napoleón la consagra definiendo el matrimonio como una institución esencialmente civil, influyendo en la mayor parte de las legislaciones civiles del mundo de esa época y de épocas posteriores, iniciándose una nueva etapa en que el matrimonio civil cobra inusitada fuerza en el Derecho contemporáneo.

En la actualidad, se dice que el matrimonio civil, particularmente burgués, es considerado como un contrato, como una cuestión de derecho que depende, en la mayor parte de las veces de consideraciones económicas, sociales y culturales al punto de convertir a la mujer en instrumento de producción y también en un objeto sexual. Sólo, por excepción, se presentan casos de matrimonios basados en el amor y concertados verdaderamente con toda libertad, lo que constituye regla para las clases menos favorecidas (Aguilar, J. 2008. P. 27)

De la poca literatura que existe sobre el tema, señalaremos que al Inca, como todopoderoso, le era permitido la poligamia y el concubinato incestuoso. Hay quienes afirman que el Inca se casaba con una hermana paterna según la costumbre basada en el incesto del Sol y la Luna. La colla era la mujer principal, pero el inca se rodeaba de concubinas de sangre real, las pallas y de concubinas extrañas conocidas como las mamakunas (Peralta, J.2008 P. 27).

El pueblo o hatunrunas se casaba en presencia de los tucuyricu, persona considerado los ojos y los oídos del inca, quien con anticipación separaba las mujeres para la casa del saber o Acllahuasi. Se dice que el mismo día el inca obligaba a enlazarse a las mujeres casaderas con los hombres de edad núbil (24 a 26 años) del mismo ayllu, siendo necesario en ese entonces el consentimiento de la autoridad política y de los padres.

En la época del virreynato, con la Real Cédula de Felipe II, entiéndase a esta como una orden expedida por el rey de España entre los siglos XV y XIX para las colonias, se introdujo en 1564 el sistema matrimonial católico para América, con sujeción estricta a la reforma tridentina, en alusión al Concilio de Trento y es así que el matrimonio se concibe como sacramento y contrato a la vez.

En la época de la República la vigencia y validez de las normas del matrimonio religioso católico con efecto civil subsistieron. El texto del código civil de 1852, sobre la naturaleza del matrimonio oficial en la legislación peruana, no deja duda alguna sobre la vigencia e influencia absoluta del Concilio de Trento en el Perú, así el artículo 16 decía: “El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la iglesia en el Concilio de Trento”.

Con los Decretos Leyes 6889, del 8 de octubre de 1936, en época del presidente Luis M. Sánchez Cerro, se concibe al matrimonio civil como el único que genera efectos jurídicos e ingresa al Perú la institución del divorcio absoluto, lo que ha permanecido a través de los códigos civiles de 1936 y 1984.

4.1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio

En ella encontramos tres posiciones bien marcadas respecto a la naturaleza del matrimonio.

4.1.2.1. Teoría sacramentista

Amparada por el Derecho canónico y el catolicismo, teniendo como principal referente el primer libro del antiguo testamento de la Santa biblia, Génesis, el cual señala: “Creed y multiplicaos” y el capítulo segundo, versículo 23: “Esto es carne de mi carne”, inculcado en muchas naciones católicas, siendo que la iglesia católica enalteció el concepto de esta institución, sin embargo pierde su importancia con la revolución francesa, la cual trajo consigo ideas liberales, convirtiéndose esta institución en laica (Mallqui, M. 2001. P. 138)

4.1.2.2. Teoría contractualista

Se sustenta en que el matrimonio es un contrato, una relación jurídica en la que prima la voluntad de las partes. Estas tienen libertad para decidir el aspecto económico, objetivos y fines del matrimonio, concibiéndose como una especie de contrato de adhesión dado que sus efectos están predeterminados en la ley, siendo imposible pactar en contra de ello. Dentro de esta teoría se presta especial importancia al régimen patrimonial y las denominadas capitulaciones matrimoniales, pudiendo los cónyuges decidir qué hacer con los bienes, acordar el régimen a someterse, siendo capaces, incluso, de crear aquel que más les convenga a los intereses personales de los cónyuges.

Hinostroza nos cita a Planiol, para definir al matrimonio como un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad, no obstante el mencionado no está de acuerdo en ello, ya que el contrato es “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”, según lo prescrito en el artículo 1351 de nuestro código civil, por ello las partes podrán dejar sin efecto lo acordado por

mutuo disenso o por incumplimiento, e inclusive, imponer términos o condiciones a los deberes recíprocos contraídos, con el único límite de orden público y las buenas costumbres (Hinostroza, A.1999. P. 45)

Según esta teoría los cónyuges ejercen un derecho recíproco del dominio del cuerpo de su pareja, exagerando el deber de fidelidad, casi al grado de obligación, y mostrando total rechazo al adulterio.

4.1.2.3. Teoría institucionalista

De acuerdo con las enseñanzas de Paul Nader en el origen de la teoría contractual, según Julien Bonnecase, estaría la sobrevaluación del contrato practicada por los juristas del siglo XIX que lo consideraban el “motor supremo de la vida social”. A esta tendencia se suma el error de considerar el matrimonio solo como el acto de creación (contrato). Según el jurista brasileño desde esa perspectiva de análisis, los estudiosos han descuidado el papel principal del matrimonio, que es el desarrollo individual, familiar, social y moral de la familia y de su base, que es la unión de los sexos (Varsi, E. 2012. P.43)

Según Rolando Peralta asevera: “Debe reconocerse que el acto matrimonial no es un contrato, sino un acto jurídico bilateral que se constituye por consentimiento de los contrayentes (affectio maritales), de acuerdo con las disposiciones legales a las que deben someterse los contrayentes (Peralta, J. 2008. P. 117)

Para Luis Echeopar esta teoría, el matrimonio es una institución trascendental que concierne a la subsistencia y felicidad del hombre en la tierra. Es una forma social de realización de la persona en la que se conjugan una variedad de intereses. La persona contrae matrimonio para compartir su vida, crecer, desarrollarse, lograr sus fines e ideales, realizar su proyecto de vida, su personalización integral. (Echeopar, L. 1999. P.7)

Se afirma que los contratos comprometen fundamentalmente el patrimonio de los contratantes, pero en el matrimonio, como apunta RógerRodríguezIturri en el libro

citado, es la propia personalidad, el propio sujeto, el que se compromete al fusionar su propia existencia con otra persona, en consecuencia, no podemos definir al matrimonio como un simple contrato. Se señala que el matrimonio es una gran institución social fundada en el consentimiento de los contrayentes. Al respecto Dalmacio Velez Sarsfield decía: "...un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podía descender a las condiciones de una estipulación cualquiera (...), serán necesarias tantas excepciones al contrato. Resulta mejor considerar de otra manera al acto, dejando al legislador libertad para formular todas las condiciones del matrimonio que no podrían estar contenidas en el contrato, entonces, conviene reputarlo como institución (Aguilar, B. 2013.P.35)

Para Guillermo Borda el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, un elemento vital de la sociedad, a lo que puntualiza que "nadie se casa con el ánimo de crearse derechos, sino amor. El matrimonio no es un acto de especulación, de cálculo, sino entrega". Como lo considera Diez-Picazo, es una institución básica de la vida social, pero es una institución de Derecho Privado reglada por la ley que tiene un contenido público (Borda, G. 2008. P.47)

4.1.2.4. Teoría ecléctica

En nuestro código civil peruano rige la teoría ecléctica del matrimonio. Esta teoría sostiene que el matrimonio es un acto complejo, a la vez un contrato y una institución. A nivel local tenemos el criterio de Cornejo Chávez quien se ampara en que "mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución". Se trataría de un instituto de naturaleza híbrida, contrato en su formación e institución en su contenido. En su nacimiento y conformación se encuentra la diferencia. De acuerdo a esta teoría, el matrimonio tiene elementos que comparte con el contrato (manifestación de voluntad, efectos patrimoniales, formalidades), pero no se agota en el contenido contractual, sino que tiene un contenido fundamentalmente social que lo presenta como una institución. (Varsi, E. 2012. P.46)

4.1.3. Caracteres del matrimonio

Según Enrique Varsi el matrimonio como acto jurídico presenta un conjunto de caracteres que lo diferencian y lo hacen especial frente a las demás instituciones del Derecho Civil. (Varsi, E. 2012. P.47)

4.1.3.1. Acto jurídico

Crea las relaciones jurídicas familiares, relaciones conyugales y un estado de familia generando un marco amplio de regulación, modifica el estado civil, el nombre, extingue el régimen económico personal constituyendo el régimen económico matrimonial.

4.1.3.2. Institución jurídica

Es fuente principal de constitución de la familia. Se considera que sin el matrimonio no se concibe una comunidad familiar fuerte, estable y duradera, de allí que muchas veces se considere al matrimonio como un sinónimo de familia.

Alex Placido, considera que el matrimonio es una institución fundamental del derecho de familia, ya que se crea la figura básica que da a la familia de base matrimonial y sin el matrimonio, no se concibe como una comunidad familiar fuerte, estable y duradera. El matrimonio como la institucionalización de la unión entre varón y mujer, satisface finalidades que están ínsitas en la razón de ser de su reconocimiento social y de su protección por el derecho (Placido, A. 2002. P. 56)

4.1.3.3. Unión heterosexual

Hombre y mujer lo constituyen. Como pareja que se integran y complementan. Cada quien da lo suyo, en reciprocidad y entrega, creando en conjunto su descendencia. Se dice que el matrimonio entre personas del mismo sexo va en contra de las buenas costumbres y está sujeto a nulidad virtual contemplada en el artículo V del Título Preliminar y en su artículo 219, inciso 8 del código civil.(Placido, A. 2002. P. 55).

4.1.3.4. Perdurable

No es admisible el matrimonio a plazo determinado lo que no resta posibilidad al hecho de la disolución del vínculo conyugal vía divorcio. Como dice Borda, en la institución hay siempre un íntimo y connatural sentido de permanencia. (Borda, G. 2008. P.47)

La unión matrimonial es estable en el sentido que se contrae con intención de que perdure y que su estabilidad quede garantizada por la ley, siendo el vínculo matrimonial irrevocable como centro de seguridad ético y jurídico (Placido, A. 2002. P. 56).

4.1.3.5. Legalidad y forma

Su establecimiento y constitución están unidos a una forma que debe cumplirse, es la teoría de la celebración matrimonial, la cual parte que no todas las uniones sean consideradas como matrimonios, mientras que todos los matrimonios implican necesariamente unión.

4.1.3.6. Comunidad de vida

Involucra que los cónyuges deban hacer una vida común, compartirse, entregarse mutuamente a fin de lograr la integración de la familia sustentada en vivencias. Entendida como unidad conyugal, la comunidad de vida se refiere a la permanencia necesaria de los cónyuges que deberán compartir de un mismo destino: Vivir bajo un solo techo, compartir la misma mesa y yacer en el mismo tálamo, esto es, gozar no solo de las excelencias que brinda el hogar conyugal, sino también soportar el peso de la vida marital.

4.1.3.7. Monogámico

La monogamia está relacionada con el deber de fidelidad, siendo un coto a la libido. De allí que se diga que el matrimonio, como fundamento de la sociedad, es base fundamental de la moralidad pública y privada.

4.1.4. Finalidad del matrimonio

En la doctrina peruana Echeopar García consideró un criterio bastante tradicional al sostener un fin primordial es la procreación de los hijos, que les permite mañana más tarde ser dichosos en la eternidad y, su fin complementario, la vida conyugal en común para ayudarse mediante socorros mutuos para soportar el peso de la vida. A criterio de Héctor Cornejo Chávez, asevera que este tema puede abordarse desde dos puntos de vista. (Cornejo, H. Derecho Familiar. 1987. P. 51)

- Sociológico, en tanto que algunos filósofos refieren que la finalidad del matrimonio es la satisfacción del instinto sexual, otros que es el bienestar de la prole y una tercera posición sostiene que el matrimonio tiene un doble propósito: (i) la promoción y educación de la prole y, (ii) el mutuo auxilio entre los cónyuges.
- Jurídico, la doctrina presenta también tres posiciones al respecto: (i) creación de la familia, (ii) establecimiento de una comunidad de bienes, y; (iii) creación y educación de la prole y el mutuo auxilio en una comunidad de vida.

A criterio de la normatividad civil peruana, la finalidad del matrimonio, teniendo en consideración lo establecido en el primer párrafo del artículo 234 del código civil, es la vida en común, el compartirse, entregarse, uno al otro y el otro a uno. En cierta manera existe unanimidad en que, a través del matrimonio, se garantiza la estabilidad y permanencia de la familia; sin embargo, esto va cambiando conforme los entornos sociales se van haciendo más liberales.

4.1.5. Elementos

Enrique Varsi señala que tanto en el código civil de 1852 como en el de 1936 cuando se trata de los elementos del matrimonio se refieren a los sujetos que intervienen en dicha figura jurídica, los cuales son el hombre y la mujer. Con el código civil de 1984, los elementos estructurales o condiciones esenciales del matrimonio como acto jurídico, previstos en el artículo 234, son: la diversidad de sexo de los contrayentes, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita

con la intervención de la autoridad competente para su celebración (Varsi, E. 2012. P.55)

4.1.6. Requisitos

Los requisitos o condiciones de validez, son los elementos estructurales que hacen la formación del acto y se clasifican en:

4.1.6.1. Internos o de fondo

Llamados subjetivos, intrínsecos o de fondo, entre los que se encuentran las condiciones de existencia, elementos estructurales, y son:

- a) **Diversidad de sexos;** Cuya finalidad es la procreación humana, para lo cual la ley exige que la unión sea de un varón y una mujer, en estricta consideración al principio monogámico que concibe nuestro sistema y que por los fundamentos, razones morales, sociales y religiosas del matrimonio. La diferencia de sexo es el quid del matrimonio, y el derecho positivo se ha encargado de perfeccionar y reglamentar el acuerdo a su naturaleza (Peralta, J. 2008.P.125)
- b) **Consentimiento;** el consentimiento es la causa eficiente del vínculo matrimonial que presupone la capacidad de los contrayentes que deben expresarlo en forma escrita en la declaración del proyecto matrimonial. Este consentimiento matrimonial debe ser libre, pleno, lo primero implica ausencia de vicios de voluntad y lo segundo atañe a la prohibición de imponer modalidades o a la exclusión de los efectos del matrimonio (Peralta, J. 2008.P.126)
- c) **Edad Mínima;** La celebración de un matrimonio válido y lícito (iusconnubi) se exige haber alcanzado una triple aptitud: física (capacidad genésica de las personas), psicológica (aptitud para entender la trascendencia social que tiene el matrimonio) y económica (capacidad pecuniaria) (Peralta, J. 2008.P.125)

4.1.6.2. Externo o de forma

Llamados formales, extrínsecos o de forma, por ejemplo: Presencia de autoridad competente para recibir la declaración del proyecto matrimonial.

Los requisitos formales de los cuales está revestido el matrimonio están directamente relacionados con la teoría de la celebración del matrimonio.

La validez del matrimonio se determina por la capacidad de los contrayentes, ausencia de impedimentos dirimentes y libre consentimiento. La violación del impedimento dirimente genera la invalidez del matrimonio, mientras que la violación del impidiendo no afecta el matrimonio válido y existente generando solo sanciones por su ilicitud. (Peralta, J. 2008.P.126)

4.1.7. Sujetos

Son los denominados sujetos conyugales al marido y a la mujer y en conjunto cónyuges.

En este tipo de relación existe una equiparidad entre quienes la componen, habiéndose descartado la potestad marital, la obediencia de la mujer casada, el derecho del marido de instruir a su mujer en sus buenos comportamientos, casos estos últimos que van de la mano con el tratamiento sui generis que tuvo, primigeniamente la mujer. (Varsi, E.2012. P.58)

4.1.8. Tipos de matrimonio

Según Varsi, la historia, las costumbres e idiosincrasia de los pueblos, ha ido generando una tipología bastante especial del matrimonio (Varsi, E.2012. P.59):

4.1.8.1. Matrimonio religioso

También denominado canónico, según el caso se celebra bajo las normas reglamentarias de la iglesia católica, la que lo considera como contrato y un sacramento que lo hace indisoluble.

El código civil del 36 en su artículo 101 consagraba exclusivamente el matrimonio civil permitiendo el artículo 124 del mismo cuerpo legal, pudiera también celebrarse ante el párroco o el ordinario del lugar, o ante el sacerdote a quien alguno de los dos delegue esta facultad..

En el Perú estuvo vigente el código de 1852: “El matrimonio se celebra en la república con las formalidades establecidas por la iglesia en el concilio de Trento”.

Para Alex Placido es aquel que se celebra con arreglo a las prescripciones de la iglesia católica, el mismo constituye un contrato elevado a la categoría de sacramento que hace indisoluble el casamiento. El código civil de 1852 admitió como válido y único este tipo de matrimonio, estando caracterizado por las notas de unidad, indisolubilidad y fecundidad (Placido, A. 2002. P.60).

Actualmente en nuestro país, el matrimonio religioso es autónomo e independiente del matrimonio civil, por lo que no genera efectos civiles. Las partidas de matrimonio religioso, se emplean en la práctica, como prueba de la existencia de una unión intersexual, como unión estable, sin embargo, no acreditan un matrimonio civil.

4.1.8.2. Matrimonio civil

Se realiza ante funcionario público competente conforme a la legislación ordinaria civil. Es la única reconocida con efectos legales; dejando a salvo, el derecho de los contrayentes a celebrar el matrimonio de acuerdo con su culto o credo religioso, admitido en los códigos civiles de 1936 y 1984 (Placido, A. 2002. P.59)

Se realiza ante un funcionario del Estado conforme al ordenamiento civil y para su pleno reconocimiento, así como el surgimiento de sus efectos, es necesaria su inscripción en el registro civil pertinente. Enrique Varsi citando a Pontes de Miranda señala que Holanda fue el primer país en aceptarlo en el siglo XVI. En sus inicios fue considerado como un punto de oposición a la Iglesia; sin embargo, con el tiempo fue tomando su verdadera dimensión legal (Varsi, E. 2012.P.60)

4.1.8.3. Matrimonios simultáneos:

Surgen por la poca mística en los fines de esta institución y por el hecho mismo que el desarrollo social conlleva a que las parejas rompan sus vínculos conyugales, contrayendo nuevas nupcias de forma casi inmediata, sin noviazgos previos y, mucho menos prolongados. (Varsi, E. 2012.P.61)

4.1.8.4. Matrimonio de grupo:

Aquellos que se contraen tomando especial consideración la afinidad de las parejas sea política, religiosa, cultural o deportiva. Si bien la integración de dos personas que comparten aficiones es importante, debe tenerse en cuenta la verdadera integración de la pareja, son los típicos casos de matrimonio por conveniencias que rompen esquemas de la bilateralidad patrimonial (Varsi, E. 2012.P.62)

4.1.8.5. Matrimonios masivos

Estos son realizados de forma multitudinaria dejando de lado las formalidades, en muchos casos esenciales, lo que trae como consecuencia la generación de la invalidez de la mayoría de dichos actos matrimoniales. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.6. Matrimonio entre personas del mismo sexo

Matrimonio homosexual u homoafectivo. Es una situación surgida como consecuencia de la liberación del sexo y la veneración de la teoría del género. La base al principio de igualdad. La legitimación de este tipo de matrimonios facilitaría, además, que una pareja de homosexuales pueda adoptar, en todo caso la pregunta sería ¿a un

niño de que sexo? Igual al de la pareja o también del opuesto o de distinto sexo. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.7. Matrimonio pos jubilación:

Está relacionada con la familia geriátrica. Se recurre al matrimonio una vez concluida la vida laboral, ya jubilada la persona sin preocupaciones. La dedicación a la pareja y en si al hogar será plena y absoluta. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.8. Regulación de la poligamia

Teniendo en cuenta que actualmente existen muchas unidades familiares clandestinas de este tipo existen posiciones para legalizar estas uniones, que si bien son inmorales, precisarían ser tratadas en caso de presentarse un incremento. Sobre este punto se ha mencionado que la despenalización del adulterio ha sido un primer paso. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.9. Re institución o legalización del matrimonio a prueba

El servinacuy se presenta como una figura interesante a fin de evitar los trámites de celebración y la concreción de vínculos conyugales innecesarios que serán disueltos prontamente. A la fecha, el primer matrimonio se presenta como uno de prueba o pre matrimonio reconocido, siendo los siguientes matrimonios un poco más serios. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.10. Matrimonio plural o serie

Esta es una consecuencia de los sucesivos matrimonios temporales que celebra una persona. Casarse, una y otra vez. Es una realidad celosamente guardada por cada familia. Las estadísticas indican que en América, uno de cada cinco novios estuvo en el altar. Los matrimonios civiles son innumerables, mas no los religiosos. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.11. Matrimonio momentáneo

Si bien uno de los fines del matrimonio es la procreación y la educación de los hijos, muchas parejas se casan más que para tener descendencia, para ayudarse entre sí. En todo caso, de tener hijos, una vez concluida su educación, acuerdan disolver el matrimonio. Debe considerarse que un buen número de divorcio se da entre cónyuges que han cumplido su función como padres y en los casos que las parejas consiguieron realizarse personalmente. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.12. Matrimonio forzado

Es el caso de aquellos matrimonios acordados entre los padres, en los que la pareja no muestra su intención de casarse. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.13. Matrimonio morganático

Conocido como matrimonio de la mano izquierda, como dice el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “1. (Porque en la ceremonia nupcial el esposo daba a la esposa la mano izquierda). M. El contraído entre un príncipe y una mujer de linaje inferior, o viceversa, en el cual cada cónyuge conservaba su condición anterior”. En esta forma de matrimonio cada cónyuge (generalmente) mantiene su estado original. A los hijos nacidos de este matrimonio se les reconoce como hijos morganáticos y para efectos legales son considerados hijos legítimos. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.14. Ley del levirato o simplemente levirato

La mujer se casa con uno de los cuñados ante la muerte de su marido. Deriva del latín levir, hermano del marido. El matrimonio por levirato fue practicado por sociedades con estructura de clan, en los que estaba prohibido el matrimonio exogámico, fuera del clan.

4.1.8.15. Sororato o matrimonio sororal

Es la unión matrimonial de un hombre con todo un conjunto de hermanas o con las hermanas de su esposa. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.16. Matrimonio a plazo determinado

Un proyecto de ley en Alemania consideró que el matrimonio debe tener una duración de siete años tomando en cuenta que es a partir de ese momento que la pareja entra en crisis irremediable, motivo por el cual el matrimonio debe terminar por el cumplimiento del plazo o, en su caso, ser objeto de renovación.

Cuando dos personas se casan, su pensamiento está dirigido a la duración del vínculo. Lo hacen con un compromiso de entregarse mutuamente su vida y envejecer juntos. El vínculo matrimonial tiene como contenido el afecto, el cual no está, ni puede estar, sujeto sometido a un plazo legal. (Varsi, E. 2012.P.62).

4.1.8.17. Matrimonio por internet

El avance de los medios de comunicación, el chat y las redes sociales motivan no solo los romances por Internet sino, la formalización de futuros matrimonios respecto de personas que ni siquiera se conocen físicamente, siendo su relación meramente informática.

En junio de 2010 un tribunal de Murcia-España rechazó el matrimonio por poder celebrado en Lima entre un español y una peruana que se conocieron por internet, alegando que se trata de una unión por conveniencia y no un matrimonio real. El sustento, leitmotiv, es que el hombre ignoraba el nombre correcto de la mujer y el de sus más próximos, a lo que suma el hecho de que la pareja no se conocía personalmente. (Varsi, E. 2012.P.63).

4.1.8.18. Matrimonio pos mórtem

Casos de matrimonio de una persona viva con una muerta son una realidad en el Derecho Comparado. Por citar, una mujer que contrajo matrimonio con su prometido muerto. Esto sucedió en Francia lugar donde la ley permite la boda entre una persona viva y una muerta siempre que se hayan realizado las ceremonias civiles preliminares que demuestren que la pareja pensaba casarse, siendo la celebración autorizada por el Presidente de la República, respecto de ese caso la empresa Terra hizo una encuesta lanzado la siguiente interrogante ¿consideras válido el casamiento con una persona muerta?, siendo las respuestas 29% sí, 71% No.

Otro caso más reciente fue el casamiento realizado luego del año del fallecimiento de un hombre teniendo como sustento la contrayente, que el casamiento servirá para que ella y sus hijos puedan utilizar el apellido del marido. (Varsi, E. 2012.P.63).

4.1.8.19. Matrimonio in extremis o nuncupativo

La premisa de este tipo de matrimonio es que si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben procederle (art.268), téngase en cuenta que el artículo no dice qué formalidades pueden obviarse. La aclaración vale en el sentido que se trata de un peligro, de un riesgo de muerte, de una probabilidad que esta pueda ocurrir. En este sentido, y con base en el principio de promoción del matrimonio, se libera el excesivo formalismo que exige el matrimonio civil llevando a cabo una especie de matrimonio religioso, entendido como un matrimonio de urgencia. (Varsi, E. 2012.P.63).

4.1.8.20. Matrimonio consular

Es el matrimonio de un peruano celebrado en el extranjero ante la dependencia oficial y autoridad consular peruana que cumple con todas las formalidades de un matrimonio civil. (Varsi, E. 2012.P.63).

4.1.8.21. Matrimonio putativo

Matrimonio supuesto o aparente. Es un matrimonio sin serlo en realidad.

En sentido estricto, es aquel matrimonio que adolece de nulidad, pero que surte efectos como si hubiera sido lícito y válido por haberse contraído de buena fe. Como dice el artículo 284: “El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio”. (Varsi, E. 2012.P.67).

4.1.9. Formalidades para la celebración del matrimonio

4.1.9.1. Celebración del matrimonio

La celebración es el acto destinado a perfeccionar el vínculo del matrimonio, mediante formalidades de las que, unas previas, fijan la capacidad de los contrayentes y otras, concomitantes, garantizan la ratificación libre del consentimiento, subsiguendo a todas ellas la de la inscripción, que es su prueba (Mallqui, M. 2001. P.215)

La celebración verificada ante funcionarios competentes, es por sí solo, eficaz para establecer el hecho jurídico del casamiento, y de tal modo, que aun la muerte inmediata de uno de los cónyuges no tiene influencia alguna sobre la existencia ya constituida del vínculo, pues es indiferente que se haya producido o no la consumación. (Mallqui, M. 2001. P.215)

Teniendo en consideración que el matrimonio interesa profundamente a la sociedad, se comprende que su celebración no puede quedar al arbitrio de los contrayentes, por ello es que la ley le rodea de indispensables garantías, mediante el establecimiento de trámite obligatorio.

La regulación de la celebración del matrimonio se inspira en los preceptos del derecho canónico y cuya acción dominante desde que empezó a hacerlas sentir en el derecho privado Justiniano, por medio de aquellas influencias profundas que, según se

sabe, ejerció el cristianismo en el estudio jurídico de la familia. Es así como en la legislación de la iglesia está la fuente, lo que igualmente ocurre con los textos de la legislación comparada en dicha esfera del derecho civil. Por esto cobra actualidad lo que dijera Bernardini en 1800, cuando se inicia la obra legislativa de Napoleón que termino en 1804. Las formas, por lo demás, que las nuevas leyes han adoptado para la celebración del matrimonio, no difieren esencialmente los antiguos, sino en que en lugar del sacerdote, que era en tiempo el ministro necesario, es un oficial civil quien está encargado de dirigir la ejecución.

Teniendo en consideración esta común tradición jurídica, nuestro código civil ha configurado la institución del matrimonio dándole carácter exclusivamente civil, pero autorizado, también para su celebración, en dicha forma laica, la intervención de los Ministros del culto católico, al igual que la de los funcionarios del Estado.

Por otro lado, para que el matrimonio pueda ser contraído, válida y lícitamente, es preciso que los contrayentes reúnan determinados requisitos cuyo objeto es garantizar en lo posible el cumplimiento de los fines de aquel, la libertad del consentimiento con que se realiza, la sanidad de la raza, el respeto a fundamentales principios éticos y la estabilidad del organismo social. Tales requisitos o condiciones necesarios para contraer matrimonio difieren accidentalmente en la legislación comparada, pero son únicamente aceptados en lo esencial.

4.1.9.2. Etapas para la celebración del matrimonio

El tratadista Reborá sostiene que las diligencias preparatorias fueron instituidas, pues, como importantes elementos preparatorios del celebración del matrimonio; pues con lo expresado por este jurisconsulto estamos completamente de acuerdo. (Reborá, J.1945, P.96)

El código civil vigente nos dice que para la celebración del matrimonio se pasa por cuatro etapas:

4.1.9.3. Declaración del proyecto matrimonial

Es el primer momento del trámite matrimonial que se realiza en las oficinas de la alcaldía o del registro de estado civil, consistente en la presentación de una solicitud o del expediente matrimonial en el que los pretendientes manifiestan expresa e indubitablemente su propósito de contraer matrimonio, acreditando a la vez, su aptitud legal para realizarlo y presentando los documentos exigidos. (Peralta, J.2008. P.194)

Los pretendientes declaran libremente su voluntad de efectuar el contrato matrimonial. Pero tal declaración no se basta por sí sola si se recuerda que el matrimonio no es un negocio jurídico, cuyas consecuencias alcanzan únicamente a las partes contratantes, sino es que necesario que éstas reúnan los requisitos que la ley exige en favor de altos intereses sociales y en atención a la naturaleza y fines del propio casamiento. Por lo tanto, los pretendientes tendrán que acreditar que son legalmente capaces para casarse, mediante la presentación de los documentos correspondientes.

Esta primera etapa del trámite matrimonial está establecida en los artículos 248, 262, 263 y 249 del código civil.

4.1.9.4. Publicidad del proyecto

La publicidad tiene por objeto evitar la clandestinidad del casamiento. Por ello el artículo 250 del código civil establece que “El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la Municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiera. Esta forma de publicidad sustituye en el derecho moderno, a los avisos orales de las otras épocas. (Mallqui, M. 2001. P.216)

La publicación en la forma y en el tiempo señalados se dirige a hacer a todos, la pretensión de los futuros contrayentes, para que puedan formularse oposiciones, o cumplimiento el requerimiento legal, hagan la correspondiente denuncia, en servicio del

interés social que representa la regular formación del matrimonio y con éste, la de la familia legítima. (Mallqui, M. 2001. P.216)

La obligación de publicar el aviso tiene su origen en el derecho canónico, con motivo de buscar una solución al problema de la existencia de matrimonios clandestinos. (Muro, M. 2003. P.96)

Dice el artículo 250 que en la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial que elijan los contrayentes de la localidad en que se encuentran, o de la más cercana a esta localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y DNI del responsable de la emisora radial, al jefe de los registros civiles.

El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento de denunciar.

Cuando los contrayentes tuvieran distintos domicilios la ley establece que éste oficiará al Alcalde pertinente para que ordene la publicación (de conformidad a lo que prescribe el artículo 250 c.c.) en su jurisdicción.

La norma (art.252) también considera que el alcalde puede dispensar la publicación de los avisos si median causas razonables y siempre que se presenten causas razonables y se muestren todos los documentos exigidos en el artículo 248 del c.c.

En lo que atañe a la oposición al matrimonio, cabe advertir que siendo el matrimonio un acto por el cual una persona teniendo interés legítimo y actual, pone en conocimiento del alcalde o funcionario competente sobre la existencia de un impedimento que entorpece la ejecución del matrimonio ya anunciado y que este impedimento puede ser causal de invalidez del matrimonio o ser uno solamente

prohibitivo, en estos casos son aplicables los artículos 254 y 255 del código civil. (Mallqui, M. 2001. P.216)

El trámite de la oposición a la celebración del matrimonio se inicia por un escrito que se presenta a cualquiera de los alcaldes que haya comprobado la publicación del aviso. El alcalde o funcionario rechazará de plano si la solicitud no se sustenta en una causa legal sin dar ocasión a que pueda impugnarse esta medida. Este procedimiento corresponde esencialmente a la vía administrativa; pero si la oposición se basa en una causa legal y los contrayentes no están de acuerdo con la decisión una vez que hayan tomado conocimiento, entonces el alcalde enviará todo lo actuado al juez de primera instancia del lugar donde se haya recibido la petición; en este momento el trámite administrativo de oposición se transforma en un trámite de carácter judicial.

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 256 del código civil: “Es competente para conocer la oposición al matrimonio, el juez de Paz Letrado del lugar donde éste habría de celebrarse.

Remitido el expediente de oposición por el alcalde, el juez requerirá al oponente para que interponga demanda dentro del quinto día. El Ministerio Público interpondrá su demanda dentro de diez días contados desde la publicación del aviso previsto en el artículo 250 de formulada la denuncia citada en el artículo 255 del código civil.

Vencidos los plazos citados en el párrafo anterior sin que se haya interpuesto demanda, se archivará definitivamente lo actuado.

La oposición se tramita como proceso sumarísimo. Puede interponerse el recurso de apelación ante el juez especializado en lo civil, siendo el fallo de éste definitivo (según el artículo 256 del código civil). Esto no impide que pueda demandarse a través de un proceso de conocimiento la nulidad de la sentencia, si el proceso de la oposición se siguió con fraude y colusión afectando el derecho a un debido proceso

cometido por la otra parte o por el juez conforme estipula el artículo 178 del Código Procesal Civil.

La oposición es un acto en virtud de la cual una persona que tiene interés legítimo y actual, pone en conocimiento del alcalde o funcionario competente, de la existencia de un impedimento que obstaculiza la realización del matrimonio ya anunciado. Este impedimento podría ocasionar la invalidez del matrimonio o ser uno meramente prohibitivo. (Peralta, J.2008. P.199)

Cuando se trata de oposición injustificada, declarándose así, se procederá al pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados. Habiéndose probado maliciosa la supuesta denuncia por causal de nulidad, así mismo el responsable se hará acreedor del pago correspondiente.

El juez fijará prudentemente dicho pago tomando en consideración el daño moral. Son exonerados a esta obligación de indemnizar el Ministerio Público y los ascendientes de quienes pretenden contraer matrimonio, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 257 del código civil.

4.1.9.5. Declaración de capacidad

El artículo de 258 no ofrece ninguna duda, salvo en cuanto a su locución “transcurrido el plazo para la publicación de los avisos sin que se haya producido oposición o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes”.

Y no teniendo el alcalde noticia de algún impedimento que plantea inmediatamente la cuestión de saber si el alcalde no conoce la existencia de algún impedimento puede negarse de plano a declarar la capacidad matrimonial. Del espíritu de la ley se infiere que ésta no ha querido otorgar al alcalde sino al juez, la atribución de decidir si hay impedimento o no lo hay. (Mallqui, M. 2001. P.217)

En este caso, puede entenderse que el alcalde debe denunciar el impedimento, a fin de que el Ministerio Público pueda formular la respectiva oposición. No parece que habría inconveniente alguno, a menos que la noticia de tal impedimento haya llegado a conocimiento del alcalde, después de vencido el plazo de las publicaciones, pero la vía más expedita sería la de no exigir a los pretendientes los documentos que sean necesarios, artículos 248 del código civil, para acreditar que no están impedidos, y de tales instrumentos, así como la declaración testimonial ofrecida no resultara debidamente acreditada su capacidad, remitir lo actuado a fin de que éste, en el plazo de tres días, y con citación del Ministerio Público, resuelva lo conveniente, artículo 258 del código civil. (Mallqui, M. 2001. P.217)

Declarada la capacidad matrimonial de los pretendientes, éstos pueden casarse dentro de cuatro meses siguientes sin que por regla general se suscite obstáculo alguno.

Vencido este término será preciso, aunque no lo diga expresamente la ley, que reinicien el expediente matrimonial, pues en el lapso transcurrido pueden haber sobrevenido impedimentos que antes no existieron.

Los términos en los que está concebido el artículo 258 del código civil conducen a la idea de que la denuncia de impedimento y la oposición al matrimonio sólo puede funcionar dentro del término de ocho días de las publicaciones, nos parecen en todo momento hasta antes de la celebración del matrimonio puede el Ministerio Público, amparado en el artículo 254 del código civil, formular oposición al matrimonio, sea motu proprio, o por denuncia hecha por conducto regular u oficiosamente, siempre que se trate de uno de los impedimentos que acarrea nulidad absoluta del casamiento. Si en cambio se trata de impedimento prohibitivo o dispensable, no parece haya otro camino que el de advertir a los pretendientes acerca de su situación, a fin de que salvando el obstáculo contraigan matrimonio inatacable. (Mallqui, M. 2001. P.217)

4.1.9.6. Celebración del matrimonio

Nuestra Ley utiliza la palabra celebración, en dos ocasiones: la primera indica todo el trámite que consigna el Título I, capítulo III de la Sección Segunda del libro III;

segundo designa la ceremonia con que dicho trámite termina, arts. 259 al 268 del código civil. (Mallqui, M. 2001. P.217)

La celebración del matrimonio es un acto o negocio jurídico bilateral, solemne, absoluto, constitutivo del estado de cónyuge, por consiguiente, se trata de un acto personal, solemne y público, en el cual, el alcalde o funcionario competente, después de haber confirmado la voluntad de los contrayentes en su propósito matrimonial y la de persistir en él, declara en nombre de la ley que están unidos en matrimonio. (Mendez, M. 187. P.148)

Por regla general, la ceremonia de celebración del matrimonio civil sólo es posible después de haberse cumplido los trámites preparatorios de celebración del propósito matrimonial; publicación del proyecto y declaración expresa de capacidad mental.

Excepcionalmente, tal acto puede ser concluido sin haberse previamente llenado de aquellas formalidades. Tal ocurre si alguno de los contrayentes estuviere en inminente peligro de muerte o in extremis o en articulo mortis, art. 268 del código civil. Este matrimonio puede celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote y tendrá plena validez o efecto, sin más condiciones que la de ser contraída por personas capaces sin impedimentos, y la de hacerlo inscribir en el registro civil.

El matrimonio in extremis o un artículo mortis tomada del derecho canónico, responde al principio doctrinario de que el matrimonio puede y debe servir para legitimar la prole procreada con anterioridad, para regularizar la situación de la concubina, por consideraciones de orden ético, legal o de conciencia, y para otros fines igualmente justos, sin que deba pensarse que sólo cabe el matrimonio cuando existen posibilidades de futura creación.

Para la inscripción sólo se necesita la presentación de una copia certificada de la partida que expida el párroco. Esta inscripción, sobreviva o no del que se encontraba

en peligro de muerte, debe realizarse al año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de considerarlo nulo.

En el artículo 259 del código civil, está regulada la celebración del matrimonio que a la letra dice: “El matrimonio se celebra en la Municipalidad públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.

4.1.9.7. Lugar de celebración del matrimonio

El matrimonio por regla general debe celebrarse en la Municipalidad (Art. 259 del código civil), lo que se explica porque es ante el alcalde o jefe del registro que ha de verificarse, y porque la ley quiere que la ceremonia sea pública. (Mallqui, M. 2001. P.218)

Sin embargo, puede ocurrir excepcionalmente que los contrayentes o uno de ellos se encuentren en la imposibilidad física de concurrir al local municipal, pues la intención de la Ley ha sido, no la de amparar eventualmente la clandestinidad, que puede ocultar una coacción sino evitar el grave daño que podría seguirse de la negativa a celebrar el matrimonio cuando hay imposibilidad física de apersonarse al local municipal.

4.1.9.8. Persona competente para la celebración del matrimonio

La ley determina que la celebración del matrimonio debe ser presidida por el alcalde o funcionario del registro correspondiente, con miras a mantener la unidad de jurisdicción. El alcalde por sus funciones propias de su cargo o por razones, puede no estar en aptitud de presidir la ceremonia, por lo que según lo establecido por el artículo 260 del código civil, podrá delegar por escrito la facultad de celebrar el matrimonio a

otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos. (Mallqui, M. 2001. P.218)

El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo. En este caso el párroco o el ordinario remitirán dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro civil respectivo.

Por este artículo la delegación puede recaer en personas que ejercen función pública o en otras que, no obstante de tal investidura carecen de plena fe. Siempre que se procede por delegación debe conferirse ésta por escrito y hacerse constar tal circunstancia en el acta de casamiento, la cual se extiende en los registros del funcionario delegante.

Como ya se dijo, el matrimonio civil podrá celebrarse también ante el párroco ordinario del lugar o ante el sacerdote. Esta atribución conferida a los miembros del culto católico es independiente a los que acuerda el artículo 268 del código civil, para los matrimonios por inminente peligro de muerte, esta situación no debe poner en duda la calidad del matrimonio, pues los sacerdotes, en virtud del artículo 260, celebrarán el matrimonio civil y no el canónico. Por eso se establece que la ceremonia correspondiente debe realizarse sin ornamentos litúrgicos, fuera de la iglesia, y después del matrimonio religioso. Es pues una ceremonia distinta. (Mallqui, M. 2001. P.218)

El requisito de la inscripción es fundamental, no sólo porque la partida del registro constituye la prueba del matrimonio, sino porque sin ella, el casamiento no produce efecto civil.

Puntualizamos que toda delegación que realice el alcalde autorizando la realización del matrimonio debe hacerse por escrito con la respectiva constancia en el Acta de Casamiento, el que se extiende en los registros del funcionario que realiza aquella.

Dice el artículo 261 del código civil que el matrimonio puede celebrarse ante el alcalde de otro concejo municipal, mediante autorización escrita del alcalde competente.

También el matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse en comunidades campesinas nativas, para lo que se acudirá ante un comité especial constituido por la autoridad educativa e integrado por dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad, recayendo la presidencia del comité en uno de los directivos de mayor jerarquía de la comunidad, tal como lo establece el artículo 262 del código civil.

Cabe destacar que nuestra legislación peruana tratando de garantizar la observancia de las normas inherentes a la celebración del matrimonio ha prescrito que los servidores o funcionarios públicos que participan en la tramitación y celebración del matrimonio no deben cobrar derecho alguno y quienes no cumplan con estas disposiciones serán destituidos del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así lo establecen los artículo 266 y 267 del código civil.

Lamentablemente estas normas no se cumplen en la práctica, pues casi habitualmente estos empleados municipales solicitan el pago de los derechos por estos conceptos lo que debe motivar que la comunidad denuncie estos hechos antes las autoridades municipales a fin de que se les aplique las sanciones pertinentes.

4.1.9.9. Requisitos en la celebración del matrimonio

4.1.9.9.1. Los requisitos formales

La realización del matrimonio está revestida de una serie de solemnidades que está establecido por el legislador, también podemos considerar que la parte de la solemnidad que requiere para la celebración del matrimonio, es una tradición introducida o generalizada por el derecho canónico en el matrimonio religioso, esta característica propia y su naturaleza rige, según los cánones. Principalmente es formal y litúrgico porque por medio existe cierta publicidad, para la realización del matrimonio y la presencia del sacerdote quien celebra el sacramento del matrimonio. (Mallqui, M. 2001. P.218)

Sostiene Ihering “la importancia de la solemnidad en el matrimonio se puede destacar desde distintos ángulos: obliga a reflexionar sobre la trascendencia del acto que se va a realizar y despierta la conciencia de las obligaciones y responsabilidades que entraña, el formalismo contribuye poderosamente a la vitalidad y estabilidad de las instituciones, e impide los peligros de un consentimiento prestado en un momento de ligereza y exaltación.

En nuestra legislación en el código civil del año 1984 en el libro III del Derecho de Familia en el Título I y capítulo III de la celebración del Matrimonio el artículo 248 del código civil determina taxativamente los requisitos formales que requiere los futuros cónyuges, para la realización del matrimonio, dentro de estos requisitos podemos analizar la importancia que tiene cada una de ellas, por considerarse en cierta forma indispensables, necesarias y concluyentes.

Para la celebración del matrimonio los interesados deberán declarar en forma su voluntad de llevarlo a cabo. “La bilateralidad es condición del matrimonio..., por lo menos en el instante en que se constituye”. (Mallqui, M. 2001. P.218)

Esta declaración, en razón de la importancia social y jurídica del matrimonio debe reunir los requisitos que la ley ordena, pues además de declarar su deseo matrimonial, los pretendientes tendrán que acreditar su capacidad legal, para lo cual acompañarán los documentos correspondientes. Antes de la celebración propiamente del matrimonio es necesario, dice Palacio Pimentel, se organice un expediente administrativo. (Mallqui, M. 2001. P.218)

El acompañamiento de ciertos documentos se hace necesario para dar la testificación del acta y las formalidades que exige el código civil.

De acuerdo al segundo párrafo del artículo 248 del c.c. uno de los documentos fundamentales es la copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba de domicilio, el certificado médico, expedido en fecha no anterior a 30 días, que acredite

que los pretendientes no sufren de enfermedades crónicas, contagiosas y transmisibles por herencia, o de vicio que pongan en peligro la prole. El código agrega que si en el lugar no hubiere servicio médico se presentará declaración jurada de no tener ninguna enfermedad o vicio con las características señaladas. En la actualidad es imprescindible hacerse un descarte (para el matrimonio) con una prueba de Elisa o de Westerblot a fin de detectar el terrible virus de SIDA.

En tal sentido, se debe exigir en forma imperativa a todos los municipios provinciales y distritales donde funcionen los registros de matrimonio, como requisito indispensable, no obstante de que ésta establecido por ley la presentación del Certificado Médico Oficial de no adolecer una ETS y el VIH/SIDA para acreditar la capacidad de formar una sociedad conyugal y tener descendencia sana.

Pero, cabe hacer notar que muchos municipios distritales carecen de servicios médicos y difícilmente podrán confiar en las declaraciones juradas, en zonas donde la población no tiene fácil acceso a los servicios médicos.

Acompañarán también en sus respectivos casos la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias entre los que se puede señalar copias de las libretas electorales de los pretendientes. (Mallqui, M. 2001. P.218)

Cada pretendiente ofrecerá, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde hace tres años, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

4.1.9.9.2. Requisitos esenciales para la celebración

La realización del matrimonio requiere un conjunto de requisitos esenciales, exigidos por la ley, sin estas formalidades la celebración del matrimonio no es válida.

En primer lugar, se considera fundamental la diferencia de sexo, la no existencia de impedimentos morales que derivan del parentesco, su grado prohibido de consanguinidad. La edad legal, la capacidad mental, estos dos últimos de gran importancia, toda vez de que se llegue a perfeccionar, si se considera sus efectos y consecuencias, después de la celebración del acto matrimonial. (Mallqui, M. 2001. P.219)

Para la cristalización del matrimonio hay un requisito indispensable, es una condición esencial para su existencia la diferencia del sexo; porque uno de los fines del matrimonio es la satisfacción de los deseos sexuales y de esta manera perpetuar la atracción mutua y recíproca entre los cónyuges. Efectivamente la diferencia del sexo es la esencia del matrimonio, que el derecho positivo no ha hecho otra cosa que perfeccionar de acuerdo a su naturaleza. (Mallqui, M. 2001. P.219)

Es necesario hacer presente que si en la institución matrimonial no hubiera diferencia de sexo, el acto será nulo o inexistente para llenar los grandes fines, y si hubiera ocultación o se falseara, respecto del sexo, en cierta forma habría un ataque directo a la moral y a las buenas costumbres, por consiguiente lesivo o atentatorio a la sociedad, por tratarse de personas del mismo sexo en este caso, nuevamente se llega a error doloso también, el matrimonio sería terminantemente nulo; también a falta de la aptitud física del varón y la mujer para la aproximación sexual, de no pertenecer definitivamente a uno u otro sexo por vicios de conformación de los órganos genitales, en principio el matrimonio puede existir. A falta de la condición de esta que puede distinguirse en ellos, la aptitud física, para la aproximación sexual en este caso, también

sería raro, en cuyo caso corresponde a la ciencia-médico-legal para su comprobación y dictamen. (Mallqui, M. 2001. P.219)

Para contraer matrimonio, una de las condiciones necesarias es tener aptitudes de procrear o sea la capacidad genésica, esta situación se obtiene a una edad en pubertad, de acuerdo a la tradición del derecho romano. Se considera además que para contraer matrimonio no sólo es necesaria la capacidad procreativa, sino tener capacidad y desarrollo normal psíquico.

En nuestro código en el artículo 241 del código civil se prohíbe el matrimonio de los impúberes, sin embargo el juez puede dispensar este impedimento por motivos graves, siempre que el varón tenga dieciséis años cumplidos y la mujer catorce. La pretensión a que se refiere esta prohibición se tramita como proceso no contencioso según la sexta disposición final del D. Leg. N°768.

La ley permite el matrimonio de ciertos menores cuando cuentan con el consentimiento de sus padres o parientes (art.244 código civil). La pretensión a que se refiere este título se tramita como proceso no contencioso según la sexta disposición final del D. Leg. N°768.

Los casados no pueden contraer matrimonio, mientras no haya sido disuelto la existencia del matrimonio anterior, pues de lo contrario, incurriría en un sanción penal como bigamo (art. 241 código civil). Nuestro ordenamiento jurídico precisa de acuerdo a la corriente del mundo civilizado, que sólo es admitido el matrimonio monogámico.

Impedimentos consanguíneos, la moral no acepta las vinculaciones carnales entre la familia, la conciencia moral o del hombre viola la ley natural, que las relaciones incestuosas entre parientes consanguíneos, peligra la sana conformación de la sociedad que por esta razón la ley no permite esta clase de uniones.

El artículo 242 del código civil prohíbe el matrimonio entre los consanguíneos en línea recta y en el inc. 2 del mismo artículo se consagra el

impedimento tratándose colaterales por consanguineidad en el segundo y el tercer grado (hermano y hermana, tío y sobrina). Tratándose del tercer grado, el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves.

La pretensión a que se refiere el inciso segundo del presente artículo se tramita como proceso no contencioso, según la sexta disposición final del D. Leg. 768.

Impedimentos de adopción, según el artículo 242. Inciso 5 del código civil. No pueden contraer matrimonio entre sí el adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incs. 1 al 4 para la consanguinidad y la afinidad.

Impedimento de crimen, deriva de una grave ofensa, contra el deber de fidelidad conyugal, se produce este hecho, cuando existía adulterio.

El artículo 242 inc. 6 del código civil preceptúa que no pueden contraer matrimonio entre sí el condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.

Plazo de viudedad, consiste que por un sentido ético y moral y por una razón humana, que en memoria de la difunta o el difunto, hay que guardar nuevas nupcias, además para precisar la paternidad del hijo que la viuda después de la muerte de su primer esposo. Se explica esto que pudiera haber quedado viuda en estado de embarazo, antes que falleciera el esposo.

El artículo 243 inc. 2, no permite el matrimonio del viuda o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, o de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes.

La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos. Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como el padre o la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

Impedimentos de derecho público, obedecen a razones de interés social pero salen de la esfera del derecho civil.

Nuestra legislación contempla, los impedimentos a los miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, de graduación subalterna, aunque se encuentra en situación de reserva de disponibilidad y muchas veces afecta en otros países a los funcionarios públicos. Son reglamentos especiales los que consiguen esta prohibición, las sanciones son de órdenes disciplinarias o la destitución del funcionario.

4.1.9.10. Ceremonia matrimonial

La ceremonia, consiste en un acto simple que se inicia, cuando el alcalde o funcionario interviniente después de hacer conocer a los presentes la naturaleza de la ceremonia y el nombre de los contrayentes, da lectura a los artículos 287, 288, 289, 290 y 419 del código civil; preguntará seguidamente a los pretendientes al matrimonio, si persisten en su voluntad de celebrar. Si la respuesta es afirmativa, se extenderá el acta de casamiento, el que será firmado por el alcalde o la persona en quien haya recaído la delegación de la función de presidir la ceremonia así como los contrayentes y los testigos. (Mallqui, M. 2001. P.220)

La finalidad de esta ceremonia es establecer el pleno y consciente propósito de contraer matrimonio por parte de los pretendientes, haciéndoles conocer de la trascendencia del acto y los deberes y derechos que se derivan del matrimonio.

Efectuado el matrimonio civil, el cual comienza automáticamente a regir, el alcalde o funcionario del registro, deja constancia de la ceremonia en un acta, que debe contener los siguientes datos:

1. El nombre, apellidos, estado, nacionalidad, edad, ocupación o profesión, domicilio, lugar de nacimiento de cada contrayente.
2. El consentimiento de éstos, de los abuelos y tutores o de las personas que deban suplirlas; así como la del juez de familia.
3. Que no exista impedimento, o que fue dispensado.
4. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el alcalde o funcionario respectivo, en nombre de la ley.
5. Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos;
6. La constancia de haberse cumplido con las formalidades de la ley.

4.1.10. Impedimentos

Es habitual en la escritura legítima nombrar "obstrucciones" a las insuficiencias o impedimentos a la incapacidad para contraer matrimonio, recogiendo un fraseo instituido por ley de ordenanzas. Es crítico no confundir la inadecuación para el matrimonio con un obstáculo matrimonial, ya que el individuo con discapacidad no está deshabilitado para casarse (Diez Picazo. L. 1982. P.79)

Placido Vilcachagua sostiene que son aquellas prohibiciones de la ley que afectan a las personas para contraer un determinado matrimonio. Se tratan de hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan a uno o a ambos contrayentes y, en consideración a esos hechos o situaciones jurídicas, la ley formula la prohibición. Los impedimentos matrimoniales están taxativamente señalados en la ley y no pueden ser ampliados por vía de interpretación. (Placido, A. 2002. P. 67)

Peralta Andía, asevera que se trata de una institución importante del derecho de familia que consiste en un conjunto de prohibiciones taxativamente establecidas en la ley que afectan a las personas para contraer un determinado matrimonio civil o, también conocida como la ausencia de uno o más requisitos indispensables para que la institución matrimonial goce de validez. (Peralta, J. 2008. P.174)

4.1.9.1. Impedimentos Absolutos (De acuerdo al art. 241 del Código Civil)

a. Los Adolescentes

Entendida como la edad mínima legal para contraer matrimonio; la que por no estar definida en la norma, se la identifica con la edad de 18 años en la que se adquiere plena capacidad de ejercicio, de conformidad con el artículo 42 de nuestro código civil, debido a que se entiende que es a esta edad en la cual el ser humano ha logrado un desarrollo completo, con cambios psicológicos importantes y llegando a ser individuos independientes en la sociedad.

Sin embargo, el artículo 244 prescribe causas justificadas que permiten el matrimonio en los menores de 18 años, como el asentimiento de los padres, a falta de estos, los abuelos y en el caso de no contar con alguno, por autorización judicial, siempre que los motivos sean justificados, siempre que el contrayente tenga como mínimo 16 años y que exprese su voluntad para casarse; asimismo, el artículo 277 de la misma norma establece que también es válido el matrimonio del adolescente que no se haya solicitado su anulación hasta un día después de cumplir la mayoría de edad, cuando el adolescente, cumplida su mayoría de edad, confirma su matrimonio cuando su anulación fue solicitada por un tercero, y cuando la adolescente se convirtió en menor.

b. Los que adolecieran de enfermedad crónica, contagiosa y trasmisible por herencia por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole

Se refiere a los problemas en la salud que pueden provocar anomalía física o síquica, siendo de difícil tratamiento o curación o transmisible de forma hereditaria, en pro de evitar un contagio; así como los vicios que afectan la moral de una persona, como son el alcohol, droga, juegos de azar, lo que representa un peligro para los hijos.

c. Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos

Se encuadran aquí a aquellas personas que tienen intervalos de lucidez, estando privadas de razón y ausencia de discernimiento, lo que hace difícil determinar la voluntad para contraer matrimonio.

d. Los casados

Esta situación que varias veces ocurre, habla de la existencia de un matrimonio existente, debido que para contraer nuevas nupcias, el primer matrimonio debe haber sido disuelto por el divorcio, muerte o invalidez del mismo, teniendo en cuenta que nuestra legislación defiende la monogamia.

4.1.9.2. Impedimentos Relativos (Artículo 242)

a. El Parentesco:

En línea recta no permite dispensa respecto de la consanguinidad y afinidad; mientras que, en la línea colateral, es dispensable judicialmente respecto del tercer grado de la consanguinidad y comprende a los afines de segundo grado, cuando el matrimonio que lo produjo se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive. Con relación al parentesco adoptivo, éste no permite el matrimonio entre el adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados para la consanguinidad y la afinidad (artículo 242, inciso 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Civil)

b. El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente:

Aquí se excluye cuando existe tentativa de homicidio, se da con la finalidad de contraer nuevo matrimonio, pero para ello, se desea eliminar el primero. Esta prohibición alcanza al autor y cómplices hasta que se dé sentencia absolutoria o condenatoria; en el primer caso, desaparece el impedimento, mientras en el segundo prevalece de forma permanente.

c. El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta:

Debe entenderse por rapto a la sustracción de una persona de su domicilio o del lugar donde se encontraba contra su voluntad y por violencia, o después de haber obtenido su consentimiento amenaza, fraude o engaño, para mantener trato sexual o para contraer matrimonio. En cambio, la retención violenta, como la detención forzosa y contra la voluntad de una persona, en lugar determinado, con miras a goces deshonestos o para casarse con ella. De este modo, la ley equipara el rapto a la retención violenta por la obvia semejanza de sus efectos. (Peralta, J. 2008. P.187)

4.1.9.3. Impedimentos especiales (Artículo 243):

a. Del tutor o del curador con el menor o el incapaz

Esta situación se da durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela o curatela hubiesen autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública. El tutor o el curador que infrinja la prohibición pierden la retribución en que tenga derecho sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo, debido a que lo que se pretende es que el curador o tutor obtenga algún tipo de beneficio con el matrimonio.

b. Del viudo o de la viuda

La prohibición se da cuando no se acredite haber hecho inventario judicial con la intervención del Ministerio Público de los bienes que éste administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de éstos no tienen bienes. Este impedimento no invalida el matrimonio, solo ocasiona la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos. Además, es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido inválido o disuelto por divorcio, así como el padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

c. De la viuda, en tano no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido:

Para esto, se excepciona si diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado. Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente, a fin de evitar confusión en la filiación, ya que, en caso ir en contra de este inciso, la viuda pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito y se aplicará la presunción de paternidad respecto del nuevo marido. Sin embargo, esto no se aplica cuando haya abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo (Artículo 333, inciso 5)

4.1.10. Clases de instrumentos públicos notariales

Según los artículos 25 y 26 del Decreto Legislativo N° 1049, las clases de instrumentos son las siguientes:

- a) Instrumentos Públicos Extraprotocolares:** Son instrumentos públicos extra protocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función.

- b) Instrumentos Públicos Protocolares:** Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial, instrumentos que el notario debe conservar y de cuyos originales debe expedir los traslados que la ley determina.

4.1.11.1. Instrumento Público Protocolar:

Es un instrumento habilitado por el estado para el ejercicio de la función notarial en virtud de tres características inapreciables: garantía de perdurabilidad, garantía de autenticidad y medio de publicidad. (Sanahuaja, J.1945.P.45)

El protocolo es el conjunto anual de folios habilitados y de documentos, notariales o no autorizados o intervenidos por el oficio público, que según normas legales deben ser coleccionados para conservarlos, resguardar los derechos que registran y facilitar su reproducción. (Gattari, C.1988. P.193)

El Decreto Legislativo N° 1049 en su artículo 36 lo define como: “El protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a la ley “. Si nos damos cuenta el registro notarial es un conjunto con números de cincuenta fojas ordenadas correlativamente, el cual debe ser autorizado antes de su utilización mediante un sello y firma colocado en la primera foja del registro por parte del notario especialmente designado para este efecto, bajo el procedimiento y medidas de seguridad que se fijen por el Colegio respectivo (artículo 39). Por cada diez registros (es decir, con 500 fojas) se forma un tomo, el que debe encuadernarse y empastarse en el semestre siguiente a su utilización, los que serán enumerados en orden correlativo (artículo 41)

El artículo 37 del mismo Decreto Legislativo establece los registros por los que está conformado, los cuales son:

- De escrituras públicas.
- De testamentos.
- De actas de protesto.
- De actas de transferencia de bienes muebles registrables.
- De actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.
- De instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles (art. 32 de la Ley 28677 y Reglamento aprobado por Decreto Supremo 012-2006-JUS)
- Otros que la ley determine.

4.1.11.2.Registro de Escrituras Públicas

El artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1049, el Registro de Escrituras Públicas es aquel en el que se extienden escrituras, protocolizaciones y las actas que la ley determina. Sin embargo en la realidad son solo dos los instrumentos susceptibles de ingresar al registro notarial: las escrituras públicas y las actas. La protocolización no es un instrumento, es el acto que consiste en incorporar un documento determinado en el protocolo notarial, y que se formaliza a través de un acta de protocolización. La protocolización tiene por finalidad la custodia y conservación de estos documentos en el archivo del notario, quien luego de ello podrá expedir copias o traslados. (Romero. M. 2000. P.56).

Cabe mencionar la diferencia entre escrituras públicas y actas, en el cual advierte que las escrituras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico, mientras que las actas recogen un mero hecho que típicamente no es declaración de voluntad.

El artículo 51 del Decreto Legislativo, prescribe que la escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por notario, y que contiene uno o más actos jurídicos. Núñez Lagos, asevera que en la escritura se presenta una recíproca interferencia entre el negocio y el instrumento. Así, pues una cosa es el objeto y otra cosa es la representación del objeto. (Vallet, J. 1985. P. 313).

El jurista peruano Gunter Gonzáles asevera que el actum comprende las situaciones, hechos, actos o contrato de la vida jurídica; mientras que el dictum es el documento representativo que puede contener la simple narración de un hecho o ser expresivo de un negocio jurídico. En el actum, el notario interviene para recibir las declaraciones de voluntad, pero con una previa labor de consejero y previsor de las consecuencias jurídicas del negocio. En lo que se refieren al dictum, el notario es el protagonista por ser el narrador del actum; es decir, en el dictum, el notario asume la autoría del documento, con las siguientes reglas: I) En la esfera de los hechos, el notario narra fielmente lo que oye y percibe por sus sentidos, II) En la esfera negocial o

contractual, el notario recoge con autenticidad las declaraciones de la voluntad de los otorgantes. (Gonzales, G. 2008. P. 1260)

4.1.11.3. Partes de la Escritura Pública

El artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1049 señala que la redacción de la escritura pública comprende tres partes: i) introducción, ii) cuerpo y iii) conclusión.

4.1.11.3.1. Introducción

En esta parte de la escritura se hace referencia a la comparecencia de las partes, en la que se les nombra y se les identifican, y se califica la capacidad de los intervinientes, también se señala el lugar y fecha de la redacción del instrumento. (Herrera, V. 1987. P.288)

El contenido de la introducción se encuentra regulado en el Artículo 54 del Decreto Legislativo N° 1049, en el cual prescribe que la introducción expresará:

- Lugar y fecha de extensión del instrumento.
- Nombre del notario
- Nombre, nacionalidad, estado civil y profesión u ocupación de los comparecientes, seguida de la indicación que proceden por su propio derecho.
- El Documento Nacional de Identidad y los documentos legalmente establecidos para la identificación de extranjeros.
- La circunstancia de comparecer una persona en representación de otra, con indicación del documento que lo autoriza.
- La circunstancia de intervenir un intérprete en el caso de que alguno de los comparecientes ignore el idioma en el que se redacta el instrumento.
- La indicación de intervenir una persona, llevada por el compareciente en el caso de que éste sea analfabeto, no sepa o no pueda firmar; sea ciego o tenga otro defecto que haga dudosa su habilidad, sin perjuicio de que imprima su huella

digital. A esta persona no le alcanza el impedimento de parentesco que señala la ley para el caso de intervención de testigos.

- La fe del notario de la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los comparecientes.
- La indicación de extenderse el instrumento con minuta o sin ella.
- Cualquier dato requerido por ley, que soliciten los comparecientes o que sea necesario a criterio del notario.

4.1.11.3.2. El cuerpo

El contenido del cuerpo se encuentra establecido en el artículo 57° del Decreto Legislativo del Notariado, el cual prescribe: “El cuerpo de la escritura contendrá:

- La declaración de voluntad de los otorgantes contenida en minuta autorizada por letrado la que se insertará literalmente.
- Los comprobantes que acrediten la representación, cuando sea necesaria su inserción.
- Los documentos que los comparecientes soliciten su inserción.
- Los documentos que por su disposición legal sean exigibles.
- Otros documentos que el notario considere convenientes.

La regla general es que toda escritura pública obedece a la presentación de una minuta previa (salvos excepciones legales). Por lo tanto, el notario no podrá proceder a la redacción de una escritura pública si previamente en atención al principio de rogación no se lo han solicitado mediante una minuta debidamente fechada, firmada por los intervinientes y autorizada por abogado, y posteriormente, el notario (o personal de confianza calificado para la recepción de minutas) procede a revisar si la misma cumple con los requisitos de forma de determinado acto.

4.1.11.3.3. La conclusión

Esta parte de la escritura pública, la cual comprende el otorgamiento y autorización, es decir, el acto o actos por los que las partes dan su consentimiento para la materialización del contrato en presencia de testigos, y del notario y el acto por el que el funcionario notarial da fe del contenido del instrumento faccionado por él, bajo los términos señalados por las partes dentro de las prescripciones legales correspondientes suscribiéndolo con el termino doy fe. Se encuentra regulada en el Decreto Legislativo del Notario en su artículo 59, modificada por el Decreto Legislativo N° 1232. (Gonzales, G.2008. P.1284):

- La fe de haberse leído instrumento, por el notario o los otorgantes, a su elección.
- La ratificación. Modificación o indicaciones que los otorgantes hicieren, las que también serán leídas.
- La fe de entrega de bienes que se estipulen en el acto jurídico.
- La transcripción literal de normas legales, cuando en el cuerpo de la escritura pública se cite sin indicación de su contenido y están referidos a actos de disposición u otorgamiento de facultades.
- La transcripción de cualquier documento o declaración que sea necesario que pudiera haberse omitido en el cuerpo de la escritura.
- La intervención de personas que sustituyan a otras, por mandato, suplencia o exigencia de la ley, anotaciones que podrán ser marginales.
- Las omisiones que a criterio del notario deban subsanarse para obtener la inscripción de los actos jurídicos objeto del instrumento y que los otorgantes no hayan advertido.
- La corrección de algún error u omisión que el notario o los otorgantes adviertan en el instrumento.
- La constancia del número de serie de la foja donde se inicia y de la foja donde concluye el instrumento.
- La impresión dactilar y suscripción de todos los otorgantes así como al suscripción del notario, con indicación de la fecha en la que firma cada uno de los otorgantes así como cuando concluye el proceso de firmas del instrumento.

- La constancia de haber efectuado las mínimas acciones de control y debida diligencia en materia de prevención del lavado de activos, especialmente vinculado a la minería ilegal u otras formas de crimen organizado, respecto a todas las partes intervinientes, específicamente con relación al origen de los fondos, bienes u otros activos involucrados en dicha transacción, así como los medios de pago utilizados.

4.1.12. Privatización de las relaciones jurídicas en el ámbito de la familia

En los documentos internacionales que han sido incorporados a la legislación, se han interpretado los derechos fundamentales, que constituyen el sustento de los cambios en la legislación relacionados con la familia. La declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1996, coinciden en reconocer que esta es un elemento natural de la sociedad que requiere protección del Estado, lo que equivale al reconocimiento del derecho individual del hombre y de la mujer a contraer matrimonio, y a fundar una familia. (Mejía, R. 2016.P. 215).

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fue el primero en extender el concepto de familia a grupos cada vez más amplios, ha establecido en diversas resoluciones el respeto de la familia frente a intromisiones de terceros y del propio Estado. En este sentido, promueven un nuevo Derecho de Familia, en el que la función del Estado se limita a establecer cauces generales que permitan que las personas pueden desarrollar libremente un modelo familiar, organizando su convivencia de acuerdo con el proyecto de vida que tienen diseñado. De tal manera, la intromisión externa en las relaciones familiares se justificaría solo en los casos extremos en que atente contra los derechos o la dignidad de alguno de sus miembros, en especial de los menores, los ancianos, los discapacitados y cualquier persona en estado vulnerable. (Mejía, R. 2016.P. 215).

De la revisión de las normas legales, la jurisprudencia nacional en los juzgados y las salas de familia, así como en los juzgados y salas civiles, e inclusive en el Tribunal

Constitucional, además de las últimas disposiciones legales que regulan el Derecho de Familia. Es decir, se han evidenciado que prevalecen las opciones personales y la voluntad individual como manifestación del respeto a la dignidad de la persona y a los derechos individuales.

En el Perú, hasta comienzos del Siglo XX se utilizó el término “Escribano”, no obstante, en 1911, se promulgo la Ley del Notariado, la cual emplea por primera vez el nombre de “notario”, separa la función notarial de la judicial, el Poder Judicial otrora se encargaba de designar a los notarios y vigilar la función que desempeñaban, lo cual permitió que personas que no fueran abogados obtuvieran el título de notario, a fin de que exista uno en los lugares donde no existían letrados, entre otros. Sin embargo, esta ley fue modificada en 1979 con el Decreto Ley 22634, la cual introdujo el concurso de méritos para acceder al cargo, así como el alejamiento del Poder Judicial en la designación y supervisión del cargo de notario, posteriormente se promulgo la Ley del Notariado N° 26002, este dispositivo legal consolidó y unificó las reformas introducidas en legislaciones anteriores y finalmente entró en vigencia el Decreto Legislativo N°1049.

4.1.13. Competencia notarial en la celebración del matrimonio

Desde hace muchos años, la doctrina concibe al matrimonio civil como un acto o contrato. El Código Civil no ayuda a precisar la discusión, por cuanto expresamente no opta por definir la naturaleza jurídica del matrimonio y omite declarar que es un contrato.

Artículo 234.-Noción de matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

El matrimonio es un contrato solemne porque implica la manifestación de las voluntades de los contrayentes, legalmente capaces y hábiles con la facultad de asumir obligaciones recíprocas. No obstante, es posible afirmar que es un contrato diferente a todos los demás, dado que la voluntad autónoma de las partes no puede regular libremente sus efectos. Además, posee tanto un contenido patrimonial con un destino especial de protección y sustento de la familia, como uno no patrimonial, en el que se comprenden derechos del ámbito más íntimo de la persona. (Mejía, R. 2016.P. 215).

El alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los contrayentes es una de las autoridades facultadas para celebrar el matrimonio (art.248). Asimismo, este puede delegar, por escrito, dicha facultad a regidores, funcionarios municipales, directores, y jefes de hospitales o establecimientos análogos (art. 260). El alcalde de otro consejo municipal, mediante autorización escrita del alcalde competente, también se encuentra facultado para celebrar matrimonios (art. 261), así como el jefe del registro civil en las capitales de provincia donde el registro del estado civil estuviese a cargo de un funcionario especial (artículo 263). Caso especial es el matrimonio celebrado en las comunidades campesinas y nativas, que puede tramitarse y celebrarse ante un comité especial, constituido por la autoridad educativa e integrada por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad (art.262). En las capitales de provincia donde el registro del estado civil estuviese a cargo de funcionario especiales, el jefe de aquel ejerce las atribuciones conferidas a los alcaldes por título, por lo que se encuentra facultado para celebrar matrimonios (art.263). Por último, el párroco o cualquier otro sacerdote tienen facultades para celebrar matrimonios si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, pero no es incapaz (art.268)

En suma, se puede concluir que, pese a la importancia de la mencionada institución, así como de los efectos jurídicos que de él se derivan, las personas que el legislador ha facultado para celebrarlo no requieren capacitación legal alguna, no tienen aptitudes especiales, instrucción adecuada, o implementos especiales tecnológicos o digitales para cumplir con la trascendente función encomendada, conviene recordar que la celebración del matrimonio contiene tres etapas, según lo descrito en el art. 259 del código civil:

1. *La declaración de cada uno de los comparecientes ante la autoridad de su voluntad de contraer matrimonio.*
2. *La lectura por parte de la autoridad que celebra el matrimonio de los arts 287 (obligaciones comunes de los cónyuges), 288 (Deber de fidelidad y asistencia), 289 (Deber de cohabitación), 290 (igualdad de hogar), 418 (Noción de patria potestad) y 419 (Ejercicio conjunto de la patria potestad) del código civil, que contienen las obligaciones y derechos que se derivan del matrimonio.*
3. *La pregunta, efectuada por la autoridad, “a cada uno de los pretendientes (de) si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento”.*

Las formalidades antes descritas permiten concluir que la persona que recibe la facultad de celebrar el matrimonio debería tener requisitos especiales para determinar la competencia de los contrayentes, así como la actuación libre y voluntaria. Del mismo modo, deben poseer la comprensión de las obligaciones y derechos derivados del matrimonio, además del conocimiento de las normas legales suficiente para absolver cualquier duda o asesoramiento, como los medios tecnológicos adecuados que permitan evitar errores u omisiones en el contenido de las actas matrimoniales. Todo ello tiene el objetivo de permitir la comprensión del acto celebrado y de las consecuencias derivadas de él. (Mejía, R. 2016.P. 215).

En Colombia, desde el año 1988 en que se promulgó el Decreto 2668, el notario tiene competencia para celebrar el matrimonio civil. Sin perjuicio de la competencia de los jueces civiles municipales. Esto lo formaliza mediante escritura pública, previa publicación en su propio despacho de un edicto por el término de cinco días hábiles. En los casos en que no se presencia oposición, el notario extiende la escritura pública con presencia de los contrayentes, que manifiestan “de viva voz (...) de que mediante el contrato de matrimonio libre y espontáneamente se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente y que no existe impedimento para celebrarlo” (art.6 del Decreto 2668), luego de lo cual se inscribe en el registro civil. En los casos en que se presente oposición, se dará por terminado el trámite notarial (Mejía, R. 2016.P. 215).

En el Perú, con fecha 11 de Febrero del año 2011, la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el art. 107 de la Constitución Política del Estado, presentó al Congreso de la República una propuesta legislativa que contiene el Proyecto de Ley que modifica los arts. 248 (Diligencias para matrimonio civil), 250 (Publicación del matrimonio proyectado), 258 (Declaración de capacidad de los pretendientes), 259 (celebración del matrimonio) y 260 (Persona facultada para celebrar el matrimonio) del código civil. En dicho proyecto, se otorga competencia a los notarios para celebrar matrimonio civil y amplía las facultades de la Ley 26662 (Mejía, R. 2016.P. 215).

La tramitación y celebración del matrimonio civil se prevé como un proceso no contencioso. El trámite seguirá los mismos lineamientos en el Código Civil, proponiéndose una modificación en los artículos mencionados en el Proyecto, de manera tal que se incorpora a la competencia notarial, de acuerdo con la naturaleza de su función. El trámite notarial se iniciaría mediante una solicitud escrita presentada por ambos contrayentes ante el notario del domicilio de cualquiera de ellos. El anuncio del matrimonio proyectado se fijaría en la oficina notarial durante 8 días. Transcurrido el plazo si no se ha producido oposición, el notario celebraría el matrimonio en su notaría con los mismos requisitos exigidos en el art. 259 del Código Civil. El matrimonio ante el notario sería indelegable, el cual remitiría los partes a la oficina de estado civil de la jurisdicción, bajo responsabilidad, si el notario (...) tuviese noticia de algún impedimento si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitiría lo actuado al juez quien, con citación del Ministerio Público, debería resolver lo conveniente en el plazo de tres días. (Mejía, R. 2016.P. 215).

El proyecto añade el Título X a la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, incorporando el art.58, que dice lo siguiente:

Artículo 58.- Procedencia

Los Notarios Públicos son competentes para la celebración de los matrimonios civiles, para dicho efecto implementan un registro especial en el que se extiende las actas de

matrimonio, con su respectivo legajo, donde se archivan los documentos exigidos como requisitos para contraer matrimonio.

La “Exposición de Motivos del Proyecto” sustenta su petición en los siguientes argumentos: la condición de profesional del Derecho autorizado a dar fe de los actos y contratos del notario, de conformidad con lo establecido en el art. 2 del Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado; el control de legalidad que este ejerce; y el hecho de que, de acuerdo con la Ley N° 29227, tiene facultades para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior. Por lo anteriormente dicho, se señala que “en aplicación del principio jurídico a igual razón igual derecho, los interesados podrán acudir voluntariamente ante un notario para contraer matrimonio civil con lo cual cambian su status jurídico de soltero a casado”. Finalmente, el proyecto establece que, al ampliar la competencia notarial para celebrar los matrimonios, se estaría colaborando en aumentar los matrimonios en una sociedad en la que cada vez se imponen otras formas de crear una familia. En forma expresa, hace referencia a las estadísticas del INEI del último censo nacional, en el que se determinó que el 24% de las parejas conforman uniones de hecho frente al 28% de familias contraídas por matrimonios. (Mejía, R. 2016.P. 215).

4.1.14. Matrimonio civil en sede notarial en la legislación comparada

4.1.14.1.Colombia

En Colombia mediante decreto 2668 expedido en el año 1988 se otorgó competencia a los notarios para la celebración de matrimonios civiles. A continuación se señalan los requisitos para contraer matrimonio en las notarías de Colombia.

a. Requisitos para contraer matrimonio en sede notarial en Colombia

a.1. Cuando los dos son solteros

- Solicitud de matrimonio debidamente diligenciada y presentada personalmente.

- Registros civiles de nacimiento de los contrayentes válidos para contraer matrimonio, o para acreditar parentesco. Su expedición no puede tener menos de 3 meses.
- Fotocopia de las cédulas de ciudadanía.
- Poder especial en caso en que uno de los contrayentes no pueda presentar personalmente la solicitud.

a.2. Cuando son menores de edad

Además de los requisitos para solteros, requieren:

Permiso especial y escrito otorgado por los padres, tutores o curadores.

a.3. Cuando siendo solteros tienen hijos en común

Además de los requisitos generales, requieren:

Registro civil de nacimiento de los hijos comunes para su legitimación.

a.4. Cuando son solteros pero tienen hijos de unión anterior

Además de los requisitos generales, requieren:

- Inventario solemne de bienes de los menores.
- Registro civil de nacimiento aun si los hijos son mayores.

a.5. Segundas nupcias

Además de los requisitos generales, requieren:

- Registro civil de nacimiento con notas al margen del divorcio y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

- Si tiene Unión marital anterior declarada notarial o judicialmente, el registro civil también debe tener notas marginales de la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.
- Registro civil de defunción del cónyuge fallecido si es viudo(a).

a.6. Matrimonio con extranjeros:

Para los colombianos los mismos requisitos anteriores según la circunstancia.

Para los extranjeros

- Copia del pasaporte
- Registro civil de nacimiento apostillado y traducido de ser necesario.
- Certificado de soltería o sus equivalentes.
- Visa de cualquier clase o permiso de ingreso y permanencia.
- Poder especial apostillado si uno de los dos no puede asistir.
- Si los documentos vienen en idioma distinto al castellano deben ser traducidos.
- Un traductor oficial, identificado con su cedula y registro o resolución que lo acredita como de traductor deberá estar presente en la ceremonia y firmará igualmente la escritura.

4.1.14.2. Panamá

El Texto Único Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley 31 de 2006, que regula el registro de los hechos vitales y demás actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas, y reorganiza la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral, modificada y adicionada por la ley 17 de 2007.

Mediante esta ley se incorporó al ordenamiento jurídico panameño la celebración del matrimonio civil en sede notarial, otorgándole competencia al notario en cuanto a los matrimonios civiles en la Ley del registro civil específicamente lo contempla en el capítulo III, referido a matrimonios, artículo 52:

“El matrimonio se celebrará ante el Juez competente, los Magistrados del Tribunal Electoral, el Director o Subdirector Nacional del Registro Civil, el Director Regional del Registro Civil, los notarios públicos, los sacerdotes de la Iglesia Católica o los ministros de los cultos religiosos con personería jurídica en la República de Panamá, debidamente autorizados por el Ministerio de Gobierno y Justicia, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.

Además podrán celebrar matrimonios civiles los agentes consulares o diplomáticos de la República que estén facultados en los casos de matrimonios de panameños en el extranjero; los capitanes de buques de bandera panameña, cuando dichos barcos se encuentren en alta mar; los capitanes de las aeronaves de bandera panameña durante el vuelo, y las autoridades indígenas competentes dentro de su jurisdicción”.

4.1.14.3. Cuba

a. Matrimonio en sede notarial en la legislación cubana

El matrimonio en sede notarial está regulado en el la Ley 1289, conocido como el Código de Familia cubano, específicamente en el artículo 7, Título I, Sección Segunda, de la Formalización del matrimonio:

Artículo 7. Los encargados del Registro del Estado Civil y los notarios públicos son los funcionarios facultados para autorizar la formalización de los matrimonios con arreglo a las disposiciones de este Código. Los cónsules y vicecónsules de la República son los funcionarios facultados para autorizar, en el extranjero, los matrimonios entre cubanos.

b. Escrito de solicitud: requisitos formales y legales

El matrimonio ante notario público se rige por las normas del Código de Familia y la Ley de Notarías Estatales y su Reglamento. Por disposiciones del Ministerio de Justicia se ha elaborado un escrito para solicitar según exigencias del Código de Familia la conformidad para contraer matrimonio entre un hombre y una mujer. En este escrito

se consignan las generales tanto de uno como del otro compareciente que en un futuro serán cónyuges y en la parte de las observaciones se consigna los documentos que tienen que aportar para acreditar su estado civil según la legislación cubana vigente.

En la actualidad existe desconocimiento y confusión por parte de la población sobre el estado civil, específicamente con el de viudo y divorciado, al confundirlos con el de soltero. Lo que podría devenir para los declarantes en su actuar, incluso de buena fe, incurrir en los delitos de perjurio y bigamia, por lo que podría evitarse perfectamente esto, solicitando la certificación de soltería para acreditar fehacientemente el estado civil de soltero.

Se requiere además que los comparecientes posean la capacidad legal exigida por el Código de Familia, es decir, mayores de 18 años, arts. 2 y 3. En caso de que se quiera reconocer un matrimonio no formalizado con carácter retroactivo, se exigirá según lo previsto en el art. 18 CF, además de la aptitud legal antes enunciada, los requisitos de singularidad y estabilidad.

c. Instrumentación notarial y calificación del acto

Hace algún tiempo se utilizó en la práctica notarial para la formalización del matrimonio modelos elaborados por el propio Ministerio cuyo encabezamiento era Acta Matrimonial. Luego de un análisis certero, considerando que el matrimonio constituye un acto jurídico por excelencia se comenzó a testar acta y se formaliza el mismo, mediante escritura pública. Art. 13 inc. a LN y art. 40 Reglamento LN. El acto a calificar en el instrumento es matrimonio.

d. Comparecencia instrumental

Las partes pueden comparecer por sí o por representación ante notario público, art. 25 LN y art. 51 Reglamento de la LN. En caso de ambos comparecer por sí, se le exigen los requisitos exigidos en el epígrafe 1.1. En caso de que comparezca alguna de las partes por representación, la acreditaran mediante escritura pública de poder especial art. 59 Reglamento de la LN , donde el notario debe ser extremadamente cuidadoso

porque en el poder se debe consignar todos los datos del contrayente y consideramos además que se deberían consignar las causas por las que no puede comparecer por su propio derecho, debido a la propia naturaleza del acto de matrimonio, por lo que el poder especial para formalizar matrimonio se debería otorgar de forma excepcional.

En el supuesto de matrimonio entre menores o que una de las partes lo sea⁹, se exige la autorización para contraer matrimonio por parte de los padres, tutores o representante legal. Esta autorización se efectuará mediante otorgamiento de una escritura pública que se denomina AUTORIZACIÓN PARA CONTRAER MATRIMONIO, posterior a esta podrán contraer nupcias. Continuando con lo anterior, nos percatamos que en el matrimonio entre menores que efectúan los Registradores encargados del Estado Civil y los Notarios existe una diferencia sustancial, ya que ante el primero la autorización de los padres se realiza mediante Declaración Jurada y mediante Escritura Pública ante notario.

El artículo 114 de la ley “Del Registro del Estado Civil” prevé en su inciso c) como requisito a cumplir al momento de la solicitud matrimonial el de la presentación de la copia del poder especial para contraer matrimonio. El notario deberá calificar la misma y efectuar un bastateo de las facultades conferidas en el mismo, para emitir en la escritura un juicio de suficiencia¹ sobre el mismo, en el que dará fe que las facultades contenidas en el negocio jurídico de apoderamiento son suficientes para el acto matrimonial e igualmente emitirá un juicio basado en la manifestación del representante acerca de la subsistencia del poder cuya copia se aporta.

Patricia Fuentes sostiene que en ocasiones se ha planteado la interrogante de si resulta procedente la comparecencia de dos apoderados al acto matrimonial en representación de ambos contrayentes. Al respecto no debe estimarse posible este supuesto, pues si bien se permite en el matrimonio la representación voluntaria, al no regularse como un acto personalísimo, resulta totalmente desatinada la comparecencia de dos representantes voluntarios teniendo en cuenta que la representación en el matrimonio tiene como objetivo suplir la incapacidad por razón de hecho de que se reúnan en un mismo lugar ambos contrayentes, por lo que si uno de ellos no puede

¹Art. 59 del reglamento notarial, segundo párrafo.

trasladarse al lugar donde se encuentra el otro, otorgará escritura de poder para que su representante lo haga en su nombre, no existiendo justificación para que suceda en ambas personas de los contrayentes, máxime si se tiene en cuenta el carácter eminentemente digno y solemne que le confiere la ley a dicho acto matrimonial, en virtud del cual si no pueden estar presentes ambos contrayentes por causa de hecho justificada, al menos debe comparecer uno de ellos. (Fuentes, P. 2011.P.4)

Sostiene Patricia Fuentes que a pesar que: “(...) la publicidad del matrimonio notarial no corresponde al notario, es dable advertir esta como la última etapa el procedimiento matrimonial, pues es menester que el notario instruya a los cónyuges de que tras la autorización de la escritura matrimonial, el notario no entregará copia alguna a los comparecientes, sino que para acreditar las circunstancias relativas al matrimonio formalizado entre ambos, deberán solicitar la correspondiente certificación de matrimonio en las oficinas del Registro del Estado Civil, a tenor de lo que establece el artículo 72 de la ley Del Registro del Estado Civil. (Fuentes, P. 2011.P.4)

4.1.14.4. Honduras

4.1.14.4.1. Matrimonio en sede notarial en la legislación hondureña

El matrimonio en sede notarial está regulado en el Decreto 76-84, Código de Familia Hondureño, publicado el 16 de Agosto de 1984, específicamente en el artículo 23, Capítulo III, Título II.

Artículo 23.- El matrimonio debe autorizarse por el Alcalde Municipal, el presidente del Consejo Metropolitano del Distrito Central o el Concejal que haga sus veces. Los Notarios quedan autorizados para celebrar matrimonio en todo el país.

4.1.14.4.2. Requisitos formales

Según lo señala el artículo 24 del Código de Familia de Honduras, Decreto N°76-84.: Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán verbalmente o por escrito ante el funcionario competente del domicilio de

cualquiera de los contrayentes, presentando sus respectivos documentos de identificación personal y expresando sus nombres y apellidos, nacionalidad, edad, estado civil, domicilio durante los dos últimos años, profesión u oficio, nombres completos, nacionalidad y generales de sus padres, así como la declaración expresa de no estar casados ni tener unión de hecho formalizada con tercera persona. Si la manifestación fuere verbal, el Secretario Municipal extenderá y autorizará el acta correspondiente, que firmarán los interesados, si supieren; si los interesados no supieren firmar, se hará constar esta circunstancia. Si la manifestación se hiciera ante Notario, las formalidades se sujetarán a las prescripciones de la presente norma,

El funcionario competente o el Notario deberán dictar las providencias necesarias para comprobar la veracidad de las circunstancias expresadas por los interesados.

En cuanto a los menores de edad, comparecerán acompañados de las personas que de conformidad con el código de familia deben otorgar su consentimiento, las que una vez debidamente identificadas podrán, si lo prefieren, otorgarlo en ese mismo acto, circunstancia que se hará constar en el expediente. Podrá también darse el consentimiento por medio de escrito firmado por el otorgante y autenticado por Notario.

En los casos de autorización judicial deberá presentarse la certificación de la resolución correspondiente. Además deberán presentar los interesados las partidas de nacimiento o si esto no fuere posible, certificación de edad declarada judicialmente.

El contrayente que hubiese sido casado, según el artículo 26 del código de familia, presentará el documento legal que acredite la disolución o inexistencia del matrimonio anterior, si hubiere tenido hijos comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo.

Según el artículo del 39 del código de familia, el funcionario competente o Notario no autorizará la celebración del matrimonio, mientras no se le presente:

1. Los documentos de identificación personal expedidos por la autoridad competente, en los que se acredite la capacidad legal y la libertad de estado de los contrayentes;
2. El documento que demuestre haberse otorgado el consentimiento, cuando se trate de menores de edad;
3. Certificación extendida por el encargado del Registro Civil en que conste la declaración de nulidad o la disolución del matrimonio anterior de uno o de ambos cónyuges;
4. Dos o más testigos idóneos que declaren que los contrayentes tienen la aptitud legal para contraer matrimonio. Los parientes son hábiles para testificar en esta materia;
5. En su caso, el certificado médico a que se refiere el Artículo 21; y,
6. Constancia de la publicación o dispensa de los edictos legales.

4.1.14.4.3. Matrimonio de extranjeros

El extranjero que pretenda contraer matrimonio en Honduras, deberá probar ante el funcionario competente o Notario que deba autorizarlo, sus estados civiles de soltero con el testimonio jurado de dos o más testigos mayores de edad, hábiles para declarar que den razón fundada de sus afirmaciones. Debe acreditar, además, con certificación del respectivo agente diplomático o consular o con certificación legalizada de cualquier autoridad competente de su país, que según la ley de que depende, no hay obstáculo para el matrimonio proyectado.

4.1.14.4.3.1. Formalización

Acreditada la capacidad de los contrayentes y cumplidos en su caso los requisitos que exigen los Artículos anteriores, el funcionario competente o el Notario señalará si lo solicitan los contrayentes, el día y hora para la celebración inmediata.

El matrimonio se formalizará con la solemnidad y dignidad que el acto por su significación social requiere, compareciendo ante el funcionario competente o el notario, los contrayentes o uno de ellos y la persona a quien el ausente hubiere otorgado poder especial para representarlo, acompañado de dos testigos mayores de edad, que sean parientes de los contrayentes.

El funcionario después de leídos los Artículos 40, 41 y 42 del código de familia, preguntará a cada uno de ellos si persiste en la resolución de formalizar el matrimonio, y si ambos respondieren afirmativamente, levantará acta con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas en la presente norma. El acta será firmada por el funcionario competente, los contrayentes, si supieren y los testigos, autorizándola el Secretario cuando el matrimonio se celebre ante los oficios de un funcionario del gobierno local de los indicados en este Código.

Los funcionarios que autoricen la formalización del matrimonio civil estarán obligados a entregar dentro de los tres días siguientes a su celebración al Registrador Civil respectivo, certificación del acta o testimonio público en su caso, para los efectos de su inscripción; al mismo tiempo deberán depositar el expediente instruido para la celebración del matrimonio acompañado de todos los documentos que formen parte del mismo, a fin de que queden bajo la custodia y responsabilidad del Registrador Civil correspondiente.

De las actuaciones anteriores deberán dejar copia certificada para los fines legales consiguientes.

Todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio. Las diligencias, constancias, certificaciones, avisos y testimonios relativos al mismo, se extenderán en papel simple.

4.1.14.4.3.2. Matrimonio por representación

Asimismo el matrimonio podrá contraerse por medio de mandatario especial, que deberá ser del mismo sexo que el mandante y estar autorizado en Escritura

Pública o por el documento que corresponda según la ley del país donde se haya otorgado, que exprese el nombre y generales de la persona con quien haya de celebrarse el matrimonio, pero siempre habrá de concurrir personalmente el otro contrayente al acto del matrimonio.

No podrá autorizarse el matrimonio sin antes de su celebración el funcionario competente o el Notario fuere notificado en forma auténtica de la renovación del poder otorgado.

4.1.14.4.3.3. Matrimonio de hondureños en el extranjero

Si el matrimonio hubiere sido contraído en el extranjero por dos hondureños o por un hondureño y un extranjero, deberá ser inscrito por el Registrador Civil del Lugar de nacimiento de aquéllos. En todo caso, el hondureño deberá dar cuenta al Consulado de Honduras más cercano, quien lo comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines del párrafo anterior.

4.1.14.4.3.4. Matrimonio in extremis

Según el artículo 36 del código de familia, en caso de inminente peligro de muerte de una de las personas que proyecta contraer matrimonio, el funcionario competente o Notario podrá autorizar su celebración, aun sin cumplirse los requisitos exigidos por este Código.

El matrimonio contraído en esas circunstancias será condicional y sólo será válido si dentro de los treinta días subsiguientes a su celebración se satisfacen dichos requisitos.

También será válido si uno de los contrayentes muere dentro del término señalado en el párrafo anterior, con tal que no exista alguno de los impedimentos a que se refieren los Artículos 19, 20 y 21 de este Código.

Presentados los documentos o comprobada la muerte de uno de los cónyuges y la falta de impedimento, el funcionario o Notario competente que hubiere autorizado el matrimonio, lo declarará subsistente y ordenará su inscripción definitiva por el Registrador Civil correspondiente.

4.1.1.4.5. Guatemala

4.1.1.4.5.1. Matrimonio en sede notarial en la legislación guatemalteca

El matrimonio en sede notarial está regulado en el Decreto Ley N° 106, Código Civil de Guatemala, promulgado el 14 de Setiembre de 1963, el cual entró en vigencia en Julio de 1964, durante el gobierno del jefe de estado de facto Alfredo Enrique Peralta Azurdia, específicamente en el artículo 92, del párrafo III.

Artículo 92.- (Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio).-

El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, por un **notario** hábil legalmente para el ejercicio de su profesión.

También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.

Comentario.-

En el país centroamericano de Guatemala el matrimonio civil puede celebrarse ante notario hábil, entiéndase aquel que no se encuentra incurso en los impedimentos contenidos en el artículo 3 y las prohibiciones del artículo 4 del Decreto N° 214, Código de Notariado de Guatemala, asimismo se advierte la delegación por parte del alcalde municipal o concejal a favor del ministro de cualquier culto, pudiendo ser el sacerdote o el pastor protestante de la religión que profesan los contrayentes.

Artículo 93.- (Formalidades).-

Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Comentario.-

En el presente artículo a diferencia de la legislación peruana se tiene que presentarán con la documentación exigida, el régimen económico que adoptaran, entiéndase este régimen patrimonial sea sociedad de gananciales o comunidad de bienes.

Artículo 94.- (Menores de edad).-

Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, **certificación de la calificación de edad declarada por el juez.**

Comentario.-

En el caso de menores de edad que manifiesten su voluntad de contraer matrimonio tendrán que presentar con la documentación exigida como requisito obligatorio la certificación de la calificación de edad declarada por el juez, ello a efectos de evitar suplantaciones respecto a cualquiera de los contrayentes.

4.1.1.4.6. El Salvador

4.1.1.4.6.1. Matrimonio en sede notarial en la legislación salvadoreña

El matrimonio en sede notarial está regulado en el Decreto N° 677, Código de Familia de El Salvador, promulgado el 11 de Octubre de 1993, el cual entró en vigencia el 14 de Diciembre de 1993, Reformado por Decreto Legislativo No. 39 de fecha 05 de junio de 2009, específicamente en el artículo 28, del párrafo III.

Celebración del matrimonio

Art. 27.- El acto de la celebración del matrimonio será público y el funcionario autorizante cuidará de darle la solemnidad que el mismo requiere. Comenzará por hacer saber a los contrayentes y testigos el objeto de la reunión, hará mención especial de la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, de su responsabilidad para con los hijos, y exhortará a los contrayentes a conservar la unidad de la familia. Acto continuo dará lectura a los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 36 y 39.

Comentario.-

El presente artículo describe en la ceremonia matrimonial, en donde el acto de celebración recaerá en funcionario que puede ser alcalde, Jefe del Registro civil por delegación o notario, el cual debe cumplir con las formalidades que exige el presente dispositivo legal.

Instrumento de matrimonio

Art. 28.- Todo lo actuado de conformidad al artículo anterior, se consignará inmediatamente en el Libro de Actas Matrimoniales que llevarán los funcionarios autorizantes o en la escritura que formalizará el **notario**; instrumentos que deberán firmarse por los cónyuges, los testigos, el funcionario autorizante y el secretario respectivo, en su caso el intérprete si lo hubiere.

En el instrumento matrimonial se hará constar el régimen patrimonial que se hubiere acordado o a falta de acuerdo sobre el mismo, el que se aplicará como supletorio; el apellido que usará la mujer; y el reconocimiento de los hijos procreados en común.

Comentario.-

El artículo en comentario deja entrever que el matrimonio civil ante notario se formaliza mediante escritura pública, en la cual se hará constar el régimen patrimonial que han decidido adoptar, caso distinto al matrimonio contraído en el registro civil en donde se expedirá acta matrimonial que conformará el expediente matrimonial que hace mención el artículo 29 del mismo cuerpo legal.

Actos que siguen a la celebración

Art. 29.- El **funcionario** deberá entregar a los contrayentes certificación del acta y el notario testimonio de la escritura, y pondrá en los documentos de identidad personal de aquéllos una razón firmada y sellada, en la que conste que han contraído matrimonio, el nombre de la persona con quien se contrajo, y el lugar y fecha de su celebración.

Una certificación del acta de matrimonio o de la escritura respectiva se agregará al expediente matrimonial.

Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el funcionario autorizante deberá remitir al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar en que se celebró aquél, si él mismo no lo fuere, certificación del acta o testimonio de la escritura, para que asiente de inmediato la partida de matrimonio, inscriba el régimen patrimonial que se hubiere acordado o el que legalmente corresponde en su caso y haga las anotaciones marginales correspondientes si allí se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de los contrayentes.

Si estuvieren asentadas en otro lugar, deberá remitir dentro del mismo plazo al correspondiente encargado del Registro del Estado Familiar, otra certificación o testimonio para que practique la anotación marginal.

Si se hubiere reconocido hijos, el funcionario autorizante, en el mismo plazo señalado en el inciso anterior, deberá remitir al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar en que se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de aquéllos, certificación o testimonio, para que se proceda de conformidad a la Ley del Nombre de la Persona Natural.

Comentario.-

El artículo en comentario hace mención que una vez finalizada la ceremonia matrimonial el notario entregará testimonio de la escritura pública del matrimonio a los contrayentes, una certificación del acta de matrimonio o de la escritura pública integrará el expediente matrimonial. El notario dispone 15 días para presentar la documentación indicada al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar en que se celebró aquél.

4.1.1.4.7. Nicaragua

4.1.1.4.7.1. Matrimonio en sede notarial en la legislación nicaragüense

El matrimonio en sede notarial está regulado en la Ley N° 870, Código de Familia de Nicaragua, aprobada el 24 de Junio de 2014, el cual entró en vigencia el 09 de Octubre de 2014, específicamente en el artículo 62, del Capítulo III.

Artículo 62.- Personas autorizadas para celebrar matrimonio y declarar la unión de hecho estable

Las personas autorizadas para celebrar el matrimonio y declarar la unión de hecho estable, dentro del territorio nacional son: juezas y jueces de los juzgados de familia y donde no hubieren, serán competentes los jueces y juezas de los juzgados locales de lo civil y locales únicos, así como los **notarios o notarias públicos que hubieren cumplido por lo menos diez años de haberse incorporado ante la Corte Suprema**

de Justicia y las autoridades territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendientes en las Regiones Autónomas de la Costa Caribe.

Las y los jefes de misión diplomática permanente y cónsules en el lugar donde se encuentren acreditados, podrán autorizar matrimonios entre nicaragüenses o entre nicaragüenses y extranjeros, sujetándose en todo a lo dispuesto en el presente Código.

Comentario.-

En Nicaragua los notarios están facultados para celebrar el matrimonio civil sin embargo deben haber cumplido por lo menos diez años de haberse incorporado a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, tal como prescribe el Artículo 10 de La Ley del Notariado de Nicaragua, requisito demasiado exigente que demuestra que la experiencia en el ejercicio de la función notarial es fundamental para celebrar una institución tan importante como el matrimonio.

Artículo 63.- Lugar de la celebración del matrimonio

El matrimonio se celebrará ante las personas autorizadas y en el domicilio que al efecto elijan los contrayentes. El acta será asentada en un libro especial que para tal efecto llevarán las personas autorizadas, quienes extenderán la certificación del acta correspondiente para su inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas del municipio.

En el caso de celebración del matrimonio por autoridad judicial, éste se llevará a efecto en el despacho judicial correspondiente, o donde la autoridad judicial se constituya para tal efecto dentro de su circunscripción, sin costo alguno

Comentario.-

A diferencia de otras legislaciones en donde el acta matrimonial será insertada en el Protocolo del Notario, en Nicaragua el acta se asentará en un libro especial que

custodiarán las personas autorizadas según lo expuesto en el artículo 62 del Código de Familia.

4.1.1.4.8. Costa Rica

4.1.1.4.8.1. Matrimonio en sede notarial en la legislación Costarricense

El matrimonio en sede notarial está regulado en la Ley 5476, Código de Familia de Costa Rica, promulgado el 21 de Diciembre de 1973, el cual entró en vigencia el 06 de Febrero de 1974, específicamente en el artículo 24, del Capítulo IV.

Artículo 24: El matrimonio se celebrara ante la autoridad de la jurisdicción en donde haya residido durante los últimos tres meses cualquiera de los contrayentes. Tales autoridades serán, un Juez Civil o un Alcalde Civil, o el Gobernador de la Provincia.

Los notarios públicos están autorizados para celebrar matrimonios en todo el país. El acta correspondiente se asentara en su protocolo y deberán conservar en el de referencias, la copia respectiva.

Los contrayentes podrán recurrir para los trámites previos a la celebración, ante los funcionarios judiciales o administrativos indicados, o ante un Notario.

Los funcionarios judiciales o administrativos no podrán cobrar honorarios por los matrimonios que celebren.

El funcionario ante quien se celebre un matrimonio está obligado a enviar todos los antecedentes y acta del mismo o certificación de ésta, al Registro Civil.

Comentario.-

En Costa Rica se ha facultado al Juez Civil o Gobernador de la Provincia para la celebración de matrimonios, siendo un requisito exigible que los contrayentes deberán acreditar haber residido los últimos tres meses en la jurisdicción en donde decidan casarse, téngase en cuenta que el notario está facultado para celebrar matrimonio en todo el país.

Artículo 25: Los que deseen contraer matrimonio, lo manifestaran verbalmente o por escrito al funcionario correspondiente, expresado necesariamente sus nombres, apellidos, edad, profesión u oficio, lugar de nacimiento y nombre de los lugares de su residencia o domicilio durante los últimos tres meses; y los nombres, apellidos, nacionalidad y generales de sus padres.

La manifestación será firmada por los interesados o por otra persona a ruego del que no sepa o no pueda firmar. Será ratificada verbalmente si fuere formulada por escrito; y el funcionario ordenara su publicación por medio de edicto en el "Boletín Judicial".

Deberán los contrayentes indicar los nombres de los hijos procreados por ellos antes del enlace, si los hubiere. Esta manifestación debe constar en el acta del matrimonio.

Comentario.-

Este artículo hace mención a la declaración matrimonial efectuada por los contrayentes, los cuales darán a conocer al funcionario correspondiente sus datos de identificación personal y acreditar documentalmente que han residido los últimos tres meses en la jurisdicción donde han decidido casarse.

4.1.1.4.9. Puerto Rico

4.1.1.4.9.1. Matrimonio en sede notarial en la portorriqueña.

El matrimonio en sede notarial está regulado en la Ley 48, Código de Puerto Rico, el cual entró en vigencia el 29 de Abril de 1974, específicamente en el artículo 75, Título I, del Capítulo III.

Artículo 75. Personas que pueden celebrar matrimonio.

Todos los sacerdotes u otros ministros del evangelio, debidamente autorizados u ordenados, rabinos hebreos y jueces del Tribunal Supremo, jueces del Tribunal de Circuito de Apelaciones, jueces del Tribunal de Primera Instancia, los jueces y los jueces magistrados de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto

Rico, y los **notarios** autorizados en Puerto Rico, pueden celebrar los ritos de matrimonio entre todas las personas legalmente autorizadas para contraerlo.

Comentario.-

Puerto Rico oficialmente Estado Libre Asociado de Puerto Rico, es un territorio no incorporado estadounidense con estatus de autogobierno, conocido geopolíticamente como Commonwealth, término empleado para la mancomunidad de naciones cuyo objetivo es la cooperación internacional en el ámbito político y económico, es por esta razón que una de las autoridades facultadas para contraer matrimonio según el artículo 75 son los jueces magistrados de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto, también faculta a los notarios autorizados para celebrar el matrimonio así como a las autoridades religiosas acorde con la religión que profesen los contrayentes, respetando el derecho fundamental de libertad de culto.

El sistema jurídico puertorriqueño es mixto, en donde se entrecruzan ordenamientos legales propios de la familia romano-germánica (Derecho civil, especialmente Derecho español) y el angloamericana (Common Law) por ser un Estado Libre Asociado a los Estados Unidos, tal como se indica en el primer párrafo. En conclusión es un Estado en donde su Derecho civil es Europeo Continental y su Derecho Administrativo o Público es alimentado por el Derecho Angloamericano.

4.2. Marco conceptual

4.2.1. Concepto del matrimonio

El Diccionario de la Academia define el matrimonio como unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil .En lo que se refiere al matrimonio canónico , el mismo Diccionario expresa que se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia (Ossorio, M. 2008. p. 583).

Sociológicamente, el matrimonio es la institucionalización de las relaciones interpersonales de dos sujetos cuyo sustento es la unión intersexual reconocida por la ley.

Para Ennecerus “la unión de un hombre y de una mujer reconocida por la Ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges” (Ennecerus, L. 1981. P. 352).

Para Diez-Picazo y Gullón “es la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales tendentes a realizar una plena comunidad de existencia (Diez Picazo, L. P.65)

Emilio F. Valverde considera que el matrimonio es la más importante fuente jurídica del derecho de familia “por el hombre y la mujer asociados en una perdurable unidad de vida, sancionada por la ley, se completan recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie, la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia. (Valverde, E. 1942. P. 57)

Para Cornejo Chávez el matrimonio, en lenguaje de derecho, se usa como una palabra que designa el acto creador de la unión conyugal, esto es el compromiso que asumen los contrayentes para cumplir con los deberes que imponen el matrimonio como estado.

Placido Vilcachagua, manifiesta que la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, es el estado que para los contrayentes deriva el acto; y el tercero, es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto, *in fieri*) y matrimonio-estado, (*in facto esse*) respectivamente. Matrimonio-fuente es el acto jurídico que tiene por objeto establecer la relación jurídica

matrimonial. Matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración (Placido, A. 2002. P.72)

Benjamín Aguilar Llanos citando a Ludwig Ennecerus define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investido de ciertas consideraciones jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges. También cita a Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, los cuales entienden al casamiento como “la unión de un varón y una mujer concertada de por vida, mediante la observancia de ritos y formalidades legales y tendiente a realizar una plena comunidad de existencia (Aguilar, B.2013. P.55)

Estas definiciones señalan como finalidad del matrimonio, no precisamente la constitución de una familia, ni la generación de hijos, sino el establecimiento de una plena comunidad de vida, un consorcio total de vida, a decir de Modestino (*consortiototius vitae*), cuyo objetivo es permitir la realización del proyecto de vida de cada miembro de la pareja y de esta en sí.

Matrimoniarse implica compartir un destino, entregarse, amarse. Una comunidad de vida plena de existencia entre dos personas que se fijan un destino común. En conjunto, ese binomio de vida, va a integrarse en compromisos que dejan de lado lo personal para sumar esfuerzos y llevar a cabo actividades afines con un mismo proyecto de vida que se encuentra consolidado por el grado más alto de afectividad. Matrimonio es aquella unión que busca atar cabos para llegar a un puerto común (VARSI, E. 2012. P.28).

La pareja conyugal está formada por la unión intersexual sancionada por ley. Es una unión libre basada en el amor que deja de lado todo tipo de interés personal e importa el sacrificio y desprendimiento de las partes que lo componen. Como compromiso social el matrimonio envuelve una abnegación que marca una característica en sus sujetos.

La unión marital del hombre es una necesidad humana, puesto que ambos se requieren y con el matrimonio se comprometen a satisfacer esa necesidad del otro, una especie de alteridad objetiva.

Se dice, con sustento, que el Derecho de Familia institucionaliza la unión intersexual entre el hombre y la mujer a través del matrimonio (familia conyugal) y la procreación a través de la relación padres e hijos (familia filial). De esta forma consensuada, la doctrina considera el sexo y a la procreación como la base sobre en la que se estructura la familia. Sexo, ayuntamiento, coito, unión carnal son actos humanos realizados por placer, comprometiendo y afianzando la relación, sea o no con fines procreativos, presentándose como hechos jurídicos de trascendencia puntual en el derecho de familia.

Usualmente se le concibe al matrimonio con el acto de celebración, con el estado de los contrayentes o con la pareja en sí. Pero de todo lo dicho lo cierto es que, no existe un concepto unívoco de matrimonio que valga para los tiempos y pueblos. El paso del tiempo le va dando forma y reforma al matrimonio.

En el derecho interno peruano el artículo 234 del código civil define al matrimonio como “la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ello y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (Cornejo, H. 2011. P.455)

Esta definición planteada por el maestro Héctor Cornejo señala como elementos constitutivos del matrimonio la unión de dos personas de distinto sexo, descartando a las uniones de homosexuales y a las poligámicas; descarta también a las uniones de hecho, ya que exige que la unión sea formalizada con sujeción a las disposiciones legales, y descarta a las uniones esporádicas pues impone la finalidad de hacer vida en común.

De acuerdo con el código civil de 1852 el matrimonio era considerado como la unión perpetua del hombre y de la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida

común, concurriendo a la conservación de la especie humana. Por su parte, el código del 36, evita, o mejor dicho, omite una definición del matrimonio, haciendo solo referencia a las figuras de los esponsales, impedimentos, consentimiento para el matrimonio de menores, celebración de este, prueba, nulidad, deberes y derechos, etc. El código civil de 1984 aclara el panorama respecto a una definición de dicha figura jurídica cuando en el artículo 234 señala que: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de dicho código, a fin de hacer vida común; teniendo el marido y la mujer en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”, ello en concordancia con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, el cual hace mención al principio de promoción del matrimonio (Varsi, E. 2012. P.37)

La diferencia del matrimonio en los códigos civiles del 52 y del 84 se circunscribe a que la primera normativa agrega el componente de la perpetuidad del matrimonio hacia la conservación de la especie humana, situación que ha desaparecido en el código del 84, acotando que la perpetuidad del matrimonio, en cuanto al vínculo matrimonial, subsistía luego de divorciados los cónyuges, tal como previó el artículo 191 del código civil de 1852, haciendo una referencia directa a la separación de cuerpos o divorcio relativo. El código civil de 1936 no definió el matrimonio dejando dicha labor a la tarea interpretativa de la doctrina y la jurisprudencia (Varsi, E. 2012. P.37)

En Brasil, el código civil de 1916 no trajo una definición de matrimonio. Una gran revolución se llevó a cabo a partir del año 1977 con la introducción del divorcio en el sistema legal brasileño, a través de la ley N° 6515/77, conocida como la Ley de divorcio. Se comporta de la misma manera del código de 1936 el sistema jurídico brasileño, ya que la constitución de la república federativa de Brasil no ofrece una definición de matrimonio, ni tampoco el código civil, dejando que esta tarea sea cumplida por la doctrina y la jurisprudencia. (Varsi, E. 2012. P.45)

Otra situación vinculada al problema de la calificación de la categoría “matrimonio” es la de las uniones de hecho que conforme a algunas legislaciones son consideradas , una vez cumplidos ciertos requisitos, como matrimonio.

En el Perú, no se reconoce status matrimonial pleno a las uniones de hecho que tipifican el concubinato. Sin embargo, disposiciones constitucionales y del código civil asimilan algunos efectos patrimoniales de ellas a los del matrimonio

4.2.2. Concepto de notario

“Si bien es cierto que en todas las profesiones se requiere de un sentido claro de la moral, en el notariado tiene especial importancia por el tipo de actividad que desarrolla, pues al igual que consejero de las partes y redactor del instrumento, el Notario es depositario de la verdad legal”. (Pérez, B. 1986.P.43)

“El notario es considerado como un profesional del derecho que, en forma imparcial e independiente, ejerce una función pública, consistente en la formación, conservación, reproducción y autenticación del documento notarial, incluyéndose dentro de su alcance la certificación de hechos. Del mismo modo, es colaborador nato y calificado del poder público, con la ventaja que no sólo aplica la norma rígida al derecho positivo sino que sabe encontrar el encuadre flexible dado por los usos y costumbres”. (Gonzales, G. 2008. P. 1177)

4.2.3. La función notarial

“La capacidad notarial no consiste exclusivamente en dar forma a una manifestación específica o negocio lícito, además de verificar esa demostración. En consecuencia, la capacidad puede abreviarse en forma abierta. La expresión "dar fe" implica confiar o tener fe en lo que el funcionario jurídico describe en el expediente. A pesar de que la función notarial es determinada o esbozada en la aprobación del archivo de la sociedad en general, sea cual fuere, tal aprobación es un punto final al cual cierra después de una progresión de actos que requieran una acción práctica correspondiente. Por esta razón, el funcionario legal debe:

- Recibir o pedir la voluntad de las reuniones
- Dar una forma legal a las voluntades.
- Autorizar el archivo público general con el que se formaliza la demostración o negocio, enriqueciéndola con confianza, es decir, insistiendo en que las actualizaciones descritas por el funcionario jurídico son válidas, y la ley percibe que es imposible omitir la marca.
- Mantenga el registro para que en cualquier momento su contenido pueda ser conocida
- Publicar duplicados del archivo. (Gonzales, G.2008.P.589)

La función notarial se encuentra regulada en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049, el cual indica que el Notario dará fe de los actos y contratos que ante él se celebran, comprobar hechos y tramitar asuntos no contenciosos previstos en la ley, formalizando la voluntad de los otorgantes, redactar los instrumentos, confiriéndoles autenticidad, conservar los originales y expedir los traslados correspondientes.

La doctrina argentina (Tambini, M. 2006. P.71), manifiesta que la función notarial se realiza mediante las siguientes funciones:

- Inmediación; el notario ejerce la función notarial en forma personal, es decir, existe intermediación entre el notario y las partes, así como entre el Notario y el documento que autoriza, debido a que le permite auscultar el pensamiento de las partes y constatar la coincidencia entre lo que piensan y lo que manifiestan en el documento, por lo que podrá dar fe de la voluntad anímica de los comparecientes.
- Asesoramiento: El notario interpretará la voluntad de las partes según las normas legales; para ello, debe encontrarse preparado y actualizado en cuanto a la legislación, a través de constante capacitación.
- Constatación: El notario certifica los hechos que presencia o le constan, extendiéndolos documentalmente.
- Formalización: Existen dos actos jurídicos para los que la ley prevé o exige una forma, en algunos casos, cumplen una función constitutiva y no solamente instrumental. Esta actividad recoge el principio de la configuración jurídica,

consistente en la labor técnica que desarrolla el notario para revestir el acto de la forma requerida por la ley, logrando emitir un instrumento público con efectos jurídicos totalmente asegurados.

- Redacción: El notario escribe las declaraciones que recibe de los particulares, adaptándolas a las exigencias legales y elaborando el instrumento dentro de un marco de legalidad.
- Autorización: El notario firma al final del instrumento público, luego de redactar el instrumento, lo suscribe en nombre del estado, confiriéndole plena y definitiva autenticidad y eficacia.
- Autenticación: El notario está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran.
- Legalización: El notario controla la legalidad de los actos que ante él se celebran; sin embargo, no podrá intervenir en actos en los que exista alguna duda respecto a su legalidad.
- Legitimación: El notario acredita plenamente que el acto producido obedece al ejercicio de un derecho legítimo y corresponde a una situación jurídica condicionante de la eficacia de tal acto.
- Ejecutoriedad: El instrumento notarial es oponible a terceros, su formalización le da la firmeza de la cosa juzgada, en mérito a la comprobación de su certeza.
- Conservación: El notario tiene la obligación de conservar en su archivo la documentación notarial: los originales o la matriz del protocolo para la adecuada producción de los efectos jurídicos del acto formalizado y los que requieran inscribirse en los Registros Públicos.

4.2.3.1. Los instrumentos públicos notariales

4.2.3.1.1. Definición

El instrumento notarial expresa la doble actividad del notario, que se resume en “dar forma” (asesorar y colaborar en la correcta expresión de la voluntad) y “dar fe” (certificar exactamente el hecho acaecido). (Gonzales, G. 2008. P. 1241)

Carlos Gattari sostiene que este tipo de documento tiene la característica fundamental de estar dotado de fe pública, esto es, de autenticidad. La fe pública implica que la narración del notario sobre un hecho se impone como verdad, se le reputa cierta. Por tal motivo, la única manera de dar fe respecto de un hecho es haberlo observado y presenciado. Por ello, la fe pública consiste en la percepción sensorial de los hechos y dichos de las partes, sobre todo por actos de vista y oído. (Gattari, C. 1988. P.305)

4.2.4. Asuntos no contenciosos de competencia notarial

El derecho romano lo denominaba jurisdicción voluntaria, en donde el magistrado actúa sin litigio o controversias, cooperando con la realización de hechos o actos jurídicos, teniendo las siguientes características:

- Voluntariedad de las partes (no incluido el magistrado)
- Ausencia de conflictos de intereses entre las partes y asesoramiento de las mismas.

Los asuntos no contenciosos no constituyen una verdadera y propia jurisdicción, pues en ella no está presente el elemento indispensable de discrepancias ni la consecuencia de la cosa juzgada; por lo que sería conveniente que estos asuntos deben ser fin propia de la labor notarial, que es función de seguridad jurídica ya que solo el estado delega la facultad de ejercerla con el principal propósito de servir a la sociedad y descongestionar de forma efectiva la labor del poder judicial. (Derecho PUCP. 1996. P. 144)

4.2.5. Jurisdicción voluntaria

4.2.5.1. Definición

La intervención del notario en la jurisdicción voluntaria, se la hace para cumplir con las formalidades y solemnidades exigidas por la Ley con el objeto de verificar la existencia de los actos y hechos jurídicos, respaldados objetiva y documentalmente, a más de establecer las relaciones jurídicas, para que la voluntad de

los ciudadanos que necesitan de la administración de justicia en asuntos de jurisdicción voluntaria, no sea como un grito son sonido, sino que sea una justa petición, ágilmente atendida.(Cañarte, L. 2016.P. 37)

La jurisdicción voluntaria podría definirse como una actividad jurisdiccional en la que no hay litigio o partes enfrentadas, motivo por el cual algunos autores han calificado la misma de administrativa. (Cañarte, L. 2016.P. 37)

En 1996 se promulgó la Ley 26662 y que este año cumple más de dos décadas de vigencia ha sido en mi concepto una norma que no solo ha generado un enorme beneficio a toda la comunidad, en términos de tiempo y ahorro de dinero, sino que además ha concebido la existencia y el crecimiento de nuevos principio o conceptos eminentemente notariales que han enriquecido y dinamizado el derecho notarial en el Perú.

4.2.5.2. Requisitos

- **Voluntariedad de las partes, no para el magistrado:** El vocablo voluntaria no alude a que el magistrado, por propia voluntad, pueda conceder o negar su participación, porque ésta constituye un deber cuando la participación del magistrado se ejercer entre personas que espontánea y voluntariamente reclaman su intervención y que están de acuerdo de antemano sobre el resultado de la misma, con la particularidad de que tal acuerdo debe persistir hasta el momento de la resolución del magistrado, sin que del mismo se derive un perjuicio para los derechos de terceras personas. (Gomez-Ferrer, R. 1992. P.125)
- **Ausencia de conflicto de intereses entre las partes:** No hay un conflicto de intereses entre las partes, sino que el magistrado se limita a sancionar, ratificar, legitimar o colaborar en la constitución de una situación o relación jurídica; vale decir, que la actividad del magistrado consiste en sólo recibir y sancionar con su presencia las declaraciones y la postura pasiva de las partes, suponiendo todo ello en una especial de control de la legalidad de la actuación de concurrente o de los concurrentes. (Gomez-Ferrer, R. 1992. P.125)

- **Asesoramiento de las partes:** No existiendo partes adversas, la participación del magistrado consistía, incluso en los tiempos más antiguos, en el asesoramiento de los concurrentes. (Gomez-Ferrer, R. 1992. P.125)

CAPITULO V
METODOLOGIA

V. METODOLOGIA

5.1. Hipótesis

Si se elabora un proyecto de ley para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial previstos en la Ley 26662 para la celebración del matrimonio civil, entonces se garantiza fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación.

a. Variables

VARIABLES		INDICADORES		TECNICAS
INDEPENDIENTE	DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	
Proyecto de Ley que amplía los asuntos no contenciosos de competencia notarial, contemplados en la Ley 26662	Facultades del notario	La aceptación de los ciudadanos de contraer matrimonio civil ante notario.	El notario está facultado para tramitar divorcios por mutuo consentimiento y los demás actos de jurisdicción voluntaria contenidos en la Ley 26662, por ende debe estar provisto de la facultad de celebrar el matrimonio civil como proceso no contencioso.	Encuesta a notarios, dependientes de notarías, registradores, asistentes registrales, abogados y ciudadanos de la región Cajamarca.

b. Metodología

5.3.1. Tipo de estudio

La presente investigación asume un paradigma cualitativo-cuantitativo por tratar un tema que involucra ya aspectos que han ocurrido como fenómeno jurídico, donde para darle solución se utilizan técnicas y métodos estadísticos. Por tratar la modificación de dispositivos legales pertenecientes a la legislación civil mediante la propuesta de un proyecto de ley, para poder ampliar la competencia notarial en un asunto como es el matrimonio civil.

5.3.2. Diseño

Se empleó el método descriptivo-explicativo, porque describe cómo es y cómo se manifiesta el proyecto de ley modificatorio en la ampliación de las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en sede notarial respecto a la tramitación ordinaria del matrimonio civil en las municipalidades, la medición de diversos aspectos, dimensiones o componentes de este fenómeno a investigar; así también responde a las causas del problema, explicando por qué ocurre y en qué condiciones se da este.

En cuanto al diseño de la investigación se emplea el no experimental, transaccional-descriptivo, porque la variable independiente ya han ocurrido y no pueden ser manipuladas por el investigador, puesto que su objetivo es indagar la incidencia y los valores en que se manifiestan una o más variables, midiendo a un grupo de personas (siendo en esta investigación notarios, dependientes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados) y cuando se establecen hipótesis, estas también son descriptivas.

5.3.3. Método de investigación

Empleando el método positivo nos avocamos en el tipo de muestra no probabilística (muestra de expertos), debido a que este tipo de muestra nos sirven para

buscar la opinión de sujetos expertos en un tema, siendo los especialistas notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados con conocimientos en derecho notarial y registral.

Los sujetos que fueron medidos son especialistas en temas de derecho notarial y registral, en donde buscaremos obtener sus puntos de vista y opiniones acerca de la modificación de los artículos del código civil referidos a la competencia del funcionario público encargado de la celebración de matrimonios civiles.

5.3.4. Población y muestra

El universo o población de los elementos que componen el sujeto de la investigación, está representado por 50 personas, conformado por notarios, dependientes de notarías, registradores públicos, asistentes registrales y abogados, con una intencionalidad que sean especialistas en temas de derecho notarial y registral.

La población conformada por 50 personas se circunscribe en la República del Perú, departamento de Cajamarca, el cual comprende a nivel notarial, notarios y dependientes de notarías, a nivel registral, registradores públicos, asistentes registrales y abogados que se desempeñan en la especialidad de derecho notarial y registral, durante el período 2017-2018.

La población de informantes para el cuestionario, cuenta con una muestra de 50 personas que comprende 5 registradores públicos, 10 asistentes registrales, 10 notarios, 20 asistentes de notarías y 5 abogados.

5.3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas que se aplicaron fueron: Estudio documental, por medio de fichas de recolección de datos y encuesta, por medio de la cual se pidió a los especialistas que nos proporcionen sus puntos de vista sobre el proyecto de ley que amplía las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en sede notarial.

El instrumento que se utilizó fue el cuestionario, mediante la formulación de preguntas cerradas.

5.3.6. Métodos de análisis de datos

La presente investigación se realizó respetando los principios éticos respecto a la confidencialidad de la información.

El proceso de análisis estadístico responde a los principios de la metodología cuantitativa, recurriendo en primer lugar a la etapa de la revisión de bases de datos, procesamiento y finalmente al análisis descriptivo de los datos obtenidos.

CAPITULO VI
PRESENTACION Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS

6. CAPITULO VI. PRESENTACION Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS

6.1 PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1. Descripción

En la presente investigación se empleó como instrumento el cuestionario, el cual se aplicó a un universo definido de cincuenta personas, comprendido a nivel notarial por notarios y dependientes de notarías; a nivel registral por registradores públicos y asistentes registrales, además de abogados litigantes de la ciudad de Cajamarca, durante el período 2017-2018, el citado instrumento abordó una serie de preguntas sobre un determinado problema de investigación cuyo título es “Inexistencia de alternativas para los contrayentes según sus posibilidades culturales, sociales y económicas para la celebración del matrimonio civil en sede notarial, limita fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación”.

Tabla 1. Área laboral de los encuestados

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Notario	10	20.00%
Dependiente de notaria	20	40,00%
Registrador	5	10.00%
Asistente Registral	10	20.00%
Abogados	5	10,00%
Total	50	100.00%

Fuente: Elaboración propia

Figura 1. Área laboral de los encuestados

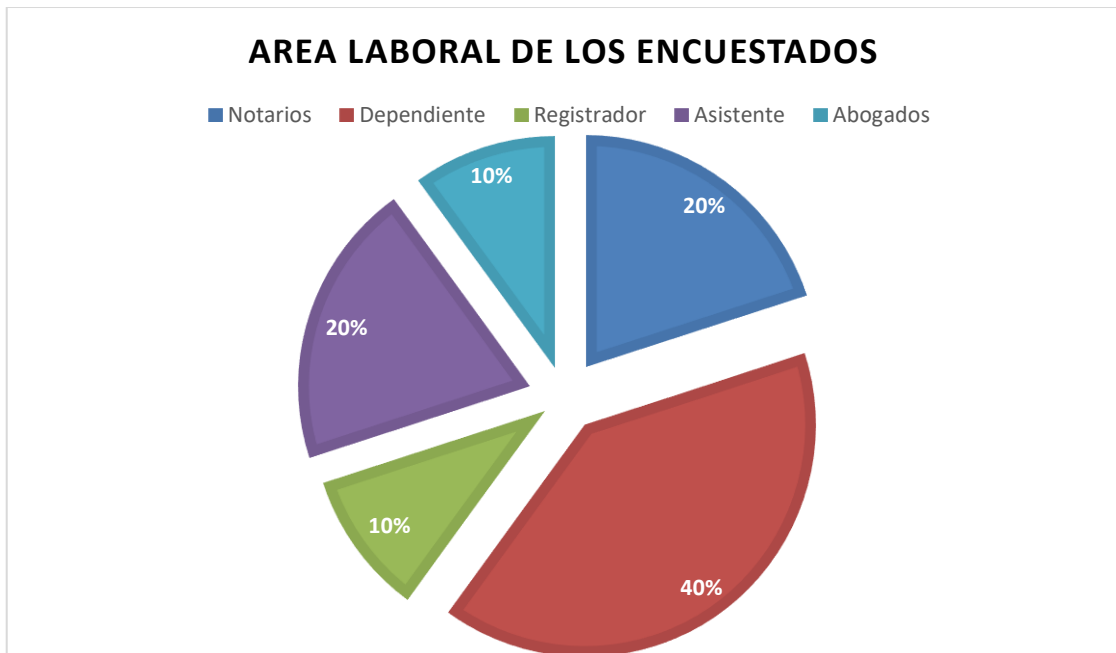


Gráfico 1. Área laboral de los encuestados

Fuente: Elaboración propia

Figura 2. Conocimiento del matrimonio civil como contrato solemne

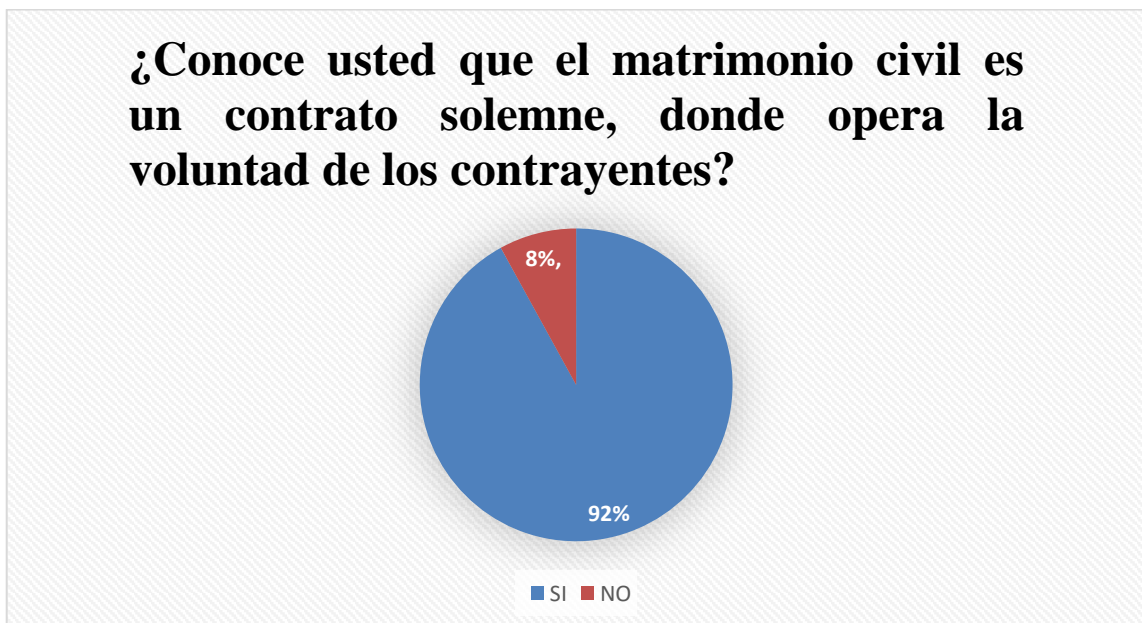


Gráfico 2. Conocimiento del matrimonio civil como contrato solemne

Fuente: Elaboración propia

Figura 2. Medición en porcentaje del conocimiento del matrimonio civil.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

El 92% de los encuestados indicaron conocer al matrimonio como contrato solemne donde opera la voluntad de los contrayentes.

Figura3. Los notarios como funcionarios investidos de fe pública

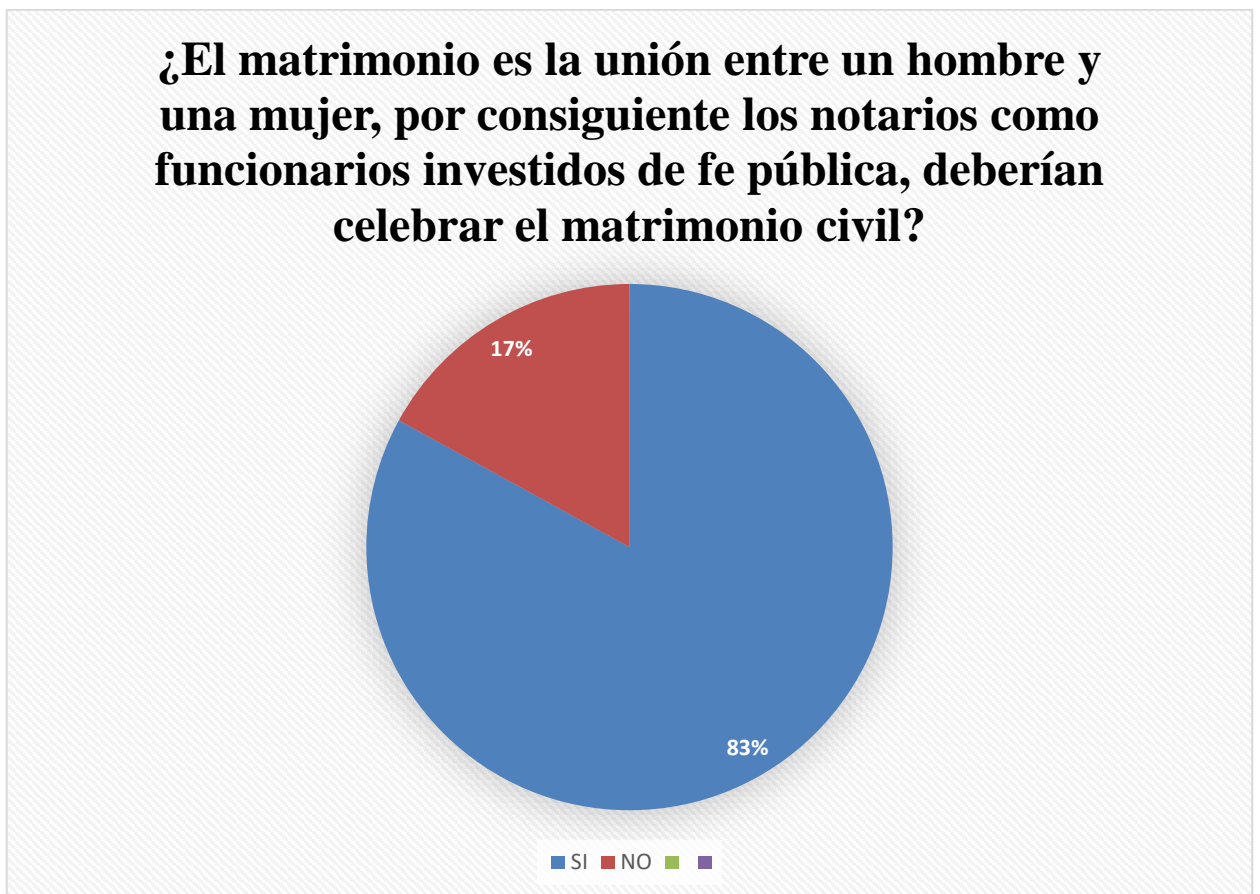


Gráfico 3. Los notarios como funcionarios investidos de fe pública

Fuente: Elaboración propia

Figura 3: Mide el punto de vista de los encuestados para que los notarios, como funcionarios investidos de la fe pública celebren el matrimonio civil.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

Como se puede apreciar el 83% de los encuestados están de acuerdo que los notarios deberían celebrar el matrimonio civil.

Figura 4. El matrimonio civil en sede notarial gozaría del mismo efecto, garantía y solemnidad que en la actualidad.

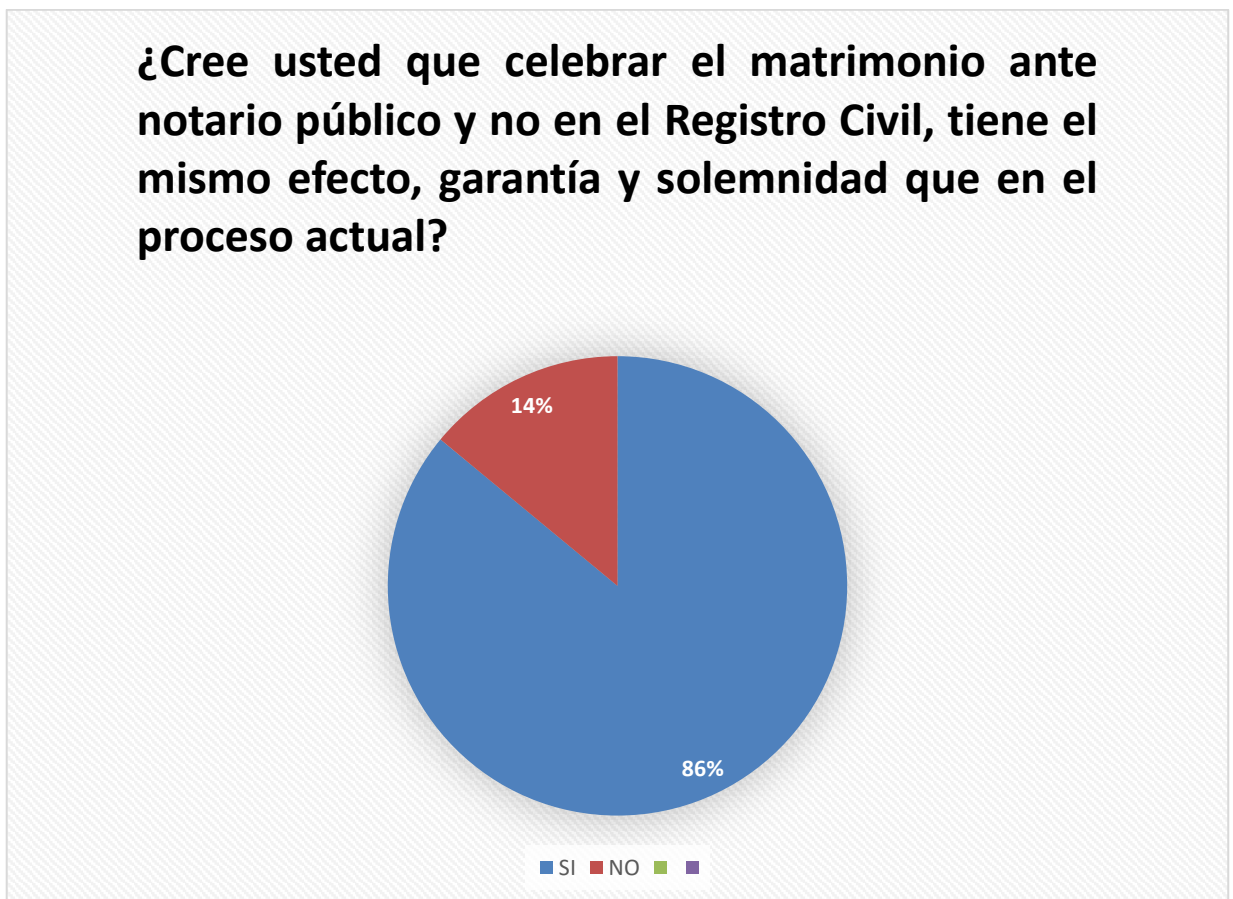


Gráfico 4. El matrimonio civil en sede notarial gozaría del mismo efecto, garantía y solemnidad que en la actualidad

Fuente: Elaboración propia

Figura 4: Porcentaje de encuestados que consideran que la celebración del matrimonio ante notario tiene el mismo efecto, garantía y solemnidad que en la actualidad tiene en el registro civil.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

Frente a esta interrogante el 86% de los encuestados considera que la celebración del matrimonio ante notario tiene los mismos efectos, garantía y solemnidad que en la actualidad tiene el registro civil.

Figura 5. El matrimonio civil en sede notaria y la disminución de informalidad



Gráfico 5. El matrimonio civil en sede notaria y la disminución de informalidad

Fuente: Elaboración propia

Figura 5: Porcentaje de encuestados que consideran que la celebración del matrimonio en sede notarial generaría menos informalidad.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

Ante esta pregunta el 91% de los encuestados indica que la celebración del matrimonio en sede notarial traería consigo menos informalidad.

Figura 6. Los notarios están capacitados para celebrar el matrimonio civil

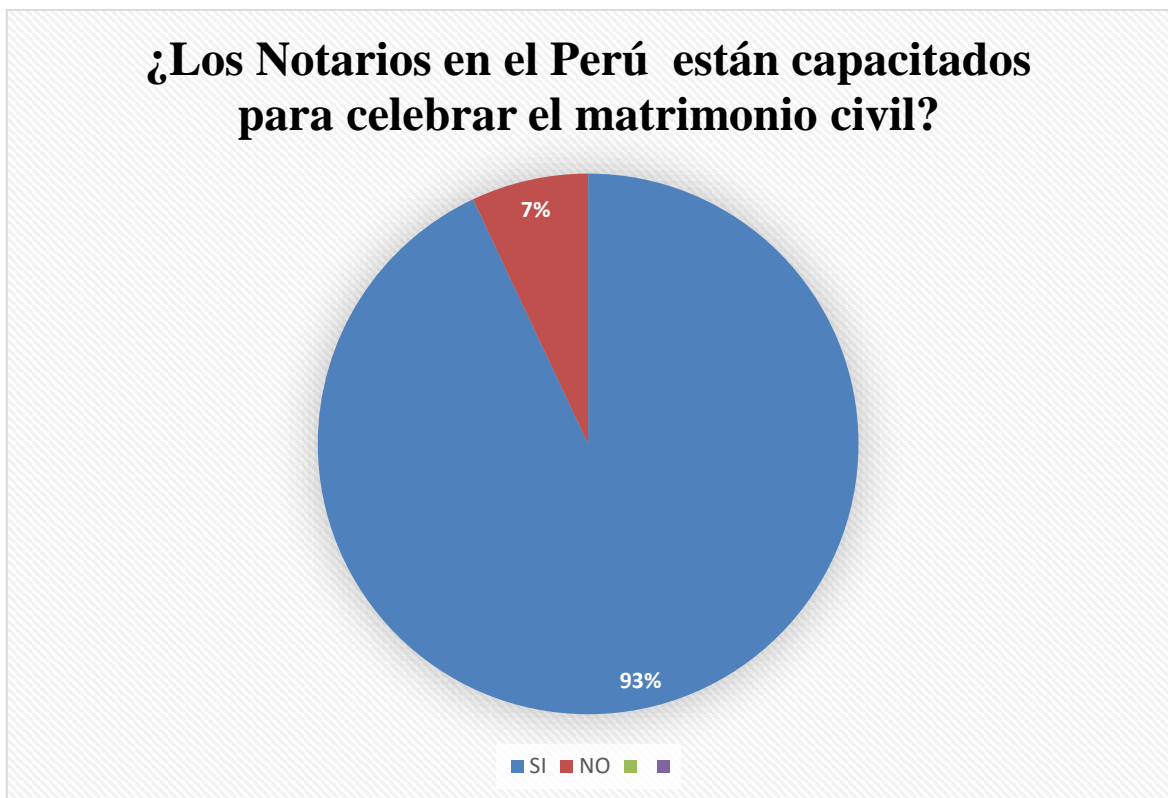


Gráfico 6. Los notarios están capacitados para celebrar el matrimonio civil

Fuente: Elaboración propia

Figura 6: Porcentaje de encuestados que aseveran que los notarios peruanos están capacitados para celebrar matrimonio civil.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

Ante esta interrogante el 93% de los encuestados señalan que los notarios peruanos están plenamente capacitados para la celebrar el matrimonio.

Figura 7. Celebración del matrimonio civil en sede notarial



Gráfico 7. Celebración del matrimonio civil en sede notarial

Fuente: Elaboración propia

Figura 7: Porcentaje de encuestados que aseveran que contraería matrimonio civil en una notaría.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

En esta pregunta el 93% de los encuestados manifiestan que contraerían matrimonio civil en una notaría.

Figura 8. La fluidez, rapidez y eficiencia del matrimonio civil en sede notarial

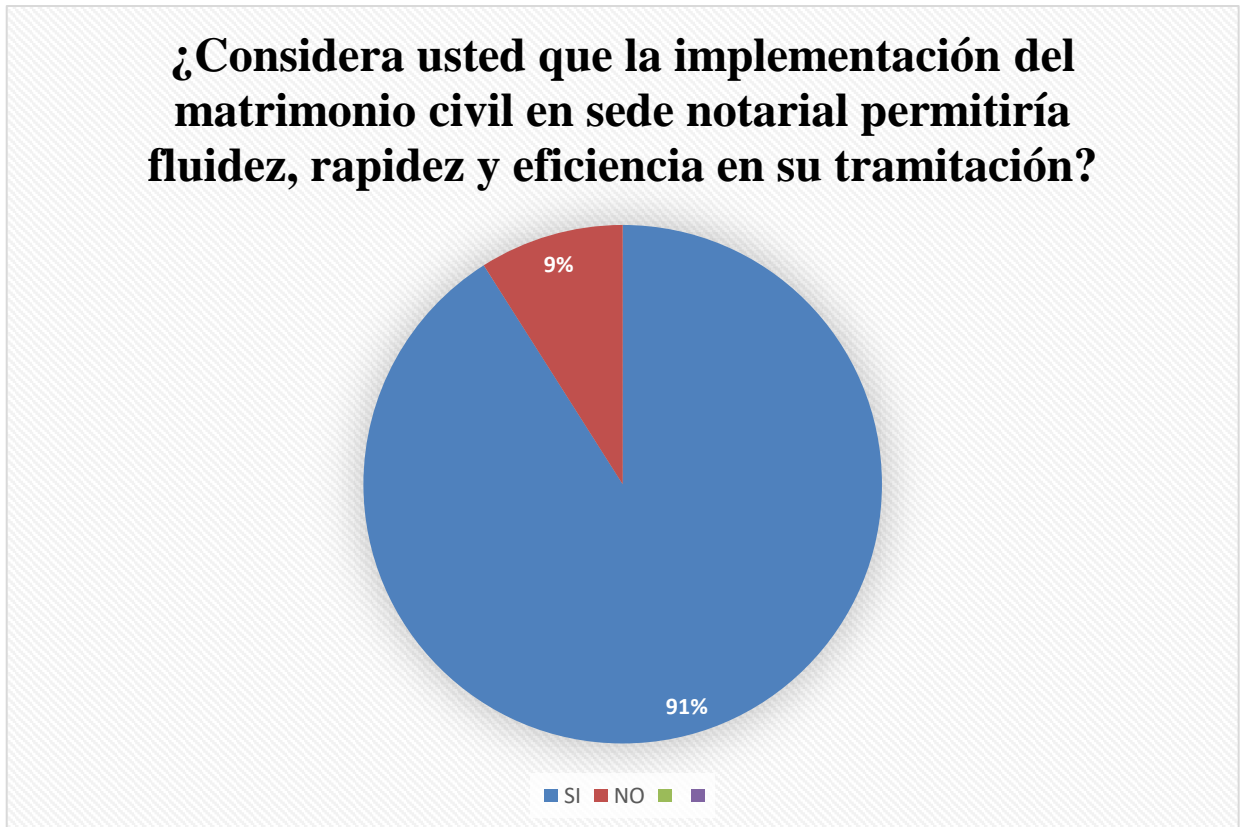


Gráfico 8. La fluidez, rapidez y eficiencia del matrimonio civil en sede notarial

Fuente: Elaboración propia

Figura 8: Porcentaje de encuestados que aseveran que la implementación del matrimonio civil en sede notarial permitiría fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

En esta pregunta el 91% de los encuestados manifiestan que la celebración del matrimonio civil en sede notarial traería consigo fluidez, rapidez y eficiencia.

Figura 9. Modificación de normas del código civil y de la Ley 26662

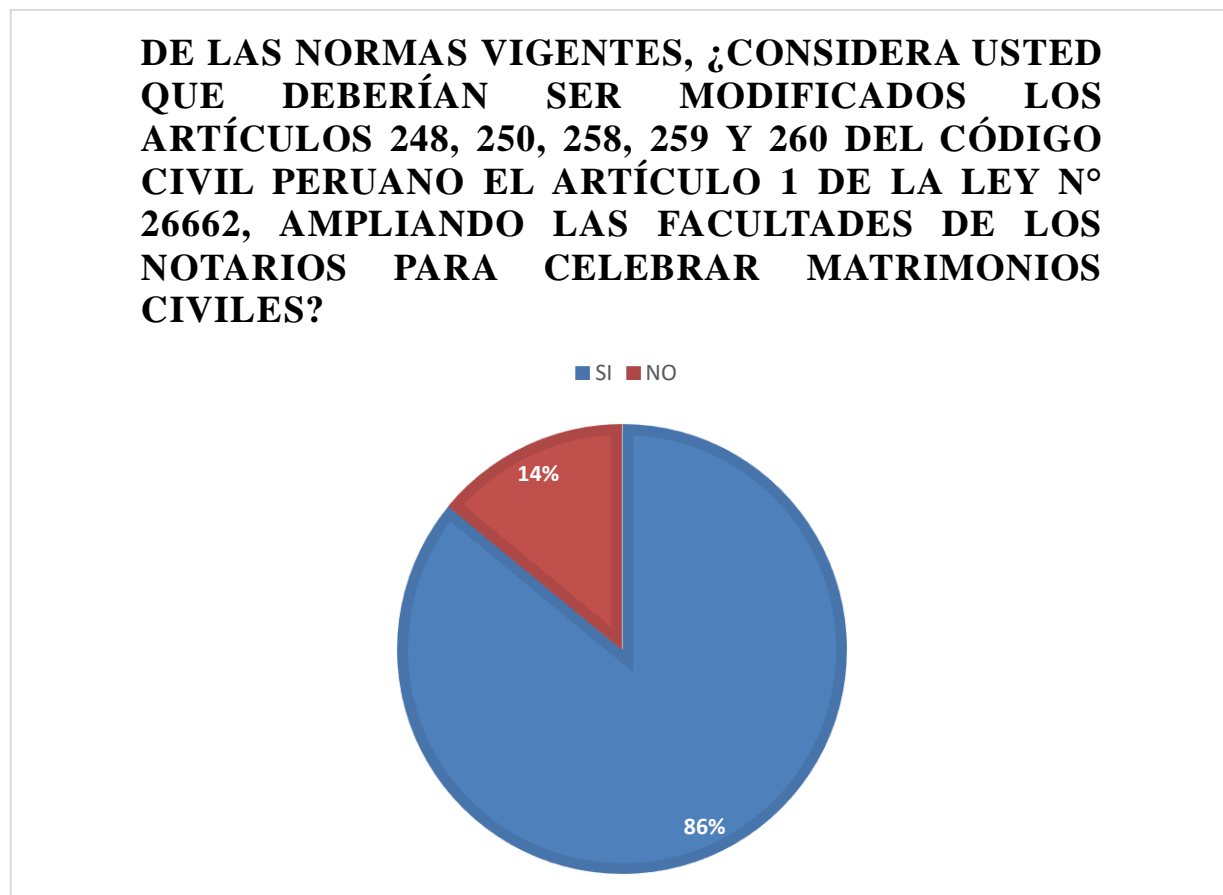


Gráfico 9. Modificación de normas del código civil y de la Ley 26662

Fuente: Elaboración propia

Figura 9: Porcentaje de encuestados que aseveran que debería modificarse los artículos 248, 250, 258, 259 y 260 del Código Civil para ampliar las facultades de los notarios para celebrar matrimonios civiles.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

En esta pregunta el 86% de los encuestados manifiestan que los artículos 248, 250, 258, 259 y 260 del Código Civil deberían ser modificados para ampliar las facultades de los notarios para celebrar matrimonios civiles.

Figura 10. El matrimonio civil en la actualidad y los principios de celeridad, eficacia y simplicidad

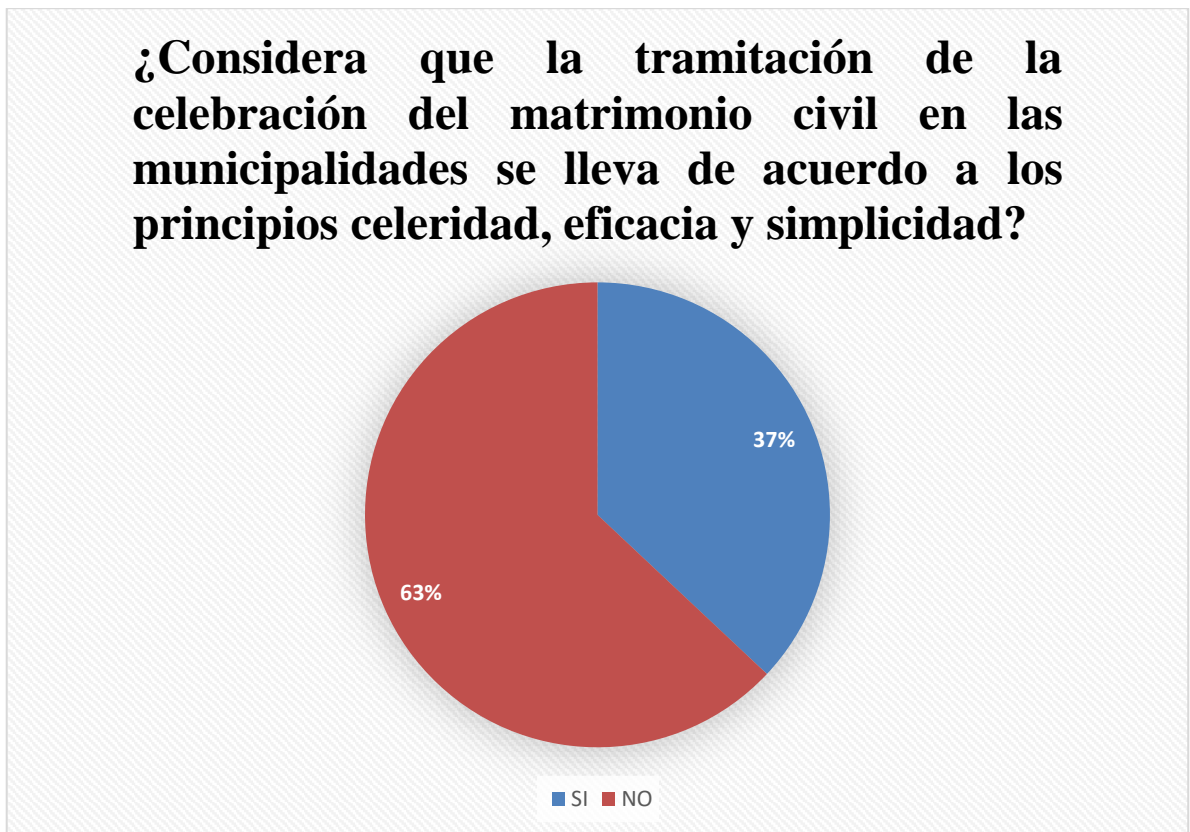


Gráfico 10. El matrimonio civil en la actualidad y los principios de celeridad, eficacia y simplicidad

Fuente: Elaboración propia

Figura 10: Porcentaje de encuestados que consideran que la celebración del matrimonio civil en las municipalidades se lleva de acuerdo a los principios de celeridad, eficacia y simplicidad.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

En esta pregunta el 37% de los encuestados consideran que la celebración del matrimonio civil en las municipalidades se lleva de acuerdo a los principios de celeridad, eficacia y simplicidad, sin embargo un 67% considera lo contrario.

Figura 11. Incorporación del matrimonio en sede notarial en la Ley 26662

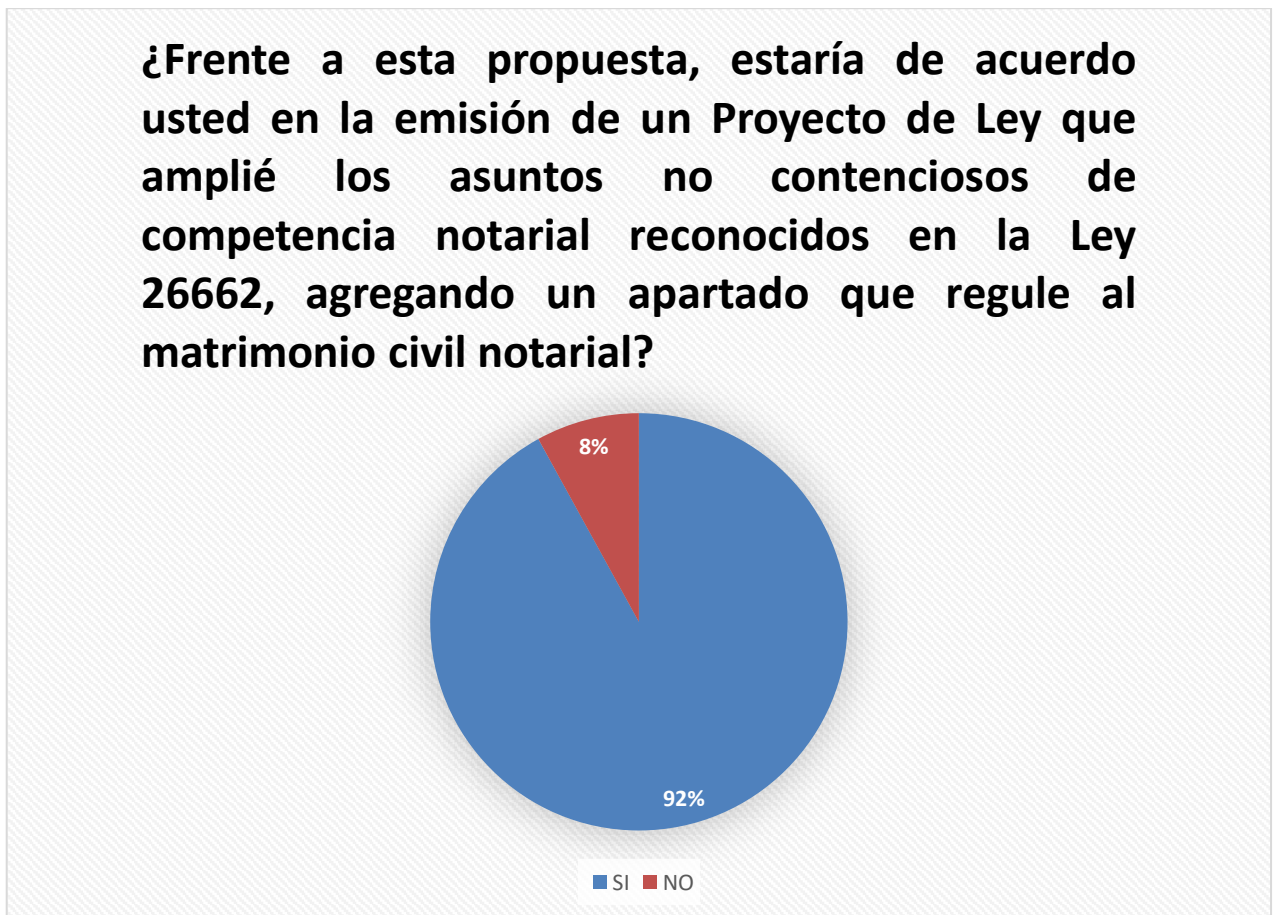


Gráfico 11. Incorporación del matrimonio en sede notarial en la Ley 26662

Fuente: Elaboración propia

Figura 11. Porcentaje de encuestados que están de acuerdo con la emisión de un proyecto de ley que amplié los asuntos de competencia notarial, incluyendo al matrimonio.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

En esta pregunta el 92% de los encuestados muestra su conformidad en la emisión de un proyecto de ley que incluya al matrimonio como asunto de competencia notarial regulados por la Ley 26662.

Figura 12. El matrimonio civil en sede notarial en la legislación comparada

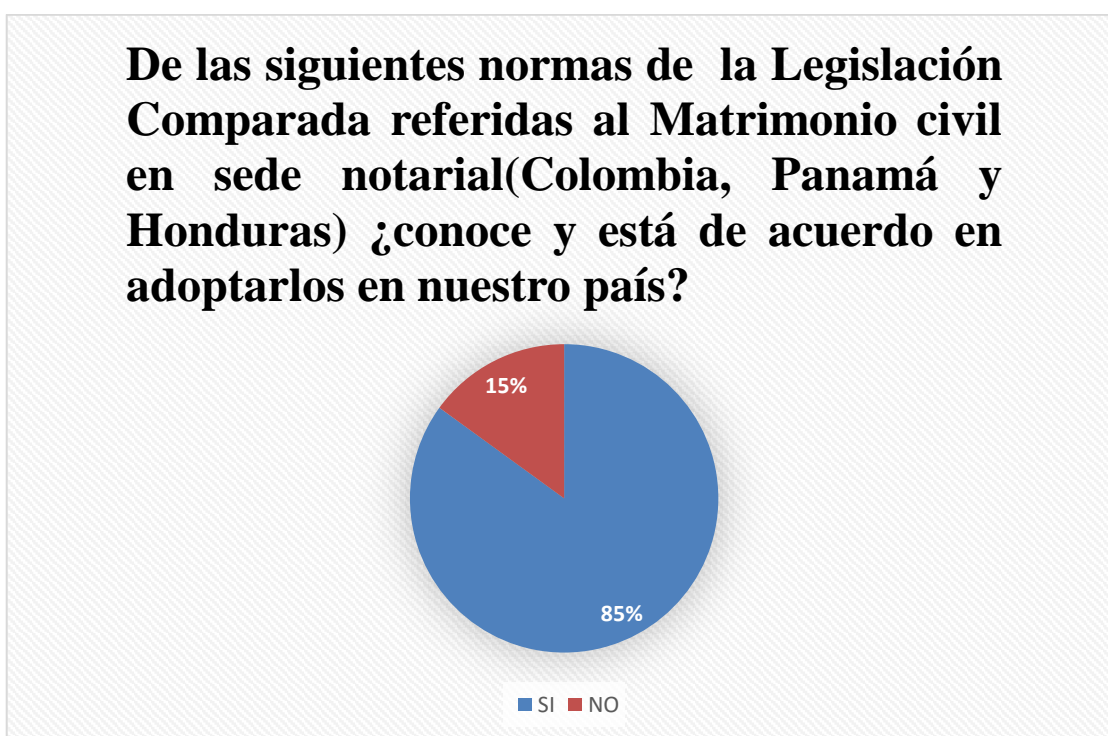


Gráfico 12. El matrimonio civil en sede notarial en la legislación comparada

Fuente: Elaboración propia

Figura 12: Porcentaje de encuestados que están de acuerdo en que se adopte el matrimonio civil en sede notarial tomando como referencia la legislación comparada de países como Colombia, Panamá y Honduras.

Fuente: Encuesta aplicada a 50 personas conformadas por notarios, asistentes de notarías, registradores, asistentes registrales y abogados del distrito notarial de Cajamarca.

En esta pregunta el 85% de los encuestados muestra su conformidad en que se tome como referencia la legislación comparada referida al matrimonio civil en sede notarial.

7.2.Discusión

Con relación a las respuestas obtenidas con las preguntas planteadas en el cuestionario, se arribó a lo siguiente:

- Existe una gran mayoría de encuestados que considera que el matrimonio en sede notarial tendría los mismos efectos, garantía y solemnidad que en la actualidad tiene el matrimonio ante el registro civil, lo que conlleva a entender la aceptación de la comunidad frente a esta propuesta legislativa que busca implementar una alternativa para contraer matrimonio, siendo un pequeño porcentaje de encuestados que considera que el matrimonio debe seguir celebrándose en las municipalidades.
- Existe una gran mayoría de encuestados convencidos que los notarios como funcionarios están plenamente capacitados para llevar a cabo el matrimonio, puesto que consideran que dicha tramitación traería consigo fluidez, rapidez y eficiencia, respetándose así los principios de celeridad, eficacia y simplicidad, haciendo visible la consideración que se le tiene a los escribanos como funcionarios encargados de otorgar fe pública a los actos que ante ellos se celebran, siendo un ínfimo porcentaje que considera que el matrimonio civil en su tramitación no debe experimentar cambios.
- Existe una gran mayoría de encuestados que manifiesta su conformidad en que se tome como referencia a la legislación comparada referida al matrimonio en sede notarial y por ende la emisión de un proyecto de ley que incluya al matrimonio como asunto no contencioso de competencia notarial en la Ley 26662, para ampliar las facultades de los notarios para celebrar matrimonios

civiles, existiendo un minoritario porcentaje de encuestados disconformes en adoptar esta propuesta legislativa.

7.3. PROPUESTA LEGISLATIVA QUE AMPLIA LOS ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL CONTEMPLADOS EN LA LEY 26662

En base al análisis realizado la propuesta mide el efecto directo, garantía y solemnidad que traería consigo el conferirle facultades al notario para la celebración del matrimonio, considerado como un asunto no contencioso de competencia notarial, en virtud a ello surge el presente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

EXPOSICION DE MOTIVOS

En la actualidad el Alcalde provincial o distrital delega la facultad de celebrar el matrimonio al Jefe del Registro Civil de las municipalidades, situación que se ha convertido en costumbre, en ese sentido la presente propuesta radica en formalizar la situación de convivencia que mantienen muchas parejas, pretendiendo de esta manera descongestionar el trámite que se lleva a cabo en las municipalidades de todo el país, “desmonopolizando” su tramitación, toda vez que el matrimonio es una institución precursora reconocida constitucionalmente, la cual da origen a la familia. A decir del maestro Héctor Cornejo El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ello y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (CORNEJO, H. 2011. P.455)

El matrimonio civil crea un vínculo entre dos personas con derechos y obligaciones. En donde, el Estado debe procurar el cumplimiento de estos deberes; en caso de incumplimiento de uno de los cónyuges, puede acudir al fuero común. Matrimoniarse

implica compartir un destino, entregarse, amarse. Una comunidad de vida plena de existencia entre dos personas que se fijan un destino común. En conjunto, ese binomio de vida, va a integrarse en compromisos que dejan de lado lo personal para sumar esfuerzos y llevar a cabo actividades afines con un mismo proyecto de vida que se encuentra consolidado por el grado más alto de afectividad. Matrimonio es aquella unión que busca atar cabos para llegar a un puerto común (VARSI, E. 2012. P.28).

El matrimonio civil, da legitimidad a la filiación de los hijos de la pareja, establece condiciones acerca de los bienes matrimoniales e impone derechos de sucesión. A diferencia del matrimonio religioso, el matrimonio civil, puede romperse, la disolución se conoce como divorcio y de una u otra forma brinda protección de manera especial a la mujer y a los hijos concebidos dentro del vínculo disuelto.

La Constitución Política del Perú, manifiesta en su Art. 4, estipula que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Asimismo la forma del matrimonio ,las causas de separación y de disolución son reguladas por el Código Civil; y, el Art. 6 de la Ley Notarial, señala que el notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes, estando plenamente capacitado para tramitar el matrimonio civil por ser el representante de la fe pública, la cual consiste en dotar de autenticidad, es decir revestir de verdad los actos.

La presente propuesta legislativa tiene por objeto ampliar las facultades del notario en la Ley 26662, Ley de asuntos de competencia notarial, incorporando al matrimonio civil como asunto no contencioso de competencia notarial, permitiendo así a los contrayentes elegir por la alternativa que crean mejor conveniente en razón de sus posibilidades culturales, sociales y económicas.

Mediante la Ley N° 26662, se aprobó la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en cuyo artículo primero se establece que los interesados pueden recurrir

indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar los asuntos no contenciosos como son adopción de personas capaces, patrimonio familiar, comprobación de testamentos, entre otros.

Siendo el propósito de este proyecto de ley incorporar el inciso 11 en el artículo 1 de la Ley 26662 y por ende el Título X referido al matrimonio civil en sede notarial, agilizando el trámite del matrimonio civil, reconociéndolo como asunto no contencioso de competencia notarial.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias, se permitió que el procedimiento de divorcio se lleve a cabo ante notario, reconociendo el estado al notario como profesional capacitado para tramitar asuntos que pertenecen a la esfera del derecho de familia.

En virtud a ello se advierte que la actual Ley 26662, no contempla como asunto no contencioso el matrimonio, siendo necesario que se incorpore en esta Ley como tal y se le dote de la facultad al notario para que pueda celebrar matrimonios, por ser un acto de jurisdicción voluntaria, otorgándoles a los ciudadanos una alternativa distinta a la municipal para contraer nupcias, siguiendo la lógica de que las cosas se deshacen como se hacen, en referencia a la separación convencional y divorcio ulterior, ajustándonos a la legislación comparada en donde países como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico han incorporado en sus respectivas legislaciones normas que facultan al notario a celebrar el matrimonio civil, teniendo en cuenta que los servicios que brinda el notario a la comunidad son más eficientes y eficaces respecto a las municipalidades.

Finalmente se tendrán que modificar los artículos 44 y 46 del Decreto Supremo N° 015-98-PCM (Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Estado Civil e Identificación), incluyendo al notario como funcionario facultado para celebrar el matrimonio civil y emitir actas matrimoniales que integrarán el parte notarial, el cual será remitido a la Oficina del Registro Civil competente.

PROYECTO DE LEY QUE AMPLIA LOS ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL CONTEMPLADOS EN LA LEY 26662

Artículo 1. Modificación e Incorporación

Incorporar el inciso 11 al artículo 1 y el título X en la Ley 26662, Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial

Modifíquese los artículos 44 y 46 del Decreto Supremo N° 015-98-PCM (Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Estado Civil e Identificación), en los siguientes términos:

TITULO X

Artículo 58.- Formalidades

Sin perjuicio de la competencia del alcalde provincial o distrital o los encargados del Registro del Registro de Estado civil, podrá celebrarse el matrimonio civil ante notario.

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán por escrito ante el notario del domicilio de cualquiera de ellos.

Presentarán copia certificada de las partidas de matrimonio, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241° inciso 2 y 243° inciso 3, o si en algún lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Cumplirán también con presentar en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular

de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos de tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Artículo 59.- Aviso matrimonial

Presentada la solicitud con el cumplimiento de los requisitos legales señalados en el artículo 248 del Código Civil, el notario anunciará el matrimonio proyectado por medio de un aviso que se fijará durante ocho días en lugar visible de la oficina de la notaria y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.

En la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes o de la más cercana a su localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y Documento Nacional de Identidad del responsable de la emisora radial, al notario.

El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo.

Artículo 60.- Declaración de capacidad de los pretendientes

Vencido el plazo señalado en el artículo 250 del código civil para la publicación de avisos sin que se haya producido oposición a la celebración del matrimonio o denuncia de impedimentos legales, el notario declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Si el notario tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.

Artículo 61.- Formalidad de la celebración del matrimonio

El matrimonio se celebra en el despacho notarial, públicamente, ante el notario que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar.

El notario después de leer los artículos 287°, 288°, 289°, 290°, 418° y 419° del código civil, preguntará a cada uno de los contrayentes si persiste en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de matrimonio, la que será suscrita por el notario según sea el caso, los contrayentes y los testigos.

Artículo 62.- Indelegabilidad

El matrimonio ante notario es indelegable.

Artículo 63.- Remisión del acta de matrimonio

Autorizada y protocolizada el acta matrimonial, el notario procederá a remitir el parte notarial para su inscripción a la oficina del registro del estado civil respectivo que corresponda a su domicilio en un plazo no mayor a tres días hábiles, bajo responsabilidad.

El parte notarial contendrá la rogatoria de inscripción dirigida al Jefe de la oficina del registro del estado civil de su jurisdicción y copia certificada del acta de matrimonio.

Inscrita el acta matrimonial tendrá efectos frente a terceros desde la celebración del matrimonio.

Incorpórese el inc. 11 al artículo 1 de la Ley 26662

Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos

Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

1. Rectificación de partidas;
2. Adopción de personas capaces;
3. Patrimonio Familiar;
4. Inventarios;
5. Comprobación de testamentos;
6. Sucesión intestada;
7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia;
8. Reconocimiento de unión de hecho;
9. Convocatoria a junta obligatoria anual;
10. Convocatoria a junta general;
- 11. Matrimonio civil.**

Modifíquese los artículos 44 y 46 del Decreto Supremo N° 015-98-PCM (Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Estado Civil e Identificación)

Artículo 44.- El alcalde que celebre un matrimonio, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, deberá remitir bajo responsabilidad, dentro de los 15 días posteriores a su celebración, copia del acta a la Oficina Registral más cercana a su localidad.

Tratándose de matrimonio celebrado ante notario deberá remitir bajo responsabilidad, dentro de los 3 días hábiles posteriores a su celebración, Parte notarial que contenga la documentación señalada en el Artículo 63 de la Ley 26662.

En caso que no se hubiera dado cumplimiento a lo establecido en el párrafo anterior, cualquiera de los contrayentes o ambos, podrán solicitar la inscripción de su matrimonio

en el Registro, para lo cual deberán presentar copia certificada del acta respectiva, la que deberá ser emitida por el celebrante, bajo responsabilidad.

De conformidad con el Artículo 269 del Código Civil los matrimonios celebrados con posterioridad a la instalación, en las jurisdicciones correspondientes, de Oficina Registral competente, surtirán efecto desde el momento de su celebración, pero como consecuencia de la inscripción en el Registro y en mérito del carácter obligatorio y el derecho imprescriptible e irrenunciable de solicitar la inscripción de los actos modificatorios del estado civil de las personas, con arreglo al Artículo 41 de la Ley.

Artículo 46.- La inscripción del matrimonio se efectuará en el acta correspondiente, debiendo constar la siguiente información:

- a) Nombre, edad, nacionalidad, domicilio, estado civil, firma y número de Documento Nacional de Identidad o de cualquier otro documento que permita fehacientemente la identificación de cada contrayente.
- b) En el caso de matrimonio de menores, nombre, nacionalidad, domicilio, parentesco, de ser pertinente, y número de Documento Nacional de Identidad o de cualquier otro documento que permita fehacientemente la identificación de las personas que prestan su consentimiento.
- c) Lugar y fecha de celebración del matrimonio.
- d) Nombre, firma y número de Documento Nacional de Identidad o de cualquier otro documento que permita fehacientemente la identificación de los testigos.
- e) Nombre y firma del Registrador o notario.
- f) Nombre de la autoridad que celebró el matrimonio, en caso de delegación de conformidad con lo establecido en el artículo 260 del Código Civil.

CONCLUSIONES

-Del estudio teórico y doctrinal realizado, utilizando la legislación comparada se ha considerado que el matrimonio es el acto jurídico que se debe tutelar para garantizar las relaciones familiares, así como los deberes y derechos de carácter familiar que emanan de él, el cual se encuentra regulado en el artículo 4 de nuestra Constitución, en ese sentido los contrayentes deciden de común acuerdo contraer nupcias, existiendo la voluntad de celebrarlo debido a que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria.

-El notario al estar facultado para tramitar divorcios por mutuo consentimiento y los demás actos de jurisdicción voluntaria plasmados en la Ley 26662, debe estar provisto de la facultad de celebrar el matrimonio civil como asunto no contencioso, debido a que está capacitado funcional, ética y tecnológicamente para que dicho acto jurídico sea tramitado conforme a las normas vigentes y con la seguridad jurídica, brindando a la comunidad jurídica un servicio de calidad, siendo una óptima alternativa para los contrayentes.

-La legislación comparada demuestra que países como Colombia Honduras, Cuba, Panamá, Guatemala, El salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico se ha implementado exitosamente el matrimonio civil en sede notarial en sus respectivas legislaciones como una medida para descongestionar el registro civil, y cumpliendo de esta forma con los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad.

-Se elabora una propuesta legislativa para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial en la Ley 26662, para la celebración de matrimonios civiles en sede notarial, la cual tendría la aceptación de la sociedad peruana sin mayores inconvenientes, puesto que se considera que esta reforma beneficiaría y coadyuvaría facilitar las relaciones sociales, los actos solemnes con los que se formalizan las relaciones de familia.

RECOMENDACIONES

-Elevar la propuesta legislativa a la comisión de evaluación del Congreso de la República para su respectivo análisis.

-Colocar al sistema notarial ante la sociedad peruana como una institución de prestigio, dotada de fe pública, solemnidad y formalidad para consolidarse como garante de la institución jurídica del matrimonio como célula básica de la sociedad y el estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AGUILAR LLANOS, Benjamín, (2013). *Derecho de Familia*, Lima-Perú, Editorial Ediciones Legales.

BORDA, Guillermo, (2008). *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, Editorial Perrot, Décima edición Familia.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor, (2011). *La Familia en el Derecho Peruano*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Católica del Perú.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor, (1987). *Derecho Familiar*, Lima, Editorial Studium.

DERECHO-PUCP, (1996) *Jurisdicción Voluntaria*, Lima, Revista de la Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú N° 49.

DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio (1982), *Sistema de Derecho Civil. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid, Editorial Tecnos, S. A.

ECHECOPAR GARCIA, Luís (1999). *Régimen legal de los bienes en el matrimonio*. Obra actualizada por los miembros del Estudio Luis Eche copar, Lima, Editorial Gaceta Jurídica.

ENNECERUS, Ludwig, (1981). *Tratado de Derecho Civil*, Barcelona, Editorial Bosch.

FUENTES, Patricia, (2011). *El matrimonio autorizado por notario y sus efectos civiles registrales, VII Jornada Internacional del Notariado Cubano*, La Habana.

GATTARI, Carlos, (1988). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos Aires. Editorial De palma.

GOMEZ-FERRER, Rafael. (1992). *Jurisdicción Voluntaria y Función Notarial*, España, Editorial Gráficas Minaya, S.A.

GONZALES, Gunther, (2012). *Derecho Registral yNotarial*. T II, Lima, Editorial Jurista Editores.

GONZALES, Gunther, (2008). *Introducción al derecho registral y notarial*. Segunda Edición. Editorial Jurista editores.

HERRERA, Victorino, (1987). *Derecho Registral y Notarial*. Lima, Editorial Raisol S.A.

HINOSTROZA, Alberto, (1999). *Derecho de Familia*. Doctrina y Jurisprudencia. 3° Ed, Lima, Editorial San Marcos.

- MALLQUI, Max y MOMETHIANO, (2001), *Derecho de Familia*. Lima, Editorial San Marcos.
- MEJIA, Rosalía (2016). *Hacia una nueva visión de la función notarial: el notario como garante del proyecto de vida de la persona*, Lima, Editorial Colegio de Notarios de Lima.
- MURO, Manuel y ECHEANDIA, Jorge, (2003). *Aviso Matrimonial En: Código Civil Comentado*, Tomo II, Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- MENDEZ, María, (1987). *Régimen Legal del Matrimonio Civil*. Santa fe, Editorial RubimzalCulzoni.
- OSSORIO, Manuel, (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*. 1era edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- PEDRAZA, Enrique Antonio (2004). *El Notario Público, funcionario al margen del Estado*, México DF, EditorialCreativeCommons.
- PERALTA, Javier Rolando, (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. 4º Edición, Lima, Editorial Moreno.
- PEREZ Fernández del Castillo Bernardo, (1986). *Ética Notarial*, México DF, Editorial Porrúa, México.
- PLACIDO VILCACHAGUA, Alex F, (2001). *Manual de Derecho de Familia. Nuevo enfoque del Estudio de Derecho de Familia*, 2ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- REBORA, Juan Carlos, (1945). *Instituciones de la Familia*, Buenos. Aires, Editorial Kraft.
- ROMERO, Mario, (2000). *La Protocolización Notarial*. En Notarius. Revista del Colegio de Notarios de Lima, N° 10, Lima, Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima.
- SANAHUAJA, José, (1945). *Tratado de Derecho Notarial*, Barcelona, Editorial Bosch.
- TAMBINI, Mónica, (2006). *Manual de Derecho Notarial*, Lima, Editorial Norma &thesis.
- VALLET, Juan, (1984), *La Función Notarial*. Madrid. Revista de Derecho Notarial.
- VALVERDE, Emilio, (1942). *El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*. Lima, Imprenta del Ministerio de Guerra.
- VARSÍ, Enrique, (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II, Lima, Editorial Gaceta Jurídica.

ANEXO 01

CUESTIONARIO

DIRIGIDO A NOTARIOS, ASISTENTES DE NOTARÍAS, REGISTRADORES, ASISTENTES REGISTRALES Y ABOGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA

Les agradezco por responder a este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan Identificar criterios acerca de la ampliación de las facultades del notario para la celebración del matrimonio en sede notarial. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

I. Generalidades: Informantes:

1.1. Ocupación:

Notario () Dependiente de Notaría () Abogado () Registrador Publico ()
Asistente Registral ()

II. Definiciones:

A continuación definimos algunos términos a tener en cuenta en el presente cuestionario.

2.1. Matrimonio civil: El *Diccionario* de la Academia define el *matrimonio* como unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales.

2.2. Notario: Funcionario cuya misión específica es la de dar autenticidad a las declaraciones, actos o hechos que se formulan o desarrollan ante él, cuando para ello es requerida su presencia.

2.3. Falta de celeridad, eficacia y simplicidad:Falta de Prontitud, rapidez, velocidad.
/Falta de Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. /Complicado, difícil.

2.4. Artículo 248.-“*Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos*”.

2.5. Artículo 250.-El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.

2.6. Artículo 258.-*Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que haya producido oposición o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.*

Si el alcalde tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.

2.7. Artículo 259.-*El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persiste en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.*

2.8. Artículo 260.-*El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.*

2.9. Proyecto de Ley.- Nombre de la propuesta legislativa que se debe al Poder Ejecutivo. Se diferencia así de la *proposición de la ley* (v.), que surge del propio Parlamento

2.10. Legislación comparada.-estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países

III. ¿Conoce usted que el matrimonio civil es un contrato solemne, donde opera la voluntad de los contrayentes?

- a. Si ()
- b. No ()

IV. ¿El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, por consiguiente los notarios como funcionarios investidos de fe pública, deberían celebrar el matrimonio civil?

- c. Si ()
- d. No ()

V. ¿Cree usted que celebrar el matrimonio ante notario público y no en el Registro Civil, tiene el mismo efecto, garantía y solemnidad que en el proceso actual?

- a. Si ()
- b. No ()

VI. ¿Considera usted menos informalidad si el matrimonio civil se celebraría en sede notarial?

- a. Si ()
- b. No ()

VII. Los Notarios en el Perú están capacitados para celebrar el matrimonio civil.

- a. Si ()
- b. No ()

VIII. ¿Contraería matrimonio civil en una notaría?

- a. Si ()
- b. No ()

IX. ¿Considera usted que la implementación del matrimonio civil en sede notarial permitiría fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación?

- a. Si ()
- b. No ()

X. De las normas vigentes, ¿considera Usted que deberían ser modificados los artículos 248, 250, 258, 259 y 260 del código civil peruano el artículo 1 de la Ley N° 26662, ampliando las facultades de los notarios para celebrar matrimonios civiles, sin perjuicio que a su vez se siga tramitando la celebración del matrimonio en sede municipal?

- a. Si ()
- b. No ()

XI. ¿Considera que la tramitación de la celebración del matrimonio civil en las municipalidades se lleva de acuerdo a los principios celeridad, eficacia y simplicidad?

- a. Si ()
- b. No ()

XII. ¿Frente a esta propuesta, estaría de acuerdo usted en la emisión de un Proyecto de Ley que amplié los asuntos no contenciosos de competencia notarial reconocidos en la Ley 26662, agregando un apartado que regule al matrimonio civil notarial?

- a. Si ()
b. No ()

XIII. De las siguientes normas de Legislaciones Comparada referidas al Matrimonio civil en sede notarial; marque con (x), los que Ud. ¿conoce y está de acuerdo en adoptarlos en nuestro país?

a) **PANAMÁ** (Artículo 52 Ley de Registro Civil) *“El matrimonio se celebrará ante el Juez competente, los Magistrados del Tribunal Electoral, el Director o Subdirector Nacional del Registro Civil, el Director Regional del Registro Civil, los notarios públicos, los sacerdotes de la Iglesia Católica o los ministros de los cultos religiosos con personería jurídica en la República de Panamá, debidamente autorizados por el Ministerio de Gobierno y Justicia, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.*

b) **COLOMBIA** (Artículo 1 Decreto 2668 de 1988) Sin perjuicio de la Competencia de los Jueces Civiles Municipales, podrá celebrarse ante **Notario** el matrimonio civil, el cual se solemnizará mediante escritura pública con el lleno de todas las formalidades que tal instrumento requiere. El matrimonio se celebrará ante el Notario del Círculo del domicilio de la mujer.

C) HONDURAS (Artículo 23° Decreto N° 76-84 Código de familia)

El matrimonio debe autorizarse por el Alcalde Municipal, el Presidente del ¿Concejo Metropolitano del Distrito Central o el concejal que haga sus veces. Los Notarios quedan autorizados celebrar matrimonio en todo el país.

Si () No ()

ANEXO 02

MATRIZ DE CONSISTENCIA

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	TÍTULO	VARIBLES	HIPÓTESIS
<p>Inexistencia de alternativas para los contrayentes según sus posibilidades culturales, sociales y económicas para la celebración del matrimonio civil en sede notarial, limita fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación.</p>	<p align="center">OBJETIVO GENERAL</p> <p>Elaborar un proyecto de ley que amplíe las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en la Ley 26662.</p> <p align="center">OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Fundamentar teóricamente en doctrina y legislación comparada la naturaleza jurídica del matrimonio civil y del matrimonio en sede notarial respectivamente.</p> <p>Determinar los antecedentes históricos y comparados de la naturaleza jurídica del</p>	<p>Proyecto de ley para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial contemplados en la ley 26662</p>	<p align="center">VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Proyecto de Ley que amplía los asuntos no contenciosos de competencia notarial, contemplados en la Ley 26662</p> <p align="center">VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Facultades del notario</p>	<p>Si se elabora un proyecto de ley para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial previstos en la Ley 26662 para la celebración del matrimonio civil, entonces se garantiza fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación.</p>

	<p>matrimonio civil y del matrimonio en sede notarial.</p> <p>Caracterizar mediante un diagnóstico el estado actual del matrimonio civil.</p> <p>Proponer un aporte práctico mediante la elaboración de un proyecto de Ley que amplíe las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en sede notarial.</p>			
--	---	--	--	--

