

“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO”



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera Profesional de Derecho

**RAZONES JURÍDICAS PARA LA DEROGATORIA DEL MATRIMONIO
POR REPRESENTACIÓN PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 264 DEL
CÓDIGO CIVIL PERUANO VIGENTE.**

Bach. SHIRLEY RUBI PAJARES TERRONES

ASESOR:

Mg. GLORIA VILCHEZ AGUILAR

Cajamarca – Perú

Abril – 2021

“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO”



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera Profesional de Derecho

**RAZONES JURÍDICAS PARA LA DEROGATORIA DEL MATRIMONIO
POR REPRESENTACIÓN PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 264 DEL
CÓDIGO CIVIL PERUANO VIGENTE.**

Bach. SHIRLEY RUBI PAJARES TERRONES

ASESOR:

Mg. GLORIA VILCHEZ AGUILAR

Cajamarca – Perú

Abril – 2021

COPYRIGHT © 2021 BY:
Shirley Rubí Pajares Terrones
Todos los derechos reservados



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

RAZONES JURÍDICAS PARA LA DEROGATORIA DEL MATRIMONIO POR
REPRESENTACIÓN PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO
CIVIL PERUANO VIGENTE.

Presidente: Rocío del Pilar Ramírez Sánchez

Secretario: Otilia Loyita Palomino Correa

Asesor: Gloria Vílchez Aguilar

DEDICATORIA

Quiero dedicar es trabajo a DIOS, que me dio la oportunidad de vivir y me permitió concluir mis estudios, por la maravillosa familia que me regalo, a mis padres por su amor, consejos y apoyo.

AGRADECIMIENTO

- ✓ *A Dios, que me da la fuerza de cada día y me lleva por el sendero seguro.*

- ✓ *A mi madre Mavila Terrones Gonzales y a José Pajares Abanto por su apoyo y esfuerzo por sacarme adelante, por ser aquella base que me guía con ejemplo de superación.*

- ✓ *A mi papito Wilfredo y mi hermano Moisés por su apoyo, por su amor y comprensión.*

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
ÍNDICE	iii
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I.....	1
1.1. Planteamiento del Problema:.....	1
Descripción de la realidad problemática.	1
1.2. Definición del problema.	3
1.3. Objetivos de la investigación.	3
1.3.1. Objetivos Generales.....	3
1.3.2. Objetivos Específicos.	3
1.4. Justificación e importancia.....	3
CAPÍTULO II	5
MARCO TEÓRICO.....	5
2. Antecedentes Teóricos.	5
2.1. El matrimonio como contrato.....	5
2.2. Matrimonio como Institución.....	8

2.3.	Antecedentes Nacionales.....	10
2.4.	Antecedentes Internacionales.....	10
2.5.	Marco Histórico.....	11
2.5.1.	El matrimonio en la época romana.....	11
2.5.2.	El matrimonio en el Imperio Incaico.....	15
2.5.3.	El matrimonio en la época colonial peruana.....	20
2.5.4.	El matrimonio en la época republicana del Perú.....	24
2.5.5.	Concepto de matrimonio.....	27
2.5.6.	Naturaleza jurídica del matrimonio.....	35
2.5.6.1.	El matrimonio como institución.....	35
2.5.6.2.	El matrimonio como acto jurídico condición.....	38
2.5.6.3.	El matrimonio como acto jurídico mixto.....	40
2.5.6.4.	El matrimonio como contrato.....	40
2.5.6.5.	El matrimonio como contrato de adhesión.....	43
2.5.6.6.	El matrimonio como estado jurídico.....	45
2.5.6.7.	El matrimonio como poder estatal.....	46
2.5.7.	Tipos de matrimonio.....	47
2.5.7.1.	Matrimonio Civil.....	47
2.5.7.2.	Matrimonio religioso.....	48
2.5.8.	Características del matrimonio.....	48
2.5.9.	Requisitos para contraer matrimonio.....	50

2.5.10.	Impedimentos para contraer matrimonio.	51
2.5.11.	Causales de anulabilidad del matrimonio.	54
2.6.	Marco Conceptual.	58
2.7.	Hipótesis.	58
CAPÍTULO III		60
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		60
3.1.	Tipo de investigación.	60
3.2.	Diseño de investigación.	61
3.3.	Dimensión espacio temporal.	61
3.4.	Unidad de análisis, población y muestra.	61
3.5.	Método.	61
	Hermenéutica Jurídica:	61
3.6.	Técnicas de investigación.	62
3.7.	Instrumentos.	62
CAPÍTULO IV		63
4.1.	Naturaleza jurídica del matrimonio respecto al matrimonio por representante.	63
4.2.	Análisis del artículo 259 del Código Civil peruano vigente respecto al matrimonio por apoderado.	68
4.3.	Análisis de los artículos 260, 261, 262 y 265 del Código Civil peruano vigente respecto a las facilidades para contraer matrimonio.	71

4.3.1.	Análisis del artículo 260 del Código Civil peruano vigente.....	71
4.3.2.	Análisis del artículo 261 del Código Civil peruano vigente.....	72
4.3.3.	Análisis del artículo 262 del Código Civil peruano vigente.....	73
4.3.4.	Análisis del artículo 265 del Código Civil peruano vigente.....	74
4.3.5.	Análisis del artículo 264 del Código Civil peruano vigente respecto a las facilidades para contraer matrimonio.	75
4.4.	Matrimonio por apoderado con extranjeros en el territorio peruano.....	77
4.5.	Matrimonio virtual.	79
CAPÍTULO V		83
PROPUESTA DE DEROGATORIA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....		83
Objeto de la Ley		84
CONCLUSIONES		87
RECOMENDACIONES		88
BIBLIOGRAFÍA		89
ANEXOS.		92

RESUMEN

La tesis que se presenta a continuación busca resolver la pregunta ¿Cuáles son las razones jurídicas por las cuales se debe derogar el artículo 264 del Código Civil peruano vigente, en relación al matrimonio por apoderado?, para poder arribar a la solución y respuesta de la pregunta planteada se ha desarrollado el siguiente objetivo principal que es determinar cuáles son las razones jurídicas por las cuales se debe derogar el artículo 264 del Código Civil peruano vigente, en relación al matrimonio por apoderado, y como objetivos secundarios se tienen el analizar y determinar la naturaleza jurídica del matrimonio en el sistema jurídico peruano, esto con el objeto de poder sentar una posición jurídica firme que lleva a entender al matrimonio como institución, así también se ha analizado el artículo 259 del Código Civil peruano vigente, el cual prescribe sobre la formalidad de la celebración del matrimonio, con el cual se ha observado si el artículo 264 del Código Civil no contraviene la formalidad exigida para la celebración del matrimonio, también se ha analizado las facilidades que otorga el Código Civil para la realización del matrimonio, establecidas en los artículos 260, 261, 262 y 265 del Código Civil peruano vigente, para poder determinar si realmente es necesario el matrimonio por apoderado y si es un medio proporcional en relación al acto que estaría regulado.

Palabras clave: Matrimonio, apoderado.

ABSTRACT

The thesis presented below seeks to resolve the question: What are the legal reasons to repeal the article 264 of the current Peruvian civil code in relation to attorney marriage?, in order to get the solution and answer to the posed question it has been developed the following main objective that is: Determine what are the results are the legal reasons to repeal the article 264 of the current Peruvian civil code in relation attorney marriage, and as secondary objectives: Analyze and determine the legal nature of the marriage in the Peruvian legal system, in order to establish a firm legal position that let us to understand the marriage as an institution, as well the article 259 of the current Peruvian civil code has been analyzed, which prescribes about the formality of the celebration of the marriage, with which has been observed whether the article 264 of the civil code does not contravene the formality demanded to the celebration of the marriage. It has also been analyzed the facilities that the civil code gives to the realization of the marriage establish in the articles 260, 261, 262 and 265 of the current Peruvian civil code in order to determine if it is necessary the attorney marriage and if it is a proportional means in relation to the act that will be regulated.

Keywords: Marriage, attorney.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis que se presenta a continuación nace por el hecho de que en el Código Civil peruano vigente existe el artículo 264° el cual prescribe que una persona puede contraer nupcias bajo el supuesto de que puede otorgar un poder por escritura pública y puede contraer nupcias enfocando así al matrimonio como un contrato desde su formación, para poder determinar si realmente el artículo en análisis se encuentra dentro de los presupuestos para su derogatoria se han desarrollado los siguientes capítulos:

Se tiene el capítulo I en el cual se ha plasmado lo concerniente al problema de investigación y lo que ha llevado a arribar al problema base de la presente tesis, para poder cimentar el trabajo de tesis se ha desarrollado un objetivo principal, del cual desprenden una serie de objetivos específicos, los cuales han ayudado a arribar a la conclusión basándose en hechos fidedignos contrastados con la realidad problemática, que aunado a la justificación, ha hecho que se cree un documento real y acorde a la realidad jurídica actual.

Se ha continuado con el capítulo II en el cual se ha abordado lo concerniente al matrimonio, sus antecedentes tanto nacionales como internacionales con el objeto de poder comprender a dicha institución, se abordado lo plasmado por los diversos autores especialistas en familia sobre la naturaleza jurídica del matrimonio y la regulación que tiene en el sistema jurídico peruano, con ello creando un pensamiento crítico sobre los puntos ya mencionados.

Para continuar con el desarrollo de la presente tesis se ha desarrollado el capítulo III en el cual se ha abordado lo concerniente a la metodología de investigación que se ha utilizado, al igual que se ha abordado el tipo de investigación, la dimensión espacio temporal, el diseño, las técnicas de investigación y los instrumentos que se han utilizado para garantizar una correcta recopilación de información.

En el capítulo IV se ha realizado la contratación de la hipótesis, inclinado con el desarrollo de la naturaleza jurídica del matrimonio como un constructo de la autora, se ha abordado también el análisis de los artículos 259°, 260°, 261°, 262°, 264° y 265° del Código Civil peruano vigente, esto debido a que se buscó observar de manera directa las facilidades que brinda el Código Civil para la realización del matrimonio, todo esto en el marco de lo prescrito en el artículo 264° relacionado al matrimonio por apoderado.

Finalmente se ha realizado el capítulo V, en el cual se ha elaborado una propuesta de derogatoria del artículo 264° del Código Civil, esto por los fundamentos que se han expuesto en los capítulos precedentes, en este mismo capítulo se han desarrollado las conclusiones y recomendaciones correspondientes, acompañada de sus respectivos anexos.

CAPÍTULO I

1.1. Planteamiento del Problema:

Descripción de la realidad problemática.

Las sociedades a lo largo de la historia para poder mantenerse y desarrollarse de una manera efectiva y correcta a lo largo de la historia siempre se ha avalado de diversas instituciones que le dan validez jurídica a la misma, instituciones que han generado diversas obligaciones y derechos entre las personas que se encargan de conformar esta sociedad; la institución más antigua que ha velado por mantener a la sociedad unida y funcionando de manera eficaz ha sido la institución del matrimonio, una institución que no ha nacido en la época contemporánea, si no que ya viene desarrollándose y ejerciéndose desde el génesis de la sociedad, pues bien es el matrimonio el vínculo entre dos personas que desean hacer vida en común reconocida por la autoridad competente, institución que ha logrado que la sociedad como ente vivo se desarrolle y consolide de manera sólida, institución que a lo largo del tiempo ha evolucionado hasta llegar a la actualidad, actualmente la familia sigue desarrollando un rol fundamental en la sociedad, garantizando su desarrollo en aras a la distinción de la humanidad al igual que garantizando el desarrollo sostenible de nuevas generaciones que se encargarán de velar por una sociedad desarrollada, sostenible y progresiva hacia el futuro.

La primera regulación del matrimonio como institución jurídica positiva se tiene en el derecho romano, en la regulación surgida en las 12 tablas, regulación que avala a la familia en la sociedad, entregando diversos derechos y deberes por parte

de los esposos; tras diversos hechos históricos se ha llegado a lo que actualmente conocemos como matrimonio en la sociedad peruana, institución que se encuentra ampliamente regulada en el código civil del año 1984, código que a la fecha se mantiene vigente.

Para poder ser más precisos en este aspecto el Código Civil regula el matrimonio desde el artículo 239, hasta el artículo 360, en donde se estipula desde la celebración del mismo, hasta el divorcio, como acto final, es aquí en donde radica el problema base, debido a que el artículo 264 del cuerpo normativo ya mencionado, plasma el hecho del matrimonio por apoderado, el cual a la letra prescribe “El matrimonio puede contraerse por apoderado especialmente autorizado por escritura pública, con identificación de la persona con quien ha de celebrarse, bajo sanción de nulidad”.

Es de observarse que la presencia de esta última (apoderado) en el acto de celebración. El matrimonio es nulo si el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración, aun cuando el apoderado ignore tales hechos. Para que surta efecto la revocatoria debe notificarse al apoderado y al otro contrayente. El artículo en la parte final plasma que el poder caduca a los seis meses de otorgado, por ello se observa que existe la institución jurídica del matrimonio por apoderado, una situación que puede estar vulnerando directamente la naturaleza jurídica del matrimonio y además puede estar contradiciendo la normativa establecida en el Código Civil, respecto al matrimonio; con la observación de la realidad descrita se ha formulado la siguiente pregunta.

1.2. Definición del problema.

¿Cuáles son las razones jurídicas por las cuales se debe derogar el artículo 264 del Código Civil peruano vigente, en relación al matrimonio por apoderado?

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. Objetivos Generales.

Determinar las razones jurídicas por las cuales se debe derogar el artículo 264 del Código Civil peruano vigente, en relación al matrimonio por apoderado.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Analizar y establecer la naturaleza jurídica del matrimonio en el sistema jurídico peruano.
- Analizar el artículo 259 del Código Civil peruano vigente, el cual prescribe sobre la formalidad de la celebración del matrimonio.
- Analizar las facilidades que otorga el Código Civil para la realización del matrimonio, establecidas en los artículos 260, 261, 262 y 265 del Código Civil peruano vigente.

1.4. Justificación e importancia.

La presente investigación que se ha planteado busca sentar una posición jurídica sólida sobre la naturaleza jurídica del matrimonio como un acto personalísimo; lo que ha generado un gran aporte a la ciencia jurídica, debido a que a la fecha existe un artículo plasmado en el Código Civil, el cual está vulnerando de manera directa los otros artículos relacionados a la naturaleza jurídica del matrimonio se ha obtenido una fuente clara de este artículo y su utilidad actual, esto debido a que

como se sabe, el Código Civil vigente entró en vigencia el año 1984, y a la fecha se ha demostrado que se encuentra en algunos aspectos desfasado, por ello se ha adoptado una posición jurídica respecto a este artículo, y sus implicaciones en la sociedad, debido a que el derecho busca regular la conducta de la sociedad como ente autónomo y concatenado, logrando formar una posición jurídica firme.

Así también se ha creado una fuente doctrinaria que sirva de punto de partida para los abogados litigantes que se encuentren en la rama administrativa, para así poder sentar una posición jurídica firme sobre el matrimonio por apoderado y sus implicancias en la sociedad jurídica cajamarquina.

El desarrollo de la investigación también busca alcanzar los estratos más altos de nuestro sistema jurídico, debido a que se propondrá la derogatoria del artículo central de la tesis, esto debido a que se ha llegado a determinar que el artículo central de la presente tesis ha quedado obsoleto para la sociedad peruana, logrando así que no exista ambigüedad en el Código Civil peruano vigente.

La presente tesis es justificada por el hecho de que a la fecha no existe un trabajo de investigación sobre el tema, generando un vacío no jurídico, pero sí real ya que, al no haberse realizado alguna investigación ligada al tema del matrimonio por apoderado, no se puede ver la utilidad de una figura jurídica plasmada en el Código Civil.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. Antecedentes Teóricos.

Con el objeto de poder desarrollar de manera efectiva la tesis en todo y cada uno de sus aspectos teóricos y prácticos hay que entender que el matrimonio es abordado desde dos puntos objetivos que lo desarrollan y buscan una subsunción con la realidad que lo engloba, siendo estos puntos de vista o teorías mayormente aceptadas la que abordan al matrimonio como contrato y las que abordan al matrimonio como institución, lo que directamente apoyara la tesis realizada.

2.1. El matrimonio como contrato.

En entendimiento del matrimonio como contrato viene desde la época romana, entendamos que la época romana es un periodo de tiempo en el cual se generó el derecho positivo y contraer matrimonio en aquella época implicaba el asumir derechos y obligaciones, tanto por la esposa como por el esposo que era el encargado de ejercer el Paterfamilias, que no es otra cosa que el hecho de ejercer el liderazgo de un hogar como ente supremo de la misma en todas las decisiones que a ellas le conciernen, sobre el matrimonio como contrato se tiene lo plasmado por el doctor Darío Alejandro Rojas Areque, el cual prescribe:

La tesis del matrimonio como contrato surge como resultado de la antigua costumbre de concertar los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, en especial la de los padres, sin tener en cuenta y prescindiendo de manera absoluta con la voluntad de los futuros contrayentes, esto sumado al carácter

religioso y sacramental que al matrimonio asignó la Iglesia.

(Rojas Araque, 2011, p. 29)

Como se observa el autor en referencia plasma el hecho de que para considerar al matrimonio como contrato en la antigüedad lo que se tenía en cuenta era la búsqueda y observa es la voluntad de los padres de las personas que iban a contraer matrimonio, mas no se observaba la voluntad de los futuros esposos, ya que el autor refiere que esta quedaba relegada solo a un atisbo de aceptación en los parámetros religiosos del sacramento impuesto por la iglesia.

El mismo autor en referencia señala sobre el matrimonio como contrato lo siguiente:

Al ser un contrato, el matrimonio genera una serie de derechos y obligaciones que en su mayoría se encuentran consignadas de manera taxativa en la ley, la cual parte de la presunta voluntad de los contrayentes e impone a estos derechos y obligaciones. (Rojas Araque, 2011, p. 30)

El autor también menciona que desde su perspectiva el matrimonio viene a ser un contrato debido a que luego de la firma del mismo en los registros civiles este va a tener una serie de derechos y obligaciones que se van a encontrar reguladas en la legislación de un determinado país, resaltando en este punto la voluntad ya no de los padres, si no de los contrayentes, la cual es manifestada por el hecho de querer formar una familia y siendo está plasmada en un documento con valor jurídico, pues así constituyendo un contrato para el autor en referencia.

Sobre el matrimonio como contrato también tenemos a lo prescrito por el doctor Hernán Larrain Rios el cual prescribe:

Contrato de derecho privado. Los menos, hoy día, ven en la institución matrimonial un puro contrato de derecho privado, regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, cuanto en su disolución. La única limitación de este contrato, exclusivamente de derecho privado, radicaría en la necesidad de que fuera celebrado por personas de sexo diferente. Ni siquiera -operaría, en un terreno especulativo, la restricción derivada del número de personas que podrían celebrarlo. (Larrain Rios, 1998, p. 812)

Como se observa la tendencia para poder identificar al matrimonio como un contrato es identificar sólo la voluntad de las partes para que desean contraer matrimonio, sólo se observa el hecho de que surge la voluntad de dos partes de poder casarse y hacer vida en común, es decir no existe una visión más amplia sobre el tema en específico, solo se plasma el hecho de la existencia de una decisión contractual, que debe ser respetada, dejando así el carácter humano de la norma y solo basándose en el carácter positivo, en este sentido al igual que para celebrar un contrato el autor refiere que el matrimonio tiene como características que sean dos personas de sexos opuestos los que desean contraer matrimonio, lo que desde la perspectiva de la investigadora hace que ver al matrimonio como un contrato sea insuficiente para poder demostrar y observar al matrimonio desde un espectro más amplio en relación al matrimonio por apoderado, ya que si se toma al matrimonio como un contrato, podría haber la posibilidad de realizar dicho acto

jurídico por un apoderado sin más requisito que un poder autorizado por un notario.

2.2. Matrimonio como Institución.

Entender al matrimonio como institución implica entender de manera concreta como el conjunto de normas que se va encargar de regir sobre dicha instrucción, es decir se considera al matrimonio como una institución jurídica que van a regular una conducta y que van a perseguir una misma finalidad que en este caso es la protección y desarrollo de la familia en la sociedad.

Sobre el matrimonio como institución tenemos a lo prescrito por Rafael Rojina Villegas, el cual prescribe lo siguiente:

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. (Rojina Villegas, 1984, p. 209)

Como se observa en lo prescrito por el autor plasma el hecho de que la regulación del matrimonio civil se encuentra ligada al mismo fin, que es la creación de un nuevo estado de vida entre dos personas de diferente sexo que van a generar una gran variedad de relaciones, tanto personales como jurídicas, es decir la conformación del matrimonio va un poco más allá de lo jurídico y comienza a relacionarse con lo social en el sentido de la formación de su entorno, empero por

ello no deja de seguir siendo regulada por el derecho en todas y cada una de sus etapas a desarrollar.

Así también sobre el matrimonio como institución se tiene a lo establecido por Lelia Díaz, la cual ha plasmado lo siguiente:

El derecho, como instrumento al servicio del hombre, ha regulado el matrimonio como una institución natural que se forma de la unión de un “varón” y una “mujer” como unidad para “fundar” una “familia”. Es importante reconocer que el derecho como norma jurídica es una realidad dinámica. En ese sentido, el derecho debe innovar, pero sin destruir principios que emanan de la misma naturaleza de las cosas que son inmutables. En virtud de ello, el matrimonio es una realidad preexistente al derecho, realidad que no debe cambiar. El matrimonio es más que un derecho, es una institución natural que tiene un nexo muy estrecho y de finalidad, fundar una familia. (Díaz, 2018, parr. 07)

Como se observa la autora refiere que el matrimonio como institución va regular todas las etapas del matrimonio, es decir es el derecho el ente encargado de la regulación como ente dinámico del matrimonio y por ende va a garantizar el desarrollo de este en la sociedad, la autora también enfoca al matrimonio como un ente que está más de ser una institución natural ya que lo que busca va más allá de un contrato y es el hecho de formar una familia, la cual va dar nuevamente origen a la sociedad.

Desde la perspectiva de la investigadora abordar al matrimonio como institución es lo más idóneo, debido a que como se ha visto en lo antes prescrito, el matrimonio es una institución la cual va a tener por finalidad formar una familia, es decir escapa más allá de la naturaleza jurídica y cae en la naturaleza social que es regulada por lo jurídico siendo completamente distinto el hecho de que exista un institución que deba su surgimiento y desarrollo al derecho, desde el punto de vista histórico es el matrimonio una institución, debido a que desde tiempos remotos su finalidad ha sido al de procrear y generar una familiar, lo que lleva adoptar esta postura para el desarrollo de la presente tesis.

2.3. Antecedentes Nacionales.

Tras la revisión de bibliografía existente, y la posterior indagación y observación de los trabajos de investigación que se relacionen con el tema planteado sobre la derogatoria que se plantea del artículo 264 del Código Civil peruano vigente se ha observado que no existe a nivel nacional un trabajo de investigación similar al que se pretende realizar, y menos aún artículos de debate que abran campo al análisis crítico, solo se ha podido evidenciar la existencia de pequeños artículos que mencionan la existencia del matrimonio por apoderado, al igual que videos que mencionan su existencia en el ordenamiento jurídico peruano.

2.4. Antecedentes Internacionales.

Se debe entender que a la fecha de realización de la presente tesis no existen antecedentes internacionales que aborden el tema de matrimonio por representante, más aún por el hecho de que la investigación realiza hincapié en el hecho del cuestionamiento de un artículo perteneciente exclusivamente al

ordenamiento civil peruano los antecedentes internacionales no hacen mención sobre el tema abordado y su desarrollo de manera teórica o práctica.

2.5. Marco Histórico.

Para poder entender mejor al matrimonio como una institución jurídica, se debe comprender esta institución desde un punto de vista histórico, la institución del matrimonio es regulada en el Código Civil vigente esta institución ha acompañado a la humanidad desde sus primeros pasos hasta llegar a la actualidad, en donde es ampliamente difundida y es utilizada como medio por el cual se crean obligaciones y responsabilidades provenientes de la unión de dos personas, como se menciona es menester entender al matrimonio desde un punto de vista más amplio y que mejor que la historia para que identificar los primeros atisbos de matrimonio en la humanidad.

2.5.1. El matrimonio en la época romana.

Para poder definir al matrimonio de una manera positiva se tiene a la sociedad que marcó un hito en la historia y desarrollo del mundo, siendo esta sociedad la Romana, entender la regulación otorgada para los civiles en la sociedad romana se debe entender que esta se encontraba plasmada en las doce tablas, fuente de obligatorio cumplimiento por parte de los que formaban parte de la sociedad romana de aquella época, sobre el tema prescribe el jurista Hugo Hanish E.

El matrimonio según la concepción romana no es la simple unión física o material del hombre y la mujer, sino que envuelve en un sentido más completo y racional el consentimiento de los contrayentes y de aquellas que tienen

potestad sobre los que no son independientes. Este consentimiento debe perdurar, y lo normal es que sea para toda la vida. Así lo afirmaba Modestino cuando explicaba que *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. (Hanisch Espindola, 1980, p. 482)

El autor sobre el matrimonio en la época romana estipula que el matrimonio no era simplemente visto como un acto en el cual se unían dos personas de diferente sexo, si no que los romanos revistieron al matrimonio de una serie de elementos con los cuales se garantizó la realización de un acto el cual generaba obligaciones y derechos para con los contrayentes, se debe resaltar el hecho de que el autor refiere que el matrimonio también podía realizarse por aquellas personas que no gozaban de su libertad, esto bajo la disposición de aquella persona que se lo tenía bajo su poder.

Como característica del matrimonio en Roma se tiene que debe existir el consentimiento de los contrayentes el cual debe perdurar en el tiempo haciendo hincapié en el hecho de que en la época romana el matrimonio se suponía que fuera para toda la vida, empero no implica que la sociedad romana el divorcio para las personas libres se encontraba regulado y es más se podía realizar siguiendo también una serie de pasos que eran regidos por el *pater familias* institución romana que gobernaría lo concerniente a la familia y a sus alcances.

Para poder entender mejor a la institución del matrimonio en la época romana se tiene a lo establecido por la jurista Livia Hernández la cual plasma lo siguiente:

Con el Derecho Romano el matrimonio comienza a dirigirse hacia sus actuales características. Durante la etapa del Derecho Romano Arcaico, se mantiene el matrimonio de hecho, pero el extraordinario criterio jurídico de la sociedad romana, otorga a esta unión una significación especial, desde el punto de vista espiritual. Es por ello que si bien se tiene el elemento material configurado por la deductio de la esposa in dominis mariti, o sea, el inicio de la misma con la mudanza de la esposa a la casa del marido para iniciar la cohabitación, se da una gran relevancia al punto de vista espiritual, a la intencionalidad de quererse y permanecer juntos para toda la vida, esto es denominado affectio maritalis, cuya relevancia es tal que su extinción provocaba la desaparición del vínculo matrimonial. (Hernández, 2012, parr. 12)

Como se observa la autora en referencia plasma que es en la época romana en donde el matrimonio tiene una semejanza a la institución que ahora denominamos matrimonio, esto es debido a que como se sabe la sociedad romana inspiró a muchas instituciones que ahora tiene un sentido político y regulador de la realidad, se resalta sobre todo que son los romanos aquellos que dotan al matrimonio de un carácter ya no solo personal o contractual, sino que lo dotan de un significado que va más allá de lo pragmático y lo elevan a un sentido más espiritual, incluso para reforzar la idea del autor se debe mencionar que existían dioses para la protección de la familia y el matrimonio, lo que concuerda con la opinión del autor.

El autor resalta dos hechos fundamentales en el derecho romano que dan origen al matrimonio y sus efectos siendo estos la cohabitación que existe entre dos cónyuges o esposos dando inicio a esto con la mudanza de la esposa al hogar del esposo para poder iniciar vida en común y segundo la intencionalidad de querer estar juntos durante toda su vida esto denominado efecto maritales, que a la ausencia de este requisito ya no de forma si no de fondo en el matrimonio hace que este sea inexistente y por ende sea nulo, ya que como se resaltó por el autor el matrimonio en la época romana estaba más allá de una simple unión de un hombre y una mujer y se reflejaba en querer formar una familia y querer formar parte de la sociedad, cabe resaltar que esta importancia no es dada por las personas naturales, si no es otorgada por el estado y ejercida por sus diversos estamentos. Se tiene también sobre el matrimonio como institución en la época romana lo estipulado por el jurista Pablo Morales Solá, quien establece que:

El matrimonio en Roma versaba sobre la unión entre dos personas de sexo diferente los cuales tenían la intencionalidad de ser marido y mujer, concepto que es diferente al actual. Según la doctrina romanista, la unión conyugal se cimentaba sobre un elemento subjetivo y un elemento objetivo. El elemento subjetivo, el *affectio maritalis*, era imprescindible y constitutivo del matrimonio. De otro punto de vista, el elemento objetivo, hacía referencia a la convivencia de los cónyuges. (Morales Solá, 2014, p. 17)

El autor en referencia plasma el hecho de que como característica del matrimonio como institución jurídica en Roma revestía de la formalidad básica de que este acto estatal solo podía realizarse entre dos personas de diferente sexo, primando la procreación de la familia, este requisito es complementado con el hecho de la manifestación de la voluntad de ambos contrayentes, el autor refiere que para la formación y entrada en vigencia del matrimonio existían dos elementos tanto objetivo como subjetivo, siendo el elemento subjetivo la intencionalidad de los contrayentes sobre el hecho de formar una familia y el elemento objetivo que está ligado netamente a la consumación del matrimonio, siendo está la realización de la convivencia entre los cónyuges que forman parte de la misma institución del matrimonio.

Entender al derecho romano sobre la regulación otorgada al matrimonio es muy importante, ya que muestra la perspectiva de esta institución y su nacimiento, haciendo ver que los elementos constitutivos del matrimonio se basan en el consentimiento, la manifestación de voluntad de las partes y la convivencia, cabe resaltar que para que el matrimonio pueda surtir efectos en los derechos de los civiles tiene que existir una intervención del estado quien garantiza que este se está dando de manera efectiva, para la sociedad romana ya se tenía un avance significativo debido a que se entendía que el matrimonio representaba la base de la sociedad y garantizaba el desarrollo y perpetuidad de la sociedad romana.

2.5.2. El matrimonio en el Imperio Incaico.

Para poder entender al matrimonio como institución que regula una realidad jurídica básica de la sociedad como es el hecho de realizar vida en común con un solo fin se debe entender cuáles han sido los atisbos de evolución del mismo en el

sistema social y jurídico peruano, para ello se debe indicar que como sociedad el Perú a la fecha de realizada la presente tesis tiene 200 años de formación, empero antes de ello se tenía el imperio Inca en donde el matrimonio como institución fundamental del imperio represento un papel protagónico debido a que este era la institución que generaría la vida en común de dos personas que tenían por finalidad formar una familia y formar parte activa del imperio, de modo tal que con esta institución se garantizaría el desarrollo efectivo y suficiente para mantener al imperio, es menester recordar que el matrimonio en el imperio Inca solo se realizaba en presencia del Inca y este se revestía de cierta formalidad que debía ser cumplida bajo todo presupuesto.

Sobre el matrimonio en la época del incanato se tiene a lo establecido por el profesor Edmundo Fayanas Escuer quien estipula que:

En el mundo inca se podía encontrar el matrimonio “servinacuy”. que también era conocido como el matrimonio a prueba. La pareja convivía durante un tiempo y si este era positivo confirmaban la unión. Durante este tiempo se practicaba el sexo sin ninguna cortapisa e incluso se podía tener hijos. Si con el tiempo el servinacuy terminaba con ruptura, estos hijos eran aceptados y se iban con su madre regresando de esta manera al hogar materno.

Uno de los aspectos más interesantes es que se podían celebrar uniones matrimoniales entre familiares, pero esto sólo era un privilegio de la nobleza inca. Estos convivían con

sus hermanas con el objeto de poder preservar los privilegios de la noble estirpe. (Fayanas Escuer, 2017, p. 05)

Como se observa el autor prescribe que para la época incaica existía la institución del matrimonio, y antes de este el “servinacuy” que era un especie de matrimonio, solo que no existía el vínculo formado por el estado, si no que era la concertación de dos personas que querían hacer vida en común para poder prepararse para el futuro, empero se debe resaltar que este matrimonio a prueba no tenía un tiempo indefinido, si no por lo contrario se realizaba sólo por un determinado periodo de tiempo; tras el servinacuy el autor refiere que existían dos supuestos, uno siendo la confirmación de la unión con la oficialización del mismo mediante el rito instaurado por el Inca o caso contrario la finalización del mismo, el autor resalta que durante este tiempo todo lo relacionado con el matrimonio se encontraba permitido inclusive se podía tener hijos, con la diferencia que al finalizar el mismo se podían separar y los hijos del matrimonio pasaban a vivir con el hogar de la madre.

Un aspecto interesante que es resaltado por el autor es el de la existencia de los matrimonios entre familiares, para ser más concreto entre hermanos, empero esto era realizado para mantener la nobleza de la sangre un hecho que no solo se manifiesta en la cultura inca, si no en diversas culturas anteriores a la misma, como la egipcia, es interesante recordar que el imperio inca giraba sus actividades en torno a la religiosidad y a la nobleza quienes eran los regentes del imperio.

Para comprender mejor a la institución del matrimonio en el incanato se tiene a lo estipulado por el Doctor José Luis Pallarés Gonzáles quien estipula que:

En los pueblos primitivos del Perú podemos distinguir claramente dos formas existentes de matrimonio: la endogamia y la exogamia. La endogamia sucede cuando la unión se realiza entre miembros que pertenecen a una misma comunidad y exogamia cuando se realiza entre un hombre de una que pertenece a una determinada comunidad y una mujer de otra. También existieron la monogamia y la poligamia. La monogamia fue usual en los integrantes del pueblo, pero la nobleza era polígota, el mismo Inca era polígota, pues además de la mujer oficial, tenía numerosas mujeres.

Respecto a la edad del matrimonio en la época incaica había señalado un límite mínimo que según los cronistas era para el hombre de 25 años y 20 para la mujer. (Pallarés Gonzáles, 2015, p. 47)

Es de observarse que el autor refiere que en el incanato se distinguen dos clases de matrimonio divididos por la endogamia y la exogamia, es decir por el hecho de tener una esposa del lugar y región en la que se vivía, que era lo más común para los habitantes del Tahuantinsuyo y la exogamia que no era otra cosa más que el matrimonio con una persona de diferente lugar de nacimiento o vivienda, el autor también refiere que el matrimonio se encontraba también dividido por la monogamia que es el hecho de tener una esposa que era lo normal para una persona que no era parte de la nobleza y la poligamia el hecho de tener varias esposas, práctica que era mayoritariamente aplicada por el Inca y la nobleza para poder generar pactos y convenios con los pueblos anexados, el autor refiere que

existía una edad mínima para poder casarse siendo esta los 25 años para los hombres y para las mujeres la edad de 20 años primando como se observa la madures completa de los contrayentes para asegurar un desarrollo efectivo de la familia como eje central del imperio Inca.

Finalmente, sobre el matrimonio en el imperio incaico se estipula por parte de Roque Daniel que:

[...]Nada era privado, debido a que según la concepción del Estado todo era de su incumbencia, de modo tal que era absolutamente normal el control incluso sobre los nacimientos y los matrimonios, siendo esto último de carácter obligatorio. Si alguien no había encontrado con quien contraer matrimonio dentro de las edades indicadas, entre los 24 y 26 años para los hombres y de 18 a 20 para las mujeres, el funcionario encargado formaba las parejas según su criterio, de manera de que todos cumplieran con su obligación. Algunas mujeres solteras podían llegar a convertirse en concubinas de altos funcionarios.
(Favale, 2018, p. 19)

Como se observa el autor refiere que el estado era el encargado de celebrar los matrimonios debido a que durante el imperio Inca la concepción de estado estaba guiado por el tema de que no existía lo privado, si no era el estado quien se inmiscuía en la vida y desarrollo de las personas que lo conformaban, la existencia de los matrimonios como una institución de carácter obligatoria, tanto es así que el autor menciona que la realización de los matrimonios se encontraba a cargo del estado de modo tal que si no se encontraba una pareja era el estado el encargado

de poder formar estas parejas para que se pueda llegar a cumplir las obligaciones que tenía una persona para con el imperio y su desarrollo.

Como se observa en la época incaica los matrimonios podrían ser llevado a cabo por dos personas a base de sus sentimientos respetando la voluntad de las partes y su manifestación de voluntad, no siempre fue así, ya que los intereses del estado estaban sobre todo, tanto es así que el matrimonio era utilizado solo como una institución de la cual el estado podía servirse, demostrándose ello con el hecho de que el estado podía formar parejas y hacer que se casen para poder formar una familia que garantice el desarrollo de la sociedad, es menester mencionar que el matrimonio tenía las características básicas como es la formación de una familia y garantizar el desarrollo social del imperio Inca.

2.5.3. El matrimonio en la época colonial peruana.

La siguiente etapa que atravesó el Perú durante su desarrollo como nación fue la época colonial; época en la cual se era colonia de España y regía la ley española impuesta por los monarcas de aquellos años y se manifestaba en el territorio peruano a través de los virreyes y lo que ellos estipulaban para hacer cumplir las normas de aquella vigentes en aquella sociedad.

Sobre el matrimonio en la etapa colonial del Perú se tiene lo estipulado por María Martínez, quien prescribe lo siguiente:

La sociedad del Antiguo Régimen consideraba el matrimonio como una institución de clase y prestigio. Los matrimonios de conveniencia eran lo más usual en aquella época. Con

ellos, era posible conservar los niveles sociales, el rango y honor familiar. (Martinez Soto, 2015, p. 03)

Como ya se mencionó el siguiente paso en la época peruana fue la época colonial, empero es de verse que en esta época existió una desnaturalización del matrimonio, ya que se deforma en el sentido que se volvió una institución netamente elitista que buscaba la unión entre dos personas solo por el prestigio y por mantener una clase social, por ello el autor refiere la existencia de los matrimonios por conveniencia, dejando de lado la manifestación de voluntad para solo tener en cuenta el crecimiento de las castas lo cual desde la perspectiva clásica del matrimonio afecta directamente a la institucionalidad del matrimonio.

Por tanto, estos matrimonios no tenían el carácter de voluntario, sino se trataba de pactos entre los padres de los correspondientes contrayentes. La dote, el régimen económico y los títulos de cada uno debían fijarse en las llamadas capitulaciones, y de no llegarse a concretar podría anularse el acuerdo matrimonial. Por tanto, los matrimonios por amor eran inexistentes, el dinero y la clase social eran los únicos intereses para la celebración del matrimonio; el objetivo de los matrimonios era tener descendencia, crear una familia y perpetuar así los apellidos. (Martinez Soto, 2015, p. 03)

El autor también refiere que el matrimonio en la época colonial no era voluntario, si no lo que primaba sobre la opinión de los contrayentes era la opinión de los

padres de cada uno de los contrayentes debido a que existían diversos intereses de por medio que eran diferentes a formar una familia o a hacer vida en común, como requisito de aquellos matrimonios se tenía la inscripción de todo lo relacionado a él en las capitulaciones documento legal en el cual se establecía todos los pactos sobre el matrimonio, sobre la procreación familiar el autor menciona que pese a la no existencia de la manifestación de voluntad de las partes se tiene que este matrimonio sí tenía como finalidad crear una familia y así poder perpetuar los apellidos ante la sociedad.

Así también se tiene sobre el matrimonio y su regulación en la época colonial lo estipulado por Brenda Martínez quien plasma lo siguiente:

El Concilio de Trento (1545-1563) no modificó la idea sobre la necesidad del consentimiento mutuo, que permaneció como uno de los pilares del matrimonio en el catolicismo, refiere el libro Sexualidad y matrimonio en la América Hispánica. Pero en la realidad práctica, las leyes civiles reconocían los intereses de la familia y del Estado. Se establecía que los padres no podían casar a una hija sin su consentimiento. Pese a ello, conferían a los progenitores el derecho de desheredar a aquellas hijas que desobedecieran sus consejos sobre un matrimonio adecuado. (Martínez, 2017, parr. 03)

Se debe entender que el matrimonio en la época colonial sufrió un cambio referente con la dación y puesta en vigencia del concilio de Trento ya que en él se

resaltó el hecho del consentimiento mutuo para la realización del matrimonio, el autor señala que este fue uno de los pilares fundamentales para el matrimonio religioso, el autor también refiere que existió el concilio de Trento también es cierto que las leyes civiles siguieron imponiendo el interés superior de las familias sobre el consentimiento de los contrayentes, esto se manifiesta según el autor por el hecho de que no se podía casar a las hijas mujeres sin su consentimiento expreso, empero si podían desheredarlas cuando desobedecían un mandato de matrimonio, hecho que es acorde a la opinión de la autora.

Sobre el matrimonio en la época colonial se tiene también lo estipulado por Rafael Chireno y Mónica Zoricich quienes plasman lo siguiente:

Antes de la celebración del Concilio de Trento el matrimonio no tenía ninguna forma establecida en su configuración. Los procedimientos utilizados se concertaban de manera verbal de los esponsales, especie de promesa o compromiso para el futuro, y en la verba de presente, compromiso actual. Ambos mecanismos generaban cierta confusión tanto en la población como en las propias autoridades eclesiásticas, ya que ambos conceptos fueron objeto de largos debates. (Chireno & Zoricich, 2007, p. 09)

Como se observa los autores refieren que antes de la dación del concilio de Trento el matrimonio no tenía ninguna forma para su realización, si no por lo contrario, no existía formalidad para la realización del mismo, lo que generaba confusión,

sin dejar de lado el hecho de la inexistencia de la manifestación de la voluntad de los contrayentes.

Observar el matrimonio en la época colonial hace ver la desnaturalización del acto del matrimonio basada en intereses particulares, no logrando así generar una desnaturalización completa de una institución que es primordial para el desarrollo de la sociedad, logrando con ello el estancamiento del desarrollo social del que a futuro sería el estado peruano.

Es interesante observar cómo la manipulación de una institución como el matrimonio puede lograr el sometimiento de una población a otra.

2.5.4. El matrimonio en la época republicana del Perú.

La época en la cual encontramos y que dio un mayor realce a la sociedad peruana se entiende como la época republicana época en la cual encontramos, empero el matrimonio como ente no es el mismo que al inicio de la república, si no que ha cambiado conforme a los años, sobre ello se resaltan tres hechos importantes en la evolución del matrimonio que cambio al paso de los años y que fue modificado conforme se iba cambiando la regulación civil del estado peruano, los hechos que han remarcado la variación de la institución jurídica del matrimonio son las modificatorias que relanzamiento que ha existido de los códigos civiles.

Se debe entender como primer hito de partida la dación del Código Civil peruano del año 1852 código que tuvo sus primeros pasos en el año de 1845, año en el cual el presidente de aquella época Ramón Castilla ordenó la conformación de la que fuera la primera comisión legislativa para la creación del Código Civil, ante ello se obtuvo el proyecto del Código Civil del año 1947, este proyecto adoptó dos

posturas claras, siendo la primera de connotación liberal que no era otra cosa que considera al matrimonio como contrato consensual, ingresando para aquella época la innovación relacionada al hecho de que el matrimonio sólo puede contraerse por un funcionario público del estado, y quien debe resolver los litigios sobre el mismo son los tribunales civiles.

Claramente se observa en este proyecto una influencia del Código Civil Napoleónico, empero esto no prosperaría en el estado peruano ya que en el año de 1852 se promulga el Código Civil en el cual se da un principal rol al Concilio de Trento, se debe resaltar que en esta época se tiene como características que el matrimonio debe ser realizado entre un varón y una mujer los cuales deben tener la intencionalidad de poder formar una familia y hacer vida en común, con el objeto de poder proteger la especie humana esto mediante la reproducción.

Para esta época se cambian los preceptos dados en la etapa virreinal y se tiene un mayor énfasis en el consentimiento y la indisolubilidad, que no es otra cosa que el hecho de que el matrimonio una vez celebrado no tiene pie al divorcio, el Código Civil del año 1852 tiene la característica primordial que los asuntos relacionados con la legitimidad del matrimonio son visto en exclusividad por los tribunales eclesiásticos, dejando a los tribunales civiles la competencia sobre esponsales, cuidado de los hijos, alimentos, Litis-expensa, liquidación y disolución de los bienes, durante la vigencia del Código Civil de 1852 se pena el adulterio, el Código Civil ya citado se caracterizó por otorgar una primacía a la religión para que el derecho civil sea solo accesorio.

Posterior al inicio de la república y la entrada en vigencia del Código Civil del año 1852 se tiene una modificatoria clave para la institución jurídica del matrimonio que es dada en el año 1897 año en el cual se promulga la norma de matrimonio civil, norma que fuera impulsada por el diputado Osma Pardo dicha modificatoria a entender del jurista Víctor Huapaya Quispe convierte a la legislación peruana matrimonial en una legislación dualista, iniciando con la existencia del matrimonio canónico o religioso y subsidiariamente el matrimonio civil para los católicos o para aquellos que no obtuvieran dispensa para contraer matrimonio por tener algún impedimento de disparidad de cultos, esta institución se dio para aquellas personas que no profesaran la fe católica en el estado peruano, empero se debe resaltar que también fue adoptado y ejercido por varias personas que profesaban la fe católica, el periodo de vigencia de la norma fue de solo 4 años.

Un avance importante en la legislación concerniente al matrimonio como institución se dio en el año de 1930 durante el gobierno de Luis Sánchez Cerro, siendo que el 04 de octubre se promulgara el Decreto ley 6889, en el cual se hacía obligatorio para la población peruana el matrimonio civil, limitando así el poder de la iglesia sobre el matrimonio.

Con la promulgación del Código Civil del año 1936 se eliminó la sanción interpuesta a los sacerdotes que realizaban matrimonios sin previa constatación del registro civil, empero esto no representó un cambio, ya que seguía prevaleciendo el matrimonio católico ante el matrimonio civil, este Código innova en el hecho de que ahora el encargado de realizar el matrimonio civil sería el

alcalde provincial o distrital según corresponda, con la excepción de que también puede realizarlo el párroco del lugar de residencia de los futuros esposos.

El siguiente punto de cambio que se presente para el matrimonio como institución jurídica fue la dación del Código Civil del año 1984, en donde se debe resaltar el hecho de que el apartado sobre la regulación del matrimonio y la familia se encontró a cargo del profesor y jurista Héctor Cornejo Chávez, el jurista estableció en el cuerpo normativo propuesto que el matrimonio católico podía tener los mismos efectos jurídicos de un matrimonio civil, empero se dio una mayor relevancia e importancia a la ley civil por sobre el canónico, empero esto quedo solo en un proyecto debido a las críticas recibidas en aquella época.

Con fecha 14 de noviembre del año 1984 se promulgo el Código Civil vigente en donde se mantiene como obligatorio el matrimonio civil y se deja de lado el matrimonio canónico con el hecho de que no es necesario realizar un matrimonio religioso ni antes ni después de la realización del civil, hecho que hasta la fecha sigue vigente y rigiendo en el territorio peruano.

2.5.5. Concepto de matrimonio.

El matrimonio es una institución jurídica que no es nueva, sino ante una institución la cual ha tenido un desarrollo durante todos los años que la sociedad ha ido prosperando y evolucionando, para poder entender mejor una definición sobre el matrimonio y lo que se debe entender sobre el mismo se tiene a lo estipulado por Viana Barros, quien indica que el matrimonio es:

Etimológicamente tampoco existe certeza sobre el origen de la palabra matrimonio. Por un lado, se dice que viene del latín

“matris munere”, que es el oficio de la madre; otros señalan que sería la derivación del latín “matris minium”, carga que incumbe a la madre o bien proviene de “matris muniens”, que significa defensa de la madre o protección de ésta por parte del marido. (Barros Alvarez, 2001, p.13)

Se observa que etimológicamente no existe una definición clara sobre la palabra matrimonio, empero si existen aproximaciones derivadas del latín, en ambas el autor hace referencia que estas están ligadas a la madre y a la protección de la misma, lo que hace resaltar el hecho de que el matrimonio tiene como objeto la formación de una familia, se debe mencionar que el autor resalta este hecho y la formación de una familia es parte de la finalidad del matrimonio.

Sobre la concepción de matrimonio también se tiene a lo establecido por el Doctor el filósofo José Ugarte quien estipula dos puntos de partida siendo lo siguiente:

Podemos definir o explicar al matrimonio como una sociedad y como un contrato: éste da origen a aquella. El matrimonio, en la primera acepción, es la sociedad que forma un hombre y una mujer para la procreación y educación de la prole, la vida en común y la recíproca ayuda en orden a la búsqueda de todo aquello que es necesario para la existencia. (Ugarte Godoy, 1989, p. 754)

Como se observa el autor enfoca al matrimonio desde dos perspectivas, una siendo como una sociedad debido a que el acto del matrimonio al realizarse genera un vínculo parecido a una sociedad entre los cónyuges con el objeto de

poder velar por los intereses de la dependencia, sin dejar de lado la realización de la vida en común, la cual da pie a la ayuda mutua y la búsqueda de todo aquello que sea necesario para poder garantizar el desarrollo efectivo de la pareja en sociedad, de modo tal que garantice el correcto desarrollo de la misma, siendo así una acepción cuasi completa del matrimonio como parte de la sociedad

El mismo doctor en filosofía también brinda la segunda acepción desde la cual a su entender se puede definir al matrimonio y estipula que:

El matrimonio, como contrato, es el acuerdo, pacto o convenio por el cual los esposos forman voluntariamente la sociedad conyugal. Se suele llamar al matrimonio como contrato matrimonio *in fieri*, “en cuanto es hecho” o “producido”, “originado” o “causado”: esta denominación connota, entonces, el carácter de origen que compete al matrimonio como contrato respecto de la sociedad conyugal, la que a su vez suele llamarse matrimonio *in facto esse*, que quiere decir con su entidad ya causada o constituida como algo permanente (no tomamos aquí la expresión “sociedad conyugal” para designar la sociedad patrimonial derivada del matrimonio) (Ugarte Godoy, 1989, p. 754)

Como se observa el matrimonio como contrato es enfocado desde esta perspectiva ya que se indica que los esposos van a formar una sociedad conyugal a base de la firma de este ante la autoridad competente, y que va a generar diversos derechos y obligaciones a partir de la firma del mismo, logrando con esto el surgimiento de

una nueva institución que es el matrimonio, cabe precisar que el autor se basa en el hecho de la sociedad conyugal para manifestar que el matrimonio es enfocado desde un punto de vista contractual entre dos personas.

Sobre el matrimonio también se tiene a lo estipulado por Sherif Girgis, Robert P. & Ryan Anderson quienes estipulan que:

El matrimonio viene a ser la unión entre un varón y una
fémica, quienes contraen un compromiso permanente y
exclusivo cada uno respecto del otro, el cual será realizado
naturalmente (inherentemente) en plenitud mediante la
generación y crianza conjunta de los niños. Los cónyuges
consuman y renuevan su unión a través de actos conyugales,
es decir, actos que son constitutivos de la parte conductual
del proceso reproductivo, de tal forma que se unen como una
sola unidad reproductiva. (Girgis, George, & Anderson,
2010, p. 246)

Los autores en referencia enfocan al matrimonio desde una perspectiva clásica, debido a que lo definen como aquella unión entre dos personas de distintos sexos, las cuales asumen de manera íntegra, voluntaria y permanente el compromiso de los hijos y de hacer vida en común, así también manifiestas que el matrimonio es renovado a través de los diversos actos conyugales que se realizan entre esposos, logrando con esto el ejercicio pleno de los derechos y obligaciones de los cónyuges, los autores también refieren que el hecho de contraer matrimonio es

asumir la responsabilidad de ser una sola unidad reproductiva que va a generar un correcto desarrollo de la sociedad.

Sobre la concepción de matrimonio tenemos a los prescrito por la doctora María de Montserrat, la cual estipula lo siguiente:

Jurídicamente y en el ordenamiento civil se define como la unión voluntaria libre de vicios de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en la que ambos se procuran respeto, igualdad, asistencia y ayuda mutua; pudiendo o no procrear hijos de manera libre e informada sobre la base de la paternidad y maternidad responsable.

(Pérez Contreras, 2016, p. 29)

La autora refiere que el matrimonio es la unión libre entre un hombre y una mujer que buscan hacer vida en común, que van a tener ciertos derechos y obligaciones que van asumir de manera consciente, estas obligaciones y derechos están ligadas a formar una familia y a la manutención de los hijos, en sentido de que se desarrolle una familia desde el punto de vista responsable generando que la sociedad progrese en sentido familiar y social.

El gobierno peruano define al matrimonio como:

El matrimonio es la unión de dos personas que se realiza voluntariamente ante la ley con el fin de hacer vida común.

Ambos cónyuges tienen iguales derechos, deberes, consideraciones, responsabilidades y autoridad en el hogar.

Asimismo, si tienen hijos, todos estos tienen iguales derechos y los padres están obligados a darles sostenimiento, protección, educación y formación en igual medida, de acuerdo a su situación y posibilidades. (Gobierno Peruano, 2019, p. 01)

Como se observa el gobierno peruano define al matrimonio civil como a la unión de dos personas de manera voluntaria, esto quiere decir que al tomar esta decisión no ha mediado ningún vicio de la voluntad, y esta unión es realizada con el objetivo de poder hacer vida en común, en otras palabras, con la finalidad de poder formar una familia, esto con el objeto de poder tener hijos

Así también Varsi Rospligliosi define al matrimonio como:

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

Matrimoniarse implica compartir un destino, entregarse, amarse. Una comunidad de vida plena de existencia entre dos personas que se fijan un destino común. (Varsi Rospligliosi, 2011, p. 34)

El doctor Varsi Rospligliosi expresa que el matrimonio tiene como objeto el procrear y educar a los hijos, lo que resalta el hecho de que la esencia del matrimonio radica en formar una familia, esto observado al momento de que se tiene uno o varios hijos, logrando así que se efectivice matrimonio y con esto se busca lograr la permanencia de la sociedad, independientemente de esto el Dr.

Varsi también enfoca al matrimonio no solo desde el punto de vista jurídico si no también ontológico y espiritual, empero esto ligado a la unión de dos personas con un solo fin que es la vida en común.

Así también el Dr. José Martín Ugarte Godoy define al matrimonio como una sociedad entre dos personas y también como un contrato, y este da origen a el matrimonio, también menciona que la primera concepción está reflejada debido a que se enfoca como la sociedad que está conformada por un hombre y una mujer esto con el objeto de poder procrear y posteriormente educar a la prole, también enfoca esta sociedad desde el punto que mediante esta se ara vida en común y la reciprocidad en la ayuda de todo lo que se crea necesario y pertinente para poder existir, finalmente el Dr. José Martín prescribe que:

Por ser marido y mujer dos seres ordenados a una misma función o finalidad en la que quedan implicadas por completo su persona y su actividad, como es la generación de nuevos seres que continúen su vida, éste debe ser común, tan perfectamente común, que se pertenezcan exclusivamente y perpetuamente: es decir, la sociedad conyugal no puede ser sino de una con una y ha de ser perpetua, de modo que sólo se disuelva por la muerte de uno de los cónyuges. (Ugarte Godoy, 1989, p 754-755)

El Dr. José Ugarte Godoy como se puede observar de igual manera incoa el concepto de la crianza de la prole, que en este caso son los hijos, al igual que pone como función o finalidad del matrimonio la generación de nuevos seres, lo que

lleva a indicar que la finalidad del matrimonio desde un punto de vista jurídico y social es la crianza de la prole, y por ende su perpetuidad.

El Dr. Hugo Hanisch prescribe sobre el matrimonio: “el matrimonio es una institución natural basada en la perpetuación de la especie humana que la racionalidad del hombre ha elevado a un rango especial y ha estabilizado a través de las costumbres y de las leyes.” (Hanisch Espíndola, 1980, p. 481).

De los diversos autores que se han citado se puede inferir que el matrimonio viene a ser la unión voluntaria ante la autoridad competente de un varón y mujer que desean hacer vida en común con el objeto de formar una familia, esta unión debe revestirse de diversas formalidades que solicita el estado para poder validar dicho acto estatal, la finalidad del matrimonio es la procreación.

Se debe mencionar que el matrimonio en la sociedad peruana tiene un carácter primordial ya que es acá donde se formará el futuro de la población debido a la educación que se dará a los futuros integrantes de la sociedad.

2.5.6. Naturaleza jurídica del matrimonio.

Para poder entender mejor a la institución jurídica del matrimonio y sus implicaciones en la sociedad se debe entender la naturaleza jurídica que reviste esta institución para ello se tomará como punto de partida la división que realiza la jurista mexicana Sara Arellano como punto de partida sobre la naturaleza jurídica que tiene el matrimonio, siendo abordado el matrimonio desde 7 perspectivas, como institución, como acto jurídico, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como estado Jurídico y como acto de poder estatal.

2.5.6.1. El matrimonio como institución.

Entender al matrimonio como institución implica entender de manera concreta como el conjunto de normas que se va encargar de regir sobre dicha instrucción, es decir se considera al matrimonio como una institución jurídica que van a regular una conducta y que van a perseguir una misma finalidad que en este caso es la protección y desarrollo de la familia en la sociedad.

Sobre el matrimonio como institución tenemos a lo prescrito por Rafael Rojina Villegas, el cual prescribe lo siguiente:

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. (Rojina Villegas, 1984, p. 209)

Como se observa en lo prescrito por el autor plasma el hecho de que la regulación del matrimonio civil se encuentra ligada al mismo fin, que es la creación de un nuevo estado de vida entre dos personas de diferente sexo que van a generar una gran variedad de relaciones, tanto personales como jurídicas, es decir la conformación del matrimonio va un poco más allá de lo jurídico y comienza a relacionarse con lo social en el sentido de la formación de su entorno, empero por ello no deja de seguir siendo regulada por el derecho en todas y cada una de sus etapas a desarrollar.

Así también sobre el matrimonio como institución se tiene a lo establecido por Lelia Díaz, la cual ha plasmado lo siguiente:

El derecho, como instrumento al servicio del hombre, ha regulado el matrimonio como una institución natural que se forma de la unión de un “varón” y una “mujer” como unidad para “fundar” una “familia”. Es importante reconocer que el derecho como norma jurídica es una realidad dinámica. En ese sentido, el derecho debe innovar, pero sin destruir principios que emanan de la misma naturaleza de las cosas que son inmutables. En virtud de ello, el matrimonio es una realidad preexistente al derecho, realidad que no debe cambiar. El matrimonio es más que un derecho, es una institución natural que tiene un nexo muy estrecho y de finalidad, fundar una familia. (Díaz, 2018, parr. 07)

Como se observa la autora refiere que el matrimonio como institución va regular todas las etapas del matrimonio, es decir es el derecho el ente encargado de la regulación como ente dinámico del matrimonio y por ende va a garantizar el desarrollo de este en la sociedad, la autora también enfoca al matrimonio como un ente que está más de ser una institución natural ya que lo que busca va más allá de un contrato y es el hecho de formar una familia, la cual va dar nuevamente origen a la sociedad.

Desde la perspectiva de la investigadora abordar al matrimonio como institución es lo más idóneo, debido a que como se ha visto en lo antes prescrito, el matrimonio es una institución la cual va a tener por finalidad formar una familia, es decir escapa más allá de la naturaleza jurídica y cae en la naturaleza social que es regulada por lo jurídico siendo completamente distinto el hecho de que exista un institución que deba su surgimiento y desarrollo al derecho, desde el punto de vista histórico es el matrimonio una institución, debido a que desde tiempos remotos su finalidad ha sido el de procrear y generar una familiar, lo que lleva adoptar esta postura para el desarrollo de la presente tesis.

Sobre el matrimonio como institución se tiene a lo establecido por Doctor Juan José Salinas quien estipula que el matrimonio como institución implica que:

Se trata de una práctica que disminuye la autonomía de la voluntad de que intervienen y disminuye el alcance normativo estatal, pero de un modo tan rápido que se ha afirmado que el matrimonio, a nivel legal, no es ni siquiera ya un contrato, en virtud de que la decisión de una de sus partes basta para disolver la relación. Parecería como si el poder de

la voluntad unilateral hubiera recuperado toda su soberana fuerza decimonónica. (Salinas, 2014, p. 68)

A palabras del autor se tiene que al observar al matrimonio como una institución es disminuir la autonomía de voluntades que en este intervienen, logrando así que exista una desnaturalización del matrimonio amparándose solo en la voluntad de las partes, entendiendo que esto no puede ser así ya que estamos ante un simple contrato, con pasos solemnes, dejando de lado el carácter humanista del matrimonio.

2.5.6.2. El matrimonio como acto jurídico condición.

Sobre el Matrimonio como acto jurídico condición se tiene a lo estipulado por los autores Silvia Márquez, Verónica Palacios y Wendy Parra quienes prescriben sobre este tipo de naturaleza jurídica que:

La doctrina moderna enseña que, si el matrimonio por su fuente es acuerdo de voluntades, por sus efectos es Estado, en virtud de su carácter institucional. Una institución es algo muy superior a un acuerdo de voluntades tanto por sus efectos, como por la duración; lo es por sus efectos, porque se ha dicho, no depende de la voluntad de los contrayentes, quienes de ordinario los desconocen en el momento de su celebración lo que es por su duración, porque, aunque el Matrimonio se extinga, sus efectos se perpetúan en los hijos habidos en él. (Márquez Osorio, Palacios Castellano, & Parra Hernández, 2006, p. 20)

Para los autores el matrimonio como acto jurídico condición implica que para que el matrimonio surta sus efectos debe realizarse bajo los cánones de un acto jurídico, dejando de lado la voluntad de las partes pasando a formar parte de un conjunto de derechos que se perpetúan en el tiempo como es en el caso de los hijos, que pese a los posteriores divorcios se siguen guiando por las obligaciones contraídas durante el desarrollo del mismo.

Sobre el matrimonio como acto jurídico condición se tiene a lo estipulado por el jurista Darío Rojas, quien estipula que:

[...]determinando que el matrimonio civil es un acto jurídico, un determinante del estado civil de los sujetos que en él intervienen y un contrato solemne, consistiendo esta solemnidad en la forma en que se emite el consentimiento: ante un juez y testigos, o ante notario, y surgiendo de ahí escritura pública; a diferencia del canónico que además es un sacramento. (Rojas Areque, 2011, p. 31)

Como se observa el autor refiere que la naturaleza jurídica del matrimonio como acto jurídico condición deriva de un acto solmene, es decir de la realización del mismo bajo los cánones de los requisitos necesarios estipulados por la ley, por ello se indica que el matrimonio encuadra su naturaleza jurídica por el hecho de que para que este surta sus efectos tiene que ser sometido a un acto solamente el cual se encuentra revestido de diversos actos jurídicos que ante la ausencia de alguno de estos no puede surgir efectos.

2.5.6.3. El matrimonio como acto jurídico mixto.

Para definir la naturaleza jurídica como acto jurídico mixto se debe entender que la realización del mismo se encuentra enmarcado en la realización de un acto solemne bajo sanción de nulidad en el cual participan tanto los contrayentes como el estado por medio de sus funcionarios públicos, los cuales indistintamente realizan su manifestación de voluntad para con el acto jurídico a realizarse en este caso siendo el matrimonio.

Se indica que el matrimonio tiene una naturaleza jurídica mixta debido al hecho de que para la realización del mismo no solo será indispensable el consentimiento de las partes ni su sola presencia para dotarlo de elementos suficientes que generen derechos y obligaciones, sino que es necesaria la intervención del estado realizando así una mixtura entre el ambiente público y privado para su aplicación y celebración.

2.5.6.4. El matrimonio como contrato.

En entendimiento del matrimonio como contrato viene desde la época romana, entendamos que la época romana es un periodo de tiempo en el cual se generó el derecho positivo y contraer matrimonio en aquella época implicaba el asumir derechos y obligaciones, tanto por la esposa como por el esposo que era el encargado de ejercer el Paterfamilias, que no es otra cosa que el hecho de ejercer el liderazgo de un hogar como ente supremo de la misma en todas las decisiones que a ellas le conciernen, sobre el matrimonio como contrato se tiene lo plasmado por el doctor Darío Alejandro Rojas Areque, el cual prescribe:

La tesis del matrimonio como contrato surge como resultado de la antigua costumbre de concertar los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, en especial la de los padres, sin tener en cuenta y prescindiendo de manera absoluta con la voluntad de los futuros contrayentes, esto sumado al carácter religioso y sacramental que al matrimonio asignó la Iglesia.
(Rojas Araque, 2011, p. 29)

Como se observa el autor en referencia plasma el hecho de que para considerar al matrimonio como contrato en la antigüedad lo que se tenía en cuenta era la búsqueda y observa es la voluntad de los padres de las personas que iban a contraer matrimonio, mas no se observaba la voluntad de los futuros esposos, ya que el autor refiere que esta quedaba relegada solo a un atisbo de aceptación en los parámetros religiosos del sacramento impuesto por la iglesia.

El mismo autor en referencia señala sobre el matrimonio como contrato lo siguiente:

Al ser un contrato, el matrimonio genera una serie de derechos y obligaciones que en su mayoría se encuentran consignadas de manera taxativa en la ley, la cual parte de la presunta voluntad de los contrayentes e impone a estos derechos y obligaciones. (Rojas Araque, 2011, p. 30)

El autor también menciona que desde su perspectiva el matrimonio viene a ser un contrato debido a que luego de la firma del mismo en los registros civiles este va a tener una serie de derechos y obligaciones que se van a encontrar reguladas en la

legislación de un determinado país, resaltando en este punto la voluntad ya no de los padres, si no de los contrayentes, la cual es manifestada por el hecho de querer formar una familia y siendo está plasmada en un documento con valor jurídico, pues así constituyendo un contrato para el autor en referencia.

Sobre el matrimonio como contrato también tenemos a lo prescrito por el doctor Hernán Larrain Rios el cual prescribe:

Contrato de derecho privado. Los menos, hoy día, ven en la institución matrimonial un puro contrato de derecho privado, regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, cuanto en su disolución. La única limitación de este contrato, exclusivamente de derecho privado, radicaría en la necesidad de que fuera celebrado por personas de sexo diferente. Ni siquiera -operaría, en un terreno especulativo, la restricción derivada del número de personas que podrían celebrarlo. (Larrain Rios, 1998, p. 812)

Como se observa la tendencia para poder identificar al matrimonio como un contrato es identificar sólo la voluntad de las partes para que desean contraer matrimonio, sólo se observa el hecho de que surge la voluntad de dos partes de poder casarse y hacer vida en común, es decir no existe una visión más amplia sobre el tema en específico, solo se plasma el hecho de la existencia de una decisión contractual, que debe ser respetada, dejando así el carácter humano de la norma y solo basándose en el carácter positivo, en este sentido al igual que para celebrar un contrato el autor refiere que el matrimonio tiene como características

que sean dos personas de sexos opuestos los que desean contraer matrimonio, lo que desde la perspectiva de las investigadora hace que ver al matrimonio como un contrato sea insuficiente para poder demostrar y observar al matrimonio desde un espectro más amplio en relación al matrimonio por apoderado, porque si se toma al matrimonio como un contrato, podría haber la posibilidad de realizar dicho acto jurídico por un apoderado sin más requisito que un poder autorizado por un notario.

2.5.6.5. El matrimonio como contrato de adhesión.

Para poder entender a lo establecido sobre el matrimonio como un contrato de adhesión, se tiene a lo estipulado por Oscar De León quien estipula que:

Un apartado de la teoría contractual ve en el matrimonio, no como un contrato simple sino como un contrato de adhesión, toda vez que los esponsales no son libres para designar derechos y obligaciones diferentes de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se estima que por motivos de interés público el Estado impone el régimen legal del matrimonio, de modo tal que los consortes simplemente se adhieren a la institución del matrimonio, funcionando su voluntad sólo para el efecto de su aplicación, por lo tanto, a sujetos determinados. (De León Coloma, 2007, p. 81)

Como se observa el autor define al matrimonio como contrato por adhesión debido a que los esponsales no son aquellos los que deciden la forma ni los

requisitos del mismo, sino que son sometidos a los requisitos ya establecidos al igual que a los derechos y a las obligaciones que de estos derivan, el autor también refiere a que es un contrato por adhesión debido a que el estado es quien por un interés superior de la ciudadanía estipula los requisitos para asegurar que el matrimonio se desenvuelva de manera positiva, es por ello que las parejas que opten por la realización del matrimonio deben adherirse a lo que prescriban los requisitos y siendo los cónyuges los que deben adherirse a lo prescrito por el estado en relación al matrimonio.

Para poder entender analizar a la naturaleza jurídica del matrimonio como un contrato de adhesión se tiene a lo estipulado por la abogada Esther Zuñiga, quien prescribe que:

Se dice que es un contrato de adhesión, pero se olvida que, en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil. (Zuñiga Martinez, 2018, parr. 09)

Se observa una clara crítica a la posición que afirma que el matrimonio es un contrato de adhesión, esto debido a que se indica que el matrimonio no es un contrato de adhesión porque ello implicaría el sometimiento de una parte a la otra, hecho que en el matrimonio no se manifiesta ya que ambos esposos están en la misma igualdad de condiciones para poder mantener el hogar y realizar de manera

efectiva el desarrollo de los derechos y obligaciones que forman parte de la pre constitución de un hogar, por ello la autora concuerda con el hecho de no estipular que la naturaleza jurídica del matrimonio se encuentra guiada a un contrato de adhesión, para el reconocimiento del matrimonio se deben cumplir ciertos requisitos y este genera derechos y obligaciones, no siempre estas se respetan y en diversos casos se vulneran llegando a la disolución de un matrimonio en el aspecto jurídico.

2.5.6.6. El matrimonio como estado jurídico.

Para entender lo estipulado sobre el matrimonio como estado jurídico se tiene lo estipulado por la jurista Vivas Las, quien estipula que:

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que se producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinidas.

En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico ante los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectiva a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. (Vivas Laas, 2016, p. 05)

Para poder definir al matrimonio como un estado jurídico se tiene como punto de partida el hecho de que este una vez realizado va a generar diversos vínculos

jurídicos entre los esposos, generando con esto un estado jurídico que va a primar en el desarrollo del matrimonio tanto en sus obligaciones como derechos, hecho que solo enfoca una pequeña parte del matrimonio, debido a que existen derechos y obligaciones, estas se generan no por ser un acto jurídico o por la existencia de una sanción de nulidad, si no que este afán es movido por la voluntad de los cónyuges para poder crear una familia y garantizar el desarrollo efectivo, es menester resaltar que es importante reconocer los derechos y obligaciones estas no se realizan bajo coacción o por cumplimiento de un deber, si no por algo que está más allá de lo cuantificable que es la mentalidad humana y el instinto de procreación y cuidado.

2.5.6.7. El matrimonio como poder estatal.

Sobre el matrimonio como manifestación del poder estatal se tiene lo estipulado por la abogada María Zuñiga quien estipula que

El matrimonio va a ser simplemente un acto de manifestación del poder del estado cuyos efectos van a tener origen no solo en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón de la oficialización que les otorga el Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley. (Zuñiga Martinez, 2018, p. 11)

Como se observa para la autora define al matrimonio como una institución que se origina netamente del poder del estado otorgando derechos y obligaciones, empero indica que este va a tener efectos solo con la manifestación de voluntad de los contrayentes, lo cual no es así, debido a que estamos hablando del matrimonio

como institución debemos entender que el matrimonio persigue un fin más grande que puede darse por medio del matrimonio o sin el cómo es la formación de una familia y la crianza de la descendencia de manera oportuna y correcta, entender al matrimonio como una institución netamente estatal sería erróneo, esta manifiesta los requisitos para la celebración de la misma el estado lo que hace es regular una hecho que se ha venido dando desde muchos siglos antes de la formación del estado como se lo conoce y dejar de ver al matrimonio como una institución que también ha evolucionado indistintamente de la sociedad en la cual se aplique.

2.5.7. Tipos de matrimonio.

La realidad a la cual se enfrenta a diario hace ver la existencia de diversos tipos de matrimonio, algunos autores contemporáneos resaltado la existencia de más de dos basándose en la prognosis del ser en su identificación de género, empero se debe resaltar que el Derecho se encuentra en un campo de una ciencia que regula la realidad y que esta realidad a la fecha no se ha modificado debido a que persiste en el tiempo, el Derecho actual plasma la división en dos tipos de matrimonio que son reconocidos por la normativa, empero no tiene el mismo valor jurídico, siendo en este caso el matrimonio civil y el matrimonio religioso, definiéndose estos a palabras de la autora como:

2.5.7.1. Matrimonio Civil.

Viene a ser aquella unión entre un varón y una mujer que se realiza siguiendo los requisitos que se han interpuesto por el estado peruano plasmados en el Código Civil, este es realizado a través de sus municipalidades provinciales o distritales siguiendo cierto protocolo bajo sanción de nulidad.

2.5.7.2. Matrimonio religioso.

Es aquel que se realiza dentro de una institución religiosa independientemente de cual sea la religión profesada por parte de los contrayentes, los requisitos para la realización del mismo son brindados por la institución religiosa que gusta hacerlo, para adquirir efectos civiles se tiene que realizar el posterior reconocimiento judicial del mismo.

2.5.8. Características del matrimonio.

Del cuerpo normativo que regula el matrimonio en el estado peruano se puede distinguir características básicas del matrimonio que deben cumplirse bajo sanción de nulidad, estas características son:

- Es legal. – Esto es debido a que para que el matrimonio pueda tener efectos civiles debe realizarse siguiendo los presupuestos que la ley estipula para su celebración y para su posterior vigencia con la consumación del mismo y el desarrollo de la vida en pareja.
- Es Voluntario. – Esto es debido a que se necesita la manifestación de voluntad de ambas partes es decir de los contrayentes para que no existan posteriores nulidades y se respete el hecho de que una persona quiere hacer vida en pareja con otra con el objeto de poder formar vida en común.
- Es formal. – Debido a que para la realización del mismo se necesita una debida formalización la cual se encuentra revestida de ciertos requisitos que deben ser cumplidos bajo sanción de nulidad, de modo tal que la celebración del matrimonio se convierte en un acto irrestrictamente formal, todo esto bajo sanción de nulidad.

- Puede ser religioso o civil. – La realización del matrimonio debido a la costumbre que abarca en la población y debido al carácter permisivo del estado puede enfocarse desde dos acepciones tanto la religiosa y la civil, ambas no siendo lo mismo en relación a los efectos que estos producen, empero ambos se realizan de manera normal por parte de la población civil peruana.
- Es Monogámico. – Debido a que el matrimonio está permitido solo para la realización de un solo acto, es decir no se puede realizar varias veces si no se tiene la nulidad del anterior y busca la unión de una pareja conformada por un varón y una mujer.
- Es tradicional. – Al ser un acto adoptado por el estado la mayoría de los actos para su celebración se desprenden de la misma tradición que ha sido heredada al estado a lo largo de los años, el matrimonio como acto se puede circunscribir solo a la firma del acta, el matrimonio como acto no concluye solo en ese hecho, si no que este para que surta efectos tiene que ser debidamente consumado.
- Es convencional. – Debido a que para su realización como acto debe existir el consenso por parte de dos personas para poder celebrarlo y desarrollar las actividades que son inherentes a la formación de una familia en el estado.
- Rige sobre los bienes. – Sobre este punto se tiene que indicar que el matrimonio como institución va a regir sobre los bienes que se adquieren durante el matrimonio, respetando los bienes propios de cada cónyuge.

- Es de unidad. – Esto es porque la formación del matrimonio va a hacer que dos personas unan sus vidas para poder formar una institución más grande encargada de la procreación y de la formación de los nuevos integrantes de la sociedad, logrando con ello un desarrollo sostenible.

2.5.9. Requisitos para contraer matrimonio.

Los requisitos establecidos en la normativa peruana, los cuales se encuentran prescritos en el Código Civil vigente en el artículo 248° siendo estos:

- Solicitud oral o escrita dirigida al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los contrayentes.
- Copias certificadas de las partidas de nacimiento de los contrayentes.
- Prueba domiciliaria del hogar conyugal.
- Certificado médico expedido no anterior a 30 días de contraer nupcias o declaración jurada de no tener impedimento.
- Dispensa judicial de ser el caso en los supuestos de impubertad o consentimiento de los padres.
- Dispensa del parentesco de consanguinidad en tercer grado.
- De ser el caso copia de la partida de defunción del cónyuge fallecido.
- Sentencia de divorcio de ser el caso.
- Certificado de soltería o viudez.
- Dos testigos mayores de edad que los conozcan con una periodicidad mínima de tres años.

Es de observarse que los requisitos son esenciales para la realización del matrimonio y sin estos no se puede realizar ni surtir efectos para los contrayentes,

se puede indicar que los requisitos sirven para garantizar que el matrimonio se está celebrando por personas libres de impedimento garantizando así la formación efectiva de una nueva familia que nace de la misma sociedad y viene a formar una parte importante del desarrollo efectivo del ser humano que lo realiza; como se observa los requisitos también buscan la protección de la descendencia logrando así una protección integral entre los que conforman la familia y aquellos que pasarán a formarla.

2.5.10. Impedimentos para contraer matrimonio.

Se debe entender que se observa la realidad peruana y que mejor que tomar como fuente básica y fundamental de los impedimentos que la misma norma, encontrándose estos impedimentos en los artículos 274° del Código Civil vigente, siendo los siguientes:

Es nulo el matrimonio:

1. Derogado
2. Derogado
3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior.

Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe.

En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68.

Como se observa una de las causales de nulidad del matrimonio se encuentra ligada al hecho de la bigamia, debido a que los casados no pueden volver a contraer matrimonio, esto debido a que el segundo que se realizara seria nulo, porque el estado protege a la formación de la familia resaltada en el matrimonio.

4. De los consanguíneos o afines en línea recta.

Se tiene una causal de nulidad ligada a la protección de la prole para con ello evitar posibles enfermedades que se pueda acarrear al contraer matrimonio y consumarlo con la creación de posterior formación de los hijos, quienes serán los que departan con el núcleo familiar, el estado declara nulo cualquier matrimonio que sea realizado entre parientes.

5. De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral.

Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.

Se encuentra nuevamente ante una causal que busca proteger la descendencia de modo tal que no se permita la misma mezcla de material cromosomático que puede acarrear enfermedades y posteriores nulidades del matrimonio.

6. De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.

Se encuentra un supuesto que busca evitar los problemas personales entre familias posterior al proceso de divorcio, con ello generando una política de prevención social para con los conflictos futuros.

7. Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6.

Como se observa existe una causal posterior al matrimonio, causal que debe su naturaleza al cuidado irrestricto del derecho a la vida de la cual goza un integrante de la sociedad, de modo tal que se observa un supuesto de protección para con el cónyuge sobreviviente, mediante esto el estado busca que el daño que se ha realizado al cónyuge no sea mayor y que se regrese a un estado mucho anterior al cometimiento de tal ilícito penal.

8. De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda

convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.

Existe un supuesto que anula el matrimonio por el incumplimiento de la forma en la realización del mismo que es estipulada por la ley, de modo tal que el estado hace que el matrimonio sea un acto solemne el cual debe ser revestido de cierta formalidad para que pueda surgir efectos legales.

9. De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges.

Se observa la existencia de una causal ligada a la actuación de mala fe por parte de los contrayentes, esto es debido a que se vulnera el fin lícito del matrimonio al igual que la intencionalidad de poder formar una familia, haciendo con esto que el matrimonio sea un acto nulo por los fines que persigue no se están cumpliendo, de igual manera incorpora otro supuesto, que es la celebración por un funcionario incompetente, lo que hace que sea un requisito de forma contraer matrimonio ante el funcionario designado.

2.5.11. Causales de anulabilidad del matrimonio.

El estado peruano ha prescrito en el artículo 277° del Código Civil vigente causales de anulabilidad del matrimonio, siendo estas las siguientes:

Es anulable el matrimonio:

1. Del impúber. La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado la mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos.

Se observa un supuesto de anulabilidad que resguarda la voluntad de las partes, esto debido a que como se sabe para poder contraer matrimonio debe existir una manifestación de voluntad clara, empero al tratarse de menores de edad se presume que su voluntad es ejercida por sus padres, salvo dispensa judicial, con esto garantizando la existencia de una manifestación de voluntad clara y concisa.

2. De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2. La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.

Se puede distinguir un supuesto que protege la manifestación de voluntad, ante la inexistencia de la misma el matrimonio puede ser nulo y se vulnera uno de los principios rectores del matrimonio que es el respeto a la voluntad de las partes para con el libre desarrollo de las personas.

3. Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.

Se observa ante un supuesto de una acción delictiva, por ende, el matrimonio no se puede realizar ya que se vulnera de manera directa la manifestación de voluntad y hasta el fin lícito que este persigue como medio para poder lograr un desarrollo efectivo de las familias que conforman la sociedad.

4. De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.

Se observa un supuesto que protege la manifestación de voluntad, de modo tal que garantiza el ejercicio correcto de la familia en la sociedad garantizando el cumplimiento fidedigno de la sociedad.

5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.

Se aborda un supuesto que protege ya no a la familia, si no al cónyuge que por algún motivo encuentra algún vicio que a su parecer no es soportable y no hace llevadera la vida en común, generando con esto el correcto desarrollo de una persona y la protección irrestricta de la dignidad de una persona en todo momento y bajo cualquier supuesto de hecho.

6. De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio.

Se observa otro supuesto que vicia la voluntad de alguno de los contrayentes, esto generando la existencia de un vicio de voluntad grave que hace que el fin lícito del matrimonio sea inexistente.

7. De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual.

Como se observa el inciso del artículo observado un supuesto que protege la finalidad del matrimonio que es la procreación de los hijos, con el objeto de garantizar el hecho de la existencia a cabalidad de la finalidad del matrimonio, garantizando con esto el correcto desarrollo de la familia.

2.6.Marco Conceptual.

2.6.1. Apoderado. - Persona a la cual se le otorga un poder en vía notarial para realizar un acto jurídico determinado.

2.7. Hipótesis.

Las razones jurídicas por las cuales se debe derogar el artículo 264 del código civil peruano, en relación al matrimonio por apoderado son:

- La transgresión de la naturaleza jurídica del matrimonio.
- La transgresión del artículo 259 del Código Civil peruano vigente, el cual prescribe sobre la formalidad de la celebración del matrimonio

- La existencia de mecanismos prescritos por el Código Civil que facilitan la realización del matrimonio.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Con el objeto de poder desarrollar de manera efectiva la tesis que se ha planteado se va a utilizar la Dogmática Jurídica, iniciando de manera directa con la búsqueda y recopilación de información sobre la doctrina relacionada con el matrimonio y sus diversas acepciones, tanto en el ambiente nacional como extranjero, esto teniendo en cuenta el hecho de que el matrimonio es una institución mundial, es decir se aplica en todo el mundo y no solo en la realidad peruana, posterior a ello se realizó la búsqueda de información sobre la normativa que regula el matrimonio en el Perú, para posterior a ello realizar el debido fichaje de la información encontrada para con ello poder tener una perspectiva clara y precisa sobre el matrimonio y sus diversos aspectos, también se realizó el análisis de los artículos 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265 del Código Civil peruano vigente, esto con el objeto de poder observar lo relacionado con el matrimonio por apoderado.

3.1. Tipo de investigación.

La investigación que se pretende desarrollar se encuentra en el tipo, *DE LEGE FERENDA*, debido a que se busca interpretar la realidad y en base a ello proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico proponiendo su modificatoria. (Sánchez Zorrilla, Tantalean Odar, & Coba Uriarte, p. 11), debido a que buscamos interpretar la norma y la doctrina, buscando resultados jurídicos, buscando realizar esto con el objeto de proponer la modificatoria de la norma.

3.2. Diseño de investigación.

Sobre el diseño tenemos a lo prescrito por Roberto Hernández el cual prescribe sobre el diseño descriptivo que se encarga de “medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.” (Hernández Sampiere, 2014, p.92), en base a lo señalado en los puntos anteriores se indica que la investigación presentada será de carácter descriptivo, esto debido a que como se ha prescrito se iniciará con la búsqueda de información relacionada con el tema del matrimonio por apoderado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

3.3. Dimensión espacio temporal.

Sobre la dimensión espacial, esta tiene como espacio al territorio peruano donde tiene vigencia la norma materia de investigación.

3.4. Unidad de análisis, población y muestra.

La unidad de análisis será: Los artículos 259, 260, 261, 262, 263, 264, y 265 del Código Civil peruano vigente, la bibliografía y doctrina que se ha vertido sobre lo relacionado con el matrimonio y el matrimonio por apoderado.

3.5. Método.

Hermenéutica Jurídica:

“Se debe entender como ciencia o el arte de poder interpretar y comprender un documento, un gesto, un acontecimiento, captando todos sus sentidos, incluso aquellos que no advirtió su autor o su actor”, (Behar Rivero, 2008, p. 48), para el desarrollo de la presente tesis se aplicará el método hermenéutico jurídico, esto con el objeto de poder demostrar las hipótesis planteadas, para ello se utilizarán

conceptos, criterios y acepciones que se encuentran más allá del ordenamiento jurídico, al igual que se analizará los artículos 259, 260, 261, 262, 263, 264 y 265 del Código Civil peruano vigente, esto con el objeto de poder analizar el matrimonio y los mecanismos que ha dado la ley para poder garantizar la realización del mismo, ello para poder compararlo y analizarlos de manera conjunta con los conceptos jurídicos que se tiene sobre el matrimonio y el matrimonio por representante.

3.6. Técnicas de investigación.

Como técnica para el desarrollo de la tesis presentada se utilizará la observación documental, esto debido a que se busca analizar los artículos 259, 260, 261, 262, 263, 264 y 265 del Código Civil, al igual que la doctrina que se ha vertido sobre el tema central de la investigación.

3.7. Instrumentos.

3.7.1. Fichas de estudio documental.

Para el desarrollo de la presente tesis se tendrá como base fundamental la recolección de información, para el desarrollo de la investigación, será necesario el manejo de libros, tesis, publicaciones virtuales, etc. Para ello se tendrá que realizar resúmenes y citas textuales de los datos que sean requeridos y que permitan conocer con exactitud lo que los autores en el tema de investigación han querido expresar a través de las ideas que han plasmado en las diversas fuentes de información a las cuales se tengan acceso.

CAPÍTULO IV

4.1. Naturaleza jurídica del matrimonio respecto al matrimonio por representante.

Para abordar el tema de la naturaleza jurídica del matrimonio se tiene que entender en primera instancia que el matrimonio ha venido evolucionando desde varios años antes del nacimiento de esta nueva era, es más el matrimonio ha venido pasando una serie de modificaciones para su utilidad según sea el área geográfica donde se ha dado, es menester comprender que el matrimonio no es una institución meramente céntrica, es decir que se encuentra ligada a su desarrollo en un solo espacio geográfico, si no que esta ha evolucionado de maneras distintas en cada sociedad hasta llegar a lo que es hoy en día, en ese marco de ideas no se puede pretender que la naturaleza jurídica que tiene el matrimonio en el Perú sea la misma que existe en Chile o en algún país del continente europeo o asiático, es más con los atisbos históricos correspondientes se ha visto que la utilización del matrimonio a lo largo del tiempo en el territorio peruano ha hecho que su naturaleza jurídica sea cambiante y está a su vez se encuentre ligada a su utilidad y a su implementación en cada uno de los estados.

Pues bien es necesario para la presente tesis aclarar cuál es la naturaleza jurídica que adquiere el matrimonio en la época actual en la cual se encuentra inmersos; pues bien, indicar que el matrimonio es una institución es observarla desde un punto de vista más centrado en la evolución de la misma y en lo que ha tenido que pasar para que el matrimonio adquiriera la calidad de institución no estatal sino social, ya que esta seguirá existiendo pese a la existencia o no del gobierno regente de turno.

Plasmar que el matrimonio es un acto jurídico condición es cerrar el panorama evolutivo que ha tenido el matrimonio a lo largo de los años y pensar que sus efectos se encuentran regulado solo al hecho de su celebración es erróneo, esto debido a que como se sabe existe un proceso de reconocimiento de unión de hecho, proceso que reconoce las derechos y obligaciones que se contraen con la celebración del matrimonio, los efectos de este reconocimiento van desde el momento de la convivencia más no desde el momento de instaurada la demanda, lo que hace que quede completamente destruido el argumento que indican que el matrimonio es un acto jurídico condición, como se explicó no es menester que la convivencia sede para que surta efectos entre los contrayentes.

La calidad de acto jurídico mixto se enfoca en el hecho de la existencia de dos manifestaciones de voluntad, una ligada a los mismos contrayentes y la que tendría el estado para la realización del mismo, empero es menester mencionar que existe una manifestación de voluntad por parte de los contrayentes se debe entender que el estado no manifiesta su voluntad por medio de la persona encargada de la celebración del matrimonio, sino todo lo contrario lo que hace el estado como ente encargado de velar por la ciudadanía es observar el cumplimiento de los requisitos para que con ello se pueda llevar cabo el matrimonio y oficializarlo, por lo cual indica que al observar estos requisitos el estado como ente autónomo manifiesta su voluntad de casar a dos personas es erróneo, el cumplimiento de la observación de unos requisitos no se puede categorizar como una manifestación de voluntad, esto es porque el matrimonio escapa del marco estatal y se centra más en el desarrollo personal al tratarse de una institución antiquísima que forma parte de la sociedad.

Para continuar con la distinción de la naturaleza jurídica del matrimonio se debe tener en cuenta que un contrato es aquel documento el cual va a contener un acuerdo tácito estipulado por las partes en el cual se comprometen a respetar y cumplir ciertas condiciones estipuladas, pues bien para poder equiparar el matrimonio como un contrato se tiene que someter a las mismas condiciones que este presenta, caso que no se aplica al matrimonio, debido a que las obligaciones y derechos que de este desprenden no se amparan en la firma del acta de matrimonio, ni menos en el cuaderno de registro, si no estas obligaciones son reconocidas de manera inherente al matrimonio una vez celebrado o reconocido en vía judicial, indicar que el matrimonio es un contrato es erróneo, ya que los presupuestos del contrato son diferentes y con un contrato se deja de lado el carácter humano que tiene el matrimonio que nace de la voluntad de las partes al manifestarse algo más grande que no se puede regular por el derecho positivo.

Nuevamente indicar que el matrimonio es un contrato por adhesión es caer en un vacío el cual no se observa más allá de la singularidad del matrimonio en la sociedad y hace que se pierda la naturaleza humana del mismo en sentido tal que indicar que el matrimonio es un contrato de adhesión por el cual las partes asumen presupuestos ya establecidos por la ley representada por el estado es ir contra la naturaleza jurídica de un acto que se realiza no por adhesión, si no por un desprendimiento humano para poder conformar una familia.

Se debe entender desde la perspectiva del matrimonio como un estado jurídico al hecho de la regulación que este tendrá sobre el desarrollo de los derechos y obligaciones de la pareja contrayente, en sentido tal que se basa en el hecho de la creación de una relación jurídica ya preestablecida y que va a regular la conducta

directa de los cónyuges y va a solventar cada supuesto de acción que se realice en el marco de la realización del matrimonio, hecho que no se ajusta a la realidad, debido a que se observó que existen ciertos supuestos de acción que escapan de la regulación ya existente de la ley y que en la práctica suelen ser dados y pese al poder del estado siguen estando en un vacío normativo.

Finalmente se tiene que indicar que el matrimonio no va a representar un poder del estado, esto debido a que la institución del matrimonio no tiene sus orígenes en el estado peruano de derecho, si no que este va más allá a lo largo de la historia, de modo tal el estado como institución que rige sobre la vida de la personas que lo conforman no ha hecho otra cosa más que adoptar una institución preexistente y utilizarla a favor de la población que va rigiendo, como es el estado peruano, antes la colonia del Perú y el incanato de manera muy similar, el matrimonio ha sido desnaturalizado en la época colonial y ha sido utilizado como un medio de desarrollo en la época inca eso no implica que no haya existido, si no por lo contrario este ha estado creciendo y desarrollándose a la par con el estado, indicar que el matrimonio representa un poder del estado es un error, como se ha observado el matrimonio es más que una simple institución en la que el estado puede regir irrestrictamente y ejercer su poder.

Se parte de la idea de que el matrimonio representa no a un grupo de poder, sino al hecho de que este es la manifestación de desprendimiento económico y temporal de dos personas que buscan formar una familia y este acto a su vez no es nuevo, es una institución que el ser humano ha creado no para dar poder al estado, si no para proteger a la familia que está naciendo, de modo tal que se puede afirmar categóricamente que el matrimonio es una institución, no de carácter

público, sino una institución social, la cual se reviste de ciertas formalidades que el estado estipula y vela por su cumplimiento sin ejercer algún poder sobre esta si no solamente observándola y asumiendo la labor de cuidador de una institución heredada a lo largo de los siglos.

Pues bien, habiendo definido y comprendido el hecho de que el matrimonio representa a una institución social la cual busca la protección de una familia que se encuentra formándose se debe entender que el matrimonio por apoderado el cual se encuentra estipulado en el artículo 264° del Código Civil no es otra cosa más que el hecho de que una persona puede casarse con otra sin la necesidad de su presencia, acto que puede ser realizado por un representante previo otorgamiento del poder por escritura pública, haciendo que la institución del matrimonio sea observada como un contrato en el cual uno de los cónyuges o contrayente puede otorgar y transferir a otra persona la disposición de un acto personalísimo lo cual puede poner en duda la intencionalidad de la realización del mismo y es más la misma finalidad por la cual se está realizando el matrimonio; se ha determinado que existen una serie de facilidades para que una persona pueda contraer matrimonio y que suplen el vacío que puede generar que una pareja o un esponsal no pueda comparecer ante una determinada autoridad en un determinado lugar para contraer matrimonio.

Enfocar al matrimonio como un acto donde una de las partes puede ser reemplazada es brindar la facilidad para la realización del mismo por medio de una manifestación de voluntad; como se ha indicado el matrimonio es una institución social personalísima, en la cual se requiere la intervención de las partes para con ello por parte del estado se pueda evitar nulidades futuras, se debe

entender que la promoción del matrimonio como institución por parte del estado no implica la desnaturalización de una institución tan antigua y que tiene por finalidad del desarrollo de la sociedad, por ende se puede indicar que al brindar un poder para poder contraer matrimonio mediante escritura pública a un apoderado vulnera la naturaleza jurídica del matrimonio como institución social, esto debido a que como se mencionó existe un acto personalísimo y ante la ausencia de ello esto es insalvable, ya que no existe la manifestación de voluntad clara, ya que se piensa que el matrimonio solo es un contrato.

4.2. Análisis del artículo 259 del Código Civil peruano vigente respecto al matrimonio por apoderado.

Para poder analizar el artículo 259° del Código Civil se tiene que citar el mismo

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 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.

Se puede observar que el artículo por analizar plasma que el matrimonio se celebra en la municipalidad, y este acto se realiza de manera pública, esto es con el objeto de poder cautelar y observar que el matrimonio no se está realizando con

la existencia de algún impedimento que haga que este con el tiempo sea nulo y perjudique así a la familia que está naciendo en la sociedad, de igual manera se estipula que el matrimonio debe ser oficiado por el alcalde que recibió la declaración o solicitud para poder contraer matrimonio, de modo tal que sea el mismo funcionario público el que oficie dicho acto, es menester indicar que para que exista la seguridad jurídica de que estas dos personas realmente tiene la intencionalidad de contraer matrimonio se solicita la intervención de dos testigos, los cuales deben dar fe de que la pareja que se encuentra contrayendo matrimonio no tiene impedimentos para hacerlo y que adicional a ello manifiestas la intencionalidad de cumplir con los fines del matrimonio.

El artículo en análisis también prescribe que luego de leer lo contenido en el Código Civil sobre las obligaciones de los cónyuges para uno con el otro, este procederá a confirmar la voluntad de cada uno de estos de someterse a la institución del matrimonio esto para observar que la voluntad de las partes se encuentre intacta al momento de celebrado el mismo, se puede observar que el matrimonio se encontrará respaldado por un acta de casamiento la cual será otorgada por el encargado de la municipalidad correspondiente, cabe resaltar que para plasmar la manifestación de voluntad de las partes , estos estampan su firma en el acta, al igual que los testigos y el alcalde quien no manifiesta voluntad, si no se limita a ser un veedor de la voluntad de los cónyuges.

En relación al matrimonio por apoderado se debe indicar que el artículo analizado prescribe formalidades del matrimonio bajo sanción de nulidad del mismo, siendo estas formalidades la vista de la manifestación de voluntad de los contrayentes ante la autoridad estatal correspondiente, requisitos que como se puede inferir son

de carácter netamente presencial, pese a existir una manifestación de la misma voluntad de contraer matrimonio con la solicitud presentada en primera instancia, esta vuelve a ser consultada de manera expresa por el encargado de celebrar dicho matrimonio, empero el matrimonio por apoderado lo que hace ante este supuesto de constatación de voluntad de las partes es netamente ampararse en un documento de fecha anterior a la realización del matrimonio, esto se evidencia en el apartado del Código Civil contenido en el artículo 264° del Código Civil en la parte que prescribe que la escritura pública en la cual se otorga un poder para poder contraer nupcias vence aun a los seis meses de otorgada, lo que hace que se vulnere lo establecido en el artículo analizado, porque el matrimonio como acto personalísimo constata la manifestación de voluntad de los contrayentes hasta el último momento, se debe mencionar que si bien es cierto se puede brindar autorización por escritura pública, antes de la realización del matrimonio puede existir un desistimiento de la realización del mismo por parte del otorgante del poder, anulando así su manifestación de voluntad, generando con esto la existencia de un acto que lesiona al derecho como ente regulador de la realidad social, esto debido a que no se respetan los supuestos cánones de manifestación de voluntad ante el ente encargado de la realización del matrimonio y es más se vulnera con ello el carácter personalísimo del matrimonio resaltado en el artículo analizado.

El matrimonio no sólo se ampara en observar la existencia de un documento firmado por una de las partes sin tener de por medio a la persona interviniente, sino que es el estado el encargado de observar la manifestación de voluntad hasta el último momento para evitar vicios en la manifestación de voluntad de alguno

de los contrayentes, con la realización del matrimonio por apoderado se va dejando de lado el hecho de que los requisitos establecidos para la celebración del matrimonio son personalísimos, se debe indicar que no se puede vulnerar una de las principales características del matrimonio en aras de enfocar al matrimonio como un contrato entre privados, relegando al estado a ser solo un veedor que constata la existencia de una firma en un documento y mas no constata la voluntad de dos personas que quieren hacer vida en común con el objetivo principal de formar una familia, es menester recordar que el matrimonio tiene como fin la formación de una familia y el carácter patrimonial de este solo es una facultad accesoria.

4.3. Análisis de los artículos 260, 261, 262 y 265 del Código Civil peruano vigente respecto a las facilidades para contraer matrimonio.

4.3.1. Análisis del artículo 260 del Código Civil peruano vigente.

El artículo a analizar estipula lo siguiente:

Artículo 260.- Persona facultada a celebrar matrimonio

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.

El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo.

En este caso el párroco o el Ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del

matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo.

Para poder solventar aquellas barreras de burocracia que ha tenido el estado, poder promocionar el matrimonio como una institución que rige en el estado y para hacer valer los requisitos personalísimos de los cuales desprende el matrimonio plasmados en el artículo 259° ya analizado el Código Civil no sólo estipula que es el alcalde el encargado de realizar la celebración del matrimonio, sino que se estipula que esta función puede ser delegada pero de manera escrita, esta función pudiendo ser delegada a los regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimiento análogo, así también a párrocos u Ordinarios del lugar donde se va a realizar el matrimonio, con esto eliminando aquellas barreras burocráticas y simplificando el trámite documentario para la realización del matrimonio, esto con el objeto de poder promocionar el matrimonio y no dejar que estos se celebren por falta de un funcionario público que pueda realizarlo o que el matrimonio no se pueda realizar por que los esponsales no pueden acudir a un cierto lugar, es menester indicar que este acto es formal y se requiere que esta facultad sea otorgada de manera escrita bajo sanción de nulidad.

4.3.2. Análisis del artículo 261 del Código Civil peruano vigente.

Lo que el artículo en análisis prescribe es lo siguiente:

Artículo 261.-Celebración del matrimonio en distinta jurisdicción.

El matrimonio puede celebrarse ante el alcalde de otro concejo municipal, mediante autorización escrita del alcalde competente.

Como se observa el artículo en análisis brinda facilidades al matrimonio, de modo tal que cuando los futuros contrayentes o esponsales buscan la realización del matrimonio y se encuentran fuera de la jurisdicción donde viven si pueden casarse, es más para poder solventar el carácter solemne del matrimonio el mismo artículo especifica que esta autorización debe darse por escrito, en sentido tal que el artículo analizado busca dar mayores facilidades ante cualquier contingencia para con los futuros esposos.

4.3.3. Análisis del artículo 262 del Código Civil peruano vigente.

Se puede observar lo prescrito por el artículo en análisis, el cual prescribe que:

Artículo 262.- Celebración del matrimonio en comunidades campesinas y nativas.

El matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse también en las comunidades campesinas y nativas, ante un comité especial constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad. La presidencia del comité recae en uno de los directivos de mayor jerarquía de la comunidad.

El artículo citado busca que en caso de la no existencia de un alcalde o ante el supuesto de que no exista una autoridad competente en las comunidades indígenas y nativas quizás por su difícil acceso o por algún motivo distinto, se pueda realizar

el acto matrimonial, promoviendo así la aplicación del matrimonio y no dejando en estado de indefensión o reconocimiento jurídico a aquellas personas que no viven en una ciudad o que se encuentran alejados completamente del estado peruano y que buscan para si la formación de una familia para con ello poder seguir su desarrollo personal e intrafamiliar, cabe mencionar que esta facilidad brindada también se encuentra ligada a que el comité establecido debe ser conformado por la autoridad de la zona y por la autoridad educativa, creando con esto los medios propicios para brindar facilidades a los nuevos contrayentes.

4.3.4. Análisis del artículo 265 del Código Civil peruano vigente.

El artículo a analizar prescribe lo siguiente:

Artículo 265.- Matrimonio fuera del local municipal

El alcalde puede, excepcionalmente, celebrar el matrimonio fuera del local de la municipalidad.

Como es de verse estamos ante otro artículo que brinda facilidades para la realización del matrimonio, en este caso no dejando en exclusividad el local municipal para la realización del matrimonio, si no otorgando la facilidad de que el mismo se pueda realizar fuera del local municipal a disposición de las personas que lo solicitan, en el artículo citado se puede observar que el estado brinda todas las facilidades del caso para que el matrimonio sea realizado por los futuros cónyuges, de modo tal que se constituye en un beneficio objetivo que promueve el matrimonio.

4.3.5. Análisis del artículo 264 del Código Civil peruano vigente respecto a las facilidades para contraer matrimonio.

El artículo central de la presente tesis prescribe lo siguiente:

Artículo 264.- Matrimonio por apoderado

El matrimonio puede contraerse por apoderado especialmente autorizado por escritura pública, con identificación de la persona con quien ha de celebrarse, bajo sanción de nulidad.

Es indispensable la presencia de esta última en el acto de celebración.

El matrimonio es nulo si el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración, aun cuando el apoderado ignore tales hechos. Para que surta efecto la revocatoria debe notificarse al apoderado y al otro contrayente.

El poder caduca a los seis meses de otorgado.

Respecto a los beneficios que otorga el Código Civil para la celebración del matrimonio se debe resaltar el hecho de que estos beneficios van a ser otorgados a favor de la celebración del matrimonio, retirando el hecho de que las facilidades que se brindan no solo buscan descentralizar el poder que tienen las municipalidades, sino que también buscan una promoción y dinamización de la institución del matrimonio para con las personas que conforman la sociedad, es menester comparar el hecho de que el artículo 264° del Código Civil promueve el hecho de que el matrimonio como tal deja de ser un acto personalísimo mediante el cual se demuestra la intencionalidad de los contrayentes y hace que se vuelva

un acto meramente formalista y que se basa solo en la firma de un contrato, hecho completamente contrario a las facilidades que brinda el Código Civil en los artículos ya analizados, en los cuales prima el hecho de que el matrimonio como acto debe representar la presencia de ambos cónyuges ante la autoridad pertinente para la formalización del mismo.

Se debe indicar que cada uno de los artículos que se han analizado buscan promover la realización del matrimonio sin dejar espacio a ninguna traba que haga imposible que este se desarrolle y es más se observa que se busca que ambos cónyuges se encuentren al momento de la celebración del matrimonio, con esto logrando que exista una constatación de la voluntad de contraer matrimonio hasta el último momento, no por lo contrario que esta manifestación de voluntad sea otorgada con anterioridad, tal cual se hacían en épocas anteriores a la actual, en donde a la contrayente no se le preguntaba sobre su voluntad de casarse, debido a que esta se encontraba sometida al dominio netamente de la familia o a la del padre.

Se debe acotar que el matrimonio por apoderado prescribe un requisito fundamental para la celebración del mismo y este es que por lo menos uno de los esponsales se encuentre de manera presencial en el lugar de la celebración del matrimonio, empero este requisito puede ser plenamente superado por las facilidades que se brinda para la realización del matrimonio, dejando esto relegado al matrimonio por apoderado como un vestigio del Código Civil anterior, en donde se tomaba más importancia a la opinión de las familias y se dejaba de lado el sentimiento y la voluntad de las partes de hacer vida en común.

4.4. Matrimonio por apoderado con extranjeros en el territorio peruano.

La normativa peruana resaltada en el artículo 264 del Código Civil pese a que no expresa tácitamente que este artículo puede ser empleado para el matrimonio con extranjeros a lo largo de la investigación se ha determinado que se puede aplicar de manera concreta, brindado así una facilidad para que las personas que residen en el territorio nacional puedan contraer nupcias con un extranjero sin la necesidad de que esta persona se encuentra físicamente en el territorio nacional, si no que estos pueden ser representados por un tercero ante los correspondientes registradores civiles de cada ciudad, de modo tal que el matrimonio por apoderado constituye una facilidad para que una persona pueda contraer matrimonio con un extranjero, empero se debe mencionar que si bien es cierto constituye una facilidad para la celebración del matrimonio, con esto se vulnera de manera directa lo contenido en el artículo 259° del Código Civil, que deja entrever que el matrimonio constituye un acto personalísimo entre dos personas que tienen como objetivo poder realizar vida en común.

Es menester indicar que si bien es cierto que se reconoce el hecho de que una persona extranjera pueda casarse con una persona peruana residente en el territorio patrio solamente con otorgar un poder público ante el consulado cumpliendo con los requisitos de presentación del DNI del o de los otorgantes, señalando los datos del o de los apoderados (nombre completo, número de DNI), aportar los datos necesarios relativos al poder que desea otorgar y si en caso de ser ciudadanos extranjeros, deberán presentar el pasaporte de su país de origen, manifestando su voluntad de casarse a futuro en el territorio patrio, esto no

ayudaría ni revestiría al matrimonio de la suficiente solidez desde el punto de vista formal para poder realizar un acto tan importante como la celebración del matrimonio que se encuentra revestido de formalidades de carácter imprescriptible para poder garantizar la formación de una familia que nace de un acto personalísimo tal cual se prescribe en el artículo 259° del Código Civil.

Se debe indicar que no solo basta con la presentación de un documento otorgado de manera escrita hacia otra persona para realizar un matrimonio, sino que se debe cumplir con el carácter de constatación de la voluntad prescrito en el artículo 259° del Código Civil, garantizando que existe la voluntad de hacer vida en común de una pareja al contraer nupcias, logrando el respeto de una institución más antigua que el mismo sistema jurídico peruano, por ello para poder garantizar el respeto de la institución del matrimonio como acto personalísimo se debe derogar el artículo 264° del Código Civil, el cual prescribe el matrimonio por representante, esto debido al hecho de que se debe buscar la manera más correcta de llevar a cabo el matrimonio, sin lesionar el carácter primordial que el matrimonio tiene como acto personalísimo, logrando así un equilibrio entre la norma y el hecho real que se puede dar en la sociedad, garantizando un respeto por parte del estado ante una institución que es importante y fundamental para el desarrollo del estado peruano.

Se ha observado que el matrimonio por representante es utilizado para que dos personas puedan casarse cuando una se encuentra en el extranjero, por ejemplo en el caso de que una persona que reside en Nueva Zelanda quiera casarse con una persona peruana puede realizarlo sin la necesidad de pisar territorio patrio, o por si alguna circunstancia una persona que es peruana y no puede estar en el territorio

patrio pueda casarse con otro peruano en ese caso se puede aplicar el matrimonio por representante, empero dejando de lado el carácter personalísimo del acto matrimonial, a efectos que ante la derogatoria del artículo 264° por el hecho de contravenir un requisito primordial para el matrimonio como es el hecho de estar presente al momento de la celebración del mismo se puede aplicar de manera supletoria lo que se viene haciendo en el territorio patrio por la COVID-19 que es la realización de matrimonios virtuales en amparo de las facilidades que brinda el internet.

4.5. Matrimonio virtual.

En el marco del hecho de que el matrimonio como institución ha venido evolucionando constantemente de manera paralela al derecho y entendiendo que esta evolución sigue de manera continua y con la entrada en vigencia de las restricciones que se han dado a raíz de la COVID-19 se han implementado en el territorio nacional nuevas disposiciones sobre el matrimonio, la más novedosa de todas ellas ha sido el matrimonio virtual, que tal como suena es el hecho de que dos personas libres de impedimento pueden contraer matrimonio de manera remota, sin la necesidad de que se encuentren en el local municipal de manera presencial, esto es por medio del aplicativo zoom.es, claro esto previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

En la actualidad el matrimonio virtual no se encuentra respaldado por ningún artículo del Código Civil, empero este se encuentra regulado en el territorio concerniente a la Municipalidad Provincial de Cajamarca en la Ordenanza Municipal 729-CMPC de fecha 06 de agosto del año 2020, logrando con esto un

avance significativo y demostrando que el matrimonio es una institución social que indistintamente del estado va evolucionar en aras del servicio a la ciudadanía.

Es de verse que el matrimonio virtual representa una facilidad para los ciudadanos que buscan contraer matrimonio en la época de pandemia, empero existe un punto importante concerniente a que dicha facilidad también puede aplicarse de manera supletoria a los matrimonios que se piensan realizar con una persona extranjera que por algún motivo no puede venir al territorio nacional y esto es debido a que mediante el aplicativo utilizado se puede constatar la voluntad del contrayente sin la necesidad de que este venga al territorio nacional para la celebración matrimonial, logrando así un cumplimiento total de la formalidad del matrimonio y garantizando un respeto a los actos necesarios para garantizar que se está comprendiendo la institución del matrimonio y sus alcances para con los cónyuges.

Actualmente el matrimonio virtual se puede realizar debido a que por medio del internet las personas pueden conectarse en tiempo real como lo viene haciendo actualmente en los casos de las personas que se han casado durante la pandemia; se debe tener en cuenta que el matrimonio virtual es una institución muy nueva que ayuda a las parejas que quieren casarse en el territorio patrio, empero la supletoriedad de la aplicación de la misma en caso de extranjeros puede darse para que no exista un vacío legal y que se pueda constatar la voluntad de dos personas de querer casarse cumpliendo así con los requisitos necesarios estipulados por la ley para la celebración del matrimonio, logrando con esto que no exista una

vulneración a la institución del matrimonio respetando la formalidad para la celebración del mismo y garantizando un acceso libre al matrimonio por parte de las personas que se encuentran en el territorio patrio y que quieren casarse con un extranjero que por algún motivo ajeno a su control no pueden estar presentes en la realización de la ceremonia.

Si bien es cierto existe el matrimonio virtual como una alternativa para poder aplicarse de manera supletoria en casos de matrimonios con extranjeros que no pueden estar presentes en el territorio patrio para poder casarse, es necesario indicar que este pese a no encontrarse regulado en el Código Civil representa un gran beneficio para la celebración del matrimonio sin la necesidad de vulnerar el carácter de personalísimo que este tiene, esto es debido a que con la realización de una manera virtual se puede observar y constatar la voluntad de una persona sin la necesidad de que este tenga que constituirse en el territorio peruano, volviendo así al matrimonio virtual un acto más personal y que depende únicamente de las personas que intervienen en garantizando un respeto concreto a lo contenido en el artículo 259 del Código Civil.

El beneficio de poder contraer matrimonio de manera virtual respecto al matrimonio por apoderado es amplio, esto por el motivo de que para contraer matrimonio se deben cumplir ciertos requisitos esenciales para poder acreditar que las dos personas intervinientes no tienen ningún impedimento para poder contraerlo, y como paso final se tiene la realización de la ceremonia, la cual por algún motivo no se puede llevar a cabo por que uno de los contrayentes se encuentra en el extranjero y no puede venir al territorio patrio, hecho que puede ser subsanado con su presencia en un aplicativo web en el cual se podrá ver a la

persona y constatar su voluntad hasta el último momento de celebración del mismo, garantizando el respeto al carácter personalísimo que tiene el matrimonio.

Se debe mencionar que ante la celebración del matrimonio virtual como solución al vacío que dejaría la derogatoria del artículo 264 del Código Civil no se presenta ninguna desventaja esto debido a que nos encontramos ante un supuesto que ya es aplicado, solo que falta ser normado de manera correcta para su aplicación sobre personas que se encuentran en el extranjero y que buscan contraer matrimonio, se debe mencionar que la desventaja concerniente al matrimonio por apoderado en relación a la manifestación de voluntad quedaría suplida, esto porque no solo se puede corroborar en persona la manifestación de voluntad, si no también mediante un medio análogo, y que mejor que ver a una persona al momento de su asentimiento ante la celebración del matrimonio, por medio de un aplicativo web a tiempo real, garantizando que no se vulnera el carácter personalísimo del matrimonio.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE DEROGATORIA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.



Proyecto de Ley N° _____

PROYECTO DE LEY

**LEY QUE DEROGA EL TERCER
PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 264° DEL
CÓDIGO CIVIL**

.....

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

LEY QUE DEROGA EL ARTÍCULO 264° DEL CÓDIGO CIVIL.

Artículo 1. Derogar:

Deróguese el texto el artículo 264° del Código Civil párrafo que contiene el supuesto de matrimonio por apoderado mediante escritura pública:

Artículo 264° Matrimonio por apoderado.

DEROGADO.

Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto derogar el artículo 264 del Código Civil el cual contiene el supuesto de la realización del matrimonio por apoderado, debido a que este vulnera la naturaleza jurídica del matrimonio.

Disposiciones finales

Primera. - Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda. - La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de de

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos extraordinarios al Erario Nacional, por cuanto se trata de una derogatoria al texto del artículo 264° del Código Civil.

CONCLUSIONES

- Se ha demostrado que las razones jurídicas por las cuales se debe derogar el artículo 264° del Código Civil peruano vigente son, porque vulnera la formalidad de la celebración del matrimonio, porque existen otros mecanismos contenidos en el Código Civil que facilitan la realización del matrimonio.
- Se ha demostrado que el artículo 264° del Código Civil vulnera la naturaleza jurídica del matrimonio ya que este es una institución social, y con el artículo en mención se brinda al matrimonio la naturaleza jurídica de un contrato lo que contraviene de manera directa la evolución y desarrollo del matrimonio en el estado peruano.
- Se ha demostrado que el artículo 264° del Código Civil transgrede la formalidad de la celebración del matrimonio establecida en el artículo 259° del Código Civil, esto debido a que la formalidad del matrimonio se resume en que es un acto personalísimo.
- Se ha demostrado que existen otros medios que ayudan a la realización del matrimonio, fuera de la jurisdicción del alcalde o su representante, dejando al artículo 264° del Código Civil en relación al matrimonio relegado a su aplicación en el ámbito internacional.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a los futuros investigadores que se deben realizar investigaciones ligadas a la aplicación objetiva del artículo 264° del Código Civil a nivel nacional, debiendo tener especial énfasis sobre el carácter objetivo de la norma, para poder observar si existe un fenómeno de desuso del artículo central de la investigación.

Se recomienda a los futuros investigadores que se debe realizar una investigación para constatar que luego de la celebración de un matrimonio por apoderado se cumple con el deber de cohabitación de los esposos, para garantizar que lo plasmado en el artículo 264° del Código Civil se está respetando y existe un ejercicio regular del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Behar Rivero, D. S. (2008). *Metodología de la Investigación*. Shalom.
- Barros Alvarez, V. A. (2001). *El matrimonio en el mundo actual*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Chireno, R. A., & Zoricich, M. (2007). Análisis de las actas matrimoniales de Tomave (periodo colonial) y el Concilio de Trento. *XI° jornadas interescuelas/departamentos de historia*, 3-18.
- Díaz, L. (22 de Enero de 2018). *cidesoc*. Obtenido de EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN NATURAL: <https://cidesoc.com/2018/01/22/el-matrimonio-como-institucion-natural/>
- De León Coloma, O. R. (2007). *La garantía alimenticia como requisito indispensable previo autorización a un nuevo matrimonio*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
- Favale, R. D. (2018). El Imperio Inca. *Comercio exterior*, 12-32.
- Fayanas Escuer, E. (06 de Marzo de 2017). *nuevatribuna.es*. Obtenido de [nuevatribuna.es: https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/cultura-inca-sexualidad/20170306180802137423.html](https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/cultura-inca-sexualidad/20170306180802137423.html)
- Gobierno Peruano. (2 de Julio de 2019). *gob.pe*. Obtenido de Matrimonio Civil: <https://www.gob.pe/361-matrimonio-civil> Díaz, L. (22 de Enero de 2018). *cidesoc*. Obtenido de EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN NATURAL: <https://cidesoc.com/20>

18/01/22/el-matrimonio-como-institucion-natural/

Girgis, S., George, R. P., & Anderson, R. T. (2010). ¿Qué es el Matrimonio?

Harvard Journal of Law An Public Policy Vol. 34, 245-287.

Hanisch Espindola, H. (1980). Historia de la doctrina y legislación del

matrimonio. *Revista Chilena de Derecho Vol. 07*, 481-501.

Hernández, L. (06 de Abril de 2012). *temasdederecho*. Obtenido de

temasdederecho: <https://temasdederecho.wordpress.com/tag/evolucion-historica-del-matrimonio/>

Larrain Rios , H. (1998). Matrimonio, ¿Contrato o Institución? *Derecho*

(Valdivia), 718-950.

Márquez Osorio, S. V., Palacios Castellano, V. E., & Parra Hernández, W. V.

(2006). *La no regulación de la pensión compensatoria en la declaración judicial de union no matrimonial, y los efectos juridicos en los convivientes*. San Salvador.: Universidad del Salvador.

Martinez Soto, M. (2015). *El Matrimonio y la mujer en el siglo XVIII*. España:

UGR.

Martínez, B. (13 de Febrero de 2017). *prensalibre.com*. Obtenido de

prensalibre.com: <https://www.prensalibre.com/vida/escenario/nueve-curiosidades-del-amor-durante-la-epoca-colonial/>

Morales Solá, P. (2014). *Aspectos relativos al matrimonio en derecho Romano y*

en derecho civil. Madrid: Universidad Pontificia Icai Icade.

- Pallarés Gonzáles, J. L. (2015). *Estudio antropológico del rito en la cultura inca del Perú*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Pérez Contreras, M. D. (2016). *Derecho de familia y sucesiones*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Rojas Areque, D. A. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Nuevo Derecho Vol. 07, N° 09, 25-37*.
- Rojinas Villegas, R. (1984). *Compendio de Derecho Civil*. México: Porrúa, S.A.
- Salinas, J. J. (2014). *El matrimonio como institución del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Universidad Austral.
- Ugarte Godoy, J. J. (1989). El matrimonio. *Revista chilena de derecho, 753-761*.
- Uprimny, R., & Garcia Villegas, M. (2002). *Corte Constitucional y emancipación social en Colombia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Varsi Rospligliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de las familias*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vivas Laas, O. M. (02 de Marzo de 2016). *tesis.uson.mx*. Obtenido de [tesis.uson.mx: http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21884/Capitulo1.pdf](http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21884/Capitulo1.pdf)
- Zuñiga Martinez, M. E. (01 de septiembre de 2018). *Slidshared*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/>:
<https://es.slideshare.net/EstherMartnez36/matrimonio-derecho-civil-mexicano#:~:text=Matrimonio%20como%20contrato%20Adhesi%C3%B3n%20Se,imponer%20a%20la%20otra%20el>

ANEXOS.



Municipalidad de Cajamarca

ORDENANZA MUNICIPAL N° 729-CMPC

Cajamarca, 06 de agosto del 2020.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA.

POR CUANTO EL CONCEJO MUNICIPAL PROVINCIAL DE CAJAMARCA.

VISTO:

En Sesión Ordinaria de Concejo Municipal de fecha 05 de agosto de 2020 el Dictamen N° 010-2020-CDS-MPC de la Comisión de Desarrollo Social de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 194 de la Constitución Política del Perú modificada por ley de Reforma Constitucional –Ley N° 27680 y Ley N° 30305, las Municipalidades como órgano de gobierno local tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que en atención a la calificación de Pandemia al brote de Coronavirus (COVID- 19), efectuada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Gobierno Central, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, declaró Emergencia Sanitaria a nivel Nacional; siendo ampliada por 90 días a través del Decreto Supremo N° 020-2020-SA, computados desde el 10 de Junio del 2020

Que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia a nivel nacional, disponiéndose entre otras medidas el aislamiento social obligatorio (cuarentena) de la población, por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID -19. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, se prorrogó el Estado de Emergencia hasta el 31/07/2020 y se establece la cuarentena Focalizada, dejando en un primer momento sin efecto el aislamiento social para el Departamento de Cajamarca;

Que, según este contexto normativo, la Gerencia de Desarrollo Social y la Sub Gerencia de Registros Civiles, considerando la existencia de solicitudes para la celebración de Matrimonios, y los requerimientos de reprogramación, han propuesto, a efectos de fortalecer la Institución de la Familia y del Matrimonio (en la medida evitar exposiciones al contagio del coronavirus), que la celebración de la ceremonia del matrimonio civil se realice de manera virtual.

Que mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020, se estableció diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el Territorio Nacional. Que, estableciéndose en el Art. 16 del Decreto de Urgencia N° 026-2020, que el Trabajo Remoto, se caracteriza por la prestación de servicios subordinados con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita. Norma que dio sustento a la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000030-2020-SERVIR-PE, "Guía operativa para la gestión de recursos humanos durante la emergencia sanitaria por el COVID-19, trabajo virtual o trabajo remoto" y sus modificatorias.

Que según el numeral 16 del Art. 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972, es atribución del Alcalde celebrar matrimonios civiles de los vecinos de acuerdo con las normas del Código Civil. Asimismo, según el Art. 258 del Código Civil, el Alcalde, trascurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos y al no tener noticia de ningún impedimento declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Que, de acuerdo con el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, aprobado por Ordenanza Municipal N° 612-CMPC, se encuentra establecido en los procedimientos a cargo de la Gerencia de Desarrollo Social, específicamente de la Sub Gerencia de Registros Civiles, el procedimiento administrativo N° 20 denominado Matrimonio Civil y el Procedimiento N° 21 la Celebración de la Ceremonia del Matrimonio civil.



Municipalidad de Cajamarca

Que, de conformidad con el Art. 248 del código civil señala "quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declaran oralmente o por escrito al Alcalde Provincial o Distrital, del domicilio de cualquiera de ellos; acompañando los documentos establecidos por el Código Civil Vigente y en el TUPA de la MPC.

Que ante el incremento de los casos confirmados de personas portadoras del coronavirus en nuestra provincia, el Gobierno Central mediante Decreto Supremo N° 129-2020-PCM (25-07-2020), modificó el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, estando solo permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales; así mismo dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios de lunes a domingo desde las 20:00 horas hasta las 04:00 horas. Asimismo mediante Decreto Supremo N° 135-2020-PCM, se prorrogó el Estado de Emergencia Nacional.

Que, mediante Informe N° 0602020-SRC-GDS-MPC, la Sub Gerencia de Registro Civil, da a conocer la necesidad de establecer lineamientos para realizar el Acto de Ceremonia de Matrimonios Civiles Virtuales; en casos excepcionales y/o estado de emergencia, para aquellos contrayentes que hayan cumplido con todos los requisitos establecidos en el TUPA de la Municipalidad de Cajamarca.

En atención al contexto normativo y al Estado de Emergencia Sanitaria en la que se encuentra nuestra población, se hace necesario aprobar la Ordenanza Municipal que aprueba la celebración Virtual del Matrimonio Civil, incorporándole en el TUPA de la MPC

Que, estando a lo dictaminado, en uso de sus facultades y atribuciones contenidas en el Artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades; con exoneración de trámite de lectura y aprobación del acta, con el voto POR UNANIMIDAD, del Concejo Municipal Provincial de Cajamarca, se ha dado la siguiente:

ORDENANZA MUNICIPAL QUE APRUEBA LA CELEBRACIÓN VIRTUAL DEL MATRIMONIO CIVIL Y MODIFICA EL TUPA DE LA MPC APROBADO POR ORDENANZA MUNICIPAL N° 612-CMPC

Artículo Primero: APROBAR el Procedimiento Administrativo de "Celebración Virtual del Matrimonio Civil", para tal efecto; ENCARGAR a la Unidad de Modernización de la Gestión Municipal la modificación del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, aprobado por Ordenanza Municipal N° 612-CMPC.; debiéndose incorporar en el procedimiento administrativo N° 21: Celebración Virtual de Matrimonio Civil en casos Excepcionales y/o Estado de Emergencia.

Artículo Segundo: DISPONER que para la celebración virtual del Matrimonio Civil, los contrayentes deberán cumplir con los requisitos y condiciones establecidas en el Código Civil y el Procedimiento N° 20 del TUPA de la MPC; los mismos que serán verificados por la Sub Gerencia de Registros Civiles; debiendo además cumplir u obtener los siguientes actos, según su competencia:

- Solicitud presentada por los contrayentes (con carácter de declaración jurada), que por situaciones Excepcionales y/o Estado de Emergencia, soliciten la celebración del acto de la ceremonia del matrimonio civil en forma virtual, anexando los requisitos establecidos en el Código Civil y el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.
- Resolución autoritativa de Alcaldía, para la realización del acto de la ceremonia virtual de Matrimonio Civil.
- El Desarrollo del acto de la ceremonia virtual, estará a cargo del Sr. Alcalde o personal autorizado, con participación de los contrayentes, testigos y personas que hayan prestado consentimiento de ser el caso; debiéndose desarrollar de manera ordenada y con reglas claras de conducta.
- El matrimonio civil, celebrado en ceremonia virtual, surtirá sus efectos una vez que el Acta sea firmada por la autoridad celebrante, los pretendientes, las personas que hubieran prestado su consentimiento y los testigos.
- La Celebración virtual del matrimonio civil, se llevará a cabo mediante la plataforma digital señalada por la MPC, con la participación de la autoridad celebrante, los contrayentes y los testigos conforme a Ley; para tal efecto, se implementará una Plataforma digital técnicamente adecuada, en calidad y sonido.

Municipalidad de Cajamarca

Artículo Tercero.- PRECISAR, que debido al Estado de Emergencia, los expedientes que se encuentren pendientes de trámite, podrán adecuarse a lo dispuesto en la presente ordenanza (celebración virtual de matrimonio civil).

Artículo Cuarto.- ENCARGAR, a la Gerencia de Desarrollo Social, el cumplimiento de la presente ordenanza a través de la Subgerencia de Registro Civil, el proceso de inscripción, programación y organización de la celebración virtual del matrimonio civil y la Unidad de Informática y Sistemas la implementación de la plataforma digital técnicamente adecuada e idónea para la celebración virtual del Matrimonio Civil

Artículo Quinto.- ENCARGAR, a la Oficina General de Secretaría General la publicación de la presente Ordenanza conforme a Ley, y a la Unidad de Informática y Sistemas, la publicación en la página web de la Institución.

Artículo Sexto.- La presente Ordenanza Municipal entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.
POR TANTO:

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.



Municipalidad Provincial de Cajamarca
Victor Andrés Villar Narro
ALCALDE PROVINCIAL