

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“CONSTITUCIÓN DE MATRIMONIOS INESTABLES EN EL MARCO DEL
PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO”**

TESIS

PRESENTADA POR:

VICTOR HUGO APAZA AROQUIPA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2018

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“CONSTITUCIÓN DE MATRIMONIOS INESTABLES EN EL
MARCO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN
DEL MATRIMONIO”**

**TESIS PRESENTADA POR:
VICTOR HUGO APAZA AROQUIPA
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**



APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

: 
M. Sc. JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

PRIMER MIEMBRO

: 
Abog. OSWALDO MAMANI COAQUIRA

SEGUNDO MIEMBRO

: 
Abog. MOISES VICTOR MARISCAL FLORES

DIRECTOR

: 
Abog. JESUS LEÓNIDAS BELON FRISANCHO

ÁREA: Ciencias Sociales

LÍNEA: Derecho

SUB LÍNEA: Derecho Civil

TEMA: Derecho de Familia

FECHA DE SUSTENTACIÓN 20 DE DICIEMBRE DE 2018

DEDICATORIA

*A quien me ha enseñado que no existe
cosa más grande que el amor, Jesús.*

*A quienes me han dado la vida, guiado mis
pasos, educado y formado, mis padres,
Eduardo e Isabel.*

AGRADECIMIENTO

A los miembros del Jurado: Dr. José Alfredo Pineda Gonzales, Dr. Moisés Victor Mariscal Flores y Dr. Oswaldo Mamani Coaquira, por haber dedicado su atención, tiempo y tolerancia al trabajo de investigación.

Al Director de Tesis Dr. Jesús Leónidas Belón Frisancho, por haber sido parte importante en el impulso de la presente investigación.

A la Dra. Edith Arce Pari, por haber sido parte en mi formación, y sobre todo por su constante apoyo moral.

A la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, por ser el alma mater de mi educación superior.

EL AUTOR

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	10
ABSTRACT	11
I. INTRODUCCION.....	12
1.1. INTRODUCCION	12
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION	14
1.2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.2.1.1. ENUNCIADO	14
1.2.1.2. DESCRIPCION	15
1.2.1.3. JUSTIFICACION DEL ESTUDIO	17
1.2.2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	17
1.2.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	19
1.2.3.1. OBJETIVO GENERAL	19
1.2.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	19
II. REVISION LITERARIA.....	20
2.1. MARCO TEORICO CONCEPTUAL.....	20
2.1.1. PRINCIPIO	20
2.1.2. MATRIMONIO	20
2.1.3. TIPOS DE MATRIMONIO	22
2.1.3.1. MATRIMONIO RELIGIOSO	22
2.1.3.2. MATRIMONIO CIVIL.....	22
2.1.3.3. MATRIMONIO INESTABLE	23
2.1.3.4. MATRIMONIO SIMULTÁNEO	23
2.1.3.5. MATRIMONIOS MASIVOS	23
2.1.3.6. MATRIMONIO CELEBRADO POR PAREJAS JOVENES	23
2.1.3.7. MATRIMONIO DE GRUPO	24
2.1.3.8. MATRIMONIO POR CONVENIENCIA	24
2.1.4. REQUISITOS	25
2.1.5. IMPEDIMENTOS.....	25
2.1.6. DIVORCIO.....	25
2.1.7. CAUSAS DE DIVORCIO	26

2.2. MARCO TEORICO DOCTRINAL.....	27
2.2.1. PRINCIPIO DE PROMOCION DEL MATRIMONIO.....	27
2.2.1.1. EN LA CONSTITUCION DE 1979	27
2.2.1.2. EN LA CONSTITUCION DE 1993	28
2.2.2. EL MATRIMONIO.....	28
2.2.2.1. TEORIAS DEL MATRIMONIO	32
2.2.2.2. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	33
2.2.2.3. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO CIVIL.....	35
2.2.2.3.1. REQUISITOS INTERNOS.....	36
□ DIVERSIDAD DE SEXO	36
□ CONSENTIMIENTO.....	36
□ VICIOS DEL CONSENTIMIENTO	37
- ERROR.....	37
- VIOLENCIA.....	38
- DOLO.....	38
□ AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS	38
2.2.2.3.2. REQUISITOS EXTERNOS	39
2.2.2.3.3. APUNTES DE REQUISITOS DE ALGUNAS MUNICIPALIDADES DE LA CAPITAL.....	39
2.2.2.3.3.1. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS	39
2.2.2.3.3.2. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURCO.....	41
2.2.2.3.3.3. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESUS MARIA.....	43
2.2.2.3.3.4. MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA.....	44
2.2.2.3.3.5. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA PERLA-CALLAO	45
2.2.2.3.3.6. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO	46
2.2.2.4. CELEBRACION DEL MATRIMONIO	48
2.2.2.4.1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO DEL MATRIMONIO	50
2.2.2.4.1.1. DECLARACION DEL PROYECTO MATRIMONIAL Y LA COMPROBACION DE LA CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES	50
2.2.2.4.1.1.1. DOCUMENTOS GENERALES.....	51
2.2.2.4.1.1.2. DOCUMENTOS ESPECIALES	52
2.2.2.4.1.1.3. TESTIGOS	53
2.2.2.4.1.1.4. OTROS DOCUMENTOS	53
2.2.2.4.1.2. LA PUBLICACIÓN DEL PROYECTO MATRIMONIAL.....	54

2.2.2.4.1.2.1. PROCEDIMIENTO	54
2.2.2.4.1.2.2. DISPENSA DE PUBLICACION DEL AVISO	55
2.2.2.4.1.2.3. OPOSICION O DENUNCIA POR IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.....	56
2.2.2.4.1.3. LA DECLARACIÓN DE CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES	58
2.2.2.4.1.4. LA REALIZACION DE LA CEREMONIA DEL MATRIMONIO CIVIL	58
2.2.2.4.2. CELEBRACION EXTRAORDINARIA DEL MATRIMONIO .	60
2.2.3. DIVORCIO.....	61
2.2.3.1. CAUSALES DE DIVORCIO	62
2.2.3.2. CAUSAS DE DIVORCIO.....	66
III. MATERIALES Y METODOS	68
3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACION	68
3.2. TIPO DE INVESTIGACION.....	68
3.3. METODOLOGIA DE INVESTIGACION	69
3.4. UNIVERSO O AMBITO DE ESTUDIO	69
3.5. EJES, DIMENSIONES Y SUB EJES DE ANÁLISIS	69
3.6. DISEÑO DE TECNICAS DE RECOLECCION DE INFORMACION....	70
3.6.1. TECNICAS	70
3.6.2. INSTRUMENTOS.....	71
3.7. METODO DE ANALISIS O ESTUDIO DE INFORMACION	71
IV. RESULTADOS Y DISCUSION	72
4.1. RESPECTO DEL PRIMER OBJETIVO:.....	72
4.1.1. IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO COMO NORMA CONSTITUCIONAL.....	72
4.1.2. PROMOVER EL MATRIMONIO	77
4.1.3. CONVALIDAR MATRIMONIOS CELEBRADOS CON VICIO SUSCEPTIBLE DE CONVALIDACION	82
4.1.4. EL PRINCIPIO DE PROMOCION EN LA FORMA MATRIMONIAL 86	
4.1.5. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS DE DECLARACION DEL PROYECTO MATRIMONIAL.....	89
4.1.6. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS DE LA PUBLICIDAD	90
4.1.7. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS EN LA DECLARACION DE LA APTITUD NUPCIAL.....	92

4.1.8. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS EN LA CEREMONIA.....	94
4.1.9. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LA CONVALIDACION DEL MATRIMONIO QUE NO OBSERVA LA FORMA PRESCRITA	95
4.2. RESPECTO DEL SEGUNDO OBJETIVO:.....	97
4.2.1. IMPEDIMENTOS.....	98
4.2.1.1. CLASIFICACIÓN SEGÚN NUESTRO CODIGO CIVIL.....	99
4.2.1.1.1. IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.....	99
4.2.1.1.1.1 IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS	99
- LOS IMPÚBERES.....	99
- ENFERMEDAD CRÓNICA.....	100
- ENFERMEDAD MENTAL.....	102
- LOS CASADOS	103
4.2.1.1.2. IMPEDIMENTOS RELATIVOS.....	104
- LOS CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA RECTA.....	104
- LOS CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA COLATERAL.....	104
- LOS AFINES EN LÍNEA RECTA.....	105
- LOS AFINES EN SEGUNDO GRADO DE LA LÍNEA COLATERAL	107
- LA ADOPCIÓN.....	107
- EL CONDENADO	107
- EL RAPTO	108
4.2.1.1.1.2. IMPEDIMENTOS IMPIDIENTES	109
- TUTOR O CURADOR.....	109
- VIUDOS Y DIVORCIADOS.....	110
- DE LA VIUDA Y DIVORCIADA	110
4.2.2. CELEBRACION DEL MATRIMONIO.....	111
4.2.2.1. REQUISITOS.....	111
1. LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO	111
2. LA PRUEBA DEL DOMICILIO.....	112
3. CERTIFICADO MÉDICO.....	112
4. DOCUMENTOS ESPECIALES	114
4.2.2.2. APUNTES DE PROBLEMAS MATRIMONIALES	119
4.2.2.2.1. SALUD FISICA.....	119
4.2.2.2.1.1.EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL: ANTECEDENTES.....	119

4.2.2.2.1.2. PERU: LA CUNA DE LA EUGÉNESIA LATINA	119
4.2.2.2.2. LA VIOLENCIA FISICA Y PSICOLOGICA AL INTERIOR DE LA VIDA MARITAL.....	121
4.2.2.2.2.1. SALUD MENTAL	121
4.2.2.2.2.2. PRUEBA PSICOLOGICA	123
4.2.2.2.2.3. PRUEBA PSIQUIATRICA.....	125
4.2.2.2.2.4. PSICOLOGO O PSIQUIATRA: UN BREVE APUNTE .	126
PSICOLOGIA CLINICA	127
PSICOLOGIA FORENSE	128
PSIQUIATRIA FORENSE	129
4.2.2.2.3. LA UNION DE HECHO COMO PROBLEMA JURIDICO PARA EL MATRIMONIO.....	130
4.2.2.2.3.1. APUNTES DEL DERECHO COMPARADO	131
- GUATEMALA:.....	131
- CHILE:	131
- BOLIVIA:.....	132
4.2.2.2.4. MATRIMONIOS POR CONVENIENCIA.....	132
4.2.3. INVALIDEZ DEL MATRIMONIO.....	136
4.2.3.1. NULIDAD DEL MATRIMONIO EN ATENCION AL CODIGO CIVIL DE 1984.	138
4.2.3.2. ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO EN ATENCION AL CODIGO CIVIL DE 1984.....	140
V. CONCLUSIONES.....	144
VI. RECOMENDACIONES.....	146
VII. REFERENCIAS.....	147
ANEXOS	150
ANEXO 1	151
ANEXO 2	153

RESUMEN

Por el presente, y en atención inicial al incremento de divorcios en nuestro país, según datos estadísticos arrojados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI); asimismo, considerando la importancia de la institución del matrimonio. Resulta importante enfocar nuestra atención en el marco normativo de celebración matrimonial irrogado por el principio de promoción, poniendo énfasis en nuestra realidad actual (matrimonios por conveniencia y otros), pues es innegable que se constituyen matrimonios inestables que a corto, mediano o largo plazo terminan en separación o divorcio. En esa línea, el objetivo general es conocer si en el marco del Principio de Promoción se promueve adecuada legislación que procure evitar la constitución de matrimonios inestables, siendo importante conocer para ello el contenido y alcances del principio de promoción; asimismo, analizar las normas del régimen legal de celebración del matrimonio en su etapa prenupcial e identificar si estas coadyuvan a la constitución de matrimonios inestables. El método utilizado es el dogmático, apoyado en la técnica de observación; y para el estudio de Información, el método de análisis y síntesis. Llegando a la conclusión, que para la actualidad el principio de promoción no inspira de manera efectiva el marco normativo de celebración nupcial; es decir, debido a su rol de favorecer las nupcias, y su idea de sencillez que elimina requisitos, no se previenen la celebración de matrimonios de pretendientes con problemas de salud mental, unidos de hecho, o de matrimonios por conveniencia que, se instituyen como matrimonios inestables.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio inestable, matrimonio por conveniencia, promoción del matrimonio, impedimentos y requisitos.

ABSTRACT

By the present, and in initial attention to the increase of divorces in our country, according to statistical data thrown by the National Institute of Statistics and Informatics (INEI); also, considering the importance of the institution of marriage. It is important to focus our attention on the normative framework of matrimonial celebration adopted by the promotion principle, emphasizing our current reality (marriages for convenience and others), since it is undeniable that unstable marriages are constituted that in the short, medium or long term end in separation or divorce. In this line, the general objective is to know if within the framework of the Principle of Promotion suitable legislation is promoted that tries to avoid the constitution of unstable marriages, being important to know for it the content and scope of the promotion principle; also, analyze the rules of the legal regime of marriage celebration in its prenuptial stage and identify if these contribute to the constitution of unstable marriages. The method used is the dogmatic one, supported by the observation technique; and for the study of Information, the method of analysis and synthesis. Concluding, that for the present the promotion principle does not inspire effectively the normative framework of nuptial celebration; that is, due to its role in favoring nuptials, and its idea of simplicity that eliminates requirements, the celebration of marriages of suitors with mental health problems, joint de facto, or of marriages for convenience that are instituted as unstable marriages.

Key Words: Unstable marriage, marriage for convenience, marriage promotion, impediments and requirements.

I. INTRODUCCION

1.1. INTRODUCCION

Definitivamente. “El Derecho se mueve a una velocidad bastante menor que las conductas sociales, si bien todos los cambios normativos son reflejo de la realidad y concepciones nuevas, ocurre que no siempre el derecho se adecua oportunamente a las necesidades sociales” (Barros, 2001, pág. 37). En ese contexto, la realidad nos muestra que al transcurrir de los años se muestra un incremento de separaciones y divorcios, por múltiples causas.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) dio a conocer que en el año 2011, en el Perú, se inscribieron 5 697 divorcios; en el año 2012 en el año 2014 se inscribieron 13 126 divorcios; en el 2013 se inscribieron 14 903 divorcios; se inscribieron 13 598 divorcios; y, en el año 2015 se han inscrito 13 757 divorcios (INEI, 2016); asimismo, investigadores e instituciones han concluido que las causas de divorcio son múltiples (violencia de género, infidelidad, problemas económicos, etc.), es decir, siempre se han dirigido por lo general a determinar las causas de divorcio u otros estudios posteriores a la celebración nupcial. Destacando entonces la necesidad de enfocar estudios en otro punto. El aspecto prenupcial resulta oportuno, tomando en consideración conductas sociales como matrimonios celebrados por conveniencia, donde se busca un fin distinto a la de hacer vida en común, de los cuales algunos matrimonios terminan en separaciones y divorcio, esto por haberse constituido el matrimonio sobre una base inestable.

Originada esta por la sencillez del procedimiento inspirado en el principio de promoción, toda vez que, en la actualidad, los requisitos para contraer matrimonio han dejado de ser idóneos, y coadyuvan a la celebración de matrimonios por conveniencia, matrimonios de pretendientes con problemas de salud mental y, matrimonios de pretendientes unidos de hecho. Pues el principio de promoción propicia eliminar ciertos requisitos (tediosos para algunos) y convalidar matrimonios con vicios susceptibles de convalidación, favoreciendo así a la celebración de matrimonios inestables en la actualidad.

Se pone así de manifiesto la debilidad del régimen legal de la celebración del matrimonio, en especial de los requisitos e impedimentos (falta de normas de carácter preventivo), lo cual supone un problema que conlleva a preguntarse, ¿Actualmente, existe una adecuada promoción del matrimonio plasmada en el régimen legal de celebración del matrimonio que procure evitar constituir matrimonios inestables?

Considerando que la regulación jurídica de la familia en el Código Civil de 1984 debe responder a los principios y mandatos de nuestra Constitución Política de 1993, es loable, ponerle especial atención a la regulación jurídica de los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio, toda vez que, en la actualidad, el marco normativo de celebración del matrimonio ha dejado de ser idóneo, y resulta importante debatir y repensar los requisitos e impedimentos, porque propicia la constitución de matrimonios inestables. Ello en atención al principio de promoción que busca cantidad y no calidad de matrimonios.

En ese tenor, el objetivo principal entonces está constituido por “conocer si actualmente en el marco del principio constitucional de promoción del

matrimonio se promueve adecuada legislación que evite en lo posible constituir matrimonio inestable”.

Para ello, el análisis del contenido y alcances del principio de promoción del matrimonio resulta primordial, el cual permitirá verificar si se produce una adecuada promoción del matrimonio en busca de evitar en lo posible inestabilidad matrimonial y, si se inspira de manera efectiva la legislación matrimonial; como también, el analizar el régimen legal de celebración del matrimonio, prestando especial atención en los requisitos e impedimentos, con un estudio prolijo de su contenido y finalidad para identificar o deducir debilidades, vacíos o defectos que contribuirán a fortalecer la institución.

Esta previsión podría determinar que se abra un debate de mayor calidad y propiciar que se replantee la regulación de impedimentos y requisitos para la celebración del matrimonio. Pues, en este punto cabe señalar y tener en consideración que, el matrimonio como acto jurídico e institución, ha sido objeto, de constantes cambios a lo largo de los años.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1.1. ENUNCIADO

¿Actualmente, existe una adecuada promoción del matrimonio plasmada en el régimen legal de celebración que procure evitar constituir matrimonios inestables?

1.2.1.2. DESCRIPCION

La investigación se enmarca dentro del área de Derecho de Familia.

En nuestro país, en los últimos años se ha producido un incremento de separaciones y divorcios, por múltiples causas, hecho que incide en la pérdida de creencia en el matrimonio, ocurriendo una crisis no solo matrimonial, sino institucional. La temática de las causas de divorcio, aborda hechos que suceden después de la celebración del matrimonio, es decir, en la vida marital (problemas económicos, violencia de género, infidelidad, falta de comprensión de pareja, entre otros).

No siendo ajeno que, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) diera a conocer que en el año 2011, en el Perú, se inscribieron 5 697 divorcios; en el año 2012 se inscribieron 13 126 divorcios; en el 2013 se inscribieron 14 903 divorcios; en el año 2014 se inscribieron 13 598 divorcios; y, en el año 2015 se han inscrito 13 757 divorcios, a nivel nacional.

Estos estudios destacan la necesidad de enfocar estudios en la etapa prenupcial; es decir, en la forma de constitución de matrimonios. Prestando especial atención a la celebración de matrimonios por conveniencia, aquellos celebrados por pretendientes con problemas de salud mental y, aquellos celebrados por pretendientes unidos de hecho, que a la postre concluyen en separaciones y fracasos matrimoniales, evidenciando que se constituyeron sobre una base inestable.

Dichos matrimonios amparados en la norma matrimonial y respaldados por el principio de promoción que, la fomenta hoy, de manera no idónea, pues

elimina o aparta algunos requisitos (tediosos para algunos) y, propicia la convalidación de matrimonios con vicios susceptibles de convalidación, de tal forma que contribuye a la celebración de matrimonios inestables, poniendo de manifiesto la debilidad del régimen legal de celebración del matrimonio en su etapa prenupcial, en especial de los requisitos e impedimentos, lo cual constituye un problema.

Y, sin dejar de soslayar a nuestra Carta Magna, que en su artículo 4^o refiere "(...) también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Por tal razón, la regulación jurídica de la familia en el Código Civil de 1984 debe responder a los principios y mandatos de la misma.

Resulta inaudito desconocer que actualmente, en el marco de tan importante principio de protección de la familia y promoción del matrimonio se constituyen matrimonios inestables (como los matrimonios por conveniencia) que no soportan vicisitudes propias de la vida marital. Enervándose, un problema que tiene su génesis en conductas sociales que no son tomadas en cuenta por el marco normativo de celebración del matrimonio en su etapa prenupcial; asimismo, no queda claro si el principio de promoción inspira de manera efectiva el marco normativo y, si este coadyuva a la constitución de matrimonios inestables en la actualidad. Siendo menester responder la siguiente interrogante ¿el principio de promoción busca calidad o cantidad de matrimonios?, pues no solo debe importarle facilitar la celebración del matrimonio y su convalidación en caso de vicio; sino también, su constitución sobre una base sólida que favorezca su estabilidad. De tal forma que se contribuya al fortalecimiento y consolidación

de la familia, en atención exclusiva al espíritu legal vertido en el artículo 233 del Código Civil.

1.2.1.3. JUSTIFICACION DEL ESTUDIO

El punto de partida de la investigación resulta del aspecto negativo de la unión marital reflejada en fracasos matrimoniales, pues, actualmente, es de público conocimiento que el matrimonio atraviesa por una crisis, esta se refleja en el incremento de divorcios a nivel nacional en los últimos años. El problema de esta investigación es relevante porque pretende que la tutela constitucional de protección de la familia y promoción de matrimonio no solo se encuentre en el plano del debe ser, sino que esta se materialice, es decir, en una promoción del matrimonio eficiente, que garantice la protección de la familia que se constituye bajo la base del matrimonio, a través de, inspirar idóneamente el marco legal de celebración del matrimonio, especialmente los requisitos e impedimentos para contraerlo, en su aspecto preventivo que posibilite evitar en lo posible la constitución de matrimonios inestables.

1.2.2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

La presente investigación no tiene antecedentes directos; sin embargo, estos son algunos que de alguna forma guardan relación:

ALMIRON, V. N. (2016). Las discusiones médicas sobre el certificado prenupcial en Latinoamérica: Brasil, México y Perú. Revista de la Red Intercederás de Historia de América Latina Contemporánea. Recuperado de. <https://datospdf.com/download/las-discusiones-medicas-sobre-el-certificado->

prenupcial-en-latinoamerica-brasil-mexico-y-peru-
_5a4d5e30b7d7bcb74f1d7d41_pdf.

ORTEGA, A. (2014). Los Matrimonios de Conveniencia en España:
Indicios. Artículo recuperado de:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=322132552004>.

PLÁCIDO, V. A. F. (2014). El Modelo de Matrimonio Constitucionalmente
Garantizado por el Principio de Promoción: El matrimonio Igualitario y la Nulidad
del Matrimonio por Inobservancia de la Forma Prescrita Para Casarse. Artículo
recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/artide/viewFile/12690/13243>.

OTINIANO, L. J. R. (2017). Unión de hecho propia como causal de
impedimento para contraer matrimonio civil en el Perú (Tesis de Pregrado).
Universidad Cesar Vallejo. Perú. Recuperado de:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/11223/otiniano_lj.pdf?sequence=1&isAllowed=y

JUAREZ, R. M. C. (2013). La prohibición de contraer matrimonio entre
personas portadoras del VIH regulado en el artículo 241 inciso 2 del Código Civil
y la vulneración del derecho a la igualdad (Tesis de Pregrado). Universidad
Cesar Vallejo. Trujillo-Perú. Recuperado de:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/17616/juarez_rm.pdf?sequence=1&isAllowed=y

FLORES, M. K.D. (2016). El derecho a la salud mental y la protección de
los derechos fundamentales de las personas con problemas mentales (Tesis de

Postgrado para obtener el grado de maestra). Universidad Nacional de Trujillo.

Trujillo-Perú. Recuperado de:

http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/1941/TESIS%20DE%20MAESTRIA_KARLA%20DIANA%20FLORES%20MI%20C3%91ANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

1.2.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.2.3.1. OBJETIVO GENERAL

Conocer si actualmente en el marco constitucional del Principio de Promoción del matrimonio se promueve adecuada legislación que evite en lo posible la constitución de matrimonio inestable.

1.2.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Conocer el contenido y alcances del principio constitucional de promoción del matrimonio y establecer si inspira de manera efectiva la legislación matrimonial.

2. Analizar el régimen legal de celebración del matrimonio que responde al principio de promoción del matrimonio e identificar si estas normas coadyuvan o no a la constitución de matrimonios inestables.

II. REVISION LITERARIA

2.1. MARCO TEORICO CONCEPTUAL

Preliminarmente, para desarrollar la investigación se requiere el desarrollo de algunas definiciones básicas que coadyuvaran con la investigación.

2.1.1. PRINCIPIO

Se entiende como principio a toda base, génesis o fuente que sirve de parámetro o lineamiento para el desenvolvimiento de las normas según su razón de regulación.

2.1.2. MATRIMONIO

Previamente, debemos tener en consideración que el concepto de matrimonio, encierra una cantidad innumerable de definiciones del matrimonio:

Como refiere Vargas (1998):

El matrimonio históricamente se presenta como la formalización, ya sea legal o religiosa, de la unión de dos personas del sexo opuesto, que se basa en uno de los instintos vitales del ser humano, la atracción de sexos para perpetuar la especie. (pág. 70)

De manera similar, Kant (citado por Barros, 2001) refiere. “La unión de dos personas de diferentes sexos para la posesión mutua, durante toda su vida de sus facultades sexuales” (pág. 1).

Para Enneccerus (como se citó en Varsi, 2011). “Es la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investida de ciertas consecuencias jurídicas y

dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges (pág. 39).

Del mismo modo, Cornejo (1999) refiere que. “(...) en nuestro concepto la revaloración de la comunidad de vida entre esposos como una finalidad básica dentro del matrimonio es enteramente” (pág. 45).

Valverde (Gallegos & Jara, 2009) muchos años antes ya acuñó el término “comunidad de vida”, pues él manifiesta que el matrimonio:

(...) es un instituto jurídico; pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho.

Santo tomas de Aquino (como se cito en Barros, 2001) no es ajeno al señalar, “El matrimonio es la unión indiscutible y marital entre personas legitimas que observan indivisible comunidad de vida” (pág.1).

Asimismo, el Código Civil de 1984 (Decreto Legislativo N^o. 295), en su artículo 234^o define al matrimonio como.

Artículo 235. Definición de matrimonio

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

Debe quedar claro entonces, que la finalidad del matrimonio en esencia no es la de constituir familia, ni la generación de hijos, sino el establecimiento de

una plena comunidad de vida o, de permitir la realización del proyecto de vida de cada uno de los cónyuges.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante, que el matrimonio en esencia al buscar la realización de los cónyuges; es decir, una plena comunidad de vida. Esta debe procurarse haber sido constituida sobre una base sólida capaz de sobreponerse a un sin número de circunstancias que la amenace.

2.1.3. TIPOS DE MATRIMONIO

En doctrina, se hace referencia a un importante número de tipos de matrimonio, ello en atención a sus características: temporalidad, autoridad ante quien se celebra, finalidad y otros.

2.1.3.1. MATRIMONIO RELIGIOSO

“También denominada canónico (*in facie Ecclesiae*), según el caso se celebra bajo las normas reglamentarias de la Iglesia católica, la que lo considera como contrato y un sacramento que lo hace indisoluble” (Varsi, Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables, 2011, pág. 60).

2.1.3.2. MATRIMONIO CIVIL

“Es el que se realiza ante un funcionario del Estado conforme al ordenamiento civil y para su pleno reconocimiento, así como el surgimiento de sus efectos, es necesaria su inscripción en el Registro Civil pertinente” (Varsi, Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables, 2011, pág. 61).

2.1.3.3. MATRIMONIO INESTABLE

Acuñamos este término, para ilustrar a nuestro juicio, a todos aquellos matrimonios que no son constituidos sobre bases sólidas, pasibles de no soportar vicisitudes maritales, que por lo general terminan en fracasos matrimoniales.

2.1.3.4. MATRIMONIO SIMULTÁNEO

“Surge por la poca mística en los fines de esta institución y por el hecho mismo que el desarrollo social conlleva a que las parejas rompan sus vínculos conyugales, contrayendo nupcias de forma casi, sin noviazgos previos y, mucho menos prolongados” (Varsi, Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables, 2011, pág. 61).

2.1.3.5. MATRIMONIOS MASIVOS

“Estos son realizados de forma multitudinaria sin tomar en cuenta las formalidades, en muchos casos esenciales, lo que trae como consecuencia la generación de la invalidez de la gran mayoría de dichos actos matrimoniales” (Varsi, Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables, 2011, pág. 62).

2.1.3.6. MATRIMONIO CELEBRADO POR PAREJAS JOVENES

Es el típico caso de matrimonios forzados. “Es el caso de aquellos matrimonios acordados entre los padres, en los que la pareja no muestra su intención de casarse” (Varsi, Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables, 2011, pág. 63).

2.1.3.7. MATRIMONIO DE GRUPO

Aquellos que se contraen tomando especial consideración la afinidad de las parejas sean política, religiosa, cultural o deportiva. Si bien la integración de dos personas que compartan aficiones es importante, debe tenerse en cuenta la verdadera integración de la pareja, son los típicos casos de matrimonios por conveniencia. (Varsi, Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables, 2011, pág. 61)

2.1.3.8. MATRIMONIO POR CONVENIENCIA

Si queremos dar un concepto de matrimonio de conveniencia, podemos ilustrar trayendo a colación la Resolución del Consejo de la Unión Europea (04 de diciembre de 1997), sobre lucha contra matrimonios fraudulentos:

(...) el matrimonio de un nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer país que resida regularmente en un Estado miembro con un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y residencia de nacionales de terceros países y obtener, para el nacional de un tercer país, un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro. Define como los matrimonios de conveniencia como “aquellos matrimonios celebrados con la única finalidad de regularizar la situación en España de uno de los contrayentes, mediante el matrimonio con español o con quien ya se encuentra legalmente en el país. (Ortega, 2014)

2.1.4. REQUISITOS

Los requisitos o condiciones de validez, como lo denomina Zannoni (citado por Varsi, 2011). “Son los elementos estructurales que hacen la formación del acto” (pág. 56).

2.1.5. IMPEDIMENTOS

Según el Diccionario de la Real Academia Española la palabra impedimento (del latín *impedimentum*) significa obstáculo, estorbo para algo.

Pavón, (citado por (Gallegos & Jara, 2009) afirma:

(...) se llama impedimentos a ciertos obstáculos que se oponen a la realización del matrimonio y cuya base se encuentra en la necesidad de que la constitución y organización de la familia tengan sólidos fundamentos naturales y morales y caracteres de permanencia en cuanto a su desenvolvimiento futuro; sus causas nacen de los vínculos de consanguinidad, afinidad y matrimonio anterior (de ligamen), así como también de un crimen, de la aptitud derivada de la naturaleza y de un estado mental (...). (pág. 45)

Zannoni (citado por (Mosquera) refiere. “Los impedimentos son prohibiciones de la ley que afectan a las personas para contraer un determinado matrimonio, los que se sustentan en hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan al sujeto”.

2.1.6. DIVORCIO

El divorcio es una creación del Derecho:

Surge por el cuestionario enraizado de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, como acto jurídico y al surgir de la voluntad, debe terminar de la misma forma. (Varsi, 2011, pág. 319)

Para Bellusio (citado por (Gallegos & Jara, 2009). “El divorcio absoluto, divorcio vincular, divorcio *ad vinculum*, o simplemente divorcio, (...) es la disolución del matrimonio valido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias” (pág. 221).

Los hermanos Mazeaud han definido al divorcio. “Como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos” (citado por Cabello, 1999, pág. 31).

2.1.7. CAUSAS DE DIVORCIO

Son todos los hechos o razones que, por circunstancias económicas, sociales, culturales, o por razón de edad, genero, estado físico o mental y otros, procuran crisis al interior de la vida marital que, en merito a su magnitud se desarrolla una separación inmediata o progresiva a cuyo único final resulta el divorcio.

2.2. MARCO TEORICO DOCTRINAL

2.2.1. PRINCIPIO DE PROMOCION DEL MATRIMONIO

Placido Vilcachagua resalta que:

Se concluye que la protección de la familia que ordena el artículo 4°, comienza, pues por la debida promoción jurídica del matrimonio a la que obliga la misma disposición constitucional, favoreciendo con ella lo más posible una estabilidad jurídica del vínculo que refleje adecuadamente la imperecedero e indeleble del nexo biológico, necesariamente además siempre personal, tratándose de seres humanos que subsiste entre las personas por razón de la generación. De otra parte, este principio guarda relación con el de la forma del matrimonio, contenido también en el párrafo final del citado artículo 4°, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil. (citado por Gutierrez, 2005)

El principio de promoción del matrimonio a decir de Varsi (2011), implica:

Fomentar y facilitar la celebración del matrimonio, propiciando la conservación del vínculo si este fuera celebrado con algún vicio, siendo susceptible de convalidación. Como bien lo manifiesta nuestra Carta Magna, el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil.

2.2.1.1. EN LA CONSTITUCION DE 1979

El artículo 5 de la Constitución de 1979 refería:

“El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación (...)”.

Entonces, esta visión refleja que el matrimonio es objeto de protección y aparece estrictamente vinculado a la familia; es decir que, se tenía un principio de “protección” del matrimonio que se constituía en base al matrimonio.

2.2.1.2. EN LA CONSTITUCION DE 1993

Nuestra Constitución Política de 1993, en su artículo 4 refiere:

Artículo 104.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por ley.

Es decir, en nuestra carta magna vigente, el matrimonio es materia de “promoción” y esta desvinculada de la familia; pues, la familia es objeto de protección sin importar si fue constituida a través del matrimonio o una unión de hecho. Lo cual difiere de la constitución de 1979.

2.2.2. EL MATRIMONIO

En principio, el matrimonio sin duda constituye la base fundamental no solo del derecho de familia, sino también la base fundamental de la organización social, el matrimonio es la fuente más importante de la familia legal, y sobre todo principal creadora de relaciones jurídico-familiares.

“El matrimonio es una de las instituciones sociales y jurídicas más importantes de la humanidad. A lo largo del tiempo, su concepto ha variado y ha

ido adaptándose a la evolución social y cultural de nuestra sociedad” (Placido, Divorcio. Reforma del Regimen de Decaimiento y Disolucion del Matrimonio, 2002).

En la doctrina hoy en día, existe cierto consenso al señalar que uno de los objetos primordiales del matrimonio es el establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges, de tal forma que posibilite la realización personal de cada integrante; asimismo, ello conlleve al cumplimiento de los diversos fines que del mismo se desprenden.

Así, desde una óptica jurídica dejamos de lado o, las colocamos en un segundo plano a discursos que manifiestan que el matrimonio en esencia tiene por objeto regular las relaciones intersexuales y garantizar la existencia de la especie a través de la procreación de la prole; sin desdeñar, conceptos que en atención a su ciencia son esgrimidas:

Para la Sociología, El matrimonio es la institucionalización de las relaciones intersexuales de dos sujetos, cuyo sustento es la unión intersexual reconocida por la ley, y enfatiza como finalidad del matrimonio las satisfacciones de los instintos sexuales.

Para la sexología, El matrimonio es el ejercicio legítimo de los genitales y.

Para el derecho, el matrimonio es un acto jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hace vida en común, procrear y educar a sus hijos. En efecto, la finalidad del matrimonio es y debe ser la ayuda mutua de los casados a través de una plena comunidad de vida.

Y, a pesar que para algunos tratadistas el matrimonio crea una asociación entre dos esposos que tienen obligaciones recíprocas; y su objeto principal es la creación de la familia, nosotros nos adherimos a la postura de quienes profesan que, el matrimonio civil es la unión de un varón y una mujer, reconocida por ley, investida de ciertas consecuencias jurídicas y dirigida esencialmente al establecimiento de una plena comunidad de vida.

Para (Enneccerus, 1982). “Es la unión de un hombre y una mujer reconocida por la Ley, investida de ciertas consecuencias jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges.

Del mismo modo, Azpiri (como se citó en Varsi, 2011) siguiendo a Busso considera que. “El matrimonio es la unión solemne de un varón y una mujer, que constituyen una plena comunidad de vida arreglada a derecho” (pág. 39).

Para Díez Picazo y Gullón (como se citó en Varsi, 2011). “Es la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales tendentes a realizar una plena comunidad de existencia” (pág. 39).

A nivel local, Valverde (como se citó en Varsi, 2011) considera que el matrimonio:

Es la más importante fuente jurídica del Derecho de Familia por el hombre y la mujer asociados en una perdurable unidad de vida, sancionada por Ley, se completan recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie, la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia. (pág. 40)

Siguiendo la línea de pensamiento, resulta importante señalar que la acuñación de la palabra “comunidad de vida” o “unidad de vida”, trasciende en el presente, como se ha podido ver, no es ajena en el marco doctrinario. No cabe duda entonces, al señalar al amparado en base doctrinaria, considerar que el establecimiento de una “plena comunidad de vida” resulta ser el principal objeto de la unión marital, y es a través de esta que se posibilitaría el cumplimiento de los demás fines que de él se desprenden o, se puede deducir que, si el objeto del matrimonio no es el establecer una plena comunidad de vida de los cónyuges, resultara un matrimonio inestable pasible de separación y divorcio,

Nuestro marco normativo, no es ajena a esa realidad, pues nuestro Código Civil de 1984, en su artículo 235 define al matrimonio como:

Artículo 235. Definición de matrimonio

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

No cabe duda, resaltar y señalar que el establecer una plena comunidad de vida es el objeto principal o primordial del matrimonio. No obstante, resulta importante tener presente a Placido (2002) quien manifiesta que:

La palabra matrimonio puede tener tres significados, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y, el tercero, es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de

matrimonio-fuente (o matrimonio acto, *in fieri*) y matrimonio-estado (*in facto esse*) respectivamente (...).

Este último denota la importancia de enfocar la mira en la etapa prenupcial, que dentro del marco jurídico nos acerca al acto de celebración del matrimonio que contempla múltiples teorías (teoría de impedimentos, teoría de celebración, teoría de invalidez).

2.2.2.1. TEORIAS DEL MATRIMONIO

En esta oportunidad solo nos ceñiremos a las dos grandes y antagónicas teorías:

- Teoría Contractualista: Principalmente se sustenta en que el matrimonio es un contrato, donde prima la voluntad de las partes; es decir, son las partes quienes pueden a libre voluntad moldear la forma y los fines del matrimonio. Esta tesis sostiene que sin dejar de reconocer la importancia mayor del casamiento respecto de los contratos, establece que posee todos los elementos esenciales de este y por lo tanto le es aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento. Que, a pesar que el interés público restringe la voluntad de las partes, esta no deja de ser un contrato.
- Teoría Institucional: Para esta teoría, el matrimonio no es un contrato, sino una institución trascendental, es una forma social de realización de la persona en la que se conjugan una variedad de intereses, es una institución natural, pues la persona contrae matrimonio para compartir su vida, lograr sus fines e ideales, lograr su realización personal o su proyecto de vida, es decir crear una plena comunidad de vida.

Cornejo (1999) manifiesta que:

Se quiere expresar con este nombre que el matrimonio se gobierna por un conjunto orgánico e indivisible de normas que determinan las condiciones y requisitos, los deberes y derechos, las relaciones internas y externas de la sociedad conyugal, a las cuales deben someterse llanamente quienes deseen casarse. Los pretendientes son enteramente libres para consentir y otorgar su adhesión a dichas normas, pero una vez celebrado el casamiento, su voluntad ya es impotente y los efectos de la institución se producen automáticamente. La relación matrimonial entonces no podrá ser variada, interrumpida o concluida *ad libitum* (...). (pág. 52)

El Código Civil de 1984 adopta la postura institucional del matrimonio, denotando su importancia en mérito a la norma constitucional que considera al matrimonio como una institución natural y fundamental.

2.2.2.2. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los impedimentos para contraer matrimonio son aquellos impedimentos u obstáculos que imposibilitan la celebración de un matrimonio (sea civil o religioso). A decir de Pavon (citado por Gallegos & Jara 2009):

(...) se llama impedimentos a ciertos obstáculos que se oponen a la realización del matrimonio y cuya base se encuentra en la necesidad de que la constitución y organización de la familia tengan sólidos fundamentos naturales y morales y caracteres de permanencia en cuanto a su desenvolvimiento futuro; sus causas nacen de los vínculos de

consanguinidad, afinidad y matrimonio anterior (de ligamen), así como también de un crimen, de la aptitud derivada de la naturaleza y de un estado mental (...). (pág. 45)

La teoría de los impedimentos, enerva su importancia en el hecho que constituye un filtro para constituir un matrimonio válido, y cuya razón de ser se encuentra en la ulterior necesidad de constituir matrimonios sobre una base sólida de tal forma que se posibilite su permanencia, pues solo así, el cumplimiento de todos sus fines tendrá mayor oportunidad. Impedimentos que, hoy por hoy, resultan un tanto insuficientes, toda vez que, su regulación no alcanza a oponerse a nuevas situaciones de hecho (no prevé y se opone a la celebración matrimonial de personas que adolecen de problemas psicológicos o psíquicos y hasta de infértiles, por ejemplo).

Para que un matrimonio pueda ser contraído válidamente es preciso que los contrayentes reúnan ciertos requisitos, garantizando el cumplimiento de los fines, libertad, consentimiento, sanidad, respeto a principios éticos y la estabilidad de la sociedad (Varsi, 2011).

Los impedimentos a lo largo de la historia y su estudio, han sido objeto de diversas clasificaciones dependiendo de sus efectos, extensión o duración:

- En atención a su extensión: Pueden ser absolutos, entrañan la prohibición de contraer matrimonio con toda persona, sin excepción alguna; y, relativos, que implican la prohibición de casarse con determinadas personas.
- En atención a sus efectos: Pueden ser impidientes, son aquellos que frenan o reprimen la celebración de un matrimonio. La inobservancia determina que un matrimonio celebrado en estas circunstancias sea válido

pero ilícito; o, dirimentes, que producen la invalidez del matrimonio (puede subsanarse el vicio).

- En atención a su duración: Hay impedimentos temporales (minoría de edad); y, perpetua (consanguinidad).

Nuestro Código Civil acoge la clasificación por los efectos de los impedimentos, los cuales pueden ser dirimentes o impidientes.

2.2.2.3. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO CIVIL

Al referirnos a los requisitos para contraer matrimonio nos estamos refiriendo a los elementos estructurales que hacen posible la formación del acto jurídico matrimonial.

Tanto el Código Civil de 1852 como en el de 1936 cuando tratan los elementos del matrimonio se refieren a los sujetos que interviene en dicha figura jurídica, los cuales son el hombre y la mujer. Con el Código Civil de 1984, los elementos estructurales o condiciones esenciales del matrimonio como acto jurídico, previstos en el artículo 234, son: la diversidad de sexo de los contrayentes, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración (unión intersexual, aptitud nupcial, voluntad y formalidad).

En atención a lo anterior, los requisitos para contraer matrimonio se clasifican en:

2.2.2.3.1. REQUISITOS INTERNOS

Llamados también subjetivos, intrínsecos o de fondo, entre los cuales se encuentran las condiciones de existencia (elementos estructurales) del acto jurídico, y son:

- **DIVERSIDAD DE SEXO**

Según nuestra actual normatividad interna, solamente pueden contraer matrimonio un varón y una mujer que manifiesten su voluntad de casarse; es decir no está permitido el matrimonio entre varones o mujeres, no mientras no exista diversidad de sexos. A falta de diversidad de sexos en los contrayentes, el matrimonio resulta inexistente.

- **CONSENTIMIENTO**

Es la manifestación de voluntad de casarse que debe o deben expresar cada uno de los pretendientes (en doctrina se hace referencia al concierto de voluntades).

Es la voluntad que debe tener cada pretendiente y esta debe responder tanto a su juicio interno como externo; es decir, la intención de contraer matrimonio como sentimiento interno debe coincidir con la voluntad manifestada o declara (de lo contrario brota un vicio de la voluntad). A falta de consentimiento en los contrayentes, el matrimonio resulta inexistente.

- **VICIOS DEL CONSENTIMIENTO**

Como todo acto jurídico, el matrimonio requiere discernimiento, intensión y libertad, viciado el consentimiento el error, el dolo y la violencia. Casarse con la hermana gemela, con una homónima o con un hombre travesti; casarse bajo amenaza de muerte o linchamiento; casarse para evitar la pena de violación sexual o para evitar ser expulsado de un país, son situaciones que llevan una gran dosis de invalidez. “El temor reverencial en caso no sea simple como puede ser el caso de la hija menor que se casa por orden del padre, puede influir en los efectos del matrimonio” (Varsi, 2011).

Se tiene como vicios del consentimiento:

- **ERROR**

El error es un falso consentimiento. Como la ignorancia implica la ausencia de la comprensión de la realidad objetiva, es posible de ser un falso consentimiento. Los errores típicos en el matrimonio son: a) Error acerca de la persona del otro contrayente, es decir, el error en la identidad, casarse con persona distinta. Hay una confusión en la identidad (queriendo casarse con Alejandra lo hago con Milagros; b) Error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, en este punto hacemos referencia al estado civil, la calidad de padre o madre, la homosexualidad, la enfermedad, la edad, la religión, la posición social o económica, la nacionalidad, las costumbres, etc.

- VIOLENCIA

Hace referencia a la obligación, el compeler a alguien a casarse, esto implica un vicio grave en la celebración del acto matrimonial.

La fuerza o coacción bloquea la voluntad y compromete el libre consentimiento. La vis absoluta y la vis compulsiva es aquello que influencia al contrayente a celebrar o no el matrimonio sustentándose en el temor de un grave daño, actual o inminente, directo o indirecto, sobre su persona o bienes.

- DOLO

El dolo no es un vicio del consentimiento matrimonial dado que en la práctica es difícil distinguir el “hacerse valer” de las maquinaciones insidiosas determinantes de un vicio de consentimiento. El engaño poco importa salvo, y con justa razón, que conlleve a un error en las cualidades del contrayente.

“Debemos agregar que la reserva mental o simulación unilateral Resulta ser otro vicio del consentimiento” (Varsi, 2011).

• AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS

Significa que los contrayentes para contraer matrimonio no deben estar inmersos en ninguno de los supuestos de impedimentos (desarrollado anteriormente), para ello se debe acreditar dicha condición a través de los medios adecuados, o se debe solicitar algún tipo de dispensar.

El incumplimiento de estas restricciones, no produce la inexistencia del matrimonio, sino su invalidez (al amparo del principio de promoción). Recordemos que, respecto a los impedimentos, está claro discutir la incorporación de algunos impedimentos, que desarrollaremos más adelante.

2.2.2.3.2. REQUISITOS EXTERNOS

Hace referencia exclusivamente a la investidura que debe tener la celebración del matrimonio al ser verificado ante autoridad competente. Es llamada voluntad declarada (exteriorización).

El acto Jurídico matrimonial se sustenta en la voluntad interna sobre la declarada. Vale la intensión más que la declaración. La manifestación de voluntad, ante un funcionario, puede estar viciada por error o por violencia, situación que influye sobre la primicia de la verdadera intensión y el deseo.

2.2.2.3.3. APUNTES DE REQUISITOS DE ALGUNAS MUNICIPALIDADES DE LA CAPITAL

A modo de ilustración los requisitos para contraer matrimonio en algunas de las municipalidades de la capital de nuestro Perú, son:

2.2.2.3.3.1. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS

La vigencia de los documentos es de tres (3) meses de la fecha de emisión del mismo, una vez programado el matrimonio no hay lugar a devolución de dinero.

- a) Peruanos solteros mayores de edad:

- Partida de Nacimiento original y actualizada de los contrayentes.
 - Copia legalizada del DNI vigente de los contrayentes.
 - Declaración Jurada de domicilio y estado civil legalizada ante Notario.
 - Certificado médico prenupcial (Hospital Municipal de los Olivos).
 - Foto a color (1) de ambos contrayentes tamaño carnet o pasaporte.
 - Copia simple de DNI o pasaporte vigente de dos testigos no familiares.
 - Publicación del edicto matrimonial ocho (08) días hábiles antes de la boda.
 - Si uno de los contrayentes declara domicilio fuera del distrito, deberá, tramitar la exhibición del aviso Matrimonial en la Municipalidad correspondiente por ocho (08) días hábiles.
- b) Peruanos menores. Además de los generales:
- Copia legalizada del DNI del menor ante un notario público.
 - Autorización de los padres ante Notario Público donde deberá constar el estado civil del menor. En caso de disentimiento o ausencia de los padres, autorización del Juez.
- c) Divorciados. Además de los generales:
- Copia legalizada del DNI vigente de los contrayentes donde conste estado civil de divorciado ante un Notario Público.
 - Declaración Jurada donde conste el número de hijos bajo su patria potestad y bienes que están bajo su administración de su anterior matrimonio (pedir formato en ventanilla).
 - Certificado medido expedido por autoridad competente (En caso se encuentre en los alcances del Art. 243° numeral 3 del Código Civil).

- Partida de matrimonio anterior original y actualizado con la anotación de la disolución del vínculo matrimonial. Copia certificada de la Sentencia de Divorcio y la inscripción de la misma ante los Registros Públicos.

d) Viudos. Además de los generales:

- Copia legalizada del DNI vigente de los contrayentes donde conste estado civil de viudez ante un Notario Público.
- Declaración jurada de domicilio y estado civil legalizado
- Declaración Jurada con firma legalizada de hijos bajo su patria potestad y bienes que están bajo su administración y/o inventario judicial de acuerdo a los alcances del Art. 242° inciso 2 del Código Civil.
- Certificado medido expedido por autoridad competente (En caso se encuentre en los alcances del Art. 243° numeral 3 del Código Civil).
- Partida de matrimonio anterior original y actualizado.
- Partida de defunción del anterior cónyuge, original y actualizado.

2.2.2.3.3.2. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURCO

a) Mayores de 18 años:

- Es indispensable que por lo menos uno de los contrayentes viva en Santiago de Surco.
- Presentar Certificado o Constancia medica prenupcial (incluye constancia de consejería preventiva), con vigencia no mayor a 30 días a la apertura del expediente matrimonial expedido por el Hospital Surco Salud o centro de salud del MINSA (debe llevar el DNI para nacionales, extranjeros pasaporte).

- **Adicionalmente se solicitará examen psiconeurológico para adultos mayores de 70 años, que se debe realizar en establecimientos del Ministerio de Salud.**
 - Copia del Acta o Partida de Nacimiento de ambos contrayentes.
 - Presentar documentos de identidad de ambos contrayentes.
 - Una foto tamaño carnet a color.
 - Copia del documento de identidad de dos testigos.
- b) Divorciados. Además de los generales:
- Copia de Acta o Partida de matrimonio anterior con la anotación marginal de disolución del vínculo matrimonial.
 - Declaración Jurada si tiene o no hijos bajo su patria potestad y de bienes bajo su administración. (Formato será proporcionado).
 - Certificado médico negativo de embarazo expedido por la autoridad competente (Ministerio de Salud MINSA).
- c) Viudos. Además de los generales:
- Copia del Acta o Partida de defunción del cónyuge anterior.
 - Declaración Jurada si tiene o no hijos bajo su patria potestad y de bienes bajo su administración. (Formato será proporcionado).
 - Certificado médico negativo de embarazo expedido por la autoridad competente (Ministerio de Salud MINSA).
- d) Menores de edad. Además de los generales:
- Asentimiento expreso Notarial de los padres o autorización del Juez de familia.
 - Presentar documentos de identidad de ambos padres.
- e) Parentesco entre sí. Además de los generales:
- Dispensa judicial de parentesco consanguíneo colateral de tercer grado tío(a) - sobrino(a).

2.2.2.3.3.3. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESUS MARIA

- a) Mayores de 18 años:
- Partida de Nacimiento de ambos contrayentes.
 - Original y fotocopia del DNI vigente.
 - Presentación de declaración jurada simple del domicilio.
 - Certificado médico prenupcial (ETS, VHI Y SIDA) y Constancia de Consejería Preventiva de ambos contrayentes (en el centro medido municipal).
 - Declaración Jurada de no inscripción o soltería.
 - Publicación del Edicto municipal.
 - Dos testigos mayores de edad que los conozcan por lo menos tres años antes.
 - Declaración jurada de no administrar bienes de sus hijos bajo su patria potestad, caso contrario inventario.
- b) Menores de edad. A demás de los generales:
- Tener edad mínima de 16 años.
 - Autorización Notarial de los padres, o abuelos, de ser el caso, dispensa judicial o la licencia supletoria del Juez.
- c) Viudos. Además de los requisitos generales:
- Copia certificada de partida de defunción.
 - Declaración Jurada de no administrar bienes de menor a cargo de su patria potestad, caso contrario inventario judicial.
 - Certificado médico expedido por el Ministerio de Salud que indique no encontrarse en estado de embarazo.
- d) Divorciados. Además de los requisitos generales:

- Copia de Acta o Partida de matrimonio anterior con la anotación marginal de disolución del vínculo matrimonial.
- Declaración Jurada de no administrar bienes de menor a cargo de su patria potestad, caso contrario inventario judicial.
- Certificado médico expedido por el Ministerio de Salud que indique no encontrarse en estado de embarazo.

2.2.2.3.3.4. MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA

Los tramites deberán hacerse entre 20 a 30 días antes de la fecha del matrimonio (45 – 50 días antes si la celebración no es en la Municipalidad) El plazo máximo para completar toda la documentación es 10 (diez) días antes de la fecha programada.

a) Para los peruanos solteros:

- Uno de los contrayentes debe vivir en la Molina (acreditado por su DNI).
- Partida de Nacimiento original con vigencia de tres meses.
- Copia simple del DNI con el estado civil actual.
- Certificado médico con vigencia no mayor a treinta días expedido por el Centro de Salud Municipal u otro médico de medicina general, la certificación debe ser clara, indicando que la persona se encuentra apta para contraer matrimonio de acuerdo a los exámenes que el profesional y la pareja consideren convenientes realizar.
- Dos testigos (adjuntar DNI).

b) Para los menores de edad. Además de los generales:

- Dispensa judicial del Juez de Familia o asentimiento de los padres vía notarial.

- c) Para los divorciados. Además de los generales:
- Partida de Matrimonio original y actualizada con la anotación marginal de la disolución del vínculo matrimonial.
 - Copia de la sentencia de divorcio, resolución de alcandía o escritura pública.
 - Declaración Jurada de no administrar bienes de menor a cargo de su patria potestad, caso contrario inventario judicial.
 - Certificado médico expedido por el Ministerio de Salud que indique no encontrarse en estado de embarazo.
- d) Viudos. Además de los generales:
- Partida de defunción del cónyuge anterior.
 - Declaración Jurada de no administrar bienes de menor a cargo de su patria potestad, caso contrario inventario judicial.

2.2.2.3.3.5. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA PERLA-CALLAO

- a) Requisitos generales (solteros):
- Acta de Nacimiento certificada y actualizada de ambos contrayentes.
 - Declaración Jurada de estado civil y Declaración Jurada de domicilio legalizada por notario.
 - Copia recibo de servicio (agua-luz) de los contrayentes.
 - Certificado Médico Prenupcial (grupo sanguíneo, factor RH, VDRL o RPR y Constancia de Consejería Preventiva de ETS, VHI, SIDA).
 - Una foto a color de cada contrayente.
 - Constancia negativa de inscripción de matrimonio.
 - Publicación de edicto matrimonial en diario.
 - Copia de DNI actualizado de dos testigos.

- **En caso de mayores de 65 años, presentar certificado de salud mental expedido por el psicólogo o psiquiatra.**
- b) Menores de edad. Además de los generales:
- Dispensa judicial del Juez de Familia o asentimiento de los padres vía notarial.
 - Copia de DNI del menor legalizado por el fedatario de la Municipalidad.
 - Copia de DNI de los padres legalizado por el fedatario de la Municipalidad.
- c) Divorciados. Además de los generales:
- Acta de Certificada con la anotación marginal de la disolución del vínculo matrimonial.
 - Declaración Jurada de no administrar bienes de los hijos.
 - Certificado médico del centro de salud de no hallarse embarazada.
- d) Viudos. Además de los generales:
- Acta de defunción del cónyuge anterior.
 - Acta de matrimonio anterior.
 - Declaración Jurada de no administrar bienes del matrimonio anterior.
 - Certificado médico del centro de salud de no hallarse embarazada.

2.2.2.3.3.6. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

- a) Solteros mayores de 18 años:
- Original y copia simple del DNI de los contrayentes (DNI y/o carnés de identidad, pasaporte, carne de extranjería, según sea el caso, mostrar los documentos originales).

- Partidas de nacimiento de ambos, debidamente certificada por la municipalidad emisora y con la fecha actual.
 - Declaración jurada simple del domicilio donde residen (por lo menos un contrayente debe vivir en José Luis Bustamante y Rivero).
 - Certificado médico prenupcial (validez 30 días, emitida por el Consultorio Médico Municipal o del Ministerio de Salud).
 - Copia simple del DNI de dos testigos, quienes no deberán ser familiares. Debiendo ser un testigo por cada lado, los cuales deberán consignar en la copia su estado civil, profesión y domicilio actual.
 - Pliego matrimonial e informe estadístico (recoger formato en la oficina de registro civil).
 - Recibo de pago por derecho.
- b) Contrayentes menores de edad. A los generales se agregar:
- Dispensa Judicial por minoría de edad emitido por el Juez de Familia o asentimiento expreso notarial de los padres.
- c) Contrayentes divorciados. A los generales debe agregar:
- Copia certificada de la sentencia de divorcio consentida y ejecutoriada.
 - Copia certificada y actualizada de la partida de matrimonio con la anotación marginal de la sentencia de divorcio.
 - Declaración jurada si tiene hijos bajo su patria potestad y de bienes bajo su administración con firma legalizada notarialmente.
- d) Viudos. A los generales debe agregar:
- Acta de defunción de su anterior cónyuge, certificada por la municipalidad emisor con fecha reciente.

- Declaración Jurada de no administrar ningún bien de sus hijos documento legalizado por notario público.
- e) Matrimonio con parentesco entre sí. A los generales debe agregar:
 - Dispensa judicial de parentesco por consanguinidad colateral de tercer grado.
- f) Miembro de la fuerza armada. A los generales debe agregar:
 - Constancia de soltería expedida por el departamento de persona de su institución.
- g) Matrimonio Civil Comunitario.

Es la regularización del estado civil de las personas que conviven en convivencia. Simplificado los gastos administrativos evento que se realiza dentro del programa de Aniversario del distrito en el mes de mayo.

2.2.2.4. CELEBRACION DEL MATRIMONIO

La celebración del matrimonio constituye un procedimiento de naturaleza administrativa, en el que la autoridad competente garantiza el control de la legalidad en la concurrencia de los elementos estructurales como acto jurídico administrativo. Los requisitos para el matrimonio civil se inspiran en el Derecho Canónico, teniendo como fuente las costumbres y las formalidades que le matrimonio religiosos obligan a cumplir. (Varsi, 2011, pág. 140)

Dado la importancia que el matrimonio representa, pues interesa profundamente a la sociedad, se entiende que su celebración no puede quedar libremente al libre albedrio de los contrayentes. Nuestro marco normativo dota a la institución de garantías mediante el establecimiento de un trámite obligatorio.

“Los tramites de la celebración del casamiento presentan en la legislación comparada una extraordinaria similitud, que se debe al hecho de que muchas leyes civiles han copiado las prescripciones del Derecho Canónico, que a este respecto nada dejo de prever” (Cornejo, Derecho de Familia Peruano, 1999).

Recordemos que el matrimonio consta de cuatro elementos estructurales o condiciones esenciales para su validez:

- La diversidad de sexos de los contrayentes.
- El consentimiento matrimonial.
- La aptitud nupcial, y.
- La observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración.

Este último, es el elemento relacionado con el aspecto formal, a su turno y como se dijo antes, da lugar a que la celebración del matrimonio civil constituya un auténtico procedimiento administrativo en el cual pueden distinguirse cuatro etapas o momentos en atención:

- La declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad de los contrayentes.
- La publicación del proyecto matrimonial.
- La declaración de capacidad de los contrayentes.
- La realización de la ceremonia del matrimonio civil.

2.2.2.4.1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO DEL MATRIMONIO

2.2.2.4.1.1. DECLARACION DEL PROYECTO MATRIMONIAL Y LA COMPROBACION DE LA CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES

Para la celebración de un matrimonio válido, no basta la explícita declaración de voluntad, si no deberán acreditar que son legalmente capaces para casarse, mediante la presentación de los documentos correspondientes que acrediten su aptitud.

El procedimiento se inicia con la apertura del expediente a propósito de la declaración oral o por escrito a las que se refiere el artículo 248 del Código Civil, primer párrafo que realizan ambos pretendientes, ante el alcalde o funcionario delegado si es el caso.

Cuando la declaración es hecha oralmente se extiende un acta que firma el alcalde, los pretendientes, las personas que hayan prestado su consentimiento y los testigos. Por lo general se estila hacer la declaración oral que no es otra cosa que dar el “sí”. Asimismo, conjuntamente con la declaración de los contrayentes, a estos se les exige en esta primera etapa, la presentación de documentos y testigos. (Varsi, 2011)

En la práctica no se exige que los documentos a que se contrae el artículo 248 se presenten todos juntos en un solo acto, sino que la formación del expediente es progresiva, conforme los pretendientes vayan reuniendo dicha documentación.

2.2.2.4.1.1.1. DOCUMENTOS GENERALES

Todo pretendiente debe acompañar a su declaración de proyecto matrimonial tres documentos:

- a) Copia certificada de la partida de nacimiento expedida por el respectivo Registro de Estado Civil.
- b) Prueba del domicilio actual expedida por la autoridad correspondiente, o declaración jurada.
- c) Certificado médico prenupcial expedido en fecha no anterior a treinta (30) días o la declaración jurada de no estar comprendidos en los impedimentos a que se contrae el inciso 2 y 3 del artículo 241, o el inciso 3 del artículo 243, si en el lugar no hubiese servicio médico oficial y gratuito.

Los dos primeros requisitos están destinados a acreditar la identificación de los contrayentes y su mayoría de edad, así como su domicilio a efectos de determinar la competencia del alcalde; el tercero, está destinado a acreditar la sanidad de los pretendientes (sanidad biológica), pues no puede contraer matrimonio quien presenta una enfermedad crónica contagiosa y transmisible por herencia o de vicio que ponga en peligro la sanidad de la prole; asimismo, la norma hace referencia que no se puede contraer matrimonio con quien presenta enfermedad mental aunque tenga intervalos lucidos, acápite que no tiene la debida importancia que merece, toda vez que, consideramos que en este punto es menester considerar a quien sufre de enfermedad mental psíquica (psicópata).

2.2.2.4.1.1.2. DOCUMENTOS ESPECIALES

La ley determina la obligación de presentar otros documentos cuando los pretendientes o uno de ellos se encuentran en situaciones especiales.

- a) Menores de edad. Deben presentar el instrumento público en el que conste la autorización para contraer matrimonio, o licencia judicial que la supla (asentimiento de los padres, dispensa judicial o licencia supletoria).
- b) Parientes o impúberes. El instrumento que acredite la dispensa judicial de parentesco (tío-sobrino) o de pubertad (menores de edad) en su caso.
- c) Divorciada o viuda. En el caso de mujeres viudas o divorciadas, o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz, se requiere el certificado médico, expedido con fecha no anterior a treinta días, que acredite que no se encuentra embarazada, o la declaración jurada. Asimismo, debe presentar la partida de matrimonio con la anotación marginal de la sentencia, y la sentencia.
- d) Divorciado o viudo. La sentencia de nulidad del matrimonio o la de divorcio o la copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior, en sus respectivos casos.
- e) Soltería o viudez del extranjero. Debe presentar el certificado consular que acredite el estado de soltería o viudez del pretendiente extranjero.

2.2.2.4.1.1.3. TESTIGOS

Adicionalmente a la presentación de documentos requeridos, los pretendientes deben presentar la copia simple de dos testigos mayores de edad, a fin que manifiesten conocerlos por lo menos tres años antes y que aleguen acerca de la existencia o no de algún impedimento (los mismos testigos pueden ser de ambos pretendientes).

2.2.2.4.1.1.4. OTROS DOCUMENTOS

Se debe presentar todos aquellos otros documentos que, según las circunstancias resulten necesarios. Por ejemplo, el DNI, que si bien es cierto no se menciona en el artículo 248 del Código Sustantivo, es exigible.

Así, como la declaración jurada (certificado médico) como excepción en los supuestos que determina el artículo 248 del Código Civil.

El artículo 249 de nuestro Código Civil, regula lo concerniente a la dispensa judicial de presentación de algunos documentos cuando sean de muy difícil o imposible obtención. La petición de dispensa judicial, se tramita en la vía del proceso no contencioso regulado por el Código Procesal Civil. “Mejor alternativa sería que, si al alcalde le compete la celebración del matrimonio, sea el a quien debería corresponderle resolver la dispensa de presentación de algunos documentos” (Varsi, 2011).

Cumplido lo anterior y verificada, a partir de los documentos presentados, la capacidad y aptitud legal de los contrayentes, se procede a la siguiente etapa.

2.2.2.4.1.2. LA PUBLICACIÓN DEL PROYECTO MATRIMONIAL

La publicación se realiza en merito a los artículo 250 y 251 del Código Civil, y tiene por finalidad de los miembros de la comunidad puedan denunciar la existencia de impedimentos en uno ambos pretendientes. Es decir, nos encontramos ante el control de la sociedad respecto de la aptitud nupcial de los contrayentes y que los matrimonios sean celebrados entre personas libres de impedimentos.

La publicidad de los actos jurídicos hace posible que sean conocidos por terceros y en caso se afecten derechos o intereses los afectados tengan la posibilidad de ejercer las acciones que correspondas según la ley.

2.2.2.4.1.2.1. PROCEDIMIENTO

El alcalde anunciara el matrimonio proyectado por medio de un aviso escrito denominado “edicto matrimonial”, que se fijara en la oficina de la municipalidad durante ocho (08) días y que se publicara una vez por periódico, en la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuara a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes. De conformidad a lo establecido en el artículo 250 del Código Civil, el aviso contendrá:

- El nombre.
- Nacionalidad.
- Edad.
- Profesión.

- Ocupación u oficio.
- Domicilio de los contrayentes.
- El lugar donde será celebrado el matrimonio, y.
- La advertencia de que todo el que conozca algún impedimento debe denunciarlo.

El texto publicado con la firma y documento nacional de identidad del responsable de la emisora radial será entregado al jefe de los Registros Civiles.

Es importante destacar lo vertido por Varsi (2011):

Habrà que analizar si el tiempo de publicación resulta suficiente para que algùn interesado tome conocimiento y eventualmente interponga las acciones correspondientes; pero, como quiera que la norma no especifica si los ocho días son hábiles o calendarios, deben aplicarse las reglas generales contenidas en el artículo 183 inciso 1 del Código Civil, de lo que resulta que cuando el plazo es señalado en días y la ley no establece que se computen por días hábiles, entonces deben computarse por días calendario. (pág. 147).

2.2.2.4.1.2.2. DISPENSA DE PUBLICACION DEL AVISO

El artículo 242 de nuestro Código Civil posibilita la dispensa de la obligación de publicar el matrimonio proyectado, y para concederla exige la concurrencia de dos elementos:

- Que existan causas razonables.

- Que los contrayentes hayan cumplido con presentar todos los documentos exigidos por el artículo 248 de la norma sustantiva.

Se pueden presentar un número considerable de hechos o supuestos que ameriten o prescindir del aviso; sin embargo, debe analizarse con cautela la situación particular de los pretendientes y el entorno que puede resultar afectado si se omite la publicación del aviso, así como los peligros que pueden entrañar contra la institución jurídica del matrimonio, y la aplicación arbitraria e indiscriminada de la norma haciéndole perder su carácter excepcional.

2.2.2.4.1.2.3. OPOSICION O DENUNCIA POR IMPEDIMENTO MATRIMONIAL

a) Oposición. Es la institución que tiene como principal fundamento el legítimo interés económico o moral de determinados sujetos, pues se desea evitar la celebración de un matrimonio con impedimentos. El Ministerio Público tiene obligación legal frente a un supuesto de nulidad de matrimonio.

Los sujetos que intervienen son: El oponente (sujeto con legítimo interés), el Ministerio Público, el alcalde (Funcionario competente para conocer), pretendientes, y hasta el Juez de Paz Letrado donde habría de celebrarse el matrimonio.

Como requisito debe formularse por escrito, y debe fundarse en la existencia de impedimento matrimonial (causa legal), para la oposición del Ministerio Público debe existir un impedimento que constituya alguna

causal de nulidad del matrimonio, el plazo para interponerla es de ocho días.

Si la oposición no se funda en algún impedimento matrimonial, el alcalde la rechazara de plano, sin admitir recurso alguno. Si se funda en algún impedimento matrimonial y los pretendientes niegan su existencia, el alcalde remitirá lo actuado al Juez de Paz Letrado, remitido el expediente por el alcalde, el Juez requerirá al oponente para que interponga demanda dentro del quinto día. El Ministerio Público interpondrá demanda, dentro de los diez días contados desde la publicación del aviso o de formulada la denuncia de impedimento.

Si la oposición es declarada fundada, se emite fallo judicial adverso a la celebración del matrimonio, el cual es apelable por los pretendientes; si la oposición es declarada infundada, el oponente que da sujeto al pago de la indemnización de daños (apelable por el oponente). Los ascendientes y el Ministerio Público están exonerados de esa responsabilidad.

- b) Denuncia. Institución que tiene como fundamento el interés y el deber de la sociedad de proteger la institución jurídica del matrimonio y la búsqueda de seguridad jurídica, evitando la consumación de matrimonios afectados por impedimentos que, posteriormente a su celebración, puedan dar lugar a su invalidez.

Debe denunciarlo cualquier persona que conozca de algún proyecto matrimonial, sin importar el interés legítimo que se exige en la oposición, y debe realizarse ante el Ministerio Público (autoridad competente).

La denuncia se formula por escrito u oralmente, y debe fundarse en la existencia de un impedimento matrimonial que constituya alguna causal de nulidad de matrimonio. Este procedimiento, según su contenido puede de manera indirecta generar una oposición por impedimento matrimonial a través del Ministerio Público.

2.2.2.4.1.3. LA DECLARACIÓN DE CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES

Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos, sin que se haya producido oposición o desestimada esta, y no teniendo el alcalde noticia alguna de algún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes, facultándolos para que puedan contraer matrimonio dentro de los cuatro (4) meses siguientes, ello de conformidad al artículo 258 del Código Civil.

O, el alcalde no declara la capacidad de los contrayentes si tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada dicha capacidad. En estos casos remitirá lo actuado al Juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente en el plazo de tres (3) días.

2.2.2.4.1.4. LA REALIZACION DE LA CEREMONIA DEL MATRIMONIO CIVIL

Ya habiéndose cumplido con todos los pasos anteriormente previstos, el matrimonio debe celebrarse públicamente en la municipalidad y por el alcalde, según lo establecido en el artículo 259 del Código Civil, con la participación de los pretendientes, los testigos y los vecinos.

Lo importante de la ceremonia resulta ser la instalación de los participantes y pretendientes frente al alcalde, quien da inicio a la ceremonia explicando la trascendencia del acto. Paso siguiente el alcalde debe leer los artículo 287 (obligaciones comunes de los cónyuges), 288 (deber de fidelidad y asistencia), 289 (deber de cohabitación), 290 (igualdad en el hogar), 418 (noción de patria potestad) y 419 (ejercicio conjunto de la patria potestad) del Código Civil, manifestando si tienen alguna duda al respecto.

Luego de ello preguntara a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio (verdadera concertación de voluntades) y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos, tal como lo dispone el artículo 259 del Código Civil vigente.

Resulta importante destacar. Si dice(n) que no, en el acto da por terminada la ceremonia y se archiva el expediente matrimonial. Antes que transcurran los cuatro meses concedidos para la realización del matrimonio podría volver a realizarse la ceremonia y formalizar el casamiento. (Varsi, 2011)

Cornejo Chávez nos explica que:

La ceremonia del matrimonio tiene un doble objeto: i) comprobar el pleno y consciente propósito de contraer matrimonio por parte de ambos interesados, y; ii) llamar la atención de estos hacia los deberes y derechos que el matrimonio va a suscitar. (Varsi, 2011, pág. 160)

2.2.2.4.2. CELEBRACION EXTRAORDINARIA DEL MATRIMONIO

Existen circunstancias especiales que de alguna forma impiden la celebración del matrimonio de una forma ordinaria. De manera excepcional y en aras del principio constitucional de promoción del matrimonio, facilitan a los contrayentes la celebración del acto jurídico familiar. Tales facilidades hacen que las formalidades del matrimonio sean más flexibles, de tal forma que esa situación especial no sea un impedimento para contraer matrimonio.

Los supuestos que se pueden plantear de conformidad a nuestro Código Civil son:

- El alcalde celebra el matrimonio fuera de la municipalidad.
- El funcionario que celebra el matrimonio con facultades delegadas por el alcalde en el local municipal o fuera del local municipal.
- El matrimonio celebrado por funcionario no municipal y fuera del local municipal (sacerdote, jefe de hospital, jefe de establecimiento penal o establecimientos análogos).
- Matrimonio celebrado por poder.
- El matrimonio celebrado en la Iglesia luego de la ceremonia religiosa.
- El matrimonio celebrado en la recepción, antes de la fiesta.
- El matrimonio celebrado en lugares públicos y abiertos (parques auditorios) para el caso de los matrimonios masivos.

- Matrimonio celebrado en el lecho del enfermo (hospitales o establecimientos de salud).
- Matrimonio celebrado en comunidades campesinas.
- Celebración de matrimonio por peligro de muerte de uno de los pretendientes, regulado por el artículo 268 del Código Civil.
- Matrimonio celebrado por representación.
- Matrimonio celebrado a distancia.

2.2.3. DIVORCIO

Una regulación sobre el matrimonio en nuestros días no puede ignorar la existencia de un número considerable de matrimonios rotos, tiene que ofrecer también a estos matrimonios un remedio, una solución. Por ello, el divorcio debe establecerse en casos de matrimonios que hubieran fracasado.

El divorcio en términos genéricos constituye la institución jurídica mediante la cual se arriba a la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, la doctrina es pacífica en aceptar que existen dos clases de divorcio:

- Divorcio relativo o separación personal, denominado en nuestra legislación separación de cuerpos. Se produce como consecuencia del decaimiento del vínculo matrimonial, en cuya virtud los cónyuges ponen fin a la vida en común. Es decir, deja de ser exigible el deber conyugal de cohabitación. Sin embargo, se mantiene vigente el vínculo matrimonial y como lógica consecuencia los cónyuges están impedidos de contraer matrimonio con otra persona.

- Divorcio absoluto o vincular, Implica la extinción total y definitiva del vínculo conyugal.

En ese sentido, el jurista Cornejo (1999) señala:

(...) no obstante aplicarse a veces el mismo nombre de divorcio tanto a la separación de cuerpos como a la disolución del vínculo matrimonial, distinguiéndose ambas figuras con los calificativos de relativo y absoluto, existe entre las dos una diferencia esencial, pues mientras en la primera el decaimiento del nexo conyugal no permite a los casados la formación de un hogar, en la segunda que destruye totalmente el vínculo, cada uno de los ex cónyuges está facultado para contraer nuevo matrimonio con nuevas personas. (pág. 323)

2.2.3.1. CAUSALES DE DIVORCIO

Son las razones por la cual una persona puede demandar su divorcio, y el Código Civil en su artículo 333 establece, como causas de separación y divorcio:

1. Adulterio. Según la doctrina y como refiere Umpire Nogales. “Una condición indispensable para que se configure esta causal es que el adulterio no debe ser provocado, tolerado o consentido por el otro cónyuge” (Barra, Aquize, & Cárdenas, 2009).
2. Violencia física o psicológica que el juez apreciara según las circunstancias. Esta causal supone. “Crueldad en el tratamiento, manifestada mediante maltratos físicos, que inflija uno de los cónyuges al otro para hacerlo sufrir,

se trata de actos que importan en especial un daño material, visible, a diferencia de lo que ocurre en la injuria (...)” (Cabello, 1999).

Cornejo (1999), “No importa tanto en ella la intención de ofender, cuanto el propósito es de hacer sufrir físicamente” (pág. 353).

3. El atentado contra la vida del cónyuge. Según Cabello (1999), “Esta causal consiste en la tentativa de homicidio cometida por un cónyuge en perjuicio del otro” (pág. 137).

El fundamento de esta causal radica en la protección de uno de los derechos fundamentales y primeros de toda persona “la vida”. Hernán Larrain refiere:

(...) lo más probable, lo casi seguro, es que persistiera en su propósito criminal y, de serle posible, lo llevara a cabo. En estas circunstancias la ley no puede obligar al cónyuge agraviado a continuar la vida en común con su ofensor, sin poner en grave peligro la vida de aquel (citado por Cabello, 1999).

4. La injuria grave que haga insoportable la vida en común. Esta causal también es denominada por la doctrina como “sevicia moral”, toda vez que esta constituid por como refiere Chávez. “(...) el ultraje a los sentimientos o a la dignidad de uno de los contrayentes por el otro (...)” (citado por Barra, Aquize, & Cárdenas, 2009).

A nivel jurisprudencial se ha establecido que la injuria grave importa una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilita la vida en común. Cabello (1999) señala. “La ofensa inferida al

cónyuge es susceptible de estar contenida en palabras, pronunciadas en forma verbal o escrita, gestos, conducta, e incluso actitud, que denote un ultraje, representando para el consorte un profundo vejamen hacia su personalidad y dignidad” (pág., 70).

5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo. La doctrina es unánime en señalar que el abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. La conducta deshonrosa consiste en la realización de actos deshonestos que trascendiendo al ámbito social afecten la honorabilidad del cónyuge inocente, tomando insoportable la vida en común.

Nuestra legislación, al igual que en la injuria grave, la sevicia y otras causales, ha preferido no definir, que actos constituyen conducta deshonrosa, con los jueces los que han de apreciar los hechos a fin de determinar la procedencia del divorcio por esta causal. (Cabello, 1999)

7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía. “La toxicomanía es definida como el hábito patológico de intoxicarse, mediante la absorción de sustancias, sin motivos terapéuticos convirtiéndose en una necesidad irresistible, caracterizada por reacciones de acostumbamiento, que genera en el individuo lesiones físico-mentales de carácter irreversible” (Cabello, 1999).

8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. La enfermedad venérea sufrida por uno de los cónyuges implica una grave amenaza para la familia, en cuanto a la salud del consorte sano y en relación a los problemas congénitos que usualmente produce en la prole. Es por ello que la ley a través de esta causal pretende proteger la salud física e incluso mental del grupo, más que sancionar la infidelidad del cónyuge con persona que le hubiera transmitido el mal.

9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. El doctor Josef Rattner en su obra “Psicología y psicopatología de la vida amorosa” nos dice. “Al respecto: Llamamos homosexual a un individuo que busca una pareja del mismo sexo y trata de lograr una satisfacción sexual con él” (citado por Cabello, 1999).

Según refiere Placido (2002). “La homosexualidad se caracteriza porque el individuo siente atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, por lo que puede ser masculina o femenina (lesbianismo)” (pág. 68).

10. La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. Para Cornejo (1999). “ (...) es la injuria grave que el delito de uno de los cónyuges infiere al otro y a la familia lo que puede imposibilitar la convivencia normal” (pág. 360).

11. La imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso.

Esta causal constituye una de las principales reformas que han sido hechas en relación al régimen de decaimiento y disolución del matrimonio en el Perú, toda vez que se trataría de una causa objetiva que por ende

encaja dentro de la doctrina del divorcio visto como remedio del conflicto matrimonial. (Barra, Aquize, & Cárdenas, 2009)

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. “La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado (sic) y , en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo 335° del Código Civil” (Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, El peruano, 31 de marzo de 2003).

2.2.3.2. CAUSAS DE DIVORCIO

Según estudios realizados por el Instituto de Ciencias del Matrimonio-Familia realizado en el año 2013, elaborado a partir de la Encuesta Nacional Demográfica y de Salud 2013 concluye que las causas de divorcio más frecuentes son:

- a) La falta de comprensión de pareja. Más mujeres de 20 a 29 años (26%) y mujeres de entre 30 y 39 años (24%) se divorcian por falta de comprensión en pareja, constituyendo la mayor causa de las separaciones conyugales y de los divorcios registrados.

- b) Infidelidad del hombre. Entre las mujeres de 40 a 49 años, llega al 46%, mientras que entre las de 30 a 39 años es del orden del 41% y del 31% en el caso de las mujeres entre los 20 y los 29 años. Esta causa representa el 18% de los procesos de divorcios y separaciones conyugales, es decir ocupa el segundo lugar después de la falta de comprensión, indica el análisis de la Familia.
- c) Violencia e incumplimiento. La violencia física, sexual o psicológica también es otra causa de separaciones o divorcios, siendo la razón en el 21% de los casos de mujeres de 20 a 29 años; el 18% en el caso de las mujeres de 30 a 39 años y en el 16% de los casos de mujeres mayores de esa edad. El 5% del total de separaciones fue motivado por el incumplimiento por parte del compañero de sus deberes de padre y de esposo. Por esa razón se separó el 9% de las mujeres de 20 a 29 años y el 9% de las mujeres de 30 a 39, mientras que en el caso de las mujeres de 40 a más fue del orden del 8%.
- d) En tanto, el 23% de los divorcios o separaciones obedecieron a otras causas y el 3% a conductas corruptas o inapropiadas por parte del hombre.

III. MATERIALES Y METODOS

3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACION

La investigación se enmarca dentro del marco jurídico y tiene un enfoque cualitativo, toda vez que los ejes de investigación se someten al análisis e interpretación desde una perspectiva teórica (doctrina) y normativa.

El enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos pequeños) acerca del fenómeno que los rodea, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad (...). (Hernández, 2010, pág. 364)

Entendiendo a Pineda (2008). “El diseño es una estrategia general de trabajo que el investigador determina una vez se haya alcanzado suficiente claridad respecto a su problema y que orienta y esclarece las etapas que habrá que acometerse posteriormente”.

3.2. TIPO DE INVESTIGACION

El tipo de la investigación se enmarca en lo jurídico-social, pues no solo evidencia contenido de carácter dogmático, sino también, contenido contextual, para denotar si en el marco del principio constitucional de promoción, se promueve adecuada legislación que evite en lo posible constituir matrimonios inestables.

3.3. METODOLOGIA DE INVESTIGACION

La investigación aplicara:

PARA EL PRIMER OBJETIVO:

- **EL METODO DOGMATICO.** Este método nos sirvió para estudiar el contenido del principio de promoción y del régimen legal de celebración del matrimonio que componen el objeto de investigación, a través de la revisión de doctrina y norma.

PARA EL SEGUNDO OBJETIVO:

- **EL METODO DOGMATICO.** Por este método se estudió los contenidos del régimen legal de celebración del matrimonio e identifico vacíos o defectos que contribuyan a la celebración de matrimonios inestables.

3.4. UNIVERSO O AMBITO DE ESTUDIO

Está conformada por una unidad de observación conformada por doctrina, normas, tesis, artículos, revistas y otros.

3.5. EJES, DIMENSIONES Y SUB EJES DE ANÁLISIS

Nuestra búsqueda de conocer si actualmente en el marco del principio constitucional de promoción del matrimonio se promueve adecuada legislación que evite en lo posible la constitución de matrimonios inestables, o favorece su constitución, nos llevó analizar los siguientes ejes centrales: 1) El principio de promoción del matrimonio, que se encarna en una dimensión constitucional; 2)

El régimen legal de celebración del matrimonio que se enmarca en la dimensión civil.

Nuestros sub ejes, para observar los ejes centrales comprendieron la observación de: El contenido y alcances del principio de promoción; La teoría de la celebración del matrimonio comprendido por, la teoría de los impedimentos, teoría de los requisitos y la teoría de invalidez.

3.6. DISEÑO DE TECNICAS DE RECOLECCION DE INFORMACION

3.6.1. TECNICAS

PARA EL PRIMER OBJETIVO:

- Observación documental: observamos textos bibliográficos, artículos, investigaciones, notas y otros, para conocer el contenido y alcance del principio de promoción.

PARA EL SEGUNDO OBJETIVO:

- Observación documental: observamos textos bibliográficos, artículos, investigaciones, el marco normativo y otros, para observar el contenido del régimen legal de celebración e identificar vacíos o defectos que coadyuvan a la constitución de matrimonios inestables.

3.6.2. INSTRUMENTOS

PARA EL PRIMER OBJETIVO:

- Se utilizó como instrumento de recolección de información fichas de resumen.

PARA EL SEGUNDO OBJETIVO:

- Se utilizó como instrumento de recolección de información fichas de resumen.

3.7. METODO DE ANALISIS O ESTUDIO DE INFORMACION

Para el estudio de la información se hizo uso del análisis y síntesis, que nos permite descomponer al todo en sus partes para luego integrarlas nuevamente en una unidad superior, pues para obtener respuestas es necesario analizar el contenido que encierra tanto el principio de promoción y el régimen legal de celebración de matrimonio y enmarcarlas en las nuevas conductas sociales, para luego denotar una explicación global respecto de estos ejes de observación; además, de la inducción y deducción según la necesidad e importancia de lo observado.

IV. RESULTADOS Y DISCUSION

4.1. RESPECTO DEL PRIMER OBJETIVO:

“Conocer el contenido y alcances del principio constitucional de promoción del matrimonio y establecer si inspira de manera efectiva la legislación matrimonial”.

Para conocer el contenido y alcances del principio de promoción, se aplicó la ficha de observación, a fin de recabar información del universo doctrinario.

Los resultados de mayor relevancia obtenidos, son los que refieren en atención al principio de promoción:

4.1.1. IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO COMO NORMA CONSTITUCIONAL

“(…) el texto constitucional como norma jurídica se convierte en el parámetro de validez de todo el sistema jurídico. Es la aduana que legitima desde una ley orgánica hasta la menor resolución de la burocracia administrativa” (Aguila, 2014, pág. 18).

Es decir, hoy podemos decir que ya no basta que una institución o mandato se encuentre en una ley escrita previa y cierta (obviamente, sigue siendo indispensable que se den estas condiciones, pero ya no son suficientes).

“La Ley, que antaño era el pasaporte para el ingreso al sistema jurídico y medida de validez, hoy se ha convertido en el objeto de control” (Aguila, 2014, pág. 19).

Placido (2014) añade:

Desde que la Constitución es una norma jurídica y sus preceptos gozan de eficacia jurídica, se aprecia claramente su aplicación inmediata en el ordenamiento jurídico y, con mayor razón, frente a la legislación preconstitucional, como es el caso del Código Civil de 1984. (pág. 108)

Definitivamente entonces, un ordenamiento jurídico tiene como una de sus más importantes fuentes a los “principios”, y estas adquieren un nivel de importancia cuando se encuentran en una norma superior (Constitución) que, por su función de directriz, supone que toda norma de grado menor, debe guardar relación con estas de manera armoniosa.

No cabe duda que por la supremacía de la Constitución sobre todo las normas ordinarias (de rango inferior), aquella se erige en canon hermenéutico (de interpretación) de las demás normas del ordenamiento jurídico, que no podrán ser entendidas ni correctamente aplicadas en contra de la Carta Magna, sino de manera acorde a sus esenciales contenidos

Siendo así, debe recordarse lo dispuesto por el artículo 233 del Código Civil de 1984:

“La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”.

Entonces, resulta de gran importancia conocer el contenido y alcances del principio de promoción del matrimonio para determinar, luego, su eficacia, frente a las disposiciones del régimen legal de celebración del matrimonio del Código Civil vigente.

A decir de Varsi (2011):

Implica fomentar y facilitar la celebración del matrimonio, propiciando la conservación del vínculo si este fuera celebrado con algún vicio, siendo susceptible de convalidación. Como bien lo manifiesta nuestra Carta Magna, el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil.

Agrega también, que este principio lo vemos reflejado en diversas decisiones de la regulación de los actos jurídicos familiares, pero de manera especial, en materia de impedimentos matrimoniales, celebración e invalidez del matrimonio.

Para Placido (2014):

Importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación. Para lo primero, la forma prescrita para casarse debe consistir en un procedimiento sencillo y no costoso que justamente facilite su celebración; para lo segundo, el régimen de invalidez del matrimonio debe gobernarse por el principio *favor matrimonii* a fin de propender a la conservación del vínculo y al reconocimiento de sus efectos si se contrajo de buena fe” Agrega, este principio guarda relación con el de la forma del matrimonio.

El artículo 4 de la Constitución Política tiende a la consagración del principio de promoción. Toda vez que el concepto de familia se relaciona estrechamente con el matrimonio. Es política del Estado tender a su realización

incentivando a que las personas contraigan nupcias. La idea es publicitar, ofertar, fomentar, presentar el matrimonio como una forma atractiva y provocativa de constituir familia.

Nuestra constitución Política establece claramente este principio al señalar que la comunidad y el Estado promueven el matrimonio (artículo 4). Para que este consagre todos sus efectos debe ser celebrado conforme a ley, estableciéndose una forma única y con carácter obligatorio para alcanzar los efectos establecidos y previsto en nuestra legislación

El principio de promoción entonces, busca colocar al matrimonio como una institución favorita para legitimar las uniones intersexuales, promoviendo, favoreciendo y facilitando la celebración de actos matrimoniales. La base de este principio es incentivar, fomentar, estimular a que las personas se matrimonicen. Lo hace de forma directa (incitar a que se casen), preservando el vínculo (dejando de lado los vicios al momento de su celebración) o aligerando su celebración (diversas formas de celebración). La convalidación de los matrimonios nulos determina que más allá de la falta de requisitos el matrimonio está por sobre encima del formulismo (favor matrimonii).

Es decir, el Estado a través del principio de promoción le ha otorgado al matrimonio una serie de ventajas que lo diferencian de las demás uniones. Por ejemplo, la consagración directa de la filiación de los hijos, el establecimiento de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar del cónyuge, el derecho de alimentos, el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido. Frente a la unión estable que no ofrece mayores ventajas, el matrimonio resulta siendo atractivo para quienes desean gozar de estas ventajas.

Dentro de estas políticas de promoción tenemos que el principio de promoción interviene en las formas de celebración del matrimonio. Y a efectos de tender a la formalización de las uniones de hecho la celebración del matrimonio puede ser de dos formas:

- Ordinaria, se realiza ante el alcalde, en el local municipal respecto de personas mayores de edad. (regulada entre los artículos 248 y 267 del Código Civil).
- Extraordinaria, realizada por circunstancias excepcionales que permiten prescindir de algunos requisitos formales no esenciales. Es llevado a cabo por persona delegada por el alcalde o fuera del local municipal o por personas con determinadas características.

De estas dos formas se derivan toda una variedad de tipos de celebración que se presentan como una medida eficaz de promoción del matrimonio. Dentro de estas políticas de promoción tenemos (Varsi, 2011):

- Matrimonio masivo o comunitario, su finalidad es legalizar las uniones de hecho.
- Matrimonio de menores de edad, siempre que cuenten con la autorización judicial o de sus padres, siendo los mismos requisitos para su celebración (art. 244).
- Matrimonio mortis causa, aquel que se contrae cuando una persona se encuentra en inminente peligro de muerte (sea enferma o en extremo riesgo). En este tipo de matrimonio lo que importa son los efectos, es decir la sucesión de viudo o viuda.

- Matrimonio in extremis, se realiza cuando existe peligro inminente de muerte. La persona corre un riesgo y es incierto su destino. El matrimonio se celebra sin las formalidades exigidas y se celebra ante el párroco o sacerdote. La inscripción del matrimonio se formalizará con la partida parroquial (art. 268).

Entonces de todo lo anterior en principio disgregamos que el principio de promoción del matrimonio tiene por contenido:

- 1) Promover la celebración de matrimonios y,
- 2) Conservar el vínculo del matrimonio celebrado con algún vicio susceptible de convalidación.

4.1.2. PROMOVER EL MATRIMONIO

Sin duda, el Estado resalta al matrimonio como la forma más perfecta de constituir familia, pues la considera como una institución fundamental. Siendo así, a través del principio constitucional de promoción del matrimonio busca de alguna manera favorecerla, hacerla atractiva y hacerla sobre todo susceptible de alcanzarse o más asequible.

Considerando que Nuestra Constitución Política de 1993, en su artículo 4 refiere:

Artículo 104.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por ley.

A tenor, Placido Vilcachagua resalta que:

“Se concluye que la protección de la familia que ordena el artículo 4, comienza, pues por la debida promoción jurídica del matrimonio a la que obliga la misma disposición constitucional, favoreciendo con ella lo más posible una estabilidad jurídica del vínculo que refleje adecuadamente la imperecedero e indeleble del nexo biológico, necesariamente además siempre personal, tratándose de seres humanos que subsisten entre las personas por razón de la generación. De otra parte, este principio guarda relación con el de la forma del matrimonio, contenido también en el párrafo final del citado artículo 4, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil (citado por Gutiérrez, 2005).

No es ajeno entonces lo mencionado por el profesor Varsi (2011) que señala:

El matrimonio consta de cuatro elementos estructurales o condiciones esenciales: la diversidad de sexo de los contrayentes, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración. Es este último elemento, aquel relacionado con el aspecto formal, el que nos lleva a la teoría de la celebración del matrimonio civil, constituyéndose como un auténtico y típico procedimiento administrativo. (pág. 137)

Este principio entonces para favorecer el matrimonio (promover) se apoya básicamente en dos principios administrativos: 1) el principio de veracidad y, 2) el principio de eliminación de exigencias y formalidades costosas.

En tal sentido, resulta normal que a las personas les agobia todo el procedimiento administrativo para poder casarse, sobre todo si la exigencia de determinados requisitos resulta costosa o tediosa de conseguirlos, mermando en su decisión de contraer matrimonio. He aquí, donde entra a tallar el Estado que a través del principio de promoción busca hacer más atractiva la celebración de matrimonios, no solo incidiendo en los efectos positivos que se adquieren con ello (derechos), sino haciendo que el procedimiento sea lo más sencillo posible, es decir eliminando requisitos y formalidades costosas.

Ese hecho conlleva a negar la exigencia de requisitos como, por ejemplo:

- Un certificado de evaluación psicológica prenupcial.
- Un certificado médico más detallado.
- Un certificado domiciliario obligatorio y no una simple declaración.

La búsqueda de encumbrar al matrimonio no solo debe basarse en la mayor simplicidad para su celebración, pues se estaría direccionando la celebración de matrimonios sin importar si estas resultaran siendo estables, es decir el promover el matrimonio no debe ceñirse en la búsqueda de cantidad de matrimonios (cifra aritmética), sino en la calidad de matrimonios (bases sólidas), que puedan sobrellevar situaciones que afecten su estado.

Por tanto, se entiende que el principio de promoción como contenido tiende a favorecer la celebración de matrimonios, eliminando para ello requisitos

(formales o sustanciales) de difícil obtención, ello para no desmotivar una posible celebración de matrimonio entre promitentes o pretendientes, más aún, si tenemos en cuenta que la celebración del matrimonio importa un procedimiento administrativo de naturaleza civil.

Como se dijo antes el principio de promoción está apoyado básicamente en otros dos principios administrativos: el principio de presunción de veracidad y el principio de eliminación de exigencia y formalidades costosas, lo que se encuentra reflejado básicamente en los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 249.

El Juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.

Artículo 252.

El alcalde puede dispensar la publicación de los avisos si median causas razonables y siempre que se presenten todos los documentos exigidos en el artículo 248.

Asimismo, se tiene que por la presunción de veracidad sea permisible la simple declaración jurada (como prueba de domicilio y prueba de salud), hecho que en muchos casos ha servido para celebrar matrimonios en jurisdicciones ajenas al domicilio de los pretendientes, ocultando así la verdadera intención del matrimonio, o el ocultamiento de la misma. También, la falta de certeza sobre la salud de los contrayentes sobre todo en el aspecto psicológico, hoy es fuente de innumerables conflictos.

Recalamos, como primera referencia se tiene que en nuestra realidad, a tenor del principio de promoción se elimina la obligatoriedad de presentar

certificado médico en lugar donde no existe profesional idóneo, reemplazándola por una declaración jurada (segundo párrafo del artículo 248), además, no se tiene obligatoriedad para que exista consenso respecto al alcance del certificado médico (es muy general, en otros específico), así también, facilita su celebración, eliminando o negando requisitos como un examen psicológico o uno psiquiátrico para determinar la verdadera capacidad de los pretendientes, hecho que contribuye a la celebración de matrimonios inestables por parejas aptas físicamente, pero no psicológicamente, más aun si estos buscan un fin distinto al de hacer vida común. Máxime si, la sencillez favorece esta situación.

Hecho que desdice la verdadera finalidad del principio de promoción, pues como volvemos a repetir, la protección de la familia ordenada en el artículo 4 de la Constitución de 1993 debe comenzar, “(...) pues por la debida promoción jurídica del matrimonio a la que obliga la misma disposición constitucional, favoreciendo con ella lo más posible una estabilidad jurídica del vínculo que refleje adecuadamente lo imperecedero e indeleble” (Placido, citado por Gutiérrez, 2005)

Porque la realidad hoy nos muestra:

- La existencia de violencia física, psicológica y hasta sexual al interior de la vida marital, surgida después de la celebración del matrimonio. Que bien pudo prevenirse con la determinación de la verdadera capacidad de los contrayentes a través de un adecuado examen de salud mental, salud mental que en muchos casos se evidencia después de la celebración del matrimonio.

- Matrimonios celebrados por conveniencia: Para obtener la residencia o nacionalidad, para obtener un beneficio (patrimonial), o matrimonios de moda celebrados por parejas de reality o espectáculos. Quienes celebran matrimonios a diestra y siniestra, lesionando o denigrando la importancia que esta representa, contribuyendo en la falta de creencia en la institución del matrimonio por la sociedad. Que generalmente se celebran en jurisdicción fuera de su domicilio para ocultar la verdadera intención.
- Celebración de matrimonios de pretendientes que tienen una afinidad ilegítima (unión de hecho), que genera una serie de conflictos tanto en la familia de hecho y familia matrimonial.

Podemos denotar entonces que el favorecimiento a la celebración del matrimonio otorgándole demasiada sencillez solo para incitar la celebración de matrimonios, hoy para la sociedad en que vivimos resulta peligrosa para lograr encumbrar al matrimonio como la forma más perfecta de constituir familia pues la cantidad no debe prevalecer sobre la calidad.

4.1.3. CONVALIDAR MATRIMONIOS CELEBRADOS CON VICIO SUSCEPTIBLE DE CONVALIDACION

El contenido del principio de promoción también importa la conservación del vínculo matrimonial de aquellos matrimonios que se han celebrado con algún vicio de invalidez. Es decir, busca que el matrimonio surta todos sus efectos, no obstante haber sido celebrado con algún vicio que involucra su invalidez.

Como regla general podemos manifestar que todo matrimonio que, sin importar su vicio, suerte efectos hasta que su invalidez sea declarado por un Juez. Este hecho no hace más que evidenciar que por el principio de promoción del matrimonio se privilegia la conservación del matrimonio, instaurando un régimen especial de invalidez del matrimonio que difiere del régimen de invalidez del acto jurídico general.

A propósito, Placido (2014) señala:

La doctrina sustenta la tesis de la especialidad, según la cual el régimen de invalidez del matrimonio difiere de la regulación adoptada para el acto jurídico en general por lo que se excluye la aplicación a aquel de estas últimas disposiciones. Esto es así porque el matrimonio es un acto jurídico, pero de naturaleza tan trascendental para el orden social que requiere normas especiales que regulen su invalidez, ya que esta puede acarrear la disolución de la familia y la colocación de los cónyuges en la categoría de concubinos. Ello se debe a que, en el problema de la validez o invalidez del casamiento, el interés social entra en juego con primerísima importancia, desde que la manera como tal problema se solucione trasciende a la estabilidad de la organización de la familia. (pág. 117). Esto se refleja en:

Artículo 274.

Es nulo el matrimonio: (...) 8. De quien lo celebra 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. 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 este. La acción no puede ser planteada por los cónyuges.

Artículo 277.

Es anulable el matrimonio: (...) 8. De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

En este punto resulta importante tener presente que, respecto al alcance del principio de promoción, este también se enmarca en el régimen de invalidez del matrimonio. Entonces, el principio de promoción impregna al régimen legal de invalidez, características particulares que apunten a la conservación del vínculo por medio de su convalidación no obstante haber sido celebrado con algún vicio que lo invalide, esto es así porque el matrimonio es un acto jurídico, pero de naturaleza tan trascendental para nuestra sociedad que requiere normas especiales que regulen su invalidez, ya que esta puede acarrear la disolución de la familia.

El tema de la invalidez, como refiere la doctrina ha sido materia de regulación específica que difiere en parte de la adoptada para el acto jurídico en general, pues resulta que la validez o invalidez del matrimonio, el interés social entra en juego con primerísima importancia. Es pues distinto invalidar un acto que solo produce consecuencias patrimoniales que uno que da origen a un sin número de relaciones de orden familiar.

No cabe duda entonces, que la invalidez del matrimonio está gobernada por principios propios, que vienen del principio de favorecer las nupcias. Es decir, toda nulidad de matrimonio es siempre dependiente de juzgamiento, ya que fuere o no manifiesta el vicio que presenta el acto jurídico matrimonial, si el

matrimonio fue contraído de buena fe por el cónyuge, produce hasta el día en que se declare su nulidad todos los efectos de un matrimonio válido (artículo 284), con lo que no se produce el efecto fundamental de la nulidad de los actos jurídicos. En conclusión, por el principio de promoción, se está siempre ante supuestos de matrimonios anulables y no nulos, que como tales, se reputan válidos mientras no sean anulados, y solo se los tendrá por nulos desde el día de la sentencia que los anule.

Nuestra norma exige que para que el matrimonio produzca todos sus efectos, debe reunir todos los elementos estructurales, los cuales se sintetizan en:

- La exigencia de aptitud nupcial de los contrayentes (o sea ausencia de impedimentos dirimentes).
- La prestación de un consentimiento no viciado.

La observancia de la forma prescrita para su celebración.

Se debe tener en consideración que el principio de favorecer el matrimonio determina también, la regulación expresa de los casos en que la unión matrimonial deba convalidarse.

Acotamos en este punto, que no se debe dejar de observar que la invalidez del matrimonio, en el Código Civil de 1984 se sustenta en los postulados de la Constitución de 1979 y, por ello toda la normatividad del régimen de invalidez del matrimonio está formulada sobre la idea de la protección del matrimonio. Hoy, con la Constitución de 1993 el mandato constitucional es de promoción.

Podemos concluir en este punto, que el principio de promoción, respecto a su alcance, este engloba todo el régimen legal de celebración del matrimonio, es decir tiene injerencia en los impedimentos, requisitos, forma del matrimonio y su validez o invalidez. Siendo así, toda interpretación debe realizarse acorde al principio de favorecer las nupcias, pero que para nuestros tiempos, resulta peligroso favorecer en demasía la celebración de matrimonios dejando de lado el contexto social actual en que vivimos, pues se están presentando nuevos hechos a los cuales no responden nuestro marco normativo como: la celebración de matrimonios por pretendientes con problemas de salud mental (inmadurez psicológica, problemas psicológicos y trastornos psicológicos), pretendientes con afinidad ilegítima (unión de hecho), y pretendientes que buscan un fin distinto al de hacer vida en común (matrimonios por conveniencia). Lo que evidencia que actualmente no se produce una efectiva promoción del matrimonio.

4.1.4. EL PRINCIPIO DE PROMOCION EN LA FORMA MATRIMONIAL

No debe cansarnos repetir que la protección de la familia que ordena el artículo 4 de la constitución Política, comienza por la debida promoción del matrimonio a la que obliga la misma disposición constitucional.

Es decir, el principio de promoción, guarda relación con el principio de la forma del matrimonio (contenido en el párrafo final del artículo 4), esto significa que el matrimonio que se promueve es el celebrado conforme a ley civil (forma única que no impide que la ley contemple diversas maneras de contraer matrimonio). Así puede contemplarse una manera ordinaria de contraer matrimonio frente a una extraordinaria que, sustentado en determinadas circunstancias excepcionales, justifique prescindir de algunos requisitos formales

no esenciales. Tal es el caso del matrimonio celebrado en peligro de muerte, el matrimonio comunitario o de aquel contraído para regularizar una unión de hecho.

La forma matrimonial es el conjunto de solemnidades requeridas por la ley para el reconocimiento jurídico del vínculo matrimonial. Importa un procedimiento de naturaleza civil-administrativa, en el que la autoridad competente garantiza el control de la legalidad en la concurrencia de los elementos estructurales del matrimonio como acto jurídico, esto es, verifica la identidad, comprueba su aptitud nupcial y recibir la expresión del consentimiento matrimonial. (Placido, pág. 116)

Sobre la forma del matrimonio, resulta pertinente señalar el carácter particular que tiene este elemento dentro de la estructura del matrimonio como acto jurídico. Así, el artículo 234 del Código Civil destaca que el matrimonio debe formalizarse con sujeción a sus disposiciones. Sin embargo, tal carácter esencial se ve atenuado por el principio de promoción. En efecto, dentro de una visión del acto jurídico, aquel celebrado sin observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, nunca existió y no puede ser objeto de confirmación. En cambio, desde que del matrimonio surge una familia, en principio el matrimonio celebrado con prescindencia de la forma establecida en el Código Civil es un matrimonio nulo, conforme señala el inciso 8 del artículo 274; no obstante, puede ser convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.

En lo anterior se aprecia como el principio de promoción influye en la forma del matrimonio, pues permite sostener que se trata de una forma prescrita *ad solemnitatem*, en cuanto atenuada a las consecuencias de su inobservancia.

Apuntamos que la forma está comprendida por:

- a) La declaración del proyecto matrimonial ante la autoridad competente, acompañando los documentos que fueren necesarios según las circunstancias, aunque se puede dispensar la presentación de alguno de ellos cuando sea de muy difícil o imposible obtención (artículo 249 del Código Civil).
- b) La publicidad de la propuesta matrimonial, la que también puede ser dispensada por la autoridad competente para celebrar el matrimonio si median causas razonables y siempre que se presenten todos los documentos exigidos.
- c) La declaración de la aptitud nupcial, la que tiene una vigencia de cuatro meses, dentro de los cuales debe realizarse el matrimonio.

Cumplido lo anterior, la ceremonia pública se realiza en el local de la autoridad competente, aunque excepcionalmente se puede realizar fuera de ese lugar, en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar, extendiéndose al final el acta del casamiento.

En cuanto a la forma extraordinaria, está referida a la situación de que alguno de los contrayentes se encuentre en inminente peligro de muerte, caso en el que se permite la celebración del matrimonio sin observar las diligencias que deben anteceder a la ceremonia.

Así, podemos denotar que el principio de promoción en cuanto a la forma, marca de un matiz particular al otorgarle un carácter especial.

4.1.5. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS DE DECLARACION DEL PROYECTO MATRIMONIAL

Debemos recordar que para todos los casos existen formalidades de carácter general y formalidades de carácter especial. Donde las formalidades de carácter general deben concurrir siempre, en todos los casos, mientras que las formalidades de carácter especial resultan exigibles según el caso. De otro lado, a partir del principio de promoción se puede concluir que no resulta exigible la presentación de todos los documentos al momento de la apertura del expediente matrimonial, sino que la formación del expediente es progresiva, conforme los pretendientes vayan reuniendo los documentos.

Otro aporte del principio de promoción es que no puede disponerse la publicación del proyecto matrimonial, no declararse la aptitud nupcial de quienes no han demostrado el cumplimiento de las condiciones para casarse, desde que las mencionadas formalidades contribuyen a configurar la capacidad y aptitud nupcial de los pretendientes. A cuyo problema en la actualidad es que en este punto, nuestra legislación no exige algunos requisitos como la prueba psicológica y el certificado domiciliario, un certificado médico prenupcial más detallado, o un certificado psicológico prenupcial que ayude a determinar la verdadera capacidad de los pretendientes.

Siendo así, la inobservancia de los requisitos formales de esta primera etapa del procedimiento administrativo para casarse efectivamente da lugar a la nulidad del matrimonio así celebrado.

4.1.6. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS DE LA PUBLICIDAD

Una vez que sea a verificado que quienes pretenden contraer nupcias han reunido los requisitos, el siguiente paso es la publicidad del proyecto matrimonial, ello de conformidad al artículo 250 del Código Civil, que se traduce en la fijación de un aviso que se coloca en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicara una vez por periódico o a través de emisora radial, donde no exista periódico.

La finalidad de este acto es dar a conocer al público el matrimonio proyectado y permitir a terceros la formulación de oposición (artículo 253 al 257 del Código Civil), si estos tuvieran conocimiento de la existencia de un impedimento de alguno de los pretendientes o de ambos.

A tenor del principio de promoción, este acto de publicidad del proyecto matrimonial puede ser dispensado, según el artículo 252 del Código Civil que señala:

“El alcalde puede dispensar la publicación de los avisos si median causas razonables y siempre que se presenten todos los documentos exigidos en el artículo 248”.

Es decir, la dispensa de la publicación exige, la concurrencia de dos circunstancias:

- Que existan causas razonables.
- Que los contrayentes hayan cumplido con presentar todos los documentos exigidos.

“La norma no precisa que debe entenderse por “causas razonables” ni contiene pauta o criterio alguno para poder establecer la dispensa. Sin embargo, ello no significa que la disposición se haya referido a un concepto carente de contenido” (Placido 2014, pág. 122).

En cuanto a la exigencia que los pretendientes hayan cumplido con presentar todos los documentos (Art. 248). Una interpretación conforme con el principio de promoción del matrimonio de los artículos 249 y 252 del Código Civil permite inferir que, si los contrayentes cuentan con la dispensa judicial que los exonera de la presentación de algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención, también pueden obtener la dispensa para no publicar el aviso matrimonial, por cuanto la primera dispensa equivale a sustituir la documentación. (Placido 2014, pág. 124)

Entonces la dispensa del proyecto matrimonial también alcanza a los avisos que deben fijarse en otra jurisdicción municipal distrital, si fuere diverso el domicilio de los contrayentes, a que se refiere el artículo 251 del Código Civil, en atención también al artículo 252, que señala los avisos que deben ser publicados.

En conclusión, la falta de publicidad del proyecto matrimonial, como una dispensa otorgada sin observar las previsiones del artículo 252 del Código Civil, da lugar a la nulidad del matrimonio. Resaltamos que este punto guarda relación con la exigencia del certificado domiciliario que no debe ser reemplazado por una simple declaración jurada.

4.1.7. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS EN LA DECLARACION DE LA APTITUD NUPCIAL

El siguiente paso a seguir después de la publicación del proyecto matrimonial, es la declaración de la aptitud nupcial de los contrayentes, ello de conformidad al artículo 258 del Código Civil:

“Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya producido oposición o desestimada esta, y no teniendo el alcalde noticias de ningún impedimento, declarara la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes”.

Debemos tener presente que la declaración de capacidad, no significa que no existen impedimentos, por cuanto la aptitud nupcial de los pretendientes es vulnerable hasta el mismo momento de la celebración del matrimonio.

Otro punto a tener en cuenta es que, si se otorga la dispensa de publicación del aviso matrimonial, no se está dispensado del plazo que debe transcurrir para la declaración de la capacidad que es de ocho días. Es decir, no es posible que un matrimonio pueda ser celebrado válidamente antes de haber transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos.

En efecto y como se ha explicado, la determinación de los elementos del modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado pasa, necesariamente, por interpretar la disposición contenida en el artículo 4 de la Constitución de 1993 con los tratados internacionales sobre derechos humanos, conforme a los cuales, se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio, si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello que no afecten el principio de no

discriminación, y con plena igualdad de derechos y adecuada equivalencia de responsabilidades. (Placido 2014, pág. 125)

Recordemos que, en relación a la aptitud nupcial. La ley, con vistas a favorecer la celebración del matrimonio, en lugar de fijar requisitos positivos de aptitud o habilidad para contraerlo, parte del principio de que todas las personas están aptas para hacerlo, salvo las que se encuentren en las situaciones de excepción expresamente previstas como impedimentos matrimoniales (Placido 2014, pág. 125).

La exigencia de los impedimentos matrimoniales opera fundamentalmente en dos momentos:

- Antes de la celebración del matrimonio: Como causa de oposición.
- Después de la celebración del matrimonio: Opera como causa de invalidez del matrimonio.

Incidimos que para la declaración de una verdadera capacidad nupcial es necesario la exigencia de un certificado domiciliario sin sustitución de la declaración jurada, la exigencia de un certificado médico prenupcial completo, y la exigencia de un examen psicológica y/o psiquiátrico (salud mental y madurez psicológica) que ayude a determinar la verdadera capacidad de los pretendientes.

Entonces la omisión de la declaración de la capacidad de los pretendientes como vicio, sin atender a las previsiones anotadas, constituye un incumplimiento del trámite previsto en la ley para tal propósito y por ende, ese hecho sustenta la invalidación del matrimonio.

4.1.8. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LOS VICIOS EN LA CEREMONIA

El acto público de la ceremonia, conforme se tiene regulado en el artículo 259 del Código Civil, representa el acto ordinario. Por regla general el matrimonio debe celebrarse en la Municipalidad, resulta claro que la ceremonia se realice públicamente. Eso significa que, puede asistir a ella cualquier persona, ello con el objeto de garantizar el cumplimiento de las formalidades y su importancia es evitar la consumación de matrimonios clandestinos, en los cuales, en la mayoría de casos, se pretende ocultar vicios que acarrearán la nulidad del acto.

Sin perjuicio, que el artículo 265 del Código Civil autoriza al alcalde celebrar el matrimonio fuera de la municipalidad (sea en el domicilio de uno de los contrayentes, en el salón de un club social o en lugares similares). No obstante, en estos casos, se flexibiliza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, configurando bajo reserva legal y sustentada en la seguridad de las personas por cuanto hasta el momento del acto matrimonial se puede formular oposiciones a su celebración y/o denuncias de impedimentos. Vale decir que, por ser de naturaleza pública la ceremonia matrimonial, no se puede restringir el acceso de las personas que desearan presenciar el acto, ello para evitar la constitución de matrimonios clandestinos.

Entonces, el hecho de no permitir el ingreso al lugar público o privado, vulnera la exigencia de publicidad del matrimonio, más aún cuando, con ello se impide formular oposición al matrimonio. No obstante, la concurrencia de los testigos a la ceremonia matrimonial, pues ellos no garantizan la publicidad del

acto. La ley para los testigos solo exige que sean mayores de edad y sean vecinos del lugar.

Conforme al principio de promoción del matrimonio, la frase “vecinos de lugar” no puede ser interpretada de manera restringida, para considerar que sólo pueden ser testigos quienes sean vecinos de los contrayentes, por vivir en el mismo distrito. Ello constituye una limitación irrazonable y desproporcionada al aludido principio constitucional. Por el contrario, y conforme al mencionado precepto constitucional, debe optarse por una interpretación amplia; de tal manera que por “vecinos del lugar” debe comprenderse a toda persona que habita en la ciudad, pues en la misma también habitan los contrayentes. (Placido 2014, pág. 127)

De otro lado, el acto debe realizarse en presencia de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, es decir el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los contrayentes; sin embargo, la ley prevé la posibilidad de que el alcalde competente pueda delegar dicha facultad. La delegación debe constar en documento y/o resolución pertinente que delegue en la persona de un funcionario de la municipalidad la facultad de celebrar el matrimonio. Una delegación genérica constituye un incumplimiento de un trámite previsto y por ende invalida el matrimonio.

4.1.9. EL PRINCIPIO DE PROMOCION Y LA CONVALIDACION DEL MATRIMONIO QUE NO OBSERVA LA FORMA PRESCRITA

Como referimos anteriormente el principio de promoción impregna al régimen legal de invalidez características particulares que apuntan a la conservación del vínculo por medio de su convalidación, no obstante haber sido

celebrado con algún vicio que lo invalide. Y, en atención al principio de favorecer las nupcias, en el régimen legal de invalidez del matrimonio se determinan de manera expresa los casos en que la unión matrimonial deba convalidarse, así se tiene:

Nulidad:

- Tratándose de matrimonio celebrado entre parientes consanguíneos del tercer grado de la línea colateral, aquel se convalida si se obtiene la dispensa judicial del parentesco (inciso 5 del artículo 274 del Código Civil).
- Tratándose de matrimonio celebrado con prescindencia de la forma prescrita, aquel se convalida si los contrayentes han actuado de buena fe y subsanan las omisiones en que se ha incurrido (inciso 8 del artículo 274 del Código Civil).

Anulabilidad:

- Aquel matrimonio celebrado por el impúber, se convalida al alcanzar la mayoría de edad y cuando la mujer ha concebido (inciso 1 del artículo 277 del Código Civil).
- De aquel que lo ha celebrado no hallándose en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera, queda convalidado por la vida en común de los cónyuges (inciso 4 del artículo 277)

Ahora bien, por todo lo expuesto no cabe duda que el contenido del principio de promoción es doble: primero, favorece la celebración del matrimonio

dotando al procedimiento administrativo de sencillez, pues se apoya en los principios administrativos de veracidad y eliminación de exigencias y formalidades costosas, lo cual puede resultar un arma de doble filo; segundo, también favorece el matrimonio convalidando aquellos celebrados con algún vicio susceptible de convalidación.

Y, respecto a su alcance, como se ha podido ver el principio de favorecer las nupcias tiene injerencia en todo el régimen legal de celebración del matrimonio, y que en primer lugar busca hacer más asequible o atractivo la constitución de familia a través de la celebración del matrimonio, buscando cantidad y no calidad.

4.2. RESPECTO DEL SEGUNDO OBJETIVO:

“Analizar si el régimen legal de celebración del matrimonio responde al principio de promoción del matrimonio e identificar si estas normas coadyuvan o no a la constitución de matrimonios inestables”.

El régimen legal de celebración del matrimonio, está comprendida por tres teorías estrechamente vinculadas, relacionadas consecuentemente entre sí:

- La teoría de los impedimentos matrimoniales.
- La teoría de la celebración del matrimonio.
- La teoría de la invalidez matrimonial.

El matrimonio es una institución que posee gran interés social, por tanto, es un acto jurídico sujeto a una formalidad *ad solemnitatem*. Para su validez y eficacia está sometida al cumplimiento de una determinada

forma preestablecida por el ordenamiento jurídico. Como veremos dicha formalidad esta premunida del principio de promoción del matrimonio, facilitando a los contrayentes la manifestación de voluntad para su celebración. (Varsi, 2011)

4.2.1. IMPEDIMENTOS

Son aquellos impedimentos u obstáculos que imposibilitan la celebración de un matrimonio (sea civil o religioso). A decir de Pavón (citado por Gallegos & Jara, 2009):

(...) se llama impedimentos a ciertos obstáculos que se oponen a la realización del matrimonio y cuya base se encuentra en la necesidad de que la constitución y organización de la familia tengan sólidos fundamentos naturales y morales y caracteres de permanencia en cuanto a su desenvolvimiento futuro; sus causas nacen de los vínculos de consanguinidad, afinidad y matrimonio anterior (de ligamen), así como también de un crimen, de la aptitud derivada de la naturaleza y de un estado mental (...). (pág. 45)

La teoría de los impedimentos, enerva su importancia, en el hecho que constituye un filtro para constituir un matrimonio válido, y cuya razón de ser se encuentra en la ulterior necesidad de constituir matrimonios sobre una base sólida de tal forma que se posibilite su permanencia, pues solo así, el cumplimiento de todos sus fines tendrá mayor oportunidad. Impedimentos que a juicio nuestro, hoy por hoy, resultan un tanto insuficientes, toda vez que, su regulación no alcanza a oponerse a nuevas situaciones de hecho (no prevé y se

opone a la celebración matrimonial de personas que adolecen de problemas psicológicos o psíquicos y hasta de infértiles por ejemplo).

“Para que un matrimonio pueda ser contraído válidamente es preciso que los contrayentes reúnan ciertos requisitos, garantizando el cumplimiento de los fines, libertad, consentimiento, sanidad, respeto a principios éticos y la estabilidad de la sociedad” (Varsi, 2011).

4.2.1.1. CLASIFICACIÓN SEGÚN NUESTRO CODIGO CIVIL

4.2.1.1.1. IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

Son impedimentos que suponen una mayor gravedad y tiene más trascendencia, tanto desde un punto de vista legal como humano, pues su existencia determina la nulidad o anulabilidad del matrimonio. Es aquella situación que afecta el fondo, sustancia o base del matrimonio y se pone de manifiesto al momento de la celebración. Estos impedimentos en nuestro derecho se dividen en:

4.2.1.1.1.1 IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS

Estos impedimentos, impiden el matrimonio de una persona con cualquier otro individuo, señalándose su incapacidad personal para ese acto, como impedimentos absolutos en base al artículo 241 del Código sustantivo tenemos:

- LOS IMPÚBERES

“La pubertad es la edad en la que ocurren una serie de cambios físicos importantes, los que casi en su totalidad están orientados a habilitar a la

persona para relacionarse sexualmente con otros y procrear” (Ilizarbe, citado por Mosquera).

Este impedimento es dependiente de la falta de madurez fisiológica y psíquica que se resuelve en una correspondiente incapacidad de derecho; sin embargo, es transitorio, pues desaparece con el paso del tiempo. Nuestro Código Civil, siguiendo la tendencia de varias legislaciones, permite el matrimonio de aquellos jóvenes que, sin haber alcanzado la madurez psicológica, tengan como mínimo catorce años (mujer) y dieciséis años (varón).

Es importante destacar en este punto, que la aptitud matrimonial basada en la pubertad, encierra a nuestro juicio un traspié, pues solamente se refiere a datos biológicos (dejando en un segundo plano y sin preferencia a lo psicológico), a pesar que para contraer matrimonio no basta la aptitud física para procrear, sino que se requiere aptitud psicológica para afrontar un hecho tan trascendental como el matrimonio, sobre todo en parejas jóvenes.

No siendo ajeno entonces, lo esbozado por Zannoni “(...) no solamente debe importar la pubertad biológica de los contrayentes, sino que además debe exigirse madurez psíquica y equilibrio emocional y afectivo, que permita a los contrayentes asumir el sentido del matrimonio y las responsabilidades que el engendra (citado por Mosquera)

- **ENFERMEDAD CRÓNICA**

Esta prohibición tiene su base o razón de ser en motivos eugenésicos (consiste en la aplicación de la ley biológica de la herencia para el

perfeccionamiento de la especie humana), es decir, se vincula con la ineptitud física que puede resultar perjudicial para la prole.

Entonces los contrayentes deberán carecer de enfermedades crónicas que puedan ser transmitidas por herencia, y una manera de controlar esto y dar cumplimiento a la norma eugenésica, es a través del certificado médico (objetivo).

“No obstante, un sector de la doctrina se opone a este medio de comprobación, alegando que aumentan las dificultades para contraer matrimonio, es: i) multiplicar el número de uniones estables, ii) que no siempre los hijos heredan los caracteres de los progenitores, iii) que la ciencia no está en situación de dar pautas seguras de los peligros de contagio o transmisión hereditaria de vicios o dolencias, iv) que los matrimonios in extremis o in articulo mortis no exigen el requisito de la sanidad y que, v) el certificado médico no resuelve nada, a menos que se controle la seriedad de su expedición” (Varsi, 2011, pág. 204).

Es importante comprender que este impedimento no está dirigido a los contrayentes en sí, sino va dirigido a la prole (resultaría válido entonces un matrimonio de quienes presentando la enfermedad, sean infértiles o, de aquellos que decidan no tener hijos). Esta prohibición en el derecho comparado incluso ha alcanzado su pico alto, al llegar a propugnar la necesidad de una investigación relativa a la sanidad de los pretendientes y de prohibir el matrimonio de quienes adolezcan ciertas enfermedades o vicios (Japón, China).

Actualmente, no existe unificación respecto de la exigencia de un certificado médico prenupcial detallado; que también diagnostique no presentar enfermedades de transmisión sexual o problemas de infertilidad, que también afecta directamente a la prole y la cónyuge.

Al no especificar este extremo, los municipios establecen como requisitos el certificado médico atendiendo a su criterio (muy general). Ello constituye un defecto en el marco normativo en este extremo, pues no se tiene a este requisito como una verdadera norma preventiva.

- **ENFERMEDAD MENTAL**

La enfermedad mental es una alteración en los procesos cognitivos y afectivos del desenvolvimiento considerado como normal con respecto a un grupo social de referencia. Esta alteración se manifiesta en trastornos del razonamiento, del comportamiento, de la facultad de reconocer la realidad y de adaptarse a las condiciones de vida, La enfermedad mental para que se constituya en un impedimento matrimonial debe ser crónica, de larga duración, cuyo fin o curación no pueda preverse claramente o quizá no ocurra nunca (este impedimento se relaciona con el libre consentimiento más que con el tema de la sanidad nupcial).

Entonces, no cabe duda que el fundamento de este impedimento es la imposibilidad de expresar un consentimiento válido, y no la razón eugénica.

Estos últimos años, se han incrementado las agresiones físicas y psicológicas en forma especial a la mujer en la relación marital o de hecho, esto debido a que resulta muy difícil percibir a simple vista el padecimiento

de problemas psicológicos y/o psíquicos en uno u otro contrayente. Estado de salud mental que por lo general se manifiesta ya dentro de la relación (marital o, de hecho) y trae como consecuencia el sufrimiento de violencia física y psicológica al interior de la relación, llegando en algunos casos hasta el feminicidio.

La violencia verbal y/o psicológica sigue siendo el principal problema que afrontan las parejas en el [Perú](#), en perjuicio principalmente de las mujeres, según un estudio de la Secretaría Nacional de la Juventud (Senaju) dado a conocer en vísperas del Día de San Valentín.

El Informe Nacional de las Juventudes en el Perú 2015 detalla que siete de cada diez parejas, es decir el 68,9%, presenta esta problemática.

Las mujeres jóvenes de 15 a 29 años de edad son las que más sufren de violencia psicológica y/o verbal de parte de sus parejas. La violencia física representa el 29,1% de los casos y mientras la violencia sexual refleja el 5,5%. (Perú21, 2016).

Resulta muy importante en este punto, destacar que la aptitud psicológica y psíquica, hoy en día deberían ser tomadas en cuenta para determinar la capacidad nupcial de los contrayentes, de tal forma que se propicie la constitución de matrimonios sobre una base sólida basada en una mejor determinación de la capacidad nupcial.

- **LOS CASADOS**

Respecto a este impedimento no existe mucha discusión, pues se entiende que un casado no puede contraer matrimonio hasta que se declare su divorcio por autoridad jurisdiccional. Este, resulta ser reflejo del sistema monógamo. Desde hace años atrás los países civilizados han aceptado la necesidad de la monogamia como base de la unidad y estabilidad de la familia.

4.2.1.1.2. IMPEDIMENTOS RELATIVOS

Los impedimentos relativos son aquellos que obstaculizan el matrimonio de una persona, pero solo en relación con otra; es decir, aplica a ciertas personas y no al universo, implica solo la prohibición de casarse con determinada persona. Fuera de esos supuestos si puede contraer matrimonio con otra persona. De conformidad al artículo 242 del Código Civil se tiene:

- **LOS CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA RECTA**

La consanguinidad es un vínculo de parientes que existe entre dos o más personas que descienden una de otra o de un tronco común (ascendencia y descendencia). Este impedimento tiene su razón no solo en la ética, sino también en la eugenesia, y está fundamentado en el repudio hacia cualquier manifestación de incesto.

Desde el punto de vista antropológico este impedimento tiene su fundamento en el tabú del incesto, que es uno de los pilares de la formación de la familia exogámica, el que prohibía establecer relaciones conyugales entre los parientes de una familia. (Zannoni, 1998). Desde el orden científico (eugenésico), se concluye que los matrimonios entre parientes próximos son fuentes de innumerables taras hereditarias.

- **LOS CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA COLATERAL**

Este impedimento se manifiesta en que no pueden contraer matrimonio entre sí: hermanos, primos, tíos y sobrinos. Sin embargo, en nuestro derecho sustantivo se dispensa la celebración de matrimonio entre

personas con parentesco consanguíneo en línea colateral, siempre que existan motivos suficientes para dispensarlas

Al considerarse que el vínculo entre los parientes del tercer grado no es muy estrecho se dispensa el impedimento cuando existan razones graves, como cuando la denegación del matrimonio infiera a los interesados un mal mayor que la insubsistencia del impedimento, lo cual será apreciado por el Juez. (Cornejo, 1982)

- **LOS AFINES EN LÍNEA RECTA**

El parentesco por afinidad surge del matrimonio y genera efectos a un cónyuge respecto de la familia del otro, toda vez que, el cónyuge se coloca en la misma posición que su cónyuge respecto se su familia (suegros y yernos o nueras). La relación de afinidad creada por el hecho del matrimonio entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, conocido en la doctrina también como afinidad legítima, configura otro de los impedimentos de orden social y moral, como en el caso de los impedimentos por consanguinidad.

Este impedimento se fundamenta en el hecho de que la institución tiende a constituir vínculos familiares semejantes a los que crea la filiación consanguínea, por lo que rigen las mismas valoraciones éticas que excluyen las relaciones maritales entre padres, hijos y hermanos. (Zannoni, 1998)

Este impedimento subsiste siempre que se presenten dos hechos: que el matrimonio que produjo la afinidad se haya disuelto por divorcio y el

ex cónyuge viva. Si no se diese alguno de los dos hechos, el matrimonio será válido.

Un hecho que se observa en nuestra realidad actual es la convivencia y hasta futuro matrimonio entre afines por el hecho de la convivencia estable; es decir, un varón que convive con una mujer y hasta procrean, en el futuro o paralelamente convive con la hermana de esta mujer; o, un varón que convive con una mujer, al margen de que, si procrean o no, en un futuro o paralelamente convive con la madre de esta mujer (TV PERÚ, 2015). Resulta de preocupación esta realidad y que el derecho se encuentre de manos cruzadas, pues tal situación conlleva a conflictos e incertidumbre entre quienes se encuentra relacionadas por los hechos. Ello nos obliga a deliberar que, si es necesario ampliar la prohibición por razón de afinidad, a la afinidad ilegítima o unión de hecho.

Varsi (2011) ilustra:

La ley nacional no considera entre los impedimentos matrimoniales el de afinidad ilegítima, aquel producto de una unión estable, La afinidad considerada en nuestra legislación es solo aquella que nace del matrimonio. No considera tampoco el antiguo impedimento de cuasi-afinidad, pues los esposales no crean relación legal alguna entre cada uno de los esposos y los parientes consanguíneos del otro. (pág. 202)

Considerando la realidad actual, resulta necesario instaurar como impedimento a la afinidad ilegítima, o a los pretendientes que se encuentren unidos de hecho; instaurar una subsecuente sanción. Toda vez que estos hechos desdeñan y lesionan la institución de la familia, y

cuya razón también se fundaría en lo ético-social. De lo contrario tácitamente se estaría legitimando una situación irregular que trae consigo una serie de males que vulnera el principio constitucional de protección de la familia sin importar su forma de constitución.

- **LOS AFINES EN SEGUNDO GRADO DE LA LÍNEA COLATERAL**

Este impedimento solo alcanza a quienes se encuentran en afinidad de segundo grado respecto de los cónyuges (cuñados y/o cuñadas), quienes no podrán contraer matrimonio si el matrimonio que produjo la afinidad se disuelve por matrimonio y el ex cónyuge vive.

- **LA ADOPCIÓN**

Es el parentesco legal, que se origina con el acto jurídico de la adopción que da vida a una relación familiar llamada civil, la que para efectos legales es igual a la relación fundada por el vínculo de sangre.

El ordenamiento jurídico peruano, en materia del parentesco, por mandato de la ley, contempla la denominada adopción plena, en virtud de la cual el adoptado pasa a formar parte de la familia del adoptante, con un vínculo legal análogo a la consanguinidad quedando sin efecto los vínculos que existían entre el adoptado y su familia consanguínea con excepción de lo concerniente en materia de impedimentos matrimoniales.

- **EL CONDENADO**

En la historia del Derecho Familiar se conoce con este nombre, no al impedimento que puede originarse en la comisión de un delito en

general, sino al que se deriva de una grave ofensa cometida contra el deber de fidelidad conyugal, es decir del adulterio o el conyugicidio cualificados. (Cornejo, 1999)

Este impedimento se funda en razones de moralidad pública. El condenado por homicidio debe ser “doloso”, por lo que se excluyen los casos de homicidios culposos o preterintencionales. No se exige que el homicida haya cometido el crimen con la intención de contraer luego matrimonio con el viudo o viuda o si cometieron adulterio o no. Este impedimento incluye al procesado, el cual desaparecerá si al final del proceso es absuelto.

De acuerdo al texto de nuestro Código Civil, el criterio que el legislador ha informado es puramente objetivo, pues establece que el homicidio doloso cometido en agravio de uno de los cónyuges es impedimento para que el sobreviviente contraiga matrimonio con el matador, sin investigar si este o aquel o ambos pretendieron facilitar este matrimonio mediante el crimen, o si previamente cometieron adulterio o no.

- **EL RAPTO**

Es un impedimento que deriva del rapto, se trata de un impedimento conjunto, es decir que ambos deben tenerlo, uno ser el raptor y la otra la raptada.

Nuestra ley reputa el rapto o la retención violenta como impedimento solo mientras la víctima del rapto o retención violenta se halle en poder del victimario, por considerar que en tal caso es evidente la no espontaneidad del consentimiento.

4.2.1.1.1.2. IMPEDIMENTOS IMPIDIENTES

Los impedimentos impidientes o impiedientes son los que impiden la celebración de un matrimonio lícito; sin embargo, si este se celebra a pesar de la existencia de este tipo de impedimentos, resultará válido, pero será a su vez sancionable, aunque de modo distinto que la nulidad.

Los impedimentos impiedientes son los que afectan la regularidad de la celebración del matrimonio sin provocar la invalidez pero que, en caso de contraer las nupcias, se resuelven en sanciones para los contrayentes. Se les denomina también impedimentos prohibitivos en tanto no afectan presupuestos de validez como acontece con los dirimentes, pues si el matrimonio se celebra el acto es válido, aunque por haber sido irregularmente celebrado conlleva sanciones para los contrayentes (Zannoni, 1998).

De conformidad al artículo 243 de nuestro Código Civil, no se permite el matrimonio:

- **TUTOR O CURADOR**

No puede contraer matrimonio el tutor y su pupilo, o el curador y su curado, en tanto no se haya satisfecho el rendimiento de cuentas respecto de la administración de bienes de su pupilo o curado, salvo autorización de los padres. Esta disposición está inspirada en el Digesto, y se fundamenta en la necesidad de proteger los intereses del menor frente a los posibles intereses de quien ha estado encargado de administrarlos. Toda vez que, el Derecho considera con especial atención los intereses de las personas a las cuales, por diversas razones, prohíbe el ejercicio de

sus derechos civiles, se traduce en la prohibición del casamiento del menor o incapaz.

La garantía que encierra esta prohibición entonces es evitar que el tutor o curador inescrupuloso camufle bajo el disfraz del matrimonio el malicioso manejo de los intereses del pupilo o curado, ello en aras que la tutela y curatela son instituciones de amparo familiar, por lo que los intereses de los incapaces deben estar plenamente salvaguardados frente a los intereses lesivos de sus guardadores.

- **VIUDOS Y DIVORCIADOS**

Cuya finalidad de esa prohibición es cautelar los bienes pertenecientes a los hijos de los viudos y divorciados, y evitar la confusión de patrimonios. Pues nuestra legislación establece que el viudo o la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial con intervención del Ministerio Público, de los pertenecientes a sus hijos que estén administrando, no puede contraer nuevas nupcias, o que declaren que no están administrando bienes de sus hijos o declare, no tener hijos bajo su patria potestad, bajo pena de perder el usufructo sobre dichos bienes.

- **DE LA VIUDA Y DIVORCIADA**

Este impedimento consiste en la obligación en la mujer de abstenerse de realizar nuevo matrimonio, con la finalidad de evitar la posible confusión de la filiación, la que conduce a la incertidumbre sobre la paternidad de la persona que pueda nacer; así, si a la mujer se le permitiera casarse de nuevo antes de los trescientos (300) días señalados por ley, podría plantearse el problema de saber quién es el padre del hijo.

Este impedimento de plazo es dispensable si la mujer acredita no estar embarazada mediante certificado médico expedida por autoridad competente.

4.2.2. CELEBRACION DEL MATRIMONIO

4.2.2.1. REQUISITOS

En atención al artículo 248 del Código sustantivo quienes pretendan contraer matrimonio civil deberán declararlo oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

En este enunciado podemos encontrar claramente primero de manera implícita el requisito de diversidad de sexos en atención al artículo 234 al establecer que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer (...), quienes al expresar su deseo de contraer matrimonio en su jurisdicción solamente expresan, valga la redundancia un deseo.

Asimismo, se debe acompañar:

1. LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO

Este requisito no solo acredita la identificación y la mayoría de edad de los contrayentes; sino también, a través de la fecha de nacimiento para determinar la edad que actualmente ostentan los pretendientes, acredita entonces la pubertad. Solamente la aptitud física para procrear.

La norma no menciona la presentación del DNI (Documento Nacional de Identidad), pero la práctica exige que este documento sea presentado como

requisito inexcusable; máxime si, se trata de un verdadero proceso administrativo.

2. LA PRUEBA DEL DOMICILIO

Este documento acredita el domicilio de los pretendientes mediante simple declaración jurada notarial.

Esto representa un problema, porque se presentan dudas e incertidumbre respecto al domicilio de los pretendientes, sobre todo en quienes pretenden contraer matrimonio con un fin distinto al de hacer vida en común (por conveniencia). Debería exigirse entonces la prueba del domicilio mediante certificado domiciliario expedido por autoridad competente (Subprefecto y/o Juez de Paz), o a través de la ficha de RENIEC que acreditarían con mayor certeza el domicilio legal de una persona para efectos de trámites administrativos y legales (Caso Mario Hart – Corina Rivadeneira).

3. CERTIFICADO MÉDICO

El certificado médico que deben acompañar los pretendientes no debe ser con fecha anterior a los tres (03) meses. Este documento acredita que los pretendientes no se encuentren incurso en los impedimentos establecidos en: a) artículo 241, inciso 2, es decir, para acreditar que los contrayentes no presenten alguna enfermedad de tipo crónica, contagiosa y transmisible por herencia. Las razones como lo hemos señalado anteriormente se subsume en razones “eugenésicas” que pondrían en peligro la salud del otro cónyuge y las de los descendientes.

Recalcamos, que este documento tiene por objeto acreditar únicamente la aptitud física; no obstante, no existe unificación en los requisitos exigidos por las municipalidades (en algunos solo se exige el certificado médico general), se exige relativamente que el certificado médico no solo se refiera a la enfermedad crónica contagiosa o transmisible por herencia, sino también, a la enfermedad grave de transmisión sexual (ETS). Así, los contrayentes deben someterse a la prueba serológica para acreditar que no padecen de SIDA, el cual según la doctrina tiene su basamento en el artículo 333, inciso 8 del Código Civil.

“La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio”.

Asimismo, la fertilidad de los contrayentes resulta importante para el cumplimiento de uno de los fines del matrimonio, pero no resulta esencial. En todo caso, para algunos pretendientes (matrimonios de adultos jóvenes) se debería exigir el certificado médico de fertilidad, y para otros casos no (matrimonio de adultos mayores, por ejemplo) Situación que la norma no establece de manera literal, pero que su basamento estaría en el artículo 277, inciso 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 en 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 el divorcio (...).”

Solo así, se tendrá certeza de una verdadera capacidad física para contraer matrimonio y evitar en el futuro engorrosos procesos de divorcio o invalidez del matrimonio.

El certificado medido, tiene muchas utilidades, así pues, se utiliza también para acreditar (artículo 243, inciso 3), simplemente, que la viuda o divorciada no se encuentre en estado de embarazo que el futuro acarree incertidumbre respecto a la filiación del nuevo ser, además de la partida de defunción del cónyuge fallecido.

Por el principio de promoción, el certificado médico, puede ser reemplazado por una declaración jurada de no existir o no hubiera en el lugar servicio médico y gratuito, lo que no basta para prevenir y garantizar que no se estén constituyendo matrimonios sobre bases inestables que concluyan en separación y divorcio. Resaltamos importante la revisión médica de cada contrayente, pues puede ocurrir que uno de los pretendientes desconozca su propia enfermedad o conociéndola evite hacerla pública.

4. DOCUMENTOS ESPECIALES

De conformidad al artículo 248 del Código Civil, (...) Acompañaran además en sus respectivos casos:

- La dispensa judicial de la impubertad, Es la que exige nuestro ordenamiento jurídico para los impúberes o menores de edad,
- El instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, documento que autoriza la celebración de matrimonio por un menor de edad.
- La dispensa del parentesco de consanguinidad en tercer grado, este documento sirve para acreditar la autorización por motivo

grave que otorga la autoridad jurisdiccional (tío-sobrino o tía-sobrino).

- Copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior, documento que acredita la calidad de viudo de un cónyuge y habilita la celebración de un nuevo matrimonio.
- Sentencia de divorcio o de invalidez del matrimonio anterior, documento que habilita a un pretendiente para celebrar un nuevo matrimonio civil.
- El certificado consular de soltería o viudez, documento que autoriza a extranjeros contraer matrimonio civil con un nacional.

Además de los documentos, es necesario la presentación de dos testigos que declaren bajo juramento conocerlos por lo menos tres años antes y que los pretendientes no estén inmersos en algún impedimento (los dos testigos pueden ser de ambos pretendientes).

Y, todos aquellos otros documentos que, según su circunstancia, resulten necesarios. Respecto a este punto podemos apreciar que se establece una clausula abierta para presentar cualquier otro documento que a criterio personal sea pertinente para acreditar de mejor forma de no estar inmerso en algún impedimento.

De lo anterior, podemos denotar algunas deficiencias o debilidades que presenta hoy nuestro marco normativo en cuanto a los requisitos exigibles. Pues, además de no exigir un certificado más detallado, tampoco exige un certificado médico psicológico (con sus respectivas excepciones) para prevenir males

físicos y/o psicológicos que afecten al vida marital, pues nuestra legislación hoy solo se preocupa por la aptitud física o biológica mas no de la aptitud psicológica o psíquica que debe tener una persona para afrontar los tremendos desafíos que la constitución del matrimonio encierra, asimismo dotar de mayor importancia la prueba de domicilio, pues se debe prevenir matrimonios por ejemplo:

- a) De personas que presentan problemas de salud mental.** Que, a la postre puede encausar en muchos problemas al interior de la vida matrimonial, y hasta de violencia económica, física y sexual.

Es importante destacar que la salud mental no solo hace referencia a problemas de salud mental, sino también a situación de estados emocionales o inmadurez psicológica que podrían tener pretendientes jóvenes.

- b) De personas que se casan por interés.** Son personas que no necesariamente buscan en el matrimonio la realización personal, o que buscan el auxilio con la otra persona, en términos generales no buscan como objetivo primordial contraer matrimonio para hacer vida en común con la pareja y cumplir todas las finalidades que del matrimonio se desprenden.

Estas personas que buscan un fin distinto, estarían incurriendo en un vicio de la voluntad, la “reserva mental” o también llamada “simulación unilateral”. Según Varsi (2011). “Consiste en declarar algo diferente de lo que se quiere (declaración no sería o *iocandi causa*). Existe una clara discordancia consistente entre la voluntad y la declaración”.

Para Mendez Costa (como se citó en Varsi, 2011). “La reserva mental se presenta en la práctica configurando un engaño dolosamente causado”. Es, en definitiva, la real intención de casarse, lo cual es desconocido por el otro contrayente. La reserva mental implica la inexistencia de consentimiento matrimonial con la correspondiente nulidad del matrimonio. Su probanza, al igual que la simulación, es difícil debiendo de recurrirse a las presunciones.

Para la jurisprudencia argentina, los casos típicos de reserva mental para anular el matrimonio es invocar error en que incurrió el cónyuge por acción u omisión dolosa del otro que le ocultó sus reales intenciones y que fueron puestos en evidencia por el comportamiento que se observó luego. Entre algunos casos tenemos los siguientes:

- La expresión de un consentimiento que no expreso.
- La negativa de celebrar el matrimonio religioso.
- La negativa de iniciar la vida en común.
- Ante la continuidad de una relación concubinaria que no se tuvo la intención de interrumpir al celebrarlo.
- El silencio engañoso con el cual ocultó la falta de disposición para establecer una unión real y verdadera.
- No aceptar la consumación al prestarse el consentimiento.
- Por no haber demostrado la cónyuge real voluntad e interés de unirse con su marido luego del matrimonio celebrado por poder o,
- El propósito de no convivir.

Un caso típico de “reserva mental” es el matrimonio por complacencia o por conveniencia. Ejemplo, un ciudadano de nacionalidad rumana presta su consentimiento matrimonial para acceder a la Comunidad Europea, conseguir permiso de residencia y poder obtener la nacionalidad española (Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado de España), considera sobre los matrimonios de complacencia que “El verdadero objetivo de estos matrimonios de complacencia es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería”. (Varis 2011, pág. 105)

Si bien la Constitución declara la promoción del matrimonio (artículo 4, Constitución) y, por consiguiente, se estima que los trámites legales y administrativos deberían ser simples para hacerlo posible, existe la consideración de que se trata de la creación de una de las relaciones jurídicas de mayor importancia legal y social, supuestamente permanente, razón por la cual el Código Civil no puede dejar de exigir ciertos requisitos de cumplimiento obligatorio por los pretendientes cuya observancia puede llegar a ser engorrosa u onerosa, aun cuando en casos extremos se permita ciertas exoneraciones. Pues solo de esa forma se contribuirá en lo posible a la constitución de matrimonios sobre bases sólidas que soporten en el futuro vicisitudes de pareja o vida matrimonial, además se estaría protegiendo a la familia que se constituya bajo el matrimonio civil, proveyéndose a una adecuada promoción del matrimonio, que busque calidad de familias constituidas bajo su amparo y no cantidad de matrimonios que terminen en separaciones y divorcios.

4.2.2.2. APUNTES DE PROBLEMAS MATRIMONIALES

En este acápite intentaremos ilustrar de modo general algunos de los problemas que se presentan en la vida marital como en la salud física, el problema de los matrimonios por conveniencia, así como, la posibilidad de evitarlos a través de del fortalecimiento de los requisitos para la celebración del matrimonio, toda vez que estos tienden a acreditar la capacidad para contraer matrimonio, y en la actualidad los requisitos exigidos por el artículo 248 del Código Civil, ya no responden a las nuevas situaciones de hecho que no hacen más que debilitar la institución del matrimonio.

4.2.2.2.1. SALUD FISICA

4.2.2.2.1.1. EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL: ANTECEDENTES

Antaño (finales del siglo XIX), América Latina a travesaba una época oscura, abrumada por niños con enfermedades hereditaria debido a que sus padres padecían enfermedades “venéreas”. En este contexto surgieron soluciones propuestas por la doctrina eugenésica, la implementación de un certificado médico prenupcial, el cual permitiría detectar la presencia de enfermedades y así impedir el casamiento de personas enfermas.

4.2.2.2.1.2. PERU: LA CUNA DE LA EUGÉNESIA LATINA

En el gobierno de Augusto B. Leguía se afianzo los lazos con Estados Unidos, que no solo influenciaba sobre la política económica-social, sino también científica. En lo relativo a la medicina, la corriente eugenésica norteamericana con la aplicación en la mayoría de los estados de la esterilización en especial de

la población inmigrante, llamaría la atención de los especialistas peruanos quienes desde finales de la década del veinte, comenzaban a conformarse como una fuerte corriente que propagaría sus ideas por el resto de Latinoamérica.

Sin embargo, esto nació en un principio por la preocupación equivocada que se tenía respecto a la raza indígena, pues se creía que degeneraba la raza moderna, Como afirmaba el doctor Abelardo Raymond:

En el Perú, al tocar el problema racial, no puede pasar inadvertido el decadente aspecto del indígena, que oculto en las serranías, platica con la coca y el alcohol. Hasta ellos debe llegar la enseñanza de los peligros que encierra la toxicomanía y las consecuencias de su difusión (citado por Almiron, 2016, pág. 97).

Asimismo, se sostenía que el indio no era el único que degeneraba la raza, sino también la “prostituta”, los galenos sostenían que en los burdeles se expandía el mal venéreo, que luego los varones llevaban hasta el altar.

En fecha 4 de setiembre de 1938 en Lima, se realizó el Día Antivenéreo, participaron destacados intelectuales y autoridades estatales que abogaban por leyes para el bien de la salud y la raza (el mismo que había nacido en Argentina en 1936), luego se expandió a otros países. Al año siguiente se realizó la primera Jornada Peruana de Eugenesia, que sentaría las premisas del certificado prenupcial en base al certificado de salud previo al matrimonio que había sido sancionado en 1932. Según los especialistas, el mismo estaba incompleto por varias razones, no solo no especificaba los casos de enfermedades “venéreas” porque se trataba de un examen general de salud, sino a demás podía

suplantarse por una declaración jurada, se realizaron esfuerzos para modificar la vieja ley.

Dado la discusión de la eugenesia en Latinoamérica, no se pudo homogenizar criterios. Al no existir una legislación uniforme para todos los países, de esta manera se obstaculizo el deseo más ansiado por médicos y especialistas, un certificado prenupcial Latinoamericano.

El problema de la salud física para la celebración de un matrimonio, no es un problema o inquietud de hoy, sino de muchos años atrás, se ha analizado su importancia y valides para esos tiempos. Siendo necesario hoy, abrir el debate de si para nuestra actualidad social, resulta necesario reforzar este requisito que trasciende en su vicio en la invalidez del matrimonio o irroga la posibilidad de una causal para pedir el divorcio.

4.2.2.2. LA VIOLENCIA FISICA Y PSICOLOGICA AL INTERIOR DE LA VIDA MARITAL

4.2.2.2.1. SALUD MENTAL

El concepto de salud mental es más amplio que la “ausencia de enfermedades psíquicas”, hace referencia a un estado de bienestar subjetivo en el que se reconoce la propia autonomía, competencia y habilidades o para el desempeño de las funciones propias del lugar que se ocupa en la sociedad.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), define a la salud mental como:

El estado de bienestar que permite a cada individuo realizar su potencial, enfrentarse a las dificultades usuales de la vida, trabajar productiva y fructuosamente y contribuir con su comunidad. “Si analizamos esta definición, notaremos que la falta de salud mental impide que las personas lleguen a ser lo que desean ser, no les permite superar los obstáculos cotidianos y avanzar con su proyecto de vida y da lugar a falta de productividad y de compromiso cívico con la nación. El resultado: frustración, pobreza y violencia, junto con la incapacidad de desarrollar en democracia y de considerar el bien común. (Rondón, 2006).

Las enfermedades mentales y los trastornos mentales comunes (ansiedad y depresión) son frecuentes.

Los estudios epidemiológicos recientes realizados en el Perú por el Instituto Especializado de Salud. Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi confirman los hallazgos de otros países: hasta el 37% de la población tiene la probabilidad de sufrir un trastorno mental alguna vez en su vida. La prevalencia de depresión en Lima Metropolitana es de 18,2%³, en la sierra peruana de 16,2%⁴ y en la Selva de 21,4%⁵. La depresión y otras enfermedades mentales no atendidas, así como el alto nivel de sentimientos negativos dan como resultado que en un mes 1 % de las personas de Lima Metropolitana⁴, 0,7% en la sierra ⁵ y 0,6% en la selva ⁶ presenten intentos suicidas.

La violencia contra mujeres y niñas es uno de los indicadores de cuan desatendida esta la salud mental en el Perú. En el reciente estudio multicéntrico de OMS, que se llevó a cabo en diez países, con 12 lugares estudiados, se encontró que las mujeres cuzqueñas eran las segundas más violentadas del mundo, después de las de Etiopía (Rondón, 2006).

Podemos concluir, que el tema de la salud mental representa un tema complejo, sin embargo, no cabe duda que es la génesis de la violencia en cualquiera de sus formas, pues causa sufrimiento personal y al interior de la familia (de hecho, o matrimonial). Más aun, en un país como el nuestro dónde la atención psiquiátrica no está disponible en varias regiones y donde los seguros

(privados, sobre todo) no están obligados por ley a cubrir tales atenciones. La salud mental empobrece rápidamente a la familia, y consideramos que es un problema que debe ser tomado en cuenta al constituir una familia en base al matrimonio, a razón que esta representa una institución de gran valía en nuestra sociedad.

Resulta inspirador el hecho que el Estado viene creando los llamados “Centros de salud mental comunitarios”, para combatir el problema de salud mental en nuestro país, que bien pueden contribuir a la prueba de salud mental prenupcial.

4.2.2.2.2. PRUEBA PSICOLOGICA

En principio, es loable hacer alusión al proyecto de ley N° 185-2016-CR, presentado por el Congresista Octavio Salazar Miranda. Proyecto que tiene por objeto modificar el artículo 248 del Código Civil “Ley que requiere la prueba psicológica como requisito para contraer matrimonio”.

ARTICULO PRIMERO.-

Modifíquese el artículo 248° del Código Civil, el mismo que quedara redactado de la siguiente manera.

Artículo 248. Diligencias para matrimonio Civil.

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararan oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañaran copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el

artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiera servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañaran también en sus respectivos casos la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que coste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente acompañara también un certificado de evaluación psicológica que determine características de personalidad, cuyo resultado no condicionara la procedencia del matrimonio, además los contrayentes presentaran a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde cinco años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento y referencia de la personalidad de los contrayentes en caso de no existir profesionales idóneos en la jurisdicción municipal.

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

El fundamento esgrimido es, que en el marco del panorama nacional de la violencia contra la mujer. La violencia contra la mujer se ha incrementado ostensiblemente, la violencia domestica no se refiere solo a los golpes o acciones violentas entre la pareja matrimonial o de convivencia, sino todas las acciones, actitudes, uso de la fuerza física o palabras que atenten contra la autoestima de la pareja sin necesidad de ser un matrimonio o convivencia, mellando su dignidad y en otros casos hasta su integridad.

Según un informe de la Comisión para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA) señala que desde enero de 2015 hasta junio de 2016 existen más de 24 mil mujeres que denunciaron haber sido violentadas por sus parejas en estados de ebriedad o bajo efecto de drogas.

Si llevamos los actos de violencia familiar a los índices de feminece en nuestro país, también podemos apreciar que se convierte en el punto inicial de tal hecho delictivo. Entonces la propuesta delictiva se funda en el alto índice de violencia psicológica que existe en las familias en nuestro país, si bien es cierto este tipo de violencia no deja huella física en la mujer, merma su dignidad y autoestima, convirtiéndola en sujeto pasivo de violencia física de su pareja (en este caso esposo), acción violenta que puede ser producto de trastornos psicológicos que son propios de la personalidad, que de haberse conocido con anterioridad, serviría como un elemento disuasivo al momento de contraer matrimonio.

Esta medida constituye, valga la redundancia una medida preventiva, en atención a la facultad tuitiva del Estado en atención a la familia.

4.2.2.2.3. PRUEBA PSIQUIATRICA

Como iniciativa en el Perú, el propósito es noble. Combatir el feminicidio y la violencia intrafamiliar. El Congresista Sergio Dávila, anuncio un proyecto de ley para establecer una evaluación psicológica y psiquiátrica como condición para que las parejas puedan contraer matrimonio. Así, informo Perú21 (2018), que la iniciativa legislativa se incorporaría en el artículo 248 del Código Civil como requisito para casarse civilmente. Para ello las personas deberán efectuarse un informe pericial forense para constatar su perfil psiquiátrico y psicológico. El documento tendrá que ser entregado por un médico forense. “El objeto es verificar y constatar el perfil psiquiátrico y psicológico”, comento Dávila.

4.2.2.2.4. PSICOLOGO O PSIQUIATRA: UN BREVE APUNTE

Cuando decidimos acudir a un especialista en salud mental, el primer problema con el que nos encontramos es cual elegir. Sabemos que existen psiquiatras y psicólogos, pero no sabemos exactamente cuál es el campo de cada uno o que grupo de profesionales es el mejor para tratar nuestra dolencia. Ambos parecen tratar lo mismo, los problemas de la mente humana, pero realmente son dos profesionales muy diferentes, tan diferentes que en algunos casos pueden suponer el éxito o el fracaso de los tratamientos.

La psicología es la ciencia que tiene por objeto de estudio el fenómeno psicológico, máxima expresión de la subjetividad humana, Respecto al fenómeno psicológico son muchos los aspectos teórico-prácticos a integrar en el mismo y que son temas de la psicología: subjetividad, mente, personalidad, conciencia, conducta; el desarrollo mismo de la personalidad en el plano social e individual y otros muchos aspectos. (Enriquez, 2016)

Es innegable que la psicología constituye una ciencia auxiliar de otras que requieren de conocimientos sobre ella. Es necesaria para dar base científica a aspectos tan elementales del campo jurídico como la subjetividad delictiva en lo penal o el concepto de “capacidad mental” en lo civil.

Enriquez (2016) señala que la psicología apoya a varias ramas del derecho:

- a) En lo civil: Se efectúan evaluaciones psicológicas en casos de separación y divorcios, tenencia de menores, incapacidades, interdictos, entre otros.
- b) En lo laboral; se requiere del pronunciamiento de los peritos psicólogos en caso de determinar, capacidad laboral, indemnizaciones y en la valoración de los trastornos, incapacidades o invalidez (en sus diversos grados) que afectan al rendimiento laboral de los individuos, como consecuencia de un accidente o alteración funcional, producida bien por el trabajo mismo o independientemente de este.
- c) En lo penal: Se realizan pericias psicológicas forenses en casos ligados a aspectos legales o judiciales como: homicidios, violaciones, lesiones, drogodependencia, suicidios, entre otros, así como la competencia de los sujetos para acudir a juicio, la valoración o credibilidad de testimonios, la producción de la peligrosidad y de la conducta violenta. El cual es conocida por la psicología forense.

PSICOLOGIA CLINICA

La psicología clínica se encarga de la investigación, la evaluación, el diagnóstico, el pronóstico, el tratamiento, la rehabilitación y la prevención de las cuestiones que afectan la salud mental. Se trata de una rama de la psicología que atiende las condiciones que pueden generar malestar o sufrimiento a las personas (comportamiento anormal, alteración en los procesos mentales). (Enriquez, 2016)

PSICOLOGIA FORENSE

Es el área de la psicología jurídica, que busca esclarecer la conducta u estado psíquico de las personas comprometidas en una investigación policial o procesal judicial.

Por otro lado, la psiquiatría como rama de la ciencia médica se ocupa del estudio de las enfermedades mentales. Su objetivo es prevenir, diagnosticar, tratar y rehabilitar los trastornos de la mente.

Enríquez (2016), indica que los grandes síndromes psiquiátricos (enfermedades) son:

- 1) Psicosis. Es un trastorno mental generalmente severo que desorganiza la personalidad, incapacita psicológicamente al sujeto y lo desconecta del mundo real y toma sus propias producciones mentales (alucinaciones y no se considera enfermo).
- 2) Neurosis. Es un trastorno originado por “traumas” psicológicos, la neurosis surge como consecuencia de conflictos intra-psíquicos. Se tiene: neurosis de angustia, neurosis histérica, neurosis fóbica, neurosis obsesivo-compulsiva, neurosis depresiva, neurastenia, hipocondría.
- 3) Trastornos de la Personalidad. Son alteraciones graves de la constitución caracterológica y de las tendencias conductuales de la persona. Habitualmente comprometen varias áreas de la personalidad y casi siempre se acompañan de considerable

sufrimiento personal (ansiedad y depresión y de desorganización de la vida social).

- 4) Desviaciones y Trastornos Sexuales. Dentro de estas se presentan: trastornos de la identidad sexual, parafilias, disfunciones sexuales y homosexualidad egodistónica.
- 5) Retraso Mental. Se considera al desequilibrio entre la edad cronológica y la edad mental.

PSIQUIATRIA FORENSE

Es la rama de la Medicina Legal que estudia las cuestiones legales que surgen como consecuencia de los diversos estados de anomalías psíquicas.

Cabanellas:

La concibe como la ciencia auxiliar del Derecho Penal, que estudia las enfermedades mentales de los delincuentes, a fin de determinar su responsabilidad atenuada o nula, dentro de los principios criminales clásicos o la necesidad de uno u otro de los tratamientos que por conveniencia individual y medidas de seguridad deba adoptarse (citado por Enríquez, 2016).

Resulta importante entonces acoger un examen psicológico o psiquiátrico, según sea el caso en el marco normativo que regula la constitución del matrimonio a razón de prevenir de alguna manera conductas que alteren la vida marital.

4.2.2.2.3. LA UNION DE HECHO COMO PROBLEMA JURIDICO PARA EL MATRIMONIO

(...) en la realidad peruana se conocen varios casos de parejas unidas por la mera convivencia, que después de muchos años y con hijos, se rompe el vínculo convenido afectiva, administrativa y también jurídicamente, porque alguno abandona de manera unilateral y sin razón la familia conformada con su conviviente para contraer matrimonio con otra persona, generando una diversidad de conflictos. Asimismo, en el plano legal, estos hechos vulneran el principio de protección de la familia, de interés superior del niño, y de monogamia. (Otiniano, 2017)

A priori, resulta evidente que el matrimonio pierde terreno frente a las uniones de hecho. Sin embargo, ocurre un problema a un mayor, y es que encontramos que las familias constituidas mediante uniones de hecho son fácilmente vulnerables al darse posteriormente una nueva convivencia con otra persona (en ocasiones hasta con un familiar de la primera) o un matrimonio por alguno de los convivientes, pero con otra pareja, sin que haya impedimento regulado en la norma, hecho que importa nuevas relaciones sociales y jurídicos.

No es ajeno ver cada semana en los noticieros y en especial en el programa de televisión “Nunca Más” hechos de constante violencia entre enamorados, convivientes, y hasta cónyuges.

La unión de hecho como objeto de protección constitucional, no debería constituir un hecho productor de conflictos, en pos de contribuir a la legalización de la situación irregular a través del matrimonio, más aún como dice, el maestro Placido (2004), comenta que: “La unión de hecho por reconocimiento

constitucional es productora tanto de efectos personales como patrimoniales y, por ello, es la otra fuente de la que surge una familia”.

Otiniano, (2017), además concluye, existe un vacío legal en el artículo 241° del Código Civil, pues los impedimentos matrimoniales se sostienen en los mismos principios que a la vez configuran base legal para que la unión de hecho sea también impedimento para el matrimonio civil en el Perú. Y, si es necesario una regulación para que la unión de hecho sea causal de impedimento para el matrimonio civil en el Perú.

4.2.2.2.3.1. APUNTES DEL DERECHO COMPARADO

- GUATEMALA:

Mediante Decreto Ley N° 106 – Gobierno de la República de Guatemala, Título II, De la Familia, Capítulo I, Del matrimonio
Párrafo II. “Impedimentos dirimentes (absolutos):

ARTICULO 88°

Inciso 3. Y, las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

- CHILE:

La Ley N° 20830 Crea el Acuerdo de Unión Civil. Título II. De la Celebración del Acuerdo de Unión Civil, de sus Requisitos de Validez y Prohibiciones:

ARTICULO 5°

(...) En este acto, los contrayentes deberán declarar, bajo juramento o promesa, por escrito, oralmente o por

lenguaje de señas acerca del hecho de no encontrarse ligado por vínculo matrimonial no disuelto o un acuerdo de unión civil vigente.

- **BOLIVIA:**

Código de Familia de la República de Bolivia. Título V. De las Uniones Conyugales Libres o de Hecho. Capítulo Único. De los Efectos Personales y Patrimoniales de las Uniones Libres:

ARTICULO 169°

(...) En particular, si la ruptura se realiza con el propósito de contraer enlace con tercera persona, el conviviente abandonado puede oponerse al matrimonio y exigir que previamente se defina su unión conyugal y provea a los puntos anteriormente referidos. Salvo, en todos los casos, los arreglos precisos que con intervención fiscal haga el autor de la ruptura, sometiénolos a la aprobación del Juez.

4.2.2.2.4. MATRIMONIOS POR CONVENIENCIA

Son los matrimonios inestables por excelencia que tienen como único desenlace de todo su periplo, la separación o divorcio. Nuestra realidad nos plantea una serie de hechos o casos donde claramente existe conveniencia (un problema en el mundo):

- **Matrimonios celebrados por parejas de reality y/o de espectáculos.**

No es ajeno a nuestra realidad actual que los medios de comunicación visual (televisión) le otorgan un nivel de importancia a los programas de reality (sobre todo juveniles), donde en muchos casos se llega al extremo de simular una relación de pareja con el único afán de lograr rating. No obstante, en el ámbito de la denominada farándula de la televisión se hace más constantes la celebración de matrimonios por decisiones

apresuradas o improvisadas que en su mayoría terminan en separaciones, donde se discute el divorcio.

Son aquellos matrimonios que tiene por objeto:

- **Simular:**

- 1) Para generar Rating. Creados por la misma televisión con el objeto de generar impacto en el público y obtener mayor “rating”.

“(…) puede haber simulación en todos aquellos casos donde coexiste el acuerdo simulatorio y la completa exclusión en la realidad de los efectos que el matrimonio debe producir” (Diez-Picazo, citado por Varsi, 2011).

- 2) Para obtener residencia. Aquellos matrimonios que tienen por objeto el legalizar la situación irregular de un extranjero en nuestro país, a través del matrimonio con un connacional (caso Mario Hart y Corina Rivadeneira).
- 3) Por interés múltiples. Son aquellos matrimonios que se celebran por personas que buscan un beneficio personal (unilateral), como el ser conocido, beneficiarse económicamente, para adquirir un apellido, para tener vocación hereditaria, entre otros motivos (Caso Lucia de Cruz).

Son a tenor de Varsi (2011): “Aquellos matrimonios donde uno de los pretendientes tiene “reserva mental”, consiste en declarar algo diferente de lo

que se quiere. Es en definitiva ocultar la intención de casarse, lo cual es desconocido por el otro contrayente”.

Este tipo de matrimonios no le hace bien a la institución del matrimonio, pues se hace alusión hasta el cansancio de su gran valía que representa para la sociedad y el Estado; sin embargo, debido a su sencillo procedimiento resulta ser accesible para desnaturalizar su objeto, de tal forma que contribuye en la crisis de esta institución, que constitucionalmente es protegida y promovida, a nuestro juicio de manera no efectiva (no idónea).

Recalcamos, debido a su sencillez, es asequible para otros fines. La reserva mental la que más problemas trae, pues implica la inexistencia de consentimiento matrimonial con la correspondiente nulidad del matrimonio. Su probanza, al igual que la simulación es difícil, debiendo recurrir a las presunciones, como en el derecho comparado (Argentina).

Para nuestros días, donde la institución del matrimonio atraviesa por una crisis institucional. Y, debido al incremento de situación de violencia al interior de la vida marital o de convivencia y a la conducta social de celebrar matrimonios por conveniencia de un sector de la nación. Es menester, estudiar a mayor cabalidad el tema, abrir el debate de especialistas y pensar en la modificación de los artículos 241 (impedimentos) y 248 (requisitos) del Código Civil. Instaurando como requisitos de prevención, por ejemplo:

- Un Certificado Médico más detallado (Indique no tener enfermedad crónica contagiosa, enfermedad venérea, y hasta la fertilidad).

- Un Certificado Psicológico y/o Psiquiátrico (que indique capacidad emocional para contraer matrimonio), que servirá para descartar patologías psíquicas y/o afectivas, y porque no trastornos de la personalidad.
- Una mejor prueba del domicilio.
- La instauración de la afinidad ilegítima o convivencia de hecho como impedimento.

De tal manera que se tenga mayores herramientas para declarar la verdadera aptitud nupcial (capacidad física y psicológica) que no solo debería centrar en una capacidad física, como lo hace hoy nuestra norma sustantiva.

Estos nuevos requisitos no presupondrían obstáculos de gran magnitud para la celebración de matrimonios, si no, hace más fuerte a la institución y le otorga no solo un carácter preventivo, sino que refleja la verdadera protección que se le debe dar a la familia, sobre todo aquella constituida por el matrimonio. De otro lado, debemos mencionar que existe hechos o situaciones especiales (de excepción) que fácilmente podrían obviar estos requisitos en casos excepcionales en atención al principio de favor de las nupcias, empero un favorecimiento positivo que favorezca la permanencia del estado matrimonial, más aún que nuestro Código Civil regula:

“(…) regula lo concerniente a la dispensa judicial de presentación de algunos documentos cuando sean de muy difícil o imposible obtención. La petición de dispensa judicial, se tramita en la vía del proceso no contencioso regulado por el Código Procesal Civil. “Mejor alternativa sería

que, si al alcalde le compete la celebración del matrimonio, sea el a quien debería corresponderle resolver la dispensa de presentación de algunos documentos” (Varsi, 2011).

4.2.3. INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

Previamente, resulta muy importante tener presente lo manifestado por el profesor Placido (2014):

Las disposiciones del Código Civil de 1984 no se sustentaron en la constitución de 1993. En efecto, el régimen legal de invalidez del matrimonio del Código Civil de 1984 es producto del desarrollo legislativo de los postulados de la Constitución de 1979. En ella, expresamente se contemplaron los principios de: Protección del matrimonio y de la familia como sociedad natural e institución fundamental; de amparo a la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable; de igualdad de derechos de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos; y de asistencia a la madre, al niño, al adolescente y al anciano ante el abandono económico, corporal o moral (pág. 108).

Resultará innegable entonces considerar que, toda la norma vigente referida al régimen de invalidez del matrimonio está formulada sobre la idea de la protección del matrimonio. El tema está gobernado por el principio de protección del matrimonio, por lo que la nulidad absoluta y relativa del acto matrimonial no coincide totalmente en sus efectos con la nulidad absoluta y

relativa de los actos jurídicos en general. La doctrina sustenta la tesis de la especialidad respecto a este tema.

Pese a que nuestro cuerpo normativo solo hace referencia a la nulidad y anulabilidad del matrimonio, es necesario referirnos a lo discernido en la doctrina que se encarga del tema. Algunos tratadistas distinguen entre los casos de invalidez e inexistencia del matrimonio. Sostienen que el matrimonio nulo o irritado es un acto jurídicamente existente que adolece de un vicio esencial; mientras que el inexistente es la negación del matrimonio, lo que no existe no puede tener apariencia de acto jurídicamente existente.

Otro sector de la doctrina desconoce la diferencia anotada y resuelve la cuestión calificando de nulo al matrimonio inexistente. Afirman, autores que comparten esta opinión, que considerar que no acaeció un matrimonio que en realidad ha sido celebrado, aunque adolezcan de los vicios más esenciales, es una abstracción que en la práctica no tiene más resultado que crear una incertidumbre que al Derecho incumbe evitar, por ejemplo: i) inexistencia del matrimonio, ii) nulidad de matrimonio, iii) anulabilidad del matrimonio y iv) ilicitud del matrimonio; en otros.

Reconocemos que el tema de la invalidez del matrimonio, por todo lo que engloba merece un tratamiento aparte y con mayor profundidad. Al margen de la discusión doctrinal respecto de lo anterior, nos avocaremos a lo establecido en el Código Civil, en el extremo de los hechos que son merecedores de nulidad o de invalidez y su convalidación ello en aras del principio de promoción (con base en el principio de protección); pues, resulta evidente su influencia en esta institución.

4.2.3.1. NULIDAD DEL MATRIMONIO EN ATENCION AL CODIGO CIVIL DE 1984.

Las causales de nulidad del matrimonio en atención al artículo 274 del Código Civil son:

- 1) *El matrimonio celebrado por enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquel tenga intervalos lucidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que ceso la incapacidad.*

Destacamos, que la norma al referirse a este punto solo hace alusión a la enfermedad mental que de alguna manera inhibe la posibilidad de brindar un auténtico consentimiento nupcial. Sin embargo, es menester referirnos a la enfermedad mental producida por desequilibrio emocional (psicológico), o a la enfermedad mental producida por desajuste mental (psiquiátrico o psíquico). Hechos no previstos en nuestro marco normativo que, a nuestro juicio deberían ser incluidos, toda vez que, la realidad nos muestra que se presentan este tipo de supuestos dentro de las relaciones matrimoniales, que no hacen más que debilitar y romper el vínculo; es decir, debilitan la institución del matrimonio.

- 2) *El matrimonio celebrado por el sordomudo, del ciego sordo y del ciego mudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable. Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1.*

Al respecto debemos agregar, al haberse suprimido la limitación como impedimento para contraer matrimonio de las personas con discapacidad o limitación, este artículo resulta derogada tácitamente.

- 3) *El matrimonio celebrado por un(a) casado(a). No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, solo 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 que tuvo conocimiento del matrimonio anterior.*
- 4) *Del matrimonio celebrado entre consanguíneos o afines en línea recta.*
- 5) *Del matrimonio celebrado entre 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 de parentesco.*
- 6) *El matrimonio celebrado por afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive.*
- 7) *El matrimonio celebrado por el condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6.*
- 8) *El matrimonio celebrado 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.

- 9) *El matrimonio celebrado por los contrayentes que, actuando de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de este. La acción no puede ser planteada por los cónyuges.*

La acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público o por cualquier persona que tenga legítimo interés y actual. Si la nulidad es manifiesta el Juez la declara *in limine* de oficio (Art. 275); asimismo, la acción es imprescriptible (Art. 276).

4.2.3.2. ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO EN ATENCIÓN AL CODIGO CIVIL DE 1984

Las causales de anulabilidad del matrimonio en atención al artículo 277 del Código Civil son:

- 1) Del impúber (menor de edad), La pretensión puede ser ejercida por el luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de estos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aun que 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.

- 2) El celebrado por persona o personas que adolecen de enfermedad crónica contagiosa y transmisible por herencia o de vicio que constituya peligro para la prole. La sanidad nupcial está referida como causal de anulabilidad del matrimonio, esta acción solo puede ser ejercida por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que se tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.
- 3) Del matrimonio celebrado por el raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio celebrado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y solo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.
- 4) El matrimonio celebrado por quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción solo podrá 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.
- 5) El matrimonio celebrado 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 deshonorosa.
 - La homosexualidad.
 - La toxicomanía.

- La enfermedad grave de carácter crónico.
- La condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de libertad.
- El ocultamiento de la esterilización.
- El ocultamiento del divorcio.

La acción puede ser ejercitada solo por el cónyuge perjudicado y solo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado.

De establecerse como requisito para contraer matrimonio el examen psicológico y psíquico, y hasta un examen médico más detallado, se tendría un instrumento importante para en lo posible determinar si un pretendiente es homosexual, es infértil o es toxicómano.

En la doctrina se hace referencia que se trata de una causal referida a un vicio o defecto en el consentimiento, de tal forma a nuestro juicio el matrimonio que adolece de este defecto debería ser declarado inexistente.

- 6) El matrimonio celebrado por quien lo contrajo 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 apreciara las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y solo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio.

- 7) El matrimonio celebrado de quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y esta expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la copula sexual.

- 8) De quienes de buena fe lo celebran ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

V. CONCLUSIONES

En la actualidad, el principio de promoción no inspira de manera efectiva la legislación nacional, pues en mérito a su contenido de favorecer las nupcias y su alcance que irroga todo el marco normativo que dirige la constitución de matrimonio, no responde a conductas sociales actuales como la celebración de matrimonios por pretendientes que buscan un fin distinto al de hacer vida común (matrimonios por conveniencia); matrimonios celebrados por pretendientes con problemas de salud mental; y, matrimonios celebrados por pretendientes unidos de hecho a tercera persona, que se instituyen como matrimonios inestables que trae consigo conflictos familiares.

Debido a la injerencia del principio de favorecer las nupcias en el régimen legal de celebración del matrimonio que, en mérito al espíritu de establecer un procedimiento sencillo para persuadir su celebración, se deja de exigir requisitos y formalidades costosas o tediosas de conseguir (como el certificado médico detallado y la prueba psicológica y/o psiquiátrica), requisitos necesarios en la actualidad para determinar una verdadera capacidad de los pretendientes; es decir, se favorece la celebración de matrimonios inestables. Otro factor que contribuye a la constitución de matrimonios inestables es la falta de regulación como impedimento de la unión de hecho.

La protección de la familia debe comenzar por la debida promoción del matrimonio, es decir que el objeto sea el favorecer la constitución de matrimonios sobre bases sólidas, ello puede lograrse reformulando defectos en el régimen legal de celebración del matrimonio, como la imposición de una sanción por falsa declaración jurada, exigencia de un certificado prenupcial detallado, así como la

exigencia del examen psicológico y/o psiquiátrico según corresponda, y la inclusión de quien se encuentra en unión de hecho como impedimento para contraer matrimonio.

Como finalidad social, al dotarse de cierta protección a la familia que se constituye bajo la institución del matrimonio, se pueda prevenir en lo posible el surgimiento de conflictos familiares (sobre todo aquellos arraigados en la violencia) que a la postre concluyan en familias matrimoniales disfuncionales que, también afecte a familias constituidas de hecho, afectándose lo que se denomina como la célula básica y fundamental de la sociedad.

VI. RECOMENDACIONES

1. Proponer una modificación al artículo 241° del Código Civil de 1984, e incorporar la prohibición de contraer matrimonio de quien se halle en situación de unión de hecho con otra persona que no es con quien se pretende contraer matrimonio, hasta que no se haya resuelto lo concerniente al patrimonio y derechos familiares de los hijos si los tuviera.
2. Proponer una modificación al artículo 248° del Código Civil, respecto a la exigencia de requisitos para contraer matrimonio y exigir la prueba psicológica y/o psiquiátrica según corresponda; que determine la capacidad psicológica y el estado emocional, rasgos de personalidad, indicios o problemas de salud mental de los pretendientes.
3. A los medios de comunicación social, institutos de investigación, expertos en la materia y otros afines, instar a la apertura de debates respecto al marco normativo de celebración del matrimonio, induciendo en los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio y la necesidad de instaurar nuevos requisitos e impedimentos, que respondan a conductas sociales actuales. Que a la postre contribuyan en la generación de un proyecto de ley.
4. A los expertos en Derecho de Familia profundizar en el estudio del problema de los alcances del principio de promoción y su influencia en el régimen legal de celebración del matrimonio.

VII. REFERENCIAS

- Aguila, G. (2014). *La Constitucionalizacion del Derecho*. Lima: EGACAL.
- Almiron, V. (2016). Las discusiones médicas sobre el certificado prenupcial en Latinoamérica: Brasil, Mexico y Perú. *Revista de la Red Intercederás de Historia de América Latina Contemporanea*, 89-103.
- Barra, D., Aquize, R., & Cárdenas, W. (2009). *Derecho de Familia. Lineas individuales de pensamiento jurisdiccional*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Barros, V. A. (Marzo de 2001). El matrimonio en el mundo actual. Santiago, Chile.
- Borda, G. (1993). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot.
- Cabello, C. J. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú* (segunda edicion ed.). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cornejo, H. (1982). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Studium.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho de Familia Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Ennecerus, L. (1982). *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch.
- Enriquez, M. (2016). *Las Pericias Psicológica y Psiquiátrica en la Investigacion de Delitos de Violencia Contra la Mujer*. Obtenido de Biblioteca Universidad de San Carlos de Guatemala:
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_13112.pdf
- Flores, K. (5 de noviembre de 2016). *El derecho a la salud mental y la protección de los derechos fundamentales de las personas con problemas mentales*. Obtenido de Repositorio Universidad Nacional de Trujillo:
http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/1941/TESIS%20D E%20MAESTRIA_KARLA%20DIANA%20FLORES%20MI%20C3%91ANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Gallegos, Y., & Jara, R. (2009). *Manual de Derecho de Familia. Doctrina Jurisprudencia y Práctica*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Gutierrez, W. (2005). *La Constitucion Comentada*. Lima: Gaceta Juridica.
- Hernández, R. (2010). *Metodología de la Investigación*. Mexico: INTERAMERICANA EDITORES S.A.
- INEI. (2016). *Natalidad, mortalidad y nupcialidad, 2015*. Obtenido de <http://www.inei.gob.pe>.
- Juarez, M. (2013). *La prohibicion de contraer matrimonio entre personas portadoras del VIH regulado en el articulo 241 inciso 2 del Código Civil y*

- la vulneracion del derecho a la igualdad*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Cesar Vallejo:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/17616/juarez_rm.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- LATINA TV. (7 de Agosto de 2015). *Mujer fue a ver matrimonio masivo y encontro a pareja casandose con otra*. Obtenido de Youtube:
<https://www.youtube.com/watch?v=iCYYZZbeYkY>
- Mosquera, C. (s.f.). MATRIMONIO IMPEDIMENTOS. En G. JURIDICA, *Codigo Civil. Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Ortega, A. (2014). Los matrimonios de conveniencia en España. *BARATIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*(17), 55-56.
- Otiniano, L. (2017). *Union de hecho propia como causal de impedimento para contraer matrimonio civil en el Perú*. Obtenido de Repositorio Universidad Cesar Vallejo:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/11223/otiniano_lj.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Perú21. (13 de Febrero de 2016). *La violencia verbal y/o psicológica sigue siendo el principal problema que afrontan las parejas en el Perú*. Obtenido de Perú21: <https://peru.com/actualidad/mi-ciudad/peru-689-mujeres-jovenes-sufren-violencia-sus-parejas-noticia-439224>
- Perú21. (9 de Mayo de 2018). *Examen psiquiatrica como requisito para casarse*. Obtenido de Perú21:
<http://www.adnradio.cl/noticias/internacional/peru-proponen-examen-psiquiatrico-como-requisito-para-casarse/20180905/nota/3795367.aspx>
- Pineda, J. A. (2008). *Investigación Jurídica*. Pacifico.
- Placido, A. (2002). *Divorcio. Reforma del Regimen de Decaimiento y Disolucion del Matrimonio*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Placido, A. (2004). *Los regimenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho en la doctrina y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Placido, A. (2014). El Modelo del Matrimonio Constitucionalmente Garantizado por el Principio de Promoción: El Matrimonio Igualitario y la Nulidad del Matrimonio por Inobservancia de la Forma Prescrita Para Casarse. *Themis-Revista*, 107-132.
- Rondón, M. (2006). Salud Mental: Un Problema de Salud Pública en el Perú. *Perú Med. Exp. Salud Pública*, 237-238.
- TV PERÚ. (7 de Agosto de 2015). *Mujer trata de impedir boda de su conviviente*. Obtenido de Youtube:
<https://www.youtube.com/watch?v=z7dL3lSnJDY>

- Vargas, J. (1998). *El matrimonio, familia y propiedad en el Imperio Incaico*. Lima: Cultural Cuzco.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables* (primera edicion ed., Vol. Tomo II). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables* (Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Zannoni, E. (1998). *Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

ANEXOS



ANEXO 2

PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL ARTICULO 241° Y 248° DEL CODIGO CIVIL QUE INCORPORA A LA UNION DE HECHO PROPIO COMO IMPEDIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO Y EL REQUERIMIENTO DEL EXAMEN PSICOLOGICO PRENUPCIAL

PROYECTO DE LEY N° – 2018

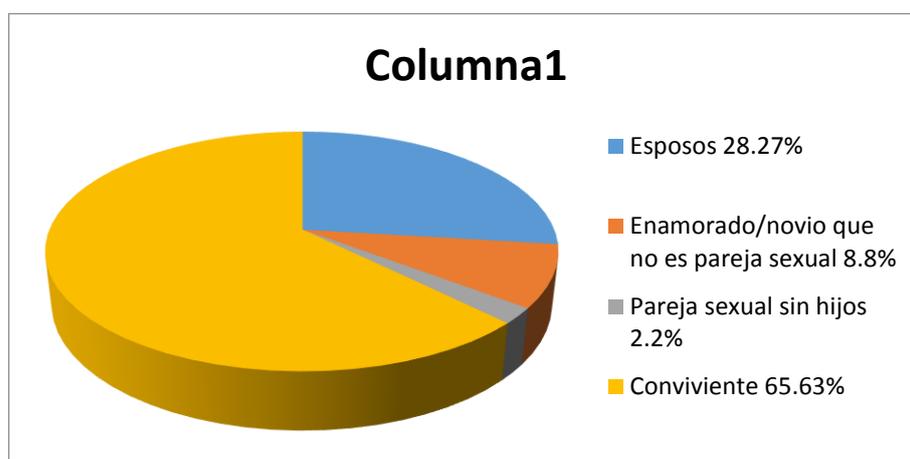
1. EXPOSICION DE MOTIVOS

- 1.1. El divorcio en nuestro país en los últimos años ha tomado un rol protagónico, es así que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) dio a conocer que en el año 2011, en el Perú, se inscribieron 5 697 divorcios; en el año 2012 se inscribieron 13 126 divorcios; en el 2013 se inscribieron 14 903 divorcios; en el año 2014 se inscribieron 13 598 divorcios; y, en el año 2015 se han inscrito 13 757 divorcios¹, hecho que evidencia crisis de la institución del matrimonio toda vez que las familias constituidas en atención a ella, encuentran su final en el divorcio.
- 1.2. Las conductas sociales a lo largo del tiempo son cambiantes, he ahí una condición para la oportunidad y eficacia de una norma que regula una conducta o un supuesto de hecho. Hoy en día, nuestro país no solo vive la proliferación del divorcio, sino también la proliferación de la violencia de género originada dentro de una unión marital o en una unión de hecho. Esta violencia se materializa generalmente contra la mujer y resulta ser un problema complejo y que en la lucha para mitigar estos hechos es menester que se involucren diversas instituciones del ámbito público y privado, así como fomentar políticas públicas de concientización social y sobre todo instar la regulación de normas con carácter preventivo.
- 1.3. Según el Informe Nacional de las Juventudes en el Perú² correspondiente al año 2015, en ella se refleja la preocupante realidad de violencia que se

¹ INEI (2016). Natalidad, mortalidad y nupcialidad, 2015. Recuperado de www.inei.gob.pe.

² Informe Nacional de las Juventudes en el Perú 2015, Secretaria Técnica de la Juventud, Lima, p. 113. Véase: <http://perucom/actualidad/mi-ciudad/peru-689-mujeres-jovenes-sufren-violencia-sus-parejas-noticia-439224>.

vive en nuestro país, el 68.9% sufren de violencia de pareja, siendo las mujeres jóvenes de 15 a 29 años las que sufren de violencia psicológica y/o verbal, sumándose a ello que el 28.1% sufren de violencia física, y el 5,5% sufren de violencia sexual. Asimismo, Según el Informe de la Comisión para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA) se tiene que desde enero de 2015 hasta junio de 2016 existen más de veinticuatro mil mujeres que denunciaron haber sido violentadas por sus parejas en estado de ebriedad o bajo efectos de drogas³. La violencia dentro de una relación de pareja se refleja en el siguiente cuadro⁴.



Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

1.4. Nuestro país atraviesa por el fenómeno de la salud mental:

*(Redacción Peru21-13.02.2016 / 13:35 PM) "La violencia verbal y/o psicológica sigue siendo el principal problema que afrontan las parejas en el Perú, en perjuicio principalmente de las mujeres, según un estudio de la Secretaría Nacional de la Juventud (Senaju) dado a conocer en vísperas **del** Día de San Valentín.*

El Informe Nacional de las Juventudes en el Perú 2015 detalla que siete de cada diez parejas, es decir el 68,9%, presenta esta problemática.

Las mujeres jóvenes de 15 a 29 años de edad son las que más sufren de violencia psicológica y/o verbal de parte de sus parejas. La violencia física representa el 29,1% de los casos y mientras la violencia sexual refleja el 5,5%⁵.

³ Véase: <http://diariouno.pe/2016/06/21/mas-de-24-mil-mujeres-golpeadas-por-parejas/>

⁴ Resumen estadístico de violencia feminicida, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

⁵ <https://peru.com/actualidad/mi-ciudad/peru-689-mujeres-jovenes-sufren-violencia-sus-parejas-noticia-439224>

Destacando que la aptitud psicológica y psíquica, hoy en día en nuestro país debería ser tomada en cuenta para determinar la capacidad nupcial de los contrayentes, de tal forma que se propicie la constitución de matrimonios sobre una base sólida basada en una mejor determinación de la capacidad nupcial.

- 1.5. La Organización Mundial de la Salud (OMS), define a la salud mental como: el estado de bienestar que permite a cada individuo realizar su potencial, enfrentarse a las dificultades usuales de la vida, trabajar productiva y fructuosamente y contribuir con su comunidad. “Si analizamos esta definición, notaremos que la falta de salud mental impide que las personas lleguen a ser lo que desean ser, no les permite superar los obstáculos cotidianos y avanzar con su proyecto de vida y da lugar a falta de productividad y de compromiso cívico con la nación. El resultado: frustración, pobreza y violencia, junto con la incapacidad de desarrollar en democracia y de considerar el bien común” (Rondón, 2006).

Las enfermedades mentales y los trastornos mentales comunes (ansiedad y depresión) son frecuentes.

Los estudios epidemiológicos recientes realizados en el Perú por el Instituto Especializado de Salud. Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi confirman los hallazgos de otros países: hasta el 37% de la población tiene la probabilidad de sufrir un trastorno mental alguna vez en su vida. La prevalencia de depresión en Lima Metropolitana es de 18,2%, en la sierra peruana de 16,2% y en la Selva de 21,4%. La depresión y otras enfermedades mentales no atendidas, así como el alto nivel de sentimientos negativos dan como resultado que en un mes 1 % de las personas de Lima Metropolitana, 0,7% en la sierra y 0,6% en la selva presenten intentos suicidas.

La violencia contra mujeres y niñas es uno de los indicadores de cuan desatendida esta la salud mental en el Perú. En el reciente estudio multicéntrico de OMS, que se llevó a cabo en diez países, con 12 lugares estudiados, se encontró que las mujeres cuzqueñas eran las segundas más violentadas del mundo, después de las de Etiopía (Rondón, 2006).

- 1.6. Asimismo, la relevancia de la prueba psicológica en estricto, no solo hace referencia a los problemas de salud mental, sino también esta evalúa la madurez mental, es decir, que si una persona está en capacidad o posibilidad de afrontar determinadas situaciones (como la de afrontar los

retos que conlleva el matrimonio), sobre todo en personas jóvenes, que en muchos casos no resultan psicológicamente aptos para hacer frente a las responsabilidades que del matrimonio se desprenden, resulta insuficiente entonces solo estar aptos física o biológicamente. Y, la prueba psicológica resulta importante para determinar una verdadera capacidad para contraer matrimonio.

- 1.7. De otro lado, otro hecho que origina violencia o conflictos que perjudican la institución del matrimonio es la celebración de matrimonio de persona que se encuentra en unión de hecho con tercera persona, que enerva una serie de conflictos familiares. La unión de hecho como objeto de protección constitucional, no debería constituir un hecho productor de conflictos, en pos de contribuir a la legalización de la situación irregular a través del matrimonio.
- 1.8. “(...) en la realidad peruana se conocen varios casos de parejas unidas por la mera convivencia, que después de muchos años y con hijos, se rompe el vínculo convenido afectiva, administrativa y también jurídicamente, porque alguno abandona de manera unilateral y sin razón la familia conformada con su conviviente para contraer matrimonio con otra persona, generando una diversidad de conflictos. Asimismo, en el plano legal, estos hechos vulneran el principio de protección de la familia, de interés superior del niño, y de monogamia” (Otiniano, 2017).
- 1.9. La Ley nacional no considera entre los impedimentos matrimoniales a la afinidad ilegítima o unión de hecho, aquel producto de una unión estable. La afinidad considerada en nuestra legislación es solo aquella que nace del matrimonio. No considera tampoco el antiguo impedimento de cuasi-afinidad, pues los esposales no crean relación legal alguna entre cada uno de los esposos y los parientes consanguíneos del otro. Resultando de suma importancia la inclusión de impedimento para contraer matrimonio la unión estable o la afinidad ilegítima.
- 1.10. Otro punto de problema, es la que causa una declaración jurada viciada por la mentira, lo que contribuye a la celebración de matrimonios clandestinos o por conveniencia o, ocultando vicios, Un hecho que no debe quedar desapercibido y debe ser pasible de una sanción.

- 1.11. Que, si bien es cierto la inclusión del requisito del certificado psicológico prenupcial, el impedimento de afinidad ilegítima, y la sanción por falsa declaración jurada no atacan el núcleo del problema, pero si la mitigan.

2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de Ley, repercute en los artículos 241° y 248° del Código Civil modificado y no deroga ninguna otra norma y está enmarcado dentro del contenido del artículo 4° de la Constitución Política del Estado.

3. ANALISIS COSTO BENEFICIO

En lo que concierne al aspecto económico, la aprobación de esta norma no representa ningún egreso al tesoro público, toda vez que. Su beneficio, por el contrario, se apreciará en el efecto positivo como norma preventiva que contribuya a la constitución de matrimonios sobre bases sólidas que propicien el cumplimiento de todos los fines a mérito de la protección de la familia por parte del Estado.

4. FORMULA LEGAL

En tal sentido:

- a) Modifíquese el artículo 241° del Código Civil, para que quede de la siguiente manera:

Artículo 241.- Impedimentos absolutos

1. Los adolescentes. El Juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.
2. Los que adolecen de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole.
3. Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lucidos.
4. Los casados.
5. Los unidos de hecho, salvo que no se tuviera hijos menores o que se tenga acuerdo o sentencia firme respecto de los alimentos, régimen de visitas y patria potestad,

- b) Modifíquese el artículo 248 del Código Civil, para que quede de la siguiente manera:

Artículo 248.- Formalidades y requisitos

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararan oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañaran copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el artículo 241° inciso 2 y 243° inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento. Si se comprueba que la declaración jurada es falsa se impondrá una sanción administrativa de multa de hasta una UIT.

Acompañaran también certificado de prueba psicológica y/o psiquiátrica que determine, capacidad y estabilidad emocional, e indicios o problemas psicológicos, según corresponda, atendiendo a cada caso en particular.

Acompañaran también en sus respectivos casos, la declaración jurada de no estar unido de hecho, el instrumento que contenga el acuerdo o sentencia sobre el patrimonio, los alimentos, régimen de visitas y patria potestad de los hijos menores si los tuviera, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en el que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

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

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