

FORMALIDADES Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Polo Bueno, Delia Elizabeth

Comenzaré el tema haciendo un análisis de los requisitos que se deben cumplir teniendo en cuenta las clases o tipos de matrimonio, desde una perspectiva doctrinal, claro está, para luego pasar al desarrollo de los requisitos y formalidades del matrimonio que dispone nuestro ordenamiento civil.

I. REQUISITOS DEL MATRIMONIO ATENDIENDO A LAS CLASES O TIPOS DEL MISMO:

A) POR LA AUTORIDAD LEGAL.- El matrimonio puede ser de dos clases: el canónico y el civil.

MATRIMONIO CANÓNICO.- Es el celebrado con arreglo a las prescripciones de la Iglesia Católica, constituye un contrato elevado a la categoría de sacramento que hace indisoluble el casamiento.

El Código Civil de 1852 admite como válido y único el matrimonio canónico caracterizado por las notas de unidad e indisolubilidad. En cambio, los Códigos de 1936 y 1984 aceptan sólo el matrimonio de naturaleza civil.

El matrimonio sacramental es monógamo y, una vez consumado, absolutamente indisoluble. La unión sexual no constituye un momento esencial; pero si integral en la existencia del matrimonio. Mientras ella no haya tenido lugar, no se da aquel más alto grado de unión de los esposos.

Siendo que para este tipo de unión matrimonial, reside la competencia exclusiva en la Iglesia, pues es quien rige los sacramentos, corresponde también a la Iglesia conocer todo lo relacionado con los efectos personales del matrimonio, su disolución por nulidad, etc., dejando al poder civil todo lo relativo a los efectos patrimoniales del matrimonio. En cuanto a la anulación, o mas propiamente, una declaración de nulidad de matrimonio, es un decreto emitido por una autoridad competente de la Iglesia.

MATRIMONIO CIVIL.- Realizado ante funcionario público competente conforme a la legislación ordinaria civil. Nuestro Código Civil en el Capítulo Tercero, del Título I denominado "El matrimonio como acto, de la Sección Segunda referidas a la Sociedad Conyugal, regula las formalidades, trámite, requisitos y celebración del matrimonio civil.

Se introdujo con carácter facultativo o excepcional mediante la Ley de 23 de diciembre de 1897 y que el Decreto Ley 6889 convirtió en único y obligatorio a partir del 4 de octubre de 1930.

En el sistema constitucional la familia es una sola, sin considerar su origen legal o de hecho, y a diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979 que sentaba el principio de Protección del Matrimonio, por lo que se sostenía que la familia que se protegía era la de base matrimonial, la Constitución actual postula, en el segundo párrafo del artículo 4, el Principio de Promoción del Matrimonio. Este Principio guarda relación con el de la forma del matrimonio, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la

ley civil; estableciéndose esta forma como única y obligatoria para alcanzar los efectos matrimoniales previstos en la legislación.

A decir del doctor Max Arias-Schreiber Pezet en su obra "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984"¹, los requisitos que se deben cumplir por quienes pretenden contraer matrimonio civil no resultan excesivos, sino que por el contrario refiere que todos ellos son indispensables para evitar que se produzcan con posterioridad nulidades. Sin embargo, también señala que podría abreviarse el procedimiento, haciéndolo simplemente oral, pero dejando siempre constancia en el expediente.

El trámite que por regla general establece el Código para la celebración del matrimonio comprende cuatro momentos: a) La declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad legal de los pretendientes; b) La publicación del proyecto; c) La declaración de capacidad; y d) La ceremonia del casamiento.

a) La declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad legal de los pretendientes: Considerando como un contrato al matrimonio, el doctor Héctor Cornejo Chavez² que es esencial al mismo el libre consentimiento de las partes, pues no podrá concluirse si los mismos pretendientes no declaran expresa e indubitablemente su voluntad de efectuarlo. Agrega, que estando a que no es un negocio privado cuyas consecuencias alcancen únicamente a las partes contratantes, deben acreditar que son legalmente capaces para casarse, mediante la presentación de los documentos correspondientes.

Así se tiene que los pretendientes deben presentar la solicitud matrimonial o en su defecto declarar oralmente ante el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos, su intención de contraer matrimonio, acompañando 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^o, inciso 2 y 243^o inciso 3³, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Hay documentos exigibles que se debe presentar en casos especiales, como es el instrumento público del que conste la autorización para contraer matrimonio si se trata de menores de edad, o la licencia judicial que la supla. El instrumento que acredite la dispensa judicial de parentesco o de la impubertad en su caso. La sentencia de nulidad de matrimonio o la de divorcio, o la copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior, en sus respectivos casos; el certificado consular de soltería o viudez si el pretendiente es extranjero. En caso que resulten de muy difícil o imposible adquisición, por razones de diversa índole, la ley no quiere que en tales supuestos el matrimonio sea irrealizable, pues considera con razón que la falta de esos documentos no puede ser atribuida a priori al propósito de ocultar la identidad y la capacidad del interesado. Por esta consideración, y además porque el matrimonio se realiza también bajo un control distinto de los documentos, cual es la publicidad que se da al proyecto, ha establecido en el artículo 249^o del Código Civil, que el Juez podrá dispensar al pretendiente de la presentación de alguno o algunos de los indicados instrumentos cuando sea imposible o sumamente difícil conseguirlos.

¹ ARIAS-SCHREIBER Pezet, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Gaceta Jurídica Editores. Lima, agosto de 1997. Sección Primera. Disposiciones Generales, P.105.

² CORNEJO Chavez, Héctor. Derecho Familiar Peruano. Gaceta Jurídica Editores. 10ma. Edición actualizada. Abril 1999. P.157.

³ Artículo 241^o del Código Civil.- No pueden contraer matrimonio; Inciso 2: Los que adolecieron de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole.

Artículo 243^o del Código Civil.- "No se permite el matrimonio; Inciso 3: De la viuda en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz..."

B) POR LA CONDICION DE LOS CONTRAYENTES.- Nuestra legislación si bien no indica con precisión el tipo de matrimonio adoptado (matrimonios en igualdad de derechos y matrimonios en desigualdad de éstos), debe entenderse que es el casamiento en igualdad de derechos, desde que tal igualdad rige como uno de los principios del Derecho Familiar. Lo que vemos plasmado entre otros, en lo dispuesto en el artículo 234º del Código Civil que contempla la definición del matrimonio y su principio igualitario, cuando establece que “es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. También se advierte el principio de igualdad de los cónyuges en lo dispuesto en el artículo 315º del Código Civil, que señala: “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro...”

El hecho de haberse contemplado en nuestra legislación la administración conjunta de los bienes sociales, así como la exigencia de la intervención de ambos cónyuges para la adquisición o para la disposición de los bienes sociales, significa una protección legal de los derechos tanto del varón como de la mujer.

C) EN CUANTO A SU PUBLICIDAD.- El matrimonio puede asumir dos modalidades: pública y privada. La primera se realiza cumpliendo todas las solemnidades establecidas por la ley. La privada, en cambio, con dispensa de algunos requisitos justificados por las circunstancias.

El artículo 252º del Código Civil establece la dispensa de la publicación de avisos siempre que medien causas razonables, lo cual indica, que el matrimonio por norma general es público y, por excepción, privado.

D) POR LAS CIRCUNSTANCIAS DE SU REALIZACIÓN.- Los matrimonios pueden ser de dos clases: ordinarios y extraordinarios. Los primeros se celebran ante el alcalde o funcionario competente con todas las formalidades determinadas por el orden jurídico establecido.

Mientras que los matrimonios extraordinarios se verifican en situaciones especiales como cuando uno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, como el celebrado en campaña o a bordo de naves y aeronaves.

Nuestro Código Civil de manera general adopta los casamientos ordinarios y, por excepción, los extraordinarios, pues si bien la regla general es que el matrimonio sólo puede celebrarse luego de haberse cumplido con todos los trámites y requisitos que establece la ley, existe un caso en el cual puede llevarse sin cumplir las formalidades y esto ocurre cuando alguno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte (matrimonio in extremis). La norma contenida en el artículo 268º del Código Civil, dispone que el matrimonio sea celebrado por el párroco o cualquier otro sacerdote, de modo que dada su forma imperativa no lo puede efectuar el alcalde ni algún otro funcionario.

E) POR SUS EFECTOS.- Los casamientos adoptan tres modalidades: el válido, el inválido y el ilícito, cada uno de los cuales con las peculiaridades conocidas que la doctrina y el Derecho Positivo determinan.

Es válido el matrimonio cuando surte plenamente todos sus efectos por haberse realizado con todas las formalidades exigidas; resultan, inválido, cuando contrariamente no se ha celebrado observando las prescripciones legales, consiguientemente son nulos o anulables; y, es ilícito, si se contrajo contraviniendo el ordenamiento jurídico y sin embargo no es inválido.

II. REQUISITOS DEL MATRIMONIO ATENDIENDO NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL:

A) DIFERENCIA DE SEXOS.- El profesor Javier Rolando Peralta Andía señala respecto a este requisito: “obviamente es la primera condición de aptitud que tiene por finalidad posibilitar la procreación humana, sin que sea indispensable, pero la ley exige que la

unión sea de un varón y de una mujer, en estricta consideración al Principio Monogámico que adopta nuestra sistema.

El artículo 234º del Código Civil señala que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre varón y una mujer, por tanto no existe matrimonios homosexuales, ello a decir del profesor Peralta Andía: "se basa en principios éticos-morales que sustentan la unión matrimonial".

B) PUBERTAD LEGAL.- Para la celebración de un matrimonio válido y lícito no solamente se exige la diferencia de sexos, sino haber alcanzado la pubertad legal (18 años), lo que implica haber alcanzado una triple actitud: física, psicológica y económica. La primera se expresa en la capacidad genésica de las personas; la segunda, en la aptitud para entender la trascendencia social que tiene el matrimonio y los deberes que de él se origina; y la tercera, en la capacidad pecuniaria, necesarias para el sostenimiento de los miembros de la familia.

C) CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.- Desde el Derecho Romano lo decisivo para el matrimonio ha sido la *affetio maritales* que viene a ser el propósito de los contrayentes de tomarse y recibirse como marido y mujer.

El consentimiento matrimonial es sobre un proyecto de vida en común que resulta de la necesidad de colocarse, cada uno, en los roles que dentro de la institución les corresponde.

III. CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES.- Existen dos opiniones:

- 1) La que es interpretada como clases o tipos de matrimonios. En este sentido se planteó precisamente que se reconocieran como legales tanto el matrimonio civil como religioso, inclusive la propuesta de institucionalizar otras formas de celebración como el *servinakuy*.
- 2) La que entiende las formas como un conjunto de solemnidades que la ley impone para el reconocimiento jurídico del vínculo conyugal.

Las formas de matrimonio se refieren al cumplimiento de una serie de actos anteriores y concomitantes al acto matrimonial requeridas para el reconocimiento del vínculo conyugal, así como la intervención del funcionario competente para que pueda ejercer el control de la legalidad. La ausencia de estos presupuestos estructurales provoca la inexistencia o la invalidez del casamiento, según los casos.

Como se ha mencionado precedentemente, la Constitución actual consagra el Principio de Promoción del Matrimonio, el cual 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 matrimoni a fin de propender a la conservación del vínculo y al reconocimiento de sus efectos si se contrajo de buena fe.

IV. BIBLIOGRAFIA

1. ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Gaceta Jurídica Editores. Lima, 1997.
2. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. "Derecho Familiar Peruano". Tomo I. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1998. Sexta Edición.
3. CORRAL TALCIANI, Hernán. "Derecho y Derechos de la Familia". Editora Jurídica Grijley. 2005.
4. PERALTA ANDIA, Javier Rolando. "Derecho de Familia en el Código Civil". IDEMSA. Tercera edición.
5. PLACIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando."Ensayos sobre Derecho de Familia". Editorial Rodhas, 1997.