

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSGRADO**



**FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTAN LA REGULACION DE
LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL,
EN SEDE NOTARIAL**

**TESIS
PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
CON MENCION CIVIL EMPRESARIAL**

AUTORA:

Br. LAURA VANESSA MENDOZA DULANTO

ASESOR:

Dr. HENRY ARMANDO CARBAJAL SÁNCHEZ

**Trujillo – Perú
2017**

DEDICATORIA

A mis padres Pablo y Rosa, quienes han sabido guiarme y formarme con principios y valores, enseñándome que con esfuerzo y constancia se alcanzan las metas; por su amor y apoyo constante a lo largo de mi vida personal y académica.

A mis sobrinos Ethan y Brehanna, quienes con su inocencia y alegría me motivan e inspiran a ser ejemplo en sus vidas.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, quien me dio la fe y la salud para desarrollar el presente trabajo de investigación.

A mis padres y a mis hermanos Pablo, Christian y Giancarlo, por su amor y confianza depositada, por ser ejemplo de fortaleza y perseverancia, recuerdo constante de que con esmero y dedicación las metas y los sueños se alcanzan.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se ha desarrollado el tema de los fundamentos jurídicos que sustentan la viabilidad de la regulación del matrimonio civil, en sede notarial, para ello se ha creído necesario precisar las nociones básicas sobre el matrimonio y la función notarial, con el propósito de demostrar que el Notario por ser un profesional en el derecho, conocedor de la materia jurídica en cuanto a los efectos legales del matrimonio y los demás derechos y deberes que se relacionen al mismo es la persona idónea para celebrar dicho acto, contribuyendo de esta manera a diversos factores, como los son: El facilitar a las parejas que por autonomía propia de la voluntad desean formalizar su unión a través de la institución jurídica que nuestra Carta Magna propone, garantizando así los deberes y derechos que los cónyuges se deben entre sí, evitando que los futuros contrayentes se enfrente a la burocracia de algunas entidades del Estado, entrapándose con trámites engorrosos, que lo único que hacen es dilatar en el tiempo al proceso, así mismo busca disminuir los altos índices de convivencia en nuestro país, para lograr un desarrollo socio- económico como también jurídico, sobre saliendo frente a otros país, y aportando con la el rol fundamental del Estado que es “proteger a la familia y promover el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, depositando en las manos de un profesional que por investidura propia goza de la facultad de dar fe pública a los actos que ante él se celebren, brindando finalmente un adecuada asesoría en términos legales desde el inicio del proceso hasta su término, garantizando así la seguridad jurídica que dicho acto requiere.

La tesis contiene:

Capítulo I: Conteniendo la Realidad problemática, Antecedentes del problema de investigación, Justificación de la Realidad Problemática,

Enunciado del problema, Hipótesis, Objetivos, Tipo de investigación, Métodos, Técnicas, Instrumentos de investigación, Diseño de contrastación de la hipótesis, Tácticas de recolección de información, Diseño de procesamiento, Presentación de datos, Justificación

Capítulo II: Marco Teórico: El Matrimonio Civil, La Función Notarial, El Notario, La Fe Pública, Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Capítulo III: Discusión de Resultados, Conclusiones, Recomendaciones, Referencias Bibliográficas.

ABSTRACT

This research work has developed the issue of legal bases underpinning the viability of civil marriage, office of Attorney regulation, for it is believed necessary to specify the basic notions about marriage and notary function, in order to demonstrate that the notary as a professional in law, expert in the legal matters concerning the legal effects of marriage and other rights and duties relate to it is the ideal person to hold such an event, thus contributing to various factors, as are: facilitating couples wishing to formalize their union through the legal institution proposed by our Magna Carta by autonomy of will thus ensuring the duties and rights that the spouses must enter Yes avoiding future Contracting Parties to confront the bureaucracy of some State entities, trapping with cumbersome procedures, which all they do is expand in time to the process, also seeks to reduce the high rates of coexistence in our country, to achieve development socio - economic as also legal, on out front of other country, and contributing with the the fundamental role of the State that is to "protect the family and promote marriage", recognizing the latter as a natural and fundamental institutions of society", deposited in the hands of a professional who enjoys faculty attest public acts which are held before him by own investiture, providing finally a proper advice in legal terms since the beginning of the process until its end, thus ensuring legal certainty required by this Act.

The thesis contains:

Chapter I: Containing the problematic reality, objective history of the statement of the problem, hypothesis, research, justification of the reality problem, problem, type of research, methods, techniques, research, design verification of the hypothesis, tactics of collection of information, processing design, presentation of data, justification

Chapter II: Theoretical framework: the Civil marriage, the Notarial function, the notary, Public faith, Notarial competition in non-litigation matters.

Chapter III: Discussion of results, conclusions, recommendations, bibliography.

INDICE

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRAC.....	v
INDICE.....	vii

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	02
2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	06
3. JUSTIFICACIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	09
4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	11
5. HIPÓTESIS.....	12
6. OBJETIVOS.....	12
7. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	13
8. MÉTODOS, TÉCNICAS, INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN..	13
9. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	17
10. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	19
11. DISEÑO DE PROCESAMIENTO.....	21
12. PRESENTACIÓN DE DATOS.....	22
13. JUSTIFICACIÓN.....	22

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

SUB CAPITULO I
EL MATRIMONIO CIVIL

1.1. EL MATRIMONIO CIVIL.....	26
1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS.....	26
1.1.2. ANTECEDENTES PERUANOS.....	28
1.1.3. DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.....	35
1.1.4. NATURALEZA JURÍDICA.....	37
1.1.5. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO.....	40
1.1.6. REQUISITOS.....	42
1.1.7. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	44
1.1.8. FINES DEL MATRIMONIO.....	50
1.1.9. EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO.....	52
1.1.10. IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO.....	55
1.1.11. EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO.....	57
1.1.12. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.....	57
1.1.13. ROL DEL ESTADO EN PROMOVER EL MATRIMONIO.....	58
1.1.14. REGULACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	59

SUB CAPITULO II
FUNCION NOTARIAL

2.2. EL NOTARIO.....	64
2.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS.....	64
2.2.2. DEFINICIÓN DE NOTARIO.....	68
2.2.3. CARACTERES DEL NOTARIO.....	71
2.2.4. SISTEMAS NOTARIALES.....	74
2.2.5. UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO.....	79
2.2.6. DEBERES DEL NOTARIO.....	86
2.2.7. FUNCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	89
2.2.8. FUNCIÓN NOTARIAL.....	92
2.2.9. VENTAJAS DE LA FUNCION NOTARIAL.....	98
2.2.10. COMPETENCIA O ÁMBITO TERRITORIAL DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN.....	100
2.2.11. LA FE PÚBLICA.....	101

SUB CAPITULO II

COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

3.1. ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.....	104
3.1.1. DEFINICIÓN.....	104
3.1.2. REQUISITOS.....	105
3.1.3. PROCEDIMIENTO REGULAR EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.....	106

3.1.3.1. Colaboración de las autoridades.....	106
3.1.3.2. Protocolización de los procedimientos.....	106
3.1.3.3. Extensión de Instrumento Público.....	107
3.1.3.4. Elaboración de Acta Notarial.....	107
3.1.3.5. Inscripción Registral en los procedimientos No Contenciosos..	107
3.1.3.6. Validez del documento Notarial.....	108
3.1.3.7. Publicación de Avisos en el Procedimiento.....	108
3.1.3.8. Intervención de Abogado.....	110
3.1.3.9. Responsabilidad de Notario.....	110
3.1.3.10. Remisión al Órgano Judicial en caso de Oposición.....	111

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	113
CONCLUSIONES.....	122
RECOMENDACIONES.....	124
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	131

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA; 2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN;
3. JUSTIFICACIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA; 4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA; 5. HIPÓTESIS;
6. OBJETIVOS; 7. TIPO DE INVESTIGACIÓN;
8. MÉTODOS, TÉCNICAS, INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN;
9. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS;
10. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN;
11. DISEÑO DE PROCESAMIENTO; 12. PRESENTACIÓN DE DATOS; 13. JUSTIFICACIÓN

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

La presente investigación se orienta a la determinación de los fundamentos jurídicos por los cuales es posible extender la competencia legal a los Notarios, para celebrar matrimonios civiles en función a su competencia territorial en nuestro país.

Este tema de investigación surge debido a la naturaleza propia del Derecho como ciencia cambiante, el derecho es permanente en sus principios, pero cambiante en sus sucesivas aportaciones; es decir que se va adecuando a los requerimientos de la sociedad, primero se dan las realidades y después, como consecuencia lógica, aparecen los cambios en el derecho; pues no podemos exigir a la sociedad que deba adecuarse a los cambios que el derecho propone.

Ahora bien, conforme lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 4° el Estado tiene como deber ***“proteger a la familia y promover el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”***, resaltando la idea de promover el matrimonio es que surge la propuesta de otorgar a otros especialistas en derecho la facultad de celebrar y formalizar dicha institución, la misma que no debería ser irrestrictamente de exclusividad de los funcionarios ediles encargados de los registros civiles de las diferentes municipalidades de nuestro país o de los delegados por este.

En nuestra Carta Magna, en cuanto al matrimonio, precisa también en su artículo 5°, **“que se trata de la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”** en concordancia con nuestro Código Civil vigente que en su artículo 234° establece **“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”** se puede afirmar que el matrimonio es aquella institución jurídica que permite la unión voluntaria de un hombre y una mujer reconocida por la ley y que como acto no está constituido únicamente por el consentimiento de los contrayentes, sino que también por la intervención de la autoridad competente para celebrarlo.

Por otro lado cabe precisar que la figura del Notario es de tal importancia en tanto y en cuanto otorga carácter público a determinados documentos y actos celebrados en su presencia, autorizándolos a tal fin con su firma. Los Notarios peruanos tienen un importante papel en la sociedad contemporánea, pues brindan a través de su labor profesional la seguridad jurídica que la ciudadanía necesita.

El Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado en su artículo N° 2, define al Notario como el **“profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran, para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad,**

conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia".

A mayor abundamiento el mismo Tribunal Constitucional Peruano (Expediente N° 04-1997-AI/TC) reconoce que **“el notario es un profesional del derecho que, en forma imparcial e independiente, ejerce una función pública consistente en autenticar, redactar, conservar y reproducir los documentos, así como asesorar de manera imparcial a quienes soliciten su intervención, incluyéndose la certificación de hechos... Así el notario dota de fe pública y seguridad jurídica a los actos y negocios jurídicos que ante él se celebre...”**

El propósito de la presente investigación es la identificación de los fundamentos jurídicos mediante los cuales el matrimonio civil puede ser válidamente celebrado en sede notarial dado que, como afirmó el Decano del Colegio de Notarios de Lima, Notario Romero Valdivieso; en la entrevista efectuada con fecha 01 de Marzo del año 2011, en alusión al proyecto de Ley N° 4668/2010-CP presentado ante el Congreso de la República por el Presidente del Colegio de Notarios del Perú Dr. César Bazán Naveda; y el cual proponía ampliar las facultades al notario para celebrar el matrimonios civiles; él mismo manifiesta que: **“el matrimonio en sede notarial ya se desarrolla con éxito en países como México y Colombia, y los Notarios peruanos podrían también realizarlo, precisando a su vez que los Notarios cuentan hoy con un importante soporte tecnológico en sus Notarías; que va desde la interconexión en línea, la identificación dactilar de los usuarios a través de sistemas digitales, hasta la firma notarial digital, las Actas de Matrimonio Notarial podrán ser ubicadas**

en una Base de Datos Digital y en Línea, la que podrá ser actualizada en forma permanente e instantánea, evitándose con ello información falsa o el intento de fraude”, esto es de vital importancia porque a su vez evita la suplantación de personas y permite la celebración de actos jurídicos de acuerdo a nuestra normatividad.

Hoy en día se puede apreciar fehacientemente altos índices de parejas con muchos años de convivencia; por lo que de ser posible la regulación del matrimonio en sede notarial se daría un mayor incremento a su formalización; contribuyendo así a la baja de estos altos índices presentados en nuestro país, el presente trabajo de investigación busca a su vez demostrar que el matrimonio en sede notarial es una vía de fácil acceso a las personas, evitando los trámites engorrosos como lo son las largas e interminables colas en algunas instituciones del Estado como por ejemplo en las Municipalidades, en las cuales envían a las personas de ventanilla en ventanilla, a realizar sus consultas, a realizar pagos, recabar y entregar documentación; así mismo son atendidos en un horario restringido como es el que ofrece la mayoría de las Instituciones Públicas, donde la gente que trabaja sujeta a un horario, no puede disponer del tiempo que requiere una institución del Estado la misma que cierra sus puertas a tempranas horas de la tarde; es por eso que esta propuesta permitirá que los contrayentes celebren un matrimonio con mayor celeridad, fluidez y eficiencia, protegiendo e incentivando de esta manera a lo que nuestra Constitución establece como un deber del Estado.

Así mismo de aprobarse el matrimonio en sede notarial se disminuiría notablemente la sobre carga administrativa que existe en las Municipalidades, funcionarios ediles que deberían centrar su atención en una mejor y adecuada distribución de la recaudación

de los impuestos municipales, para aportar al crecimiento de su población, enfocándose primordialmente a la organización y seguridad de sus habitantes ya que como vemos hoy en día se encuentra terriblemente afectada con los actos delincuenciales; así como también a un mejor orden y limpieza pública; que como personas y contribuyentes nos merecemos.

En este orden de ideas, vale mencionar también que actualmente nuestro ordenamiento jurídico cuenta con la Ley N° 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y las Notarías de nuestro país, que incorpora la competencia de los notarios para el trámite de procesos de separación convencional y divorcio ulterior, en la vía de proceso no contencioso, modificando para este efecto el Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, por lo que se piensa que de ser factible que el Notario realice el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, también se encuentra capacitado para concretar y formalizar la unión dos personas que recurren a su despacho por autonomía propia y de mutuo acuerdo a celebrar un acto que en lugar de entristecer y menoscabar la realidad social, aporta a un mejor desarrollo para el cumplimiento de los fines del Estado como lo es el promover el matrimonio y proteger a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En igual sentido, obra en el Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 4668/2010-CP presentado con fecha 11 de febrero del 2011 por el entonces Presidente del Colegio de Notarios del Perú Dr. César Bazán Naveda y el Proyecto de Ley N° 74/2016-CR presentado por el congresista Miguel Ángel Elías Avalos, miembro del Grupo Parlamentario “Fuerza Popular” con fecha 19 de agosto

del 2016; proyectos que proponen se otorgue facultades a los Notarios para celebrar matrimonios civil, y al día de hoy no han sido aprobados.

2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En esta parte de la investigación se hace necesario revisar estudios anteriores con el fin de buscar aportes relevantes y concernientes a la presente investigación.

Luego de la respectiva revisión, los principales antecedentes que tienen relación con la incorporación del Matrimonio Civil en Sede Notarial, que es materia de investigación son los siguientes:

- En la entrevista realizada con fecha 10 de Marzo del año 2011 al Dr. Mario Romero Valdivieso, quien en esos momentos contaba con la calidad de Decano del Colegio del Colegio de Lima, al declarar con relación al tema que es materia de investigación manifiesta: *“Los Notarios cuentan con la suficiencia profesional y el soporte tecnológico necesarios para realizar el Matrimonio Civil en la Vía Notarial en cualquier región del país. Los Notarios están jurídicamente capacitados para llevar adelante los Matrimonios Civiles en la Vía Notarial (Matrimonio Notarial) sin ningún tipo de contratiempo.*

El matrimonio en sede notarial ya se desarrolla con éxito en naciones como México y Colombia. Los Notarios peruanos pueden realizarlo, también, dijo. Agregó que la instauración del Matrimonio Notarial permitirá que este acto se realice con rapidez y eficiencia, a través de todas las Notarías del

país, permitiendo que la institución matrimonial tenga mayores índices de formalización y fortalecimiento”.

➤ En la Tesis presentada para optar el título de abogado por su autor Quijano Solis, César, en el año 2012; y que fue titulada “Aspectos competenciales del Divorcio en las sedes notariales”, un tema relacionado a los facultades de los Notarios en Asuntos no contenciosos, se concluye que: *“El divorcio notarial es uno de los procedimientos existentes para tramitar el divorcio ante Notario pero solo en los casos de divorcio por mutuo acuerdo y se cumplan los requisitos establecidos por ley. Mediante Ley Nro. 29227 que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Notarías y Municipalidades, se estableció que los Notarios también se encontraban autorizados para poder declarar el divorcio en aquellos casos de divorcio con acuerdo. (...). En este tipo de proceso no hay litigio pues ambas partes están de acuerdo, tampoco es necesario expresar ni probar las razones del divorcio, quedará dentro del ámbito privado, siendo suficiente la decisión de ambos cónyuges que querer poner fin al matrimonio; no existe pues cónyuge culpable ni inocente”.*

➤ En el artículo denominado “Nuevas fronteras en el Derecho de Familia” su autor Vega Mere, Yuri (2011), resalta la vital importancia de la familia como ente de la sociedad y hace hincapié en que el derecho tiene que ofrecer la herramientas tecnológicas para hacer posible su regulación, y por tanto precisa que: *“Debido a los impactos de la electrónica digital y tecnologías telemáticas, se evidencian cambios en la forma de realizar los negocios y transacciones que indudablemente se plasman en innovaciones de la normativa jurídica*

contractual, acorde con esta realidad tecnológica; postura con la que concordamos ya que a nuestro entender el legislador debe expedir normar de acuerdo al dinamismo social que vivimos y que se refleja en las propuestas hechas en esta investigación (...).

“Los adelantos tecnológicos ponen en evidencia los cambios acelerados que se vive en Derecho de Familia, los que nos impone modificar ciertos esquemas normativos que parecen obsoletos e incómodos a las familias en el transcurso de este nuevo siglo; es por ello que el Derecho tiene que ofrecer todas las herramientas posibles para una regulación eficaz en todos sus extremos”.

- Finalmente en los antecedentes encontrados con relación al presente trabajo de investigación se ha encontrado que existe el Proyecto de Ley N° 4668/2010-CP presentado ante el Congreso de la República en febrero del 2011 por la Junta de Decanos del Colegio de Notarios del Perú, a iniciativa de su ex - presidente Dr. Cesar Humberto Bazán Naveda, y el Proyecto de Ley N° 74/2016-CR presentado ante el Congreso de la República en agosto del 2016 por el congresista Miguel Ángel Elías Avalos; proyectos de ley que han sido analizados para la ejecución de la presente tesis.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Desde el punto de vista teórico, se justifica la presente investigación, ya que se genera como reflexión y debate académico la necesidad de ampliar las facultades del Notario para celebrar actos de fe notarial como es la del Matrimonio Civil entre una

pareja, aportando así mismo con el desarrollo social de la comunidad.

Según lo establecido en nuestro Código Civil Vigente, en una Municipalidad, el matrimonio lo puede celebrar cualquier funcionario en representación del Alcalde; sean estos: regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de Hospitales o establecimientos análogos. Así mismo por delegación expresa del alcalde respectivo el párroco o el Ordinario del lugar donde domicilian los contrayentes, también se encuentran facultados a realizar dicho acto.

A su vez se advierte que nuestro Código Civil en su artículo 262° faculta a un comité especial constituido por una autoridad educativa e integrado por dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad a celebrar matrimonios Civiles en Comunidades Campesinas, es por esto que denoto que nuestro ordenamiento jurídico protege al matrimonio como institución básica de la sociedad; pero que delega la formalización de un acto tan importante en personas no muy capacitadas para la formalización del mismo, por lo que considero posible y viable que el Notario, por ser una persona capacitada en derecho y por su naturaleza de dar fe pública a la celebración de actos jurídicos, es la persona idónea para celebrar matrimonios civiles; a diferencia de los ya antes mencionados; en una notaría, solo el notario podría brindar este servicio. En tal caso la pareja será casada por un abogado que, desde ya, está capacitado para resolver algún inconveniente o responder las consultas legales que surjan. Los Notarios han demostrado alta eficiencia en el tratamiento de asuntos no contenciosos; es decir, temas cuyo objeto no es materia de conflicto o litigio procesal, lo que se ha convertido en una

herramienta valiosa para descongestionar la carga de procesos en el Poder Judicial.

En la actualidad, los Notarios de nuestro país están facultados para llevar a cabo procedimientos de asuntos no contenciosos; como lo son el procedimiento de reconocimiento de unión de hecho y el de separación convencional y divorcio ulterior, donde prima la voluntad de las partes en querer formalizar un determinado acto; de modo que para beneficio de los involucrados; consideramos conveniente ampliar las facultades de los Notarios para que estos puedan celebrar matrimonios civiles.

Desde un punto de vista jurídico, esta investigación demuestra que la aprobación de una ley que otorgue facultades al Notario para celebrar matrimonios es conveniente para nuestra sociedad, probando que el Notario, es el profesional competente para celebrar Matrimonios Civiles, por tanto el presente trabajo de investigación también busca modificar los Artículos 248°, 250°, 258° 259, 260° del Código Civil y ampliar las facultades contenidas en la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la celebración del Matrimonio Civil, en sede Notarial?

5. HIPÓTESIS

“El deber constitucional del Estado de promover el Matrimonio, el principio de “a igual razón, igual derecho”, la autonomía de voluntad y la atribución legal del Notario de otorgar legalidad a actos jurídicos, constituyen los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la celebración del Matrimonio Civil, en sede Notarial”.

6. OBJETIVOS

a) General:

Determinar los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la celebración de Matrimonio Civil, en sede Notarial.

b) Específicos:

1. Analizar el rol constitucional vigente que corresponde al Estado en la promoción del Matrimonio Civil.
2. Determinar si es necesaria la regulación de la celebración del Matrimonio Civil, en sede Notarial.
3. Determinar los efectos socio económicos que ocasionaría la regulación de la celebración el Matrimonio Civil, en sede Notarial.

4. Analizar si en nuestra realidad social y legal, resulta viable la regulación de la celebración del Matrimonio Civil, en sede Notarial.

7. TIPO DE INVESTIGACIÓN

- a) **Por su finalidad:** Es básica, por cuanto está orientada a la obtención y recopilación de información agregando a la información existente.
- b) **Por su carácter:** Es descriptiva, por cuanto tiene como objetivo central la descripción de fenómenos, empleando métodos descriptivos.
- c) **Por su naturaleza:** Es cualitativa, por cuanto su finalidad es encontrar una teoría con la que se pueda probar, con razones convincentes, la efectividad de los datos.

8. MÉTODOS, TÉCNICAS, INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

8.1 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Método es el conjunto de procedimientos que permiten abordar los problemas de investigación con el fin de lograr objetivos trazados. Los métodos empleados en la presente investigación fueron:

8.1.1 MÉTODOS LÓGICOS

8.1.1.1 MÉTODO ANALÍTICO – SINTÉTICO

Método utilizado en la presente investigación, al momento del procesamiento de la información recopilada a través de una variada documentación, en la primera etapa del proyecto, la que seleccionada, se especializó, determinó y precisó los puntos primordiales, teniendo a lo largo del proceso la hipótesis a comprobar; de igual manera se utilizó para analizar los resultados obtenidos en la investigación, y a su vez, al momento de elaborar los resultados, conclusiones, recomendaciones y resumen del presente trabajo de investigación.

A través del cual en la investigación se efectuó con un criterio pormenorizado y acucioso la obtención de toda la información requerida para enriquecer el marco teórico.

8.1.1.2 MÉTODO HISTÓRICO

Método utilizado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes relacionados al tema de investigación, básicamente en trabajos de investigación previos que guarden relación con el tema, en la presente investigación permitió conocer e identificar los antecedentes de la institución jurídica del Matrimonio Civil y la naturaleza de las funciones Notariales.

8.1.1.3 MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO

Método usado en la recolección de información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular.

De igual modo, el método fue empleado en la elaboración de las conclusiones, para determinar de manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación.

8.2.1. MÉTODOS JURÍDICOS

8.2.1.1 MÉTODO DOCTRINARIO

Método empleado para seleccionar información con bases doctrinarias, seleccionando y extrayendo las diferentes posiciones y corrientes relacionadas al tema investigado, tanto de autores nacionales como extranjeros.

8.2.1.2 MÉTODO INTERPRETATIVO

Método empleado para lograr procesar, analizar y explicar lo prescrito por las normas de nuestro ordenamiento jurídico de manera particular en materia civil y notarial, relacionados al tema materia de investigación.

8.3.1. METODOS CIENTIFICOS

8.3.1.1 MÉTODO DIALÉCTICO

Método empleado para llegar a la verdad mediante la discusión y la lucha de opiniones, tratando de descubrir contradicciones en las argumentaciones, el que fue utilizado al momento de confrontar las ideas expuestas por diversos autores en el tema y por los entrevistados.

8.3.1.2 MÉTODO ESTADÍSTICO

Método que se utilizó para recopilar, elaborar, interpretar datos numéricos por medio de la búsqueda de los mismos, a fin de recoger, elaborar y presentar adecuadamente los datos extraídos por medio de la entrevista.

8.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

8.4.1 ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

Técnica empleada para el análisis doctrinario de los diferentes libros doctrinarios relevantes sobre el tema materia de investigación, así como el análisis de la doctrina comparada, las que están relacionadas con el tema de investigación.

Permitió obtener y seleccionar los documentos necesarios en la investigación, recurriendo a la doctrina nacional y comparada.

8.4.2 ENTREVISTA

Técnica o procedimiento utilizado con Notarios de la Provincia de Trujillo, abogados especialistas en derecho civil, y ciudadanos; con la finalidad de obtener mayor precisión y elementos objetivos que coadyuven a la comprobación de la hipótesis planteada, así como las conclusiones y acciones a recomendar en el presente estudio.

El **instrumento** empleado fue el **cuestionario**.

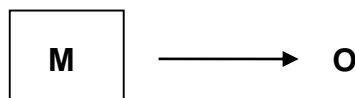
INSTRUMENTO

El fichaje: Lo cual ha servido para organizar los aspectos más importantes del contenido de un libro, de una revista o de un ensayo sobre el tema materia de investigación, particularmente, conceptos, definiciones, comentarios, etc.

El **instrumento** empleado fue la **ficha de investigación**

9. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El diseño es de descripción simple, cuya aplicación es para describir características de la realidad normativa, siendo su representación gráfica la que sigue:



Dónde:

M = El Matrimonio Civil.

○ = Código Civil, Ley N° 26662 Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos.

En la presente investigación se empleó el diseño descriptivo simple, para describir características de la realidad normativa, donde **M** representa El Matrimonio y **○** la normatividad vigente como nuestro Código Civil, Ley N° 26662 Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, los cuales representan la información relevante o de interés que se recoge desarrollando aspectos conceptuales de las mismas, ello con la finalidad de describir los resultados de la presente investigación. En relación y función de su naturaleza, el trabajo no busca controlar la variable sino, obtener información para resolver un problema previamente determinado.

VARIABLES:

VARIABLE INDEPENDIENTE:

El deber constitucional del Estado de promover el matrimonio, el principio de “a igual razón, igual derecho”, la autonomía de voluntad y la atribución legal del Notario de otorgar legalidad a actos jurídicos.

VARIABLE DEPENDIENTE:

Fundamentos Jurídicos que sustentan la regulación de la celebración del Matrimonio Civil, en sede Notarial.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE:

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
Fundamentos Jurídicos que sustentan la regulación de la celebración del Matrimonio Civil, en sede Notarial.	DOCTRINARIOS	<p>Nacionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rodríguez Iturri, Roger - Aguilar Llanos, Benjamín - Peralta Andia, Javier - Bautista Toma, Pedro y Herrero Poma, Jorge. - Cornejo Chávez, Héctor. - Eto Cruz, Gerardo - Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca. - Grado Águila, Guido. - Mallqui Reynoso, Max y Momenhiano Zumaeta, Eloy. - Placido V. Alex F. - Villavicencio Cárdenas, Miguel
	NORMATIVOS	<ul style="list-style-type: none"> - La Constitución Política del Perú. - Código Civil. - Ley N° 26662 de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos - Decreto Legislativo N° 1049 – Ley del Notariado
	ENTREVISTAS	<ul style="list-style-type: none"> - Ciudadanos. - Notarios Públicos. - Abogados Especialistas en Derecho Civil

10. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Con la finalidad de recabar la información necesaria para el desarrollo de la investigación, se realizó las siguientes tácticas:

- **Primer paso:** Se recurrió a la biblioteca central la Universidad Privada Antenor Orrego y principales bibliotecas de la ciudad de Trujillo, a fin de recabar la información materializada, comprendida por libros, artículos en la mayor cantidad posible sobre el tema materia de investigación, una vez localizada la información se procedió a su reproducción en copia fotostática.

- **Segundo paso:** Contando con la información bibliográfica obtenida, se procedió a construir los instrumentos.
 - **Elaboración de Fichas.-** Se procedió con la selección de las diversas fichas de investigación (comentario, análisis, resúmenes) en función a los diversos tópicos y capítulos de la investigación, desde el marco teórico hasta la discusión de resultados.

- **Tercer paso:** En este paso aplique las técnicas e instrumentos que permitieron obtener los resultados a fin de realizar la contrastación y comprobación de la hipótesis.
 - **Elaboración del Cuestionario.-** Se aplicó en la muestra seleccionada (Notarios de la provincia de Trujillo, Abogados especialistas en derecho civil y Ciudadanos) preguntas abiertas, cerradas y mixtas relacionadas al tema materia de estudio, para conocer su posición respecto a al tema de estudio.

 - **Análisis de toda la información recaudada**

Tras un último repaso a todo el material conseguido hasta el momento, tanto en doctrina como en documentos, se discrimino todo aquello que resulto irrelevante para el tema de

estudio, dando especial importancia a lo que sirve temática y prácticamente para la presentación y discusión de los resultados.

- **Redacción en base a lo contenido.**

Con todos los datos y documentos a la vista, se procedió a la revisión final de mi Tesis, sistematizando lo analizado en las conclusiones y recomendaciones de mi presente trabajo de investigación.

Los datos obtenidos de las entrevistas realizadas a la Muestra señalada, estarán presentados en cuadros sencillos, al final del cual se realizó un análisis y comentario de los resultados allí contenidos.

Finalmente todos los datos obtenidos fueron debidamente ordenados, analizados y sintetizados, presentados junto a las conclusiones y recomendaciones.

11. DISEÑO DE PROCESAMIENTO

Respecto al procesamiento de los datos recabados en la investigación, se procedió de la manera siguiente:

Recogida la información acopiada, resultante de aplicar las técnicas de investigación a las unidades de análisis, definidas por el tamaño de la muestra, se procedió a ordenarlas empleando carpetas, las que permitieron desarrollar la tesis de manera organizada. Para luego depurar la información, empleando criterios selectivos que se reflejan en el presente trabajo de investigación.

12. PRESENTACIÓN DE DATOS

La presentación de la información recabada en el transcurso de la investigación, se revelan y presentan en 3 Capítulos, los mismos que forman parte de la tesis y son los siguientes:

Capítulo I: Conteniendo la Realidad problemática, Antecedentes del problema de investigación, Justificación de la Realidad Problemática, Enunciado del problema, Hipótesis, Objetivos, Tipo de investigación, Métodos, Técnicas, Instrumentos de investigación, Diseño de contrastación de la hipótesis, Tácticas de recolección de información, Diseño de procesamiento, Presentación de datos, Justificación

Capítulo II: Marco Teórico: El Matrimonio Civil, La Función Notarial, El Notario, La Fe Pública, Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Capítulo III: Discusión de Resultados, Conclusiones, Recomendaciones, Referencias Bibliográficas.

13. JUSTIFICACIÓN

✓ Punto de vista Jurídico:

La presente investigación, demuestra que la aprobación de una ley que otorgue facultades al Notario para celebrar matrimonios es conveniente para nuestra sociedad, probando que el Notario, es el profesional competente para celebrar Matrimonios Civiles, por tanto el presente trabajo de investigación ha logrado analizar y probar la hipótesis planteada; al ser para el Estado deber fundamental el promover el matrimonio según lo establecido en nuestra Carta Magna, protegiendo la autonomía de voluntad de las partes

intervinientes y depositando en un profesional de derecho la revisión del cumplimiento de los requisitos establecidos por nuestro código civil y la calidad que el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notario le confiere como autoridad que actúa única y fundamentalmente como un dador de fe pública de los actos que ante él se celebran.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

SUB CAPITULO I

EL MATRIMONIO CIVIL

- 1.1. EL MATRIMONIO CIVIL, 1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS, 1.1.2.ANTECEDENTES PERUANOS, 1.1.3.DEFINICIÓN DE MATRIMONIO, 1.1.4. NATURALEZA JURÍDICA, 1.1.5. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO, 1.1.6. REQUISITOS, 1.1.7. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO, 1.1.8. FINES DEL MATRIMONIO, 1.1.9. EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO, 1.1.10. IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO, 1.1.11. EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO, 1.1.12. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, 1.1.13. ROL DEL ESTADO EN PROMOVER EL MATRIMONIO, 1.1.14.REGULACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.*

1.1. EL MATRIMONIO CIVIL

1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

“Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos de raíz latina matris madre y nunim carga o gravamen, por lo que algunos han señalado que se trata de una carga o gravamen para la madre, por cuanto sería ella quien lleva el peso, antes y después del parto, en tanto que ella concibe a los hijos, los alumbró, los cuida, atiende su formación y los educa.

La institución del matrimonio es tan antigua como el hombre mismo. Se señala que no ha habido etapa del desarrollo humano donde no haya existido el matrimonio. Dice Shiskin que la etapa del salvajismo corresponde al matrimonio por grupos y a la civilización el matrimonio monogámico.

Lo que evidentemente ha variado es la forma como se celebraban los matrimonios, dentro de la cual un simbolismo es el que caracteriza a las primeras etapas; así en los pueblos más primitivos se practicó el matrimonio por raptó y compra, considerándose como un acto muy serio del que dependía la perpetuidad de la familia y de sus cultos, por eso su celebración se llevaba con mucha seriedad, con ritos e incluso sacrificios.

En el Derecho Romano; *el matrimonio tuvo carácter monogámico, sin embargo, encontramos varias formas de celebración, así el matrimonio reservado para los patricios se cumplía en presencia de la estatua de Júpiter, de un pontífice y diez testigos. Por otro lado, existía la coemptio o matrimonio por compra, que al principio fue efectiva y luego meramente*

simbólica. También existió el usus o adquisición de la mujer por una suerte de prescripción durante un año.

También debemos considerar el matrimonio cum manus que consistió en una especie de adopción de la mujer por el marido, y el matrimonio sine manus que era el concubinato tolerado.

En el Derecho germano el matrimonio era una institución civil consistente en la compra simbólica de la mujer, como es el caso del matrimonio en la puerta de la iglesia o gifta, que simbolizaba la transferencia de la potestad paterna a la marital por entrega de dinero, armas, ganado, etc.

Con posterioridad el trueque matrimonial quedó reducido a la mera promesa o desposorios.

En el Derecho medieval la Iglesia tomó la regulación del matrimonio bajo su exclusiva responsabilidad, hecho que reafirmó en los Concilios de Letrán (siglo XIII) y Trento (siglo XVI). Se consideraba al matrimonio canónico como un contrato y al mismo tiempo como sacramento. En esta etapa, como en toda la antigüedad, fueron los padres quienes concertaban la celebración del matrimonio. El matrimonio religioso tiene el carácter de indisoluble porque solo concluye con la muerte.” (Águila, 2013)

“La ceremonia matrimonial, en sí se limitó entonces a la pregunta por parte del párroco a cada uno de los futuros cónyuges de si aceptaban o no su compromiso de esposos, siguiendo a este acto la bendición nupcial. Empero, los párrocos no podían casar a las personas de otras parroquias, sin permiso, y debían llevar un libro con las inscripciones de los matrimonios. La mutua

aceptación de los novios para contraer el matrimonio se realizaba en presencia del sacerdote y de dos testigos.”

En el Derecho moderno se laicizó el matrimonio, sobre todo en el siglo XVIII durante la Revolución Francesa, al extremo de que el Código de Napoleón lo consagra como una institución esencialmente civil, lo que influyó en la mayor parte de las legislaciones civiles del mundo. (Rodríguez, 1994)

1.1.2 ANTECEDENTES PERUANOS

De la poca literatura que existe sobre el tema, el autor Benjamín Llanos en su obra titulada Derecho de familia, en relación a los antecedentes del matrimonio en el Perú, comenta: *“que al Inca le era permitido la poligamia y el concubinato incestuoso”,* indicando que hay quienes afirman que el *“Inca se casaba con su hermana paterna según la costumbre basada en el incesto del Sol y la Luna. La Colla era la mujer principal, pero el Inca se rodeaba de concubinas de sangre real, las pallas y concubinas extrañas conocidas como mamakunas.*

El pueblo o hatunrunas se casaba en presencia de los tucuyricu, quien con anticipación separaba las mujeres para la casa del saber o Acllahuasi, el mismo día el Inca obligaba a enlazarse a las mujeres casaderas con los hombres de edad núbil (24 a 26 años) del mismo ayllu, pero era necesario el consentimiento de la autoridad política y de los padres.”

En su estudio asevera también que en la época Virreinal, *“con la Real Cédula de Felipe II se introduce en 1564 el sistema matrimonial católico para América, son sujeción estricta a la*

reforma tridentina y es así que el matrimonio se concibe como sacramento y contrato”.

En la época de la República “la vigencia y validez de las normas del matrimonio religioso católico con efecto civil subsistieron. El texto del Código Civil de 1852, sobre la naturaleza del matrimonio oficial en la legislación peruana, no deja ninguna duda sobre la vigencia e influencia absoluta del Concilio de Trento en el Perú, así el artículo 156 decía: “El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento”.

Con los Decretos Leyes 6889 y 6890, del 8 de octubre de 1930, en época del Presidente Luis M. Sánchez Cerro, se tiene al matrimonio civil como el único que genera efectos jurídicos e ingresa al Perú la institución del divorcio absoluto, lo que ha permanecido a través de los Códigos Civiles de 1936 y 1984”. (Águila, 2013)

En lo concerniente al Matrimonio civil el estudioso Rodríguez Iturri manifiesta en su obra Matrimonio en el Perú, referencias Histórico Jurídicas que: en pleno gobierno del Presidente Luis M. Sánchez Cerro de la Junta Nacional presidida por Samanez Ocampo, el 22 de agosto de 1931 se dictaría el decreto ley 7282, que regulo extensamente los aspectos concernientes al matrimonio civil en el Perú.

Asi mismo se fundamentaba el decreto ley en que la norma del 23 de diciembre de 1897, a propósito del matrimonio civil para los no católicos y la disparidad de cultos en el Perú, no resultaba suficiente para regular la extensa casuística jurídica que se

presentaba respecto del tema del matrimonio civil. (Rodríguez, 1994)

La Constitución Política de 1979 en el capítulo referido a la familia, artículo 5°, utilizó el término “las formas del matrimonio...”.que los constituyentes tenían la idea de que en el Perú, país pluricultural, no existe una única forma de matrimonio, sino que al lado del matrimonio civil con todos sus efectos jurídicos también existen en las comunidades alejadas de las grandes ciudades otras formas matrimoniales, que si bien no generan los efectos jurídicos contemplados en nuestra normatividad civil si producen efectos jurídicos entre los contrayentes, los hijos que sobrevengan y la comunidad entera.

En efecto, al lado del matrimonio formal que da lugar a la sociedad conyugal con todos sus efectos jurídicos, existe este otro matrimonio informal celebrado según los usos y costumbres de las comunidades indígenas, generando también un conjunto de deberes y derechos entre quienes lo llevan a cabo y la comunidad. Esta es una realidad que no es posible desconocer, sin embargo, a la luz de la normatividad legal positiva, el llamado matrimonio andino no tiene reconocimiento ni sus consecuencias tienen un tinte de Derecho oficial, por lo tanto, se hace necesario superar esta suerte de divorcio entre la verdad real y la verdad legal.

El autor Rodríguez Iturri, citando al antropólogo Juan Ossio Acuña refiere que: *“en una comunidad andina el emparejamiento es un requisito indispensable para que los individuos accedan a un orden social pleno y a la condición de adultos, “... es una expresión institucionalizada, que se manifiesta por la adquisición de una serie de derechos y deberes que le imponen al individuo,*

su familia inmediata o la misma comunidad, entre los cuales tenemos la adquisición del status de adulto, la adquisición formal de la propiedad de la tierra, la participación en las faenas comunales y el derecho de usufructuar los bienes de la comunidad”.

Resulta evidente la diferencia entre la institución matrimonial oficial y el matrimonio andino no oficial, así desde nuestra legislación positiva el matrimonio implica la unión voluntariamente concertada entre los contrayentes, mientras que en los matrimonios andinos muchas veces no existe este concierto de voluntades entre los contrayentes, por ejemplo en el *chahua manta orqoy* o matrimonio en crudo no es requisito el conocimiento previo entre los contrayentes y, por lo tanto, su voluntad de unirse.

A la par de ello también es conocido que muchas veces estos matrimonios son concertados por los padres tanto la novia como el novio, quienes simplemente deben aceptar la voluntad de sus padres. Por otro lado es requisito para celebrar un matrimonio válido, según nuestro Código Civil, que los contrayentes estén legalmente aptos para ello, mientras que en el matrimonio andino los hombres se casan a partir de los catorce años y las mujeres a los trece y, por último, las formalidades para celebrar un matrimonio válido no se aplican al matrimonio andino, que se celebra de acuerdo con sus propios usos y costumbres, muchas veces coincidiendo con las fiestas patronales.

Quizás lo recomendable sería que a futuro podamos incluir en nuestra legislación no solo un único matrimonio con efectos jurídicos, como ocurre con el matrimonio civil, sino que, a la par de él, aceptar la existencia de otras formas matrimoniales.

Así mismo en al hablar del matrimonio en el presente trabajo de investigación es de suma importancia conocer una forma de matrimonio andino como lo es el *Servinakuy*, por lo cual se ha afirmado comúnmente que es un matrimonio a prueba, no una ceremonia, sino una demostración constante de templanza y madurez.

Según Rodríguez Iturri *“la consolidación emocional y económica de la familia nuclear se realiza en un extenso proceso, que empieza con un matrimonio por etapas que puede durar varios años. El servinakuy es una larga prueba para la pareja: pasadas estas pruebas la pareja resulta reforzada por un hijo y el reconocimiento de su capacidad para fundar una familia y desde ese momento se les considera como runa (hombre) y huarni (mujer).”*

Esta relación de pareja que nace a propósito del *servinakuy*, no como un matrimonio a prueba sino según el concepto que le otorga Juan Ossio, resulta ser fuente de derechos y deberes no sólo para ellos, sino también para los hijos que sobrevengan y la comunidad entera. Sin embargo, resulta pertinente preguntarnos si el *servinakuy* podemos asimilarlo a la figura del concubinato.

La ley peruana regula el concubinato como la unión de hecho entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen vida de tales, concediéndoles derechos patrimoniales a equiparar la sociedad de bienes de la unión de hecho y la comunidad de gananciales que nace con el matrimonio.

Se establece una clasificación del concubinato regular que cumple con las exigencias legales y el concubinato lato o irregular que no reúne los requisitos legales.

Ahora bien, existe un denominador común entre el concubinato y el *servinakuy*, y lo constituye la vida en común entre un hombre y una mujer no sancionada por ley, sin embargo, este no siempre termina cumpliendo los requerimientos legales para ser considerado un concubinato regular o como algunos le llaman concubinato *strictu sensu* (en estricto sentido), por lo que en la mayoría de casos tendríamos que incluir al *servinakuy* en los llamados concubinatos irregulares, y ello porque la pareja no tiene una vida en común de por lo menos dos años o existen impedimentos matrimoniales.

Es en esta última exigencia donde se ve con nitidez que el *servinakuy* no podría considerarse como concubinato regular, por cuanto muchas veces no responde a la voluntad propia de la pareja, como también el requisito de la edad no le acompaña.

Visto el divorcio entre la normatividad legal positiva y la realidad de muchos lugares de nuestra sierra el autor concluye, con la posibilidad de que *“en un futuro cercano nuestro país incluya dentro de su normatividad todas estas formas de unión de parejas que son fuente de familia, y ello para una protección eficaz de los derechos no sólo de los que viven así, sino en particular de la prole que sobrevenga”*. (Águila, 2013)

Abundando en la materia y en vista de que se hacía indispensable normar las nuevas relaciones entre Iglesia católica y el Estado, dada la situación es que se dictó el 24 de Julio de 1980 el Decreto Ley N° 23211, por el cual se aprobaba el nuevo “Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú”, que se había suscrito en la ciudad de Lima el 19 d junio del mismo año. Para ello, mediante Decreto Ley N° 23147 del 16 de julio del año

1980, el gobierno había anunciado la derogatoria del Decreto dictatorial del 27 de enero de 1880, sobre el Patronato Nacional comentado.

El nuevo “Acuerdo de Relaciones Institucionales entre la Iglesia Católica y la República del Perú”, compuesto por 22 artículos, y logrado e en el mejor y mayor espíritu de armonía entre la Santa Sede y el Estado nacional, en efecto ratificaba, en su primer artículo, la independencia y autonomía con que librarían sus acciones en lo sucesivo tanto la Iglesia como el Estado, sin abandonar un régimen de colaboración particular.

En el marco antes explicado, y dentro de la deliberada determinación de autonomía e independencia comentada, resulta más comprensible entender la observación que formuló la Iglesia al artículo 316 del proyecto de Código Civil, en lo referente al libro de Familia.

Aun así, fiel a los demás altos e importantes valores del matrimonio occidental y cristiano y sin olvidar en su caso la regulación del concubinato, el ponente construyó una noción de matrimonio civil para el Código de 1984, en la que destacaban la libre consensualidad como base matrimonial, la monogamia como elemento exclusivo y excluyente, la distinción de sexos para la validez matrimonial, la necesidad de ausencia de impedimentos, explicitó la formalidad de la ley, y se encargó, en consecuencia con las nuevas normas constitucionales (artículo 2, inciso 2), de regimentar la igualdad de posiciones del varón y de la mujer dentro del matrimonio, al que encargó como propósito final “vida común” de los contrayentes. (Rodríguez, 1994)

El texto legal del Código Civil reza:

“Art. 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

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

1.1.3 DEFINICIÓN DE MATRIMONIO

En cuanto a la definición del matrimonio, la variedad de ideas, sociales, religiosas, morales, jurídicas y, en general, culturales sobre el matrimonio, hace difícil que recaiga sobre el un solo concepto, por lo cual el autor Rodríguez Iturri Roger, en su obra titulada El Matrimonio en el Perú: Referencias Histórico/Jurídicas, ha recopilado y citado diversos autores, que suman en la búsqueda de una definición sobre el matrimonio y que a continuación se precisan:

En el derecho romano reconoce la importancia del concepto dado por Modestino, según el cual:

“Las nupcias son la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano (nuptiae sun conjunctioi maris et feminae et consordium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio)”

Por su cuenta, las Instituciones de Justiniano expresan que:

“Las nupcias o matrimonio son la unión del hombre y la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida (viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens)”

Sobre la substancia matrimonial, los maestros Phaniol y Ripert dirán que:

“El matrimonio puede ser definido como el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad.”

“El matrimonio crea una asociación entre los dos esposos, con obligaciones recíprocas: pero su objeto esencial es la creación de la familia. En el fondo, no es otra cosa que la unión sexual reconocida por la ley, puesto que la procreación de los hijos crea deberes a los padres.”

Para el autor en mención, a modo de concepto, el matrimonio es *“un consorcio natural, legítimo y perdurable de unión de vidas, entre un hombre y una mujer aptos para contraerlo legalmente, los mismos que se unen en un instituto de interés prioritario en la sociedad, el que de manera ordenada apunta a la realización de los seres humanos mediante una alianza existencial sustentada en el amor y la solidaridad, la misma que regularmente los provee o puede proveer de descendencia, con la responsabilidad sustantiva de educarla plenamente, y en el deber de concurrir entre esposos, y entre estos y sus hijos recíprocamente, con todo aquello a lo que, por años cada uno tiene derecho a esperar del otro.”* (Rodríguez, 1994)

1.1.4 NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, según la doctrina nacional analizada, existen entre otras tres tesis tratando de responder a la naturaleza jurídica del matrimonio, que son: Matrimonio contrato, matrimonio institución y matrimonio contrato – institución, las cuales se desarrollan a continuación:

a) Matrimonio Contrato.- El matrimonio es participe de todos los elementos esenciales del contrato y no afecta su esencia de que puedan existir restricciones que reduzcan su campo de acción, tal como ocurre en otras relaciones jurídicas cuya calificación contractual esta fuera de toda duda.

Roger Rodríguez Iturri, en su libro *Matrimonio, Familia y Adolescencia*, refiere que *“la doctrina italiana persistirá con mucho vigor en la concepción del matrimonio contrato, y en algunos casos los tratadistas agregarán que se trata de un contrato de derecho familiar distante de los otros contratos de índole patrimonial.”* Tal distancia se aprecia en las condiciones de existencia y validez, como también en la capacidad de contrayentes, en los vicios del consentimiento, la forma y los efectos, que en el contrato matrimonial tiene una regulación jurídica muy particular.

Asimismo, la doctrina española no desecha la tesis contractual, así José Luis Lacruz Berdejo sostiene que *“el matrimonio es un contrato desde el mismo acto constitutivo del vínculo, en el que se aprecia el acuerdo de voluntades, pero entiende que se trata de un contrato de características propias que afectan la autonomía de la voluntad; pero nada*

de ello, dice, implica que no se le pueda catalogar como contrato familiar.”

b) Matrimonio Institución.- Donde los contratos comprometen fundamentalmente al matrimonio, como apunta Róger Rodríguez Iturri en el libro citado, *“es a propia personalidad, el propio sujeto, el que se ve comprometido al fusionar su existencia con otra persona, en consecuencia, no podemos definir al matrimonio como un simple contrato.”*

El matrimonio es una gran institución social fundada en el consentimiento de los contrayentes. Al respecto Dalmacio Vélez Sarfeld decía *“... un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podía descender a las condiciones de una estipulación cualquiera.”*

Serían necesarias tantas excepciones al contrato. Resulta mejor considerar de otra manera al acto, dejando al legislador libertad para formular todas las condiciones del matrimonio que no podría estar contenida en el contrato, entonces conviene reputarlo como institución.

Juan Carlos Rébora, autor citado por Rodríguez Iturri, señala que *“el matrimonio no es un contrato, es un régimen legal”*.

Así mismo el autor al citar a Julien Bonnecase manifiesta que el mismo considera que *“el matrimonio era una institución jurídica con reglas de derecho fundamentalmente imperativo y de la que derivaba una situación jurídica compleja, cual es el estado de los cónyuges.”*

Que el termino matrimonio implicaba tanto a la institución jurídica, que comprende las reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos y de la familia natural, como el acto jurídico propio de la celebración de esta unión ante un oficial del estado civil y que no hay más objeto que la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio, cuyas reglas son prioritarias.”

c) Matrimonio contrato – institución.- Róger Rodríguez Iturri refiere que es Rouast en Francia, quien intenta conciliar las dos doctrinas antes expresadas en el trabajo que colaboro con Planio y Ripert, Rouast establece que *“el matrimonio como institución constituye un todo jurídico compacto (reglamento o estatuto) al que las partes tienen la facultad de adherirse, pero una vez sometidas a este el régimen resulta inalterable. Tal teoría explica fundamentalmente la intervención del representante del Estado, la imposibilidad de los cónyuges para modificar los efectos del matrimonio y el alejamiento de las teorías de las nulidades propias del Derecho común”*

En la doctrina española se adhieren a la concepción mixta Federico Puig Peña y José Puig Brutau. Al primero le parece oportuna la tesis contractualista, que fundamenta técnicamente la contratación válida de las nupcias, pero acepta la teoría de la institución al considerar al matrimonio como un estado jurídico. El segundo opina que no tiene sentido contraponer las ideas entre contrato e institución, ya que puede ser a la vez contrato o negocio jurídico bilateral y al mismo tiempo institución, lo primero en cuanto al acto constitutivo y lo segundo en la realidad del matrimonio ya constituido.

Se podría decir, en síntesis, que *“mientras el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución”*. (Águila, 2013)

1.1.5 CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO

Desde el punto de vista jurídico y en atención a lo que resulta de nuestro derecho positivo, se puede señalar que el matrimonio tiene los siguientes caracteres:

- **La Unidad:** Dada por la comunidad de vida a que se hallan sometidos los cónyuges como consecuencia del vínculo que los liga y que está implícito cuando se alude a la institucionalización de la unión intersexual monogámico, de un solo hombre con una sola mujer. Esto quiere decir que la existencia de un vínculo matrimonial subsistente impide la constitución de otro vínculo matrimonial. Este carácter excluye toda forma de poligamia, tratase de la poliginia (unión de un hombre con varias mujeres), y de la poliandria o poiviria (unión de una mujer con varios hombres), o bien del matrimonio entre un grupo de hombre y otro de mujeres.
- **La Permanecía.-** La unión matrimonial es permanente o estable en el sentido de que se contrae con la intención de que perdure y de que su estabilidad queda garantizada por la ley. Desde este punto de vista, el vínculo matrimonial es irrevocable como centro de seguridad ético y jurídico.

La permanencia o estabilidad del matrimonio, no debe ser confundida con la indisolubilidad. La indisolubilidad atañe a la posibilidad de que el vínculo matrimonial puede extinguirse no obstante haber sido válidamente constituido, en razón de hechos naturales o circunstancias voluntarias. Entre las primeras, mencionamos la muerte de uno de los cónyuges, entre las segundas, el divorcio vincular.

- **La Legalidad.-** Cabe considerar desde el punto de vista del matrimonio - acto o desde el matrimonio - estado. *“En el primer aspecto estaría dada por la celebración de las nupcias según las formas impuestas por ley. En el segundo, porque los derechos y deberes que de él surgen forman un estatuto forzoso, del cual los contrayentes no se pueden apartar.”* (Placido, 2002)
- **El Orden público.-** La regla general es que la legislación atiende al matrimonio (la misma que se encuentra contenida dentro del Derecho de Familia) no puede ser alterada ni dejada sin efecto por los particulares, o sea, los contrayentes o los cónyuges deben observar la normatividad referida al matrimonio, las mismas que son de orden público, vale decir, son de cumplimiento obligatorio por ser cruciales para la organización de la sociedad en su conjunto.
- **La Exclusividad.-** De esta característica derivase el deber de fidelidad entre los cónyuges, pues cada uno de ellos debe recíprocamente respeto y consideración a su consorte. Está prohibido que los cónyuges mantenga relaciones afectivas de índole sexual con persona

diferente a la de los inmersos en la unión matrimonial, lo contrario constituirá adulterio, que representa una causal de divorcio. Es de destacar que este carácter de exclusividad de la unión matrimonial no hace posible un matrimonio doble o simultaneo, vale decir, se prohíbe la bigamia. *“El matrimonio es pues uno solo y exclusivo (al menos en los sistemas matrimoniales monogámicos, que constituyen la mayoría).”* (Placido, 2002)

1.1.6 REQUISITOS

Para que se dé el matrimonio como un acto legal, es necesario que en los actos jurídicos, se reúnan ciertos requisitos, que tienen que cumplir los contrayentes.

Estos requisitos pueden considerarse como condiciones necesarias para contraer matrimonio y son de forma y de fondo.

• **Requisitos de Fondo:** Pueden considerarse como insustituibles y son tres:

- a) Diferencia de sexos
- b) Edad mínima
- c) Libre Consentimiento

En nuestro ordenamiento jurídico, y en muchas legislaciones, el requisito se menciona por una evidencia de uno de los fines del matrimonio: la procreación; además de fundamentadas normas morales, sociales y religiosas de dicha institución.

En cuanto a la edad mínima se considera que uno de los fines del matrimonio es la procreación; por tanto se requiere poseer la capacidad genésica.

Finalmente sobre el libre consentimiento se debe considerar como esencial, en la protocolización del acto por realizarse, ya que al igual que en el acto jurídico es indispensable prestar el consentimiento, con mayor razón lo es en el matrimonio, por las consecuencias sociales que este encierra, y por estar respaldado por el Estado, por tanto la expresión de voluntad tiene que ser libre, sana y exenta de todo tipo de vicios que podrían acarrear su invalidez.

• **Requisitos de Forma:** Considerando que el matrimonio se realiza mediante un acto solemne, es conveniente dejar establecido, que por lo mismo, es necesario cumplir con ciertos requisitos exigidos por la ley, siempre buscando rodearlo de las garantías indispensables, mediante el establecimiento de un trámite obligatorio, de esta forma se puede distinguir en tres momentos:

- a) Los que preceden al matrimonio
- b) Los que se dan en la celebración misma
- c) Los que se dan posteriormente a la celebración

“Los primeros que están dados por los esponsales y la declaración de matrimonio; en realidad, no se da siempre, o mejor dicho no tiene carácter de obligatorio, que se den los esponsales para contraer matrimonio, porque se puede celebrar y es válido, sin que se den los esponsales. En cambio sí es obligatoria la declaración matrimonial, ya que mediante estas podrán acreditar los contrayentes, estar aptos, de acuerdo a los

requisitos de ley, para contraer matrimonio. Esta declaración se da mediante la formación de un expedientillo ante el funcionario competente designado por la ley, incluyendo los documentos solicitados.

Los segundos, se dan cuando se concluye las formalidades preparatorias; es decir, cuando los contrayentes han cumplido con formar el expedientillo, están aptos para la celebración de la ceremonia, ante el funcionario competente; que estén presente los testigos solicitados por ley, y cumplir con las formalidades del acto mismo; al respecto existe una dispensa o excepción, cuando el matrimonio va a celebrarse “in extremis”, se obvian estos trámites y requisitos, por consideraciones comprensibles.

Las formalidades anteriores se dan cuando concluido el acto tiene que protocolizarse el mismo, y asentarse por duplicado, ya que significa la única constancia de haberse realizado el acto en forma prescrita por la Ley, o cuando necesite inscribirse en los Registros Públicos”. (Mallqui, 2001)

1.1.7 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Se denominan impedimentos matrimoniales a aquellas prohibiciones de la ley que afectan a las personas para contraer un determinado matrimonio. Se tratan de hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan a uno o a ambos contrayentes y, en consideración a esos hechos o situaciones jurídicas, la ley formula la prohibición.

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

hacerlos, salvo las que se encuentran en las situaciones de excepción expresamente previstas como impedimentos matrimoniales.

Los impedimentos matrimoniales están taxativamente señalados en la ley y no pueden ser ampliados por vía de interpretación.

Tradicionalmente, la clasificación más importante que se ha hecho de los impedimentos matrimoniales, es aquella que distingue entre impedimentos dirimentes e impedientes.

Los impedimentos dirimentes son aquellas cuya observancia provoca la invalidez del matrimonio.

- Los **IMPEDIMENTOS DIRIMENTES** regulados en nuestro Código Civil en los artículos 241° y 242° son los siguientes:

a) **La impubertad legal**, entendida como la edad mínima legal para contraer matrimonio; la que, por no estar definida en la norma, se la identifica con la edad – 18 años – en la que se adquiere la plena capacidad de ejercicio, de conformidad con el artículo 42 del Código Civil. Este criterio se ve confirmado con la modificación efectuada al inciso 1 del artículo 241 del Código Civil por la Ley N° 27201, la que sustituye la frase “los impúberes” por la expresión “los adolescentes”; por cuanto, se reitera que las personas que tengan entre 12 y 18 años no pueden contraer matrimonio. Si bien se omite referirse a los menores de 12 años – los niños, en la terminología del Código de los Niños y Adolescentes, no puede sostenerse que, por este defecto legislativo, estos menores sí podrían contraer matrimonio, por cuanto son personas absolutamente incapaces de ejercicio.

Se trata, además, de un impedimento dispensable judicialmente, por motivos justificados y siempre que los contrayentes tengan 16 años cumplidos, de acuerdo a la modificación introducida por la Ley N° 27201.

b) La Sanidad Nupcial o impedimento Eugenésico, que está referida a toda enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o vicio que constituya peligro para la prole (artículo 241, inciso 2, del Código Civil)

c) La enfermedad mental crónica, aunque se tenga intervalos de lucidez (artículo 241, inciso 3, del Código Civil); precisándose, que no es necesario que medie la interdicción civil por esta causa, aunque ello favorecerá a la probanza.

d) La Sordomudez, cuando el contrayente no supiere expresar su voluntad de manera indubitable; comprendiéndose, también, en el impedimento a los ciegos sordos y ciegos mudos, que se encuentren en idéntica situación (artículo 241, inciso 4, del Código Civil). Debe destacarse que este caso no constituye un verdadero impedimento en sentido propio, sino un caso que revelaría la imposibilidad de prestar el consentimiento para casarse que, como tal, conlleva a la inconcurrencia de un elemento esencial del acto jurídico matrimonial; lo que importa su nulidad.

e) El ligamen, constituido por el matrimonio anterior mientras subsista; esto es, mientras que el primer matrimonio no sea disuelto por la muerte de uno de los

cónyuges o por el divorcio o por la invalidez del mismo (artículo 241, inciso 5, del Código Civil). Se sustenta en el carácter monogámico de la unión matrimonial.

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

g) El crimen, que prohíbe el matrimonio entre el condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, y del procesado por esta causa, con el sobreviviente (artículo 242, inciso 6, del Código Civil). Comprende al autor, cómplice o instigados del delito; se excluye la tentativa de homicidio; y, no se exige que el homicida haya cometido el delito con la intención de contraer matrimonio con el cónyuge superviviente.

h) El rapto, no pueden contraer matrimonio entre si el raptor con la raptada o a la inversa subsista el rapto o haya retención violenta (artículo 242, inciso 7, del Código Civil).

Los impedimentos impedientes son aquellos cuya inobservancia no provoca la invalidez del matrimonio, sino la aplicación de sanciones civiles a los infractores.

Están regulados en los artículos 243° y 244° del Código Civil; reafirmandose su carácter, con la previsión del artículo 286° del mismo cuerpo legal, según el cual “*el matrimonio contraído con infracción del artículo 243 es válido*”

- Los **IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES** regulados en nuestro Código Civil son:

A) La falta de aprobación de las cuentas de la tutela y curatela, que no permite el matrimonio del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración; salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública. La sanción civil para el tutor o curador que infrinja la prohibición es la pérdida de la retribución a que tenga derecho según lo establece el artículo 243°, inciso 1, del Código Civil Peruano

B) La falta de facción de inventario judicial, con intervención del ministerio público, de los bienes de los hijos, que no permite el matrimonio de los padres administradores; pudiendo éstos emitir una declaración jurada de que no tienen hijos bajo su patria potestad o de que ellos no tienen bienes. La sanción civil para el padre que infrinja la prohibición es la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de sus hijos, plasmado en el artículo 243°, inciso 2, del Código Civil Peruano.

C) El plazo de viudez o de espera, que impide a la mujer contraer nuevo matrimonio en tanto no transcurra por lo menos trescientos días de la muerte de su marido; salvo que diere a luz o se dispense judicialmente el impedimento por acreditarse la imposibilidad que la mujer que infrinja la prohibición es la pérdida de los bienes que hubiese recibido el marido a título gratuito, conforme al artículo 243°, inciso 3, del Código Civil Peruano.

D) La falta de asentimiento de los representantes legales, que no permite el matrimonio de los menores de edad que no cuenten con la autorización de sus padres y, a falta de éstos, de sus abuelos; calificándose la discrepancia como equivalente del asentimiento. A falta de abuelos, corresponde al Juez de Familia otorgar o negar la licencia supletoria. La sanción civil para el menor que infrinja la prohibición es la restricción del derecho de usar, disfrutar y disponer de sus bienes, hasta que alcance la mayoría de edad, conforme a lo estipulado en el artículo 244° del Código Civil Peruano.

La existencia de los impedimentos matrimoniales antes detallados opera fundamentalmente en dos momentos distintos:

i) Antes de la celebración del matrimonio: como causa de oposición a su celebración por parte de los legitimados a oponerse, conforme a los artículos 253° y 254° del código civil; y, respecto de cualquier persona, como fundamento de la denuncia de su existencia ante la autoridad competente para celebrar el matrimonio, de acuerdo con el artículo 255° del código civil.

- ii) **Después de la celebración del matrimonio:** operarán como causa de invalidez del matrimonio si se trata de impedimentos dirimentes, o de la aplicación de las sanciones civiles si se trata de impedimentos impeditivos.

1.1.8 FINES DEL MATRIMONIO

Los fines del matrimonio pueden ser considerados tanto desde el punto de vista de Sociológico como desde el ángulo del Derecho.

- a) Sociológicamente, el autor Héctor Cornejo Chávez, cita a la teoría Kantiana la cual enfatiza *“como finalidad del matrimonio la satisfacción del instinto sexual. El apetito amoroso queda elevado así a la categoría de fundamento principal de la unión conyugal; y esta resulta, en cuanto a su finalidad, colocada al nivel del concubinato, de la unión sexual esporádica y aun del libre comercio carnal, fenómenos todos que persiguen también la satisfacción del instinto sexual.*

Así mismo precisa también que para Montaigne y Schopenhauer, *“el fin del matrimonio se ubica en el bienestar de la prole, concepción cuya aparente generosidad no utiliza el argumento de que la dignidad del ser humano se resiste a admitir que una persona se convierta, sin su voluntad o contra ella, en instrumento al servicio de otra.”*

Las teorías de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, respecto a los fines del matrimonio le atribuyen un doble propósito: *“de un lado la procreación y subsiguiente educación de la prole, y de otro el mutuo auxilio entre los cónyuges.”* (Cornejo, 1998)

- b) Paralelamente a la Sociología, el Derecho expresa ideas semejantes; y así, mientras un sector de la doctrina llama la atención hacia el fin sexual del matrimonio, otro recalca como finalidad del mismo la mutua ayuda de los casados a través de una plena comunidad de vida.

El autor Héctor Cornejo Chávez en su obra Derecho Familiar Peruano indica que, para algunos tratadistas, *“el matrimonio crea una asociación entre los dos esposos, con obligaciones reciprocas; pero su objeto esencial es la creación de la familia. En el fondo no es otra cosa que la unión sexual reconocida por la ley, puesto que la procreación de los hijos crea deberes a los padres”*.

Otros autores, en cambio definen al matrimonio como *“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”*.

En el fondo, no existe discrepancia entre ambos sectores de la doctrina jurídica, pues expresa o implícitamente todos los autores aluden a los dos grandes fines del matrimonio: uno específico, que es la procreación y educación de la prole; y otro individual, o sea el mutuo auxilio en una plena comunidad de vida.

Esto sentado, puede aceptarse como exacto el concepto que enuncia Valverde, cuando sostiene que “por el matrimonio, el hombre y la mujer, asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se complementan recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia”.

No obstante esta coincidencia fundamenta en el campo del Derecho, el enfoque teológico del matrimonio ha venido a ser cuestionado en época reciente y por determinados sectores del pensamiento contemporáneo desde una perspectiva más bien filosófica - económica - social.

Dícese, por una parte, que la finalidad conyugal consiste en crear entre los esposos una plena comunidad de vida, una suerte de alianza vital, de hondas raíces, frente a todos los eventos de la vida, los venturosos y los adversos, no tiene por qué ser subestimada en relación a la finalidad procreadora, porque de esa alianza vital depende en buena parte las posibilidades de realización personal de cada cónyuge argumento que vale lo mismo para todo matrimonio y que justifica la creación y subsistencia del vínculo matrimonial aunque no hubiera hijos o estos no se hallen ya en situación de procrear, y añádase, de otro lado, que el énfasis puesto en la finalidad genérica resulta ser, a través de una paternidad, maternidad irresponsable, una de las causas principales de la explosión demográfica, problema gravísimo de nuestros días, sobre todo en los países pobres de la Tierra.

1.1.9 EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO

Dentro de los efectos jurídicos del matrimonio de la doctrina recopilada se plantea que *“cuando hubo buena fe de ambos cónyuges, el matrimonio surte efecto para los dos, exactamente lo mismo que si se trata de un casamiento válido disuelto por divorcio”*.

Las consecuencias de este principio, son los siguientes:

i) Respetto de las personas de los cónyuges:

1. Derechos y deberes derivados del matrimonio

En principio, cesan todos los derechos y deberes que produce el matrimonio.

2. Alimentos

La consideración a que el matrimonio invalidado se le considere como si fuese un matrimonio valido disuelto por divorcio, determina la aplicación del artículo 350 del Código civil, según el cual la obligación alimentaria entre los cónyuges cesa por la invalidez del matrimonio; la que, si el que los pide carece de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos, excepcionalmente continuará en lo estrictamente necesario.

3. Uso del apellido marital

El derecho de la mujer de añadir al suyo el apellido de su marido es, evidentemente, un derecho derivado del matrimonio. Por lo tanto, cesa al invalidarse éste. Así lo establece el artículo 24° del Código Civil. No existe en nuestro ordenamiento jurídico disposición alguna que autorice a la mujer a usarlo, cuando tuviera hijos y hubiese actuado de buena fe al celebrar el matrimonio.

4. Conservación de la capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio adquirido en virtud del matrimonio celebrado, la conserva el cónyuge de buena fe;

perdiéndolo el cónyuge de mala fe. Ello se deduce a la interpretación concordada de los artículos 46° y 284° del Código Civil, *“el beneficio del matrimonio putativo sólo protege la buena fe, por lo que la conservación de la capacidad adquirida por matrimonio no la pierde el cónyuge que actuó de buena fe”*.

5. Extinción del parentesco de afinidad

El parentesco de afinidad surgido desaparecerá por efecto de la invalidez del matrimonio y, por tanto, las inhabilidades que tengan su sustento en él.

6. Derecho hereditario

Si la nulidad ha sido declarada después de la muerte de uno de ellos, el otro conserva su derecho hereditario; lo que no ocurre si la invalidación ha sido declarada en vida de ambos, pues entonces, como en el caso del divorcio, desaparece la vocación hereditaria.

ii) Respetto de los bienes de los cónyuges:

1. Fenecimiento y liquidación del régimen patrimonial

Cualquiera que fuese el régimen patrimonial en vigor, éste fenece por la invalidación del matrimonio y origina su inmediata liquidación de acuerdo las disposiciones pertinentes para cada caso.

iii) Respeto de los hijos:

1. Vigencia de la presunción de paternidad matrimonial

Atendiendo a que el matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los hijos, si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio, la presunción de paternidad matrimonial estará vigente hasta los trescientos días posteriores a la invalidación del vínculo matrimonial, de acuerdo con el artículo 361° del Código Civil Peruano.

2. Ejercicio de la patria potestad

De acuerdo con el artículo 282° del Código Civil, la determinación del ejercicio de la patria potestad se establece de acuerdo a las disposiciones del divorcio. Ahora bien, si no continúa la convivencia entre los padres y no hay acuerdo entre ellos respecto de su ejercicio, la tenencia de los hijos, el establecimiento de un régimen de visitas y los alimentos para ellos debe ser decidida judicialmente según los criterios de los artículos 340° y 342° del Código Civil vigente.

1.1.10 IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO

La secularización del matrimonio le quita a este su valor religioso, pero deja subsistente la idea de que la unión conyugal tiene que preservarse y respetarse por deber moral. Pero, la concepción contractual del matrimonio, casi no permite imponer a los casados el respeto de una elevada regla moral que asegure el desarrollo y

bienestar de la familia. Se puede exigir el respeto de los deberes conyugales como se exige la observación de las obligaciones libremente contraídas, vale decir, únicamente en la medida en que el otro contratante cumpla con sus deberes. De esto último se colige la posibilidad del divorcio siempre que se incumpla algún deber esencial del matrimonio aparte de la separación convencional de los cónyuges.

Además la unión libre mantenida de manera voluntaria y con carácter permanente se halla en una suerte de competencia con el matrimonio, no existiendo más diferencia en estos días que la mayor seguridad y estabilidad que proporciona el matrimonio. El legislador siempre ha reputado la unión libre como riesgosa justamente a causa de su inestabilidad, negándose por ello a equiparar tal unión al matrimonio, sobre todo en sus efectos. Sin embargo, el derecho no condena esta forma de unión, pues los hogares conformados de manera irregular tienen en la actualidad mayor aceptación, pues no representan un atentado contra la moral y las buenas costumbres, como antiguamente fueron considerados.

Atendiendo a la trascendencia jurídica, social, económica y aun política de la familia, el Estado se preocupa de establecer lo más adecuado para ella y, correlativamente, para el mismo Estado, pues la familia es, como se sabe, la célula básica de la sociedad; y una de las formas de la familia es, a no dudarlo, el fomento del matrimonio, pues este otorga fuerza y estabilidad a la relación entre los cónyuges y entre estos y sus hijos. Se observa, pues, que el matrimonio constituye una institución destinada a brindar cohesión entre los miembros de la familia, y representa, sin duda alguna, la fuente de la familia que tiene mayor aceptación en estos días.

1.1.11 EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO

Por la disolución o extinción desaparecen las obligaciones y derechos que nacen del matrimonio.

El nacimiento y el fin de la sociedad conyugal, están señalados por nuestra normatividad y doctrina nacional y son:

- A la muerte o declaración de la muerte presunta o de la ausencia de uno de ellos,

- Por sentencia consentida de divorcio,

- Por la invalidación del matrimonio judicialmente declarada.

1.1.12 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Históricamente, la autonomía de la voluntad se remonta al derecho romano; sin embargo no tenía una facultad creadora por cuanto se ubicaba bajo ciertas limitaciones establecidas, donde tenía que someterse a la voluntad del influyente formalismo que imperaba en la época, sujetándose a esquemas o modelos predeterminados de manera rigurosa, propios de la señalada civilización.

Posteriormente, la idea que existía y estaba vigente en ese ámbito jurídico de ese entonces, fue recogida legislativamente por el Código Civil Francés de 1804, donde este primer gran hito en la codificación civil mundial reconoció la categoría de ente generador de una

diversidad de relaciones jurídicas, las mismas que tenían como origen causal la voluntad de la persona.

Este concepto tiene una relación directa con la libertad toda vez que resulta fundamental para su existencia. En consecuencia, podríamos definir a la autonomía de la voluntad como aquella libertad que permite a la persona generar infinidad de relaciones jurídicas; esto es crear, conservar, modificar, transmitir o extinguir vínculos jurídicos con otras personas, todo ello de acuerdo con los fines y propósitos para los cuales fueron creados. Se convierte pues en el ente generador del acto jurídico y, a su vez, en mecanismo normativo de autorregulación de la conducta de los sujetos respecto a las relaciones jurídicas ya generadas.

Asimismo se suele comparar a la autonomía de la voluntad con la libertad de contratación o la libertad económica, esto es último de acuerdo al propósito patrimonial o pecuniario que se encuentra investido, el que por cierto no es en todos los casos. Si bien es cierta la autonomía de la voluntad implica la libertad para generar derechos, deberes y obligaciones de diversa índole, ello no significa que sea de carácter absoluto o ilimitado, sino que existen limitaciones, encargándose de esta función el orden público.

1.1.13 ROL DEL ESTADO EN PROMOVER EL MATRIMONIO

En lo concerniente al importante rol del estado como promotor del matrimonio se ha encontrado que *“La necesidad del acto y estado matrimonial deriva de algo más profundo que de una mera utilidad práctica. La familia como sociedad natural requiere la existencia de matrimonio entre sus fundadores, puesto que solo cuando este existe, con sus atributos naturales de unidad e indisolubilidad, puede cumplirse plenamente los fines familiares. Estando la ley*

natural encaminada a obtener la máxima perfección de la creatura humana, es lógico que incluya el matrimonio como elemento esencial de la familia, en razón de que el grupo formado por el acto matrimonial tendera en mejor forma a la perfección de los cónyuges, de los hijos y demás integrantes de la relación, al posibilitar la constitución de una comunidad indisoluble e inescindible de afectos y deberes, que redunde en el bien de todos ellos.” (Corral, 2005)

1.1.14 REGULACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En el país latinoamericano de COLOMBIA, el matrimonio se regula y desarrolla de la manera que a continuación se detalla:

“ARTICULO 113. *El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”*

El Estado colombiano, para dar validez a los matrimonios civiles y religiosos que se celebran en el país, exige el Registro Civil de Matrimonio que deben tramitar todos los contrayentes.

Tomar la decisión de unir su vida a otra persona a través del vínculo del matrimonio ya sea mediante un rito religioso o civil no es suficiente para que esta unión sea considerada válida en el país.

El matrimonio debe existir jurídicamente y para que esto ocurra se requiere en Colombia el Registro Civil de Matrimonio, es decir el documento público que prueba la existencia de la unión conyugal. Sin

él no se puede demostrar ante las autoridades administrativas o judiciales que se encuentra casado o con algún vínculo matrimonial.

En el país se registran los matrimonios religiosos, entendidos como los católicos y los de aquellas religiones que hayan celebrado convenio de derecho público interno o concordato con Estado colombiano, así como los civiles, realizados ante un juez o un notario.

El Registro Civil de Matrimonio puede ser solicitado por cualquiera de los contrayentes o por algún ciudadano, quien debe presentar su cédula de ciudadanía para realizar el trámite.

En el momento que se dé la unión los nuevos esposos, éstos deben proceder a realizar el registro, el cual se inscribe con base en un antecedente o documento base en el que se certifica la unión. Si se trata de un matrimonio religioso, se debe presentar la partida eclesiástica autenticada acompañada de la certificación de competencia del párroco que lo celebró, o acta religiosa expedida por la iglesia o congregación en donde se haya realizado la unión, acompañada de la certificación auténtica de la arquidiócesis que tiene competencia en el lugar donde se ofició el matrimonio.

El matrimonio civil que se realiza ante un juez o ante un notario se debe protocolizar en la notaría. La unión ante un juez, para su inscripción en el registro, se debe contar con el acta respectiva protocolizada por escritura pública.

Es importante tener en cuenta que el denunciante podrá inscribir en cualquier oficina autorizada el registro civil de matrimonio siempre y cuando esta dependencia esté autorizada para cumplir con la función del registro civil del territorio nacional o en los consulados de Colombia en el exterior.

Este documento tendrá en la parte superior un indicativo serial, que es un número asignado para efecto de control administrativo, sirve para llevar un orden y de esta manera ubicarlo en el archivo.

Este serial no sirve como número de identificación, pero sí para ubicación del documento cuando se solicite una copia.

El Registro Civil de Matrimonio se puede tramitar en:

- Cualquier Registraduría Auxiliar, Especial y Municipal.
- **Cualquier Notaría del país.**
- Los Consulados de Colombia en el exterior.

El Registro Civil de Matrimonio, está compuesto por original y 2 copias. El original debe archivarse en la oficina de registro respectiva, la primera copia se envía a la Dirección Nacional de Registro de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y la segunda copia se entrega al usuario.

Una vez se realice el registro civil de matrimonio, el denunciante deberá revisar el documento para establecer si los datos ahí consignados corresponden a los registrados en el documento base, escritura o acta religiosa. Si se encuentra alguna diferencia o si se realiza alguna enmendadura o tachadura, se debe anotar en la casilla que dice espacio para notas para que quede clara la corrección.

Durante la revisión se debe identificar si el documento contiene el nombre y la identificación de los contrayentes, la fecha, el lugar y el despacho donde se celebró el matrimonio, la fecha de la inscripción y las respectivas anotaciones que en determinados casos se deban hacer.

Luego que se adelante la corrección se entregará al interesado una copia del registro civil de matrimonio.

Se recomienda que el trámite del Registro se realice durante el mes siguiente a la celebración del matrimonio, aunque si no se cumple durante este tiempo no tiene ningún tipo de sanción, lo importante es que se haga porque sin él no se puede probar el vínculo, que es indispensable en casos como sucesiones o divorcios, entre otros.

Pero el Registro Civil de Matrimonio no es sólo para las parejas que contraigan matrimonio en el país. Si dos ciudadanos colombianos se casan en el extranjero pueden registrar la unión ante el consulado correspondiente o en cualquiera de las **Registradurías o notarías del país.**

En caso de haber sido expedido el documento en idioma diferente al español, deberá tener la correspondiente traducción efectuada por un traductor oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores.

¿Para qué se necesita el Registro Civil de Matrimonio?

El Registro Civil de Matrimonio es la única prueba legal de la existencia de una unión conyugal sea civil o religiosa. Este documento es indispensable para adelantar, entre otros, procesos tales como:

- Sucesiones.
- Sustitución de pensión.
- Divorcios.
- Cesación de los efectos civiles del matrimonio.
- Solicitar cualquier auxilio o beneficio al que tenga derecho el cónyuge.

SUB CAPITULO II

FUNCION NOTARIAL

*2.2. EL NOTARIO, 2.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS,
2.2.2. DEFINICIÓN DE NOTARIO, 2.2.3. CARACTERES DEL NOTARIO,
2.2.4. SISTEMAS NOTARIALES, 2.2.5. UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO,
2.2.6. DEBERES DEL NOTARIO, 2.2.7. FUNCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO,
2.2.8. FUNCIÓN NOTARIAL, 2.2.9. VENTAJAS DE LA FUNCION NOTARIAL,
2.2.10. COMPETENCIA O ÁMBITO TERRITORIAL DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN,
2.2.11. LA FE PÚBLICA.*

2.2. EL NOTARIO

2.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

Normalmente las instituciones jurídicas no surgen en forma espontánea, ni por decisión iluminada de un legislador específico. Por el contrario, las instituciones generalmente responden a una sentida necesidad social, que requiere ser cubierta a través de principios o normas de Derecho. Así, pues, *“cuando los hombres advierten que resulta imprescindible atribuir los bienes para aumentar la producción y la riqueza, entonces surge la propiedad; igual, cuando se advierte que los miembros de una sociedad no pueden abastecerse por sí solos, entonces surge el contrato como herramienta jurídica destinada a regular las relaciones sociales de intercambio de bienes o servicios.”*

La pregunta, con relación a nuestro tema, es: ¿Qué necesidad se cubre a través de la figura del notario? Si los particulares se vinculan entre sí por medio de contratos, actos o procedimientos privados, *parece conveniente que un tercero imparcial debidamente calificado, certifique la autenticidad y legalidad de los derechos adquiridos, a fin de evitar o aminorar la posibilidad de que el futuro surjan conflictos o litigios entre las partes. De esta manera, la actuación del notario se inserta dentro de la dinámica de las relaciones jurídicas privadas, con la evidente finalidad de dotarles seguridad y confianza, facilitando así la circulación de los bienes e incentivando la producción, el crédito y el desarrollo económico en general. Un ejemplo terminara de aclarar el panorama: Juan ha decidido otorgar un préstamo de dinero (mutuo) a Pedro, y para ello redacta el contrato*

respectivo. Sin embargo, Juan desconfía que Pedro pueda, luego, negar su firma en el contrato, y alegue no haber recibido ningún préstamo. ¿Qué hacer? En este caso, Juan puede acudir a un notario, con el fin de que este certifique la firma de Pedro, con lo que tendrá la garantía y seguridad que Pedro no podrá negar luego su firma. El resultado ha sido beneficioso en triple medida:

- I. Para Juan, pues la actuación del notario le da seguridad a su derecho.
- II. Para Pedro, pues sin la actuación del notario, probablemente, Juan no le hubiese otorgado el préstamo por desconfianza en el resultado de la operación.
- III. Para la sociedad en general, ya que gracias a la actuación del notario, se logró un acto de movilización y circulación de la riqueza, con beneficio para la economía.

Es la necesidad la que crea al Notario, y no viceversa; son las exigencias de autenticidad y aseguramiento de los derechos, lo que abre paso al nacimiento del notariado.

La necesidad social que cubre el notario es dotar de seguridad jurídica a los actos y contratos en los que intervenga, con lo que se obtiene la necesaria confianza en el ámbito de la contratación, y asimismo se disminuyen las posibles causas del conflicto o litigio.”

Desde un punto de vista teórico, es muy gráfica la frase tantas veces repetida de Joaquín Costa: “Notaria abierta, Juzgado cerrado”

En efecto, los hechos se pierden irremediabilmente en el tiempo, y para eso el ser humano ha ideado una serie de herramientas para captar esos hechos. Así, tenemos la fotografía, el video, las grabaciones magnetofónicas. En el ámbito jurídico, el conocimiento perdurable todavía se encuentra delegado, fundamentalmente, en el documento; de tal suerte que el hecho histórico y temporal se perpetúa a través de su plasmación en un documento. De aquí surge la poética frase del mayor notarialista español Rafael Núñez Lagos: *“El notario aprisiona a cadena perpetua, y en cárcel de papel, el instante fugaz que se va”*. (Gonzales, 2012)

La vida jurídica está constituida por un entramado de relaciones humanas que necesitan ser desarrolladas en paz y armonía, con justicia y para el bien común. El derecho tiene precisamente ese cometido; su fin es la justicia, su objeto es la conducta social, y la pauta que ayuda para lograrlo son las normas jurídicas. Esa conducta social, reglada por el Derecho, puede desarrollarse en dos ámbitos: a) En la normalidad, sin contienda; b) En contienda o situación de controversia. En contiendas o a través de medidas represivas, sino, procurando que los conflictos no lleguen a producirse, y que las relaciones sociales se desenvuelvan normalmente dentro de un orden jurídico justo. Este entramado de actos ajustado a derecho, que constituye una conducta social generalizada, puede ser promovido y ayudado por instituciones jurídicas adecuadas para facilitar ese bien obrar. Así, pues, sin una vida contractual sana no existe seguridad jurídica; y sin seguridad jurídica no puede haber prosperidad económica.

En buena cuenta, la paz jurídica y la justicia son los dos componentes de la “idea del derecho”, y ambas se encuentran en una relación dialéctica, lo que significa que condiciona

recíprocamente. Por lo que, la actuación del notario se inserta dentro de la noción de seguridad jurídica, pues con ella se busca eliminar la incertidumbre en la adquisición de los derechos. Esto significa que el Derecho, al reglamentar las relaciones sociales que estima dignas de tutela, tiene en cuenta, junto con otros valores, el criterio de seguridad jurídica, entendido como la certeza que los conflictos no se pueden resolver a través de la violencia, y además el Derecho no puede desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia de solidez y rectitud, ya que su destrucción sólo podría acarrear efectos nocivos para el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales. En efectos, el notariado contribuye a la seguridad jurídica a través de dos materias principales:

- 1) El “ajustamiento” a derecho de los negocios jurídicos.
- 2) La “certeza” de que lo dispuesto o convenido en dichos negocios alcance permanencia segura más allá de la frágil memoria humana.

Pero, “las instituciones jurídicas no pueden reducirse a simple seguridad jurídica, pues ello podría permitir que se perpetúe un orden jurídico profundamente injusto, pero “seguro”. Por tanto, la función notarial no puede reducirse a la autenticidad de los convenios o actos privados, sino, que también debe avanzarse en la justicia del propio acuerdo, para lo cual es imprescindible que el notario realice a cabalidad la función de asesoría o consejo, sin intervenir en la voluntad de las partes, pero sí brindando apoyo jurídico para que el consentimiento prestado por las partes, especialmente de la más débil de la relación jurídica, sea debidamente informado. El Notario no coacciona, ni interfiere, sí informa y adecúa a la legalidad.”

En conclusión, *“el notario es garante de la seguridad, pero también, y de manera irrenunciable, debe serlo de la justicia.”* (Vallet de Goytisolo, 1984)

2.2.2 DEFINICIÓN DE NOTARIO

Al buscar una definición de Notario el autor Gonzales Barrón efectúa un preámbulo de la necesidad de este profesional para la sociedad indicando que *“para lograr que los negocios jurídicos estén ajustados a la legalidad y que haya certeza respecto de lo convenido en ellos, el Derecho ha acudido a las siguientes herramientas:*

- La intervención de un tercero imparcial, que vele por la consecución de estos objetivos;
- La utilización del escrito para perpetuar la fiel representación de lo dispuesto o concertado.

Ese tercero imparcial es el órgano a quien la ley le ha encontrado la función de documentar los actos y negocios de los particulares, velando por la legalidad y dando fe pública. Según el artículo 2º de Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, *“el notario es un profesional de derecho dotado de la potestad de dar fe; y ejerce su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial”*, las que vienen a ser características fundamentales de su actuación y que informan la sistemática de la ley misma, por los que tales principios habrán de tenerse como criterios interpretativos. (González, 2012)

Otras definiciones que se ha recogido para tener un amplio criterio sobre lo que es el Notario en la doctrina el autor

Villavicencio Cárdenas Miguel, cita a diversidad de autores con sus definiciones como lo son:

La posición Giménez – Arnau, donde a su criterio el “El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”

Tambini Ávila citado por el mismo autor precisa que *“El Notario es el abogado que al asumir el cargo de Notario, adquiere la calidad de funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma, de acuerdo a ley, a los actos y contratos que ante él se celebra, asesorando imparcialmente a las partes, formalizando su voluntad al redactar los instrumentos notariales, conservando los originales en su archivo, en caso fueran instrumentos públicos protocolares, y expidiendo las copias de los mismos al ser requeridas por los interesados.”*

Carral y De Teresa *“El notario tutela intereses de orden colectivo y privado; es de asistencia legal a la voluntad negocial, y tiene atribuciones de fe pública como eficacia del acto.*

Es imprescindible el carácter de profesional libre, para que exista la imparcialidad de la obra notarial, así como independencia del juicio, y para lograr el continuo perfeccionamiento de la capacidad jurídica y moral del notario.

El notario cumple y aplica la ley en interés de la colectividad, como conjunto de particulares; pero no en interés del Estado: recibe el encargo directamente de las partes, cuida de sus intereses, escoge soluciones convenientes al cliente, y se constituye en su guía, de modo a obtener los máximos resultados con un mínimo de medios.”

Finalmente la postura de Barragán citado por el autor Villavicencio Cárdenas considera que: “El notario tiene como misión fundamental documentar, es decir, justificar en documento apoyado en la autoridad estatal, los acuerdos realizados entre las partes contratantes, y por eso puede decirse que crea el documento, cuyo contenido no es otro que esos acuerdos atinentes a los extremos del negocio o contrato, esto es, los elementos esenciales y sustanciales que configuran y tipifican el contrato o (...) que ajustan las varias estipulaciones a un tipo de contrato señalado en la ley y que se regirá por una norma común: los elementos naturales al contrato así configurado y sus accidentales, atribuyéndole además al documento, y por ende al contrato mismo, las calidades de certeza, veracidad, seguridad y autenticidad.

Se tiene por consiguiente, que la intervención del notario es una forma de intervención del Estado en la regularización de relaciones de carácter privado para que tengan plena eficacia en el campo jurídico, pero con la particularidad de que esa intervención se realiza por medio de un profesional y no de un empleado público.

El notario desempeña una función legitimadora, por cuanto al ejercer su cargo lo hace como órgano de aquella función

contentiva del conjunto de reglas jurídicas que el Estado da para ciertos actos y hechos jurídicos, los contratos, los negocios, los derechos y las obligaciones que de unos y otros emanan, tengan certeza, veracidad, seguridad, autenticidad, y quizás en mayor grado, al servicio del interés público o general.

El notario está al servicio de los intereses particulares de quienes acuden a él, porque son su actuación, al crear el acto público notarial, le da al negocio jurídico los caracteres que aseguran la certeza, firmeza, seguridad y autenticidad de los hechos con contenido jurídico sucedidos en su presencia, y de los derechos y obligaciones que se derivan de ellos, con lo cual está favoreciendo y amparando el interés particular o de los particulares que acudieron a él, ya porque así lo exige la ley, o porque ellos así lo desean.

Y está al servicio del interés público o general, puesto que mediante su actuación y al producir los efectos mencionados, asegura la paz social, coadyuva al mantenimiento del orden jurídico, a la tranquilidad en el campo de la negociación, garantiza la seguridad en la contratación y ofrece así una invaluable e irremplazable garantía de afirmación del derecho, como sabia vivificante de los negocios y operaciones contractuales.”

2.2.3 CARACTERES DEL NOTARIO

El ejercicio personal del notario, implica que la ley le ha otorgado la potestad de dar forma pública, por lo que el notario no puede delegar su misión en dependientes o terceros; por tal razón, estamos en presencia de una función “*intuitu personae*” e indelegable conforme lo indica el artículo 17° de la Ley del

Notariado, salvo contadas excepciones legales, como ocurre con los secretarios notariales que pueden realizar las notificaciones que luego dan lugar al protesto, según la previsión del artículo 74.1 de la Ley de Títulos Valores.

Este ejercicio personal es tan intenso, que incluso en situaciones excepcionales (por ejemplo: enfermedad, vacaciones, licencia), el notario solo es reemplazado por otro de igual condición dentro del mismo distrito notarial. Por tal motivo, el artículo 6° - 3 Decreto Supremo N° 010-2010-JUS señala: *“solo el notario podrá ejercer la función notarial, no admitiéndose suplencia ni interinatos”*.

El ejercicio personal no puede confundirse con la ayuda o colaboración de auxiliares, que solo se encargan de labores materiales o complementarias que coadyuvan al cumplimiento de la función notarial.

- El **ejercicio autónomo** del notario significa que no está sujeto a jerarquías ni a instancias revisorías respecto de las decisiones referidas a la prestación del servicio o su rechazo. Si el notario autoriza o no un instrumento es una decisión autónoma, no sujeta a revisión. Sin embargo, el ejercicio de cualquier potestad autónoma, no sujeta a revisión conlleva necesariamente la responsabilidad subsiguiente.

El artículo 6° del Decreto Supremo N° 010-2010-JUS señala que *“el ejercicio autónomo de la función notarial implica el no sometimiento del notario a condiciones de otra autoridad dentro del ejercicio de su función, ni estar*

sujeto a mandato imperativo; salvo lo establecido en lo constitución y el Derecho Legislativo”.

- El **ejercicio exclusivo** significa que en el ámbito de la normalidad de los derechos (extrajudicial), el notario es el órgano típico que ejerce la función fedante. Sin embargo, al tratarse de una característica impuesta por la ley, es posible que otra ley establezca excepciones, como ocurre con los agentes o sociedades corredoras de bolsa, o con los capitanes de buque, dentro de sus ámbitos de competencia.

- El **ejercicio imparcial** del notario implica que su función la ejerce al margen y por encima de las partes, sin defender a una sobre la otra, pero sí en defensa de la legalidad. Por tal razón el notario cumple su misión cuando cumple la ley, sin importar si ello favorece en el caso concreto a una de las partes. De esta manera, la función del notario se aleja de la del abogado, pues este sí es defensor de parte, y no requiere guardar imparcialidad.

Sobre el particular, el artículo 6° - 5 del reglamento dice: *“el notario en cumplimiento del principio de imparcialidad proporciona iguales facilidades, atención y orientación a las partes; no debiendo asumir posición en favor de alguna de estas”.*

“El notario es un profesional del derecho, pero no puede ejercer como abogado patrocinante o letrado en causa judicial o administrativa, justamente para mantener la separación de funciones entre defensor de parte, propia

del abogado, y actuación imparcial, característica del notario. Sin embargo esta prohibición del patrocinio tiene varios matices: Primero, el notario puede ejercer la abogacía, incluso en el ámbito judicial, en causa propia o de parientes cercanos. Segundo, el notario podrá ejercer la docencia, pues ello no implica patrocinio; Tercero, el notario puede escribir obras jurídicas sin limitación alguna, pues la libertad de creación artística o científica es un derecho fundamental ser humano que no puede ser mediatizado; por esta misma razón, creemos que el notario puede emitir dictámenes jurídicos que tienen la calidad de obra científica; Cuarto, el notario puede ser árbitro, ya que según la Ley General de Arbitraje no se encuentra comprendido dentro de los impedimentos para ejercer tal función, lo que constituye una saludable decisión legislativa, pues busca aprovechar la especialización jurídica del notario.” (Gonzales, 2012)

2.2.4 SISTEMAS NOTARIALES

Existen distintas clasificaciones con respecto a los sistemas notariales, encontrándose entre los principales los siguientes:

a) El Sistema Latino: Llamado también Sistema Francés o Sistema de Notariado de Profesionales Públicos, se caracteriza principalmente porque quien ejerce el notariado es un profesional del Derecho con grado universitario. Es común que en este sistema el notario pertenezca a un colegio profesional. La responsabilidad en el ejercicio profesional en este sistema es personal. El ejercicio puede ser cerrado, limitado o numerario; si tiene limitaciones

territoriales o de número y abierto, ilimitado o de libre ejercicio; si no tiene dichas limitaciones.

El ejercicio del notariado en este sistema es incompatible con cargos públicos que lleven ajena jurisdicción, así como para ciertos funcionarios y empleados de la administración pública. El notario en este sistema desempeña una función pública pero no depende directamente de autoridad administrativa alguna, aunque algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público. Además en este sistema existe un protocolo notarial en el que se asientan todas las escrituras que autoriza.

El notario en el sistema latino da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, por poseer fe pública. También tiene la función de recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, al redactar el instrumento público.

Sus características fundamentales son que el documento producido por el notario goza de un privilegiado valor probatorio, en vista de que su autor, el notario, ejerce, por delegación del Estado, la función de dar forma (ajustado a la legalidad) y dar fe (ajustado a la verdad) los actos y contratos; además, el notariado latino se caracteriza porque el notario conserva los documentos que expide las copias por los interesados; no irroga carga al presupuesto estatal, pues sus honorarios son retribuidos por los mismos solicitantes; su ingreso a la función se produce por concurso u oposición; está sujeto a un severo régimen disciplinario y de responsabilidad; etc.

Las características de este sistema notarial pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- *Es un profesional del derecho a quien se le delega la potestad de dar fe.*
- *El documento que autoriza es solemne y autentico; y se archiva para mayor seguridad.*
- *Su competencia se mueve dentro del campo extrajudicial*
- *Hay una organización corporativa y una sumisión a la autoridad del Estado a través de los órganos públicos correspondientes. (González, 2012)*

Sistemas basado en el derecho notarial latino encontramos a: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Camerun, Centro de África, Chile, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estado de la Ciudad del Vaticano, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Italia, Japón, Louisiana (USA), Luxemburgo, Mali, Marruecos, México, Monaco, Nicaragua, Nigeria, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Quebec (Canadá), República Dominicana, San Marino, Senegal, Togo, Turquía.

b) El Sistema Anglosajón: También llamado simplemente Sistema Sajón o Sistema de Profesionales Libres.

Este sistema tiene su origen en el Derecho Ingles. No toma en cuenta el sistema Romanista. La norma se acomoda a la situación (nace conforme a las necesidades). La cultura inglesa

nace como una mezcla de la nobleza normada con la población anglosajona, provista de algo de sangre romana, alrededor del siglo IX, lográndose poco después la unificación del Derecho a través de las decisiones de los Tribunales Reales de Justicia en detrimento de las costumbres locales; la función es básicamente, en algunas ocasiones, la redacción de documentos, la identificación de personas y la certificación de hechos y firmas. Dentro de este sistema la figura del notario recae en personas de basta moral, buenas costumbres y de conducta recta. Su ejercicio es de carácter privado, pero las pautas, ya sea requisitos y límites, los señala el Estado.

Tiene como características:

- El notario es un fedante o fedatario, concretándose a dar fe de la firma o firmas de un documento, sin entrar a orientar sobre la redacción del documento ni asesorar a las partes.
- Es necesaria solo una cultura general y algunos conocimientos legales, sin necesidad de obtener un título universitario.
- La autorización para el ejercicio notarial en este sistema es temporal, pudiendo renovarse y se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio profesional.
- En este sistema no existe un colegio profesional y tampoco se tiene protocolo.

Sistemas basados en el derecho notarial anglosajón o provenientes de la corriente de este son los utilizados en

Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá (con la excepción de Quebec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y en el derecho anglosajón en el derecho penal)

En los Estados Unidos está la excepción del estado de Luisiana, el cual, derivado de su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental.

c) El Sistema Judicial: El Sistema de funcionarios judiciales, Sistema del Notario - Juez, tiene como característica principal que los notarios son los magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien los nombra. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los Instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.

Países que utilizan este sistema:

Los Estados Alemanes de Buttemberg y Baden, también Rumania, Parte de Noruega y el Cantón Suizo de Zurich.

d) El Sistema Administrativo o Estatal: Este sistema se caracteriza por su dependencia plena del poder administrador. La función es de directa relación entre el particular y el Estado; las facultades están regladas por las leyes. Los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado y las oficinas son de demarcación cerrada. En cuanto a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficacia de efectos, su valor es público

y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración. El notariado se ejerce en este sistema en una dependencia del Poder Ejecutivo, el notario es un funcionario público y percibe un salario con cargo a los presupuestos del estado.

Su ventaja se encuentra, probablemente, en el menor costo directo que representa al usuario, pues sería lógico esperar una subvención del Estado para atender a los requerimientos de justicia preventivas de sus ciudadanos. Sin embargo, tiene desventajas notorias, tales como la posible duda de su parcialidad, ante su dependencia jerárquica, la falta de incentivos para un mejor servicio y la burocratización excesiva, pues el notario se convierte en una repartición pública.

Además existen otras clasificaciones atendiendo a la existencia o no de limitaciones al número de notarías, tal como sería el Sistema de Notarios Numerarios y el Sistema de Notarios de Libre Ejercicio, así como atendiendo a la necesidad de una colegiación forzosa en la cual la corporación notarial está investida de funciones de supervisión y control del notariado, como lo serían el Sistema de Notarios Colegiados y el Sistema de Notarios No Colegiados. (González, 2012)

2.2.5 UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

La difusión del notariado del tipo latino en distintos ordenamientos jurídicos nacionales, dio origen a la *Unión Internacional del Notariado Latino*, fundada en el año 1948 en la ciudad de Buenos Aires, en virtud del Congreso convocado para ese efecto por la delegación de argentina, e inspirada por el

Notario de ese país José Adrián Negri. Actualmente, la Unión Internacional del Notariado Latino, agrupa a diversos países de Europa, América, África y Asia, entre los que se encuentra España, Francia, Italia, Alemania, Argentina, Chile, Perú, entre muchos otros, lo que ha dado lugar a un fenómeno de globalización del notariado. Sin embargo, la entidad se denomina ahora: “Unión Internacional del Notariado”, con lo que busca abrirse espacio a los notariados de distintas características, con el elemento en común de la dación de fe.

La UIN acuerdo declarar como principios esenciales del sistema del notariado, los siguientes: mantener la configuración tradicional del notario como consejero, perito y asesor en derecho; receptor e intérprete de la voluntad de las partes; redactor de los actos y contratos que debe autorizar, y fedatario de las declaraciones y hechos ocurridos en su presencia; por otro lado se recomienda la exigencia de conocimiento jurídicos para ejercer la función, y la existencia de concurso para acceder al cargo; asimismo se establecen las garantías de autonomía en el ejercicio del ministerio e inamovilidad.

La UINL es una Organización no gubernamental, constituida para promover, coordinar y desarrollar la actividad notarial en el orden internacional, con la finalidad de asegurar la dignidad e independencia de la función para un mejor servicio a la comunidad, por lo que se busca una más estrecha colaboración con los notariados nacionales. En tal sentido, los fines y actividades de la Unión son los siguientes:

- Representación del Notariado latino ante los organismos internacionales.

- Colaboración y participación en las actividades de los organismos internacionales.
- Colaboración con los organismos nacionales, especialmente a los vinculados con el notariado.
- El estudio del derecho en el ámbito de la actividad notarial
- El estudio y la compilación sistemática de las legislaciones referidas al notariado latino.
- Difusión de los principios que inspiran el notariado latino.
- Promoción de los congresos internacionales.

Los miembros de la Unión son los notariados nacionales, cuya admisión se regula en el estatuto. Los notarios individuales de cada país miembro de la Unión pueden también ser adherentes, así como todas las personas y organismos que compartan sus ideales. La Unión realiza sus fines a través de los Congresos Internacionales, y de la oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI). Asimismo, la Unión puede crear los organismos y grupos de trabajo que juzgue conveniente.

Los órganos de la Unión son: a) La Asamblea de los notariados miembros, que es el órgano supremo, y sus resoluciones son obligatorias; b) El Consejo Permanente, que es el órgano de dirección y gobierno, determina sus actividades y ejecuta sus propias decisiones y las de la Asamblea; c) El Consejo de Vigilancia Financiera, formado por tres notarios en ejercicio que

no pertenezcan al Consejo Permanente, y que presentara un informe sobre el presupuesto y cuentas de la institución.

La UIN no es un organismo oficial y, por ende, sus acuerdos no son vinculantes ni crean derecho. Los países que se adhieren a él, lo hacen a través de sus propias organizaciones de notarios, sin que sus acuerdos se incorporen a la legislación interna. Sin embargo, el hecho de que la ley peruana, como la de muchos otros países, acoja un gran número de los principios del notariado latino (no todos), permite inferir que esta declaración tiene carácter interpretativo y puede servir de guía para el mejor entendimiento de nuestras normas. Por lo demás, en forma implícita nuestra legislación alude a que el Perú se encuentra incorporado al sistema latino. Por ejemplo, el artículo 138 de la Ley del Notariado establece que la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú tiene, entre otros fines institucionales, el deber de difundir los principios fundamentales del notariado latino.

El Consejo Permanente de la Unión, en su sesión celebrada en La Haya (Holanda) del 13 al 15 de marzo de 1986, aprobó LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DE NOTARIADO LATINO, y que se reproducen a continuación por ser de sumo interés:

“PREAMBULO

El conjunto de principios que aquí se contienen, constituyen la esencia de la institución notarial y el modelo al que todos los Notariados han de aspirar. En la esperanza de que estos principios sean recogidos, respetados y aplicados por todos los

Notariados miembros de la U.I.N.L. se invita a todos a hacer realidad estos ideales.

Título I.- DEL NOTARIO Y DE LA FUNCION NOTARIAL

- 1. El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.*
- 2. La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.*
- 3. La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.*

Título II.- DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES

- 4. Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Son conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico.*
- 5. En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la*

voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.

- 6. El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que sea presentada o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.*
- 7. Los otorgantes de un documento notarial tienen derecho a obtener copias de su original, que queda en poder del Notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El Notario podrá también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tengan interés legítimo en conocer el contenido del documento.*
- 8. Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva.*
- 9. La actuación notarial se extiende también a la legitimación de firmas de particulares puestas en documentos privados, así como a la expedición de testimonios de conformidad de las copias con sus originales en toda clase de documentos y a cualquier clase de actividades previstas por su respectiva legislación nacional.*

10. Los documentos notariales que respondan a los principios aquí enunciados deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen.

Título III. -DE LA ORGANIZACION NOTARIAL

11. La ley nacional determinará el área de competencia de cada Notario así como el número de Notarios, que ha de ser suficiente para asegurar convenientemente el servicio. La ley determinará también el lugar de instalación de cada estudio notarial, garantizando un reparto equitativo en todo el territorio nacional.

12. Los Notarios deberán pertenecer a un organismo colegiado. Un solo organismo, compuesto exclusivamente por Notarios, asumirá la representación del Notariado de cada país.

13. La ley de cada Estado determinará las condiciones de acceso a la profesión notarial y de ejercicio de la función pública notarial, estableciendo a tal fin las pruebas o exámenes que se estimen oportunos, exigiendo en todo caso a los candidatos el título de graduación o licenciado en Derecho y una alta calificación jurídica.

Título IV.- DE LA DEONTOLOGIA NOTARIAL

14. La Ley determinará el régimen disciplinario de los Notarios, que estará bajo el control permanente de la autoridad pública y de los organismos colegiales.

15. *El Notario está obligado a la lealtad y a la integridad frente a quienes solicitan sus servicios, frente el Estado y frente a sus compañeros.*
16. *El Notario, conforme al carácter público de su función, está obligado a guardar secreto profesional.*
17. *El Notario está obligado a ser imparcial, si bien tal imparcialidad se expresa igualmente mediante la prestación de una asistencia adecuada a la parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad.*
18. *La elección de Notario corresponde exclusivamente a las partes.*
19. *El Notario está obligado a respetar las reglas deontológicas de su profesión tanto a nivel nacional como internacional.”*

2.2.6 DEBERES DEL NOTARIO

Entre los deberes profesionales del notario, se puede encontrar los siguientes: los tres primeros de orden funcional, esto es, que lo vinculan frente al cliente o usuario; y el cuarto, de orden corporativo, pues constituye una obligación dentro de la estructura del Colegio Notarial respectivo:

a) PRESTACION OBLIGATORIA DEL SERVICIO:

El notario, por la función que cumple, no cuenta con libertad de contratación, ya que al igual que cualquier servicio

público, se debe garantizar la obligatoriedad de su prestación, sin posibilidad de discriminación o trato no-igualitario. Por tal razón, el artículo 16° de la Ley del Notariado señala claramente que: *“el notario debe realizar el servicio a cuantas personas lo requieran, con las únicas excepciones que señala el Código de Ética del Notariado Peruano”, cual autoriza la negativa cuando se trate de actos ilícitos o inmorales, cuando se le cause agravio personal o profesional, cuando haya discrepancia respecto de la calificación jurídica del acto, o cuando no se sufraguen los honorarios y gastos.*

Asi también La ley del notariado Decreto legislativo N° 1049, en su artículo 19 inciso d) indica que *“es un derecho del notariado, negar su función en los casis antes descritos.”*

b) CONTINUIDAD DEL SERVICIO:

Si tenemos en cuenta que la función notarial es un servicio público en favor de la comunidad, entonces debe asegurarse la continuidad y regularidad del mismo, esto es, que la prestación se desarrolle ininterrumpidamente por un mínimo de horas y días a la semana que posibiliten el debido y cómodo acceso de los usuarios. El artículo 16° inciso a) de La ley del notariado Decreto legislativo N° 1049, establece que *“el notario se encuentra obligado a abrir su oficina en el distrito de su localización, manteniendo la atención al público en no menos de siete horas diarias de lunes a viernes.”* Nada obsta para que la atención del servicio sea mayor al parámetro mínimo indicado por la ley.

c) GUARDAR SECRETO PROFESIONAL:

La doctrina distingue entre los “hechos secretos por naturaleza” o conocidos en el ejercicio de la profesión, y los “hechos de confidencia”. En el primer grupo se encuentran los mismos actos notariados, los hechos conexos con ellos, previos o posteriores a la prestación del ministerio. El segundo grupo abarca la confidencia realizada por el usuario al notario, ya sea que se realice en forma verbal o con la entrega de documentos para la mejor preparación del instrumento o el mejor conocimiento de los hechos que se pretenden asegurar mediante la fe pública. En nuestro país, el secreto profesional no abarca al mismo instrumento protocolar, pues este, a diferencia de otros ordenamientos, se encuentra sujeto al principio de libre acceso según el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado. Por tal motivo, el secreto profesional se encuentra circunscrito, en nuestro caso, a las confidencias y documentos (por ejemplo: cartas) entregados por el usuario para la prestación del servicio, ya sea antes de este, o incluso después de él. El artículo 4 del Código de Ética del Notariado Peruano dice lo siguiente: *“El secreto profesional constituye un deber y un derecho del notario. Es deber en relación con las personas que solicitan sus servicios profesionales, que subsisten aunque no se haya prestado el servicio o haya concluido tal prestación. Respecto a las autoridades es derecho que invocara ante la orden o petición de hacer declaraciones de cualquier naturaleza que afecten el secreto”*.

d) DEBERES CORPORATIVOS:

El artículo 16° de la Ley del Notariado, agrega que el notario está obligado a cumplir las directivas, resoluciones, requerimientos, comisiones y responsabilidades que el Consejo del Notariado y su propio Colegio le asignen. Sin embargo, esta no es una obligación profesional propia del ejercicio del cargo (frente a los usuarios), sino un deber corporativo de carácter interno. El Código de Ética del Notariado Latino (Decreto Supremo 015-85-JUS) contiene otras obligaciones del notario, pero que tampoco son del ámbito profesional, pues en realidad son deberes corporativos o, simplemente, presupuestos de la función notarial. Entre los primeros se encuentra sufragar en las elecciones, votar en las reuniones institucionales, aceptar cargos directivos, etc. Entre los segundos se encuentra conocer el ordenamiento jurídico, estudiar en forma permanente, entre otros.

2.2.7 FUNCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

De acuerdo a lo normado en el artículo 1° del Decreto Legislativo del N° 1049, *“el notariado de la República está integrado por las atribuciones que dicho decreto señala. Es de resaltar que las autoridades están obligadas a brindar al notario las facilidades así como las garantías del caso para el cumplimiento de la función notarial.”*

El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049 trata acerca de la definición del notario así como de los que comprende su función.

En aplicación del referido precepto legal se advierte, que:

A) El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran.

Para ello el notario:

a) Formaliza la voluntad de los otorgantes.

b) Redacta los instrumentos respectivos, a los que confiere autenticidad.

c) Conserva en su archivo los originales de los instrumentos que redacta.

d) Expide los traslados correspondientes. Al respecto el artículo 82° del Decreto Legislativo N° 1049 establece lo siguiente: “El Notario expedirá, bajo responsabilidad, testimonio, boleta y partes, a quien lo solicite, de los instrumentos públicos notariales que hubiera autorizado en el ejercicio de su función. Que, asimismo, expedirá copias certificadas de las minutas que se encuentran en su archivo notarial; que, los traslados notariales podrán efectuarse en formato digital o medios físicos que contengan la información del documento matriz de manera encriptada y segura y que hagan factible su verificación a través de los mecanismos tecnológicos disponibles; que, así mismo el notario podrá emitir traslado notarial remitido electrónicamente por otro notario e impreso en su oficio notarial, siempre que los mensajes electrónicos se trasladen por un medio seguro y al amparo de la legislación de firmas y certificados digitales; y, que las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el notario autorizante del documento matriz

y no perderán su carácter, valor y efectos por el solo hecho de ser trasladados a formato papel por el notario al que se le hubiere enviado el documento, el mismo que deberá firmarlo y rubricarlo haciendo constar su carácter y procedencia. También debe tenerse en consideración, que, según el artículo 88 del Decreto Legislativo N° 1049, el notario podrá exigir traslados de instrumentos públicos notariales no inscritos o con la constancia de estar en trámite su inscripción.

- B) La función notarial también comprende la comprobación de hechos.

- C) La función notarial también comprenden la tramitación de asuntos no contenciosos de competencia notarial previstos en las leyes de la materia, a saber:
 - a) La Ley de Competencia Notarial en asuntos No Contenciosos, Ley N° 26662.

 - b) Ley Complementaria a la Ley N° 26662, Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, Ley N° 27333.

 - c) Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, Ley N° 29227.

 - d) Reglamento de la Ley que regula el Procedimiento No Contenciosos de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías- Decreto Supremo N° 009-2008-JUS. (Villavicencio, 2012)

2.2.8 FUNCIÓN NOTARIAL

2.2.8.1 Definición

La función notarial es el *conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1049 y su Reglamento, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora.*

Posee una naturaleza compleja:

- **Es pública**, en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad.

- **Es autónoma y libre**, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.

Puede definirse al Derecho Notarial como el conjunto de principios y normas que regulan la función notarial y la organización del notariado. Son, pues, dos grandes bloques los que componen esta disciplina jurídica, debiéndose precisar, en palabras del civilista español José Castán Tobeñas, que: “los efectos de la función notarial se sintetizan y resumen en la producción del instrumento público”.

Por tal razón, el Derecho notarial se sustenta en el instrumento que es el objeto esencial, principal y final del

Derecho Notarial (Núñez Lagos). En efecto, la actuación del notario se plasma siempre en un instrumento, que tiene especiales características, por las cuales se dota de seguridad jurídica a los derechos que a través de él se adquieren. Esta tesis, denominada “instrumental”, por ser este el elemento determinante de todo lo referido al ámbito notarial, es la que nosotros asumimos. Según el mismo Núñez Lagos, existen dos planos horizontales o paralelos: el “negocio”, que pertenece al derecho sustantivo, sino formal. Por ello, se ha dicho con razón, que si el Derecho civil regula la “forma” de los actos y contratos, el Derecho Notarial regula la “forma de esa forma”. Aquí queda demostrado su carácter instrumental o adjetivo.

En virtud de lo expuesto, actualmente se admite que el Derecho notarial goza de autonomía científica, pues tiene unos principios, contenido y doctrina propia, la misma que se basa en el objeto (instrumento) y en el agente (notario) de la función notarial. Así lo reconoció el III Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en el año de 1954 en París. De conformidad con el artículo 2° de la vigente Ley del Notariado (Decreto Legislativo N° 1049), la función del notariado se centra principalmente en dos ámbitos:

i) Dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran:

Por virtud de ello, el notario tiene el deber - poder de indagar la voluntad de las partes; por tanto, el notario no se limita a escuchar y verbalizar las declaraciones

de voluntad, siendo tan solo si es consciente e informada. Esto es para obtener una voluntad sin ningún error. Además, el notario debe estar seguro que la voluntad del particular sea compatible con la voluntad colectiva basada en el ordenamiento jurídico, esto es, el llamado control de legalidad. Por tanto, el notario deberá asegurarse de que la voluntad, libre de vicios, no tendrá consecuencias distintas a aquellas conocidas y queridas por las partes. Deriva de todo lo antes expuesto el deber notarial de aconsejar. De esta manera el notario cumple con la función primaria de ser instrumento de paz social y de prevención de litigios, con lo cual no solamente se cumple la misión de interés público encomendada por el Poder a través de la delegación de fe pública, sino además satisface una necesidad muy profunda del ser humano, cual es, la necesidad de creer o depositar su confianza en alguien.” (Di Cagno, 2001)

ii) Comprobar los hechos y tramitar los asuntos no contenciosos previstos en la ley:

- *Autorizar el instrumento público, con el que se formaliza el acto o negocio, dotándole de fe, es decir, afirmando que los hechos narrados por el notario son ciertos, lo que la ley respalda.*
- *Conservar el instrumento, a fin que en cualquier momento pueda conocerse su contenido.*
- *Expedir copias del instrumento.*

En la comprobación de hechos y en el trámite de los asuntos no contenciosos (ejemplo: rectificación de partida), el notario también da forma pública, aunque en el primer caso se limita a constatar un hecho que ve, oye y presencia por sus propios sentidos; mientras en el segundo, declara los derechos en vía extrajudicial, una vez que se comprueba la notoriedad del hecho que da origen al derecho, o constata los presupuestos jurídicos del mismo.

Luego de estudiar la función notarial, podemos señalar, sus notas distintivas en una apretada síntesis.

- a) Se inicia y sigue a solicitud o instancia de parte, es decir los interesados recurren al notario cuando lo juzgan necesario o conveniente para sus intereses; por tanto, el notario nunca actúa de oficio, salvo excepción legal.*
- b) Se actúa intervolentes, es decir, con partes que tienen intereses coincidentes, sin que exista conflicto o contención entre ellas. Un caso distinto es el de las actas, en donde el notario se limita a comprobar un hecho y, por ende necesario que exista acuerdo entre todos los interesados.*
- c) Se ejerce al servicio de intereses privados, pues el ámbito natural de ejercicio de la actuación notarial se encuentra en la contratación o en las relaciones negociales de particulares; ello no obsta para que la función notarial sirva también al interés público, aunque en forma indirecta, pues así se contribuye a la obtención de la paz jurídica y estabilidad en la sociedad.*

- d) *Es una función de carácter técnico - jurídico, pues en ella se necesita la interpretación de la voluntad de las partes y su traducción al lenguaje jurídico.*
- e) *Es cautelar o preventiva, porque busca asegurar y garantiza los derechos, con lo cual se trata de cumplir el fin perseguido por las partes, e impidiendo que se desemboque en el conflicto. (González, 2012)*

2.2.8.2 NATURALEZA JURÍDICA

La función notarial, aunque compleja, se puede distinguir, por sus actividades siguientes:

- a. Dar fe Pública, es decir, de autenticar actos y hechos jurídicos, o sea, hacerlos “ciertos” y “verdaderos” ante la sociedad civil, dotados de una garantía de legalidad y seguridad jurídica.
- b. Dar forma legal, a fin de que ciertos actos sean plenamente eficaces en el mundo del tráfico jurídico, especialmente el inmobiliario y el comercial.

Por ello, el Notario se convierte en un agente colaborador eficiente del logro del bien Común estatal, ya que proporciona seguridad jurídica a las partes que ante el acuden. El Notario certifica o da fe, de que hay legitimidad en el derecho que se ejerce, de que hay legitimidad en el derecho que se ejerce, de que hay legalidad en el acto de voluntad y de que hay licitud en los hechos observados, de que hay capacidad en las partes que intervienen, de que existe una idoneidad en el objeto material del acto, de que hay una situación fiscal contributiva al corriente, de

que se tiene un régimen conyugal suficiente, de que se otorga una voluntad verdadera, de que se comprueba una identidad de los sujetos que actúan, entre otros. En fin, la función notarial, en nuestro ordenamiento jurídico en los actos en que por Ley y a petición de los interesados interviene el Notario.

2.2.8.3 CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

En cuanto a las características de la función notarial recogida en la doctrina el autor Barragán sostiene que los caracteres de la función notarial son los siguientes:

- a) **La investidura.**- *Consiste en la calidad especial que adquiere el notario al tomar posesión del cargo, antecedida del nombramiento o designación y de la confirmación, calidad que lo autoriza para usar legalmente el título de notario, para ejercer sus funciones dentro del territorio de su jurisdicción, y lo habilita como depositario y guardián de la fe pública.*

- b) **La autonomía.**- *La actuación del notario se desarrolla conforme a su propio criterio profesional dentro del marco señalado por la ley; en concreto, su radio de acción no lo fija ninguna autoridad ni funcionario superior alguno; las leyes le señalan la órbita de su trabajo, y son los particulares quienes escogen el notario que habrá de actuar en cada caso.*

Pero es oportuno advertir que la autonomía no significa irresponsabilidad, porque el notario está

sometido al régimen legal general, conforme al cual pueden deducírsele especiales responsabilidades tanto civiles como penales y, además, al régimen disciplinario correspondiente.

c) La independencia.- *Significa que el notario está colocado en condiciones tales de autoridad y respetabilidad que lo habiliten para ejercer sus funciones con altura, por encima de los interés personales, de grupo o políticos, o de cualquiera otra índole semejante.*

d) La asesoría.- *Para que el notario pueda realizar a cabalidad su función, debe gozar de un definido poder de orientación en la actuación de quienes ante el comparecen, poder que implica cierto grado de control sobre aquella actuación, para lo cual habrá de aplicar su propio criterio en la interpretación de las normas legales positivas en defensa del derecho, de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.” (Barragán, 1979)*

2.2.9 VENTAJAS DE LA FUNCION NOTARIAL

Al analizar de la recopilación de la documentación recaba la función notarial cuenta con muchas ventajas a beneficio de la sociedad, y por ende al desarrollo de nuestro país, por lo que a continuación se expone lo siguiente:

La función notarial cumple una importante misión cautelar o de prevención de conflictos, a través de la intervención de un

tercero imparcial en la conformación documental del negocio jurídico, al que dota de autenticidad.

Sin embargo, se ha discutido si la función del notario conlleva un sobre-costo que pueda retraer la actividad económica. Sobre el particular, podemos decir, en primer lugar, que todo servicio útil conlleva necesariamente un costo (pues en caso contrario habría que eliminar a los abogados, médicos, etc.) y lo importante no es tanto eso, sino, determinar si el costo producido resulta inferior frente a los beneficios que de él se obtienen; en segundo lugar, la función notarial no puede identificarse con la del abogado, pues el primero es un perito especializado en materia de contratación que actúa como tercero imparcial, el segundo es, por definición, defensor de parte.

Por tanto, una actividad no puede refundirse en la otra.

En tal sentido, podemos sintetizar que los beneficios o ventajas que recibe la sociedad por efecto de la función notarial son los siguientes:

- a) Disminuye los costos de información y asesoría.*
- b) Cumple una función de árbitro entre los contratantes (“tercero imparcial”), sin costo adicional, lo que podría llamarse “auditoria legal”*
- c) Crea el derecho dispositivo, especial para las partes, a través de una redacción documental ajustada a derecho y de acuerdo con los fines lícitos queridos por los contratantes.*

d) Proporciona “ahorro” a largo plazo, pues previene el conflicto mediante la adecuada formación del negocio.

e) Asegura la pronta ejecución de lo convenido a través de un título ejecutivo.

f) Evita el gasto importante de cualquier seguro de título, o de cualquier otro mecanismo destinado a obtener seguridad jurídica.

En buena cuenta, las ventajas económicas del notariado no se advierte tanto en la relación individual, en la que un análisis tosco podría llevar fácilmente a considerado un sobre – costo, sino, en la relación social, en la que se aprecian las ventajas de contratos con alto grado de confiabilidad y legalidad, disminución de las causas de litigio, y apoyo al crecimiento económico.

Las ventajas del notario presuponen una alta calificación técnica y honestidad del protagonista de la fe pública, cumplimiento pleno de los deberes de intermediación, asesoría y control de legalidad, así como de una organización que vigile escrupulosamente a sus miembros, con el fin de asegurar una especial calidad del servicio. Desde una perspectiva teórica - económica, el notariado se encuentra ampliamente justificado, empero, se necesita avanzar en los presupuestos prácticos que le aseguran legitimidad en la sociedad, y sin lo cual, si parece que se trata de un servicio superfluo, caro y burocrático. (Barragán, 1979)

2.2.10 COMPETENCIA O ÁMBITO TERRITORIAL DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN

“El principio de territorialidad del ejercicio de la función notarial se justifica como medida de organización, para facilitar la

determinación de la validez formal de los actos notariales, precisar la responsabilidad de cada notario, y para evitar interferencias y la consiguiente competencia dañosa entre los notarios.” (Barragán, 1979)

En opinión de Carral y De Teresa, citada por el autor Barragán indica que *“el notario no puede ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le corresponden, es decir, demarca las facultades del notario en territorio determinado. Y esta demarcación se hace para compaginar los intereses del público con los intereses del notario y para evitar la competencia indebida entre ellos. A pesar de la territorialidad, la libertad de elección del público no se afecta, pues esta subsiste dentro y fuera de la demarcación.”*

Conforme lo señala el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado el ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial.

2.2.11 LA FE PÚBLICA

Se entiende por fe pública según la doctrina nacional a *“la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”.*

Se entiende que la Fe Pública está referida:

a) *A la autoría de ciertos objetos como lo son: documentos públicos, monedas, sellos oficiales, etc.;*

- b) *A la autoría y data de los actos públicos en sentencia, acto administrativo, dación de fe, etc.;*
- c) *Al hecho de haber ocurrido el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, que han sido objeto de dación de fe del Notario, juez de paz, secretario de juzgado, oficial público a cargo del Registro Civil, etc. Asimismo, la fe pública es institución jurídica sustantiva de nuestro derecho. En el ámbito privado se encuentra relacionada con la seguridad jurídica que se requiere para propiciar el dinámico y moderno crecimiento de las fuerzas económicas que se desenvuelven en el libre mercado, cumpliendo un rol fundamental al otorgar la certeza que requieren los agentes económicos en sus transacciones, propiciando el desarrollo del derecho en la normalidad al evitar que tengan que acudir y sobrecargar al oneroso Sistema Judicial. Pero, de ser el caso, la fe pública debe crear en los jueces la convicción de lo realmente ocurrido, contribuyendo de esta forma a facilitar y abaratar el proceso litigioso que estos conflictos implican.*

Hoy en día existen cada vez más transacciones en el libre mercado que se forman y perfeccionan por medios electrónicos, que se caracterizan porque no hay intervención personal entre las partes, ni existe el ámbito territorial, factores de horarios o tiempos, sino que la operación se perfecciona informáticamente y en tiempo real sin la intervención personal de las partes contratantes. (Zinny, 1995).

SUB CAPITULO II

COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

- 3.1. ASUNTOS NO CONTENCIOSOS, 3.1.1. DEFINICIÓN, 3.1.2. REQUISITOS,*
- 3.1.3. PROCEDIMIENTO REGULAR EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS,*
 - 3.1.3.1. COLABORACIÓN DE LAS AUTORIDADES,*
 - 3.1.3.2. PROTOCOLIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS,*
 - 3.1.3.3. EXTENSIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO, 3.1.3.4.ELABORACIÓN DE ACTA NOTARIAL,*
 - 3.1.3.5. INSCRIPCIÓN REGISTRAL EN LOS PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS,*
 - 3.1.3.6. VALIDEZ DEL DOCUMENTO NOTARIAL,*
 - 3.1.3.7.PUBLICACIÓN DE AVISOS EN EL PROCEDIMIENTO, 3.1.3.8.INTERVENCIÓN DE ABOGADO,*
 - 3.1.3.9.RESPONSABILIDAD DE NOTARIO,*
 - 3.1.3.10. REMISIÓN AL ÓRGANO JUDICIAL EN CASO DE OPOSICIÓN.*

3.1 ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

3.1.1 DEFINICIÓN

En el ámbito de los asuntos no contenciosos, siempre que ello sea así por esencia, no está en juego la jurisdicción por cuanto no existe contienda o controversia de intereses. Por eso, hace mucho tiempo, la doctrina habla de “jurisdicción voluntaria” para englobar determinados procedimientos en los que se busca legalizar o legitimar una situación jurídica (poner fin a una incertidumbre jurídica), sin que exista Litis.

Normalmente se habla de “asunto no contencioso” como sinónimo de “jurisdicción voluntaria”

La jurisdicción voluntaria tiene un origen fundamental histórico, pues en cierto momento de desarrollo del Estado de Derecho, se necesitaba de un órgano estatal que legalizase o comprobase las situaciones de hecho, razón por la que se encomendó al Poder Judicial, dentro de la doctrina de la separación de poderes, que resuelva estas solicitudes.

La jurisdicción voluntaria es competencia de un juez, pero, cuando conoce de los asuntos no contenciosos. El término “voluntario” proviene de la circunstancia que la potestad jurisdiccional, propiamente dicha, opera en el ámbito conflictivo, por lo que fuera de ello, se trata de una competencia voluntaria, facultativa, casi de un añadido sobreabundante que otorga la ley.

Nótese que ambos conceptos están vinculados, pero no son sinónimos. El asunto no contencioso, carente de conflictividad,

puede ser conocido por las instancias judiciales (jurisdicción voluntaria) o administrativas o privadas (municipalidades, administración pública, notarios). Estos últimos, por la obvia razón de que no ejercen potestad jurisdiccional, no pueden asumir, ni por analogía, la terminología específica de “jurisdicción voluntaria”

En la actualidad, sin embargo, existe una tendencia mundial creciente para regresar las competencias no contenciosas a los órganos ajenos a la jurisdicción, ora desde la perspectiva teórica por negarle naturaleza propia de jurisdicción, ora desde la perspectiva práctica por la necesidad de aliviar las labores de juez.

3.1.2 REQUISITOS

Tal como lo ordena el artículo 5° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, *“el trámite del procedimiento Notarial de Asuntos de carácter no contenciosos se inicia a petición escrita de los interesados o sus representantes, señalando:*

- A) *El nombre de los interesados*
- B) *La identificación de los interesados*
- C) *La dirección de los interesados*
- D) *El motivo de la solicitud no contenciosa*
- E) *El derecho que asiste a los interesados respecto de su solicitud no contenciosa.*
- F) *El fundamento legal de su solicitud no contenciosa*

Advertimos que constituye requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos,

en cualquier momento de la tramitación notarial manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al Juez correspondiente, bajo responsabilidad. Así lo establece el artículo 6° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos

3.1.3 PROCEDIMIENTO REGULAR EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

3.1.3.1 Colaboración de las autoridades

Conforme lo ordena el artículo 7° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, los notarios de oficio, pueden requerir de las autoridades (administrativas, policiales, etc.) la colaboración para la tramitación de los procesos no contenciosos. El funcionario correspondiente está obligado a remitir la información solicitada, bajo responsabilidad

3.1.3.2 Protocolización de los procedimientos

Las protocolizaciones que se efectúen en aplicación de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, se harán en el *“Registro de Asuntos No Contenciosos”*, en el cual constaran, además de aquellas, las escrituras públicas y las actas a las que haga referencia dicha Ley conforme lo establece el artículo 8 de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos

3.1.3.3 Extensión de Instrumento Público

Tal como lo señala el artículo 9 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, *“transcurrido el plazo que se señala en cada tramite (concerniente a cada procedimiento notarial de carácter no contencioso), sin que medie oposición (pues de haberla el notario debe suspender inmediatamente su actuación y emitir lo actuado al Juez correspondiente, bajo responsabilidad”* y el artículo 6 ° de la misma ley, *“el notario extiende la escritura pública correspondiente, en los casos en que la ley lo mande e inserta las publicaciones respectivas.”*

3.1.3.4 Elaboración de Acta Notarial

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, en los procedimientos no contenciosos de competencia notarial, las actuaciones que se protocolicen deben constar en acta notarial.

3.1.3.5 Inscripción Registral en los procedimientos No Contenciosos

En los procedimientos no contenciosos de competencia notarial la inscripción registral a que haya lugar se efectúa en mérito de los partes cursados por el notario. Así lo establece el artículo 11° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos

3.1.3.6 Validez del documento Notarial

Por mandato del artículo 12° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, “*el documento notarial (que se emita con motivo de los procedimientos no contenciosos de competencia notarial) es auténtico y produce todos sus efectos, mientras no rectifique o se declare judicialmente su invalidez.*”

3.1.3.7 Publicación de Avisos en el Procedimiento

El artículo 13 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, trata acerca de la publicación de avisos en los procedimientos no contenciosos de competencia notarial y prescribe lo siguiente:

- A) *La publicación de avisos a que se refiere la Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos (Ley N° 26662), se realiza por una sola vez en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite, y, a falta de diario en dicho lugar, en el de la localidad más próxima.*

- B) *Si fuera el caso, se observara lo dispuesto en el Artículo 169 del Código Procesal Civil. Sobre el particular cabe indicar que el artículo 169 del Código Procesal Civil regula la notificación por radiodifusión y preceptúa:*

- a) *Que en todos los casos en que el Código Procesal Civil autoriza la publicación de edictos (vale decir, cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore, caso contemplado en el artículo 165 del Código Procesal Civil o cuando se deba notificar a más de diez personas que tengan un derecho común, caso previsto en el artículo 166b del referido ordenamiento procesal), de oficio a pedido de parte, el Juez puede ordenar que además se hagan por radiodifusión.*

- b) *Que las trasmisiones se harán por una emisora oficial o las que determine el Consejo Ejecutivo de cada Corte Superior.*

- c) *El número de veces que se anuncie será correspondiente con el número respecto de la notificación por edictos.*

- d) *Esta notificación (por radiodifusión) se acredita agregando al expediente declaración jurada expedida por la empresa radiodifusora, en donde constara el texto del anuncio y los días y horas en que se difundió.*

- e) *La resolución se tendrá por notificada el día siguiente de la última transmisión radiofónica.*

- f) *Los gastos que demande esta notificación quedan incluidos en la condena en costas.*

C) En el aviso debe indicarse el nombre y la dirección del notario ante quien se hace el trámite.

3.1.3.8 Intervención de Abogado

En los procedimientos no contenciosos de competencia notarial, las solicitudes de inicio de trámite y los escritos que se presenten deben llevar firma de abogado, conforme lo ordena el artículo 14° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos.

3.1.3.9 Responsabilidad de Notario

En lo que concierne a la responsabilidad del notario en los procedimientos no contenciosos de competencia notarial, cabe indicar que ello es materia de regulación legal en el artículo 4° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, cuyo texto es el siguiente:

“El Notario en el ejercicio de la función debe abstenerse de autorizar instrumentos públicos contrarios a normas de orden público.

En caso de incumplimiento, asume la responsabilidades que determinan los Artículos 144 y 145 de la Ley del Notariado”

Artículo 144°.- El notario tiene responsabilidad administrativa disciplinaria por el incumplimiento de esta ley, normas conexas y reglamentarias, estatuto y decisiones dictadas por el Consejo del Notariado y colegio de notarios respectivo.

Artículo 145°.- El notario es responsable, civil y penalmente, de los daños y perjuicios que, por dolo o culpa, ocasione a las partes o terceros en el ejercicio de la función.

Artículo 146°.- Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad del notario son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.”

3.1.3.10 Remisión al Órgano Judicial en caso de Oposición

En los procedimientos no contenciosos de competencia notarial, es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados.

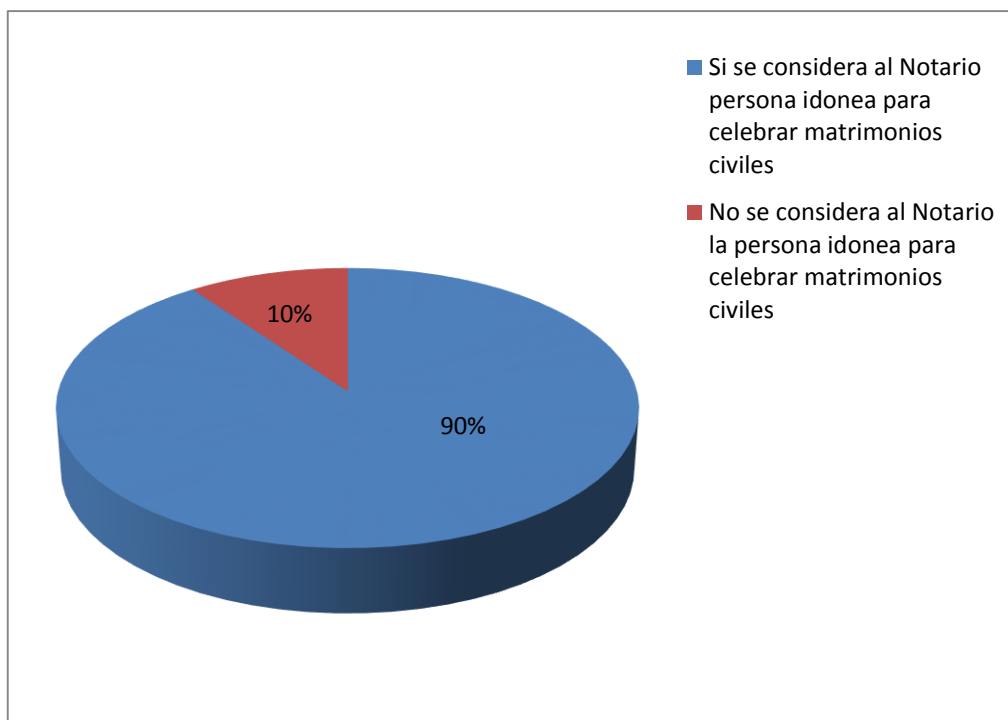
Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al Juez correspondiente, bajo responsabilidad. Así lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos. (Villavicencio,2012)

CAPÍTULO III

***DISCUSIÓN DE RESULTADOS
CONCLUSIONES
RECOMENDACIONES
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS***

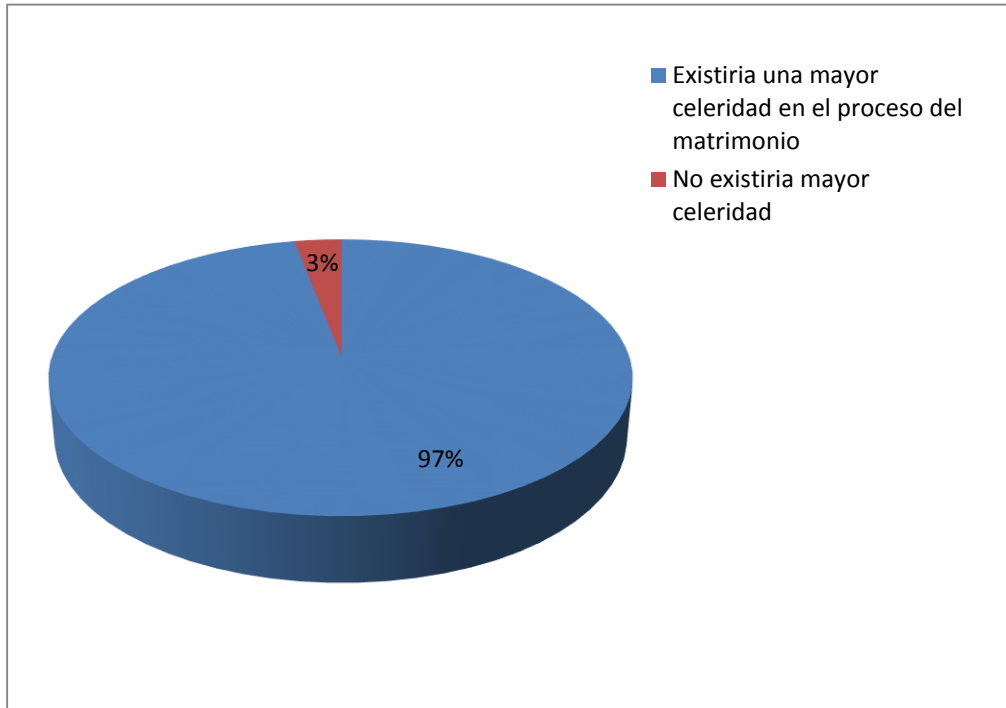
DISCUSIÓN DE RESULTADOS

- 1) A la pregunta “¿En su opinión, usted considera al Notario como la persona idónea para llevar acabo la celebración del Matrimonio civil?; se advierte:



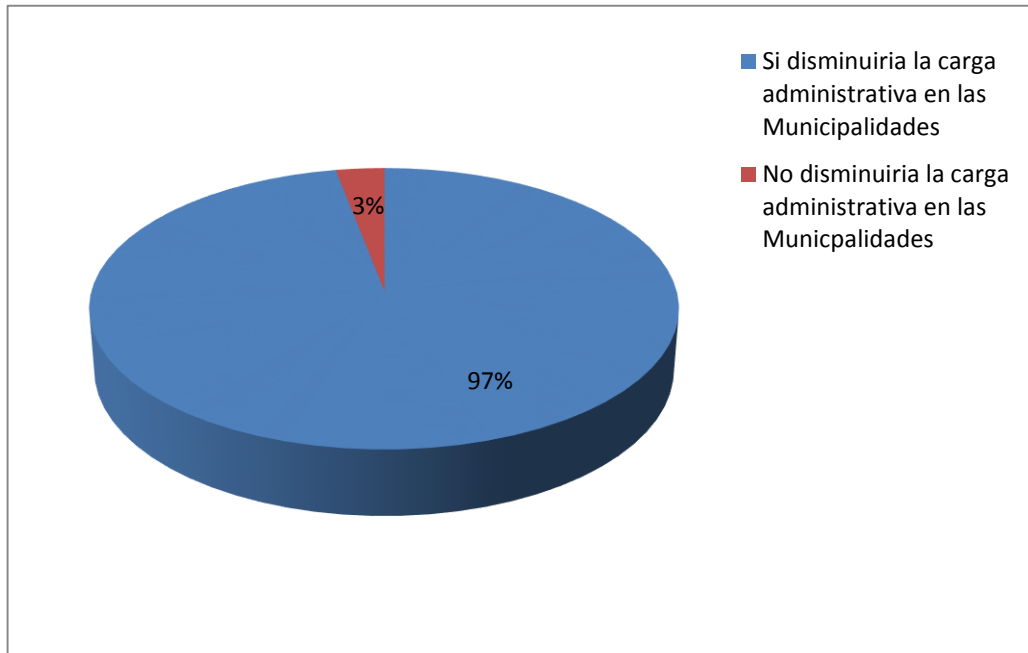
El 90 % de entrevistados considera que el Notario es la persona idónea para llevar acabo la celebración del Matrimonio civil, debido a que por ser un profesional de Derecho, tiene amplios conocimientos en la materia; así como también por ser una de sus funciones inherentes a su cargo el brindar seguridad jurídica a los usuarios que acuden ante él por la naturaleza propia de la investidura que le confiere al dar fe pública a los actos que celebra y por las facultades que el Estado delega en su persona, el 10% de entrevistados considera que el Notario no es la persona idónea para celebrar matrimonios debido a que es un acto jurídico de conveniencia pública.

2) A la pregunta **¿De ampliarle las facultades al Notario para celebrar matrimonios civiles se daría mayor celeridad a este proceso?;** se advierte:



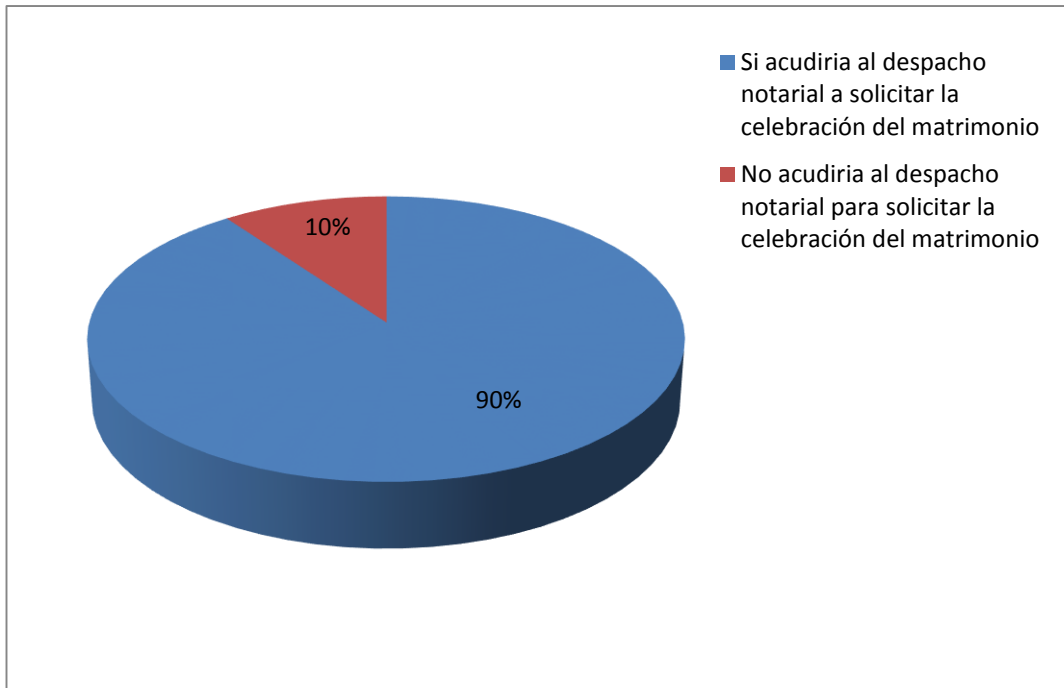
El 97 % de entrevistados considera que de ampliarle las facultades al Notario para celebrar matrimonios civiles se daría mayor celeridad a este proceso debido a que se evitarían los trámites burocráticos que existe en algunas instituciones del Estado, se evitarían engorrosos trámites e inmensas colas; a comparación de que en una Notaria la atención es más personalizada y marca la diferencia en los horarios de atención en días y horas que para el sector público podrían ser inhábiles, dando así más oportunidad para acudir al Notario solicitar y efectuar con mayor rapidez este acto, el 3% considera que de ampliarle las facultades al Notario para celebrar matrimonios civiles no habría mayor celeridad debido a que los plazos ya se encuentran establecidos.

3) A la pregunta **¿De facultarse al Notario para celebrar matrimonios civiles, se disminuiría la carga administrativa en las Municipalidades?;** se advierte:



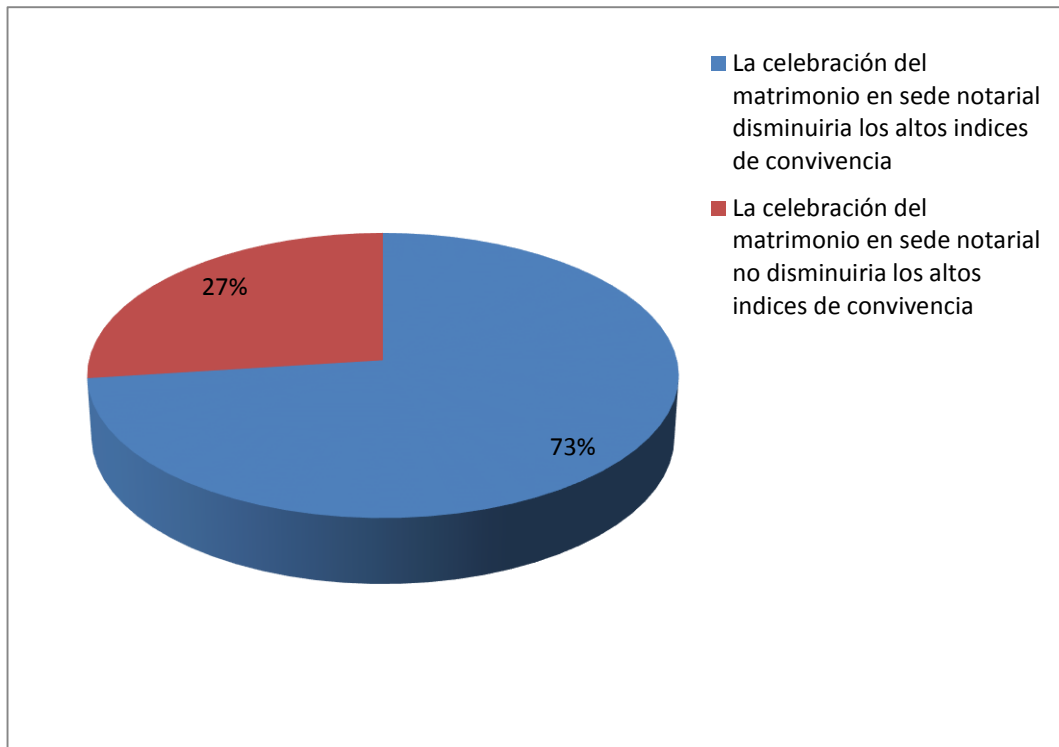
El 97 % de entrevistados considera que de facultarse al Notario para celebrar matrimonios civiles, se disminuiría la carga administrativa en las Municipalidades, debido a que por el gran número de matrimonios que se celebran, los notarios contribuirían con descongestionar la carga administrativa de las municipalidades, algo similar con lo que ocurre con el poder judicial al asumir el Notario la competencia de asuntos no contenciosos, así como también porque se considera que hay un mayor número de notarios dentro de una misma provincia a comparación de la autoridad edil que es una sola a nivel distrital, el 3% de entrevistados considera que de facultar a los notarios a celebrar matrimonios civiles no disminuiría la carga administrativa de las Municipalidades debido a que hay un área específica para celebrar matrimonios.

4) A la pregunta **¿De ampliarse las facultades al Notario para celebrar matrimonios civiles, usted acudiría a su despacho notarial a solicitar este servicio?;** se advierte:



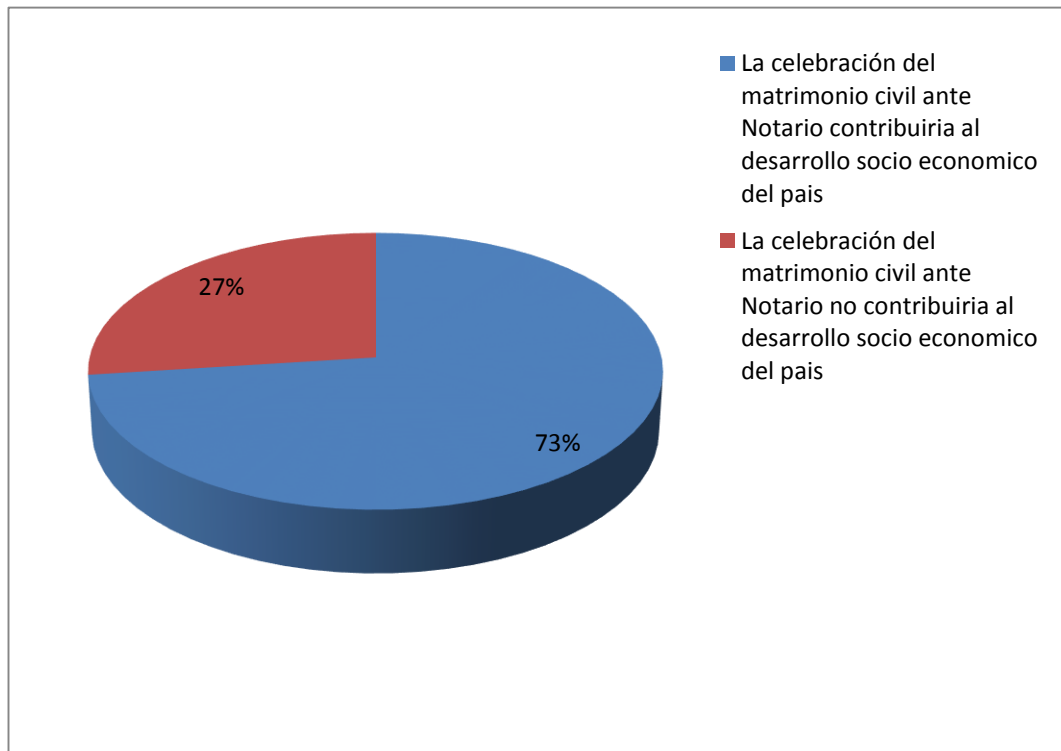
El 90% de entrevistados considera que de ampliarse las facultades al Notario para celebrar matrimonios civiles, si acudirían a su despacho notarial a solicitar este servicio, debido a diversos motivos como lo son: la seguridad jurídica que ofrece el notario por su misma investidura, por ser más afable, por la atención personalizada que brinda, por los horarios de atención que son muchos más flexibles y adecuados, por evitar tramites menos engorrosos y burocráticos que lo único que hacen es dilatar el tiempo, el 10% de entrevistados considera que de ampliarle las facultades al notario para celebrar matrimonios civiles no acudirían a su despacho notarial por la razón de que ya se encuentran casados.

5) A la pregunta **¿De existir como alternativa, la celebración del matrimonio civil en sede notarial, considera usted que se disminuiría los altos índices de convivencia en nuestro país?;** se advierte:



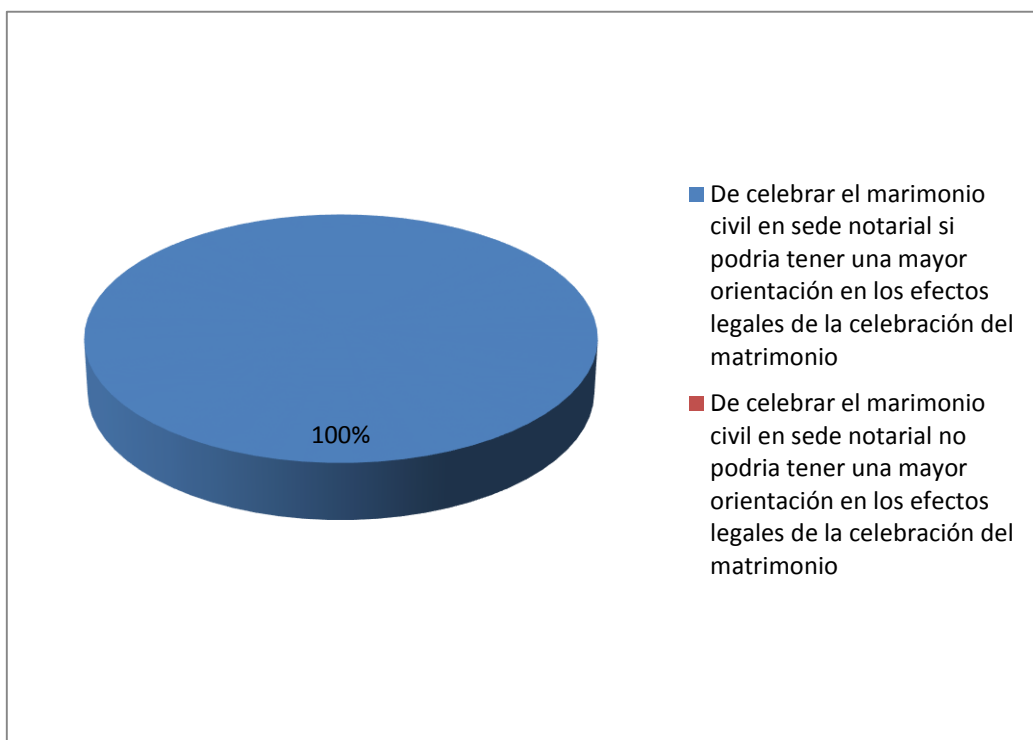
El 73% de entrevistados considera que de existir como alternativa la celebración del matrimonio civil en sede notarial si disminuiría los altos índices de convivencia en nuestro país, debido a que existiría otra alternativa mucho más rápida que evitaría el engorroso trámite administrativo municipal que es muy burocrático y que muchas veces que por la misma dilación del tiempo hacen desistir a las parejas de contraer matrimonio. El 27% de entrevistados considera que de existir como alternativa la celebración del matrimonio civil en sede notarial no disminuiría los altos índices de convivencia debido a que casarse es un acto de convicción y la convivencia es otra alternativa de vida.

6) A la pregunta **¿De existir la posibilidad de celebrar el matrimonio civil no solo ante las municipalidades, sino también ante un Notario se contribuiría al desarrollo socio-económico de nuestro país?**; se advierte:



El 73% de entrevistados considera que de existir la posibilidad de celebrar el matrimonio civil no solo ante las municipalidades, sino también ante un Notario contribuiría al desarrollo socio-económico de nuestro país, debido a que al formalizar las relaciones interpersonales se contribuye a la estabilidad social de nuestro país, así como también permitiría y facilitaría mayor acceso a los créditos a la sociedad conyugal ante las entidades financieras, apoyando con esto al desarrollo económico de nuestro país, el 27% de entrevistados considera que no se contribuiría al desarrollo socio económico del país debido a que el matrimonio surte efectos más jurídicos que económicos.

7) A la pregunta **¿Considera usted que al ser el Notario un profesional de derecho podría tener una mayor orientación en cuanto a los efectos legales de la celebración del matrimonio civil?;** se advierte:



El 100% de los entrevistados considera que al ser el Notario un profesional de derecho podría tener una mayor orientación en cuanto a los efectos legales de la celebración del matrimonio civil, debido a que es conocedor del derecho, tiene amplios conocimientos sobre las ramas del derecho como lo son: personas, familia, sucesiones, reales, entre otros, por los cuales se daría una mayor orientación a los celebrantes, siendo una función innata el asesoramiento a los solicitantes de su servicio explicando e informando sobre los efectos jurídicos que emanan de la celebración de un acto tan importante como es el matrimonio.

- 8) El matrimonio, unión voluntaria entre varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, manifestada a través de un acto jurídico ante la entidad competente, que por la autonomía de su voluntad y frente al conocimiento de los efectos jurídicos que este acto demanda, los contrayentes se someten libremente a realizar vida en común y salvaguardar la organización social de la unión de los sexos y de la familia natural.

- 9) El matrimonio civil busca entre tantas finalidades el auxilio mutuo entre cónyuges a través de una plena comunidad de vida, tal acto al ser válidamente constituido, es normado y regulado por nuestro ordenamiento jurídico; donde nacen deberes y derechos entre los cónyuges, propiciando a la procreación inmediata o futura de los posibles descendientes y así poder contribuir al desarrollo máximo del ser humano.

- 10) Al ser la función notarial el conjunto de actividades que el Notario realiza conforme a las disposiciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene como propósito garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de su función autenticadora, encontrándose al servicio de la sociedad.

- 11) Entendiendo que el Notario es el abogado dotado de la potestad de dar fe, ejerce su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial; asumiendo el cargo de Notario, adquiere la calidad de funcionario público, encontrándose facultado para autenticar y dar forma, de acuerdo a ley, a los actos y contratos que ante él se celebren, debiendo fundamentalmente asesorar imparcialmente a las partes que requieren sus servicios y obligado a su vez a dar conocimiento de los efectos jurídicos que podrían producirse a consecuencia de la formalización de la voluntad los interesados.

- 12)** En el ámbito de los asuntos no contenciosos, se ventilan asuntos en los cuales no se aprecia conflicto de intereses o litigio, es decir, que la parte solicitante o partes intervinientes recurren por voluntad propia y/o de mutuo acuerdo con la finalidad de que se documenten, certifiquen o declaren determinadas situaciones de orden jurídico.
- 13)** En los asuntos no contenciosos normalmente existe un derecho preexistente donde los interesados al recurrir a la autoridad competente busca en su mayoría legalizar o legitimar una situación jurídica o de hecho, sin que exista Litis.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación del Matrimonio Civil en sede notarial son aquellos que demuestran que el Notario es un profesional del derecho con alta calificación técnica – jurídica y que debido a su investidura goza de fe pública, entendiéndose así que los actos celebrados ante él son hechos verídicos y legales que no contravienen al ordenamiento público, convirtiéndolo así es la persona idónea para celebrar dicho acto.

SEGUNDA. Conforme nuestra Constitución Política; constituye rol fundamental del Estado; la protección de la familia y el promover el matrimonio, institutos naturales y fundamentales de nuestra sociedad, la necesidad del matrimonio como acto proviene más allá de una mera utilidad práctica, la familia como sociedad natural requiere la existencia de matrimonio entre sus fundadores, puesto que solo cuando este existe, con sus atributos naturales de unidad e indisolubilidad, puede cumplirse plenamente los fines familiares.

TERCERA. La celebración del Matrimonio Civil en sede Notarial es necesaria; a fin de incrementar la formalización de parejas que voluntariamente desean contraer matrimonio así como las que se encuentran en estado de convivencia; contribuyendo a disminuir los altos índices de convivencia presentados y quizás también a la disminución de las familias monoparentales, demostrando a través de la presente investigación que el matrimonio en sede notarial es una vía de fácil acceso a las personas, con mayor celeridad, fluidez y eficiencia, evitándose trámites engorrosos.

CUARTA. Aprobándose el matrimonio civil en sede notarial se producirían efectos positivos en la sociedad al disminuir notablemente la sobre carga administrativa que existe en las Municipalidades, permitiendo

evitar las molestias innecesarias por la dilación en el trámite; así mismo otro efecto positivo es que al ser el notario un profesional de derecho se encuentra en la posición de absolver dudas e inquietudes legales disminuyendo así los costos de información y asesoría que puedan surgir en los futuros esposos; finalmente se podrá celebrar en matrimonio civil con alto grado de confiabilidad y legalidad, disminución de las causas de litigio, y apoyo al crecimiento económico.

QUINTA. En nuestra realidad social es posible que un tercero imparcial debidamente calificado, como lo es el notario certifique la autenticidad y legalidad del matrimonio civil, dotándoles a los futuros contrayentes de seguridad y confianza, legalmente es viable esta opción debido a que por ser un asunto no contencioso en la cual prima la autonomía de las partes puede ser regulado y normado como lo son hoy en día las declaraciones de uniones de hecho, la separación convencional y divorcio ulterior que son celebrados por los Notarios, probablemente con la finalidad de aminorar la carga administrativa y judicial de las entidades del Estado.

RECOMENDACIONES

Promover ante el Congreso de la República el siguiente proyecto de ley; para su aprobación y posterior aplicación a nivel del territorio Peruano.

“PROYECTO DE LEY QUE FACULTA A LOS NOTARIOS CELEBRA MATRIMONIO CIVIL”

Luego de haber realizado el trabajo de investigación denominado “FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTAN LA REGULACION DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL, EN SEDE NOTARIAL” y habiendo encontrado motivos valederos presento el siguiente proyecto de Ley con la finalidad de que sea promovido a través del Colegio de Notarios de La Libertad, ante el Congreso de la Republica.

“PROYECTO DE LEY QUE FACULTA A LOS NOTARIOS CELEBRAR MATRIMONIO CIVIL”

EXPOSICION DE MOTIVOS

Existen fundamentos jurídicos que sustentan la celebración del matrimonio civil en sede notarial, que motivan la presente iniciativa, así mismo existen aspectos sociales que fundamentan que la aprobación del presente proyecto de ley contribuirá a un mejor desarrollo en nuestro país, sujetándose a la propia realidad legal y cotidiana.

Primordialmente nuestra Carta Magna; establece en su Artículo 4°, que uno de los deberes fundamentales del Estado es proteger a la familia y promover el matrimonio; siendo el matrimonio, la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, por lo cual luego de la investigación efectuada se ha entendido que al ser el matrimonio un acuerdo de voluntad por parte de los contrayentes también debe cumplir con el requisito de ser celebrado ante una autoridad competente respetando así la estructura de un acto jurídico válidamente constituido.

Los requisitos esenciales para validar el matrimonio jurídico se encuentran establecidos en el artículo 234° y 248° del Código Civil, por lo que para su validez se requiere cumplir con las formalidades exigidas por ley lo cual debe ser verificado por funcionario competente, tanto por la revisión de los requisitos como para la celebración del acto.

Artículo 1°: Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar los artículos 248°, 250°, 258°, 259° y 260° del Código Civil Peruano y el Artículo 1° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Artículo 2°: Modifíquese los artículos 248°, 250°, 258°, 259° del Código Civil Peruano.

Modifíquese por la presente ley los artículos 248°, 250°, 258°, 259° del Código Civil Peruano, quedando redactados en los siguientes términos:

“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 **o podrán solicitarlo por escrito ante el Notario de la provincia donde domicilie cualquiera de los futuros contrayentes.***

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.

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

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 pretendientes.

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

“Artículo 250°.- Publicación de matrimonio proyectado

*El alcalde o **notario** anunciara el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad o **notaria** durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.*

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

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

“Artículo 258°.- Declaración de capacidad de los pretendientes

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

*Si el alcalde o **notario** tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no*

resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.”

“Artículo 259º.- Celebración del matrimonio

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

“Artículo 260º.- Persona facultada a celebrar matrimonio

*El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos. **El matrimonio ante el notario es indelegable”***

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

*En este caso el párroco o el Ordinario remitirán dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo”. **En el mismo plazo el notario remitirá las partes a la oficina de estado civil de la jurisdicción, bajo responsabilidad.***

Artículo 3°: Modifíquese el artículo 1° de la Ley N° 26662; Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Modifíquese por la presente ley el artículo 1 de la Ley N° 26662; Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, quedando redactado en los siguientes términos:

“Artículo 1°.- Asuntos no contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

- 1. Rectificación de partidas;*
- 2. Adopción de personas capaces;*
- 3. Patrimonio familiar;*
- 4. Inventarios;*
- 5. Comprobación de Testamentos;*
- 6. Sucesión intestada;*
- 8. Reconocimiento de unión de hecho;*
- 9. Convocatoria a junta obligatoria anual;*
- 10. Convocatoria a junta general;*
- 11. Matrimonio Civil.”***

Artículo 4°: Incorporación del Título X a la Ley N° 26662; Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Incorpórese el Título X Matrimonio Civil a cargo de Notario respectivamente, a la Ley N°26662, ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, el mismo que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 58°.- Procedencia

Los Notarios son competentes para la celebración de matrimonios civiles, para dicho efecto implementan un registro especial en el que se extiende las actas de matrimonio, con su respectivo legajo, donde se archivan los documentos exigidos como requisitos para contraer matrimonio.

Artículo 59°.- Requisitos

Todos los requisitos exigidos para contraer Matrimonio Civil establecidos en el Código Civil, serán exigibles por el Notario para efectos de proceder a contraer matrimonio de quienes voluntariamente así lo soliciten.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL

UNICA.- Encárguese al Ministerio de Justicia en coordinación con el Colegio de Notarios de La Libertad la elaboración del Reglamento de la presente ley.

Trujillo, 17 de Mayo de 2017

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE

1. La Constitución Política del Perú.
2. Código Civil Peruano.
3. Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado.
4. Ley N° 26662, Ley de competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos.

DOCTRINA:

1. MALLQUI, M. & MOMENTHIANO, E. (2001). Derecho de Familia. Lima. San Marcos.
2. PERALTA, J. (2001). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima. Importaciones y Distribuidora Editorial Moreno.
3. AGUILAR, B. (2013). Derecho de Familia. Lima. Importaciones y Distribuidora Editorial Moreno.
4. VILLAVICENCIO, M. (2012). Manuel de Derecho Notarial. Lima. Jurista Editores E.I.R.L
5. CORNEJO, H. (1998). Derecho Familiar Peruano. Lima. Gaceta Jurídica Editores S.R.L
6. GALLEGOS, Y. (2014). Manual de Derecho de Familia. Lima. Jurista Editores E.I.R.L
7. CORRAL, H. (2005). Derecho y Derechos de la Familia. Lima. Editoria Jurídica Grijley E.I.R.L

8. VEGA, Y. (2011). Nuevas fronteras en el Derecho de Familia. Gaceta Jurídica
9. RODRIGUEZ, R. (1994). Referencias Histórico Jurídicas. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
10. GONZALES, G. (2012). Derecho Notarial y Registral. Lima. Jurista Editores.
11. PLACIDO, A. (2002). Manual de Derecho de Familia. Lima. Gaceta Jurídica S.A

INTERNET:

1. ROMERO, M. (2011). Notarios están capacitados, profesional y tecnológicamente, para llevar a cabo el matrimonio notarial, http://www.notarios.org.pe/noticias_detalle.php?id_noticia=543)
2. EDUARDO, C. (2014). La Autonomía de la Voluntad, <http://andrescusi.blogspot.pe/2014/08/la-autonomia-de-la-voluntad-andres-cusi.html>
3. MARTINEZ, D. (2011). Bases o principios del Notariado Latino, <http://dennismartinez.net/notarios-puerto-rico/principios-notariado-latino/>

ANEXOS

TESIS: “Fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la celebración del matrimonio civil, en sede notarial”

ENTREVISTA: CUESTIONARIO

Nombre: _____

Cargo: _____

Dirigido a notarios, abogados especializados en materia civil; así como también a los pobladores de la ciudad de Trujillo.
Objetivo: Determinar los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la celebración de Matrimonio Civil, en sede Notarial

Instrucciones: Lea atentamente y conteste según su criterio las siguientes preguntas:

1.- ¿En su opinión, usted considera al Notario como la persona idónea para llevar acabo la celebración del Matrimonio civil?

SI _____ NO _____

¿Por qué?: _____

2.- ¿De ampliarle las facultades al Notario para celebrar matrimonios civiles se daría mayor celeridad a este proceso?

SI _____ NO _____

¿Por qué?: _____

3.- ¿De facultarse al Notario para celebrar matrimonios civiles, se disminuiría la carga administrativa en las Municipalidades?

SI _____ NO _____

¿Por qué?: _____

4.- ¿De ampliarse las facultades al Notario para celebrar matrimonios civiles, usted acudiría a su despacho notarial a solicitar este servicio?

SI _____ NO _____

¿Por qué?: _____

5.- ¿De existir como alternativa, la celebración del matrimonio civil en sede notarial, considera usted que se disminuiría los altos índices de convivencia en nuestro país?

SI _____ NO _____

¿Por qué?: _____

6.- ¿De existir la posibilidad de celebrar el matrimonio civil no solo ante las municipalidades, sino también ante un Notario se contribuiría al desarrollo socio-económico de nuestro país?

SI _____ NO _____

¿Por qué?: _____

7.- ¿Considera usted que al ser el Notario un profesional de derecho podría tener una mayor orientación en cuanto a los efectos legales de la celebración del matrimonio civil?

SI _____ NO _____

¿Por qué?: _____