

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSGRADO



TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

El matrimonio civil y su conservación en el protocolo notarial

Área de Investigación:

Instituciones del Derecho Privado

Autor:

Castro More, María Julecsy

Jurado Evaluador:

Presidente: Carbajal Sánchez, Henry Armando

Secretaria: Grados Mesías, Luisa Johana

Vocal: Vera Vásquez, Kelly Janet

Asesor:

Chanduví Cornejo, Víctor Hugo

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8870-1025>

TRUJILLO – PERÚ

2024

**Fecha de sustentación: 26 de setiembre de
2024.**

El matrimonio civil y su conservación en el protocolo notarial

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	www.fen.com.ec Fuente de Internet	2%
2	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	www.uinl.net Fuente de Internet	1%
4	vsip.info Fuente de Internet	1%
5	andrescusi.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
6	juristasfraternitas.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
7	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%

Excluir citas Activo Excluir coincidencias < 1%
Excluir bibliografía Activo



Declaración de originalidad

Yo, Víctor Hugo Chanduví Cornejo docente de Postgrado, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada "El matrimonio civil y su conservación en el protocolo notarial" autora María Julecsy Castro More, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 07% Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 16 de octubre de 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Trujillo, 16 de octubre de 2024.



Víctor Hugo Chanduví Cornejo
DNI: 17814636
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8870-1025>



María Julecsy Castro More
DNI: 48490794

Dedicatoria

Con eterna gratitud a mis padres.

Agradecimiento

A quienes hicieron posible la elaboración de la presente investigación.

Resumen

El trabajo de investigación tiene como objetivo determinar el registro notarial pertinente para la conservación del acta de casamiento del matrimonio civil que extiende el notario, ello se realizará a partir del análisis de distintos dispositivos legales, autorizada doctrina y la opinión de operadores del Derecho.

La importancia de determinar en qué registro debe conservarse radica en que el instrumento público notarial perdurará más allá de la muerte del notario y brindará seguridad jurídica no sólo a los contrayentes, sino frente a terceros, en virtud del principio de publicidad.

Además, la investigación está orientada a proponer de ser el caso una reforma legislativa parcial del Decreto Legislativo del Notariado, en cuanto a los tipos de registros de manera que, dada la naturaleza jurídica del acto jurídico a tratar se evidencie una mejor conservación de los instrumentos públicos.

La Ley N° 31643 dispone la competencia para la celebración del matrimonio civil ante notario público, es por ello que la presente investigación recolecta la opinión de los notarios a través de entrevistas y encuestas a sus trabajadores del despacho notarial, dichas técnicas han sido aplicadas en el distrito de Piura.

Palabras Clave: matrimonio, acto jurídico, acta de casamiento, notario y registro notarial.

Abstract

The purpose of this research is to determine the pertinent registry for the preservation of the marriage certificate of the civil marriage issued by the notary, based on the analysis of different legal provisions, authorized doctrine and the opinion of legal operators.

The importance of determining the record for its preservation lies in the fact that the public instrument will last beyond the notary's death and will provide legal certainty not only to the spouses, but also to third parties, by virtue of the principle of publicity.

In addition, this research is oriented to propose, if necessary, a partial legislative reform of the Legislative Decree of the Notary Public, regarding the types of registries so that, given the legal nature of the legal act to be dealt with, a better preservation of public instruments is evidenced.

The Law 31643 provides the competence for the celebration of civil marriages before a notary public, that is why this research collects the opinion of notaries through interviews and surveys to their collaborators in the notary's office, these techniques have been applied in the district of Piura.

Key words: marriage, legal act, marriage certificate, notary's, registry.

Índice

I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	7
2.1 Antecedentes de la investigación	7
2.2 El matrimonio civil:	8
2.2.1 Evolución y concepto del matrimonio	8
2.2.2 Naturaleza jurídica y fines del matrimonio	10
2.2.3 Trascendencia del matrimonio	12
2.2.4 Triple faceta del matrimonio	13
2.2.5 Características esenciales del matrimonio	14
2.2.6 Matrimonio como derecho constitucional	15
2.2.7 El matrimonio en el Código Civil peruano	17
2.2.8 Etapas del matrimonio	22
2.2.9 Matrimonio por representación	29
2.2.10 Prueba del matrimonio	30
2.3 La Función Notarial	31
2.3.1 Instrumento Público Notarial	33
2.3.2 El Protocolo Notarial	36
2.3.3 Escritura Pública	37
2.3.4 Acta notarial	39
2.4 Jurisdicción voluntaria	40
2.4.1 Evolución de los asuntos no contenciosos en sede notarial	41
2.4.2 Jurisdicción voluntaria en congresos internacionales	42
2.4.3 Los asuntos no contenciosos en sede notarial en el Perú	46
2.4.4 Críticas a la competencia notarial de asuntos no contenciosos	50
2.4.5 Requisitos formales de los asuntos no contenciosos	52
2.4.6 Jurisdicción voluntaria en el Derecho Comparado	54
2.5 Matrimonio civil en sede notarial	57
III. METODOLOGÍA	65
3.1 Tipo de investigación	65

3.2	Población.....	65
3.3	Muestra	65
3.4	Métodos.....	65
3.5	Técnica	66
3.6	Instrumentos.....	67
IV.	RESULTADOS	69
4.1	Descripción general:	70
4.2	Discusión de resultados.....	80
4.2.1	Registros notariales.....	80
4.2.2	Conservación del acta de casamiento	90
V.	CONCLUSIONES.....	96
VI.	RECOMENDACIONES.....	98
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100
VIII.	ANEXOS	108

Índice de cuadros e ilustraciones

Cuadro 1.	¿Cómo cree Ud. que ha repercutido socialmente el matrimonio civil de competencia notarial en la población de Piura?.....	70
Cuadro 2.	¿Ud. como notario está de acuerdo que se precise legislativamente sobre la conservación del acta de casamiento que realiza el notario?	71
Cuadro 3.	¿Considera Ud. que, dada la naturaleza del procedimiento que se sigue en el matrimonio civil debe ser tramitado como un asunto no contencioso de competencia notarial?.....	73
Cuadro 4.	¿A la fecha, se está brindando adecuada seguridad en la conservación de los actuados de los matrimonios civiles realizados ante notario?.....	74

Cuadro 5. ¿Considera oportuna una modificatoria al art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049 para la incorporación del registro de matrimonio civil?	75
Figura 1. Registro idóneo para la conservación del acta de casamiento en sede notarial	77
Figura 2. Registro idóneo para la conservación del acta de casamiento: asuntos no contenciosos.	78
Figura 3. Registro idóneo para la conservación del acta de casamiento: escrituras públicas.	79
Figura 4. Creación de un nuevo registro notarial del matrimonio	80

I. INTRODUCCIÓN

El matrimonio es una institución jurídica singular, no es un contrato y su fundamento radica en que, un contrato genera relaciones patrimoniales entre los contratantes, quienes persiguen un propósito lucrativo. Por su lado, los contrayentes del matrimonio tienen como finalidad la procreación y educación de sus hijos, además del auxilio mutuo, esto es hacer vida en común (Torres, 2011).

Los efectos del matrimonio están establecidos por ley, los cónyuges no pueden cambiarlos antes ni después de la celebración del matrimonio, excepcionalmente, para efectos patrimoniales pueden optar por el régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios. A diferencia de los efectos de los contratos que son los queridos por las partes.

La ceremonia del matrimonio puede llegar a prolongarse ya que está revestida de formalidades que la convierten en una ceremonia protocolar al ser el notario o alcalde, encargados de dar lectura a algunos artículos del Código Civil que les permitirán a los contrayentes conocer las obligaciones que surgirán a partir del vínculo. Posteriormente, la voluntad de estos es plasmada a través de la firma en el acta de casamiento, acompañada de las firmas de los testigos y de la autoridad que celebra el matrimonio (Gaceta Jurídica, Código Civil Comentado, 2001).

La importancia del instrumento público notarial radica en el valor jurídico que se le confiere al ser autorizado ante un operador de Derecho investido de fe pública (Cueva, 2011).

En ese sentido los efectos que producen el acto que contiene y la seguridad jurídica resultan prueba fehaciente respecto del hecho que motiva su otorgamiento,

de este modo, no puede ser objetado de falso y goza de certidumbre. Es por ello que el instrumento notarial tiene fecha cierta erga omnes.

El **planteamiento del problema** que da origen a esta investigación será descrito a continuación:

El Código Civil con la modificatoria hecha por la Ley N° 31643 dispone: “Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital de cualquiera de ellos. Asimismo, podrán contraer matrimonio civil ante notario de la provincia del domicilio de cualquiera de los contrayentes”. Esto es la celebración del acto jurídico matrimonio civil ante representantes de la autoridad del Estado como lo son el alcalde y el notario público, (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 248; Congreso de la República del Perú, 2023, Artículo 260).

De una primera interpretación se puede considerar que el notario seguirá este trámite a solicitud de parte y concluirá con la extensión de un instrumento público notarial y para ello se debe tener en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1049 hace referencia que “la conservación de los instrumentos públicos debe hacerse en los registros del protocolo del notario” (Presidencia de la República del Perú, 2008, Artículo 37).

Siendo así, resultará oportuno y necesario determinar en qué registro notarial se debe conservar el instrumento público notarial del matrimonio.

De una apreciación preliminar, el matrimonio es un acto jurídico por excelencia, al contener la manifestación de voluntad generadora de efectos jurídicos, por lo que con la intervención notarial se trataría de una escritura pública como “documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el

notario, que contiene uno o más actos jurídicos” (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo 1049, Artículo 53).

Es por ello que, su conservación deberá realizarse en el registro de su mismo nombre, que según contempla el Decreto Legislativo N° 1049 “forman el protocolo notarial el registro de escrituras públicas” (Presidencia de la República del Perú, 2008, Artículo 37, Inciso a).

No obstante, la instrumentalización de este acto jurídico es sui generis, toda vez que se desarrolla en etapas que implican publicaciones en los diarios, supuesto de oposición y la celebración se expresa en el acta de casamiento; asemejándolo a los asuntos no contenciosos en la sede notarial, de manera que la conservación se realizará en “el registro de actas y escrituras de procedimientos no contenciosos” (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 1049, 2008, Artículo 37, Inciso f).

Las posiciones mencionadas anteriormente generan incertidumbre respecto al registro que conservará al matrimonio celebrado ante notario público, es por ello que el propósito de la investigación es determinar si el matrimonio debe conservarse en el registro de escrituras públicas o en el registro de asuntos no contenciosos o de ser el caso propondrá la incorporación del registro de matrimonios como una modificación al art. 37 del Decreto Legislativo N°1049.

El **enunciado** que da sustento a la investigación se sostiene en la siguiente interrogante: ¿En qué registro notarial debería conservarse el instrumento público notarial del matrimonio?

La **hipótesis** de la presente investigación recae en señalar que la escritura pública de matrimonio deberá conservarse el registro de matrimonios producto de la creación de un nuevo registro notarial.

La investigación comprende **objetivos** de dos tipos. Así tenemos como objetivo general determinar si el instrumento público notarial de matrimonio debe conservarse en el registro de escrituras públicas o en el registro de asuntos no contenciosos.

Asimismo, los objetivos específicos son: 1. Analizar si corresponde ampliar los tipos de registros que conformar el protocolo notarial y 2. Proponer la incorporación del registro de matrimonios como una modificación al art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049.

Justificación

Para la Constitución Política del Perú el matrimonio es un instituto natural de trascendencia social, promueve su celebración entre los ciudadanos respecto a la unión de hecho que es también reconocida constitucionalmente. Además, cuenta con regulación específica.

El Código Civil establece para este acto jurídico ciertas formalidades en cuanto a la celebración y el acta de casamiento. Esta última, debe conservarse adecuadamente ya que genera efectos jurídicos patrimonial, extrapatrimonial, inter vivos y post mortem.

Por ello amerita una investigación exhaustiva ya que se ha percibido que existen dudas sobre el registro que debe albergar el acta de casamiento.

La investigación nos permitió analizar si existe un registro en el protocolo del notario que conserve adecuadamente esta acta de casamiento como resultado

del acto jurídico de matrimonio o si amerita la creación de un nuevo registro notarial.

La justificación de la investigación es de carácter teórico, ya que tiene como propósito de estudio reflexionar sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, constatar resultados como aporte a las ciencias jurídicas en lo concerniente al matrimonio notarial.

La limitación territorial de la presente investigación comprende el espacio geográfico del distrito de Piura, desde donde se han reunido las opiniones de notarios y trabajadores de notarías, haciendo uso de técnicas como la entrevista y encuesta.

La investigación se justifica desde el ámbito **sociológico** por tratar a la unión de un hombre y una mujer con el fin de hacer vida en común y la conservación de la prole, de ser el caso, además de ser una institución del Derecho de Familia.

La justificación **jurídica** obedece al estudio e interpretación de la Constitución y los distintos cuerpos legales que traten al matrimonio y el protocolo notarial, como lo son principalmente el Código Civil, el Decreto Legislativo N°1049 y la Ley N°26662.

Finalmente, **teóricamente** esta investigación se justifica en analizar las instituciones del matrimonio, la función notarial, competencia en asuntos no contenciosos, protocolo notarial.

El desarrollo de la tesis se inicia analizando la institución jurídica del matrimonio civil su evolución, concepto, naturaleza jurídica, trascendencia jurídica, características, entre otros, posteriormente se trata la función notarial, el instrumento público notarial, protocolo y específicamente la escritura pública y acta

notarial; dentro del mismo Capítulo II en el marco teórico se aborda también el tema de jurisdicción voluntaria, evolución de los asuntos no contenciosos, requisitos, tratamiento legislativo de éstos en el Derecho comparado y en sede notarial de nuestro país.

A continuación, en el Capítulo III se presenta la metodología de la presente tesis describiendo entre las técnicas aplicadas la entrevista y encuesta a los operadores jurídicos del distrito de Piura en el año 2023, esto es a notarios y trabajadores de notarías especialistas en actos del Derecho de Familia como: unión de hecho, separación convencional y divorcio ulterior, constitución de patrimonio familiar, sustitución y liquidación de régimen patrimonial, entre otros. Seguidamente, formando parte del Capítulo IV se exponen los resultados de la investigación que permite finalmente arribar a las conclusiones y recomendaciones contenidas en los capítulos V y VI, respectivamente.

Además de lo expuesto, se revisó la legislación aplicable al tema de investigación, lo que permite determinar con fines prácticos cuál es el registro pertinente para la conservación del instrumento público notarial de matrimonio.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Quinteros (2018), con su tesis “Proyecto de ley para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial contemplados en la Ley N°26662” se propuso como objetivo: elaborar un proyecto de ley que desarrolle el matrimonio civil como potestad para ser tramitado en sede notarial. La investigación llegó al resultado que, el notario actualmente se encuentra plenamente facultado para tramitar divorcios por mutuo consentimiento y demás actos de jurisdicción voluntaria plasmados en la Ley N°26662, es por ello que también se le debe conferir la facultad de celebrar el matrimonio civil como asunto no contencioso.

Explica el autor que el notario se ha capacitado de forma: funcional, ética y tecnológica para ofrecer seguridad jurídica en todos los actos y contratos de los que da fe pública.

Espinoza (2022), con su tesis “Celeridad y seguridad jurídica en la propuesta de matrimonio civil en vía notarial, Ley N°26662 de competencia notarial en asuntos no contenciosos” se propuso como objetivo: elaborar la modificación normativa de la mencionada ley, referida al acto jurídico del matrimonio civil, de esta manera busca, entre otros aspectos, ofrecer seguridad jurídica a dicho acto. La investigación llegó al resultado que, la seguridad jurídica como celeridad a la celebración del matrimonio notarial sumado a ampliar la cobertura de las municipalidades otorga valor al procedimiento ya que se emplea una plataforma tecnológica y mayor dinamismo, así como especialización en el Derecho Civil a comparación de las municipalidades. El principal aporte del trabajo de investigación es mostrar a la sociedad otras alternativas para la celebración de este

acto jurídico, en ese orden de ideas, si se presenta la necesidad de una propuesta legislativa.

2.2 El matrimonio civil:

2.2.1 Evolución y concepto del matrimonio

La Enciclopedia Jurídica Omeba (1991), señala que para comprender el significado del matrimonio es preciso remontarnos a su origen etimológico, así tenemos que, la voz matrimonio proviene de los términos latinos *matris* y *monium*, cuyo significado es: carga o gravamen para la madre. Infiriéndose de ello el rol de la mujer antes como después del parto.

El Diccionario de la Real Academia Española lo define como la unión de hombre y mujer mediante ritos o formalidades legales, precisando que algunas legislaciones en el mundo permiten la unión concertada de dos personas del mismo sexo (Real Academia Española, s.f.).

En lo que se refiere al matrimonio, la institución ha experimentado con el correr de los tiempos las transformaciones, pues antiguamente predominaba la poligamia y la poliviria, y posteriormente el matrimonio comenzó a ser la unión estable entre mujer y hombre. Celebrada para sostener una vida en común (Navarro, 2015).

Continúa el autor, el matrimonio en las Leyes Hindús se caracteriza por la preponderancia del marido conservando rasgos propios de los pueblos bárbaros, como la promiscuidad.

El rasgo característico de la familia entre los persas fue el predominio del hombre. Permittedose la poligamia y el derecho a repudiar a la cónyuge, además

de admitir al marido la posibilidad de decidir respecto del derecho a la vida sobre la mujer y los hijos.

Al referirnos a la civilización griega, encontramos en los épicos poemas de la literatura de Homero, que se encontraban difundidos la poligamia y el derecho de repudiar a la cónyuge, aunque aparentemente no se habría incurrido en exceso al respecto.

En Esparta, se establece entre los requisitos para contraer matrimonio, la edad mínima, en el caso de los varones era de treinta años y para las mujeres de veinte años. Tal es así que se advertía como una deshonra continuar célibe después de esas edades. En esta cultura era inadmisibles la poligamia, sin embargo, permitían el repudio sin juicio previo.

En Roma para contraer enlace era obligatorio que los cónyuges gozaran del derecho de contraer matrimonio y que tuvieran los contrayentes la edad requerida tanto para el hombre como para la mujer, esto es catorce y doce años; respectivamente, otorgando importancia a la voluntad de ser marido y mujer. La celebración del matrimonio se rodeó de formalidades, siendo así como se configura en la actualidad: acto jurídico solemne, cuya forma y requisitos son establecidos por la legislación de cada país.

Asimismo, Quispe (2001), afirma que el matrimonio romano fue un hecho religioso, social, jurídicamente informal, en la que no intervenía autoridad política ni en su celebración ni en la disolución. Existieron tipos de matrimonio:

a) La *Confarreatio*: se trataba de una ceremonia ritual cuyo eje radicaba en los dioses familiares de los antepasados.

A su vez, estaba integrada por la *triditio*, *deductio in domum confarreatio*.

- b) La Coemptio: era una transferencia imaginaria por venta en presencia de cinco testigos ciudadanos. La esposa ya no sería parte de la potestad del padre.
Tanto en la Confaerratio como en Coemptio la esposa salía de su familia natural para formar parte de la familia del marido en condición de hija.
- c) El Usus: el matrimonio podía llegar a evitarse si la mujer se ausentaba tres noches del lado del varón.
- d) Sine Manus: relación de hecho reforzada con el consentimiento continuado, la disolución no exigía formalidad alguna. La mujer continuaba formando parte de su familia originaria.

El nacimiento del matrimonio canónico fue el resultado de la unión entre la ética cristiana con la técnica civil romana.

La concepción canónica ha hecho que se reconociera a la Iglesia y el cristianismo como contribuidores a dignificar la institución matrimonial, pues encontramos que debido a su obra se logró el perfeccionamiento del modelo clásico de matrimonio.

Para la doctrina católica el matrimonio como contrato- sacramento era de aplicación para los creyentes de esta religión y los de diversa religión, quienes no siempre tuvieron como convicción la sacramentalidad del matrimonio. Es así que, el principio de libertad religiosa era una aspiración, ya que según el Código Civil: “los tribunales eclesiásticos conocerán de las causas relativas al matrimonio y al divorcio” (Congreso de la República del Perú, 1851, Artículo 138).

2.2.2 Naturaleza jurídica y fines del matrimonio

Aquí son tratados los fines desde una perspectiva objetiva y no los fines subjetivos que motivaron particularmente a cada cónyuge a celebrarlo (Ferrer, 2010).

Desde un punto de vista legal es intrascendente el debate acerca del orden de prelación de los fines del matrimonio, ya que dependerá del acuerdo de los cónyuges el cumplimiento o incumplimiento sin que esto último implique consecuencias de trascendencia jurídica. Sin embargo, la disconformidad de uno de los cónyuges por el cumplimiento de uno o más fines puede devenir en una causal para la disolución del vínculo matrimonial.

Algunos coinciden que los fines del matrimonio están relacionados a la concepción biológica para la reproducción humana.

Por otro lado, se considera también una concepción individualista que hace consistir al matrimonio en el amor, auxilio mutuo entre los cónyuges o en la comunidad de vida.

Así podemos tomar como referencia el Código Prusiano (1794) que prescribe: “El fin del matrimonio es la procreación y crianza de los hijos. Pero puede también concluirse un matrimonio válido para el auxilio mutuo”. La doctrina del Derecho Canónico comparte este criterio y considera como fin primario: la procreación y educación de los hijos y fines secundarios: la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia. El Código Canónico considera el siguiente orden: bien común de los cónyuges y la educación de la prole (Iglesia Católica. Codex Juris Canonici, 1983). Actualmente, ambos fines tienen la misma importancia.

El bien de los cónyuges, dice el autor que se trata de la satisfacción del amor, la comunidad plena de vida y la ayuda mutua, junto con la procreación y educación

de los hijos, constituyen los fines normales del matrimonio. Haciendo precisión en este último término de “normales” ya que los fines subjetivos de cada contrayente que motivo a la celebración del matrimonio pueden variar en algunos casos como el desinterés de tener hijos o en el matrimonio de ancianos.

2.2.3 Trascendencia del matrimonio

El matrimonio es una institución de trascendencia para el individuo y para la sociedad (Ferrer, 2010).

En lo concerniente al individuo, ya que se tratan los fines existenciales de la persona humana.

Y de trascendencia para la sociedad por que se le concebía como base familiar y el modo normal de constitución de esta. Quiere decir que, la sociedad conformada debía tener las características de estable, equilibrada y consistente de la comunidad. Relacionado esto con lo dicho por Cicerón, al considerarla como fundamento de la sociedad y escuela de buenas costumbres.

La preocupación por garantizar las instituciones del matrimonio y la familia como fundamentos de orden social se notó en las disposiciones legislativas como: indisolubilidad del vínculo matrimonial, la cabeza del hogar ejercida por el marido, discriminación para los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Ahora vemos que ha desaparecido la supremacía del marido dentro del matrimonio, sentándose actualmente sobre el principio constitucional de la plena igualdad del hombre y la mujer.

Para Cornejo (1985), los fines del matrimonio son:

1. Fin específico: la procreación y educación de la prole.
2. Fin individual: la comunidad de vida.

Sobre estos fines se debe tener en cuenta lo siguiente, siendo uno de los fines la procreación la doctrina avala la unión matrimonial entre hombre y mujer ello condice con el fin de la procreación para preservar la raza humana, no obstante, este fin no siempre es recurrente en las uniones matrimoniales, así tenemos que hay matrimonios entre ancianos que ya no pueden procrear, incluso puede ser contraído por un moribundo como es el caso del matrimonio in extremis.

La educación de la prole como obligación de los padres y derecho de los hijos, de garantizar el derecho a la educación y más allá de ello procurando una educación en valores concordante con las buenas costumbres de acuerdo al contexto social.

La comunidad de vida como el fin subjetivo que conduce del propósito individual de cada cónyuge a la voluntad conjunta en formar una familia con los derechos y obligaciones que se generen a partir de la celebración del matrimonio.

2.2.4 Triple faceta del matrimonio

La doctrina de Santo Tomás en el siglo XIII presenta al matrimonio como una institución civil, religiosa y natural (Ferrer, 2010). Veamos cada una de ellas:

1. Institución civil: el Estado regula a través de su legislación las formalidades y requisitos para su constitución, deberes, derechos, disolución y otros afines.

2. Institución religiosa: las raíces y principios básicos del matrimonio se encuentran en el Derecho Canónico, así tenemos comparativamente la sustitución del sacerdote por la autoridad estatal, quien sella la unión ya no en nombre de Dios, sino de la ley, el carácter solemne y la ceremonia, además

tenemos el libre consentimiento de los contrayentes, plena comunidad de vida, carácter monogámico y la teoría de los impedimentos matrimoniales.

3. Institución natural: cuya base es la naturaleza humana la misma que necesita la unión de hombre y mujer con el propósito de la procreación para la conservación de la especie humana.

Consecuentemente, el Derecho positivo se limita a reconocer y regular los derechos y deberes más o menos coercibles (Lacruz & Sancho, 1984).

La naturaleza no se borra por decreto, con esta expresión el autor hace ver que, si bien la legislación de algunos países permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, no guarda relación con la condición biológica exigida para fines reproductivos, pudiendo hacer uso de métodos distintos.

En la Constitución Política del Perú, se establece de manera clara que los matrimonios son uniones entre dos individuos de diferente sexo, lo cual no implica una limitación a los derechos fundamentales de las personas homosexuales, sino que se considera esta institución como un medio natural para la formación de una familia. Por lo tanto, no se enfatiza en la promoción del amor o los afectos, términos que no están definidos en la Constitución ni en otras leyes, sino que se busca garantizar, proteger y fomentar la reproducción en un entorno natural. En este sentido, el propósito principal de esta institución jurídica no es afectivo, sino reproductivo (Puertas, 2016).

2.2.5 Características esenciales del matrimonio

Según Ferrer (2010), el matrimonio civil presenta las siguientes características:

- a) Unidad: representada por la comunidad plena de vida.

b) Heterosexualidad: se mantiene el carácter monogámico, es decir, contempla la celebración de un acto jurídico solemne por personas de distinto sexo.

c) Estabilidad: cuya garantía reposa sobre la legislación, ya que únicamente admite la disolución formal por causal establecida ya sea vía notarial o judicial.

d) Solemnidad: se constituye por acto jurídico de celebración formal y solemne, desde la autoridad competente para celebrar hasta los requisitos contemplados en la legislación.

e) Legalidad: la legislación no sólo regula la formalidad para la celebración, sino también, los derechos y deberes que surgen a partir del vínculo contraído y la posición jurídica de cada cónyuge.

2.2.6 Matrimonio como derecho constitucional

Para Mejía (2016), es el art. 4 de nuestra vigente Constitución Política quien promueve el matrimonio reconociendo derechos y obligaciones entre los cónyuges.

Si bien, la Constitución promueve el matrimonio, también reconoce el divorcio como disolución de vínculo matrimonial, ello en atención de que en ningún caso puede limitar o restringir el proyecto de vida de la persona, tampoco puede suspender o poner en riesgo los derechos fundamentales de la persona como: el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de ésta.

En el contexto del matrimonio con los derechos humanos legitima la libertad para contraer matrimonio relacionada con otros derechos de esta naturaleza como se ve a continuación (Quispe, 2001):

- Libertad de contraer matrimonio

La Declaración de los Derechos Humanos establece que: “solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, Artículo 16, inciso 2).

Siendo así, todo parte de la pura libertad de los contrayentes quienes tienen interés en unirse para hacer vida en común. Ello se relaciona con el concepto de matrimonio establecido Código Civil peruano que reúne las características de unión voluntaria y concertada de un hombre y mujer (Presidencia de la República Perú, 1984, Artículo 234).

- Derecho a la Identidad

En el sentido de identificación, aspectos familiares y psicológicos de sí mismo.

Para construir y mantener una percepción de la misma persona en relación a identidad de sexo, cultura, religión, etc. De manera que se tenga una percepción de sí mismo y como agente dentro de la sociedad.

- Derecho Humano a la Intimidad, Vida Privada y Proyecto de Vida

Integrado por tres elementos:

1. Tranquilidad: espacio propio del recogimiento evitando interferencia de terceros.
2. Autonomía: en la toma de decisiones cotidianas y trascendentales de la vida propia.
3. Control de información: de los datos propios de su persona que puedan hacer vulnerables su desarrollo y autonomía.

- Derecho Humano a la Igualdad

Aplicado tanto al hombre como a la mujer que contraen matrimonio, la legislación protege la igualdad entre los cónyuges tanto en los deberes como derechos que de este acto jurídico emanan, de manera que conformen un núcleo fundamental para la sociedad.

- **Derecho Humano a la Reproducción**

Asociado con uno de los fines del matrimonio la procreación, reproducción de la especie humana producto de la unión de varón y mujer en matrimonio, ello al amparo de los dispuesto en la Constitución Política del Perú que indica lo relacionado al derecho a procrear bajo el amparo del libre desarrollo de la intimidad personal y familiar (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 2, inciso 1).

- **Libertad de Religión**

Estipulado en la Constitución Política del Perú que sin duda separa la celebración y efectos del matrimonio civil y religioso, de manera que la idiosincrasia de los contrayentes determinará el matrimonio que deseen celebrar de acuerdo a su creencia religiosa, sin embargo, los efectos civiles son los que nacerán solamente en caso los contrayentes deseen celebrar el matrimonio civil (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 2, inciso 3).

2.2.7 El matrimonio en el Código Civil peruano

2.2.7.1 Código Civil de 1852

En 1852 ya se regulaba el matrimonio con carácter religioso, en la Sección Tercera del Libro Primero de nuestro Código Civil en lo relacionado a “Las personas y sus derechos”.

Es así que, el Código Civil lo describía como la unión perpetua de hombre y mujer, quienes tenían como fin de su unión el hacer vida en común y la preservación de la especie humana (Congreso de la República Perú, 1851, Artículo 132).

Durante esta legislación encontramos características del matrimonio como: “la indisolubilidad y la celebración del matrimonio mediante apoderado” (Congreso de la República Perú, 1851, Artículo 134; Artículo 135).

En cuanto al matrimonio indisoluble se establece que este acaba solo con la muerte de uno o de ambos cónyuges. No obstante, también regula el divorcio el cual genera la consecuencia jurídica de la separación de los casados, sin embargo, el vínculo matrimonial de los cónyuges subsiste.

La celebración y solemnidades del matrimonio obedecen a un estricto orden religioso, es así que el artículo 156 prescribe la celebración conforme a las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento. Aunado a ello, sancionaba a quienes sin observar las formalidades sorprendían al sacerdote con el fin de contraer matrimonio.

El Concilio de Trento atribuye al matrimonio la connotación de santo, sacramento. Asimismo, decretó la reforma de la Cap. I. alusiva a la autoridad competente para la celebración del matrimonio, disponiendo que el matrimonio únicamente será válido siempre que sea contraído en presencia del párroco y los testigos pudiendo ser éstos últimos dos o tres.

Precisa también que el matrimonio será celebrado en presencia del párroco, sacerdote con licencia de párroco u ordinario, nótese que siempre y en todos los

casos, la celebración se realizaba en presencia de autoridad religiosa en virtud de la naturaleza del matrimonio.

Además, el Concilio de Trento instauró la utilización de un libro tipo registro en el que debían constar los nombres de cada contrayente, testigos, fecha del matrimonio. Dicho libro debía ser manejado y custodiado por el propio sacerdote.

2.2.7.2 Código Civil de 1936

Era pertinente la creación de un nuevo Código Civil, ya que en lo que al tema de investigación refiere, los matrimonios eran contraídos también por personas no católicas.

La ubicación del matrimonio la encontramos en la Sección Primera, Libro Segundo destinado al Derecho de Familia.

En esta ocasión la celebración del matrimonio es regulada en el artículo 101 cambiando la autoridad ante quien declaran su voluntad los pretendientes, pasando del párroco (como lo disponía el Código Civil antecesor) al alcalde provincial o distrital de acuerdo al domicilio de cualquiera de ellos.

Los requisitos a presentar son la partida de nacimiento de los pretendientes, prueba de domicilio, certificado médico de salud o en su defecto declaración jurada y la concurrencia de dos testigos. Excepcionalmente, varían los requisitos de ser el caso de un segundo matrimonio el que se contrae o de ser celebrado por extranjero.

El alcalde como autoridad competente será el encargado de anunciar el matrimonio a través de dos formas: la primera de ellas mediante aviso que se publicará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y la segunda empleando por una sola vez el periódico como medio de comunicación con mayor difusión para dar a conocer el matrimonio que está próximo a contraerse en caso haya oposición (Congreso de la República Perú, 1936, Artículo 103).

La delegación está permitida, según el Código Civil: “El matrimonio puede celebrarse ante teniente alcalde, oficiales de estado civil, agentes municipales, directores o jefes de hospitales, capellanes y misioneros” (Congreso de la República Perú, 1936, Artículo 115).

Para finalizar la celebración del matrimonio, luego de dar lectura a los artículos establecidos y afirmándose los contrayentes en su voluntad de casarse, el alcalde extiende el acta de casamiento (Congreso de la República Perú, 1936, Artículo 114).

2.2.7.3 Código Civil de 1984

Según Quispe (2001), el Código Civil presenta al matrimonio como la unión voluntaria entre varón y mujer aptos legalmente para hacer vida en común. De este fragmento se infieren características como: voluntaria y heterosexualidad.

A diferencia del anterior Código Civil, éste contempla la noción del matrimonio, en atención a la protección constitucional contemplada como instituto natural y fundamental, teniendo en cuenta que este nuevo Código Civil entró en rigor durante la vigencia de la Constitución de 1979 y la actual Constitución de 1993.

El texto del mencionado artículo también hace referencia a la vida en común siendo esta uno de los fines de los cónyuges, haciendo alusión a la cohabitación, siendo causal del divorcio precisamente. Según el Código Civil: “La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común” (Presidencia de la República Perú, 1984, Artículo 333, inc.6).

De acuerdo a la Constitución Política del Perú: “Se le otorga al matrimonio el reconocimiento de instituto natural y fundamental de la sociedad, además del tratamiento internacional direccionado a considerar al matrimonio como instituto natural que trasciende únicamente a los efectos patrimoniales, notando la evolución de la institución que ha dejado atrás la celebración del matrimonio por acuerdo de

las familias de los contrayentes” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 4).

Con ello se aprecia que no se le define como contrato, sino como acto jurídico familiar con características particulares de carácter extrapatrimonial con efectos jurídicos patrimoniales como la sociedad de gananciales.

El cambio trascendente que se ha hecho en comparación con el Código Civil de 1852, es establecer que el matrimonio civil ya no se celebra ante párroco, sino ante alcalde como autoridad facultada a la celebración del matrimonio, conservando lo dispuesto en el Código Civil de 1936.

2.2.8 Etapas del matrimonio

El matrimonio es un acto jurídico cuyos fines son la transmisión de la vida y educación de la prole, además, es de tipo ad solemnitatem y comprende cuatro etapas: (Aguilar, 2010)

2.2.8.1 Declaración del proyecto matrimonial

El Código Civil establece las formalidades y requisitos para contraer matrimonio, el mismo cuerpo legal dispone las etapas del procedimiento desde la solicitud hasta la propia celebración, con ello se aprecian otras características del matrimonio, como son: solemne y público.

Cada uno de los contrayentes manifiesta su deseo de contraer matrimonio ante la municipalidad o notaría correspondiente. Esta declaración que por lo general es verbal da inicio al denominado “expediente matrimonial”, vale decir que dicha declaración también puede realizarse de forma escrita.

En cuanto a la declaración que da inicio al procedimiento para el matrimonio civil, se debe tener en cuenta la propuesta legislativa contenida en el Proyecto de

Ley N° 485/2021-CR que pretendía modificar el artículo 248 del Código Civil en el extremo de que dicha declaración se produzca únicamente de forma escrita, excluyendo las declaraciones verbales. Ello parece custodiar la voluntad y dar énfasis en el documento que lo contiene, válido para efectos probatorios y de seguridad jurídica, sin embargo, no es menos cierto que, la declaración verbal de los futuros contrayentes da origen al procedimiento que finalizará con la manifestación de voluntad de los cónyuges de unirse en matrimonio, por lo que parece excesiva la modificación, que además desconoce la realidad de las personas que cuentan con un nivel básico de educación que les limita a realizar su petición de manera escrita. Afortunadamente, el artículo 248 del Código Civil no ha sido modificado en ese extremo.

En esta etapa los solicitantes deberán acreditar con la presentación de requisitos legales que se encuentran aptos para contraer matrimonio civil.

Los requisitos a presentar son:

- Documento oficial de identidad: para identificar plenamente a cada uno de los solicitantes, además de acreditar la mayoría de edad, nacionalidad y demás datos pertinentes. Debiendo tenerse especial cuidado con los menores de edad, a quienes a la fecha se les ha restringido la posibilidad de contraer matrimonio, de acuerdo a nuestra legislación vigente (Congreso de la República del Perú, 2023, Ley N°31945, Artículo 1).
- Partida de nacimiento: para acreditar la mayoría de edad además de los impedimentos matrimoniales. Considerando que no todos los impedimentos matrimoniales por cuestión de parentesco son sencillos de verificar con el Documento Nacional de Identidad o la partida de nacimiento, como es el caso

de la adopción de personas mayores capaces, donde se deberá verificar la partida de nacimiento originaria que contiene la anotación marginal de la adopción y la nueva partida de nacimiento, razón por la que la primera no es excluida del registro civil, sino que se restringe de la publicidad (Congreso de la República del Perú, 1996, Ley 26662, Artículo 23).

- Certificado domiciliario: con ello se acredita el lugar de residencia de los cónyuges, a su vez, sirve para determinar los alcances de la jurisdicción de la autoridad competente.

En el caso del matrimonio civil celebrado ante notario, la competencia está delimitada por el domicilio de los contrayentes, así por ejemplo si ambos tienen el mismo domicilio se puede elegir a notario de la provincia que coincida con el lugar de domicilio común.

Además, puede presentarse el caso de que los contrayentes tengan domicilio distinto, siendo aplicable en ese caso la jurisdicción notarial de la provincia de cualquiera de los domicilios de los contrayentes.

- El certificado médico prenupcial: para acreditar que no padece enfermedades contagiosas, graves y transmisibles por herencia, ello en atención de las condiciones de salud, ya que los cónyuges tienen como finalidad la vida en común, además de la procreación de hijos, si así lo quisieran, de modo que al conformar una familia se debe proteger la salud física y mental de sus integrantes.

- Declaración jurada de no tener impedimento de la enfermedad: de forma excepcional los contrayentes manifiestan no tener impedimento por enfermedad siempre que en el lugar no exista establecimientos de salud.

- Para el caso de la viuda que pretende casarse dentro de los 300 días de la muerte de su cónyuge deberá acompañar el certificado médico de no encontrarse embarazada, requisito establecido a fin de no recaer en prohibiciones especiales.

Se puede presentar el caso de que uno de los contrayentes o ambos carezca de los documentos necesarios y que obligatoriamente deben acompañarse, la ley acude a su auxilio para dispensar de dicho requisito, el mismo que será sustituido por la resolución judicial obtenida vía proceso no contencioso que ordena la dispensa del documento faltante. Conforme lo señala el Código Civil “El juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención” (Presidencia de la República Perú, 1984, Artículo 249).

La intervención de los testigos también es importante en esta etapa, la legislación exige la presencia de dos testigos por cada contrayente, precisando que los contrayentes pueden tener a los mismos testigos, quienes cumplen con la mayoría de edad y declararán que conocen a los contrayentes por lo menos desde hace tres años.

2.2.8.2 Publicación de la declaración

Cuando dos solicitantes manifiesten su deseo de unirse en matrimonio, ese hecho debe ser puesto de conocimiento de la sociedad, haciendo un llamado a todo aquél que conoce de algún impedimento de manifestarlo.

En la legislación peruana, el texto de los artículos 250 y 251 del Código Civil nos brinda los alcances del aviso matrimonial.

En primer término, precisa que será el alcalde o notario la autoridad competente para realizar dicho aviso. El lugar donde se realizará dicha publicación será en la oficina de la municipalidad o notaría pública, según corresponda; por un plazo de ocho días.

Dicho aviso matrimonial también debe ser publicado por única vez en el periódico; y de forma residual, en los casos que no exista periódico en la localidad, se empleará como medio de comunicación la emisora radial para realizar el aviso matrimonial, en cuyo caso se remitirá al jefe de registro civil el texto publicado el mismo que deberá contener la firma y el documento de identidad del responsable de la emisora radial.

Tratemos ahora el contenido mismo del aviso, este debe precisar la advertencia de comunicar al notario público o alcalde en caso conozca de la existencia de impedimento para contraer matrimonio de los solicitantes, en cuanto a éstos el aviso señalará sus generales de ley. No precisando el cuerpo legislativo el documento oficial de identidad de los solicitantes, sin embargo, es oportuno en caso estemos frente a un supuesto de homonimia.

La legislación también trata el supuesto en que los contrayentes tengan domicilios distintos, siendo necesario para ello la publicación en un diario de circulación nacional o departamental. Por lo tanto, no resulta vinculante para el notario el texto del artículo 251 del Código Civil.

2.2.8.3 Declaración de capacidad de los contrayentes

Vencido el plazo de los ocho días de las publicaciones, el notario o alcalde declararán la capacidad de los pretendientes para ello el artículo 258 del Código Civil establece dos supuestos.

Se puede dar el caso de que ha vencido el plazo sin que haya oposición o ésta haya sido desestimada, siendo el paso a seguir la declaración de la capacidad de los contrayentes.

Consecuentemente, los pretendientes pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Sobre esto último, si los pretendientes dejan transcurrir el plazo de los cuatro meses deberán solicitar nuevamente el inicio del trámite para contraer matrimonio, ello en atención a que ha podido sobrevenir alguna causal de impedimento.

También, comprende el supuesto en que tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados o información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, deberá remitirse lo actuado al juez quien citará al Ministerio Público, debiendo el primero resolver en el plazo de tres días, en ese orden de ideas se suspende la celebración del matrimonio.

2.2.8.4 Celebración del matrimonio

Acontecidas las tres etapas anteriores se puede celebrar el matrimonio en sentido estricto.

Es competente para celebrar el matrimonio el alcalde, pudiendo este último delegar la facultad a regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos de similar naturaleza. Además del notario, en cuyo caso su facultad es indelegable, ya que es a su persona a quien el Estado le ha conferido como depositario de la fe pública; quien deberá remitir el contenido del acta de casamiento a la oficina de estado civil de la jurisdicción.

La ceremonia se realiza en la municipalidad o en la notaría pública, debiendo apersonarse los contrayentes y los testigos. La formalidad de la ceremonia

comprende la lectura de los artículos 287; 288; 289; 290; 418 y 419 del Código Civil, acompañando de la interrogante si persisten en su voluntad inicial de contraer matrimonio. Procediendo a extender el acta de casamiento solo en caso la respuesta de ambos contrayentes sea afirmativa.

El acta deberá ser suscrita por el alcalde o notario, los contrayentes y los testigos.

La legislación peruana también permite que la celebración de matrimonios se realice de forma excepcional por comité especial de comunidades campesinas, en los casos que no existan municipios ni notaría pública.

Se debe precisar aquí que las cuatro etapas del matrimonio no varían, sino la autoridad ante quien se celebra.

Se han detallado las cuatro etapas del matrimonio, en atención a un procedimiento regular, sin embargo, se puede dar el caso de que la unión esté inmersa en causal de impedimento, estando frente a una oposición o denuncia de impedimento al matrimonio.

Con las publicaciones de los avisos se busca poner de conocimiento a la sociedad a cerca del matrimonio a contraer, para que quien teniendo legítimo interés económico o moral y conociendo de algún impedimento lo exprese con el propósito de que el matrimonio no se lleve a cabo.

La oposición debe hacerse únicamente de forma escrita ante el alcalde o notario, téngase en cuenta que si los contrayentes tienen distinto domicilio se hará ante cualquiera de los alcaldes que realizó la publicación.

En caso la oposición no se funde en causa legal, será rechazada de plano sin admitir recurso alguno.

A contraposición, si la oposición se funda en causa legal pero los pretendientes niegan su existencia, se remitirá lo actuado al Juez de Paz Letrado del lugar donde el matrimonio debía celebrarse.

Habiendo recibido el juez dicha información se tramitará vía proceso sumarísimo y procederá a requerir al oponente que interponga demanda de oposición dentro de los cinco días, en su defecto se archivará definitivamente. Si en la conclusión del proceso se resuelve declarar fundada la oposición en virtud a un impedimento permanente, tendrá carácter de cosa juzgada. Si por el contrario se declara infundada da pie a indemnización teniendo en cuenta el daño moral, sin embargo quedan exceptuados de indemnizar tanto el Ministerio Público como los ascendientes de los contrayentes.

Se trata de una alternativa a disposición de cualquier persona que tenga conocimiento de impedimento basado en causal de nulidad del matrimonio. Podrá hacerlo de forma verbal o escrita, quien si lo encuentra fundada formulará oposición dentro de los diez días.

2.2.9 Matrimonio por representación

El Código Civil permite que: “el matrimonio se celebre por apoderado, condicionando que sólo uno de los cónyuges acuda debidamente representado, cuya representación voluntaria deberá constar en poder especial con formalidad de escritura pública. Teniendo en cuenta los plazos de publicación y la declaración de capacidad a partir de la cual puede celebrarse el matrimonio, es que la duración del poder caduca a los seis meses de otorgado” (Presidencia de la República Perú, 1984, Artículo 264).

En caso de revocación del poder o la incapacidad sobreviniente del poderdante-contrayente el matrimonio es nulo en atención a que no hay manifestación de voluntad en sentido estricto, esto es voluntad firme y libre.

De ello podemos notar que estamos frente a un supuesto de representación excepcional, quiere decir que la teoría de la representación sanciona con la ineficacia a los actos jurídicos celebrados por un representante que no tiene la representación que se atribuye, sin embargo, en el caso del matrimonio por la naturaleza misma del acto jurídico no puede ser ratificado, sino más bien lo sancionan con la nulidad.

2.2.10 Prueba del matrimonio

De acuerdo a Aguilar (2010), desde el 08 de octubre de 1930 el único que tiene validez es el matrimonio civil, es por ello que la partida del registro de estado civil se constituye como prueba idónea para acreditar la existencia del matrimonio civil celebrado.

Sin embargo, mal haría la legislación en desproteger las uniones matrimoniales que se celebraron con anterioridad a dicha fecha, siendo que los únicos matrimonios permitidos eran los católicos y para los no católicos los celebrados ante alcalde, además de la disposición contenida del Código Civil que le atribuye: “validez a las partidas parroquiales conservan eficacia en cuanto correspondan a hechos anteriores al catorce de noviembre de mil novecientos treintiséis, desprendiéndose de ello que las pruebas para acreditar dichos matrimonios son: la partida parroquial y la partida expedida por alcaldía, respectivamente” (Presidencia de la República Perú, 1984, Artículo 2115).

En caso de pérdida o destrucción del registro es necesario probar que se celebró el matrimonio, para ello cualquier medio de prueba es idóneo, así tenemos que pueden presentarse en un proceso judicial las partidas de nacimiento de los hijos, partes matrimoniales, fotos, grabaciones, partida de matrimonio parroquial u otro documento que acredite la celebración del matrimonio.

La sentencia penal también equivale a partida de matrimonio, solicitando que terminado el proceso penal se inscriba la sentencia en el registro cuya copia certificada tendrá el valor de la partida.

2.3 La Función Notarial

La función notarial se desarrolla en el ámbito privado en función de la autonomía de la voluntad, y específicamente en lo contractual, familiar o sucesorio, que ha de salvaguardarse por estar dentro o muy próximo a la esfera íntima del individuo. La actuación notarial se caracteriza por la inmediatez con las personas que solicitan su servicio (Cavallé, 2012).

La actuación notarial siempre ha estado dirigida a proteger el derecho a la intimidad de las personas relacionado con la naturaleza secreta del protocolo. La obligación del secreto profesional se basa en un deber ético y jurídico. Comprende al contenido del protocolo notarial, además de las conversaciones, hechos u otros documentos de los que haya tomado conocimiento en razón de las funciones que realiza.

El notario es el profesional del derecho que desempeña la función notarial, consiste en la potestad, dada por el Estado, de dar fe de actos y contratos que ante él se celebran, así como emitir decisión de la solicitud presentada por los interesados en los procedimientos no contenciosos (Barrón, 2022).

La ley considera al notario como un profesional del derecho, que ejerce una función pública sin que ello lo convierta en un funcionario público, uno de esos aspectos es que, no pertenece a una jerarquía administrativa, tampoco, no recibe una remuneración del presupuesto estatal.

El notariado emana de manera natural de la organización social, según el tipo latino, al que nuestro país se encuentra adscrito donde el Estado les confiere fe pública a los notarios para autorizar actos y hechos que ante ellos se celebran, además de ser un profesional del Derecho que instruye a las partes quienes expresan su voluntad que será redactada, formalizada, conservada y trasladada por el notario (Cueva, 2011).

Los alcances de la función notarial son los que determina el Decreto Legislativo del Notariado:

1. Dar fe a los actos y contratos.
2. Formalizar la voluntad de los otorgantes que acuden al notario, en virtud del principio de rogación, redactando los instrumentos públicos notariales protocolares a los que confiere autenticidad con la suscripción del mismo, conserva los originales en el archivo notarial y expide traslados instrumentales correspondientes.
3. Comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos.

Se debe precisar que la competencia de ejercicio relacionada a la facultad de la fe pública conferida al notario, es provincial, distinguiéndose de la localización de la oficina notarial que es distrital, ello resulta relevante en los casos

de matrimonio notarial, ya que se trata de un aspecto fundamental para conocer al notario competente de celebrar el matrimonio a solicitud de los contrayentes.

La competencia notarial y la legalidad de los instrumentos notariales no limita la legalidad de los actos jurídicos contenidos en el instrumento notarial, ya que estos gozan de validez dentro y fuera del país, independientemente de la localización de los bienes, generales de ley de los otorgantes, lugar de acatamiento de la obligación o del notario donde comparecieron los otorgantes.

La vinculación del notario y los interesados, se aprecia en dos etapas.

La primera de naturaleza privada grafica a los interesados apersonarse ante notario y solicitar sus servicios.

La segunda en la que el notario ha tomado la voluntad de los interesados y la formaliza a través del instrumento público notarial debidamente autorizado, dando fe del acto o hecho presenciado.

Sobre la función autenticadora que brinda el notario, esta obra desde el principio de veracidad, pues el notario otorga certeza de la realización del acto, ejerciendo con ello la función fedante otorgada por el Estado. Se dice hasta aquí que, el notario confiere fe pública, esto es creer en la veracidad del documento elaborado por persona debidamente autorizada (Barreto, 1997).

2.3.1 Instrumento Público Notarial

Partamos con la definición de instrumento público, así tenemos que para Salvat es el otorgado ante oficial público con las solemnidades atribuidas por ley (citado por López, 1964).

Por su parte, Spota (1986), precisa que, la característica relevante del instrumento público, es su otorgamiento ante órgano estatal, confiriéndole de esta manera los efectos de la fe pública.

Instrumento proviene del verbo latino “instruere”, destinado a instruir de un acto del pasado, consecuentemente sirve de prueba de su realización.

Al referirnos ahora al instrumento público notarial, es evidente que es otorgado por notario, lo que coincide con la definición de Salvat, con el fin de probar hechos, formalizar o dar forma a contratos y actos jurídicos para asegurar la eficacia de los efectos jurídicos.

Desde la perspectiva legal, el Decreto Legislativo del Notariado, considera como instrumentos públicos notariales, los que el notario por mandato de ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

De lo hasta aquí dicho, es el notario el agente autor ante quien comparecen las partes para dar forma y autenticidad de su voluntad, guardando las solemnidades establecidas por ley que permitan garantizar los efectos jurídicos de dicho instrumento.

Sin embargo, Barreto (1997), lo define como la expresión misma de la función materializada en su instrumento público. Por este motivo, el acto contenido está revestido de fe pública, convirtiéndose en un documento fehaciente y asegurando los efectos jurídicos que del acto se deriven.

Para este autor, la escritura pública contiene actos o negocios jurídicos que modifican derechos preexistentes conservándolo dentro del protocolo, por su parte, las actas se extienden fuera del registro notarial, siendo esta la diferencia sustancial.

Sostiene Cuba (2006), que para la validez del instrumento público notarial se debe cumplir las siguientes condiciones:

Primera: la actuación del notario debe hacerse en el ámbito de la competencia material y territorial.

Segunda: la ley exige especial atención a la observancia de las disposiciones en cuanto a la capacidad, idoneidad y conocimiento de los intervinientes que comparecen ante el notario para expresar su voluntad.

Tercera: el notario como operador de Derecho debe tener en cuenta la forma establecida por ley para que el caso en particular exista, respetando de esta manera la forma ad- solemnitatem y ad- probationem, según corresponda.

Cuarta: la labor del notario se extiende también a la de asesor de los intervinientes, siendo así, su deber respetar la legislación vigente.

De acuerdo a la legislación vigente, existe una clasificación para los instrumentos públicos notariales. Prescribiendo en sus líneas el Decreto Legislativo del Notariado a los que serán conservados dentro de su protocolo y los que quedarán fuera de él, denominados protocolares y extraprotocolares, respectivamente.

Las escrituras públicas y demás actas que el notario incorpora al protocolo son las que integran los instrumentos públicos notarial protocolar. Con la característica diferenciadora respecto del instrumento notarial extraprotocolar, la emisión de traslados notariales como: testimonio, parte y boleta.

Las certificaciones y actas donde conste hechos o circunstancia que presencia el notario en ejercicio de su función son las que integran los instrumentos públicos notarial exprotocolar. Son creadas fuera del protocolo y no se incorporan a este.

Nótese que el término “acta” forma parte de los instrumentos protocolares y extraprotocolares, lo que pareciera generar una confusión, sin embargo, al atender a la naturaleza del contenido de cada una de ellas y los casos específicos en que la ley lo señale, es que determina si el acta corresponde a un instrumento público protocolar o extraprotocolar.

2.3.2 El Protocolo Notarial

Etimológicamente protocolo, procede del latín protocollum, esto es, primera hoja pegada. Asimismo, Escriche estima que dicha palabra tiene origen griego, protos cuyo significado es que, está primero en su línea (citado por Cabanellas, 2001).

Los registros también se agrupan, esto es, se formará un tomo cada diez registros, con la peculiaridad que deben encuadernarse y empastarse dentro del siguiente semestre de su utilización.

En nuestro país, dicha conservación se materializa en los tipos de registro:

- a) Registro protocolar de escrituras públicas.
- b) Registro protocolar de escrituras públicas unilaterales para la constitución de empresas en los casos expresamente establecidos por ley.
- c) Registro protocolar de revocaciones, ampliaciones y en general de testamentos.
- d) Registro protocolar de actas de protestos.
- e) Registro protocolar de bienes muebles registrables.
- f) Registro protocolar de asuntos no contenciosos, pudiendo tratarse de actas y escrituras.

g) Registro protocolar de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones.

h) Los que señale la ley.

Agregando, el art. 37 del Decreto Legislativo del Notariado, la posibilidad de creación por ley de otros tipos de registro.

2.3.3 Escritura Pública

Se trata de un instrumento público protocolar por excelencia, original y matriz protocolar, a través del cual una o más personas capaces crean, regulan, modifican o extinguen derechos patrimoniales, extrapatrimoniales y/o mixtos contenidos en actos jurídicos intervivos (Cuba, 2006).

De acuerdo a Novoa (1910), se refiere a la escritura pública como un documento autorizado por notario público a solicitud de las partes otorgantes, los mismos que de acuerdo a ley deben tener capacidad para celebrar actos o contratos tal es así que en dicho documento consta la interacción de las relaciones jurídicas.

En ese mismo sentido, Aguado (1993), también considera a la escritura pública como el documento que contiene un negocio jurídico.

Es recién en la Edad Media que surge la escritura pública cuya característica individualizadora es la de prueba constituida con valor garantizado por el Estado, siendo de tal valor, que el notario que falsificaba dicho documento era condenado a cortarle la mano (Barreto, 1997).

En nuestro país, aparece el término de escritura pública en el Código de Procedimiento Civiles de 1852, el mismo que disponía que éstas debían otorgarse ante Escribano.

En cuanto a la Teoría General de la Escritura Pública, Barreto (1997) opina que doctrinariamente son dos corrientes preponderantes: la doctrina española y la doctrina argentina.

La doctrina española señala que la escritura pública está compuesta de las siguientes partes: comparecencia y capacidad, la exposición, la estipulación, el otorgamiento y la autorización.

Por su lado la doctrina argentina divide a la escritura pública en las siguientes partes: encabezamiento, introducción, exposición, relación y cierre.

Para admitir un trámite en sede notarial el notario deberá identificar a los otorgantes e intervinientes y determinar la capacidad jurídica de ellos para la celebración de los actos. Téngase en cuenta que, el Decreto Legislativo permite al notario contar con el apoyo de dependientes, no obstante, el ejercicio de la función es autónoma.

Los otorgantes de actos jurídicos pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, siendo que, la función del notario no solo es conocer las generales de ley concerniente a la identificación de los otorgantes (el domicilio, ocupación u otros) como complementos para el desenvolvimiento de las vínculos creados, sino la razón social que motiva el acto, adicional a ello, en el caso de las personas jurídicas, el representante de estas acreditará sus facultades a través de la inscripción vigente en registros públicos. Siendo la vigencia de poder, el documento mayormente empleado.

Se ha mencionado como sujetos a los otorgantes e intervinientes, siendo preciso mencionar los alcances de cada figura.

Los otorgantes son las personas que celebran el acto jurídico, recayendo sobre ellas los derechos y obligaciones que han nacido de ese acto cuya suscripción se ha materializado con el instrumento público notarial protocolar.

Los intervinientes son los terceros que participan en el instrumento público notarial protocolar. Su actuación es para ejercer roles como testigos o intérpretes, contemplados en el Decreto Legislativo del Notariado.

Finalmente, el testigo es la persona llamada a participar en el otorgamiento del instrumento público notarial con el fin de dar fe del acto que se celebra. Es requisito que los testigos cuenten con libertad y capacidad y no se encuentren inmersos en los impedimentos legales.

2.3.4 Acta notarial

El autor para referirse a las actas notariales, cita a Núñez, quien en su obra *Hechos y Derechos en el Documento Público* trata a las actas como el documento que contiene la narración del notario respecto al hecho y la deja ser lo que es y cómo es (citado por Barreto, 1997).

En ese sentido también, Gonzales (1971) expresa que el acta únicamente relaciona hechos sin que ello implique generar derechos de un contrato.

Sin embargo, Barreto (1997), precisa la existencia de actas que sí contienen declaraciones de voluntad conducentes a generar efectos jurídicos como el testamento cerrado, protestos, a las cuales en nuestra opinión podemos agregar actas de bienes muebles registrables, así denominadas en el Decreto Legislativo del Notariado.

Se puede decir que, el acta notarial es autorizada por notario público a solicitud de parte, dicho documento recoge hechos que por su naturaleza no configuran un contrato ni generan propiamente obligaciones, siempre que no sean de competencia de otra función. Para las partes es conveniente su otorgamiento, puesto que, es el notario en su ejercicio de su función fedante quien suscribe otorgándole fecha cierta.

2.4 Jurisdicción voluntaria

La denominación que Couture (1978), ofrece a la jurisdicción voluntaria es como procedimientos de naturaleza judicial en cuyos casos no media oposición de las partes y la decisión no genera perjuicio a persona conocida.

Son características de la jurisdicción voluntaria

1. En relación a las partes: quienes se presentan por su propia voluntad, sin litigio de por medio es por ello que, se hayan de acuerdo con el acto contenido en la resolución o acta.
2. En relación a la resolución: sin concurrencia de litis ni oposición, consecuentemente carece de carácter inmutable de cosa juzgada.

En suma, De La Lama define que las partes al objetar derechos no pretenden resolver propiamente conflictos jurídicos, ni de hacer efectiva las obligaciones que de estos derechos provienen, sino de formalizar un acto por interés de las partes involucradas (citado por Dupuy, 1996).

Monroy (1996), expresa que, son características esenciales de la jurisdicción: residual y contenciosa, destinada a dirimir conflictos, resultando el único medio para solucionarlos, en ese orden de ideas, la jurisdicción voluntaria no es propiamente jurisdicción tampoco lo es voluntaria. Sino más bien, se refiere a

ella como de carácter documental, probatorio y fiscalizador cuyo fin es una demostración o reconocimiento de derecho accesible a todos.

A decir de Gutiérrez, los casos de jurisdicción voluntaria deben presentar estas particularidades: ánimo de las partes (excluyendo al juez de la causa), ausencia de litigio y conocimiento de los alcances del proceso por parte del operador del derecho (citado por Barreto, 1997).

La expresión jurisdicción voluntaria se basa en el acuerdo de las partes o inexistencia de contradicción, siendo así, no configura una función jurisdiccional como se ha venido tratando históricamente; sino una decisión administrativa consistente en integrar, homologar, legalizar, publicitar o formalizar actos de particulares, según manifiesta esto último Calamandrei.

Otra de las características es que el servicio notarial es costado por los solicitantes con lo que no implica un decremento para el presupuesto del Estado; constituyendo un error la expresión de jurisdicción voluntaria.

Además, se debe precisar que, en la jurisdicción voluntaria la decisión del juez no causa perjuicio a persona conocida (Couture, 1978).

La doctrina, normalmente, habla de “asunto no contencioso” como sinónimo de “jurisdicción voluntaria” (Barrón, 2022).

La función del notario en los asuntos no contenciosos, no consiste precisamente en el ejercicio de su propia jurisdicción, sino que ejerce una función de verificación de los documentos presentados a fin de acreditar vínculos que los legitimen a solicitar la tramitación de asuntos no contenciosos, para que finalmente declare un derecho, siempre que, no exista oposición o litis.

2.4.1 Evolución de los asuntos no contenciosos en sede notarial

En nuestro continente los asuntos no contenciosos de competencia notarial ya se veían en legislaciones como las de Guatemala desde 03 de noviembre de 1977 y El Salvador desde el 15 de octubre de 1979, aunque en el Perú son más recientes desde 22 de setiembre de 1996 (Fernández & Gutiérrez, 2009).

Debe tenerse presente que los antecedentes más remotos de la jurisdicción voluntaria, conocida ahora también como asuntos no contenciosos, corresponden al Derecho Romano con la función de los Tabelliones, quienes ejercieron la jurisdicción voluntaria.

Si bien es cierto la actuación notarial en los asuntos no contenciosos surgió con una fuerte crítica, lo innegable es que a la fecha se siguen tramitando en las notarías de manera rápida y eficaz, tal es así que surge la propuesta de integrar nuevos asuntos no contenciosos con la garantía de la actuación notarial:

La crisis ocasionada por la pandemia del COVID-19 nos alienta ahora a cambiar nuestro enfoque de confrontación hacia uno de solidaridad y cooperación en lugar de competencia. Ello obliga a pensar en nuevos modelos que involucren más que estrategias, un esfuerzo por entender las dimensiones del conflicto y la forma de su resolución (Sierralta, 2023).

El fundamento de la actuación del notario está ajustado en un marco axiológico ya que es el soporte de su actuación y la razón de su intermediación en las relaciones contractuales o empresariales, pues da certeza de los actos jurídicos y brinda seguridad a los ciudadanos, siendo los pilares de su actuación la imparcialidad e independencia.

2.4.2 Jurisdicción voluntaria en congresos internacionales

I Congreso, Buenos Aires, 1948

Tema: función notarial- carácter, objeto y alcance. Competencia:

Jurisdicción voluntaria.

Una de las principales conclusiones a las que arriba este congreso: “Es su aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos, exclusivamente, a la función notarial” (Fernández & Gutiérrez, 2009).

VIII Congreso, México, 1965

Tema: el notario y la jurisdicción voluntaria – La llamada “Jurisdicción Voluntaria” en relación con la competencia material del notario.

Declaraciones.

1. El término de “jurisdicción voluntaria” no resulta gratificante por ser equívoco y debe buscarse una denominación adecuada para los actos que encajan en el concepto genérico de jurisdicción voluntaria y que por su naturaleza corresponde a la competencia notarial.

2. a) Son de competencia notarial, aquellas actividades en las que concurren las siguientes características.

La comprobación y autenticación de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Dicho juicio valorativo consiste en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso por el ordenamiento jurídico para la producción de un determinado efecto.

b) El notario, en distintos actos, interviene investido de una función pública fedante que le es delegada por el Estado.

c) La intervención notarial deberá cesar cuando al acto que inició sin contienda le sobrevenga litis ya sea entre los interesados o se presente oposición sin mediar causa justificable, como sucede en la legislación peruana.

XII Congreso, Buenos Aires 1973

Tema: Jurisdicción voluntaria

Que los procedimientos de jurisdicción voluntaria relacionados al Derecho de Familia como la reconciliación matrimonial; elaboración de acuerdos previos al divorcio; a la guarda de los hijos y a la custodia y administración de sus bienes, deben ser delegados a los notarios en los países que integren el Notariado Latino.

XX Congreso, Cartagena de Indias 1992

Tema: “La intervención del notario en el ámbito de la jurisdicción no contenciosa”

La Comisión Primera del XX Congreso del Notariado Latino, examinadas todas las relaciones procedentes de los diversos países miembros de la Unión y participantes en el evento, después de largo y atento debate en torno de la naturaleza jurídica de la institución que se ha denominado "jurisdicción no contenciosa o voluntaria", así como la aplicación de esta materia en los diversos países, ha constatado:

1º) Que en realidad la "jurisdicción voluntaria o no contenciosa" no es una jurisdicción propiamente dicha, porque en ella no se configura el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto, ni el efecto de la cosa juzgada.

2º) Que el notariado latino cuenta con la formación académica adecuada (profesionales del Derecho), se le ha conferido de fe pública (encargados de una función pública), dispone de los medios técnico-jurídicos necesarios para la

elaboración, conservación y traslado del instrumento público y viene desempeñando en diversos países miembros, algunas funciones de la denominada jurisdicción no contenciosa.

3°) Que se tenga en cuenta la posibilidad de extender a los países que aún no cuentan con ello, la reglamentación en sede notarial de los siguientes asuntos:

- a) Matrimonio, separación de cuerpos y divorcio consensuales.
- b) Todo el procedimiento de la venta como consecuencia de los procesos concursales y ejecutivos, en lo relativo a la subasta.
- c) La facultad de ser designado el notario como árbitro, en un tribunal de arbitraje.
- d) La constitución y cancelación del patrimonio de familia.

Estos Congresos Internacionales propugnan que los diversos ordenamientos nacionales encomienden al notariado funciones concernientes a “jurisdicción voluntaria o no contenciosa” teniendo en cuenta la naturaleza de la función.

En relación a las conclusiones de los Congresos Internacionales, se arriba a consideraciones de este tipo:

1. Que, dado el debate generado en cuanto a la terminología se delimite la denominación “Jurisdicción no Contenciosa o Voluntaria” a la actividad judicial confiriéndole al ámbito notarial el término “Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos”.

2. Que, el proceso de desjudicialización comprenda más allá del aspecto relativo a su terminología también al tratamiento procesal de las instituciones, quedando pendiente la regulación adecuada que se deba realizar en los países que integran el Notariado Latino.

3. Que se establezca la independencia y autonomía de la actuación y del acto notarial, eliminando controles posteriores tales como calificación registral o administrativa.

4. Que se amplíen los asuntos no contenciosos de competencia notarial en los países que aún no cuenten, entre ellos: el matrimonio, separación de cuerpos, divorcios consensuales, constitución y cancelación del patrimonio familiar (Fernández y Gutiérrez, 2009).

2.4.3 Los asuntos no contenciosos en sede notarial en el Perú

El interés era dar solución a un antiguo problema, desjudicializar aquellos casos en la que la intervención del juez era innecesaria porque no ejercía función jurisdiccional alguna (Fernández & Gutiérrez, 2009).

Por su parte, los directivos del Colegio de Abogados de Lima, a través de comunicados, intervenciones, declaraciones en campañas periodísticas, se manifestaron en el sentido de que era inviable que los asuntos no contenciosos puedan realizarse dentro de la esfera notarial, porque esto era inconstitucional argumentando que colisionaba con aceptada doctrina referida a que la competencia jurisdiccional no podía ser derivada a personas o funcionarios que no estuviesen investidos de esa autoridad por mandato expreso de la ley, ya que los jueces son los únicos con capacidad para solucionar conflictos, declarar y reafirmar derechos. Argumento que no fue considerado por el Congreso.

Debe tenerse en cuenta que, en toda litis existe un proceso, pero no en todo proceso hay litis, vale decir, conflicto de intereses opuestos. Esto rebatía la tesis principal del Colegio de Abogados fundamentada en que la función jurisdiccional, excepto la militar y la arbitral, competen exclusivamente al Poder Judicial.

Para la tramitación de asuntos no contenciosos en sede notarial se exige con rigurosidad el cumplimiento de los requisitos de fondo y forma establecidos por ley, ya que no se trata de cuestiones relativas a dilucidar derechos, por ese motivo es inviable continuar con su tramitación al advertir oposición (Cueva, 2011).

En nuestro país, el Poder Judicial es una de las instituciones del Estado más criticada, siendo uno de los cuestionamientos la lentitud en la resolución de los procesos, emisión de sentencias contradictorias en casos de similar naturaleza, calidad de resoluciones, la preparación de los jueces y corrupción (Fernández & Gutiérrez, 2009).

Frente a dichos problemas se han propuesto varias soluciones, por ejemplo se ha optado por crear más órganos judiciales, y de esta manera aumentar el número de jueces y personal auxiliar en los juzgados, incrementar los ingresos remunerativos de los magistrados, crear medios alternativos de solución de conflictos, realizar las modificaciones normativas que resulten pertinentes de acuerdo a cada legislación, tendientes a hacer más expeditivos los procesos o a evitar conductas maliciosas o maniobras dilatorias que busquen retardar la solución de los conflictos, entre otras.

De esta manera el órgano judicial deja de conocer aquellos procesos que no entrañan litigio y por ello mismo son más sencillos de solucionar y no requieren ser tramitados o resueltos a nivel judicial.

Esta idea, no implica crear un nuevo órgano con diferente nombre pero que va a conocer los procesos de jurisdicción voluntaria que antes realizaba el órgano jurisdiccional, ya que ello implicaría egresos del erario del Estado.

Es por ello que, se pretende encargar los asuntos no contenciosos a los notarios, ya que su agente de desarrollo de la función al tener inmediación con los ciudadanos conoce la problemática, además está preparado técnicamente al ser un profesional del Derecho, adicional a ello cuentan con una infraestructura adecuada, además, su trabajo está relacionado con otras instituciones del Estado como: Registros Públicos, municipalidades, entre otros. Finalmente, no depende del Estado para generar y proveer sus propios recursos.

En la labor que vienen realizando los notarios públicos se evidencia eficiencia, seguridad y confianza, reflejándose en la escasa oposición que se presenta a dichos trámites, ya que está preparado técnica y jurídicamente para tomar conocimiento y resolver los asuntos no contenciosos a petición de las partes, con economía fiscal y celeridad procesal en beneficio de la población.

En nuestro país, hasta antes del 22 de setiembre de 1996, los denominados asuntos no contenciosos, eran tramitados exclusivamente ante el órgano judicial, la oposición a la tramitación en sede notarial argumentaba con una interpretación errada de la jurisdicción, además de los conceptos jurisdicción contenciosa y jurisdicción no contenciosa voluntaria.

La Constitución Política del Perú, trata el tema de jurisdicción, con el siguiente tenor:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral (...) (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 139, inciso 1).

La configuración institucional de los notarios como agentes de la jurisdicción voluntaria, y por ende la posibilidad que se le reconoce a los justiciables para acudir en forma opcional a la actuación notarial, entre uno de los varios operadores jurídicos posibles, en determinadas materias (Fernández, 2007).

En mérito al otorgamiento de facultades a la competencia de los notarios para asuntos no contenciosos proveniente del reconocimiento de la jurisdicción voluntaria, ello de forma alternativa con la competencia conferida primigeniamente al Poder Judicial (Mejía, 2016).

Los asuntos no contenciosos tramitados ante notario evidenciaron que efectivamente se cumplía con la finalidad propuesta, esto es:

- a) Celeridad en el proceso.
- b) Cumplimiento de los plazos, seguridad y legalidad.
- c) Asesoramiento a las partes e intervinientes.

Véase, los fines alcanzados generando satisfacción en los usuarios, quienes asumen los pagos por el servicio, de esta manera suprimiendo egresos para el Estado.

Al notario se le atribuye competencia para conocer asuntos no contenciosos de carácter personal relacionados con el derecho de identidad, como se menciona líneas abajo. En este orden de ideas, se distingue al notario como profesional del derecho competente para atender y garantizar en razón de la prioridad y urgencia los asuntos no contenciosos relacionados a los derechos personales y familiares.

De esta manera, la Ley N° 26662, otorga por primera vez a los notarios la facultad de conocer y tramitar los primeros asuntos no contenciosos, dentro de los cuales tenemos: (citado por Fernández & Gutiérrez, 2009)

- a. Rectificación de partidas.
- b. Adopción de personas capaces.
- c. Constitución de patrimonio familiar.
- d. Inventarios.
- e. Comprobación de testamentos cerrados.
- f. Sucesión intestada.

Estas serían solo las primeras facultades, ya que ganada la confianza de la ciudadanía el legislador le fue confiriendo progresivamente más facultades a los notarios.

Los notarios vienen demostrando, en la tramitación de los asuntos no contenciosos una actuación eficaz, además de brindar respuestas oportunas a los requerimientos sociales a costos razonables a diferencia de los costos de tramitarlos en la vía judicial.

Resultan ser obligaciones para el notario: brindar un servicio de calidad y dotado de seguridad jurídica, que el ciudadano tenga la plena confianza de que una vez concluido el procedimiento se inscribirá el acto o procedimiento en el registro respectivo, este tendrá validez, de manera que quien cuestione el mismo solo podrá hacerlo a través de la vía judicial, pues solo se podrá revisar, modificar o anular un acto notarial y por causas probadas de acuerdo a ley.

2.4.4 Críticas a la competencia notarial de asuntos no contenciosos

El problema del tratamiento de los procesos no contenciosos por jueces o notarios no es cuestión de honorabilidad o capacidad, sino de impedimento legal y podemos decir incluso, doctrinario. Impedimento que se extiende a lo regulado en

la propia Constitución Política. Aquí algunas críticas (Montoya & Fernández, 1996).

La competencia notarial es alternativa y no residual, es decir de dualidad conjuntamente con la competencia judicial, por ello no asegura que la cantidad de estos procedimientos disminuya considerablemente, toda vez que, de presentarse conflicto el notario suspenderá el procedimiento y remitirá al juez correspondiente.

En caso de oposición no se ha establecido cuál es la etapa del proceso judicial en la que el magistrado debe conocer el asunto no contencioso esto es si continuará con el procedimiento iniciado en sede notarial o se iniciará como nuevo proceso.

Disminución en la garantía de publicidad en favor de terceros ya que para los casos de constitución de patrimonio familiar realizados en sede judicial se dispone la publicación por dos días interdiarios, mientras que en sede notarial se realiza por una sola vez.

La competencia jurisdiccional no puede ser derivada a personas o funcionarios que no gocen de autoridad para administrar justicia, cuya administración está a cargo del Poder Judicial, según lo señala la Constitución Política del Perú “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las leyes” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 138).

Colisiona con los principios de Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso, consecuentemente al contravenirlos se infringe el principio de Función

Jurisdiccional el mismo que tiene protección constitucional al reconocer su unidad y exclusividad, con las excepciones del fuero militar y arbitral.

Violenta el principio de Gratuidad de la Administración de Justicia, ya que al seguir el procedimiento ante el notario público genera que el pago del servicio sea asumido por los interesados, siendo estos honorarios de costo mayor respecto a los gastos en sede judicial.

Una especial crítica está referida al asunto no contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, ya que éste se encuentra consagrado en el Código Procesal Civil como un proceso contencioso sujeto al trámite del proceso sumarísimo, de manera que trasladarlo a la competencia notarial denota una evidente vulneración a la legalidad.

2.4.5 Requisitos formales de los asuntos no contenciosos

Entre los cuerpos legales que regulan los asuntos no contenciosos tenemos: Decreto Legislativo N°1049, Ley N°26662, Código Civil y Código Procesal Civil, los mismos que disponen los requisitos, procedimientos, competencia, entre otros a cerca de los asuntos no contenciosos (Mejía, 2016).

En cuanto a los requisitos formales, es la Ley N° 26662, quien los prescribe en sus artículos. Así tenemos:

- El trámite se inicia a petición escrita.
- El escrito debe contener: nombre, identificación, dirección de los interesados.
- Motivo de la solicitud y derecho que los asiste y la debida fundamentación legal.
- Solicitud firmada por abogado.

- Las publicaciones en los diarios.
- Consentimiento unánime de los interesados (Congreso de la República, 1996, Artículo 5 al Artículo 14).

A fin de salvaguardar el derecho de terceros que ostenten un derecho es requisito del procedimiento que el notario publique extracto de la solicitud por una sola vez en dos diarios (diario oficial y diario de mayor circulación), es pertinente la excepción que se hace en cuanto al asunto no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, ya que al ser decisión únicamente de los cónyuges, la publicidad se realiza al final del trámite con la inscripción en Registros Públicos y la anotación del divorcio en el registro civil correspondiente.

Sobre este último requisito es importante tener en cuenta que al manifestar oposición en el asunto no contencioso que se está tramitando la ley dispone que la actuación del notario debe ceñirse a suspender dicho procedimiento y oficiar al juez correspondiente. En caso de haberse vencido el plazo y no medie oposición el notario procederá a extender el acta notarial o escritura pública, según corresponda.

2.4.6 Jurisdicción voluntaria en el Derecho Comparado

Desde 1948 en el primer congreso de la Unión Internacional del Notariado se pidió que los procesos de jurisdicción voluntaria se tramiten en sede notarial, pero en 1992 en el vigésimo congreso se estableció que dichos procesos dejen de denominarse jurisdicción voluntaria y en adelante denominarlos asuntos no contenciosos.

En la jurisdicción voluntaria, la decisión no tiene carácter de sentencia, sino que puede contener una autorización, designación, una licencia u orden para corregir errores. Esta decisión proviene del Estado, en ejercicio de su soberanía, determinar que asuntos pese a no ser contenciosos, deben tratarse por funcionario, oficial, notario, que desempeñe funciones distintas a las del juez (Fernández, 2009).

Asimismo, es importante recalcar que otorgando competencia al notario para celebrar el matrimonio civil no significa privatizar el Derecho de Familia, ya que el notario desempeña una función pública, combinando la seguridad jurídica con la celeridad para la realización de los actos.

Como antecedente histórico del matrimonio notarial tenemos en el año 1698 la autorización de matrimonio por notario en Francia, donde Enrique IV por el Edicto de Nantes, estableció que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta, siendo así el magistrado francés Gilbert Gaumin quien contrajo matrimonio ante notario por escritura pública. Posteriormente, este tipo de matrimonio denominado “Matrimonios a la Gaumine” se hizo popular ya que los no católicos se casaban ante notario (Muñoz, 1981).

Cuba

El Código de Familia cubano asigna que: “la competencia de los notarios públicos conjuntamente con encargados del Registro del Estado Civil para autorizar la formalización de los matrimonios civiles” (Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba, 1975, Artículo 7).

La Ley 50/84 se establece como una parte de las funciones del notario la de “autorizar la formalización del matrimonio como acto jurídico” (Congreso de Estado de Cuba, 1985, Artículo 5).

Asimismo, la Ley 50/84, establece que: “el matrimonio debe constar en escritura pública, la misma que se incorpora al protocolo del notario” (Congreso de Estado de Cuba, 1985, Artículo 79;140).

Colombia

En cuanto al matrimonio, el Código Civil colombiano prescribe que: “puede celebrarse ante funcionario competente” (Presidencia de la República de Colombia, 1887, Artículo 115).

Concordante con ello, Decreto 2668 precisa que “se autoriza la celebración del matrimonio alternativamente ante notario o jueces civiles municipales” (Presidencia de la República de Colombia, 1988, artículo 1).

La competencia del notario para celebrar matrimonio fue atribuida mediante el artículo 37 de la Ley 862.

“El matrimonio civil como acto jurídico debe constar en escritura pública ya que contiene las declaraciones de voluntad, dicha escritura pública será incorporada al protocolo del notario” (Presidencia de la República de Colombia, 1970, Decreto 960, artículo 13).

Guatemala

Según el Código Civil de Guatemala, en este país el matrimonio es considerado una institución social cuya celebración se realiza ante notario hábil o ante alcalde municipal en su defecto por quien haga sus veces de este último (Presidencia de la República de Guatemala, 1963, Artículo 92).

Además, la voluntad de los contrayentes se materializa con la extensión del acta de matrimonio, tratándose de matrimonio en sede notarial dicha acta será protocolizada de conformidad con el artículo 101 del Código Civil de Guatemala.

En cuanto a la legislación notarial, el Decreto 314 dispone que “el protocolo notarial está integrado por escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y demás documentos dispuestos por ley, para hacer precisión de las protocolaciones, asimismo, que podrán protocolarse los documentos por ley”, siendo el caso del acta de matrimonio (Congreso de la República de Guatemala, 1946 Artículo 8;63).

España

El Código Civil Español hace referencia a dos tipos de competencia en cuanto al matrimonio, así tenemos en primer orden a la competencia para verificar el cumplimiento de los requisitos de la capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa encargando dicha competencia al secretario judicial, notario o encargado del registro civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes.

Y en segundo orden, la competencia para celebrar el matrimonio atribuyendo esta competencia al Juez de Paz o alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue, secretario judicial o notario libremente elegido por los contrayentes que sea competente.

En ambos casos tratándose de contrayentes que residen en el extranjero la competencia se asigna al funcionario diplomático o consular encargado del registro civil en el extranjero.

En ambos casos el notario se encuentra facultado, de manera que puede darse el caso de que la comprobación de los requisitos y el otorgamiento del consentimiento para el matrimonio se realicen ante el mismo notario. En los casos en que el notario extienda este último documento, lo hará mediante escritura pública. (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 58; Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1862, Artículo 52).

La conservación de la escritura pública cuyo contenido son las declaraciones de voluntad del acto jurídico que implique prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de toda clase formará parte del protocolo del notario.

Respecto al protocolo notarial, el Reglamento de la Ley del Notariado 1944, establece el texto de la nota para su apertura, tratándose específicamente del protocolo de los instrumentos públicos; a su vez, hace mención a protocolos reservados testamentos y filiaciones (Ministerio de Justicia, 1944, Artículo 273; Artículo 275).

2.5 Matrimonio civil en sede notarial

La idea vino contenida en el Proyecto de Ley N° 485/2021- CR, que albergó la propuesta legislativa para que los notarios sean competentes de conocer los matrimonios civiles, *mutatis mutandis*, como se venían realizando en las municipalidades.

El Proyecto de Ley N° 485/2021- CR contenía la propuesta del nuevo texto de los artículos:

- Artículo 248 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 250 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 252 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 253 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 258 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 259 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 260 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en

Asuntos No Contenciosos.

En suma, el mencionado Proyecto de Ley abarcaba la posibilidad de extender las facultades del notario a la celebración de matrimonios civiles.

La propuesta comprendía que la solicitud de inicio del trámite para la celebración del matrimonio civil se realice por escrito y no de manera verbal como se viene realizando con la legislación actual.

Adicional a ello, que en la competencia notarial para el matrimonio civil los avisos que son parte del procedimiento se realicen en la oficina del notario y periódico, existiendo excepciones para los casos en que no exista periódico en la zona, cuya solución inmediata son los avisos a través de emisora radial. Pudiendo el notario dispensar de la publicación de los avisos siempre que se presenten todos los documentos y por razones justificadas.

Si se trata de avisos realizados por emisora radial se deberá presentar el texto del aviso con la firma y el Documento Nacional de Identidad del responsable de

este medio de comunicación, percibiéndose aquí una modificatoria necesaria, ya que el antiguo texto del artículo 250 del Código Civil se refería a la libreta electoral, documento que actualmente se encuentra en desuso, siendo sustituido por el Documento Nacional de Identidad.

En este orden de ideas, si el notario es el profesional del Derecho, ante quien se inicia el procedimiento, quien dispone las publicaciones, también es competente para atender la oposición que se presente ineludiblemente por escrito.

La declaración de capacidad de los contrayentes, una vez verificados todos los requisitos y sin que medie oposición, será realizada por el notario, dando el plazo de cuatro meses para que los solicitantes contraigan matrimonio, en la inobservancia de este plazo, deberán iniciar nuevamente el procedimiento.

La celebración del matrimonio se puede llevar a cabo en la misma notaría o excepcionalmente en un lugar distinto, el notario a diferencia del alcalde, no puede delegar su función fedante en algún dependiente de su notaría.

Parte de la formalidad es la lectura de los artículos pertinentes del Código Civil sobre los efectos legales del matrimonio civil, para que los contrayentes se ratifiquen en su voluntad manifestada en la solicitud de inicio. De ser afirmativa la respuesta, se concluye con la suscripción del acta de casamiento por el notario, los testigos y desde luego, por los ahora cónyuges.

Posteriormente el notario remitirá el acta de casamiento a la oficina de estado civil en el plazo de 48 horas.

En cuanto a la Ley de Asuntos No Contenciosos, la modificatoria comprende que se agregue como asunto no contencioso de competencia notarial al matrimonio civil, en atención del principio jurídico de igual razón, igual derecho,

los contrayentes pueden acudir al notario, quien los atenderá ya que también puede tramitar divorcios de mutuo acuerdo, como asunto no contencioso.

El dictamen del Proyecto de Ley N° 485/2021- CR fue aprobado el día 30 de marzo de 2022 por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, se aprecia como parte del contenido del mencionado dictamen la exposición del problema, opiniones técnicas y de los ciudadanos, análisis y las conclusiones, que se tratarán a continuación.

Dado que la propuesta legislativa consiste en facultar a los notarios a realizar matrimonios civiles, su fundamento recae en que, a la fecha los notarios ya cuentan con facultades para tramitar como asunto no contencioso la separación convencional y divorcio ulterior, en atención de la Ley 29227 y su reglamento. Debe considerarse también que en la legislación comparada los notarios ya se encuentran facultados para celebrar este tipo de matrimonio.

Para conocer la trascendencia del matrimonio celebrado por notario se solicitó opiniones técnicas y ciudadanas, contenidas en el dictamen del mencionado Proyecto de Ley.

Nos referiremos en primer orden a las opiniones técnicas:

- Los notarios a la fecha están facultados para disolver el vínculo matrimonial, por lo que resulta acorde conferirle la facultad de celebrar matrimonio civil.
- Conferirles esta facultad a los notarios, permite crear una nueva vía sin alterar la existente, con lo que facilitaría el acceso al matrimonio civil con protección constitucional.

- Los notarios se encuentran investidos de fe pública, además, cuentan con la capacidad ética y funcional para realizar el matrimonio civil.

- El notario está capacitado para realizar control de legalidad, conforme lo requiere la naturaleza del matrimonio civil. Además, la atención personalizada permite que los interesados formalicen su unión.

Hasta aquí hemos tratado opiniones favorables con esta atribución de los notarios para celebrar matrimonios civiles, no obstante, existen argumentos en contra como los sostenidos por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil- RENIEC.

- El matrimonio civil es una institución del Derecho de Familia que a todas luces no se trata de un asunto no contencioso, se restaría el carácter público a esta institución, ya que se tramitaría como un procedimiento administrativo. Argumenta también que el oficio notarial está previsto para actos privados y no públicos. En cuanto a la jurisdicción del notario competente existiría discrepancia en caso los contrayentes tengan domicilios distintos.

La opinión ciudadana avala la nueva competencia que se pretende otorgar a los notarios, al amparo de que el notario ya cuenta con facultades para realizar disolución matrimonial, además de estar capacitados y tener un soporte tecnológico que le permite concretar el procedimiento.

El análisis de la propuesta legislativa que realiza el dictamen está en función de los siguientes artículos:

- Artículo 248 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 250 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 252 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

- Artículo 253 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 258 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 259 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 260 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

- Artículo 256 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 265 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Artículo 266 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

Se percibe que mantiene los artículos planteados por el Proyecto de Ley N° 485/2021- CR, adicionando los artículos 256; 265 y 266 como artículos a modificar del Código Civil.

Téngase en cuenta que la tramitación del matrimonio civil inicia con la solicitud ante la municipalidad, pues el Proyecto de Ley pretendía únicamente que dicha solicitud se realice por escrito, modificatoria que no comparte el dictamen ya que, expone razones por las que no deberían rechazarse solicitudes orales para el inicio de este procedimiento, en razón de que existen ciudadanos que cuentan con nivel primario de educación y algunos otros que no accedieron al sistema educativo. Respalda la modificatoria en este extremo resultaría discriminatorio al derecho de formar una familia para este grupo de población, por ello debe mantenerse la solicitud de inicio del procedimiento para el matrimonio de forma oral y escrita.

En cuanto a la facultad del notario de celebrar matrimonios civiles, resulta procedente, toda vez que los notarios ya se encuentran facultados para disolver este vínculo, además el notario puede realizar el reconocimiento de las uniones de

hecho, separaciones de patrimonio, sustitución de régimen patrimonial encontrándose vinculado con actos propios del Derecho de Familia.

Es conveniente tratar la competencia del notario en función del domicilio de los contrayentes, aquí se toma como referencia al Decreto Legislativo N°768 que señala que: “en los procesos no contenciosos el juez competente es el del lugar del domicilio de la persona que lo promueve o en cuyo interés legal se promueve, salvo disposición legal o pacto en contrario” (Presidencia de la República del Perú, 1992, Artículo 23).

Como consecuencia de que el matrimonio civil se realice ante notario, el aviso se debe realizar en el oficio notarial, además de la publicación en el periódico, ello con el fin de que se publicite ante la mayor cantidad de gente posible y se advierta de algún impedimento. El dictamen amplía las modificatorias en lo relacionado a la publicación cuando los contrayentes cuenten con domicilios distintos, brindando como solución que la publicación se realice en un diario de circulación nacional. Alternativamente la publicación podrá realizarse por medios digitales.

Los alcances del matrimonio celebrado por notario comprenden que, ante él, se presente oposición, declare la capacidad de los otorgantes luego de revisar los requisitos y verificar que no existe impedimento para contraer matrimonio; y extienda el acta de casamiento. Finalmente, en el plazo de 48 horas remitirá el acta de casamiento al Registro Nacional de Identidad y Estado Civil.

La función del notario es indelegable por lo que el matrimonio civil solo podrá ser celebrado por el notario, en este acto de celebración de matrimonio no es factible emplear el apoyo de colaboradores del despacho notarial.

Uno de los argumentos a favor de la competencia del notario para celebrar matrimonios civiles es que se trata de un profesional de Derecho plenamente capacitado, además de contar con los mecanismos tecnológicos, pues ello se materializa en la identificación que realizará a los contrayentes, pudiendo aplicar el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049.

El dictamen concluye orientado a la aprobación del Proyecto de Ley N° 485/2021- CR, en cuanto a la modificación de los artículos pertinentes del Código Civil y la Ley N° 26662.

Es propicio referirnos al texto sustitutorio del dictamen del Proyecto de Ley N° 485/2021- CR, recaído en la modificación de los siguientes artículos:

- Artículo 248 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

Los interesados en contraer matrimonio podrán solicitarlo ante notario de la provincia de cualquiera de los contrayentes.

- Artículo 250 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

En el caso de que los contrayentes tengan domicilio distinto, se realizará en diario de circulación departamental o nacional.

- Artículo 266 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

Establece que la prohibición de cobrar derechos por la tramitación del matrimonio, no alcanza a los notarios.

- No se modifica el artículo 1 de la Ley N° 26662.

Resulta innecesaria ya que, el matrimonio es un acto público y no un proceso no contencioso.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo de investigación

Explicativa: Los estudios explicativos trascienden de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos, sino que están dirigidos a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos físicos o sociales (Cortés & Iglesias, 2004).

3.2 Población

Conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones, las mismas que se deberán describir convenientemente (Fernández & Baptista, 2014).

En el distrito de Piura son seis los notarios que desempeñan la función notarial.

3.3 Muestra

Es un subgrupo de la población o universo. Requiere delimitar la población para generalizar resultados y establecer parámetros (Fernández & Baptista, 2014).

Para la presente investigación se entrevistó en el distrito de Piura a cuatro notarios y se encuestó a nueve trabajadores de notarías, especialistas en actos del Derecho de Familia como: unión de hecho, separación convencional y divorcio ulterior, constitución de patrimonio familiar, sustitución y liquidación de régimen patrimonial, entre otros.

3.4 Métodos

“No hay un solo método para investigar el fenómeno jurídico, sino una diversidad de aproximaciones que responden al conjunto de procedimientos

relacionados racionales y empíricos que nos permiten explicarnos un fenómeno o proceso” (Bunge, citado por Witker & Larios, 1997, p.192).

La investigación pertenece a las ciencias jurídicas por ello se empleó método exegético, a través del cual se interpretó la legislación de la materia como el Código Civil, Decreto Legislativo N° 1049, Ley N° 26662 y legislación comparada. Además de consultar y analizar autorizada doctrina acerca del tema de tesis. A través de la síntesis podremos obtener información relevante para luego sistematizarla.

Además, se ha empleado el método histórico para narrar la secuencia de hechos, cambios ocurridos en una organización como parte de la evolución del matrimonio en sede notarial en la legislación nacional y extranjera.

Al emplear este método se realiza una inmersión en el campo: reconocimiento y posterior revisión del lugar donde ocurrieron las historias de vida y hechos, asimismo, la búsqueda de antecedentes históricos sobre los participantes y hechos para fines de contextualización (Hernández & Fernández, s.f., 2010).

3.5 Técnica

La entrevista es un instrumento fundamental en la investigación de carácter social, se basa en torno a la confianza, la curiosidad, la naturalidad, es decir promover ambiente de interacción, que favorezca un vínculo de solidaridad y unión en busca de la solución de la problemática objeto de estudio (Cortés & Iglesias, 2004).

La encuesta por su naturaleza científica social se emplea para clasificar hechos, opiniones y actitudes sociológicas. Busca determinar la incidencia de la

opinión en la gente y posee la gran ventaja de verificación de datos (Kerlinger & B. Lee, s.f).

Para el autor Cueva, la observación es muy útil: para recolectar datos acerca de fenómenos, temas que son difíciles de discutir o describir y cuando se necesita confirmar con datos de primer orden lo recolectado en las entrevistas (citado por Hernández & Fernández, s.f., 2010).

La observación es formativa y constituye el único medio que se utiliza en el estudio cualitativo. La observación es imprescindible y en la presente investigación se ha complementado con entrevistas.

Es preciso documentar el procedimiento de análisis y las reacciones del investigador, a través de anotaciones sobre el método, las ideas y en relación con la credibilidad y verificación del estudio. Es por ello que, se codifican los datos para tener una descripción más completa, se resumen, se elimina la información irrelevante y se realizan análisis cuantitativos elementales; finalmente, se trata de entender mejor el material analizado (Hernández & Fernández, s.f., 2014).

Las técnicas de entrevista y encuesta se realizaron a los operadores de derecho, a quienes se les entrevistó y encuestó de forma directa como unidad de análisis, haciendo uso de un formato previamente elaborado, a fin de conocer sus comentarios respecto al matrimonio civil notarial y la adecuada forma de conservación del instrumento público notarial en el protocolo notarial.

3.6 Instrumentos

Con anterioridad a la aplicación de las técnicas, se elaborará un acta denominada validación de instrumentos, donde se aprueba el contenido de la entrevista y encuesta.

IV. RESULTADOS

Para alcanzar los objetivos del presente trabajo de investigación se ha realizado una entrevista y encuesta a los operadores jurídicos del distrito de Piura, esto es a notarios y trabajadores de notarías especialistas en actos del Derecho de Familia como: unión de hecho, separación convencional y divorcio ulterior, constitución de patrimonio familiar, sustitución y liquidación de régimen patrimonial, entre otros.

El cuestionario para los notarios consta de 05 preguntas y en el caso de los trabajadores de notaría se les aplicó un cuestionario que abarca 04 preguntas. Todas las preguntas están relacionadas a la conservación en el protocolo notarial del acta de casamiento, el total de encuestados y entrevistados es de 13 operadores jurídicos, tal como se detalla a continuación:

OPERADORES JURIDICOS	N° PERSONAS
NOTARIOS	04
TRABAJADORES DE NOTARÍA	09
Total	13

4.1 Descripción general:

A. Análisis de datos de la entrevista aplicada a notarios del distrito de Piura.

Cuadro 1

¿Cómo cree Ud. que ha repercutido socialmente el matrimonio civil de competencia notarial en la población de Piura?

Indicador Ítem	Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre.	Dr. Pedro Tercero Benites Sosa.	Dr. Rómulo Jorge Cevasco Caycho.	Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri.
¿Cómo cree Ud. que ha repercutido socialmente el matrimonio civil de competencia notarial en la población de Piura?	Constituye un gran aporte para la sociedad y la familia específicamente, ya que el notario contaba con facultades para tramitar la separación convencional y el divorcio ulterior como asunto no contencioso. En Piura ya se han celebrado matrimonios civiles, percibiendo de ello que la población en su mayoría aprueba y acoge la nueva medida.	Sin duda de manera favorable, en el Perú y en Piura puntualmente se ha comprobado que la función del notario es efectiva y segura, en el caso específico para apoyar la celebración del matrimonio civil que se venía realizando en las municipalidades. Por ello, socialmente se percibe su aprobación al comprobar que en Piura ya se están celebrando este tipo de actos jurídicos.	En nuestro país se conoce que la función del notario ofrece garantía de seguridad jurídica, lo que ha llevado a facultarnos para la celebración de matrimonios civiles en competencia compartida con las municipalidades. Si bien, desde la entrada en vigencia de la Ley 31643 los notarios ya han celebrado matrimonios en el país, en la ciudad de Piura específicamente no se ha percibido un gran número de celebraciones de matrimonios.	Considero que esta noticia no ha llegado en forma masiva a la población. La nueva atribución conferida a los notarios para celebrar matrimonios civiles no ha tenido una adecuada difusión en la población.

En relación a la repercusión social del matrimonio como nueva competencia notarial la opinión recabada es la siguiente: para el **Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre** constituye un gran aporte social de trascendencia para el Derecho de Familia.

El **Dr. Pedro Tercero Benites Sosa** hace ver que en el distrito de Piura ya se vienen celebrando matrimonios civiles en sede notarial.

Por otro lado, el **Dr. Rómulo Jorge Cevasco Caycho**, señala que la función notarial ofrece seguridad jurídica razón por la que se ha facultado la celebración de matrimonios alternativamente con las municipalidades.

A su vez el **Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri**, sugiere una mayor difusión en la población de la competencia notarial para celebrar matrimonios.

Cuadro 2

¿Ud. como notario está de acuerdo que se precise legislativamente sobre la conservación del acta de casamiento que realiza el notario?

Indicador Ítem	Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre.	Dr. Pedro Tercero Benites Sosa.	Dr. Rómulo Jorge Cevasco Caycho.	Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri.
¿Ud. como notario está de acuerdo que se precise legislativamente sobre la conservación del acta de casamiento que realiza el notario?	La competencia otorgada a los notarios para celebrar matrimonios debió surgir en armonía con la legislación notarial, en virtud de la seguridad jurídica y el principio de protocolo.	Sí, resultaría oportuna la precisión sobre la conservación de las actas y demás actuados por la misma naturaleza del acto jurídico al que nos referimos, tal como sucede con los testamentos que cuentan con su propio registro, lo que permite una conservación clasificada y especial.	No es necesario, toda vez que éstos pueden conservarse en el registro de asuntos no contenciosos regulado en el art. 37 del D.L. 1049.	Desde el punto de vista teórico sería lo ideal, la creación de un nuevo registro resultaría poco práctico y de mínimo uso. Ya que, el acta de casamiento, por el momento puede conservarse en el registro de escrituras públicas y ofrece el mismo resultado.

Podemos apreciar de lo dicho por el **Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre** que si bien se han realizado modificaciones en el Código Civil que

faculta a los notarios para celebrar matrimonios, no resultan armoniosas con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1049.

Para el **Dr. Pedro Tercero Benites Sosa**, sí es pertinente que se precise legislativamente sobre el tema por la misma naturaleza del acto jurídico, tal como sucede con los testamentos que cuentan con su propio registro.

Según lo dicho por el **Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho**, no resultan necesarios cambios legislativos ya que la conservación del acta de casamiento debe hacerse conforme al Decreto Legislativo N° 1049.

Finalmente, el **Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri**, sostiene que una precisión legislativa que recaiga sobre creación de nuevo registro notarial es poco práctica.

Cuadro 3

¿Considera Ud. que, dada la naturaleza del procedimiento que se sigue en el matrimonio civil debe ser tramitado como un asunto no contencioso de competencia notarial?

Indicador Ítem	Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre.	Dr. Pedro Tercero Benites Sosa.	Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho.	Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri.
¿Considera Ud. que, dada la naturaleza del procedimiento que se sigue en el matrimonio civil debe ser tramitado como un asunto no contencioso de competencia notarial?	El matrimonio es un acto jurídico que no se lleva a cabo en un solo acto, de ello se podría inferir que tiene un procedimiento similar a un asunto no contencioso. Esto no contraviene la unidad del acto formal como principio del Derecho Notarial. Sin embargo, el matrimonio es un acto jurídico que reúne todos los requisitos legales y su conservación deberá hacerse en el registro de escrituras públicas.	No, los asuntos no contenciosos están contenidos en la Ley N° 26662, la misma que no ha sido modificada para incluir al matrimonio, resulta evidente que el motivo es que el matrimonio es un acto jurídico y no un procedimiento.	Por supuesto, el matrimonio civil tiene naturaleza de un asunto no contencioso de competencia notarial, si bien no se ha especificado ello en una modificatoria al D.L. 1049, se infiere del procedimiento de este acto jurídico. En ese orden de ideas, al ser tramitado como asunto no contencioso, su incorporación se hará en este registro notarial.	El tema de la conservación del acta de casamiento, ya sea en el registro de escrituras públicas o en el registro de asuntos no contenciosos tiene opiniones favorables. En opinión personal, considero que es extremadamente no contencioso, ya que los contrayentes confluyen en consenso sin oposición alguna para el matrimonio.

Las respuestas de los notarios entrevistados nos permiten advertir que el **Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre** y el **Dr. Pedro Tercero Benites Sosa**, **tenemos** coinciden en afirmar que el matrimonio es un acto jurídico.

En contraste de ello, para el **Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho** y el **Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri**, el matrimonio se trata de un asunto no contencioso.

Señala además el **Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho** que tratándose de un asunto no contencioso la conservación del acta de casamiento se realizará en el registro con este mismo nombre.

Cuadro 4

¿A la fecha, se está brindando adecuada seguridad en la conservación de los actuados de los matrimonios civiles realizados ante notario?

Indicador Ítem	Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre.	Dr. Pedro Tercero Benites Sosa.	Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho.	Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri.
¿A la fecha, se está brindando adecuada seguridad en la conservación de los actuados de los matrimonios civiles realizados ante notario?	A pesar de que se trata de un acta de casamiento sin la indicación que debe protocolizarse. Actualmente los notarios la conservan en el registro de escrituras públicas, incorporarlas a este registro le brinda seguridad jurídica que proviene de la fe pública de la que está investida la función notarial.	El Estado ha otorgado esta facultad a los notarios sin embargo no se ha especificado el registro en que se conservarán las actas de casamiento, los notarios que hasta el momento han celebrado matrimonios lo vienen haciendo en el registro de escrituras públicas, con el propósito de brindar seguridad, conservación y traslado del instrumento público notarial.	Los notarios deben incorporar en su protocolo notarial los actuados del matrimonio civil celebrado con el propósito de brindar seguridad, conservación y expedir traslado del instrumento público notarial.	Sí, por ahora la conservación del acta de casamiento y los demás actuados se viene realizando en el registro de escrituras públicas.

Todos los notarios entrevistados señalan que el acta de casamiento debe constar en el protocolo notarial. Infiriendo de ello que se trata de un instrumento público notarial protocolar, cuya conservación generará como efecto la expedición de traslados notariales.

Especificando los notarios **Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre, Dr. Pedro Tercero Benites Sosa** y el **Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri**, que la conservación se realizará en el registro de escrituras públicas.

Es preciso recalcar lo dicho por el **Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho** en la pregunta 3 de la entrevista (cuadro 3) al considerar al matrimonio como un asunto no contencioso la conservación del acta de casamiento se realizará en el registro de asuntos no contenciosos.

Cuadro 5

¿Considera oportuna una modificatoria al art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049 para la incorporación del registro de matrimonio civil?

Indicador Ítem	Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre.	Dr. Pedro Tercero Benites Sosa.	Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho.	Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri.
¿Considera oportuna una modificatoria al art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049 para la incorporación del registro de matrimonio civil?	Una modificatoria a este artículo resultaría pertinente pero no indispensable. Es cierto que por la naturaleza del acto jurídico del matrimonio debería conservarse en su propio registro. Sin embargo, la modificación del mencionado artículo no es cuestión rápida ni sencilla, por lo que considero que no es indispensable.	Sí, dado que el Derecho Notarial es formal y por las razones expuestas anteriormente sobre todo por la conservación y traslado desde un registro creado para los matrimonios.	No, manteniéndome en la línea de que se trata de un asunto no contencioso ya tiene segura su conservación en el registro que lleva ese mismo nombre. Consecuentemente, no amerita una modificación al art. 37 del D.L. 1049.	Por el momento no, con el tiempo la práctica decantará dudas, además se decidirá con el flujo de los matrimonios.

A decir del Dr. Vicente Epifanio Acosta Iparraguirre: “Una modificatoria a este artículo resultaría pertinente pero no indispensable (...)”

En opinión del Dr. Pedro Tercero Benites Sosa, tenemos: “Sí, dado que el Derecho Notarial es formal y por las razones expuestas anteriormente sobre todo por la conservación y traslado desde un registro creado para los matrimonios”

Por otro lado, el Dr. Rómulo Jorge Cevalco Caycho, manifiesta: “No, manteniéndome en la línea de que se trata de un asunto no contencioso ya tiene segura su conservación en el registro que lleva ese mismo nombre (...)”

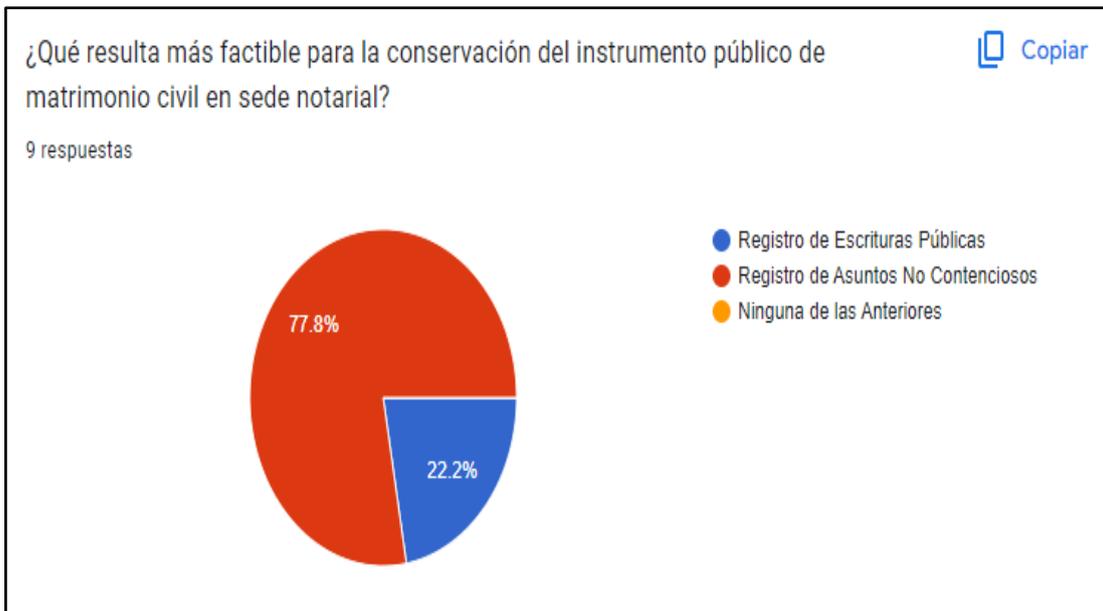
A su vez el Dr. Juan Manuel Antonio Quinde Rázuri, expresa: “Por el momento no, con el tiempo la práctica decantará dudas, además se decidirá con el flujo de los matrimonios”.

B. Análisis de datos de la encuesta aplicada a trabajadores de notarías del distrito de Piura.

PRIMERO: ¿Qué resulta más factible para la conservación del instrumento público de matrimonio civil en sede notarial?

Figura 1

Registro idóneo para la conservación del acta de casamiento en sede notarial



Nota: Elaboración propia

Interpretación: en el gráfico precedente, se puede apreciar que de las encuestas realizadas el 77.8 % de los trabajadores de notaría consideran al registro de asuntos no contenciosos como el registro idóneo para la conservación del instrumento público notarial de matrimonio civil, siendo sólo un 22.2 % quienes optan por considerar al registro de escrituras públicas para la conservación de dicho documento notarial.

Ya sea el registro de escrituras públicas o el registro de asuntos no contenciosos la opinión de los trabajadores de notaría encuestados se unifica en

considerar que se deben conservar en el protocolo del notario, asegurando que se pueda expedir los traslados notariales permitidos por la legislación de la materia.

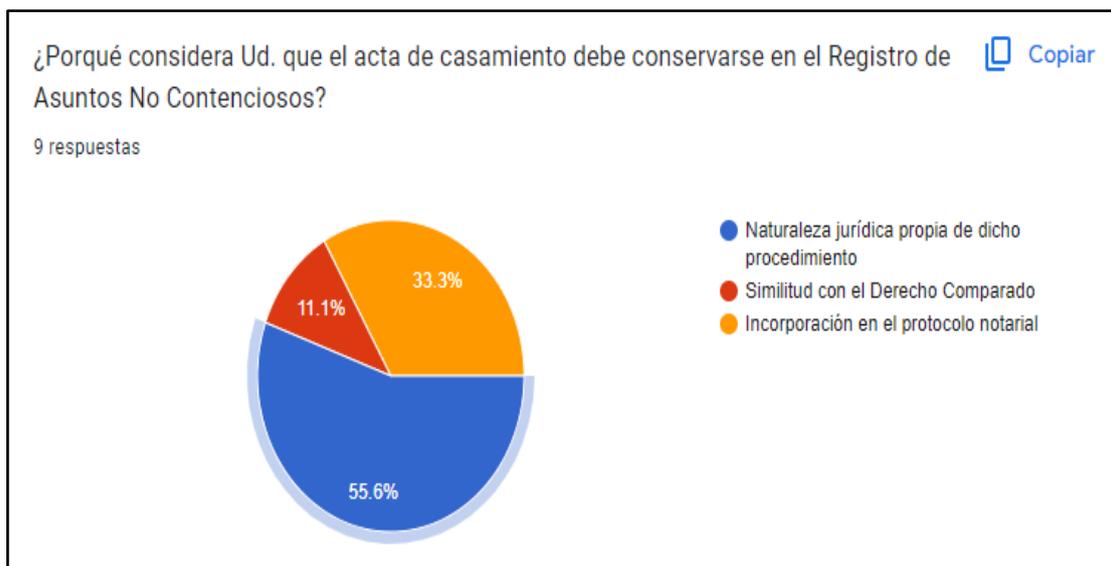
Al optar por el registro de escrituras públicas se infiere que reconocen al matrimonio como un acto jurídico que debe constar en escritura pública.

De considerar que su conservación debe hacerse en el registro de asuntos no contenciosos implicaría razones de la carencia de litis, además de las etapas dentro del procedimiento que se sigue para su tramitación.

SEGUNDO: ¿Por qué considera Ud. que el acta de casamiento debe conservarse en el registro de asuntos no contenciosos?

Figura 2

Registro idóneo para la conservación del acta de casamiento: asuntos no



contenciosos.

Nota: Elaboración propia

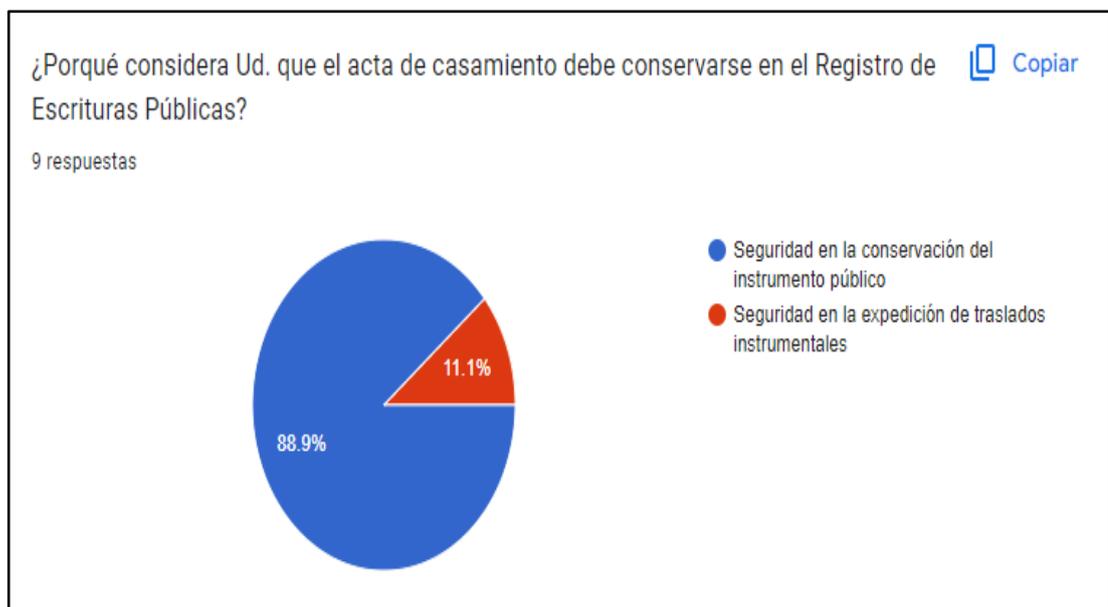
Interpretación: en el gráfico precedente, se puede identificar que de las encuestas realizadas se llegó a obtener el siguiente resultado 55.6 % de los encuestados consideran pertinente que el acta de casamiento debe conservarse en el

registro de asuntos no contenciosos por la naturaleza jurídica propia de dicho procedimiento, mientras que un 33.3 % por su incorporación en el protocolo notarial y un 11.1 % optan por la conservación en el mencionado registro por la similitud con el Derecho Comparado.

TERCERO: ¿Por qué considera Ud. que el acta de casamiento debe conservarse en el registro de escrituras públicas?

Figura 3

Registro idóneo para la conservación del acta de casamiento: escrituras públicas.



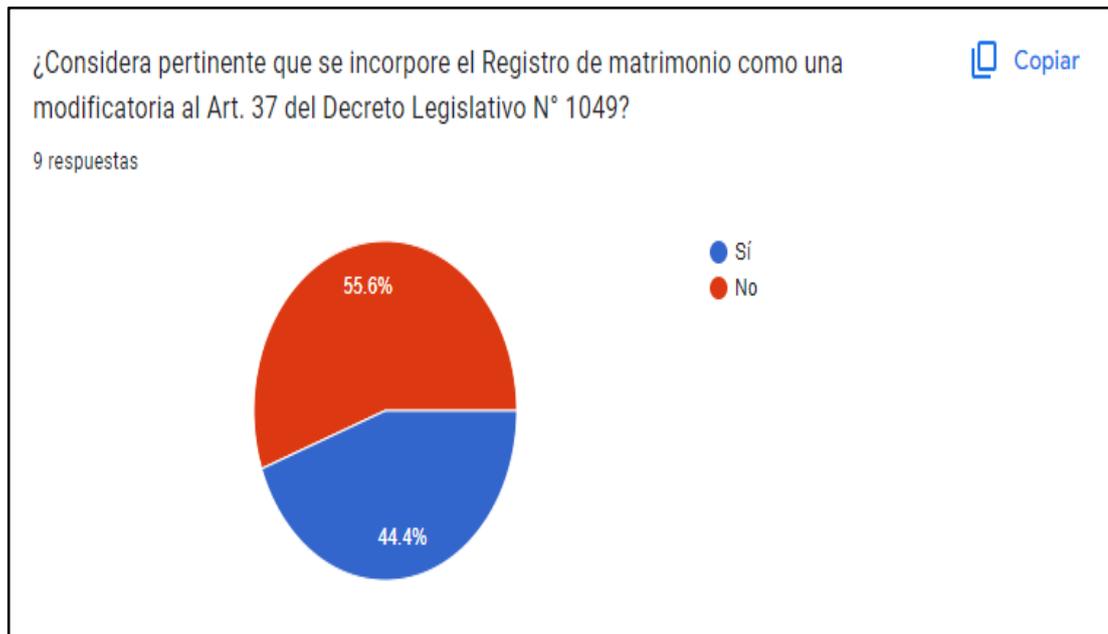
Nota: Elaboración propia

Interpretación: en el gráfico precedente, se puede identificar que de las encuestas realizadas se llegó a obtener el siguiente resultado 88.9 % de los encuestados consideran pertinente que el acta de casamiento debe conservarse en el registro de escrituras públicas por la seguridad en la conservación del instrumento público, mientras que un 11.1 % optan por la conservación en el mencionado registro por la seguridad en la expedición de los traslados instrumentales.

CUARTO: ¿Considera pertinente que se incorpore el registro de matrimonios como una modificatoria al Art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049?

Figura 4

Creación de un nuevo registro notarial del matrimonio



Nota: Elaboración propia

Interpretación: en el gráfico precedente, se puede identificar que de las encuestas realizadas se llegó a obtener el siguiente resultado 55.6 % de los encuestados no consideran pertinente la modificatoria del artículo 37 del Decreto Legislativo N° 1049, mientras que un 44.4 % sí consideran oportuna la modificatoria del mencionado artículo con el fin de conservar clasificadamente las actas de casamiento expedidas por el notario en ejercicio de sus funciones.

4.2 Discusión de resultados

4.2.1 Registros notariales

Los registros notariales que integran el protocolo notarial son:

- a) Registro protocolar de escrituras públicas: para la conservación de instrumentos públicos notariales que contengan uno o más actos jurídicos.

b) Registro protocolar de escrituras públicas unilaterales para la constitución de empresas en los casos expresamente establecidos por ley.

c) Registro de testamentos: para la conservación de instrumentos públicos notariales que contengan revocaciones, ampliaciones y en general de testamentos.

d) Registro protocolar de actas de protestos: proveniente de incumplimiento de obligaciones contenidas en títulos valores.

e) Registro protocolar de bienes muebles registrables: para la conservación de instrumentos públicos notariales que contengan transferencias a título oneroso o gratuito de este tipo de bienes.

f) Registro protocolar de asuntos no contenciosos: de los procedimientos seguidos en sede notarial a solicitud de parte, siempre que no medie controversia, pudiendo tratarse de actas y escrituras.

g) Registro protocolar de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones: para la conservación de instrumentos públicos notariales cuya garantía recae sobre bienes muebles.

h) Los que señale la ley.

Como se puede apreciar los registros comprendidos en los literales b), c), d), e), g) y h) se encuentran fuera de la naturaleza jurídica del matrimonio, quedando residualmente los registros: a) escrituras públicas y f) asuntos no contenciosos, como alternativas para la conservación del acta de casamiento.

Se recurre a las normas del Código Civil, Decreto Legislativo del Notariado y Ley de Asuntos no Contenciosos, para realizar una interpretación a fin de determinar el registro que deberá conservar el acta de matrimonio.

4.2.1.1 Registro de escrituras públicas.

La definición de escritura pública está contenida en el Decreto Legislativo del Notariado al señalar que “escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos”. Nótese la sencillez en el texto de la norma manteniéndose la rigurosidad jurídica, que establece el principio de matricidad, la intervención notarial y el acto negocial que contiene toda escritura pública (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo N° 1049, Artículo 51). Estas deben ser extendidas de forma cronológica, esta técnica se empleará también para su conservación, brindando con ello prioridad para garantizar los derechos que se generan producto de los efectos jurídicos de los actos que contienen.

La función del notario tiene como eje el instrumento público notarial, para fines de la investigación se trata a continuación la materialización de la función notarial en relación a la escritura pública.

La escritura pública es de trascendental importancia ya que produce valor jurídico en relación a la forma y el fondo del acto jurídico (Barreto, 1997).

Al enunciar escrituras matrices se refiere a las escrituras elaboradas en el periodo establecido por ley, cuya función del notario es mantener ordenadas de forma alfabética y cronológica. El notario, además, llevará índices cronológicos y alfabéticos que permita individualizar cada escritura pública, a excepción del registro de actas de protestos que sólo lleva el primero de los mencionados (Cueva, 2011).

Son cuatro las funciones del notario en relación de escritura pública:

- a) Formación: el notario como operador del Derecho conoce la normatividad vigente, de acuerdo a ello, orienta a las partes respecto de los derechos y obligaciones que emanan del acto que pretenden formalizar.
- b) Conservación: a la vez constituye una obligación del notario conservar adecuadamente todos los instrumentos públicos protocolares de acuerdo a las solemnidades establecidas en el Decreto Legislativo del Notariado.
- c) Reproducción: a solicitud de los interesados el notario extenderá el correspondiente: testimonio, boleta o parte.
- d) Autenticación: implica la función legitimadora del notario, al sellar, rubricar y firmar los documentos que ha autorizado.

Según Cueva (2011), define a las actas notariales, como aquellos documentos autorizados en forma legal con el fin de dar fe de uno o más hechos que le consten o presencie el notario y que no constituyen negocio jurídico.

El acta notarial y escritura pública, pueden confundirse en algunos casos, ya que para la legislación notarial las actas pueden ser extraprotocolares, protocolizadas e incorporarse al registro de escrituras públicas o en algunos casos ser el resultado de un asunto no contencioso de competencia notarial.

Ambas cuentan a nivel doctrinario con sus propios rasgos característicos, así tenemos:

Actas

1. No integran el protocolo notarial.
2. Relaciona hechos y circunstancias.
3. Presunción iuris tantum.

Escritura Pública

1. Sí conforman el protocolo notarial.
2. Los actos jurídicos que contienen generan efectos obligacionales.
3. Presunción iure et de iure.

De lo analizado hasta aquí se afirma que el registro de escrituras públicas es integrado por las escrituras públicas que contienen uno o más actos jurídicos y por las actas protocolizadas, quedando excluidas las actas extraprotocolares.

Finalmente, podemos afirmar que el acto jurídico que consta en escritura pública tiene sólida garantía de integrar el registro de escrituras públicas y consecuentemente de expedir traslado instrumental. Ofreciendo con ello dos garantías que este acto jurídico requiere para que produzca valor probatorio y hacer constar los derechos y obligaciones que emanan de la celebración del matrimonio. De manera que pueda gozar de conservación, publicidad y traslado; tal como sucede con el acta de casamiento extendida por el alcalde o quien haga sus veces donde el original se conserva para la posterior reproducción a solicitud de parte. En el caso específico de matrimonio en sede notarial es sabido que se debe remitir el certificado del matrimonio al registro de estado civil. Aunado a ello, la garantía en la conservación del acta de casamiento permite realizar posteriores inscripciones como la de divorcio, garantía que es factible de brindar por el instrumento público notarial protocolar.

4.2.1.2 Registro de las actas y escrituras públicas de los procedimientos no contenciosos.

La jurisdicción voluntaria pasó del Derecho Romano a la legislación castellana proveniente de la influencia del Derecho Romano en Castilla, cuya legislación de esta última distinguía entre jurisdicción contenciosa y voluntaria,

diferenciando un proceso del otro precisando que en lo contencioso el juzgador tiene imperio mientras que, en proceso de jurisdicción voluntaria, según sea el funcionario delegado o escribano, no, ya que actuaban como simples auxiliares de contratación (Fernández & Gutiérrez, 2009).

La Unión Internacional del Notariado en sus esfuerzos por impulsar la actuación en sede notarial de la llamada jurisdicción voluntaria, en el Primer Congreso del Notariado Latino en 1948 se afirmó lo siguiente “es una aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión, en los países de habla castellana sean atribuidos exclusivamente a la competencia notarial”. Posteriormente, en el Vigésimo Congreso Internacional del Notariado Latino se determinó en las conclusiones que estos procedimientos ya no se denominaran jurisdicción voluntaria sino asuntos no contenciosos.

El conflicto surge cuando hay objetivos contrapuestos, diferencias emocionales entre otros por inadecuada e injusta distribución de recursos además de los roles que deben desempeñar las personas en el gran teatro del mundo. En el mundo del Derecho las diferencias o conflictos se les conocen como litis, que es una categoría procesal, término que deriva del latín *lite* cuyo significado es pleito sin que abarque necesariamente el ámbito controversial, pues hay otras situaciones procesales como el allanamiento, la confesión sincera en que la instancia se agota inmediatamente y el juez emite sentencia, amparando lo reclamado o lo incoado, sin que se haya planteado una contradicción, es decir, sin que se haya configurado plenamente una litis.

“El número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras: teóricamente Notaría abierta, Juzgado cerrado” (Costa, 1893). Dicha

frase nos permite referirnos a los asuntos no contenciosos y para ello a la litis entendiéndose ésta como el conflicto presentado a instancia judicial, para someterse a las reglas preestablecidas de los códigos procesales.

La denominada jurisdicción voluntaria no era únicamente una función jurisdiccional propiamente dicha, ya que los procesos que se tramitaban no solo no comprendían litis sino que tenían ante todo carácter administrativo, por este motivo el órgano judicial era el competente para dirimir el conflicto (Fernández, 2007).

La característica individualizadora de la jurisdicción voluntaria es la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concentra en una función certificante de la autoridad del acto (Aguirre, 1973).

En el año 2015 en España se atribuyó a los notarios la facultad de conocer lo relativo a la jurisdicción voluntaria, motivo por el cual se incorpora a la Ley del Notariado de ese país el matrimonio dentro del capítulo II denominado: de las actas y escrituras públicas en materia matrimonial a su vez contenido en el Título VII titulado: intervención del notario en expedientes y actas especiales (Jefatura del Gobierno de España. 2015, Ley 15/2015).

Dándole al matrimonio la connotación de ser un acto jurídico que integra la jurisdicción voluntaria, hecho que en nuestro país implicaría que el matrimonio podría incorporarse al registro de asuntos no contenciosos de competencia notarial.

En cuanto a su tratamiento como asunto no contencioso, parece que la similitud radica en que el matrimonio al igual que los asuntos no contenciosos contenidos en el artículo 1 de la Ley N° 26662, implica un procedimiento que abarca varias etapas y actuaciones por parte de la autoridad competente como, por

ejemplo: las publicaciones que se harán en el diario y la oficina notarial, la oposición de ser el caso y la declaración de la capacidad.

Una característica resaltante de los asuntos no contenciosos es que pueden finalizar con la extensión del instrumento público notarial ya sea acta notarial o escritura pública. Téngase en cuenta que, en el caso del matrimonio la voluntad de los contrayentes se manifestó inicialmente con la solicitud, posteriormente, el resultado de la ratificación de la voluntad de los contrayentes constará en el “acta de casamiento” la misma que tiene como una de sus formalidades ser suscrita por los ahora cónyuges. De modo que, darle una connotación de asunto no contencioso al matrimonio implicaría una mayor confusión ya que no se trataría de un acta sino de una escritura pública al contener un acto jurídico destinada a incorporarse en el registro de asuntos no contenciosos e insertar el tenor de las publicaciones, lo que no sucede con el acta que es la declaración del notario al finalizar la tramitación del asunto no contencioso.

Es pertinente interpretar la Ley N° 26662 y la Ley N° 1510 ambas relacionadas a la función notarial.

En cuanto a la competencia notarial en asuntos no contenciosos tenemos que: “(...) Sólo podrán intervenir en los procesos no contenciosos los notarios que posean el título de abogado” (Congreso de la República, 1996, Ley N° 26662, Artículo 3)

Por su lado, a la fecha existen notarios que accedieron a la función notarial al amparo de la Ley 1510: “En defecto de abogados, doctores y bachilleres, podrá ser nombrado notario el individuo que reúna las calidades exigidas en los cuatro

últimos incisos del artículo anterior, y que, además: (...)” (Congreso de la República, 1911, Ley 1510, Artículo 5)

De modo que, al aspirar considerar al matrimonio notarial como asunto no contencioso se tendría una contradicción respecto al ejercicio de la función, es decir los notarios que, excepcionalmente, accedieron a la función al amparo de la Ley 1510 no podrían conocer la celebración de matrimonios civiles por no tener la condición de abogados.

4.2.1.3 Creación de nuevo registro notarial de matrimonios.

El artículo 37 del Decreto Legislativo N° 1049 prescribe de manera detallada los tipos de registro que conforman el protocolo notarial en Perú. Entre ellos se aprecian el registro de escrituras públicas, registro de actas y de escrituras de procedimientos no contenciosos y otros que la ley señale.

El mencionado artículo enumeraba siete literales conforme se aprecia del texto inicial del Decreto Legislativo 1049 de fecha 09 de julio de 2008. Que fue modificado en el año 2017 para incluir un nuevo tipo de registro: “De escrituras públicas unilaterales para la constitución de empresas, a través de los Centros de Desarrollo Empresarial autorizados por el Ministerio de la Producción” (Presidencia de la República del Perú, 2017, Decreto Legislativo N° 1332).

Como ya se ha visto el artículo 37 del Decreto Legislativo puede ser modificado y ello obedecía a una cuestión de técnica legislativa para que el notario conserve el propio registro de este tipo de actos en su protocolo de manera clasificada. Sin embargo, tratándose el ejemplo precitado de un acto de constitución de persona jurídica tiene la seguridad de ser conservado en el protocolo notarial

dentro del registro de escrituras públicas o del registro que se cree específicamente para estos actos.

De acuerdo a la entrevista realizada a los notarios se obtuvo únicamente la respuesta favorable del Dr. Pedro Tercero Benites Sosa, para una modificación del art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049 que implique la creación del registro notarial de matrimonios.

A la pregunta: ¿Considera pertinente que se incorpore el registro de matrimonio como una modificatoria al Art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049? realizada a los trabajadores de notaría se alcanzó el siguiente resultado 55.6 % de los encuestados no consideran pertinente la creación de un registro notarial de matrimonios, seguida de una modificación al artículo 37 del Decreto Legislativo N° 1049, mientras que un 44.4 % sí consideran oportuna dicha modificatoria.

4.2.2 Conservación del acta de casamiento

4.2.2.1 Conservación del instrumento público notarial.

El protocolo notarial, es la colección ordenada de registros de la misma naturaleza autorizados, extendidos y custodiados por el notario público, siempre atendiendo a las solemnidades establecidas por ley (Cuba, 2006).

En cuanto a la composición del protocolo notarial, está conformado por una colección de registros, a su vez, cada registro está conformado por cincuenta fojas con la solemnidad de que estos han sido autorizados, previo a su utilización, bajo responsabilidad del Colegio de Notarios. Respetándose escrupulosamente el orden cronológico para su conservación.

La conservación, custodia y mantenimiento de los tomos, entiéndase de cada uno de los instrumentos públicos notariales protocolares, es protegida legalmente habiéndose dispuesto un cuidado riguroso al extremo de existir imposibilidad de retirar los tomos del despacho notarial, salvo excepciones de fuerza mayor debidamente fundamentadas.

Los principios de matricidad y protocolo confluyen para comprender los alcances del secreto profesional del notario. Así tenemos el principio de matricidad por el que, el original del instrumento público notarial queda en poder y bajo custodia del notario. A su vez, el principio de protocolo integrado por la formación ordenada de los instrumentos públicos. Es por ello que el original siempre será custodiado por el notario, fuera del tráfico jurídico, sin embargo, la legislación autoriza a expedir traslados notariales que permitan conocer el contenido de los actos, contratos, asuntos no contenciosos que ante él se celebran, los mismos que

deben expedirse con debida diligencia en función de los principios mencionados y el secreto profesional anteriormente tratado (Cavallé, 2012).

“Para tratar los alcances de la actuación notarial puntualiza que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebren, formaliza la voluntad de los otorgantes, redacta los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide traslados correspondientes” (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo 1049, Artículo 2).

Nuestra legislación con el Decreto Legislativo N° 1049 precisa que “el protocolo notarial está conformado por todos los registros de la misma materia llevados en forma ordenada por el notario” (Presidencia de la República del Perú, 2008, Artículo 36).

Señala que “en el registro de escrituras públicas se incorporan las escrituras, protocolizaciones y actas que la ley determine” (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo 1049, Artículo 50).

Define “a la escritura pública como documento matriz que se encuentra en el protocolo y contiene uno o más actos jurídicos” (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo N°1049, Artículo 51).

Permite el traslado a quien lo solicite de los instrumentos notariales autorizados por él en ejercicio de sus funciones (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo N°1049, Artículo 82).

En nuestro país, la Ley N° 26662, recalcó en cuanto a la competencia notarial en asuntos no recalcó lo dicho por la doctrina en relación a la litis, así tenemos que la tramitación se llevará a cabo en sede notarial siempre que exista consentimiento unánime, y en caso de presentarse oposición el notario bajo

responsabilidad remitirá al juez para que resuelva sobre la pretensión inicialmente invocada en sede notarial (Congreso de la República, 1996, Artículo 6).

4.2.2.2 Acta de casamiento

Sobre el matrimonio el autor Ferrer (2010), expresa que:

Fue tratado por el Derecho Romano como un contrato civil consensual, para el Derecho Canónico como un contrato de tipo sacramental por que simboliza la unión de Cristo con su Iglesia. Se retoma a la doctrina del contrato civil, despojándolo del carácter religioso.

La doctrina argentina distingue dos aspectos estructurales del matrimonio:

1. El acto de celebración: tratado como un acto jurídico de tipo familiar por su carácter extrapatrimonial, bilateral ya que requiere de la manifestación de voluntad de ambos contrayentes destinada a unirse en vínculo matrimonial.
2. El estado matrimonial: la legislación propiamente dicha que regula los derechos y deberes de los cónyuges.

En cuanto a derechos, son medios para la satisfacción de sus intereses como miembros de la familia, así tenemos la maternidad y la paternidad.

Como deberes, tenemos:

- a. Fidelidad: consecuencia ineludible del matrimonio monogámico, excluye toda relación que sin llegar a tener connotación sexual pueda lesionar los sentimientos, la reputación o el honor del otro cónyuge.
- b. Cohabitación: la vida en común genera esta consecuencia por la cual los cónyuges deben habitar en la misma casa. Excepcionalmente pueden encontrarse separados por cuestiones de viaje, trabajo u otros, pero se entiende que retomarán la convivencia en un mismo domicilio.

c. Débito conyugal: integrándolo con el deber de fidelidad, el amor exclusivo entre los esposos y por la cohabitación este deber comprende la comunidad de vivienda y de vida sexual.

d. Asistencia moral: desde sus dos aspectos el moral (tiene por objeto preservar el matrimonio) y el otro material (los alimentos).

e. Alimentos: asociado al deber de asistencia. Asimismo, ambos cónyuges deben contribuir a la manutención del hogar y otros derivados del hogar y los hijos. Depende de la organización de cada familia la forma en que cada cónyuge hace su aporte al hogar.

Se debe precisar que la solemnidad no es exclusiva de los documentos públicos, sin embargo, un acto solemne por excelencia, además de oral, es el matrimonio, el mismo que mantiene la forma romana: la stipulatio, es decir una pregunta seguida de su respuesta. ¿Queréis por esposa a la señorita X...? El acta de casamiento es posterior al acto que quedó celebrado con la respectiva respuesta a la interrogante formulada (Pérez et al., 2013).

La autoridad ante quien se celebra el acto jurídico materia de estudio es trascendente por tal razón la legislación vigente sanciona con invalidez o anulabilidad, según sea el caso, al matrimonio celebrado ante autoridad incompetente, ello dependerá de la buena o mala fe con que actúan los contrayentes, en atención al inciso 9 del artículo 274 e inciso 8 del artículo 277 del vigente Código Civil (Gaceta Jurídica, Código Civil Comentado, 2001).

Frente al cambio en el funcionario competente, se produce una crítica en atención a que el alcalde no tiene superior que lo controle ya que las municipalidades son autónomas. Sin embargo, se les facultó para la celebración de

este acto jurídico con el fin de disminuir la carga del juez. Vale decir que este último fue propuesto como autoridad competente, ya que, tiene conocimiento jurídico respecto al acto jurídico de matrimonio, celebración, requisitos, impedimentos, entre otros, además, por supuesto de que tiene la potestad de hacer cumplir las normas jurídicas relativas al matrimonio.

Respecto al acto jurídico, expresa el autor Vidal (2019), que se puede inferir que todo negocio jurídico es un acto jurídico, pero que no todo acto jurídico es un negocio jurídico. El acto jurídico en su acepción negocial y no negocial tiene como eje la voluntariedad que requiere de la licitud y de la manifestación de voluntad para que produzca los efectos jurídicos perseguidos intencionalmente por los sujetos.

En cuanto al matrimonio civil en sede notarial se debe tener en cuenta que este reúne los requisitos de validez del acto jurídico establecidos en el artículo 140 del Código Civil. A continuación, analizaremos cada uno de ellos:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en ley: el matrimonio será contraído por personas mayores de dieciocho años que cuenten con plena capacidad. Puede celebrarse el matrimonio por representación de uno de los cónyuges. En la legislación peruana se encuentra prohibido el matrimonio entre menores de edad.

2. Objeto física y jurídicamente posible: hay actos jurídicos en los que el objeto no recae materialmente sobre una cosa, sino en la relación personal que se genera a partir de la celebración del acto jurídico, es el caso del matrimonio cuyo objeto implica los derechos y deberes propios de la relación conyugal.

3. Fin lícito: el matrimonio es promovido y tiene protección constitucional, además de contar con una regulación específica en el Código Civil.

4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Para el autor Leysser León, el matrimonio requiere de formalidades especiales por la intervención de autoridad competente y la ejecución de procedimientos.

La formalidad es un ritual o solemnidad que acompaña a la manifestación de voluntad, no todos los actos jurídicos la requieren, ya que depende de disposiciones legales o de las partes. Es por este motivo que los actos jurídicos que requieran de formalidad bajo sanción de nulidad, serán válidos siempre que se cumpla con dicho requisito.

Constituyen formalidades la escritura propiamente dicha, la certificación de firmas, la escritura pública y la inscripción registral (León, 2019).

V. CONCLUSIONES

1. Siendo el matrimonio un acto jurídico con características de puro y solemne, corresponde que el “acta de casamiento” sea incorporada en el registro de escrituras públicas con las formalidades que el Decreto Legislativo del Notariado establece.

La incorporación de esta facultad a los notarios para celebrar matrimonios, debió venir acompañada de una mejor técnica legislativa, en la que se precise el texto del artículo 259 del Código Civil. “(...) de celebrarse el matrimonio ante notario público, constará en escritura pública (...)”.

El protocolo notarial está integrado por el registro de escrituras públicas y éstas a su vez contendrán la manifestación de voluntad de los cónyuges expresada en el matrimonio, por lo que podrá expedirse los traslados notariales correspondientes.

2. La conservación de la escritura pública de matrimonio sí amerita la incorporación del registro de matrimonios como una modificatoria al artículo 37 del Decreto Legislativo N°1049, en tanto se realiza la dicha modificatoria el instrumento público notarial de matrimonio debe incorporarse al registro de escrituras públicas, a pesar de la errada denominación del documento: “acta de casamiento”, sin que se haya expresado su protocolización.

3. Es importante mencionar que el instrumento público notarial de matrimonio no debe conservarse en el registro de asuntos no contenciosos por la razón de que, si bien el notario como depositario de la fe pública del Estado y autorizado por ley se encuentra idóneamente preparado para conocer la celebración de matrimonios, además de la tramitación de otros actos jurídicos

relativos al Derecho de Familia. Independientemente de contar o no con el título de abogado.

4. La ley N° 26662 permite que los asuntos no contenciosos de competencia notarial sean tramitados exclusivamente por notario abogado.

Darle al matrimonio la connotación de asunto no contencioso implicaría que el notario no abogado (cuyo ingreso a la función notarial fue permitido por la ley N° 1510) no tenga competencia para la celebración de los mismos.

La condición de abogado resultaría excesiva, en tanto el Código Civil nombra a la autoridad competente para la celebración del matrimonio sin la exigencia de ser abogados.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los notarios que la redacción de la escritura pública de matrimonio cuente con introducción, cuerpo y conclusión, conforme a la estructura establecida en el art. 52 del Decreto Legislativo 1049.

En cuanto a lo que actualmente se denomina acta de casamiento quedará contenida en el cuerpo de la escritura pública. Siendo integrado por la manifestación de voluntad de los contrayentes, la declaración de los testigos, además se podrá insertar documentos que por disposición legal son pertinentes para el acto jurídico y otros que el notario considere convenientes.

2. También se recomienda que la extensión de los traslados notariales de la escritura pública de matrimonio se realice de la siguiente manera:

- Testimonio: transcripción íntegra de la escritura pública, otorgado a los cónyuges o persona interesada en conocer su contenido.
- Boleta: traslado del acta de casamiento como parte pertinente de la escritura pública.
- Parte: documento que expide el notario con el fin de remitir al registro civil para la inscripción del matrimonio.

PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA

Se ha creído pertinente realizar, con ocasión de la presente tesis, una propuesta de reforma legislativa que expresa la pertinencia de crear un nuevo registro notarial para los matrimonios civiles con la finalidad de brindar adecuada conservación de la escritura pública de matrimonio; en ese sentido, la propuesta ha sido redactada en los siguientes términos:

FÓRMULA LEGAL:

MODIFICAR EL ART. 37 DEL DECRETO LEGISLATIVO N°1049.

Artículo 1°. – *Finalidad de la modificatoria:*

Modifíquese el artículo 37° inciso h) e incorpórese el inc. i) del del Decreto Legislativo N°1049, con el fin de crear el registro de matrimonio, quedando redactado con el siguiente texto:

CUADRO DIFERENCIADOR:

TEXTO VIGENTE	TEXTO MODIFICADO
<p><i>Artículo 37.- Registros Protocolares Forman el protocolo notarial los siguientes registros:</i></p> <p><i>a) De escrituras públicas.</i></p> <p><i>b) De escrituras públicas unilaterales para la constitución de empresas, a través de los Centros de Desarrollo Empresarial autorizados por el Ministerio de la Producción.</i></p> <p><i>c) De testamentos.</i></p> <p><i>d) De protesto.</i></p> <p><i>e) De actas de transferencia de bienes muebles registrables.</i></p> <p><i>f) De actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.</i></p> <p><i>g) De instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles; y,</i></p> <p><i>h) Otros que señale la ley”.</i></p>	<p><i>Artículo 37.- Registros Protocolares Forman el protocolo notarial los siguientes registros:</i></p> <p><i>a) De escrituras públicas.</i></p> <p><i>b) De escrituras públicas unilaterales para la constitución de empresas, a través de los Centros de Desarrollo Empresarial autorizados por el Ministerio de la Producción.</i></p> <p><i>c) De testamentos.</i></p> <p><i>d) De protesto.</i></p> <p><i>e) De actas de transferencia de bienes muebles registrables.</i></p> <p><i>f) De actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.</i></p> <p><i>g) De instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles; y,</i></p> <p><i>h) De matrimonios civiles</i></p> <p><i>i) Otros que señale la ley”.</i></p>

Piura, setiembre del año 2024.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguado, C. (1933). *Legislación Notarial*. Editorial Reus.

Aguilar, B. (2010). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Edilegsa.

Aguirre, M. (1973). *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Centro Editorial VILE.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración de los Derechos Humanos.

https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba. (1975) Código de Familia Cubano.

Ley 1289. https://oig.cepal.org/sites/default/files/1975_ley1289_cub.pdf

Barreto, A. (1997). *Derecho Notarial y competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos*. FECAT.

Barrón, G. (2022). *Derecho registral y notarial*. Jurista editores.

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta Editores.

Cavallé, A. (2012). *El notario como garante de los derechos de la persona*. Jurista Editores.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993.

Diario oficial El Peruano de 29 de diciembre de 1993.
<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>

Congreso de Estado de Cuba. (1985). Ley No. 50/84 de las Notarías Estatales.

https://www.ciegodeavila.gob.cu/images/PDF/nuestraRegion/Otras_Direccion

[es/Justicia/Ley_50_De_las_Notar%C3%ADas_Estatales_y_su_Reglamento_.pdf](#)

Congreso de la República de Guatemala. (1946). Decreto 314. Código de notariado.

https://mingob.gob.gt/mingobsites/repeju/wp-content/uploads/sites/2/2021/06/Codigo_de_Notariado_Decreto_No.314.pdf

Congreso de la República del Perú. (1851). Ley de 23 de diciembre de 1851 del Código

Civil de 1852. http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/wp-content/uploads/sites/76/2015/06/Codigo_civil_de_1852.pdf

Congreso de la República del Perú. (1936). Ley 8305 de 1936. Código Civil. Diario

Oficial El Peruano del 30 de agosto de 1936. http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo_civil_de_1936.pdf

Congreso de la República del Perú. (1996). Ley 26662. Ley de Competencia Notarial

en Asuntos No Contenciosos . Diario Oficial El Peruano de, 22 septiembre de 1996. . <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26662.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2023). Ley 31945, Ley que modifica el Código

Civil Prohibición del matrimonio de personas menores de edad. Diario Oficial El Peruano de 26 de noviembre del 2023.

<https://www.elperuano.pe/noticia/228830-ley-31945-modifica-el-codigo-civil>

Congreso de la República del Perú. (2023). Ley 31643. Ley que modifica el código

civil para facultar a los notarios a celebrar matrimonio civil. Diario Oficial El Peruano. [https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/12/L-](https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/12/L-31643.pdf)

[31643.pdf](https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/12/L-31643.pdf)

Cornejo, H. (1985). *Derecho de familia peruano*. Librería Studium.

- Costa, J. (1893). *Reorganización del Notariado, del registro de la propiedad y de la administración de justicia*. Fondo Antiguo de la Universidad de Sevilla
- Cortés, M. & Iglesias, M. (2004). *Generalidades sobre metodología de la investigación*. Universidad Nacional del Carmen.
- Couture, E. (1978). *Fundamentos del Derecho Procesal Civi*. Ediciones Depalma.
- Cuba, L. (2006). *Tratado elemental Derecho Notarial*. Editorial Adrus.
- Cueva, M. (2011). *Introducción al Derecho Notarial*. Guy Editores.
- Dupuy, F. (1996). *Imperio y jurisdicción voluntaria*. Fondo editorial PUCP.
- Espinoza, N. R. (2022). *Celeridad y seguridad jurídica en la propuesta de matrimonio civil en la vía notarial, Ley 26662 de competencia notarial en asuntos no contenciosos*. (Tesis de maestría, Universidad Inca Garcilaso de la Vega).
Recuperado de <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/6730>
- Federico II de Prusia. (1794). *Código Prusiano*.
<http://ElCasusDubiusEnLosCodigosDeLaIlustracionGermanica-46565>
- Fernández, A. (2007). *Hacia una Teoría general de la Jurisdicción Voluntaria*. Iustel Editores.
- Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación Sexta Edición*, McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Fernandez, N, & Gutierrez, J. (2009). *Los Asuntos no Contenciosos en Sede Notarial en Iberoamérica (Jurisdicción voluntaria)*. Guy Editores.
- Ferrer, F. (2010). *Nuevo régimen legal del matrimonio civil Ley 26.618*. Rubinzal - Culzoni Editores.

Gaceta Jurídica (2001). *Código Civil Comentado Tomo II Derecho de Familia Primera Parte*.

Hernández Sampieri & Fernández Collado, s.f. (2010). *Metodología de la investigación. Quinta edición*. McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Hernández Sampieri & Fernández Collado, s.f. (2014). *Metodología de la investigación. Sexta edición*. McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Hernández Sampieri & Christian Mendoza (2018). *Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Iglesia Católica. Codex Juris Canonici. (1983). *Código de Derecho Canónico*. Ediciones Universidad de Navarra.
https://bibliotecadigital.uchile.cl/discovery/fulldisplay?vid=56UDC_INST:56UDC_INST&tab=Everything&docid=alma991001790089703936&lang=es&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine&query=sub,exact,%20Religious%20aspects,AND&mode=advanced

Jefatura del Gobierno de España. (2015). Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción Voluntaria. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado de 2 de julio de 2015.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>

Kerlinger, F. & B. Lee. H., (S/A). *Investigación del comportamiento. Cuarta edición*. McGraw-Hill.

- Lacruz, J. & Sancho, F. (1984). *Elementos de derecho civil. IV, Derecho de familia*. Bosch Editores.
- López J. (1964). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Tea.
- Mejía, R. (2016). *Hacia una nueva visión de la función notarial: El notario como garante del proyecto de vida de la persona*. Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima.
- Ministerio de Gracia y Justicia de España. (1862). Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073>
- Ministerio de Gracia y Justicia de España. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)
- Ministerio de Justicia de España. (1944). Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1944-6578>
- Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Temis.
- Montoya, O. y Fernández, N. (1996). *La competencia notarial en procedimientos no contenciosos*. Ediciones Los Olivos.
- Muñoz, N. (1981). *El matrimonio Civil autorizado por Notario y por ministro de culto*.
- Navarro, S. (2015). *Matrimonios nulos y anulables*. Industria Gráfica Libertad SAC.
- Novoa, R. (1910). Relaciones entre el Notario en el ejercicio de sus funciones y los Tribunales. *Revista general de legislación y jurisprudencia* 4(99), 407-411.
- Omeba (1991). *Enciclopedia Juridica Omeba*. Argentina: Driskill

Pérez, L., Cam, G. & Arévalo, A. (2013). *Los esquemas conceptuales del instrumento público*. Guy Editores.

Presidencia de la República de Colombia. (1887). *Código Civil de Colombia*.
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf

Presidencia de la República Guatemala. (1963). Código Civil de 1963.
<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC205168/#:~:text=Guatemala%20ha%20pasado%20por%20tres,mediante%20el%20decreto%2013%2D2017.>

Presidencia de la República de Colombia. (1970). Decreto 960 de 1970. Estatuto del notariado.
https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/decreto_0960_1970.pdf

Presidencia de la República del Perú. (1984). Decreto Legislativo 295 de 1984. Código Civil. Diario Oficial El Peruano del 25 de julio de 1984.
<http://www.abrahamlincoln.pe/normas/ETT/NL2.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (1988). Decreto 2668 de 1988. Por el cual se autoriza la celebración del matrimonio civil ante Notario público.
<https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1478913>

Presidencia de la República del Perú. (2008). Decreto Legislativo 1049 de 2008. Decreto Legislativo del Notariado. Diario Oficial El Peruano del 9 de julio de 2008.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1925968/Decreto%20Legislativo%20N%C2%BA%201049.pdf.pdf?v=1622738266>

- Presidencia de la República. (2017). Decreto Legislativo 1332. Decreto Legislativo que facilita la constitución de empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial – CDE. Diario Oficial El Peruano de 6 de enero de 2017. <https://www.gob.pe/institucion/tuempresa/normas-legales/4249489-1332>
- Presidencia de la República. (1992). Decreto Legislativo 768 de 1992. Decreto Legislativo Promulgan el Código Procesal Civil. Diario Oficial El Peruano de 4 de marzo de 1992. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00768>.
- Puertas, J. (2016). *La unión civil no matrimonial como desafío de la democracia constitucional*. Instituto Pacífico.
- Quinteros, O. (2018). *Proyecto de ley para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial contemplados en la ley 26662*. (Tesis de maestría, Universidad Señor de Sipán). Recuperado de <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/4759>
- Quispe, D. (2001). *La noción del matrimonio*. Cultural Cuzco S.A.
- Real Academia Española. (s.f.). Matrimonio. *En Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 1 de abril de 2024, de <https://dle.rae.es/matrimonio>
- Sierralta, A. (2023). *Desjudicialización de conflictos: Negociación y mediación*. Colegio de Notarios de Lima.
- Spota, A. (1986). *Tratado de Derecho Civil*. (3ed.). Reimpresión.
- Tinageros, V. (2013). *Naturaleza jurídica del notario y las innovaciones al Decreto Legislativo N° 1049*. Guy Editores.
- Torres, A. (2011). *Código Civil Tomo I* (7ma ed.). INKARI.

Vidal, F. (2019). *El Acto Jurídico*. Rimay Editores.

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología Jurídica*. Mc Graw Hill.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1932/1.pdf>

VIII. ANEXOS

ENTREVISTAS REALIZADAS A NOTARIOS PÚBLICOS COMO OPERADORES DE DERECHO EN LA CIUDAD DE PIURA.



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTEOR ORREGO

La presente entrevista es el medio de recolección de información como parte de la Investigación denominada “**El matrimonio civil y su conservación en el protocolo notarial**”, la misma que constituye la TESIS para obtener el grado de magister.

Invocamos su colaboración para que conceda sus respuestas las mismas que constituyen su criterio.

1. ¿Cómo cree Ud. que ha repercutido socialmente el matrimonio civil de competencia notarial en la población de Piura?
2. ¿Ud. Como notario está de acuerdo que se precise legislativamente sobre la conservación del acta de casamiento que realice el notario?
3. ¿Considera Ud. que, dada la naturaleza del procedimiento que se sigue en el matrimonio civil debe ser tramitado como un asunto no contencioso de competencia notarial?
4. ¿A la fecha, se está brindando adecuada seguridad en la conservación de los actuados de los matrimonios civiles realizados ante notario?
5. ¿Considera oportuna una modificatoria al art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049 para la incorporación del registro de matrimonio civil?

ENCUESTA REALIZADAS A TRABAJADORES DE NOTARÍAS COMO OPERADORES DE DERECHO EN LA CIUDAD DE PIURA



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

La presente encuesta es el medio de recolección de información como parte de la investigación denominada “**El matrimonio civil y su conservación en el protocolo notarial**”, la misma que constituye la TESIS para obtener el grado de magister.

Invocamos su colaboración para que conceda sus respuestas las mismas que constituyen su criterio.

1. ¿Qué resulta más factible para la conservación del instrumento público de matrimonio civil en sede notarial?
 - A. Registro de Escrituras Públicas
 - B. Registro de Asuntos No Contenciosos
 - C. Ninguna de las Anteriores
2. ¿Considera pertinente que se incorpore el Registro de matrimonio como una modificatoria al Art. 37 del Decreto Legislativo N° 1049?
 - A. Si
 - B. No
3. ¿Por qué considera Ud. que el acta de casamiento debe conservarse en el registro de escrituras públicas?
 - A. Seguridad en la conservación del instrumento público
 - B. Seguridad en la expedición de traslados instrumentales
 - C. Otras
4. ¿Por qué considera Ud. que el acta de casamiento debe conservarse en el registro de asuntos no contenciosos?
 - A. Naturaleza jurídica propia de dicho procedimiento
 - B. Similitud con el Derecho Comparado
 - C. Incorporación en el protocolo notarial