



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

El matrimonio canónico en el ordenamiento
peruano: evolución histórica y perspectivas de
futuro

Autor

César Martín Vinces Arbulú

Director

Javier Ferrer Ortiz

Facultad de Derecho
2012

ÍNDICE GENERAL

Tabla de abreviaturas.....	3
Introducción.....	5
Capítulo 1. Introducción del matrimonio civil en el ordenamiento jurídico peruano.....	11
1. Vigencia exclusiva del matrimonio canónico.....	11
1.1. El Código de Santa Cruz de 1831.....	12
1.2. El proyecto de Código Civil de Vidaurre.....	14
1.3. El Código Civil de 1852.....	16
2. Introducción del matrimonio civil subsidiario: las leyes de 23 de diciembre de 1897 y de 23 de noviembre de 1903.....	21
3. Reacciones de la Iglesia Católica ante la introducción del matrimonio civil subsidiario.....	31
4. Introducción del matrimonio civil obligatorio: el Decreto-Ley 6889, la Ley 6890 y la legislación complementaria.....	33
Capítulo 2. Vestigios del modelo matrimonial canónico en los Códigos Civiles de 1936 y 1984.....	39
1. El matrimonio en el Código Civil de 1936.....	39
1.1. Generalidades de la celebración del matrimonio.....	40
1.2. Intervención de los ministros católicos en la celebración del matrimonio..	43
1.3. Participación de los capellanes de hospitales y misioneros católicos.....	52
1.4. Participación de los párrocos y sacerdotes en el matrimonio <i>in articulo mortis</i>	54
1.5. Valoración de la regulación matrimonial en el Código Civil de 1936.....	58
2. El artículo 35 del proyecto de la Comisión reformadora del Código Civil y la reacción de la Iglesia Católica peruana.....	60

3. El matrimonio en el Código Civil de 1984.....	65
3.1. Aspectos generales de la celebración del matrimonio.....	65
3.2. Delegación del alcalde al párroco o al Ordinario del lugar para la celebración del matrimonio civil.....	66
3.3. Participación de los párrocos y sacerdotes en el matrimonio <i>in articulo mortis</i>	72
3.4. Valoración de la regulación matrimonial en el Código Civil de 1984.....	75
 Capítulo 3. Hacia una propuesta de reconocimiento del matrimonio canónico en el ordenamiento jurídico peruano.....	79
1. El derecho a la libertad religiosa.....	79
1.1. Noción, titularidad y fundamento.....	79
1.2. El derecho a la libertad religiosa en los textos internacionales de derechos humanos.....	82
1.3. El derecho a la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano....	85
2. El reconocimiento del matrimonio religioso como manifestación del derecho a la libertad religiosa.....	88
3. La experiencia comparada: el reconocimiento de los matrimonios religiosos en los ordenamientos de Colombia, Chile y Brasil.....	98
3.1. El reconocimiento de los matrimonios religiosos en Colombia.....	99
3.2. El reconocimiento de los matrimonios religiosos en Chile.....	105
3.3. El reconocimiento de los matrimonios religiosos en Brasil.....	109
4. Propuesta de reconocimiento civil del matrimonio canónico en el ordenamiento jurídico peruano.....	114
 Conclusiones.....	125
 Bibliografía.....	133

TABLA DE ABREVIATURAS

CC 1852	Código Civil de 1852
CC 1936	Código Civil de 1936
CC 1984	Código Civil de 1984
CC Brasil	Código Civil de Brasil de 2002
CIC 1917	Código de Derecho Canónico de 1917
CIC 1983	Código de Derecho Canónico de 1983
CPP	Constitución Política del Perú
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
LLR	Ley de Libertad Religiosa
LMC	Ley de Matrimonio Civil de Chile
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RLLR	Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa
RRC	Reglamento de los Registros Civiles de 1963

INTRODUCCIÓN

Uno de los puntos de conexión más delicado entre el Estado y las confesiones religiosas es el relativo al matrimonio. Por ello, su regulación en el ámbito civil ha venido marcada siempre por el pensamiento que guía las relaciones entre el poder público y el fenómeno religioso en un determinado momento histórico. En nuestros días, los Estados se muestran respetuosos de la religión y la mayoría de ellos reconoce en sus textos constitucionales el derecho de libertad religiosa de todas las personas. Asimismo, reconocen a las confesiones religiosas como grupos intermedios de gran valor para la consecución del bien común y tienden cada vez más a colaborar con ellas.

La configuración actual de las relaciones entre los Estados y las confesiones religiosas tiene consecuencias en la regulación que hace el poder civil del matrimonio religioso. El sistema de matrimonio civil obligatorio que niega efectos civiles al matrimonio religioso se encuentra en nuestros días en franca retirada; en su lugar, se valora cada vez más en los Estados el sistema de matrimonio civil facultativo, que entraña una solución plural al conceder efectos civiles a los matrimonios religiosos de determinadas confesiones religiosas, sin necesidad de duplicidad de formas.

Este cambio del sistema de matrimonio civil obligatorio por un sistema de matrimonio civil facultativo es consecuencia de la tendencia actual de los Estados de respetar y promover el derecho fundamental de libertad religiosa. Se comprende ahora que este derecho exige, como parte de su contenido, garantizar a toda persona la posibilidad de casarse según sus propias convicciones religiosas y regir su matrimonio según el derecho sustancial de su propia confesión, cuando esto sea posible. El carácter sagrado que tiene el matrimonio para las personas creyentes viene siendo reconocido en los sistemas políticos de nuestros días.

Asimismo, el pluralismo, una de las bases de las democracias contemporáneas, procura el respeto a las distintas maneras de entender la realidad en los aspectos ético, moral y religioso. La conjunción de estos factores determina que poco a poco se vaya diluyendo la imposición de un modelo civil único de matrimonio, pues éste puede resultar contrario a las conciencias de quienes consideran a esta institución como algo más que un mero contrato sometido a las normas civiles.

El Estado peruano no es ajeno a este escenario. La Constitución política vigente reconoce en el artículo 2.3 que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión, y establece en el artículo 50 un régimen de separación y colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas. Asimismo, el Estado peruano, en tanto que social y democrático, pretende no sólo una defensa formal de los derechos fundamentales, sino una protección real de estos derechos, entre ellos el de libertad religiosa, de tal modo que se encuentra obligado a promover las condiciones sociales que posibiliten el ejercicio de tales derechos.

Sin embargo, el ordenamiento peruano no reconoce a las personas el derecho a celebrar el matrimonio religioso con efectos civiles; la libertad religiosa aparece recortada en su proyección, pues una de sus manifestaciones –como es el matrimonio religioso– resulta invisible en la palestra social. Frente a este escenario, la premisa central del presente estudio consiste en considerar al derecho de libertad religiosa como fundamento del sistema matrimonial peruano, con el objetivo de defender un régimen respetuoso de las conciencias de las personas que permita a cada cual contraer matrimonio según su legítima opción.

Ahora bien, para comprender mejor la cuestión es relevante también tener en cuenta la perspectiva histórica del matrimonio en el Perú. Durante los primeros años de la historia republicana peruana, el matrimonio fue un asunto encargado casi en exclusividad a la Iglesia Católica. Ella reguló hasta finales del siglo XIX todo lo relativo al matrimonio de los ciudadanos bautizados, quedando en manos de las autoridades estatales sólo el control de los efectos civiles del matrimonio canónico. Esta situación, sin embargo, sufrió un paulatino cambio, primero con la Ley de 23 de diciembre de 1897 que introdujo la posibilidad a los no católicos de contraer matrimonio civil, y posteriormente, mediante el Decreto-Ley 6889 y la Ley 6890 de octubre de 1930, en virtud de los cuales se estableció en Perú el sistema

de matrimonio civil obligatorio, luego acogido en los Códigos Civiles de 1936 y en el vigente de 1984.

No obstante el resultado final, que fue el establecimiento del matrimonio civil obligatorio, la Iglesia Católica ha tenido una fuerte influencia en el desarrollo de la materia matrimonial en el contexto peruano. Como sucedió en los Estados de occidente, también en el Perú el modelo del matrimonio canónico sirvió como fundamento para la construcción del matrimonio civil: las exigencias de capacidad, consentimiento y forma prescritas en las normas civiles para la celebración del matrimonio civil demuestran que en realidad no hubo un corte radical entre el modelo canónico de matrimonio y el matrimonio civil. Asimismo, aún perviven en las normas civiles del matrimonio algunas referencias a los ministros de culto católicos, lo que afianza aún más el predominio que ha tenido el modelo de matrimonio canónico en la labor del legislador peruano.

Por estas razones, el desarrollo de la investigación se restringe al reconocimiento de un tipo de matrimonio religioso: el matrimonio canónico. Ello sin perjuicio de que en el desarrollo de la investigación se apuntalen algunos argumentos que sean válidos también para el reconocimiento civil del matrimonio religioso celebrado en el seno de otras confesiones.

De este modo, en el presente trabajo se intentará dar respuesta a la cuestión de si los postulados normativos que reconocen el derecho a la libertad religiosa exigen el cambio del sistema de matrimonio civil obligatorio por el de matrimonio civil facultativo que reconoce al matrimonio religioso. Es decir, ¿puede postularse el reconocimiento civil del matrimonio religioso, especialmente del matrimonio canónico, en el ordenamiento peruano al amparo de la libertad religiosa?

Para ello, se presenta un estudio histórico jurídico del contexto social, político y académico que causó que el Estado peruano pasara de un modelo de matrimonio religioso obligatorio, a uno de matrimonio civil subsidiario, primero, y obligatorio después. Asimismo, se muestra un examen *de iure condito*, a fin de conocer cuál es el estado del derecho a la libertad religiosa y del matrimonio religioso en el Derecho peruano. El objetivo central de la investigación es absuelto mediante una propuesta *de iure condendo*, basada en la necesidad de brindar un mayor reconocimiento de la libertad religiosa. Las fuentes principales en esta

labor han sido la normatividad peruana derogada y vigente en materia matrimonial, la doctrina y la jurisprudencia nacionales y comparadas.

El primer capítulo del trabajo está dedicado a la introducción del matrimonio civil obligatorio en el Perú. En él se abordará el tratamiento del matrimonio en los dos Códigos Civiles peruanos del siglo XIX: el Código de Santa Cruz de 1831 y el Código Civil de 1852. Asimismo, se expondrá brevemente cuál era el contexto social y académico que propició la secularización paulatina del matrimonio. Del mismo modo, se estudiarán las Leyes de 23 de diciembre de 1897 y de 23 de noviembre de 1903; por la primera, se introdujo el matrimonio civil con carácter subsidiario para los no católicos y aquellos a quienes la Iglesia hubiera negado la licencia de casarse por impedimento de disparidad de cultos; por la segunda, se amplió el ámbito subjetivo del matrimonio civil subsidiario, al disponer que para celebrar este acto bastaba la declaración de haberse separado de la comunión católica. Finalmente, se presentará el alcance del Decreto-Ley 6889 y la Ley 6890, ambos de octubre de 1930, que introdujeron el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular en Perú. La exposición de la secularización del matrimonio que se presenta en este capítulo está acompañada de las protestas presentadas por los representantes de la Iglesia Católica peruana contra tal situación.

En el segundo capítulo de la investigación se estudian los vestigios del matrimonio canónico que quedaron en los Códigos Civiles de 1936 y 1984, así como la intención que tuvieron los legisladores de reconocer efectos civiles al matrimonio canónico en el proyecto de Código Civil previo al de 1984. El Código Civil de 1936 estableció el sistema de matrimonio civil obligatorio, pero, al mismo tiempo, en los artículos 115, 120 y 124, reconoció la posibilidad de celebrar el matrimonio ante los sacerdotes católicos. Los artículos 115 y 124 regularon que el matrimonio civil podía celebrarse ante los ministros católicos, en virtud de una delegación escrita del Alcalde o de una delegación por ministerio de la ley, respectivamente. El artículo 120, por su parte, reguló la figura del matrimonio *in articulo mortis*. En este caso, el matrimonio podía celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote sin observar ninguna de las formalidades civiles de este acto.

Asimismo, en el capítulo segundo se presenta un breve análisis del artículo 35 del proyecto elaborado por la Comisión reformadora previo al Código Civil de

1984. En dicho precepto se quiso reconocer efectos civiles al matrimonio canónico. No obstante –como se verá– no fue aprobado, ya que generó varias dudas y críticas pues fue redactado con muchas imprecisiones.

Por último, el Código Civil de 1984, vigente en la actualidad, mantiene la obligatoriedad del matrimonio civil. Sin embargo, al igual que su predecesor, admite que los ministros católicos puedan asistir al acto matrimonial en dos hipótesis. El artículo 260 reconoce al párroco o al Ordinario del lugar la facultad de celebrar la ceremonia del matrimonio civil por delegación escrita del alcalde respectivo. Por su parte, el artículo 268 dispone que cuando alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote sin observar las formalidades civiles previas.

Ya en el tercer capítulo se encuadra el objetivo central de la investigación: el reconocimiento del matrimonio canónico en el ordenamiento peruano. En primer lugar, se presentan algunas nociones fundamentales del derecho a la libertad religiosa y su tratamiento a nivel internacional y nacional. En el plano internacional, se analizan la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, que reconocen que el derecho a la libertad religiosa abarca la facultad de toda persona de observar y cumplir las normas de su confesión religiosa, y la de celebrar los ritos y ceremonias prescritos por su confesión. A nivel nacional, se presenta el tratamiento de la libertad religiosa en la Constitución peruana y en la Ley de Libertad Religiosa.

En segundo lugar, se estudia la relación que existe entre el reconocimiento de los matrimonios religiosos y la libertad religiosa, tomando en cuenta el contexto actual que postula un respeto a la pluralidad en todo ámbito, incluido el religioso, y la vigencia de los principios que regulan la materia eclesiástica –libertad religiosa, laicidad, cooperación e igualdad religiosa–, con el fin de justificar el cambio del sistema de matrimonio civil obligatorio por el de matrimonio civil facultativo, en el cual se reconoce a las personas la opción de casarse ante su confesión religiosa o según la ley civil. En un tercer momento, se presenta un estudio comparativo de

los sistemas matrimoniales de países vecinos, como Colombia, Chile y Brasil, en los cuales se reconocen efectos civiles a los matrimonios religiosos.

Por último, se defiende el reconocimiento civil del matrimonio canónico en el ordenamiento peruano, en virtud del reconocimiento de la libertad religiosa, los principios de promoción del matrimonio y de igualdad a nivel constitucional; la presencia latente de algunos elementos canónicos en la regulación matrimonial vigente; y lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, que consagra la cooperación que debe prestar el Estado peruano a la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas en materias de interés común. En esta línea, se expone la necesidad de regular la inscripción de los matrimonios celebrados en el seno de la confesión católica, con el objeto de impedir que obtengan eficacia civil aquellos claramente contrarios al orden público nacional. Esta regulación debe tener en cuenta tres momentos relevantes: el momento constitutivo o de nacimiento del vínculo conyugal; el momento registral o de acceso al Registro civil del matrimonio canónico; y el momento procesal, en el cual los cónyuges han de poder optar por la jurisdicción eclesiástica o por la jurisdicción civil.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1. Vigencia exclusiva del matrimonio canónico

En la época colonial peruana el único matrimonio válido fue el matrimonio religioso regulado según las disposiciones de la Iglesia Católica, como consecuencia de la autoridad política española en tierras americanas.

En los primeros años de la república peruana, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica estuvieron marcadas por la influencia de las ideas regalistas. Hubo una excesiva intromisión de las autoridades civiles en los asuntos eclesiásticos, debido a que los gobernantes interpretaron y asumieron el Regio Patronato ejercido por los Reyes de España como una manifestación de la soberanía estatal que habían heredado. Amparados en esta prerrogativa, los gobernantes procedieron a clausurar casas de ejercicios espirituales, hacer uso de los bienes de la Iglesia, nombrar obispos, suprimir canonjías, modificar los límites de los obispados, entre otras acciones que impidieron el normal desarrollo de la Iglesia en el territorio peruano¹.

En este contexto se dictaron también medidas a favor de la religión católica. Así, el artículo 1 del Estatuto provisional del 8 de octubre de 1821, dictado por José de San Martín, reconoció:

«La religión católica, apostólica, romana, es la religión del Estado: el Gobierno reconoce como uno de sus deberes mantenerla y conservarla por todos los medios que estén al alcance de la prudencia humana. Cualquiera que ataque en público o privadamente sus dogmas y principios, será castigado con severidad a proporción del escándalo que hubiere dado».

¹ Cf. R. VARGAS UGARTE, *Historia de la Iglesia en el Perú*. Tomo V, Imprenta de Aldecoa, Burgos 1962, pp. 156-157.

Este principio de confesionalidad se repitió en términos similares en la legislación posterior, que apoyó en todo momento el mantenimiento de la Iglesia Católica en Perú².

La regulación del matrimonio siguió en manos de la Iglesia Católica, sin injerencia alguna de parte del poder secular, y así se reconoció en las primeras normas peruanas³. Ya en el Reglamento provisional de Huaura del 12 de febrero de 1821 dado por José de San Martín cinco meses antes de la declaración de independencia peruana, se estableció que: «La jurisdicción eclesiástica se administrará hasta aquí, con estricta sujeción al derecho canónico».

1.1. El Código de Santa Cruz de 1831

Andrés de Santa Cruz dotó a la república de Bolivia de un Código Civil en el año 1831. Este cuerpo jurídico tuvo como fuentes el Código napoleónico de 1804, las leyes de partidas españolas y el Derecho canónico. Este último ordenamiento fue la base para la regulación de las instituciones civiles capitales, entre ellas el matrimonio. Así, el artículo 99 del Código de Santa Cruz reconoció la aplicación del régimen matrimonial canónico bajo estos términos:

«Estando en el Estado elevado el matrimonio a la dignidad de sacramento, las formalidades necesarias para su celebración serán las mismas que el Concilio de Trento y la Iglesia tienen designadas».

El Código de Santa Cruz no hizo más que reconocer el modelo matrimonial que había sido implantado en América durante la conquista y que en la práctica se aplicaba. Este modelo tuvo su fundamento en el Concilio de Trento de la Iglesia Católica del año 1563, que definió la sacramentalidad del matrimonio, excluyó la poligamia, reafirmó la monogamia y la indisolubilidad como notas esenciales de esta institución, y ratificó la jurisdicción de la Iglesia en materia matrimonial. Asimismo, mediante el Decreto *Tametsi*, aprobado en el seno de

² Basadre comenta que «la Constitución de 1823 invocó en sus primeras palabras 'el nombre de Dios, por cuyo poder se instituyen todas las sociedades y cuya sabiduría inspira justicia a los legisladores'. Declaró, asimismo, que se hacía indigno del nombre de peruano el que no fuera religioso. El Congreso reprimió, además, los escritos contra la religión, legisló contra la francmasonería, y estableció en detalle, el ritual de las fiestas de asistencia oficial. La Carta política de 1826 habló escuetamente 'en el nombre de Dios'. La de 1827, por sugerencia del regalista radical Manuel Lorenzo de Vidaurre, tomó el nombre de 'Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Supremo Autor y Legislador de la Sociedad'». J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen I, Editorial Universitaria, Lima 1983, 7^a ed., p. 175.

³ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano*, Universidad de Navarra, Pamplona 1984, p. 109.

este Concilio, se estableció que la presencia del párroco y de otros testigos era condición de validez del matrimonio. La forma y la celebración adquirieron una presencia capital con el fin de desterrar la práctica de los matrimonios clandestinos y dar la mayor publicidad posible a los matrimonios contraídos⁴.

En este modelo matrimonial la idea central era la consideración del matrimonio como sacramento, cuya competencia sobre el vínculo recaía exclusivamente en la autoridad eclesial. Fue la Iglesia la competente para establecer impedimentos y juzgar las causas matrimoniales, garantizar el control social de las uniones matrimoniales mediante los libros parroquiales en los que se certificaba la identidad de las personas. El matrimonio continuó siendo pieza clave para el desarrollo de la sociedad, manteniéndose bajo la regulación eclesial⁵.

En el año 1835, Andrés de Santa Cruz inició la invasión del territorio peruano y en 1836 estableció la Confederación Perú-Boliviana, cuyo primer y único presidente fue él mismo. En junio de este último año, Santa Cruz promulgó en el Estado Sud-Peruano el Código Civil que ya regía en Bolivia desde 1831, y en noviembre de 1836 hizo lo mismo en el Estado Nor-Peruano, aunque con ligeras modificaciones sobre el texto legal. De tal modo que el esquema eclesiástico sobre el matrimonio vigente desde el Concilio de Trento fue reconocido en las primeras normas civiles de la república peruana.

Sin embargo, la legislación traída por Santa Cruz no fue recibida con agrado por los juristas peruanos, debido a que no era más que una copia de la legislación europea, inútil para la realidad americana. Uno de los críticos más agudos de la nueva normativa extrapolada fue Manuel Lorenzo de Vidaurre⁶, quien ya había

⁴ Cf. M. PONCE CUÉLLAR, *Tratado sobre los Sacramentos*, EDICEP, Valencia, 2004, pp. 410-411.

⁵ La Iglesia Católica continuó siendo la principal garante del orden matrimonial establecido, para ello «diseñó todo un sistema moral basado en el control de la sexualidad. De ahí las condenas tridentinas de las relaciones sexuales extramatrimoniales, del concubinato, de los raptos o de cualquier otra trasgresión al modelo matrimonial establecido». M. GHIRARDI; A. IRIGOYEN LÓPEZ, *El matrimonio, el Concilio de Trento e Hispanoamérica*, en «Revista de Indias», Vol. LXIX, N° 246, (2009), p. 246.

⁶ Vidaurre dirigió a Andrés de Santa Cruz, en nombre de los críticos del nuevo sistema jurídico, las siguientes palabras: «A nadie ha agrado la nueva legislación [...] Gritan que Ud. no sólo ha venido a trastornar la forma de nuestro gobierno sino a apropiarse del poder legislativo y hacer al noble Perú una colonia de la naciente Bolivia [...] Estas leyes son adornos muy bellos después de firme el sistema: para todo llegará su tiempo. Los jesuitas, grandes políticos, no daban la sotana a los que brincaban las escaleras de dos en dos. Mi hijo, ¿qué diríamos de un piloto que pensara en adornar la cámara con una tempestad violenta y vientos contrarios? Cuando estemos en el puerto tendremos lugar para lo bello». J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen IV, Editorial Universitaria, Lima, 1983, 7^a ed., pp. 239-240.

preparado y publicado su Proyecto del Código Civil Peruano, aunque no fue discutido por la ausencia de un parlamento propiamente peruano.

1.2. El proyecto de Código Civil de Vidaurre

En enero de 1825, Simón Bolívar ordenó la elaboración de los códigos civil y criminal para la república del Perú y nombró una comisión para que preparara tales trabajos, pero no hubo resultados debido a que los integrantes de dicha comisión eran de ideas políticas contrarias y no pudieron llegar a acuerdos. Esta situación fue aprovechada por don Manuel Lorenzo de Vidaurre, quien en el año 1834 presentó el borrador final de su Proyecto del Código Civil Peruano, alentado por la experiencia boliviana.

El Proyecto del Código Civil Peruano elaborado por Vidaurre tuvo un esquema de tres libros, que él denominó «partes». La «Primera de las Personas», la «2^a Parte. Dominio y Contratos», y la «3^a Parte. De las últimas voluntades». La materia matrimonial y familiar se regulaba en la Primera Parte. El Proyecto de Código Civil de Vidaurre se caracterizó por su sentido de generalidad y abstracción, en contraste con sus proyectos anteriores de Código Penal y de Código Eclesiástico de marcado corte casuístico. En este trabajo, Vidaurre se apoyó en diversas fuentes jurídicas, principalmente en la hispánica y la canónica, y estuvo influenciado por la Escuela Histórica del Derecho⁷.

En su Proyecto, Vidaurre consideró el matrimonio como un contrato natural y civil que la Iglesia enumera entre los siete sacramentos, cuyo objeto es procrear y educar a los hijos. Reconoció que por el matrimonio los cónyuges se obligan a vivir juntos, a guardarse mutua fidelidad y a prestarse apoyo de modo recíproco. Asimismo, el codificador se esforzó por asegurar que el matrimonio tuviera una fuerte base consensual. Asimismo, defendió que no hay matrimonio sin libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, y estableció que toda cláusula testamentaria o donación que tuviese como objeto impedir el matrimonio debía considerarse como no puesta, subsistiendo la herencia o donación.

⁷ Cf. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo I, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 241.

En su intento por secularizar la materia matrimonial, Vidaurre reconoció el matrimonio civil independiente del canónico. En el artículo 8° del Título 3^a de la Parte Primera de su Proyecto estableció:

«Los que quieran contraer matrimonio, se presentarán al Jefe del Lugar, Prefecto, Subprefecto o Gobernador, con un memorial firmado por ambos contrayentes y partida de ambos autorizada, y una información de soltería recibida ante el Juez de derecho, con citación de los padres, madres o tutores y compuesta, a lo menos, de tres testigos, mayores de toda excepción y capaces de responder con sus bienes de los daños que resulten si son convencidos de falsos».

Con este mismo afán secularizador, Vidaurre defendió el divorcio absoluto contrario al pensamiento canónico, bajo el influjo de las ideas ilustradas. Sin embargo, advirtió que debía concordar con las ideas políticas oficiales del momento para lograr la aprobación final de su Proyecto y terminó por reconocer el divorcio relativo bajo dos modalidades: la separación perpetua y la temporal, sin disolución del vínculo y sin autorización de nuevas nupcias⁸. Más aún, restringió su propuesta a ciertas causas como adulterio de la mujer, incontinencia pública del marido, carácter acre, flagelación al descubierto del cuerpo de la mujer, intento de matar al cónyuge, entre otras. Cabe destacar que Vidaurre rechazó el mutuo disenso como causal de divorcio y estableció que las causas de divorcio debían ser conocidas por la justicia ordinaria y no por la eclesiástica⁹.

El Proyecto del Código Civil Peruano de Vidaurre no llegó a ser aprobado debido a las contradicciones internas que albergaba. De tal manera que el derecho matrimonial se mantuvo inalterado, es decir, el modelo matrimonial tridentino de la Iglesia Católica siguió aplicándose en la república peruana. Sin embargo, debe resaltarse que fue Vidaurre el primero en defender públicamente el matrimonio civil y el divorcio absoluto.

⁸ Este cambio que tuvo que realizar en su Proyecto indignó de tal modo a Vidaurre que manifestó con dureza: «Nuestra separación llamada divorcio es una tercera entidad, que hace al marido y a la mujer más desgraciados. Ni el marido es marido, ni la mujer es mujer, y quedan hasta la muerte marido y mujer. ¡Cuántos querían que la religión católica hubiese sido tan tolerante con la Moisés! No era posible, aquella se acomodaba a las debilidades humanas, ésta iba a elevarnos a la naturaleza angélica». Citado en C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo I..., cit., p. 271.

⁹ Cf. Ibídem, p. 271-273.

1.3. El Código Civil de 1852

El primer Código Civil de la república peruana del año 1852 (en adelante, CC 1852) fue el resultado de una larga labor codificadora. En el año 1845, en el gobierno de Ramón Castilla, se nombró a la primera comisión legislativa integrada por siete juristas, cuyo resultado fue presentado a la legislatura de 1847, sin ser aprobado. No obstante ello, el Proyecto de Código Civil para la República del Perú de 1847 es el antecedente inmediato del primer Código Civil del Perú.

El Proyecto de 1847 se estructuró en un Título Preliminar y tres Libros. El Libro Primero «De las personas y de los derechos que como tales tienen», el Libro Segundo «De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas», y el Libro Tercero «De los derechos que unas personas tienen sobre otras, o de las obligaciones que nacen de los contratos o quasi-contratos». La principal fuente para la elaboración del Proyecto fue el derecho castellano histórico, en especial las Siete Partidas, las leyes de Toro y la Novísima Recopilación¹⁰.

El matrimonio fue el tema más espinoso en las discusiones de la comisión que preparó el Proyecto de 1847. En esas discusiones se manifestaron dos posturas opuestas sobre la consideración del matrimonio. Los liberales José Luis Gómez Sánchez, Julio Rospigliosi y Francisco Javier Mariátegui presentaron un proyecto en mayoría considerando al matrimonio entre los contratos consensuales. En el artículo 971 de su proyecto indicaron: «El matrimonio considerado civilmente, es un contrato consensual por el que un hombre y una mujer se reúnen en sociedad con el objeto de procrear y educar a la prole y de prestarse recíprocos auxilios», y a continuación en el artículo 972 estipularon: «Para los efectos civiles y políticos, la ley considera al matrimonio como un contrato». Asimismo, señalaron que el matrimonio se contrae sólo ante los funcionarios del Estado y que toda causa de divorcio o nulidad del matrimonio sólo podía tramitarse ante los tribunales civiles¹¹.

Por otro lado, los comisionados Manuel Pérez de Tudela y Manuel López Lisson consideraron el matrimonio también como un contrato consensual, aunque ubicado en el Libro de las Personas. Indicaron en el artículo 9 de su proyecto que

¹⁰ Cf. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo II, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, pp. 246-247.

¹¹ Cf. Ibídem, pp. 289-290.

por el matrimonio «un hombre y una mujer se unen en sociedad indisoluble y de por vida, con el fin de procrear y de prestarse recíprocos auxilios». Asimismo, defendieron que el matrimonio debía celebrarse ante los ministros católicos conforme a los ritos del Concilio de Trento, y que sólo los tribunales eclesiásticos eran competentes para conocer de las causas relativas al matrimonio y al divorcio¹².

El Proyecto del Código Civil de 1847, como se indicó, no fue aprobado en la legislatura de 1847. El trabajo permaneció pendiente hasta el 7 de junio de 1851, en que mediante una ley se facultó al Congreso para designar una comisión revisora compuesta por dos senadores y cinco diputados. La comisión estuvo conformada por los senadores Andrés Martínez y José Luis Gómez Sánchez, y los diputados Teodoro La Rosa, Juan Celestino Cavero, Pedro José Flores, Pedro Gálvez Egúsquiza y Manuel Toribio Ureta. El producto final de la comisión fue remitido al Congreso el 29 de diciembre de 1851 y promulgado por el Ejecutivo el año siguiente. El 28 de julio de 1852, siendo presidente el general Rufino Echenique, se promulgó el primer Código Civil de la historia peruana¹³.

El CC 1852 siguió el esquema estructural del Proyecto de 1847. Estuvo conformado por un Título Preliminar y tres Libros. El Libro Primero «De las personas y sus derechos», el Libro Segundo «De las cosas y los modos de adquirir y de los derechos que las personas tienen sobre ellas», y el Libro Tercero «De las obligaciones y contratos». La influencia principal de los codificadores que participaron en las distintas etapas de producción del primer Código Civil peruano fue el Código de Santa Cruz, que facilitó la adaptación del Código Napoleónico a la realidad nacional. En palabras de Ramos Núñez, «el esfuerzo de adaptación legal del código galo ya había sido ejecutado parcialmente en el Código Civil santacrucino, lo cual facilitaba el trabajo de los comisionados que debían llevar a cabo una tarea parecida. No era lo mismo adecuar el *Code* directamente que hacerlo a través de un cuerpo legal que ya había practicado parecido empeño»¹⁴.

Pero la influencia del Código Napoleónico en el CC 1852 no llegó a la materia matrimonial. El Código francés de 1804 sólo admite el matrimonio civil y

¹² Cf. Ibídem.

¹³ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., pp. 114-115.

¹⁴ C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo II..., cit., pp. 271-272.

regula en su articulado todo lo concerniente al consentimiento matrimonial, la capacidad matrimonial y los impedimentos. En contraste, el CC 1852 sólo reconoció el matrimonio religioso celebrado según la normativa del Concilio de Trento. A pesar de los intentos de varios juristas peruanos por secularizar el matrimonio y considerarlo como un simple contrato civil, la comisión de 1851 no intentó atacar la tradición católica peruana y decidió mantener la vigencia del matrimonio canónico¹⁵.

El CC 1852 definió el matrimonio en su artículo 132 con las siguientes palabras:

«Por el matrimonio se unen perpetuamente el hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida en común, concurriendo a la conservación de la especie humana».

Asimismo, dispuso la necesidad de la existencia del consentimiento en el artículo 133:

«No hay matrimonio si los contrayentes no manifiestan, de un modo externo, su libre y mutuo consentimiento».

El CC 1852 afianzó la intención de garantizar la unidad e indisolubilidad del matrimonio al establecer en el artículo 134 que:

«El matrimonio legal contraído es indisoluble; acábase sólo por la muerte de alguno de los cónyuges. Todo lo que se pacte en contrario es nulo y se tiene por no puesto».

De estos artículos citados se deduce que los codificadores consideraron que el matrimonio sólo existe entre un varón y una mujer, es indisoluble, tiene como fines la vida en común, el íntimo consorcio entre los esposos y la conservación de la especie humana. Además, establecieron la necesidad del consentimiento de los contrayentes que debía ser externo, es decir, manifestado a través de palabras o signos equivalentes; libre, basado en la facultad de querer o no querer, de aceptar o no aceptar el matrimonio; y mutuo, o simultáneo¹⁶.

El artículo 156 del CC 1852 estableció las formalidades para la celebración del matrimonio:

¹⁵ Cf. F. GENG DELGADO, *Historia del Derecho Peruano*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2005, 2^a ed., p. 221.

¹⁶ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., pp. 117-118.

«El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento».

Con el afán de garantizar la vigencia de la normativa canónica, los legisladores regularon en el artículo 157 el matrimonio por sorpresa que había sido tratado en la norma tridentina, en los siguientes términos:

«Los que sin observar las solemnidades de la Iglesia sorprenden al sacerdote para celebrar matrimonio, y los que favorezcan o autoricen este acto, serán castigados conforme al Código Penal».

Estas normas fueron claras en señalar que las disposiciones de la Iglesia Católica sobre la celebración del matrimonio eran admitidas como leyes en el interior de la república peruana. De modo que los trámites previos y la ceremonia de celebración de las nupcias eran regulados completamente por la normativa canónica.

Si bien el matrimonio debía celebrarse sólo según las normas canónicas, el artículo 441 del CC 1852 estableció la intervención del Estado en la fase posterior a la celebración. Textualmente este artículo dispuso:

«Dentro de los ocho días de celebrado un matrimonio, lo manifestarán los cónyuges al gobernador del distrito, delante de dos testigos, para que se extienda la partida; expresándose el nombre, edad y domicilio de los esposos, la profesión del marido, los nombres de sus padres y el hecho del matrimonio».

Este artículo sólo reguló la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil de matrimonios, mas no estableció que la inscripción fuera condición de eficacia del matrimonio, de tal manera que el matrimonio canónico surtía efectos civiles desde el momento de su celebración aun cuando no hubiese sido inscrito.

La marcada influencia canónica en la regulación del matrimonio en el CC 1852, estuvo afianzada en el artículo 191, que introdujo la figura de la separación, respetuosa de la indisolubilidad¹⁷:

«Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial».

¹⁷ Cf. Ibídem, p. 120.

Los efectos concretos de esta institución se establecieron en el artículo 208 del mismo cuerpo normativo, siguiendo el modelo canónico:

«El divorcio formalmente declarado pone término a los deberes conyugales, en cuanto al lecho y habitación, y disuelve, en cuanto a los bienes, la sociedad legal».

En cuanto a las causas matrimoniales, el artículo 138 del CC 1852 delimitó las competencias de los fueros eclesiástico y civil en estos términos:

«Los tribunales eclesiásticos conocerán de las causas relativas al matrimonio y al divorcio; y los jueces seculares, de las de esponsales, alimentos, cuidado de los hijos, litis-expensas, liquidación y devolución de bienes, criminales sobre adulterio, y en general, de todas las causas sobre los efectos civiles del matrimonio y del divorcio».

Finalmente, el artículo 142 del CC 1852 estableció las causas para poder declarar la nulidad del matrimonio:

«No pueden contraer absolutamente matrimonio:

1. Los que son parientes consanguíneos en línea recta de ascendientes o descendientes sin limitación alguna, ni distinción de legítimos o ilegítimos;
2. Los afines en la misma línea de ascendientes y descendientes;
3. Los hermanos entre sí, sean o no ilegítimos;
4. El adoptante con la persona adoptada, y ninguno de ellos con el cónyuge viudo del otro;
5. El casado mientras vive su cónyuge;
6. El que ha recibido órdenes mayores en el estado eclesiástico;
7. Los que han profesado en orden monástica, haciendo votos solemnes de castidad, si no han alcanzado nulidad o la relajación de sus votos;
8. La persona que mató a uno de los cónyuges o fue cómplice en un homicidio, con el cónyuge sobreviviente;
9. El impotente;
10. El loco y demás personas que están en incapacidad mental».

Asimismo, en el artículo 163 de esta norma se reconoció como causal de nulidad del matrimonio el error acerca de la persona o condición sustancial del cónyuge.

En síntesis, la regulación del matrimonio en el CC 1852 siguió la tradición canónica: se consideró como institución indisoluble que sólo se acaba con la muerte de uno de los cónyuges y se reconoció que debía celebrarse según las formalidades del Concilio de Trento. Asimismo, se recogió la figura de la separación en términos canónicos, manteniendo incólume la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

2. Introducción del matrimonio civil subsidiario: las leyes de 23 de diciembre de 1897 y de 23 de noviembre de 1903

Las intenciones políticas de regular el matrimonio como una institución secular en la legislación peruana se vieron reflejadas concretamente a fines del siglo XIX, cuando se introdujo el matrimonio civil con carácter subsidiario. Se produjo así uno de los principales quiebres del derecho matrimonial peruano. En palabras de Ramos Núñez, esta alteración legislativa supuso «una seria ruptura en un ordenamiento regido por las disposiciones de derecho canónico y supuso el primer paso en el proceso de secularización de la entidad familiar»¹⁸.

Como se señaló en el acápite anterior, en las discusiones para la elaboración del primer Código Civil peruano algunos juristas de la época abogaron por la necesidad de someter el matrimonio a las normas civiles, pero los gobiernos de aquellos años siempre se mostraron reticentes a contravenir la tradición y el arraigo de la confesión católica en la sociedad peruana. No obstante, en los últimos años del siglo XIX el fermento de aquellos debates dio sus frutos en el ordenamiento peruano.

Los antecedentes de las normas que introdujeron el matrimonio civil subsidiario pueden clasificarse en dos grupos: uno de carácter académico y otro de carácter sociológico.

El grupo de antecedentes académicos se identifica con la labor de los investigadores del Derecho de fines del siglo XIX, quienes centraron sus discusiones en tres temas fundamentales: la necesidad de confiar al Estado el control registral de los matrimonios, el matrimonio secular o laico, y el divorcio como ruptura del vínculo matrimonial¹⁹.

¹⁸ C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 276.

¹⁹ Al respecto, Ramos Núñez expone cómo el debate político sobre el matrimonio civil se trasladó a las aulas universitarias: «La disputa por la implantación del matrimonio civil concitaría un interés mayor entre los estudiantes de Derecho a partir del último tercio del siglo XIX. Así lo confirma el grueso volumen de tesis universitarias que se consagran al tema [...]. Puede afirmarse, descartando cualquier ánimo confesional, que casi todas las tesis sobre el particular abonan argumentos a favor de la secularización del vínculo y algunos incluso recomiendan su disolubilidad. Los autores discrepan en un solo punto: el mantenimiento o no de la eficacia jurídica del matrimonio religioso». Ibídem, p. 278. En el mismo sentido se pronuncia Basadre: «Si se hiciera un recuento de las tesis presentadas en la Universidad de San Marcos sobre los temas de divorcio y del matrimonio civil, se hallará un consenso de opinión a favor de ellos. El *Derecho de los graduados* se adelantó así al Derecho del legislador». J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen XI, Editorial Universitaria, Lima 1983, 7^a ed., p. 213.

En 1874, Juan Bendezú defendió en su tesis para optar el grado de doctor la imperante necesidad social de aprobar el matrimonio seglar debido a las extensas dificultades en que se encontraba la autoridad civil al depender de la eclesiástica en la materia familiar. Particularmente, el autor recalcó que el Estado no tenía un control del estado civil de las personas.

Por otro lado, Bendezú no se alejó radicalmente de las ideas de su época. Sostuvo que el matrimonio es un *contrato ético-jurídico*, fuente de responsabilidades civiles y morales, y por ello la Iglesia lo considera un sacramento. Al hilo de este argumento, el autor defendió la indisolubilidad de la unión conyugal, pues en el matrimonio el deber impera sobre la voluntad. Asimismo, recalcó la obligatoriedad del matrimonio civil, a fin de que las personas no católicas pudieran formalizar sus uniones y el Estado tuviera un medio seguro para conocer el estado civil de las personas²⁰.

En 1885, Constantino Salazar defendió su tesis de bachillerato denominada «El matrimonio civil», en la cual expresó la conveniencia de este matrimonio en tanto que éste, más allá de su consideración sagrada, se realiza en el seno de una sociedad determinada, por tanto, «ha menester de condiciones indispensables que caen bajo el dominio del Derecho; produce derechos y obligaciones entre los esposos, así como entre padres e hijos, y compromete los intereses sociales; pues dando origen a la familia, fundamento de la sociedad, está ésta interesada en que se conserve el orden y la moralidad de las uniones [...]»²¹.

Salazar agregó también que no es saludable para el Estado la asunción de las normas canónicas como propias: «El matrimonio es una institución civil y, por lo tanto, en su reglamentación debe estar sujeto a leyes civiles también; [...] como esta reglamentación es indispensable, dedúcese de lo expuesto la justicia y necesidad del matrimonio civil [...]. La sociedad, al legislar sobre el matrimonio, como sobre cualquier otra institución, no debe adoptar como leyes propias las

²⁰ Cf. J. BENDEZÚ, *Tesis para optar el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima*, Imprenta liberal El Correo del Perú, Lima 1874, pp. 3-7.

²¹ C. SALAZAR, *El matrimonio civil. Tesis para optar el grado de Bachiller en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima*, Imprenta y Librería de Benito Gil, Lima 1885, pp. 5-6.

disposiciones de una iglesia por el mero hecho de haber sido sancionadas por ésta»²².

Ya en 1904, habiéndose aprobado la ley que reguló el matrimonio civil subsidiario, José Santos Chiriboga sustentó su tesis doctoral denominada «*¿El matrimonio como institución civil es un contrato?*». En ella expuso que «el matrimonio no es un acto puramente espiritual fundado en el sentimiento religioso [...]]; anterior a todos los cultos, es un acto humano, la satisfacción de una necesidad racional fundada en la naturaleza de los seres que llamados a unirse por invencible atractivo y dulce simpatía, se asocian por mutuo consentimiento para completar su personalidad»²³.

Chiriboga también resaltó que el matrimonio produce dos efectos que confirman su carácter civil: la formación de la sociedad conyugal y la sociedad paterno filial. En virtud de estas circunstancias, consideró que el llamado a regular la celebración de las uniones conyugales debía ser el Estado y no una Iglesia. Así expresó: «Al Estado le incumbe estatuir las reglas referentes al matrimonio civil, estableciendo una norma general, independiente de toda creencia religiosa. Los cónyuges se encargarán después de cumplir con aquellas formalidades y ceremonias que crean oportunas para solemnizarlo [...]»²⁴.

Como antecedente sociológico del matrimonio civil subsidiario se encontró el aumento de personas que no profesaban la fe católica, como consecuencia del crecimiento expansivo de la población extranjera en el Perú. Como señala Huapaya Quispe, «hasta la ley de 1897 el único matrimonio válido era el canónico, era el único al que se reconocía efectos civiles. ¿Qué salida tenían los extranjeros no católicos que deseaban contraer enlace matrimonial? Se les permitió que celebraran sus nupcias en el consulado o delegación del país al que pertenecían, en estos casos se aplicaba el principio de extraterritorialidad. Pero esta solución no estaba llamada a durar»²⁵.

Ramos Núñez cita datos estadísticos que confirman la existencia de matrimonios celebrados entre extranjeros no católicos y peruanas a finales del siglo XIX. En concreto, expone que en 1885 en la Municipalidad de Lima, de un

²² Ibídem, p. 7.

²³ J. CHIRIBOGA, *¿El matrimonio como institución civil es un contrato?*, Imprenta Nacional de Federico Barriónuevo, Lima 1904, p. 6.

²⁴ Ibídem, p. 9.

²⁵ V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 134.

total de 436 matrimonios inscritos, 66 de ellos fueron entre extranjero no católico y peruana²⁶.

Esta inocultable realidad, que causó varios problemas ulteriores para las familias, fue comentada por Bendezú: «Los extranjeros no católicos que se establecen en nuestro país, cuando se han casado han recurrido a sus cónsules para hacerlo según las leyes de su país. Pero los actos de estos funcionarios podrán tener valor ante la nación que los ha acreditado, mas no ante la ley ni ante las autoridades del país en que residen. Fácilmente se comprende la triste y dura condición en que quedan colocados los cónyuges y los hijos en estos matrimonios, no habiendo en este caso libros parroquiales, únicos documentos reconocidos por la autoridad civil, no teniendo cómo probar su capacidad personal ni sus derechos en las cuestiones que puedan suscitarse sobre los bienes»²⁷.

También influyó en los legisladores peruanos el hecho de que el matrimonio civil ya había sido implantado en España mediante la Ley de 18 de junio de 1870, así como en países vecinos: en el Código Civil de la República Argentina de 1869, en el Código Civil Colombiano de 1873, en la Ley Chilena de 1884, en el Código Civil de la República Oriental de Uruguay de 1868.

Hacia 1890 los legisladores iniciaron una revisión del CC 1852. Elaboraron un Proyecto de Código Civil en el cual apuntaron dos soluciones ante el dilema del matrimonio de los extranjeros no católicos: que los no católicos en general podían contraer matrimonio en el Perú con arreglo a sus ritos religiosos, debiendo inscribir el acto en el Registro de estado civil, y que en el caso de los extranjeros se considerarían válidos civilmente los matrimonios celebrados en las legaciones y consulados. Esta tarea de revisión de las normas civiles quedó inconclusa debido al escenario mayoritariamente católico, adverso a una reforma en tal sentido²⁸.

No obstante, la tarea política a favor del matrimonio civil en el Perú continuó en 1896 con la presentación de diversos proyectos provenientes del senado y de la cámara de diputados.

²⁶ Cf. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., p. 289.

²⁷ J. BENDEZÚ, *Tesis para optar el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima...*, cit., p. 8.

²⁸ Cf. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., p. 291.

El senador Guillermo Billinghurst presentó un proyecto de ley²⁹ en el que estableció, en primer lugar, autorizar la inscripción de los matrimonios de los no católicos en los Registros de estado civil a fin de que obtuvieran todos sus efectos legales, para lo cual bastaba la sola declaración de no ser católico; en segundo lugar, reconocer plena validez a las inscripciones de matrimonios realizadas en los Registros de estado civil hasta entonces; y por último, autorizar la inscripción de los matrimonios celebrados antes de la promulgación de la Ley siempre y cuando fueran conformes a ella.

El proyecto de Billinghurst fue objeto de dos dictámenes en el senado, uno de la Comisión Principal de Legislación, y otro de la Comisión de Culto. La primera sugirió que se hablase de «matrimonios de extranjeros» en lugar de «matrimonio de los no católicos». La Comisión de Culto planteó la sustitución de la expresión «efectos legales» por la de «efectos civiles»³⁰. Finalmente el proyecto no fue aprobado por el senado.

Por otro lado, la cámara de diputados elaboró hasta cuatro proyectos relacionados con la introducción del matrimonio civil³¹:

En el primero, reconoció sólo a los no católicos la facultad de contraer matrimonio ante el encargado del Registro civil.

En el segundo proyecto, estableció la vigencia simultánea del matrimonio civil y el canónico, consignando ciertas formalidades civiles previas a la celebración del matrimonio canónico: aviso escrito al funcionario del Registro de estado civil veinticuatro horas antes de la celebración del matrimonio, señalando día y hora; autorización expedida por el funcionario al párroco respectivo para que presida la celebración; y asistencia del funcionario o de un delegado suyo a la ceremonia religiosa.

²⁹ El senador Billinghurst argumentó como fundamentos de su proyecto que «es indispensable conceder a los inmigrantes facilidades para la realización de los actos de la vida civil», que «uno de los actos de mayor trascendencia es el matrimonio, por los múltiples derecho que de él se derivan», que «nuestra legislación no ha contemplado el matrimonio que contraigan en la República los no católicos», y que «es necesario que los que no profesan la religión del Estado, no se retrajan, por esta causa, de radicarse en la República». Como se puede apreciar, la principal motivación del senador Billinghurst fue la situación de derecho internacional privado que carecía de solución en el ordenamiento peruano de aquella época. Cf. CONGRESO ORDINARIO DE 1896, *Diario de Debates de la Cámara de Senadores*, Imprenta de El País, Lima 1896, p. 189.

³⁰ Cf. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., pp. 200-209.

³¹ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., pp. 137-138.

En el tercer proyecto, reconoció eficacia civil a los matrimonios celebrados en los consulados y legaciones extranjeros, a los celebrados antes ministros no católicos, y a los celebrados antes de la promulgación de la ley siempre que fueran inscritos en un plazo de dos años.

Ninguno de estos proyectos logró ser aprobado debido a las protestas ciudadanas y a la oposición de la mayoría de los parlamentarios. Sin embargo, la intención de secularizar el matrimonio no claudicó. Surgiría un cuarto proyecto.

El diputado Osma y Pardo presentó un proyecto sustitutorio en el que reconoció a los no católicos y a aquellos que no podían contraer matrimonio canónico por impedimento de disparidad de cultos no dispensado, la posibilidad de casarse ante el alcalde municipal del domicilio de cualquiera de los contrayentes. Asimismo, reconoció en este proyecto eficacia civil a los matrimonios que habían sido celebrados ante funcionario civil e inscritos en los Registros de estado civil, y autorizó la inscripción de los matrimonios celebrados ante representantes diplomáticos y ministros de culto no católicos en el plazo de dos años.

El proyecto sustitutorio de Osma y Pardo fue aprobado en el pleno del parlamento el 17 de diciembre de 1897 y remitido al Poder Ejecutivo. Sin embargo, el Presidente Nicolás de Piérola, el primer ministro Eduardo López de la Romaña, y el ministro de Justicia y Culto José Antonio Lavalle y Pardo observaron dicha ley el 20 de diciembre de ese año, calificándola de inconveniente: «La bondad de una institución no debe ser apreciada en abstracto o en principio, en materia de gobierno, sino en relación con las condiciones del país en que se pretende implantarla. Una institución puede ser, en teoría, todo lo buena que se quiera, y aun por sus resultados en otros países; y sin embargo, las condiciones de determinado pueblo pueden hacerla inadmisible en él. En la conciencia general está que la ley es altamente inconveniente en el Perú»³².

Finalmente, se aprobó la ley según el texto del proyecto sustitutorio aprobado por el Congreso, a pesar de la observación del Ejecutivo³³. La norma

³² *EL PERUANO. Boletín Oficial*, Año 57, N° 56 (1897), p. 452.

³³ Fuentes Castro consideró plausible la promulgación de la Ley de 23 de diciembre de 1897. Expresó que: «la disparidad de cultos entre los habitantes de un país es razón que tiene en cuenta el legislador para dar leyes de tolerancia, en el número de las cuales debe considerarse la de matrimonio civil o sea de matrimonio entre no católicos. El filósofo, el creyente, el publicista en fin, miran esta cuestión como doctrinal; por consiguiente, éstos y el legislador se sitúan en distintos

fue promulgada el 23 de diciembre de 1897. En palabras de Huapaya Quispe, estableció «un sistema dualista: matrimonio canónico, y subsidiariamente civil para los acatólicos y los que supuestamente no obtuvieron dispensa para contraer matrimonio por tener impedimento de disparidad de cultos»³⁴. La Ley de 23 de diciembre de 1897 tuvo un contenido breve, constó de siete artículos que plasmaron el bagaje de los diversos antecedentes pre legislativos de 1896 y 1897.

Los destinatarios de la ley fueron los no católicos y aquellos a quienes la Iglesia hubiera negado la licencia de casarse por impedimento de disparidad de cultos, tal como se expresó en el artículo 1 de esta norma:

«El matrimonio de las personas que no profesan la religión católica, se celebrará en la República ante el Alcalde del Concejo Provincial de la Provincia en que tenga su domicilio cualquiera de los contrayentes, y dos testigos varones, mayores de edad y vecinos del lugar; previa comprobación de tener la capacidad legal para contraer el matrimonio. Igualmente podrán contraer matrimonio, conforme a esta ley, las personas a quienes la Iglesia niegue la licencia para casarse fundada en el impedimento de disparidad de cultos».

En el caso de los no católicos, comenta Huapaya Quispe que «para acceder a la celebración civil los acatólicos no tenían obligación de presentar ninguna clase de prueba de su acatolicidad, bastaba con la simple declaración de no pertenecer a la religión de la República»³⁵. Ello supuso una grave distorsión pues, con esa facilidad, incluso los católicos pudieron contraer matrimonio civil en lugar de matrimonio canónico.

El funcionario público ante quien se debía celebrar el matrimonio civil era el Alcalde del Concejo Provincial de la Provincia en que tuviera su domicilio cualquiera de los contrayentes. Ya que el Alcalde Provincial era el encargado y primer responsable de la custodia de los libros del Registro del Estado Civil, en

terrenos para apreciar la franquicia que envuelve la autorización legal que el Estado confiere al matrimonio entre no católicos, en países como el Perú, que han adoptado esta religión como suya. Pero es indudable que sobre esta restricción del precepto constitucional, están los derechos del hombre; y es por esta consideración fundamental que han prevalecido en el Congreso de 1897 las ideas liberales, para sancionar una ley que más que el prurito de innovar en la legislación, se debe a exigencias de extranjeros avecindados en la República, que profesan distintas religiones [...]. P. FUENTES CASTRO, *Nueva Legislación peruana*, Tomo 3, Imprenta de El Diario Judicial, Lima 1898, p. 49.

³⁴ V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 140.

³⁵ Ibídem, p. 144.

este punto, la ley recoge lo planteado en los proyectos anteriores en los que se proponía la participación del responsable de dicho Registro.

La capacidad legal para contraer el matrimonio civil fue tratada en el artículo 5 de la Ley de 23 de diciembre de 1897:

«Las personas que no profesen la religión católica y aquellas a quienes se refiere la segunda parte del artículo 1, antes de contraer matrimonio, comprobarán su capacidad legal para contraerlo, con documentos o declaraciones testimoniales, ante los jueces indicados en el artículo anterior».

Los jueces competentes eran los jueces civiles. La acreditación de la capacidad legal se debía realizar según las normas del CC 1852.

La ceremonia del matrimonio civil se reguló como acto solemne. El artículo 2 de la Ley que se comenta estableció:

«Las formalidades legales que deben seguirse ante el Alcalde y los dos testigos a que se refiere el artículo anterior, se practicarán en el orden siguiente: Declararán primero el varón y la mujer que quieren contraer matrimonio. El Alcalde les leerá los artículos 132, 134, 173, 174, 175, 176 y 177 del Código Civil, pronunciando después estas palabras: ‘En nombre de la ley, declaro que habéis contraído matrimonio’. Inmediatamente se extenderá el acta en que conste la celebración del matrimonio, que firmarán los contrayentes, el Alcalde y los testigos. Todo lo dispuesto en este artículo se realizará en un solo acto».

Debe resaltarse que la lectura de los artículos del CC 1852, fue una prueba clara de que el matrimonio civil que se incorporaba seguía casi fielmente el modelo matrimonial canónico. El Alcalde recordaba a los contrayentes la naturaleza del matrimonio, sus propiedades y fines, los derechos y deberes que nacen del matrimonio. Estas realidades habían sido reguladas en el CC 1852 con una fuerte inspiración canonista. Por lo tanto, el legislador no introdujo un modelo de matrimonio rotundamente alejado del canónico.

El régimen jurídico del matrimonio civil fue regulado en el artículo 3 de la Ley:

«Los matrimonios a que se refiere a esta Ley, están sujetos a las disposiciones del Código Civil, excepto a las contenidas en los artículos 138, 143, 156 y 157».

Estos artículos no aplicables al matrimonio civil introducidos regulaban la competencia de los tribunales eclesiásticos, declaraban la vigencia de otros

impedimentos establecidos por la Iglesia Católica que sólo podían ser dispensados por ella, y reconocían la vigencia de las formalidades establecidas por la Iglesia para la celebración del matrimonio. Este artículo afianzó el reconocimiento de la unidad e indisolubilidad como propiedades esenciales del nuevo matrimonio civil, pues las normas del Código de 1852 que reconocían estas propiedades sí resultaban aplicables a los matrimonios regulados por la ley que se comenta.

La Ley de 23 de diciembre de 1897 reguló la competencia de los jueces civiles sobre el matrimonio civil:

«Los Juzgados Civiles conocerán de los juicios sobre separación de cuerpos y nulidad de los matrimonios celebrados conforme a esta ley, y los sustanciarán en la vía ordinaria, con audiencia del Ministerio Fiscal».

Quedaba así derogada la competencia de los tribunales eclesiásticos sobre el matrimonio, vigente en el Perú desde la época colonial.

En los artículos 6 y 7 de la Ley analizada se consagró la validez de las inscripciones de matrimonios anteriores a la ley y la autorización de inscripción de matrimonios celebrados antes de la promulgación de la ley. El artículo 6 estableció que:

«Se declaran válidas las inscripciones hechas hasta la fecha, en los Registros del Estado Civil, de los matrimonios de los no católicos».

En efecto, a pesar de que el CC 1852 reconocía como único matrimonio válido el canónico, algunas personas lograron casarse ante las autoridades civiles antes de la entrada en vigencia de la ley en análisis³⁶. Estos matrimonios fueron declarados válidos *ab initio* por mandado de la Ley de 23 de diciembre de 1897.

Por su parte, el artículo 7 de la misma norma reguló los matrimonios celebrados entre extranjeros ante Agentes Diplomáticos y Consulares, y entre nacionales no católicos ante Ministros de Cultos disidentes:

«Los matrimonios de los no católicos que se hayan celebrado ante los Agentes Diplomáticos o Consulares o ante los Ministros de Cultos disidentes, podrán inscribirse directamente en el Registro de Matrimonios dentro del plazo de dos años de promulgada la presente ley».

³⁶ Ramos Núñez comenta «el caso del subprefecto de la provincia de Huaylas, departamento de Ancash, quien, en los primeros días de 1887, logró contraer matrimonio ante el alcalde de la municipalidad de Caraz en una época en la que todavía no se autorizaba el matrimonio civil». C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., p. 289.

El alcance de la Ley de 23 de diciembre de 1897 fue reglamentado a través de un Decreto Supremo del Ejecutivo, de 9 de mayo de 1899. Este Decreto precisó que quienes desearan contraer matrimonio civil debían acreditar mediante prueba documental a qué culto religioso pertenecían. En defecto de prueba instrumental, debían presentar declaración jurada propia y de dos testigos de la localidad, indicando no haber sido bautizados en la Iglesia Católica. Esta norma dispuso también que quienes desearan contraer matrimonio civil por no haber obtenido dispensa de disparidad de cultos de la Iglesia Católica, debían presentar copia auténtica de la decisión eclesiástica denegatoria³⁷.

Sin embargo, este Decreto Supremo sólo estuvo vigente cuatro años. Fue derogado por la Ley de 23 de noviembre de 1903, cuyo artículo único estableció:

«Para hallarse comprendido en la Ley de 23 de diciembre de 1897, basta la declaración que, ante el Alcalde del Concejo Provincial que autorice el matrimonio, haga cualquiera de los contrayentes de no haber pertenecido o de haberse separado de la comunión católica».

En claro contraste con el Decreto de 1899 que limitó el alcance de la Ley de 1897, la Ley de 1903 amplió el alcance del matrimonio civil. Como señala Huapaya Quispe, «esta ley abrió las puertas del matrimonio civil a los mismos católicos, ya que bastaba la declaración de haberse separado de la comunión católica»³⁸. Esta Ley significó un paso más en la tendencia secularizadora del matrimonio en el Perú, pero debe advertirse que hasta ese momento el modelo de matrimonio canónico acogido en el CC 1852 seguía vigente. Es decir, el matrimonio civil introducido respetaba la naturaleza de la institución matrimonial sustentada en la unidad e indisolubilidad del vínculo.

Asimismo, debe resaltarse que las Leyes de 23 de diciembre de 1897 y de 23 de noviembre de 1903 no supusieron la extirpación total del matrimonio canónico en el Perú. Los católicos seguían contrayendo nupcias según las disposiciones de la Iglesia Católica y esos matrimonios eran considerados plenamente válidos en el ordenamiento civil. El matrimonio civil introducido por estas leyes tenía carácter subsidiario, era válido sólo para aquellos que

³⁷ Cf. Ibídem, p. 311.

³⁸ V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 151.

declaraban no pertenecer a la Iglesia Católica o que no habían obtenido dispensa de la autoridad eclesiástica cuando mediaba impedimento de disparidad de cultos.

3. Reacciones de la Iglesia Católica ante la introducción del matrimonio civil subsidiario

Antes de la dación de la Ley de 23 de diciembre de 1897, la jerarquía eclesiástica y los laicos protestaron por los debates políticos que pretendían la aprobación legal del matrimonio civil.

El 3 de setiembre de 1896, el obispo de Trujillo, Monseñor Manuel Medina y Bañón, dirigió al clero y a los fieles de su diócesis una carta pastoral advirtiendo de la finalidad subrepticia del congreso para aprobar el matrimonio civil contrario a la doctrina católica. En similar sentido se pronunció Monseñor Ambrosio Huerta, obispo de Arequipa, también a través de una carta pastoral de fecha 4 de octubre de 1896³⁹.

Por esas fechas, en el distrito Matucana de Lima, el alcalde y sacerdote Francisco Turriate recolectó firmas en su comunidad para condenar la discusión parlamentaria a favor del matrimonio civil, aunque de modo errático pues obligaba a sus fieles a suscribir actas contra su voluntad, por lo que fue denunciado por uno de ellos⁴⁰.

El 13 de noviembre de 1897, el arzobispo de Lima, Monseñor Manuel Antonio Bandini, emitió una carta pastoral dedicada íntegramente al matrimonio civil entre los no católicos. En ella puso de relieve que la aprobación de la ley no era más que el disfraz de una finalidad aún mayor: la generalización del matrimonio civil y la incorporación de la figura del divorcio. Indicó que la ley podría amparar uniones fraudulentas debido a la poca experiencia de los alcaldes para ser testigos de matrimonios, así como favorecer menoscabos a la dignidad humana.

El arzobispo de Lima señaló: «Hoy, que se trabaja con afanoso empeño para subvertir los sentimientos religiosos que dominan en el país; que se hace propaganda inicua para romper los lazos de la moral; que se quiere prescindir de Dios y de la Religión, para vivir conforme al capricho de la razón extraviada, no

³⁹ Cf. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., p. 300.

⁴⁰ Cf. *Diario El Comercio*, N° 21.374, 21 de diciembre de 1897, p. 3.

será por cierto, difícil sorprender una y mil veces a alcaldes poco expertos para contraer ilícitas uniones, amparándose de una ley inmoral que abre ancha puerta a cuanto abuso se quiera cometer, y que presenta ocasión para escarnecer la inocencia y el honor de las víctimas preparadas a este sacrificio, que degradando la altísima dignidad a que el cristiano elevó a la mujer, la vuelve a arrastrar sin piedad ni compasión a los antiguos templos de las falsas divinidades, en los que era lícito ofrendar el pudor con mengua de la virtud»⁴¹.

Además, el prelado argumentó que esta norma era producto de unos pocos masones y protestantes, y no respondía a la generalidad de la población, lo cual la hacía contraria a la Constitución por no respetar y promover la religión de la nación peruana. Monseñor Bandini manifestó: «El pretexto especioso para encarnar esta monstruosa imposición ha sido la existencia en el país de los no católicos. ¿Por ventura son éstos tan numerosos en el Perú que formen mayoría? ¿La Nación ha alcanzado o puede alcanzar con esta ley, honra, renombre y engrandecimiento? ¿O acaso se legisla para satisfacer absurdas pretensiones de unos pocos, con escarnio de las leyes que amparan y protegen a los que supieron alcanzar, regando con su sangre los campos de batalla, la autonomía del suelo en que viven?»⁴².

Asimismo, indicó que sólo el matrimonio religioso celebrado ante un sacerdote conforme a las normas canónicas brinda seguridad ante la sociedad. De modo que sólo Dios y la Iglesia pueden legislar en lo sustancial del matrimonio, no sólo por su carácter sacramental sino por su misma naturaleza⁴³.

Sin embargo, la ley de matrimonio entre no católicos se terminó promulgando, a pesar de la fuerte crítica del arzobispo de Lima. No obstante, nueve meses después, el 16 de agosto de 1898, el Papa León XIII dio a conocer a la Iglesia peruana, a través de la publicación *El Amigo del Clero* del Arzobispado de Lima, la carta *Quam religiosa* en la que se lamentó por la dación de la ley peruana y aconsejó a las autoridades a modificar la discutida norma.

⁴¹ M. BANDINI, *Carta pastoral que el Ilmo. y Rmo. Sr. Dr. D. Manuel Antonio Bandini, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Arzobispo de Lima, dirige a los Ilmos. Señores Obispos Sufragáneos, al venerable Cabildo Metropolitano, al clero y fieles de la Arquidiócesis, con motivo de la pretendida ley sobre matrimonio de los no católicos*, Lima 1897, p. 4.

⁴² Ibídem, p. 5.

⁴³ Ibídem, p. 5.

El Pontífice advirtió que con la aprobación de la ley de matrimonio entre no católicos se había introducido el matrimonio llamado civil y se había soslayado la autoridad de la Iglesia en puntos capitales de la materia matrimonial. Así, expresó: «Grande ha sido [...] nuestro pesar, al saber que se ha promulgado, en aquella República, una ley, que, con la apariencia de reglamentar el matrimonio entre los no católicos, introduce realmente el matrimonio llamado civil, aunque aquella ley no tenga carácter general. Permítese, además, la forma civil en los matrimonios mixtos, poniendo de un lado la autoridad de la Iglesia, siempre que la Sede Apostólica, por gravísimas causas, relativas a la salvación eterna de la familia cristiana, juzga conveniente no dispensar a alguno de la ley de no contraer matrimonio por la diferencia de culto»⁴⁴.

León XIII recordó que la doctrina de la Iglesia enseña que el matrimonio no sólo es un contrato, sino también un sacramento, y por tanto, debe ser regulado por la Iglesia Católica. Asimismo, resaltó la vigencia del Decreto *Tametsi* en el Perú, el cual se había cumplido fielmente en la república peruana durante largo tiempo. Por este motivo, consideró injusto que mediante una ley civil se permitiera el matrimonio entre católicos y no católicos, pues esta situación sólo puede ser regulada por la Iglesia, y así expresó: «si la autoridad temporal tiene potestad para legislar acerca de los efectos del matrimonio en el orden civil, no la tiene, en manera alguna, en lo que se refiere al matrimonio mismo de los cristianos, que está enteramente sujeto a la jurisdicción de la Iglesia, porque no ha sido constituido por autoridad humana»⁴⁵.

4. Introducción del matrimonio civil obligatorio: el Decreto-Ley 6889, la Ley 6890 y la legislación complementaria

La incorporación del matrimonio civil obligatorio en el ordenamiento peruano fue el fruto de las diversas discusiones a favor del divorcio absoluto, iniciadas por Vidaurre en 1834 y que habían seguido en las calderas de las tesis universitarias de fines del siglo XIX. En los primeros años del siglo XX, la pugna por el divorcio

⁴⁴ ARQUIDIÓCESIS DE LIMA, *El Amigo del Clero. Boletín Eclesiástico*, N° 192 (1898), p. 720.

⁴⁵ Ibídem.

se trasladó al periodismo, surgiendo trabajos a favor de esta figura en las revistas forenses del interior del Perú⁴⁶.

Fue en la legislatura ordinaria del año 1918 cuando surgió el primer intento de introducir el matrimonio civil obligatorio en Perú. En agosto de ese año, el senador Ángel Gustavo Cornejo presentó un proyecto en el que sostuvo la conveniencia del matrimonio civil obligatorio y la derogación de la competencia de los tribunales eclesiásticos en materia matrimonial, que seguía vigente en virtud del artículo 138 del CC 1852. Este proyecto no fue aprobado en el senado, pero marcó la pauta para la presentación de un segundo y definitivo proyecto, aceptado en el senado en septiembre de 1918 y luego en la cámara de diputados en septiembre de 1920⁴⁷.

La norma aprobada por el Legislativo establecía la obligatoriedad del matrimonio civil celebrado según la Ley de 23 de diciembre de 1897, la autorización del divorcio absoluto, la prelación del matrimonio civil sobre el matrimonio canónico y la competencia exclusiva de los tribunales civiles en materia de divorcio y nulidad matrimonial.

Sin embargo, esta ley fue observada y rechazada por el Ejecutivo a través del ministro de Justicia Oscar Barrós, el 19 de noviembre de 1920, durante el gobierno de Augusto B. Leguía⁴⁸. El tema no volvió a ser abordado, quedando archivado durante una década hasta el derrocamiento de Leguía por parte de Luis Sánchez Cerro.

El 4 de octubre de 1930, el gobierno de Sánchez Cerro promulgó el Decreto-Ley 6889, en virtud del cual introdujo el matrimonio civil obligatorio⁴⁹. En el párrafo

⁴⁶ Particularmente relevante fue el artículo presentado en 1921 por José Frisancho Macedo en la Revista del Derecho auspiciada por el Colegio de Abogados de Cuzco, rotulado «La ley de divorcio». En este trabajo señaló: «La ley de divorcio absoluto encarna un principio de justicia, vinculando la igualdad del derecho de los hijos, haciendo que éstos no sean las víctimas de los errores de los padres, quienes deben sobrelevar por sí solos las consecuencias de sus faltas, pero no transmitir el castigo de esas a su descendencia, cual una herencia de maldición». J. FRISANCHO MACEDO, *La ley de divorcio*, en «Revista del Derecho. Órgano del Colegio de Abogados del Cuzco», N° 28 (1921), pp. 3-4. También se publicaron artículos a favor del divorcio en la Revista «El Debate Judicial» del Colegio de Abogados de Cuzco, «El Derecho» del Colegio de Abogados de Arequipa, «La Revista de los Tribunales» de Lima.

⁴⁷ Cf. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., p. 352.

⁴⁸ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 154.

⁴⁹ Según una nota editorial aparecida en el Diario *La Prensa* el 9 de octubre de 1930, la aprobación de esta norma era «un paso valiente y necesario en las sociedades modernas. Tenía que ser radical la acción de la Junta de Gobierno, al abordar el tan debatido problema del divorcio

preliminar de la parte resolutiva de esta norma se mencionó: «Retírense las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo el 19 de noviembre de 1920 a la expresada ley de 9 del mismo mes y año; y, en consecuencia, promúlguese y hágase cumplir, concordando con las disposiciones del Código Penal vigente, el artículo 1 [...]. Es decir, el contenido del Decreto-Ley 6889 fue el mismo que el del artículo 1 de la ley aprobada por el Legislativo en 1920.

La primera parte del artículo único de este Decreto-Ley aprobó la generalización de la forma de celebración civil del matrimonio en estos términos:

“Para que el matrimonio produzca efectos civiles debe celebrarse en la forma fijada por la Ley de 23 de diciembre de 1897”.

La segunda parte de este artículo dispuso la necesidad de contar con el certificado de matrimonio civil antes de la celebración del matrimonio religioso:

“Los párrocos, pastores y sacerdotes que hagan sus veces exigirán antes de celebrar el matrimonio religioso el certificado de matrimonio civil. Sufrirán pena de prisión de uno a seis meses los sacerdotes o pastores que casen sin este requisito”.

Con este breve contenido el Decreto-Ley 6889 instauró en el ordenamiento peruano el matrimonio civil obligatorio para todos los ciudadanos. Esta norma negó los efectos del matrimonio canónico en la sociedad, pues reguló que sólo el matrimonio celebrado ante el alcalde provincial produce efectos civiles. Asimismo, este Decreto-Ley reconoció la primacía del matrimonio civil sobre el matrimonio religioso; éste no podía celebrarse antes del matrimonio civil. Tal situación fue impuesta como un deber a los párrocos, pastores y sacerdotes, quienes quedaron impedidos de celebrar el matrimonio canónico si antes los contrayentes no habían celebrado el matrimonio ante la autoridad civil, bajo pena de prisión.

El Decreto-Ley 6889 fue reglamentado cuatro días después. El 8 de octubre de 1930 se promulgó la Ley 6890, cuyo contenido fue exactamente el mismo que el de la ley aprobada por el Legislativo en septiembre de 1920 y observada por el gobierno de Leguía. Se trató de un suceso extraordinario: un Decreto-Ley, que es un acto del Poder Ejecutivo, era reglamentado por una Ley del congreso. Como expresa Ramos Núñez, «era como si el Parlamento aceptase y legitimase sin cortapisas una decisión de hecho [...]. Pero lo insólito no cesaba allí, pues la

absoluto, con criterio ejecutivo. Ya se han agotado todos los análisis de la cuestión, no sólo por la prensa, sino además por el parlamento». *Diario La Prensa*, N° 16.237, 9 de octubre de 1930, p. 1.

indicada ley reglamentaria fue aprobada por el Parlamento (aunque no promulgada) diez años antes de la dación del Decreto-ley principal, el 30 de septiembre de 1920»⁵⁰.

El artículo 1 de la Ley 6890 reprodujo el artículo único del Decreto-Ley 6889. El artículo 2 de la Ley fijó la competencia exclusiva de los tribunales civiles en materia matrimonial en estos términos:

«De los juicios de divorcio y nulidad conocerán los Tribunales civiles, sustanciándolos por los trámites fijados para los juicios de menor cuantía».

El artículo 3 de la misma Ley estableció el divorcio absoluto o vincular de modo causal:

«El divorcio, cuando tenga por causa los motivos consignados en los incisos 1, 2, 3, 4, 10, 11, 12 y 13 del artículo 192 del Código Civil producirá los mismos efectos que la nulidad».

Las causas para poder solicitar el divorcio eran: el adulterio de la mujer, la incontinencia pública del marido, la sevicia, el atentado contra la vida del cónyuge, la ausencia injustificada por más de cinco años, la locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación, la enfermedad contagiosa crónica, y la condenación de uno de los cónyuges a pena infamante. Cabe resaltar, además, la falta de técnica legislativa en la redacción del artículo 3 de la Ley 6890, al confundir los efectos del divorcio con los efectos de la nulidad del matrimonio.

Los artículos 4 y 5 de esta Ley reglamentaria regularon los aspectos procesales de los juicios de divorcio y nulidad. Es destacable lo que se prescribió en la parte *in fine* del artículo 4, pues afianzó la postura a favor de la ruptura del vínculo matrimonial:

«La sentencia que niegue el divorcio no impide que se inicie nuevamente el juicio después de un año».

En general, tanto el Decreto-Ley 6889 como la Ley 6890 remitían varios aspectos a la Ley de 23 de diciembre de 1897. Sin embargo, esta norma regulaba el matrimonio sólo de los acatólicos y de los que no habían obtenido dispensa de la autoridad eclesiástica por mediar impedimento de disparidad de culto. Para remediar esta inconveniencia y poder generalizar el matrimonio civil obligatorio, el

⁵⁰ C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., p. 361.

22 de agosto de 1931 se dictó el Decreto-Ley 7282. El segundo considerando de esta norma mencionó: «Que es indispensable rodear ese acto de la vida civil de las garantías que le son necesarias, dictando a la vez las reglas y ampliaciones sugeridas por la experiencia y solicitadas por la opinión pública». El Decreto-Ley 7282 derogó las condiciones fijadas por la Ley de 23 de diciembre de 1897 para poder contraer matrimonio ante la autoridad civil, de modo que desde la entrada en vigor de este Decreto-Ley cualquier ciudadano pudo celebrar matrimonio civil⁵¹.

Otra norma que complementó este régimen matrimonial fue la Ley N° 7893, de 9 de mayo de 1934, que introdujo el mutuo disenso como causal de divorcio. El artículo 2 de esta Ley estableció:

«Producirá asimismo los efectos de la nulidad matrimonial el divorcio que se solicite por mutuo disenso o por los motivos consignados en los incisos 5 y 9 del artículo 192 del Código Civil».

Aparte del mutuo disenso, se reconocieron también como causales de divorcio vincular el odio capital entre los cónyuges y el abandono de la casa común o la negación obstinada al desempeño de las obligaciones conyugales.

El artículo 3 de la misma Ley derogó algunas causales de divorcio fijadas en el CC 1852:

«Quedan derogados los incisos 6, 7 y 8 del artículo 192 del Código Civil».

Las causales que quedaron derogadas fueron los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad, la negación del marido a dar alimentos a la mujer, y la negación de la mujer sin graves y justas causas a seguir a su marido.

Finalmente, el 2 de junio de 1936 el Legislativo dictó la Ley 8305, por la cual facultó al Ejecutivo para promulgar el nuevo Código Civil – cuyo proyecto se había presentado en marzo del mismo año –, sin alterar las disposiciones contenidas en las leyes sobre el matrimonio civil obligatorio, el divorcio absoluto y la causal de mutuo disenso.

En este escenario, los representantes de la Iglesia Católica en el Perú no cejaron en su lucha por la defensa de la indisolubilidad matrimonial y la autoridad eclesial sobre el matrimonio. El 11 de mayo de 1934, el arzobispo de Lima

⁵¹ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 156.

protestó contra las leyes aprobadas por medio de una carta pastoral, en la cual expresó: «Ante la obra consumada, ya no es el momento de entrar en el terreno de las discusiones, y así hacemos ante la nación entera declaración de que estando en pugna directa tal promulgación con la doctrina católica, que hemos jurado sostener y defender, protestamos enérgicamente contra esa ley, en nuestra condición de Arzobispo de Lima y de Metropolitano del Perú, y si por esta nuestra actitud y no obstante el artículo 59 de la Constitución que respeta la libertad de conciencia y prohíbe que a nadie se le persiga por sus ideas, se nos abren las puertas de la cárcel, estamos dispuestos a ocupar los banquillos de la prisión, porque primero hay que obedecer a Dios que a los hombres»⁵².

La aprobación de estas leyes originó también una desestabilización en el gobierno. El mismo 11 de mayo, el primer ministro y ministro de Justicia y Culto, José de la Riva Agüero, renunció al cargo por considerar que las normas aprobadas eran contrarias abiertamente al orden público al motivar la disolución de las familias, y mostraban que los legisladores sólo imitaban tendencias extranjeras sin considerar las consecuencias perniciosas que ellas podían traer a la realidad peruana⁵³.

⁵² Asimismo, el 12 de mayo de 1934, los obispos de Trujillo, Madre de Dios, Urubamba, Puno, Huaraz, Ucayali y Cajamarca declararon unánimemente en una nota de prensa: «Las leyes referentes al matrimonio y al divorcio de tal modo vienen lastimando los sentimientos de los fieles católicos del Perú y tan contrarias son a las doctrinas y normas de la Iglesia Católica, que constituyen ya verdadero calvario, ante el cual nosotros, puesto por el Espíritu Santo como guías y pastores de la Iglesia, no podemos menos de alzar nuestra voz, reclamando la reforma inmediata y necesaria en materia tan trascendental para la familia y para la religión». C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Volumen 2..., cit., p. 366.

⁵³ Cf. Ibídem, p. 367.

CAPÍTULO 2

VESTIGIOS DEL MODELO MATRIMONIAL CANÓNICO EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1936 Y 1984

1. El matrimonio en el Código Civil de 1936

El Código Civil de 1936 (en adelante, CC 1936) mantuvo el matrimonio civil obligatorio, el divorcio vincular y la separación de cuerpos, aunque los miembros de la comisión reformadora, Pedro Oliveira, Augusto Olachea, Juan José Calle y Alfredo Solf y Muro, manifestaron su disconformidad con estos puntos en las diversas sesiones de debate. Eran partidarios de retomar el reconocimiento del matrimonio canónico, al lado del matrimonio civil. Sin embargo, la Ley 8305 de 02 de junio de 1936 obligó, sin lugar a duda alguna, a conservar las instituciones mencionadas⁵⁴.

El CC 1936 no reconoció prioridad al matrimonio civil sobre el matrimonio canónico, a diferencia de lo regulado en el artículo único del Decreto Ley 6889. La consecuencia de este silencio en el Código que se comenta es que, a partir de él, la celebración del matrimonio civil obligatorio es indiferente a la celebración del matrimonio canónico, de tal manera que los contrayentes pueden decidir libremente contraer matrimonio religioso antes o después de la ceremonia civil. La sanción penal que se estableció a los sacerdotes que asistieran al matrimonio religioso sin la prueba del matrimonio civil quedó derogada⁵⁵.

⁵⁴ Cf. M. CORNEJO FAVA, *Matrimonio y Familia. Su tratamiento en el derecho*, Editorial Tercer Milenio, Lima 2000. p. 173.

⁵⁵ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 161.

1.1. Generalidades de la celebración del matrimonio

El CC 1936 reguló en los artículos 101 a 126 las formalidades necesarias para la celebración del matrimonio. El legislador estableció un procedimiento detallado que constaba de cuatro momentos, según Cornejo Chávez: «a) la declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad legal de los pretendientes; b) La publicación del proyecto; c) La declaración de capacidad; y d) La ceremonia del casamiento»⁵⁶.

La primera fase de este trámite, la declaración del proyecto matrimonial, fue regulada en los artículos 101 y 102 del Código que se comenta. En esta primera etapa los pretendientes debían declarar su voluntad de contraer matrimonio y acreditar que eran legalmente capaces para contraer esta unión, en virtud de los documentos correspondientes.

La primera parte del artículo 101 estableció quién era el funcionario competente al que se debía presentar la declaración del proyecto matrimonial: «Los que pretendan contraer matrimonio lo declararán ante el alcalde provincial o distrital del domicilio o de la residencia de cualquiera de ellos». En principio, el funcionario público competente era el alcalde provincial o distrital; sin embargo, esta regla admitía dos excepciones previstas en los artículos 123, 124 y 125 de la misma norma

El artículo 123 facultó también a los funcionarios del Registro del estado civil para recibir la declaración del proyecto matrimonial: «En la capital de la República y en las capitales de provincia donde el registro del estado civil estuviere a cargo de funcionarios especiales, éstos ejercerán las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título». Por su parte, los artículos 124 y 125 establecieron la posibilidad de que la declaración del proyecto matrimonial se presentara al ministro católico ante quien se celebraría el matrimonio civil⁵⁷.

La declaración podía ser verbal o escrita. La manera ordinaria era la primera, en cuyo caso se debía extender un acta firmada por el alcalde, los pretendientes, los que hubieran prestado su consentimiento para el matrimonio y los testigos. Con este documento se iniciaba el expediente matrimonial.

⁵⁶ H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I, Librería Studium, Lima 1982, p. 96.

⁵⁷ La posibilidad de celebrar el matrimonio civil ante un ministro católico que se reconoce en el artículo 124 del Código Civil de 1936 será analizada con detenimiento en el acápite 1.2. del presente capítulo.

La declaración debía presentarse obligatoriamente con los siguientes documentos: partidas de nacimiento o, en su defecto, partidas parroquiales de bautizo de los contrayentes; la prueba del domicilio o de la residencia actual; y el certificado médico pre nupcial o la declaración jurada de no tener el impedimento de enfermedad crónica contagiosa, trasmisible por herencia o de vicio que constituye peligro para la prole⁵⁸. Asimismo, en la declaración los pretendientes debían presentar la información de dos testigos mayores de edad que los conozcan por lo menos desde tres años antes, como indica el mismo artículo 101 del CC 1936.

El segundo momento del trámite matrimonial consistía en la publicación del proyecto matrimonial, la cual estuvo regida por el artículo 103 del Código bajo comentario: «El alcalde anunciará el matrimonio proyectado por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico donde lo hubiere. En el aviso se consignarán los nombres, apellidos paterno y materno, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio o residencia actual de los contrayentes; el lugar donde será celebrado el matrimonio; y la advertencia de que todo el que conozca algún impedimento debe denunciarlo».

Esta segunda etapa tuvo como finalidad que los miembros de la comunidad denunciaran la existencia de impedimentos matrimoniales que no hubieran sido advertidos en la etapa de declaración del proyecto, amparados en el interés que tiene la sociedad en la institución matrimonial. Pero esta situación debía ser matizada, pues como expresaba Cornejo Chávez, «si la sociedad tiene interés en que el matrimonio no se verifique con infracción de las disposiciones legales relativas a los impedimentos, los pretendientes tienen también el derecho de exigir que no se obstaculice su casamiento sin causa justificada»⁵⁹.

El CC 1936 reconocía, en los artículos 106 y 108, el derecho a formular oposición a quienes tuvieran un interés privado legítimo para impedir el matrimonio, y al ministerio fiscal, que de oficio debía oponerse al matrimonio cuando conociere de la existencia de alguna causal de nulidad absoluta. En el

⁵⁸ Cuando los pretendientes no pudieran presentar algunos de los documentos exigidos por las normas, el legislador de 1936 previó la posibilidad de acudir al juez para remediar esta situación. El artículo 102 del CC 1936 dispuso: «El juez podrá dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o de imposible adquisición».

⁵⁹ H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 101.

primer caso se trataba de un interés privado; en el segundo, del interés general o social. En ambos casos, el objetivo era impedir la celebración de matrimonios que luego podrían acarrear las diversas consecuencias de la nulidad o anulabilidad⁶⁰.

La tercera etapa del trámite matrimonial consistía en la declaración de la capacidad de los pretendientes. El artículo 112 del CC 1936 disponía que transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya deducido oposición, o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, debía declarar la capacidad de los presuntos contrayentes y que podían contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Por último, el procedimiento descrito culminaba con la ceremonia de la celebración del matrimonio. Por regla general, la ceremonia del matrimonio era posible sólo después de haberse realizado las etapas anteriores (declaración del proyecto matrimonial, publicación del proyecto y declaración de la capacidad nupcial de los pretendientes). Sin embargo, por excepción, el Código permitía la celebración del matrimonio sin haberse realizado estas tres etapas anteriores, tal era el caso del matrimonio *in articulo mortis*, que será estudiado más adelante.

Debido a que el CC 1936 reconoció el matrimonio civil obligatorio, era el alcalde o funcionario del Registro de estado civil ante quien se había seguido el procedimiento previo, el que debía presidir la ceremonia del matrimonio. El artículo 114 del Código estableció que el matrimonio se debía celebrar en la Municipalidad, públicamente, ante el alcalde que había recibido la declaración, compareciendo los contrayentes, en presencia de dos testigos, mayores de edad y vecinos del lugar.

Ahora bien, aunque el Código se sustentó en el matrimonio civil obligatorio, algunas de sus normas permitieron la intervención de los sacerdotes católicos en lugar de los funcionarios del Estado en el acto civil del matrimonio. En el artículo 115 se reconoció que el alcalde podía delegar en los capellanes de hospitales y misioneros católicos la facultad de celebrar el matrimonio. El artículo 120 reguló el matrimonio *in articulo mortis*, que debía celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote. Por último, el artículo 124 incorporó una cláusula amplia al permitir que el matrimonio civil pudiera celebrarse ante el párroco o el Ordinario del lugar, o

⁶⁰ Cf. J. CASTAÑEDA, *Código Civil. Concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema al día*. Editorial Mejía Baca, Lima 1962, 2^a ed., pp. 53-54. F. GUZMÁN FERRER. *Código Civil*, Cultural Cuzco, Lima 1982, 4^a ed., p. 275.

ante el sacerdote a quien alguno de los dos hubiera delegado esta facultad, sin necesidad de delegación o autorización del alcalde.

1.2. Intervención de los ministros católicos en la celebración del matrimonio

El artículo 124 del CC 1936 dispuso:

«El matrimonio civil podrá celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar, o ante el sacerdote a quien alguno de los dos delegue esta facultad. Al acto asistirá el funcionario del registro civil, para verificar la inmediata inscripción del matrimonio. Si no existiere dicho funcionario, el párroco o el Ordinario remitirá inmediatamente un certificado del matrimonio a la oficina del registro civil más próxima».

La participación de los ministros de culto católico en el acto civil del matrimonio tuvo su fundamento en un dato de la realidad, como resaltó Cornejo Chávez: «siendo la religión católica la de la abrumadora mayoría de los peruanos, no ha creído prudente el legislador quebrar totalmente la fuerte tradición matrimonial del país, introduciendo sin transición un sistema enteramente distinto. De aquí que, sin que medie razón especial alguna [...] cualesquiera pretendientes están facultados para recurrir no al alcalde o funcionario estatal, sino al párroco o al Obispo del lugar para contraer matrimonio civil»⁶¹.

Los artículos 125 y 126 del mismo cuerpo normativo complementaron lo prescrito en el artículo 124. En ellos se indicó que la capacidad para contraer matrimonio podía comprobarse ante el párroco competente y que el matrimonio celebrado ante un ministro católico sólo produciría efectos civiles si era inscrito en el Registro civil.

De la lectura del artículo 124 citado se advierte que el legislador civil sólo concedió la facultad para asistir al matrimonio civil al Ordinario del lugar y al párroco, dentro de los límites del territorio de su jurisdicción, y a los sacerdotes a quienes ellos delegaran esta facultad. No podían asistir al matrimonio civil los obispos coadjutores y auxiliares (salvo nombramiento de vicarios generales), los legados de la Santa Sede, los abades y prelados sin territorio, los coadjutores o vicarios cooperadores, rectores de seminarios, entre otros. La delegación que podía hacer el Ordinario del lugar o el párroco a otro sacerdote debía ser especial,

⁶¹ H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 109.

sólo para asistir al matrimonio de unas personas determinadas y en un lugar determinado⁶².

El legislador civil de 1936 siguió en este punto al Código de Derecho Canónico de 1917 (en adelante, CIC 1917). El canon 1094 de este cuerpo normativo prescribió que sólo los matrimonios celebrados ante el párroco o el Ordinario del lugar, o ante un sacerdote delegado por uno u otro, eran válidos. Es decir, los testigos cualificados del matrimonio canónico fueron admitidos como ministros aptos para celebrar el matrimonio civil también.

Ahora bien, las normas descritas del CC 1936 no fueron pacíficamente interpretadas y aplicadas por los ministros católicos. Por tal motivo, el gobierno dictó el Decreto-Ley 14594 de 25 de julio de 1963, en virtud del cual precisó los alcances de aquellas⁶³. El artículo 1 de este Decreto-Ley prescribió:

«El Ordinario o párroco que se proponga celebrar el matrimonio a tenor del artículo 124 del Código Civil, solicitará del Alcalde, con anticipación no menor de tres días, la asistencia del funcionario que ha de inscribir el acto. Si éste no concurriese, el párroco remitirá al Registro civil, dentro de 48 horas, el acta original del matrimonio celebrado, el cual será inscrito sin más trámite en el correspondiente registro».

Asimismo, este Decreto-Ley reguló que los ministros católicos debían comprobar la capacidad matrimonial de los contrayentes según las disposiciones del Código Civil.

Estas normas fueron interpretadas por el Episcopado peruano, que decidió elaborar un compendio de Instrucciones dirigidas a los párrocos, capellanes de hospitales, misioneros y sacerdotes delegados⁶⁴. Este documento tuvo dos redacciones, una de 1938 y otra de 1963, y se dio con la finalidad de que los sacerdotes aplicaran de modo correcto las facultades que les conferían las normas civiles.

El numeral 1) de las Instrucciones del Episcopado peruano de 1963 es claro en establecer que el matrimonio que podían celebrar los ministros católicos en

⁶² Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., pp. 206-207.

⁶³ Cf. F. GUZMÁN FERRER. *Código Civil...*, cit., p. 284.

⁶⁴ Las Instrucciones dictadas por el Episcopado peruano el 04 de mayo de 1938 no tuvieron otra finalidad que autorizar a los ministros del culto católico para ejercer la facultad conferida por las normas del Código Civil, «sin que ello implique modificación del inalterable punto de vista eclesiástico opuesto al matrimonio civil, y sin otras condiciones que la de que el sacerdote explique a los contrayentes el distinto valor de los matrimonios civil y canónico, y la de que éste preceda a aquél». H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 109.

virtud del artículo 124 del CC 1936 es el civil y no el canónico: «La ley peruana permite que el Ordinario o párroco actúe, en lugar del Alcalde, en la ceremonia de matrimonio civil y en el expediente previo para determinar la capacidad. Así aparece en los arts. 124 y 125 del Código Civil y en el Decreto-Ley 14594 [...]»⁶⁵.

La primera parte de las Instrucciones estableció las condiciones que debían observar los sacerdotes para celebrar el acto civil del matrimonio: «a) los esposos deben ser canónicamente hábiles para el matrimonio por ausencia de todo impedimento de derecho divino o eclesiástico; b) debe mediar la seguridad de que las partes no han puesto al matrimonio condiciones o pactos contrarios a la sustancia o propiedades esenciales del matrimonio mismo; c) el sacerdote realizará la celebración religiosa del matrimonio antes que la ceremonia civil y explicará a los esposos la significación de ésta y aquélla».

El Episcopado peruano reguló estas condiciones con el fin de cuidar que los pretendientes fueran hábiles no sólo según las leyes civiles, sino también y sobre todo, según las normas canónicas, ya que estableció con claridad en las Instrucciones que los sacerdotes debían celebrar el matrimonio canónico antes que el matrimonio civil. Por este motivo también, el Episcopado peruano detalló en las Instrucciones un estudio comparativo de los impedimentos establecidos en el CC 1936 y en el CIC 1917 que podían ser causas de conflictos para la participación del sacerdote en el matrimonio civil, ya que podía suceder que los contrayentes fueran canónicamente hábiles y contrajeran legítimo matrimonio canónico, pero civilmente incapaces para contraer el matrimonio civil.

Asimismo, las Instrucciones establecieron diversas formalidades civiles que debían ser cumplidas por los sacerdotes autorizados para participar en la

⁶⁵ Las Instrucciones del Episcopado de 1963 permitieron clarificar esta situación que aparecía difusa en la doctrina peruana del momento ya que algún sector sostenía que el matrimonio canónico producía efectos civiles en estos casos. Arias Schreiber comentaba el artículo 124 del Código Civil de 1936 en estos términos: «el matrimonio católico produce también tales efectos [civiles] si asiste al acto el funcionario del Registro civil a quien compete la inmediata inscripción, y aun sin esta asistencia cuando dicho funcionario no resida en el lugar». (Citado en V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p 172). En contra de lo mencionado por este autor, Toledo Mas coincidió con lo establecido por el Episcopado peruano: «Teniendo en cuenta la claridad de esta doctrina, andan muy equivocados algunos tratadistas nacionales que afirman que cuando el matrimonio civil se realiza ante un sacerdote-funcionario, debe ajustarse a las solemnidades establecidas en el Concilio de Trento. Sólo se exige la prelación del matrimonio religioso y no puede ser de otra manera, porque si no la Iglesia estaría admitiendo la secularización del matrimonio». (C. TOLEDO MAS, *Legislación matrimonial en Perú*, Editorial Lumen, Lima 1938, pp. 95-96).

ceremonia civil del matrimonio: formalidades anteriores, simultáneas y posteriores a la celebración del matrimonio.

Como formalidades anteriores, las Instrucciones regularon, en primer lugar, la declaración del proyecto matrimonial, precisando que: «El expediente para la comprobación de la capacidad civil se organizará separado del pliego canónico y de conformidad con los Títulos II, III y IV de la Sección 'Del Matrimonio' del Código Civil, aun cuando se lo archivará con su correspondiente canónico. Para este efecto, el párroco tiene las mismas facultades y obligaciones que la ley civil fija para los alcaldes»⁶⁶.

Se advierte, entonces, que el autor de las Instrucciones dejó clara la diferencia entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil; ambos debían tratarse como momentos y realidades separadas por los ministros católicos. Para la celebración del matrimonio civil, los ministros católicos debían acreditar la capacidad de los contrayentes y organizar el expediente según las normas civiles referidas a los impedimentos (Título II de la Sección Del Matrimonio), al matrimonio entre menores de edad (Título III de la Sección Del Matrimonio), y a la celebración del matrimonio (Título IV de la Sección Del Matrimonio).

También se establecieron como formalidades anteriores la obligación de presentar los documentos señalados en el artículo 101 del CC 1936, y de ofrecer la información de dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar y hábiles, varones o mujeres, que conozcan a los futuros cónyuges por lo menos desde tres años antes⁶⁷.

Las Instrucciones también consideraron como formalidad anterior la publicación de la declaración. El autor de este documento siguió en este punto el mandato general de publicidad de todo matrimonio regulado en las normas civiles. El numeral 7) de las Instrucciones afirmaba: «La solicitud de matrimonio será anunciada por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la Parroquia durante ocho días, y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere».

⁶⁶ El artículo 60 del RRC, aprobado el 17 de octubre de 1963, también previó la posibilidad de que los pretendientes llevaran a cabo ante el Alcalde la fase previa a la celebración del matrimonio presidido por un ministro católico: «Cuando los interesados se hubieran presentado directamente al Alcalde para acreditar su capacidad para contraer matrimonio, el Alcalde les entregará la declaración de capacidad indicada en el art. 112 del Código Civil, y podrá el Párroco proceder al matrimonio con arreglo al art. 124».

⁶⁷ En este punto, las Instrucciones se alejan de lo señalado en el Código Civil, pues exigen que los testigos no sólo sean mayores de edad y conozcan a los contrayentes desde tres años antes, sino que también sean vecinos del lugar y hábiles, varones o mujeres.

En la hipótesis de que los contrayentes tuvieran domicilios en municipios distintos, las Instrucciones señalaron que las publicaciones debían hacerse en las parroquias de cada uno de ellos. Asimismo, precisaron que el párroco podía dispensar la publicación por causas razonables siempre que los contrayentes hubieran presentado los documentos de ley.

Vale la pena destacar en este punto lo señalado por Huapaya Quispe, en el sentido de que en la publicación de la declaración, «nos encontramos con dos trámites, la publicación civil y las proclamas eclesiásticas, que persiguen el mismo objeto, cual es anunciar públicamente el matrimonio proyectado y mover a declarar a quien conociere la existencia de algún impedimento, a fin de evitar la celebración de un matrimonio inválido». Frente a este escenario, el autor expone que «en cuanto a la facultad de los párrocos para dispensar la publicación de los avisos no hay inconveniente para autorizarla ya que sólo se precisa que existan causas razonables; en cambio, la dispensa de las proclamas, en todo o en parte, o de las que deben publicarse en otras diócesis, para el matrimonio canónico exige una causa legítima, siendo el autor de ella el Ordinario del lugar»⁶⁸.

Como consecuencia de la publicación de la declaración alguien podía oponerse a la celebración del matrimonio. Esta situación fue tratada en el numeral 8) de las Instrucciones, siguiendo lo prescrito en las normas civiles: «Puede acontecer que a raíz de la publicidad se oponga al matrimonio, alegando incapacidad o impedimento, alguien que tenga interés moral o material, o el Ministerio Fiscal. En tal hipótesis, el párroco, si la oposición no se funda en causa legal, la desechará de plano; en caso diverso después de oídas las explicaciones de los interesados, con conocimiento del Ordinario, remitirá lo actuado al Juez de Primera Instancia. Si éste declara fundada la oposición, no procede actuar según el art. 124».

Si la oposición al matrimonio había sido desestimada o no había existido denuncia alguna, las Instrucciones regularon que el párroco debía declarar la capacidad de los contrayentes y que ellos podían contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Asimismo, las Instrucciones, siguiendo el contenido del Decreto-Ley 14594 y el Reglamento de los Registros Civiles de 1963 (en adelante, RRC), establecieron

⁶⁸ V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 177.

a los párrocos el deber de solicitar al alcalde, por lo menos tres días antes de la fecha de celebración del matrimonio, que envíe al funcionario civil encargado de inscribir el acto del matrimonio, indicando día, hora y lugar en que se celebrará el acto. Los párrocos, además, debían enviar al alcalde una constancia del expediente matrimonial para el Libro de cargos de los Registros civiles⁶⁹.

Como una formalidad accidental, el numeral 12) de las Instrucciones previó la posibilidad de que los contrayentes celebren el matrimonio ante un párroco distinto al que llevó a cabo el expediente matrimonial: «Si los interesados solicitan que el matrimonio se realice ante otro párroco, éste deberá recibir la correspondiente autorización escrita; con ella se le remitirá la constancia resumen del expediente. El párroco, ante quien se ha de realizar la ceremonia, ha de enviar dicha constancia conjuntamente con el pedido formulado al alcalde para que se haga presente en el matrimonio el funcionario que ha de inscribirlo [...], el párroco que asiste al matrimonio notificará al del expediente la realización del acto y su inscripción en el Registro Civil del lugar de la celebración».

Las formalidades simultáneas a la celebración del matrimonio que se regularon en las Instrucciones fueron cuatro: la asistencia del funcionario del Registro Civil, la lectura por parte del sacerdote de los artículos 158 a 164 del CC 1936, la participación de dos testigos (que no necesariamente debían ser los que prestaron su información en la etapa del expediente matrimonial previo) y la suscripción del acta y de la constancia del matrimonio.

La ceremonia del matrimonio civil, aunque presidida por un ministro católico, no podía celebrarse en la iglesia. Las Instrucciones fueron claras en precisar esta situación: «Después de terminada la ceremonia religiosa, el sacerdote, sin ningún ornamento litúrgico y fuera de la Iglesia (en la sacristía, despacho, sala de ceremonias) procederá a la actuación civil [...]. Con esta regulación, el Episcopado puso de relieve que se trataba de «dos ceremonias distintas: la una que tiene pleno y suficiente valor para la Iglesia, pero que carece por sí sola de efectos civiles; y la otra que constituye el único matrimonio válido para la ley y que

⁶⁹ Según el artículo 60 a) del RRC, la constancia del expediente matrimonial debía contener «un resumen del mismo [...]; el número del expediente, los nombres de los que proyectan contraer matrimonio con expresión de sus apellidos paterno y materno, su nacionalidad y domicilio o residencia; número de Libreta Electoral y estado civil; nombres y apellidos de los padres y nacionalidad y domicilio de éstos; y la referencia de haberse cumplido con las formalidades legales y la de que el Párroco ha declarado la capacidad de los contrayentes».

la Iglesia considera sólo como un trámite útil a los intereses de los cónyuges y de sus hijos»⁷⁰.

Las Instrucciones también regularon taxativamente los términos con los que el ministro católico debía dar inicio a la ceremonia del matrimonio civil:

«Amados feligreses:

Habéis celebrado el Sacramento del matrimonio, conforme lo manda nuestra Santa Madre la Iglesia Católica, Apostólica, Romana.

Ahora vais a llenar el requisito civil del matrimonio, de cuya naturaleza y fines es necesario que tengáis una noción clara y precisa en vuestra condición de ciudadanos, además de católicos.

Al efecto, tened bien en cuenta que los artículos del Código Civil en lo tocante al matrimonio, DEJAN INTEGROS LOS DEBERES QUE LA RELIGIÓN IMPONE.

La Iglesia Católica permite que el sacerdote intervenga en la ceremonia civil, que el Código Civil exige como condición necesaria para asegurar la protección legal a la nueva familia. Vosotros debéis cumplir esta ley que garantiza vuestros derechos y los de vuestros hijos.

Yo debidamente autorizado, voy a verificar esta ceremonia civil del matrimonio.

Daré lectura a los artículos 158 a 164 del Código Civil».

Las Instrucciones dispusieron que, una vez leídas las normas del Código Civil, el sacerdote debía preguntar a uno y otro esposo, si persistían en su voluntad de contraer matrimonio. Luego, declaraba que los contrayentes habían quedado unidos ante la ley civil.

En cuanto a la asistencia del funcionario civil al acto del matrimonio, el fin de esta formalidad no fue otro que garantizar la inmediata inscripción del acto en el Registro de matrimonios, como se desprende del artículo 124 del Código que se comenta y de las Instrucciones del Episcopado. Sin embargo, esta situación resultó criticable de cara a la realidad, pues el traslado del libro respectivo por el funcionario civil ponía en riesgo de pérdida o deterioro a dicho instrumento. Lo mejor habría sido establecer que el párroco remitiera inmediatamente el certificado del matrimonio a la oficina del Registro civil más cercana a la parroquia⁷¹.

Las Instrucciones también dedicaron algunas normas a la constancia del matrimonio y al acta civil del mismo. La constancia fue regulada como parte del expediente matrimonial; era deber del párroco asentarla en el folio respectivo de

⁷⁰ H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 109.

⁷¹ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 181.

este expediente de modo simultáneo a la inscripción del acto que hace el funcionario civil en el Registro de matrimonios. El acta civil del matrimonio tuvo la calidad de instrumento auxiliar para la inscripción del matrimonio en las hipótesis de inasistencia del funcionario civil o de inexistencia de éste en el lugar de celebración del acto. En este sentido, las Instrucciones dispusieron que si no hubiera concurrido el funcionario civil o si en el lugar de la celebración del matrimonio no existiera este funcionario, el párroco o sacerdote delegado debía dejar constancia de este hecho en el expediente ante los testigos y extender el acta en doble original⁷².

Por último, las Instrucciones del Episcopado establecieron como formalidades posteriores al acto civil del matrimonio la transcripción del acta ante los Registros civiles y la inscripción por mandato judicial.

La transcripción del acta del matrimonio procedía por inasistencia del funcionario civil o por inexistencia del mismo en el lugar donde se celebró el matrimonio. Este procedimiento consistía en la transcripción íntegra del acta civil del matrimonio en el libro respectivo del Registro civil⁷³. La segunda parte del artículo 1 del Decreto-Ley 14594 reguló la hipótesis de inasistencia del funcionario, estableciendo que en este caso el párroco debía remitir al Registro civil dentro de cuarenta y ocho horas el acta original del matrimonio celebrado, el cual debía ser inscrito sin más trámite en el correspondiente registro. El artículo 60 a) del RRC también legitimó al vicario parroquial para instar la transcripción del acta y precisó que el plazo de cuarenta y ocho horas debía contarse en días hábiles a partir de la celebración del matrimonio.

El supuesto de transcripción del acta por inexistencia del funcionario civil en el lugar de celebración del matrimonio fue abordado en la segunda parte del artículo 124 del CC 1936 y en el artículo 60 e) del RRC, normas que regularon que el párroco o el Ordinario o el sacerdote delegado debía remitir inmediatamente a la oficina más próxima de los Registros Civiles el acta original del matrimonio celebrado para que el funcionario la inscriba sin más trámite⁷⁴. En

⁷² Cf. Ibídem, p. 183.

⁷³ Cf. Ibídem, pp. 184-185.

⁷⁴ Cf. J. CASTAÑEDA. *Código Civil. Concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema al día...*, cit. p. 57.

este segundo caso «no se puede hablar de plazo, en vista de que se trata de un precepto indeclinable determinado por el adverbio ‘inmediatamente’»⁷⁵.

La inscripción por mandato judicial fue tratada en el artículo 60 d) del RRC. Procedía por la remisión del acta matrimonial fuera del plazo de cuarenta y ocho horas, o por la omisión de la inscripción del acta en el Registro Civil. Sólo podía solicitarse por motivos de inasistencia del funcionario civil al acto del matrimonio y no por motivos de inexistencia de dicho funcionario en el lugar de celebración del matrimonio. El procedimiento se seguía a costa del párroco o del funcionario civil responsable de la omisión.

Esta situación fue matizada con las excepciones de caso fortuito y de fuerza mayor. En estos casos el artículo 60 d) del RRC reguló que el alcalde o el Inspector municipal de los Registros del Estado Civil o el Concejal que legalmente los reemplacen, debía poner constancia del hecho en el acta matrimonial remitida por el párroco, debiendo inscribir el acta tan luego como desapareciera la causa que lo impedía. Este Reglamento se refería al caso fortuito y fuerza mayor acaecidos cuando el acta matrimonial ya había sido remitida por el sacerdote a los Registros. Las Instrucciones del Episcopado consideraron las hipótesis de fuerza mayor que podían impedir a los sacerdotes la remisión del acta en el tiempo establecido: «Si se presentaran causas de fuerza mayor (por ejemplo, lluvias) que impidieran el rápido envío del acta, el párroco para los efectos de que no caduque el término útil de presentación del acta, cuidará que la Autoridad política u otra Oficina pública certifiquen la situación de fuerza mayor o caso fortuito».

De lo expuesto hasta ahora puede arribarse a dos conclusiones preliminares. En primer lugar, tanto las normas civiles como las Instrucciones del Episcopado peruano atribuyeron a los sacerdotes que celebraran el matrimonio civil facultades y obligaciones similares a las establecidas para los alcaldes. Entre ellas: conocer las normas directamente relacionadas con el artículo 124 del CC 1936, explicar correctamente a los contrayentes la normativa canónica y civil, remitir la constancia del expediente de matrimonio civil en caso de delegación, archivar y custodiar los expedientes matrimoniales civiles y canónicos. Asimismo, se establecieron dos prohibiciones a los sacerdotes oficiantes del matrimonio civil:

⁷⁵ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 188.

percibir pago alguno por el trámite del expediente, y expedir constancias del matrimonio civil pues ello correspondía a los funcionarios del Registro Civil.

En segundo lugar, el artículo 124 del CC 1936 incorporó una delegación legal de facultades a los ministros católicos para celebrar el matrimonio civil. En efecto, las obligaciones que debían cumplir no eran más que una consecuencia de su calidad de funcionarios públicos por ministerio de la ley. Para ejercerlas, los sacerdotes no debían contar con delegación escrita de la autoridad civil, ya que la propia ley les había otorgado la prerrogativa de asistir a los matrimonios civiles⁷⁶.

1.3. Participación de los capellanes de hospitales y misioneros católicos

El artículo 115 del CC 1936 estipuló:

«El alcalde podrá delegar por escrito en el teniente-alcalde, oficiales de estado civil, agentes municipales, directores o jefes de hospitales, capellanes de éstos y misioneros católicos, la facultad de celebrar el matrimonio».

El antecedente legislativo de esta disposición fue el artículo 13 del Decreto-Ley 7282 de 1931, que posibilitaba al Alcalde delegar la facultad de celebrar la ceremonia matrimonial mediante autorización escrita suficiente en el Teniente Alcalde, Agentes Municipales, Oficial de Estado Civil, Directores o Jefes de Hospitales, y párrocos y misioneros en lugares apartados donde no hubiese agentes municipales, cuidando siempre de que el matrimonio se celebrara en el lugar en que los contrayentes o al menos la mujer tuviera su domicilio.

El artículo 115 del CC 1936 reguló un supuesto de delegación de función pública distinta a la delegación legal establecida en el artículo 124 del mismo cuerpo normativo. El supuesto que se reguló en el artículo 115 permitía el nacimiento de una relación jurídica pública entre dos sujetos, un delegante y otro delegado, en virtud de una técnica que permitía al delegado actuar con las potestades propias y originarias del delegante. Este escenario surgía cuando el alcalde delegaba por escrito la facultad de asistir al matrimonio (propia y originaria

⁷⁶ La potestad de asistir a los matrimonios civiles es manifestación del Poder público, cuyo titular es el Estado, quien puede repartir el ejercicio de ese poder por medio de la propia Constitución o de la Ley, como productos de la expresión popular. El artículo 124 del Código Civil de 1936, entonces, fue un instrumento legal por el cual el titular del poder público decidió repartir la potestad de asistir a los matrimonios civiles a los ministros católicos: Ordinarios o párrocos. Sobre el poder público y la delegación de función pública, Cf. A. ABRUÑA PUYOL. *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*, Palestra Editores, Lima 2010, pp. 95-96.

de él) a otros sujetos: teniente-alcalde, oficiales de estado civil, agentes municipales, directores o jefes de hospitales, capellanes de éstos y misioneros católicos.

En el artículo 115 del CC 1936 resaltó la consideración de los capellanes de hospitales y los misioneros católicos como posibles delegados sin condición adicional alguna (como sí se establecía en el precedente de esta norma, que condicionaba la delegación a estos sujetos sólo para asistir a la celebración de matrimonios en lugares apartados donde no hubiese agentes municipales), pues ellos no tenían la calidad de funcionarios públicos, como sí la poseían el teniente-alcalde, los oficiales de estado civil, agentes municipales y directores o jefes de hospitales. El legislador civil consideró a los capellanes de hospitales y a los misioneros católicos como personas que merecían plena fe en la sociedad; además, no pretendió quebrar absolutamente la fuerte tradición matrimonial canónica del Perú⁷⁷.

La delegación que realizaba el alcalde al amparo de esta norma debía ser escrita. Además, debía darse en su ámbito jurisdiccional y tener como objeto la facultad de celebrar el matrimonio civil y no el matrimonio canónico, pues una autoridad civil no puede delegar la celebración del matrimonio canónico. A propósito de este artículo, autores como Rodríguez Llerena y Larco sostuvieron que los capellanes de hospitales y misioneros católicos que habían recibido delegación del alcalde podían celebrar el matrimonio canónico con efectos civiles⁷⁸. Sin embargo, el matrimonio que podían celebrar los capellanes y misioneros por delegación era sólo el matrimonio civil, aunque la parte final del artículo 115 del CC 1936 sólo se refirió a la celebración del matrimonio.

Las Instrucciones del Episcopado peruano no se refirieron al artículo 115 del CC 1936. Tampoco el RRC manifestó alguna precisión al respecto. Entonces, ¿cuál era el trámite que debía seguirse para la celebración del matrimonio por alguna de las personas que habían recibido delegación escrita del alcalde? En estos casos debía cumplirse con las formalidades previas reguladas en los artículos 101 a 113 del CC 1936: la declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad legal de los pretendientes; la publicación del proyecto; la declaración de capacidad; y la ceremonia del casamiento. Las

⁷⁷ Cf. H. CORNEJO CHÁVEZ. *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 108.

⁷⁸ Citados en H. CORNEJO CHÁVEZ. *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 108.

personas delegadas sólo podían actuar en lugar del alcalde delegante para presidir la ceremonia del matrimonio.

El alcance de la delegación no fue especificado en las normas civiles, nada se dijo acerca de si podía ser general o especial. Sin embargo, se comprende que debía tratarse de una delegación especial. El delegado podía asistir sólo a un matrimonio determinado entre personas determinadas, pues la función que se le delegaba era sólo la de presidir el acto civil del matrimonio, no la función de llevar a cabo todo el procedimiento previo a la celebración del casamiento.

Por último, merece ser analizado el aspecto relativo a la participación de los capellanes de hospitales. Puede pensarse que la participación de estos ministros se reducía a aquellos matrimonios en los cuales, por lo menos, uno de los contrayentes se encontraba en inminente peligro de muerte. Sin embargo, el CC 1936 reguló esta posibilidad de modo distinto en el artículo 120. Por lo tanto, los matrimonios que podían celebrar los capellanes de hospitales por delegación del alcalde eran matrimonios civiles, que podían coincidir o no con matrimonios celebrados *in articulo mortis*.

1.4. Participación de los párrocos y sacerdotes en el matrimonio *in articulo mortis*

El artículo 120 del CC 1936 reguló esta figura en los siguientes términos:

«Si alguno de los contrayentes estuviere en inminente peligro de muerte, el matrimonio podrá celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no producirá efectos civiles cuando se contraiga entre personas incapaces».

Los precedentes de esta norma fueron los artículos 14, 15 y 16 del Decreto-Ley 7282. Disponían que, en caso de que uno de los contrayentes estuviere enfermo y se temiera que el matrimonio no pudiera celebrarse observando todas las formalidades, el alcalde podía abreviar los plazos y celebrar el matrimonio con cargo a cumplimentar los requisitos con posterioridad. Asimismo, se estableció que este matrimonio sólo podía celebrarse con la finalidad de legitimar hijos naturales. Quienes podían intervenir en estos matrimonios eran los funcionarios civiles, capellanes de hospitales y, donde no existieran éstos, dos testigos mayores de treinta años, de preferencia parientes cercanos de los contrayentes.

Por último, se señaló que la inscripción de estos matrimonios se debía realizar dentro de los treinta días posteriores a su celebración, previo reconocimiento judicial del acta matrimonial por el cónyuge sobreviviente y testigos.

El artículo 120 del CC 1936 se complementó con el artículo 126 del mismo cuerpo normativo, que precisó que dicho matrimonio no produciría efectos civiles mientras no se inscribiera en el Registro civil. El RRC también se refirió a este matrimonio en el artículo 60 f), en virtud del cual estableció al párroco o sacerdote que celebrara el matrimonio en inminente peligro de muerte el deber de extender un acta del hecho y remitirla al Registro Civil para su inscripción. Las Instrucciones del Episcopado peruano también abordaron este tema en una nota complementaria.

Del análisis del artículo 120 del CC 1936 se puede deducir que este precepto recogió una excepción a la obligatoriedad del matrimonio civil: el matrimonio que se celebraba en inminente peligro de muerte era el matrimonio canónico y producía efectos civiles.

No obstante, la doctrina nacional estuvo dividida al respecto. Para Toledo Mas, «el matrimonio a que se refiere este artículo [120] no es el religioso –como erróneamente se afirma– sino el civil, porque nuestro Código no admite el matrimonio religioso en su articulado y por lo tanto no puede darle efectos civiles»⁷⁹. Por el contrario, Cornejo Chávez sostuvo que «el matrimonio *in extremis* no se diferencia del normal únicamente en la prescindencia de las formalidades previas, sino en la persona que lo celebra, en la ausencia de testigos, en el lugar donde se realiza, en las personas que firman el acta o certificado y aun en el contenido de éste»⁸⁰, razones por las cuales defendió que el matrimonio regulado en el artículo 120 era el matrimonio canónico con efectos civiles.

Como primer argumento a favor de que el matrimonio en peligro de muerte era el canónico debe considerarse que el artículo 120 señaló taxativamente que en este matrimonio no se observarían las formalidades civiles previas: declaración del proyecto matrimonial, publicación de la declaración, declaración de la capacidad matrimonial. Asimismo, este artículo tampoco estableció que debían cumplirse las formalidades simultáneas como la asistencia del funcionario civil, la

⁷⁹ C. TOLEDO MAS. *Legislación matrimonial en Perú...*, cit., pp. 95-96.

⁸⁰ H. CORNEJO CHÁVEZ. *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 106.

lectura de los artículos respectivos del Código Civil y la constancia e inscripción del acta del matrimonio.

En segundo lugar, el artículo que se comenta reconoció como testigos cualificados para el matrimonio *in articulo mortis* sólo al párroco o sacerdote, es decir, a los ministros de culto católico. Éstos podían asistir al matrimonio de urgencia sin necesidad de delegación o autorización del alcalde o del Ordinario, por lo tanto, podía ocurrir que no estuvieran capacitados en el manejo de las normas civiles y tuvieran que celebrar el matrimonio según el rito de la Iglesia. Sobre el particular, Cornejo Chávez afirmó: «Es muy posible que el sacerdote (que no siempre es el párroco) llamado de urgencia, ignore las formalidades del matrimonio civil, pues no está obligado a conocerlas en detalle, sin que en cambio se conciba que desconozca el rito matrimonial canónico y sin que sea exigible que en tales momentos y circunstancias haya que ingeniarse para consultar los artículos del texto civil»⁸¹.

Un aspecto importante es el relativo a la capacidad que debían tener los contrayentes para contraer matrimonio en situación de urgencia. Este punto fue tratado en las Instrucciones del Episcopado que nunca fueron desconocidas ni criticadas por los legisladores civiles, en las que se estableció que en estos casos los sacerdotes debían realizar «las investigaciones que la circunstancia permite, bastando, si nada consta en contrario, el juramento de los contrayentes». Es decir, los sacerdotes debían cuidar, en primer lugar, que los contrayentes fueran hábiles canónicamente para poder celebrar el matrimonio, y también debían analizar la capacidad de los contrayentes según las normas civiles a efectos de que el acto tuviera reconocimiento civil. Así, en este documento se expresó: «Es menester para el reconocimiento civil que las personas que celebran este matrimonio no sean ‘incapaces’, se entiende, según el Código Civil».

Las Instrucciones también manifestaron que el matrimonio celebrado en inminente peligro de muerte era siempre un acto completo y definitivo que no necesitaba de posteriores trámites de convalidación o complemento, sin perjuicio de la necesidad de ser inscrito en los Registros civiles. Es decir, en los supuestos en que sobrevivieran el o los contrayentes, no hacía falta subsanar las formalidades del matrimonio. En contra de este criterio, Rodríguez Llerena

⁸¹ Ibídem.

sostuvo que una vez realizado el matrimonio *in articulo mortis*, debía publicarse el acta de casamiento durante ocho días y presentarse los documentos que acreditaran la capacidad matrimonial, la cual debía ser declarada según las normas civiles si no mediaba oposición alguna⁸². Este criterio, sin embargo, no era el correcto ya que en ninguna norma del CC 1936 se establecieron estos requisitos.

El procedimiento para la inscripción de los matrimonios celebrados *in articulo mortis* estuvo regulado en el artículo 60 f) del RRC, que estableció al párroco o sacerdote que celebrara este especial tipo de matrimonio el deber de extender un acta del hecho y remitirla al Registro Civil para su inscripción en un plazo de cuarenta y ocho horas que debían contarse en días hábiles a partir del día de la celebración.

Cabe resaltar que antes de la entrada en vigencia del RRC, es decir entre 1936 y 1963, no existía plazo para la inscripción de los matrimonios celebrados en peligro de muerte, pues los artículos del CC 1936 guardaron silencio al respecto. En este contexto, el 14 de julio de 1947 se aprobó un Decreto para el Registro del Concejo Provincial de Lima, que no estableció plazo para la inscripción de estos matrimonios⁸³. Esta norma sólo dispuso que la inscripción debía hacerse administrativamente por la oficina del registro tan pronto como el sacerdote celebrante remitiera al Concejo el acta o certificación correspondiente, la cual debía estar firmada por los cónyuges o por uno de ellos, o en su defecto, por alguno de sus descendientes o familiares.

La jurisprudencia siguió este criterio de la ausencia de plazo para la inscripción de los matrimonios celebrados en peligro de muerte. La Ejecutoria Suprema de 5 de septiembre de 1944 se pronunció en estos términos:

«La ley no ha establecido el plazo dentro del cual este matrimonio debe ser inscrito, por considerar probablemente que la privación de efectos civiles mientras no se cumpla esa formalidad es suficiente para inducir a los interesados a llenarla sin dilación. Sin embargo, si ésta ocurriera, no habría motivo legal alguno para desconocer validez al casamiento».

Al hilo de este razonamiento, se deduce que procedía la inscripción de matrimonios *in articulo mortis* aun cuando hubiera transcurrido un plazo dilatado

⁸² Citado en H. CORNEJO CHÁVEZ. *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I..., cit., p. 107.

⁸³ Cf. Ibídem, p. 105.

desde su celebración, ya que se trataba de matrimonios plenamente válidos, aunque carentes de efectos civiles hasta ser inscritos.

1.5. Valoración de la regulación matrimonial en el Código Civil de 1936

El CC 1936 consideró la obligatoriedad del matrimonio civil en un régimen de respeto a la posibilidad de los ciudadanos de contraer también matrimonio religioso, aunque este último no surtía efecto alguno en la sociedad civil. En efecto, el Código mencionado eliminó lo dispuesto en el Decreto Ley 6889 y la Ley 6890, que ordenaban la obligación de celebrar el matrimonio civil antes que el canónico. Asimismo, derogó las sanciones contra los ministros católicos que celebraran el matrimonio canónico antes que el civil, reguladas en las Leyes 7893 y 7894. Es decir, a partir de la entrada en vigencia del CC 1936, fue indiferente el orden de la celebración del matrimonio civil y religioso.

Sin embargo, este régimen de obligatoriedad del matrimonio civil impuesto por el CC 1936 fue matizado por los artículos 115, 120 y 124 de este cuerpo normativo, que establecían la posibilidad de celebrar el matrimonio ante los ministros de la Iglesia Católica.

En los supuestos contemplados en los artículos 115 y 124 del CC 1936 se estableció la posibilidad de celebrar el matrimonio civil ante los ministros católicos, en virtud de una delegación escrita del Alcalde o de una delegación por ministerio de la ley, respectivamente. Cabe resaltar que el matrimonio que se podía celebrar al amparo de estos artículos era sólo el matrimonio civil. Por tanto, estas hipótesis no supusieron un quiebre a la obligatoriedad del matrimonio civil; por el contrario, afianzaron esta realidad.

A la luz del artículo 124 que reguló la posibilidad de celebrar el matrimonio civil ante el párroco o el Ordinario del lugar, o ante el sacerdote a quien alguno de los dos delegara esta facultad, Huapaya Quispe sostuvo que el CC 1936 encubría un sistema de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón, pues el matrimonio era considerado sólo como una institución civil gobernada por las leyes del Estado y lo único que se concedía a los ciudadanos era la posibilidad de acudir al ministro religioso en lugar del funcionario civil⁸⁴.

⁸⁴ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., pp. 220-222.

Sin embargo, esta posición no parece adecuada ya que lo característico del sistema de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón es que la celebración del único matrimonio (civil) puede realizarse ante el funcionario civil o ante el ministro religioso, generalmente en el marco de una ceremonia litúrgica, pero las normas de fondo por las que se rige el matrimonio son exclusivamente las civiles⁸⁵. En contraste con ello, las Instrucciones del Episcopado peruano, establecieron que los sacerdotes podían unir civilmente a los contrayentes fuera de la Iglesia (en la Sacristía, Despacho, Sala de ceremonias) y después de terminada la ceremonia religiosa.

En el ordenamiento peruano no se reconoció la posibilidad de celebrar el matrimonio civil ante un ministro religioso dentro de una ceremonia litúrgica; además, los propios ministros católicos no asumieron el sistema de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón, sino que afirmaron el sistema de matrimonio civil obligatorio, al comprender que las leyes los consideraban excepcionalmente como funcionarios del Estado competentes para asistir al matrimonio civil en lugar de los funcionarios ordinarios.

Por otro lado, debe destacarse que la hipótesis establecida en el artículo 124 del CC 1936 fue poco aplicada en la realidad, ya que la mayor parte de las parejas contraían primero el matrimonio civil ante el alcalde o funcionario, y luego el matrimonio canónico⁸⁶.

Distinto fue el caso previsto en el artículo 120 del CC 1936 que reguló la figura del matrimonio *in articulo mortis*. En este caso, el matrimonio podía celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote sin observar ninguna de las formalidades civiles de este acto. Es decir, el matrimonio que se celebraba en estas circunstancias era el matrimonio canónico. Así se pudo deducir de las Instrucciones del Episcopado peruano y de la doctrina sentada por la jurisprudencia⁸⁷.

⁸⁵ Cf. J. FERRER ORTIZ, *Sistemas matrimoniales*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, promovido por el Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra (en prensa).

⁸⁶ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 224.

⁸⁷ Ejecutoria Suprema de 5 de septiembre de 1944: “El matrimonio religioso contraído *in extremis* produce efectos aun cuando la inscripción en el Registro de estado civil se ha hecho tardíamente”. Ejecutoria Suprema de 12 de mayo de 1949: “No obstante no haberse inscrito oportunamente el matrimonio religioso celebrado *in extremis*, procede la acción judicial destinada a inscribirlo después del fallecimiento de uno de los cónyuges”. Ejecutoria Suprema de 26 de octubre de 1949: “Procede ordenar la inscripción del matrimonio religioso en los Registros de estado civil, en la

En síntesis, puede decirse que los legisladores de 1936 regularon el matrimonio civil como único matrimonio válido ante el Estado, concediendo a los sacerdotes la habilitación para celebrar matrimonios civiles. Se trató de una fórmula conciliatoria entre la intención del Estado de promover el matrimonio civil y la fuerte tradición matrimonial canónica seguida por la población peruana. La regulación del matrimonio en el CC 1936 mantuvo algunos rasgos del modelo canónico, esencialmente la participación de los sacerdotes en los actos matrimoniales, pues las autoridades no consideraron adecuado apostar por un cambio radical que supusiera la extirpación de todo elemento canónico.

2. El artículo 35 del proyecto de la Comisión reformadora del Código Civil y la reacción de la Iglesia Católica peruana

El 1 de marzo de 1965 se designó por Decreto Supremo N° 95 la Comisión encargada de elaborar un proyecto de nuevo Código Civil. La regulación del matrimonio y la familia estuvo a cargo del profesor Héctor Cornejo Chávez, quien elaboró un esquema normativo tendiente a dotar de efectos civiles al matrimonio canónico. El artículo 35 del proyecto de nuevo Código Civil estableció:

«El matrimonio religioso, celebrado con sujeción a los cánones de la Iglesia Católica, produce efectos civiles siempre que se inscriba en el Registro del estado civil.

Para dicha inscripción se requiere la presentación de la partida parroquial, el certificado médico prenupcial o la declaración jurada a que se refiere el artículo 15, y en su caso el consentimiento de los padres o abuelos o la licencia judicial supletoria.

Las disposiciones de este Código en lo concerniente a la invalidez y la ilicitud del matrimonio, así como las prohibiciones del artículo 11, rigen para el matrimonio que se contrae conforme a este artículo, en lo que se refiere a los impedimentos de impubertad, crimen, consentimiento viciado por error o intimidación y cualquier otro en que la ley nacional contenga mayores exigencias que la ley canónica».

Esta iniciativa de los codificadores tuvo como finalidad adecuar las normas civiles a la realidad: la religión católica seguía siendo la mayoritaria en la sociedad peruana. No hubo detrás petición alguna de la Iglesia Católica para que se reconocieran efectos civiles al matrimonio canónico.

hipótesis prevista por el artículo 120 del CC". Cf. J. CASTAÑEDA, *Código Civil. Concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema al día...*, cit. pp. 56-57.

De la redacción del artículo 35 del proyecto surgieron varias dudas y críticas. En primer lugar, no se reguló con claridad el sentido de la expresión condicional: «El matrimonio religioso, celebrado con sujeción a los cánones de la Iglesia Católica, produce efectos civiles siempre que se inscriba en el Registro del estado civil». Huapaya Quispe sostuvo que la intención del legislador en este caso fue referirse al reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado según los cánones de la Iglesia Católica, de tal manera que el momento registral era sólo condición para el pleno reconocimiento de los efectos civiles, mas no para el nacimiento de ellos, pues tal situación se daba desde el momento de la celebración del matrimonio⁸⁸. Pero ello no fue establecido con claridad por los codificadores; por el contrario, la redacción del artículo 35 de forma condicional era inoportuna si se deseaba en realidad reconocer efectos civiles al matrimonio canónico desde la celebración.

Junto a esta situación, el proyecto no establecía ninguna regulación sobre el procedimiento que se debía llevar a cabo para la inscripción de los matrimonios canónicos⁸⁹. Se dejaron sin respuesta diversas cuestiones, tales como ¿quién tenía la obligación de remitir la partida parroquial al encargado del registro civil?, ¿quiénes estaban legitimados para solicitar la inscripción?, ¿dónde y en qué plazo debía realizarse la inscripción?, ¿qué personas eran competentes para realizar la inscripción? El artículo 35 del proyecto sólo indicaba que para la inscripción de los matrimonios canónicos era necesaria la presentación de la partida parroquial, el certificado médico prenupcial o la declaración jurada, y en su caso el consentimiento de los padres o abuelos o la licencia judicial supletoria.

Por otro lado, la redacción del artículo 35 era clara en señalar que la competencia normativa para los requisitos de habilidad y consentimiento debía estar compartida entre las normas civiles y las canónicas. De ahí la mención en el primer párrafo: «El matrimonio religioso celebrado con sujeción a los cánones de la Iglesia [...]», y en el párrafo tercero: «Las disposiciones de este Código en lo

⁸⁸ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 294.

⁸⁹ Como se verá en el tercer capítulo de esta investigación, las normas civiles deben regular la inscripción de los matrimonios canónicos, con el objeto de impedir que obtengan eficacia civil aquellos claramente contrarios al orden público, de modo que el reconocimiento del matrimonio canónico resulta admisible sólo si se acompaña de un adecuado régimen civil de control. Sin embargo, el artículo 35 del proyecto no reguló diversos aspectos del registro de los matrimonios canónicos.

concerniente a la invalidez y la ilicitud del matrimonio así como las prohibiciones del artículo 11, rigen para el matrimonio que se contrae conforme a este artículo».

En consecuencia, el régimen diseñado para la inscripción de los matrimonios canónicos exigía que dichos actos reunieran los requisitos de validez canónicos y civiles. Sin embargo, los requisitos de capacidad y de consentimiento no eran iguales en estos ordenamientos. Así pues, la inscripción tuvo como finalidad ser un tamiz para impedir la inscripción de matrimonios canónicos válidos que resultaban incompatibles con el ordenamiento estatal por haber sido contraídos de acuerdo a las normas previstas en el ordenamiento canónico, pero incumpliendo alguna de las prohibiciones vigentes en las leyes civiles⁹⁰.

Este contexto obligaba a estudiar la manera de armonizar lo previsto en ambos ordenamientos. Sin embargo, los codificadores no presentaron alguna reglamentación adicional que precisara los puntos de comunión entre los diversos alcances de los impedimentos matrimoniales establecidos por las normas civiles y los impedimentos exclusivamente canónicos.

Un aspecto en que no se mostraba ninguna injerencia del poder civil respecto a las normas de la Iglesia fue el relacionado a la celebración del matrimonio canónico. En este sentido, Huapaya Quispe sostuvo que de haberse mantenido el artículo 35 del anteproyecto, hubieran accedido al registro civil los matrimonios canónicos celebrados en la forma ordinaria como también los celebrados en las formas extraordinarias amparadas por las normas vigentes de la Iglesia Católica: celebración ante laicos, matrimonio contraído mediante procurador o intérprete. Sí hubieran tenido dificultades para la inscripción los matrimonios canónicos celebrados sólo ante testigos y los matrimonios secretos, ya que ambas figuras no eran contempladas en el ordenamiento civil peruano⁹¹.

Otro punto crítico del artículo 35 estuvo dado por el hecho de que los legisladores, desde el inicio del proceso de secularización del matrimonio en Perú, consideraban que los temas referentes a la indisolubilidad y la introducción del

⁹⁰ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., pp. 320-321. Sin embargo, si lo que se quería era dotar de efectos civiles al matrimonio canónico, debió regularse este tema en el sentido de impedir la inscripción de aquellos matrimonios que resultaban contrarios al orden público. No obstante, el régimen de inscripción previsto en el artículo 35 *sub exámine* tuvo como finalidad impedir la inscripción de matrimonios canónicos válidos que resultaban incompatibles con el ordenamiento estatal por haber incumplido alguna de las prohibiciones vigentes en las leyes civiles, sin precisar que se tratara de prohibiciones sustentadas en el orden público.

⁹¹ Ibídem, p. 316.

divorcio vincular entraban en el marco de los efectos puramente civiles del matrimonio y dependían de la decisión política y de las normas positivas. Este pensamiento seguía vigente en el momento de la preparación de este anteproyecto; los codificadores asumieron que la disolubilidad y el divorcio eran efectos civiles de todo matrimonio. Este aspecto era totalmente opuesto a la doctrina de la Iglesia Católica que considera que la indisolubilidad es una propiedad esencial del matrimonio que el Estado sólo debe reconocer y amparar, mas no desvirtuar. De este modo, el legislador intentó realmente otorgar al matrimonio canónico el mismo tratamiento que al matrimonio civil.

Tal situación determinó que el citado artículo 35 se convirtiera, en palabras de Huapaya Quispe, «en un arma de doble filo, pues, por una parte concedía al matrimonio canónico los mismos efectos que tiene el matrimonio civil, pero por otra parte, al considerar –erróneamente– la indisolubilidad como un efecto civil, no cabe la menor duda que las normas civiles sobre la disolución vincular afectarían también al matrimonio canónico»⁹².

Finalmente, debe resaltarse que el artículo 35 del proyecto sólo se refería a la fase constitutiva del matrimonio canónico, mas no regulaba nada acerca de la separación y nulidad del mismo. Había un desconocimiento deliberado de la jurisdicción eclesiástica sobre el matrimonio canónico, por lo tanto las pretensiones derivadas de estas uniones debían tramitarse ante los jueces ordinarios quienes debían aplicar las normas civiles sobre el divorcio y la separación de cuerpos.

En el fondo, el matrimonio que se podía celebrar ante el ministro católico al amparo del artículo 35 del proyecto no era el matrimonio canónico sino el civil, ya que se desconocía la vigencia de las normas canónicas sustantivas y procesales. Las disposiciones civiles sobre la habilidad y el consentimiento de los contrayentes eran finalmente las que determinaban la plena validez y el surtimiento de efectos jurídicos de estos matrimonios.

Así pues, el sistema matrimonial que se pretendía imponer era el de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón, pues la legislación y la jurisdicción del Estado peruano eran las que regulaban la institución matrimonial; sólo se permitía a los ciudadanos optar por manifestar su consentimiento ante el alcalde o

⁹² Ibídem, p. 298.

ante los ministros católicos en una ceremonia religiosa según el rito matrimonial canónico. No se configuraba en realidad un sistema dual de matrimonios; sólo el matrimonio regulado por las normas civiles tenía efectos en la sociedad.

Finalmente, el artículo 35 del proyecto de la Comisión reformadora fue retirado. En su lugar, quedó el artículo 260 del Código Civil aún vigente que permite al párroco o al Ordinario del lugar celebrar el matrimonio civil por delegación escrita del alcalde. Asimismo, se dispuso que los matrimonios civiles en peligro de muerte se celebraran ante los capellanes de los hospitales y centros de salud. Sin embargo, el reconocimiento de estas facultades a los sacerdotes católicos no fue tomado con agrado por la Iglesia Católica del Perú.

La Secretaría General de la Conferencia Episcopal manifestó su total disconformidad con la labor codificadora que pretendía dotar a los sacerdotes católicos de la facultad de celebrar matrimonios civiles por delegación del alcalde y en peligro de muerte. En Carta de fecha 08 de mayo de 1981, dirigida al Ministro de Justicia, Felipe Osterling Parodi, el Arzobispo de Lima y Cardenal del Perú, Juan Landázuri Ricketts, expresó:

«La Iglesia aprecia altamente la idea de dar validez civil al matrimonio religioso. Sin embargo, tal como lo hizo saber a la Asamblea Constituyente que dictó la Carta que nos rige, no desea que se otorgue tal reconocimiento por razones de orden práctico.

En efecto, dada la sustancial diferencia entre la institución civil peruana del matrimonio y la del matrimonio canónico, y especialmente la vigencia del divorcio, tal reconocimiento lejos de representar una ventaja para ambas instituciones ha de llevar a peligrosas confusiones y problemas morales y legales. Creemos que es necesario que el matrimonio religioso y el civil marchen, como lo prescribe el actual Código, por caminos independientes y separados, cada uno con sus perfiles propios y con efectos para los diversos campos que ellos rigen.

Esta separación hace deseable que, después de la experiencia de varios años, se elimine la facultad actual dada por el Decreto Ley 14594 para que los sacerdotes católicos puedan organizar expedientes civiles y autorizar tal tipo de matrimonios. También vemos bien que en los casos de peligro de muerte o enfermedad grave no se faculte al capellán para celebrar matrimonio civil, pues también esto lleva a conflictos y confusiones, y pensamos que debe establecerse alguna forma de capacidad a fin de que los Jefes de Hospitales u otros funcionarios puedan, con dispensa de trámites, autorizar matrimonios civiles de sus pacientes en casos de urgencia».

A pesar de los intentos posteriores de la Iglesia Católica peruana mediante cartas de octubre de 1981, noviembre y diciembre de 1982, en el proyecto

definitivo que luego se convertiría en el Código Civil de 1984 se mantuvo la posibilidad de que los sacerdotes celebraran el acto civil del matrimonio por delegación del alcalde y el matrimonio en peligro de muerte. Ambas hipótesis serán estudiadas a continuación.

3. El matrimonio en el Código Civil de 1984

El Código Civil de 1984 (en adelante, CC 1984) promulgado por Decreto Legislativo 295, vigente desde el 14 de noviembre de 1984 hasta ahora, no presenta cambios sustanciales en la materia matrimonial en comparación con su predecesor. Mantiene la obligatoriedad del matrimonio civil, pues sólo éste tiene efectos jurídicos en la sociedad, sin perjuicio de que los pretendientes puedan contraer éste antes o después de haber celebrado el matrimonio religioso. Sin embargo, permite la participación de los ministros católicos para la celebración del matrimonio civil por delegación del alcalde y en los casos de matrimonio en inminente peligro de muerte.

3.1. Aspectos generales de la celebración del matrimonio

El CC 1984 establece en los artículos 248 a 265 el trámite general para la celebración del matrimonio, que consta de cuatro momentos: declaración del proyecto matrimonial, publicación de la declaración, declaración de la capacidad de los contrayentes y celebración del matrimonio en sentido estricto. Cada uno de estos momentos tiene la misma finalidad que la establecida para ellos en el CC 1936. Sin embargo, se han realizado algunas modificaciones, como se detalla a continuación.

En primer lugar, actualmente el funcionario civil ante quien debe presentarse la declaración del proyecto matrimonial es el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los pretendientes, según el artículo 248 del CC 1984, a diferencia de lo establecido en el CC 1936, que permitía que la declaración del proyecto fuera presentada ante el alcalde provincial o distrital del domicilio *o de la residencia* de cualquiera de los pretendientes.

En segundo lugar, se ha dispuesto en el artículo 250 del CC 1984 que el aviso matrimonial debe ser publicado en la oficina municipal durante ocho días, y

una vez por periódico en los lugares donde hubiere éste⁹³. Además, en virtud de la modificación introducida por la Ley N° 26205 de 02 de julio de 1993, se ha previsto que en los sitios donde no exista periódico el aviso debe efectuarse a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes, o de la más cercana a su localidad⁹⁴.

3.2. Delegación del alcalde al párroco o al Ordinario del lugar para la celebración del matrimonio civil

El artículo 260 del Código Civil vigente establece:

«El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.

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

En este caso, el párroco o el Ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo».

El antecedente de esta norma se encuentra en el artículo 115 del CC 1936, que permitía al alcalde delegar por escrito en el teniente-alcalde, oficiales de estado civil, agentes municipales, directores, jefes o capellanes de hospitales y misioneros católicos, la facultad de celebrar el matrimonio.

Se trata de un supuesto de delegación de función pública en otros servidores de la Administración municipal (regidores o funcionarios municipales), en personas ajenas a la municipalidad (directores o jefes de hospitales o

⁹³ La posibilidad de anunciar el aviso matrimonial por una sola vez, es decir, un solo día, a través de periódico fue regulada en el Código Civil de 1936, en el artículo 103 de este texto. Sin embargo, la doctrina nacional no advirtió las deficiencias de dicha regulación, como sí lo ha hecho hoy. Comentando el artículo 250 del Código Civil vigente, señalan Muro Rojo y Echeandía Cevallos que «en este caso no sólo no se exige que la publicación se haga en el diario oficial El Peruano, sino que ni siquiera se exige que se haga en un diario de mayor circulación o de circulación a nivel nacional, de modo que no queda claro si la norma al mencionar al periódico de la circunscripción se refiere al diario del distrito donde se celebrará el acto, si lo hubiera, o si se refiere al de la provincia, departamento o región. En ese sentido y a falta de precisión de la norma, el requisito se dará por cumplido cuando la publicación se realice en cualquier periódico, independientemente de su tiraje y del alcance de su distribución». (M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLOS, *Comentario al artículo 250 del Código Civil*, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (dir.), *Código Civil Comentado*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2007, 2^a ed., p. 67).

⁹⁴ En palabras de Muro Rojo y Echeandía Cevallos: «la difusión radial puede llegar a ser más efectiva, pues al ser ésta la modalidad a emplearse en localidades donde no hay periódico, que son precisamente las de poca población, es sin duda muy probable que el aviso radial llegue a una cantidad importante de oyentes». (Ibíd, p. 268).

establecimientos análogos), o en algunos ministros católicos (párroco u Ordinario del lugar).

Al igual que lo previsto en el Código anterior, la delegación sólo puede versar sobre la facultad de dirección de la ceremonia del matrimonio. Por lo tanto, el trámite previo (presentación del proyecto matrimonial, publicación del proyecto y declaración de capacidad de los pretendientes), debe seguirse ante la autoridad civil competente en la municipalidad respectiva⁹⁵.

En cuanto al alcance de la delegación, la norma no precisa si ésta puede ser genérica o si, por el contrario, debe ser especial para cada matrimonio en particular. En opinión de Muro Rojo y Echeandía Cevallos, la delegación debe ser específica pues así se garantiza la seguridad y el control de la facultad de delegación⁹⁶. Esta interpretación es la adecuada, ya que la delegación que realiza el alcalde supone una excepción al ejercicio de sus funciones, por lo que no puede renunciar al ejercicio de ella de un modo general, sino sólo para casos puntuales en que, discrecionalmente, estime conveniente que sea así para facilitar a los contrayentes la satisfacción de su interés de contraer matrimonio.

Cabe resaltar que la hipótesis planteada en el artículo 260 del CC 1984 presenta algunas matizaciones en lo referente a la participación de los ministros católicos, en comparación con la regulación anterior. El artículo 115 del CC 1936 permitía al alcalde delegar la facultad de celebrar el matrimonio a los capellanes de hospitales y misioneros católicos. La disposición del Código actual permite que sean delegados sólo el párroco o el Ordinario del lugar, pero ya no los capellanes de hospitales y misioneros católicos. Tampoco pueden ser delegados otros sacerdotes distintos al párroco o el Ordinario del lugar en supuestos de sub delegación.

Ahora bien, una correcta interpretación y aplicación de la norma vigente obliga a conocer quiénes pueden ser delegados: el Ordinario del lugar y el párroco. Ambas figuras deben ser entendidas a la luz de lo previsto en el Código de Derecho Canónico de 1983 (en adelante, CIC 1983).

⁹⁵ Cf. J. PERALTA ANDÍA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, Editorial IDEMSA, Lima 2002, 3^a ed., pp. 188-189.

⁹⁶ M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLO, *Comentario al artículo 260 del Código Civil*, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (dir.), *Código Civil Comentado Tomo II*, Gaceta Jurídica, Lima 2007, 2^a ed., p. 94.

Para comprender quiénes pueden considerarse Ordinario del lugar debe tenerse en cuenta lo previsto en el canon 134 del CIC 1983⁹⁷. De la lectura de esta norma se desprende que son Ordinarios del lugar, además del Romano Pontífice y los Obispos diocesanos, el Vicario general y episcopal, y los que, aun interinamente, han sido nombrados para regir una Iglesia particular o una comunidad a ella equiparada: prelatura territorial, abadía territorial, vicariato apostólico, prefectura apostólica, y administración apostólica erigida de manera estable. El canon excluye de la noción de Ordinario del lugar a los Superiores de institutos religiosos y de sociedades de vida apostólica clericales de derecho pontificio⁹⁸.

Por su parte, la interpretación conjunta de los cánones 515 y 522 del CIC 1983, permite comprender que el párroco es aquel sacerdote a quien se le ha encomendado el oficio parroquial, consistente en ejercer la cura pastoral como pastor propio de una parroquia bajo la autoridad del Obispo diocesano. Sólo puede ser nombrado por éste, por regla general de modo indefinido.

De otro lado, cabe resaltar que el artículo 260 del CC 1984 ha sido interpretado por el Arzobispado de Lima mediante un documento publicado en el mes de febrero de 2012: el Directorio para la preparación y celebración del matrimonio, elaborado por la Comisión para la Familia y para la Defensa de la Vida del referido Arzobispado. Conviene subrayar que este Directorio es aplicable sólo en la jurisdicción del mencionado Arzobispado.

El Capítulo VI del Directorio citado desarrolla los aspectos que deben tener en cuenta los ministros católicos al celebrar el acto civil del matrimonio por delegación de la autoridad civil. Este documento se sustenta en las Instrucciones

⁹⁷ Canon 134 CIC 1983: «1. Por el nombre de Ordinario se entienden en derecho, además del Romano Pontífice, los Obispos diocesanos y todos aquellos que, aun interinamente, han sido nombrados para regir una Iglesia particular o una comunidad a ella equiparada según el c. 368, y también quienes en ellas tienen potestad ejecutiva ordinaria, es decir, los Vicarios generales y episcopales; así también, respecto a sus miembros, los Superiores mayores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio, que tienen, al menos, potestad ejecutiva ordinaria.

2. Por el nombre de ordinario del lugar se entienden todos los que se enumeran en el § 1, excepto los Superiores de institutos religiosos y de sociedades de vida apostólica.

3. Cuanto se atribuye nominalmente en los cánones al Obispo diocesano en el ámbito de la potestad ejecutiva, se entiende que compete solamente al Obispo diocesano y a aquellos que se le equiparan según el c. 381 § 2, excluidos el Vicario general y episcopal, a no ser que tengan mandato especial».

⁹⁸ Cf. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Volumen I, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra 2002, 3^a ed., p. 868.

del Episcopado peruano dadas en 1964. Es necesario precisar que este documento no es aplicable en todas las jurisdicciones eclesiásticas de la Iglesia peruana, sino sólo en la jurisdicción del Arzobispado de Lima.

El Directorio establece que al acto civil del matrimonio debe acudir un funcionario del Registro del estado civil para la inscripción respectiva⁹⁹. Sin embargo, esta interpretación no es correcta pues el artículo 260 del CC 1984 no establece esta formalidad. La presencia del funcionario civil fue impuesta por el artículo 124 del CC 1936 en un supuesto esencialmente distinto; esta norma no trataba de la delegación del alcalde a ministros católicos (que es la situación regulada en el artículo 260 del CC 1985), sino de la facultad otorgada a éstos por el propio ordenamiento jurídico. Por lo tanto, según las normas del CC 1984 no es necesaria la presencia del funcionario del Registro de estado civil para que el ministro católico delegado pueda celebrar válidamente el acto civil del matrimonio.

El Directorio, además, indica que el procedimiento previo a la celebración del matrimonio ante un ministro católico debe seguirse en la respectiva municipalidad. En este documento se precisa que «los contrayentes presentan su expediente en el Registro del estado civil de la Municipalidad, el mismo es evaluado debiendo cumplir con la formalidad prescrita en cada T.U.P.A. (Texto Único de Procedimientos Administrativos) de las municipalidades, es decir, con todos los requisitos que exige este texto para cada acto administrativo, además incluirá una solicitud por parte del párroco interesado solicitando realizar el matrimonio civil. El Jefe del Registro del estado civil declara la aptitud de los contrayentes mediante una resolución y comunica al sacerdote que se encuentra legitimado para celebrar el matrimonio civil»¹⁰⁰.

Con ello queda claro que la delegación sólo recae en la facultad de dirigir la ceremonia del matrimonio y no en la de llevar a cabo todo el procedimiento anterior. Asimismo, se pone de relieve que la delegación que concede el alcalde al párroco o al Ordinario del lugar debe ser especial, para un matrimonio civil específico. En este sentido, se refuerza la tesis de que no caben delegaciones generales para dirigir la ceremonia civil del matrimonio, sino que lo más

⁹⁹ Cf. ARZOBISPADO DE LIMA, *Directorio para la preparación y celebración del matrimonio: criterios canónicos pastorales*, Reliza, Lima 2012, p. 68.

¹⁰⁰ Ibídem.

adecuado, de cara a la seguridad en el ejercicio de la facultad delegada, siempre será una delegación especial.

Por otro lado, el Directorio dispone que el sacerdote debe celebrar el matrimonio civil una vez terminada la ceremonia religiosa y fuera de la iglesia, en presencia de dos testigos mayores de edad. Al finalizar la ceremonia, los contrayentes, sacerdote y testigos deben suscribir un acta.

Asimismo, el Directorio dispone que hasta que no se inscriba en el Registro respectivo, el matrimonio civil celebrado por el sacerdote no surte efectos jurídicos¹⁰¹. Esta interpretación también resulta cuestionable, pues el CC 1984 no ha establecido que la inscripción de los matrimonios civiles celebrados por ministros católicos al amparo del artículo 260 es condición para que dichos actos surtan efectos jurídicos. Este artículo sólo dispone que el párroco o el Ordinario tiene el deber de remitir dentro de un plazo no mayor de dos días el certificado del matrimonio a la oficina del Registro del estado civil respectivo.

Lo dispuesto en el Directorio en el sentido de que la inscripción de estos matrimonios es *conditio iuris* para que surtan efectos jurídicos resulta desfasado. Tal aseveración tiene sentido a la luz de lo dispuesto en el CC 1936, en cuyo artículo 126 se estableció que los matrimonios celebrados por el párroco o el Ordinario del lugar, capellanes de hospitales y misioneros católicos, no producirían efectos civiles hasta su inscripción en el Registro civil. En el CC 1984 no hay ninguna disposición similar, por lo tanto no puede decirse que los matrimonios celebrados por sacerdotes católicos al amparo del artículo 260 no surten efectos jurídicos hasta que no se inscriban en el Registro civil.

Como último punto, el Directorio establece las reglas que deben seguir los sacerdotes para la inscripción del acto civil del matrimonio. El Directorio resalta que «la particularidad de este matrimonio, tal como se desprende del art. 260 del Código Civil, es que deberá ser remitido en el plazo de 48 horas a la Oficina del Registro del estado civil para su anotación y legitimación como acto jurídico válido»¹⁰². Se trata de una novedad, pues el CC 1936 no establecía un plazo determinado para que los ministros católicos remitieran el certificado de matrimonio al Registro de estado civil respectivo. Por lo demás, el Directorio

¹⁰¹ Ibídem, p. 69.

¹⁰² Ibídem

actual se limita a repetir las mismas reglas que las anotadas en las Instrucciones del Episcopado peruano de 1964.

Una cuestión que merece un breve análisis a propósito del artículo 260 del CC 1984 es la siguiente: ¿por qué el legislador sólo ha reconocido que pueden ser delegados para celebrar el matrimonio civil el párroco y el Ordinario del lugar?

En primer lugar, puede entenderse que el legislador quiso mantener la continuidad en la regulación que ya estaba presente en el CC 1936. En el artículo 124 de esta norma se reguló la posibilidad de contraer matrimonio civil ante el párroco o el Ordinario del lugar, o también ante el sacerdote a quien alguno de los dos delegue esta facultad. Si bien se presenta un quiebre en relación con el Código anterior, pues las normas actuales no permiten la asistencia de otro ministro distinto al párroco o al Ordinario del lugar, permanece la intención de mantener la presencia de los ministros católicos.

En segundo lugar, puede advertirse que el legislador civil ha seguido lo previsto en las normas canónicas con respecto al testigo cualificado para asistir al matrimonio. En efecto, según el canon 1108 del CIC 1983 el testigo cualificado para el matrimonio es el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos. En esta norma se reconoce un orden de prelación claro que permite comprender que los testigos cualificados para asistir al matrimonio, por regla general, serán el párroco o el Ordinario del lugar. Este esquema ha sido asumido por el legislador civil para la hipótesis de delegación regulada en el artículo 260 del CC 1984.

En síntesis, el matrimonio celebrado por el párroco o el Ordinario del lugar en virtud de delegación del alcalde al amparo del artículo 260 del CC 1984 es el matrimonio civil. La interpretación de dicha norma así como las disposiciones previstas en el Directorio para la preparación y celebración del matrimonio elaborado por el Arzobispado de Lima, permiten arribar a esta conclusión. La participación de los ministros católicos sólo es posible si media una delegación escrita del alcalde competente, por lo tanto, no son *per se* funcionarios públicos legitimados para llevar a cabo la ceremonia civil del matrimonio.

3.3. Participación de los párrocos y sacerdotes en el matrimonio *in articulo mortis*

El artículo 268 del CC 1984 regula el supuesto de matrimonio celebrado en peligro de muerte en los siguientes términos:

«Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos si alguno de los contrayentes es incapaz.

La inscripción sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial.

Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad».

El esquema del presente artículo es esencialmente idéntico al que siguió el codificador de 1936 en el artículo 120. Al igual que en éste, destaca la manifestación expresa de que puede celebrarse sin que se hayan observado las formalidades anteriores (declaración del proyecto matrimonial, publicación de la declaración y declaración de la capacidad de los contrayentes). Se trata de una excepción al principio general de que todo matrimonio debe celebrarse sólo después de haberse cumplido los trámites previos, justificada en la especial situación en que puede encontrarse alguno de los contrayentes¹⁰³.

Sin embargo, la ausencia de las formalidades previas no puede ser determinante para amparar algún vicio. Por ello, señalan Muro Rojo y Echeandía Cevallos que «el mismo párroco o cualquier persona con legítimo interés que conozca tal acontecimiento podrá oponerse a la celebración del acto si existe algún impedimento legal, en cuyo caso, se detendrá el procedimiento, o en su defecto se concluirá el acto, bajo el riesgo de declararse nulo»¹⁰⁴.

Respecto a las formalidades civiles simultáneas a la celebración del matrimonio, el precepto bajo comentario guarda silencio al respecto, al igual que el artículo 120 del CC 1936. En el acápite referido a este tema según el Código anterior, se expuso que, si bien la norma civil no dijo nada al respecto, la doctrina y la interpretación realizada en las Instrucciones del episcopado de 1964

¹⁰³ Cf. M. CORNEJO FAVA, *Matrimonio y Familia. Su tratamiento en el derecho...*, cit., p. 672.

¹⁰⁴ M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLOS, *Comentario al artículo 268 del Código Civil*, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (dir.), *Código Civil*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2007, 2^a ed., p. 108.

permitieron concluir que las formalidades simultáneas difícilmente podían cumplirse, pues no podía exigirse el conocimiento de ellas al ministro católico que asistiera al matrimonio *in articulo mortis*. Lo mismo cabe decir ahora en relación al artículo 268 del Código vigente.

Asimismo, la norma dispone que el matrimonio *in articulo mortis* debe celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote. Para Arias Schreiber, el legislador ha querido que sólo los ministros católicos puedan celebrar el matrimonio en estas especiales circunstancias, de ahí la forma imperativa en que ha sido redactado el artículo bajo comentario. Por lo tanto, ni el alcalde ni otro funcionario puede asistir a este matrimonio¹⁰⁵. Contra esta interpretación, Muro Rojo y Echeandía Cevallos sostienen que el matrimonio *in articulo mortis* puede celebrarse también ante el alcalde o autoridad civil designada por éste, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos¹⁰⁶.

A mi juicio, la postura defendida por Arias Schreiber es la correcta, pues el matrimonio que se regula en el artículo 268 del CC 1984 es el matrimonio canónico. De ahí la mención expresa a las figuras del párroco o sacerdote como únicos testigos aptos para asistir a estos matrimonios, y de la partida parroquial como instrumento para la inscripción posterior de este acto en el Registro de estado civil.

Este último elemento mencionado, la partida parroquial, es la novedad principal del Código actual y se constituye en pieza clave para despejar cualquier duda que pudiera existir respecto a la naturaleza del matrimonio *in articulo mortis*. La referencia a este documento afianza la idea de que el párroco o sacerdote tomará en cuenta las formalidades canónicas para la inscripción del matrimonio celebrado¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cf. M. ARIAS SCHREIBER, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, Tomo VII, Gaceta Jurídica, Lima 2002, 3^a ed., p. 126.

¹⁰⁶ Cf. M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLOS, *Comentario al artículo 268 del Código Civil...*, cit., p. 108.

¹⁰⁷ Cf. H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Gaceta Jurídica, Lima 1999, 10^a ed., p. 172. En este sentido, el canon 1121 § 2 del CIC 1983 dispone que cuando el matrimonio se contrae ante testigos, o sacerdote o diácono, por encontrarse en peligro de muerte alguno de los contrayentes, aquéllos junto con los contrayentes tienen el deber de comunicar cuanto antes al párroco o al Ordinario del lugar la celebración del matrimonio. El canon 1121 § 1 señala, asimismo, que el ministro responsable de la inscripción debe anotar en el registro matrimonial los nombres de los cónyuges, del asistente y de los testigos, y el lugar y día de la celebración, de acuerdo a lo prescrito por la Conferencia Episcopal o por el Obispo diocesano. La inscripción del matrimonio tiene como finalidad «garantizar la prueba jurídica de la celebración del matrimonio, así como los efectos que de ella se derivan, pero en ningún caso es condición de validez del

Asimismo, el contenido de la partida parroquial sólo puede versar sobre aquellos actos que afectan la vida de los laicos en su situación jurídica al interior de la Iglesia; además, tiene el valor de un documento público eclesiástico que da fe de todo lo que conste en él a no ser que de modo fehaciente se pruebe lo contrario¹⁰⁸. Entonces, puede afirmarse que el legislador civil acepta el matrimonio celebrado según el rito de la Iglesia Católica como adecuado para cubrir la situación de los pretendientes en peligro de muerte.

Por otro lado, el último párrafo del artículo 268 del CC 1984 dispone que la inscripción del matrimonio celebrado *in articulo mortis* debe realizarse en el plazo de un año, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, bajo sanción de nulidad. Muro Rojo y Echeandía Cevallos critican esta regulación: «no es posible que se limite a un año el plazo en el cual debe inscribirse el matrimonio ante la autoridad civil y menos aún sancionar con nulidad el incumplimiento de este plazo [...]. La ley ni la autoridad pueden reservarse el privilegio de decidir hasta cuándo se considerará cónyuges a la pareja que contrajo matrimonio y que no tiene propósito alguno de romper su vínculo, sólo por el hecho de no haber registrado el acto»¹⁰⁹:

La imposición de esta sanción no se justifica, pues sólo puede declararse nulo el matrimonio si existe de por medio una infracción a alguno de los impedimentos matrimoniales, o una omisión dolosa de alguno de los trámites esenciales para la celebración del mismo, de conformidad con el artículo 274 del Código actual. Sin embargo, el inciso 8 de este artículo establece que el matrimonio celebrado con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268 (entre los que se encuentra la regulación del matrimonio *in articulo mortis*), queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión. Por lo tanto, puede decirse que el matrimonio celebrado

matrimonio. Su *eficacia* es meramente *declarativa*, no constitutiva del matrimonio». (INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Volumen III/2, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra 2002, 3^a ed. p. 1497).

¹⁰⁸ Canon 1540 § 1 CIC 1983: «Son documentos públicos eclesiásticos aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho» y Canon 1541: «A no ser que conste otra cosa por argumentos contrarios y evidentes, los documentos públicos hacen fe de todo aquello que directa y principalmente se afirma en ellos».

¹⁰⁹ M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLOS, *Comentario al artículo 268 del Código Civil...*, cit., pp. 108-109.

de buena fe en peligro de muerte que se inscribe después del plazo de un año es válido y surte efectos jurídicos

El artículo 268 del CC 1984 también ha sido desarrollado en el Directorio para la preparación y celebración del matrimonio del Arzobispado de Lima. En este documento se menciona que en este caso no hay expediente matrimonial ni aviso al alcalde, pero se deben realizar las investigaciones que las circunstancias permiten a fin de acreditar la capacidad de los contrayentes, según las normas canónicas y civiles. Asimismo, indica que no es necesaria ninguna delegación al Ordinario del lugar o al párroco ni la participación de algún funcionario civil, por lo que se trata del propio matrimonio religioso al que la ley otorga efectos civiles. Por último, señala el Directorio que el matrimonio celebrado en inminente peligro de muerte es un acto completo y definitivo que no necesita trámites posteriores de convalidación o complemento¹¹⁰.

En definitiva, el matrimonio *in articulo mortis* en el ordenamiento civil peruano es el matrimonio canónico. Esta situación ha sido criticada por los comentaristas del Código actual, en el sentido de que puede suponer una limitación al ejercicio de la libertad religiosa y la libertad de conciencia. La doctrina se ha cuestionado si puede considerarse legalmente procedente la ceremonia de matrimonio celebrada ante autoridad religiosa distinta a la católica para casos de inminente peligro de muerte¹¹¹. Se ha expuesto también que el legislador pudo haber establecido sin inconveniente alguno que el matrimonio en peligro de muerte puede celebrarse ante un sacerdote católico o ante el funcionario civil competente¹¹². Por el momento, no entraremos a analizar estas críticas, ya que corresponden más al objeto del tercer capítulo de esta investigación.

3.4. Valoración de la regulación matrimonial en el Código Civil de 1984

El CC 1984 no muestra ningún cambio sustancial respecto del sistema matrimonial impuesto en el CC 1936. El sistema matrimonial sigue siendo el de matrimonio civil obligatorio en un régimen de respeto a la posibilidad de los ciudadanos de contraer también matrimonio religioso, aunque este último no surte

¹¹⁰ Cf. ARZOBISPADO DE LIMA, *Directorio para la preparación y celebración del matrimonio: criterios canónicos pastorales...*, cit., p. 70.

¹¹¹ Cf. M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLOS, *Comentario al artículo 268 del Código Civil...*, cit., p. 108.

¹¹² Cf. H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano...*, cit., 10^a ed., p. 170.

efecto alguno en la sociedad civil. Sin embargo, el Código reconoce a los ministros católicos la facultad de asistir al acto matrimonial en dos hipótesis: en primer lugar, cuando existe de por medio una delegación del alcalde, y en segundo lugar, cuando alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte.

El artículo 260 del CC 1984 reconoce al párroco o al Ordinario del lugar la facultad de celebrar la ceremonia del matrimonio civil por delegación escrita del alcalde respectivo. Huapaya Quispe comenta que en virtud de este artículo del Código, el sistema matrimonial impuesto es el de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón¹¹³. Sin embargo, como ya he señalado *supra*, no comparto esta opinión, pues los ministros católicos deben desarrollar la ceremonia del matrimonio civil fuera de las iglesias y una vez concluida la liturgia del matrimonio canónico, como señala la interpretación de las autoridades de la Iglesia a que se ha hecho alusión. No existe la posibilidad de celebrar el matrimonio civil ante un ministro religioso dentro de una ceremonia litúrgica¹¹⁴.

Por otro lado, las normas jurídicas que regulan las fases previa, simultánea y posterior a este matrimonio son las normas civiles. Asimismo, resulta aplicable a este matrimonio lo dispuesto en el CC 1984 sobre la separación y disolución del vínculo matrimonial. En virtud de estos argumentos, resulta claro que el matrimonio celebrado al amparo del artículo 260 comentado es el matrimonio civil, único válido para el Estado, quien lo regula completamente.

Una excepción a este sistema de matrimonio civil obligatorio está dada por la regulación del matrimonio *in articulo mortis* en el artículo 268 del CC 1984. En él se dispone que cuando alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote sin observar las formalidades civiles previas. El ministro católico celebrará el matrimonio según el rito canónico y dejará constancia de él en la partida parroquial que debe ser remitida a los Registros del estado civil para su inscripción. El artículo 268 menciona taxativamente que la inscripción de estos matrimonios sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida

¹¹³ Cf. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano...*, cit., p. 337.

¹¹⁴ Los argumentos expuestos en el acápite 1.5 del presente capítulo referente a la valoración de la regulación matrimonial en el CC 1936 resultan también aplicables en este momento para demostrar que el sistema matrimonial vigente en la actualidad es el de matrimonio civil obligatorio.

parroquial, la cual tiene el valor de un documento público eclesiástico que ha sido considerado por el legislador civil como suficiente para dar fe de la celebración del matrimonio celebrado en estas circunstancias. Así pues, sólo en esta hipótesis el legislador ha considerado pertinente reconocer efectos civiles al matrimonio canónico.

CAPÍTULO 3

HACIA UNA PROPUESTA DE RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1. El derecho a la libertad religiosa

Referirse a la libertad religiosa en la actualidad no es una cuestión sencilla. Como señala Mantecón, se trata de «un concepto que puede estudiarse desde distintos puntos de vista, y con múltiples e intrincadas implicaciones de todo tipo: psicológicas, filosóficas, ético-morales, religiosas, sociológicas, jurídicas»¹¹⁵. No obstante, ya que en el presente punto se abordará la libertad religiosa como derecho, la perspectiva que marcará el derrotero de la exposición es la jurídica.

1.1. Noción, titularidad y fundamento

Desde el inicio puede advertirse que detrás del concepto de libertad religiosa subyace una realidad sobrenatural y metajurídica que, sin embargo, se expresa en datos concretos: la *religión*. Por *religión* se entiende el conjunto de relaciones entre el creador (Ser superior) y la criatura, que se dan tanto en el fuero íntimo de la persona, es decir en el ámbito puramente personal de su conciencia, como en la dimensión social y pública. Así, la religión tiene una expresión interna y otra externa; esta última es personal y comunitaria, en la medida que el hombre tiende a asociarse con sus semejantes para vivir esa relación con el Ser superior¹¹⁶.

Entre la religión y el Derecho han existido a lo largo de la historia diversas relaciones: desde aquellos Estados que conciben el ordenamiento jurídico como

¹¹⁵ J. MANTECÓN, *La libertad religiosa como derecho humano*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1994, p. 85.

¹¹⁶ Cf. P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, *El Derecho Eclesiástico*, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed., p. 21.

derivación de las leyes religiosas, hasta aquellos otros que niegan todo tipo de relación entre el orden secular y el orden religioso e incluso persiguen éste para su extinción, pasando por las sociedades que consideran al Estado y a las confesiones religiosas como realidades distintas y completas que deben relacionarse entre sí, queda claro que la religión siempre ha sido un factor relevante en los diversos sistemas políticos¹¹⁷.

La religión se relaciona con las libertades reconocidas a la persona ya que es considerada un bien debido al hombre, que antecede al propio Estado y se funda en la dignidad de la persona¹¹⁸. Desde la perspectiva del realismo jurídico, la religión es la *cosa justa* debida al otro en virtud de una deuda de justicia; en este planteamiento, la religión es el objeto de la libertad religiosa. Así pues, el reconocimiento y la tutela de este derecho en los ordenamientos jurídicos apunta a la defensa de la religión como bien jurídico de cada persona¹¹⁹.

El derecho a la libertad religiosa consiste en la facultad de la persona, inherente a su ser, de profesar una creencia religiosa y practicarla, tanto en público como en privado. Este derecho asiste además a las confesiones religiosas¹²⁰, pero sólo secundariamente, pues de modo primario el titular del derecho a la libertad religiosa es la persona humana.

Ahora bien, que la persona humana sea titular del derecho a la libertad religiosa indica que lo es desde que viene al mundo. Denota también que el ejercicio de este derecho es personalísimo en la medida que supone una decisión libre y consciente, sin perjuicio de que cada ordenamiento jurídico establezca un límite de edad para su pleno ejercicio. Así, antes de que la persona alcance la mayoría de edad legal o adquiera una madurez intelectual y psicológica mínima,

¹¹⁷ Cf. Ibídem.

¹¹⁸ Cf. A. BUSSO, *La libertad religiosa y su fundamento filosófico*, en INSTITUTO DE DERECHO ECLESIÁSTICO, *Libertad religiosa. Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad religiosa Lima Perú (setiembre 2000)*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2001, pp. 78-79.

¹¹⁹ Cf. A. ARREBOLA FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico. Apuntes ad usum manuscripti*, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo 2008, p. 4.

¹²⁰ Por confesiones religiosas se entiende a las comunidades permanentes de personas vinculadas por una creencia religiosa común, que mantienen una organización propia y una regulación escrita de carácter jurídico, y persiguen unos fines religiosos determinados; así descritas, las confesiones religiosas son sujetos fuertes de Derecho Eclesiástico y se diferencian de los grupos religiosos en tanto que éstos no presentan una organización jurídica estricta ni una estabilidad afianzada en el mundo jurídico. Cf. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Confesiones y entidades religiosas*, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed., pp. 182-183.

el ordenamiento jurídico prevé que la opción religiosa sea ejercida por los padres o tutores. No obstante, ello no significa que el menor o incapaz sea despojado de la titularidad del derecho a la libertad religiosa¹²¹.

Por otro lado, es frecuente encontrar una confusión a nivel doctrinario y legal entre libertad religiosa, libertad de pensamiento y libertad de conciencia. En general tiende a fusionarse a estas tres libertades en un solo derecho; sin embargo, cada una de estas libertades tiene un objeto determinado que obliga a reconocerlas como derechos distintos.

La libertad de pensamiento tiene como objeto la cosmovisión, el conjunto de ideas, de carácter no religioso, que tiene la persona sobre el mundo y la vida. La libertad religiosa, por su parte, tiene como objeto específico la religión o relación del hombre con Dios, y su práctica tanto en público como en privado¹²². Por último, la libertad de conciencia tiene como objeto el juicio práctico de moralidad y la actuación consecuente con ese juicio; asimismo, la libertad de conciencia es consecuencial a la libertad de pensamiento y a la libertad religiosa, en tanto que la conciencia «es el juicio de conformidad de una acción concreta con una regla de moralidad que forma parte del sistema moral de una religión o de la ética natural»¹²³.

No obstante la diferencia de objeto de cada una de estas tres libertades, todas ellas están fundadas en la dignidad de la persona humana «en su dimensión más profunda y específica, aquella donde actúa su racionalidad mediante la búsqueda y el establecimiento de su relación con la verdad, el bien y Dios»¹²⁴. Por lo que se refiere a la libertad religiosa, ya que la persona posee razón y voluntad, tiene la personal responsabilidad de tomar decisiones en el campo religioso, es libre de creer o no creer en una fe religiosa, de modo que ni

¹²¹ Cf. J. MANTECÓN, *La libertad religiosa como derecho humano...*, cit., pp. 123-124.

¹²² En palabras de Hervada, la religión es una «realidad compleja que comprende diversos elementos, reducibles a cuatro: ideario, sistema moral, culto y *observancia* (conducta coherente con el ideario religioso). En todo caso, lo amparado por la libertad religiosa es radicalmente la religión, esto es, la relación o comunión del hombre con la divinidad. Este es el elemento central». (J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2002, 2^a ed., p. 129).

¹²³ Ibídem, p. 134.

¹²⁴ P. J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español* en J. FERRER (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed., cit., p.94.

otra persona ni mucho menos el Estado puede inmiscuirse en estas decisiones¹²⁵. La libertad religiosa, entonces, ancla sus bases en la dignidad humana.

1.2. El derecho a la libertad religiosa en los textos internacionales de derechos humanos

En la actualidad, resulta claro que la naturaleza jurídica del derecho a la libertad religiosa es la de un derecho humano, al estar reconocida en diversos instrumentos de Derecho internacional público. Este reconocimiento internacional del derecho a la libertad religiosa pone de relieve que el marco jurídico actual no se restringe sólo a la protección sino que abarca también la promoción para la efectiva vigencia de tal derecho. La preocupación jurídico-política sobre la libertad religiosa se encuadra en la comunidad internacional como un objetivo que exige acciones concretas para su efectiva realización en cada uno de los Estados miembros¹²⁶.

El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH) aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, reconoce a la libertad religiosa junto con la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

El principal aporte de la DUDH es que detalló con claridad, aunque brevemente, el contenido del derecho a la libertad religiosa, el cual guiaría el tratamiento posterior de este derecho en los demás instrumentos internacionales¹²⁷. Para el tema que nos ocupa, el artículo 18 de la DUDH reconoció que la *observancia* de la religión forma parte de la libertad religiosa, de modo que queda amparada por este derecho la facultad de toda persona de vivir de acuerdo a las normas de su confesión religiosa, y la celebración del

¹²⁵ Cf. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, Civitas Ediciones, Madrid 2002, 5^a ed., p. 238.

¹²⁶ Cf. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1994, pp. 142-143.

¹²⁷ Cf. Ibídem, p. 148.

matrimonio religioso, en parte, obedece al cumplimiento de los preceptos de las confesiones religiosas.

El artículo 16 de la DUDH merece especial atención también. La primera parte de este precepto reconoce el derecho humano a contraer matrimonio o *ius connubii*, en los siguientes términos: «Los hombres y las mujeres, a partir de la edad nubil, tienen derecho sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia [...]».

En los trabajos preparatorios de este artículo, la señorita de Romer, representante de la Unión Internacional de las Ligas Femeninas Católicas, y el señor Vanistendael de la Confederación Internacional de los Sindicatos Cristianos, solicitaron la incorporación de la igualdad en materia de matrimonio, tanto al momento de contraerlo como al momento de disolverlo, fundamentando su petición en el respeto a las opiniones humanas. René Cassin, por su parte, sugirió que se incluyera la siguiente expresión: «El matrimonio y la familia gozan de la protección del Estado y de la sociedad», entendiendo que se trataba de todas las formas de sociedad, incluidas las confesiones religiosas¹²⁸.

Como se aprecia, el elemento religioso estuvo en liza en las discusiones de la Asamblea General de la ONU acerca del derecho a contraer matrimonio. Si bien el texto definitivo del artículo 16 de la DUDH no se refiere expresamente al derecho a contraer matrimonio religioso, debe tenerse en cuenta que los legisladores reconocieron la relación que existe entre el derecho a contraer matrimonio y las convicciones humanas, incluidas las religiosas.

Por otro lado, son especialmente importantes el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (en adelante, PIDCP), de fecha 19 de diciembre de 1966, y la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 25 de noviembre de 1981¹²⁹. En estos instrumentos se reconoce que la libertad religiosa abarca el derecho a la celebración de los ritos religiosos.

¹²⁸ A. VERDOODT, *Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Nacimiento y significación*, Editorial Mensajero, Bilbao 1969, p. 160.

¹²⁹ Esta declaración es el documento internacional más relevante en materia de protección de la libertad religiosa en el contexto de la ONU. Aunque no tiene carácter jurídico vinculante, significa un avance notable en la promoción y tutela de la libertad religiosa, ya que su contenido tiene la virtud de ser fundamento para la interpretación y aplicación de este derecho en el ordenamiento de los países firmantes. Así, en su artículo 7 dispone: «Los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración se concederán en la legislación nacional de manera tal que todos puedan

El artículo 18 del PIDCP regula el derecho a la libertad religiosa en los siguientes términos:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza».

Por su parte, el artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, señala que el derecho a la libertad religiosa comprende, entre otras facultades:

« [...] h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción [...]».

La celebración de ceremonias y ritos religiosos, entonces, también encuentra tutela mediante el derecho a la libertad religiosa. Dentro de la categoría de los ritos se halla la celebración de matrimonios religiosos en la medida que son ceremonias litúrgicas que permiten la prestación del consentimiento matrimonial, aunque en algunas confesiones religiosas sean más que una ceremonia litúrgica y deban considerarse como realidades sustantivas, como ocurre en la confesión católica que posee un ordenamiento jurídico propio que regula la institución matrimonial.

Por tanto, los documentos internacionales mencionados reconocen que el derecho a la libertad religiosa abarca la facultad de toda persona de observar y cumplir las normas de su confesión religiosa, y la de celebrar los ritos y ceremonias prescritos por su confesión. De modo que implícitamente, la celebración de los matrimonios religiosos encuentra amparo en la libertad religiosa, pues se encuadra tanto en la observancia de las normas confesionales como en las ceremonias y ritos.

disfrutar de ellos en la práctica». Martínez-Torrón comenta que el contenido de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación «se inspira en el principio de igualdad, lo cual significa –entre otras cosas– la equiparación entre las creencias religiosas y las no religiosas, que se muestra ya en el propio título de la Declaración [...]. En su extenso preámbulo, junto a otras afirmaciones más habituales en textos del género, se alude a la religión o las convicciones como ‘uno de los elementos fundamentales’ en la vida de las personas, y se insiste en las ‘guerras y grandes sufrimientos a la humanidad’ causados directa o indirectamente por ‘el desprecio y la violación de [...] la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de cualesquiera convicciones’». (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa...*, cit., p. 155).

1.3. El derecho a la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano

El artículo 2.3 de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, CPP), reconoce:

«Toda persona tiene derecho: [...]

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público»¹³⁰.

El artículo citado se encuentra en el Capítulo I «De los Derechos Fundamentales de la Persona» dentro del Título I «De la Persona y de la Sociedad» de la CPP. En consecuencia, el constituyente afirma que es un derecho tan sólo reconocido a los ciudadanos por el Estado en tanto que es anterior a éste. Además, como derecho fundamental tiene un carácter institucional en el ordenamiento, pues vincula a los poderes públicos y a los particulares actuando como límite de éstos¹³¹.

El derecho a la libertad religiosa presenta una doble dimensión según el artículo 2.3 de la CPP: una personal o individual, y otra colectiva. Ahora bien, tanto en su dimensión individual como en la colectiva –dirigida al reconocimiento y regulación de los grupos, confesiones y entidades religiosas–, la libertad religiosa aparece configurada, en principio, como una inmunidad de coacción en materia religiosa, en el sentido de que nadie puede ser obligado a obrar contra su fe religiosa ni impedido de obrar conforme a ella, dentro de los límites constitucionales que son la moral y el orden público¹³².

¹³⁰ Aunque la libertad de religión, como la denomina el constituyente, aparece junto con la libertad de conciencia en el mismo inciso del artículo 2, es necesario resaltar siguiendo a Carpio Sardón que «la Constitución peruana se enmarca en el grupo de Constituciones americanas que distinguen la libertad de religión y la libertad de conciencia. Lo hace dentro del mismo artículo separando ambas libertades por la conjunción 'y' [...]» (L. CARPIO SARDÓN, *La libertad religiosa en el Perú*, Colección Jurídica Universidad de Piura, Piura 1999, pp. 188-189).

¹³¹ El Tribunal Constitucional peruano se ha referido a las implicancias de los derechos fundamentales en estos términos: «Los Estados han venido efectuando un reconocimiento positivo de los derechos fundamentales, usualmente en las normas fundamentales de sus respectivos ordenamientos, como un presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar estatal y al de los propios particulares. Sin embargo, tal exigibilidad no sólo aparece desde el reconocimiento positivo sino, quizás con mayor fuerza, a partir de la connotación ética y axiológica de los derechos fundamentales., en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución)». (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 01417-2005-PA, f. j. 2).

¹³² Cf. L. CARPIO SARDÓN, *La libertad religiosa en el Perú...*, cit., pp. 192-193.

La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa está ligada a las obligaciones positivas de los poderes públicos en el Estado Social y Democrático de Derecho. La esfera colectiva de este derecho precisa que el Estado establezca diversos mecanismos de carácter legal y administrativo con el fin de que los grupos, confesiones y entidades religiosas puedan actuar como sujetos en el mundo jurídico y ejercer plenamente este derecho¹³³.

La protección de la libertad religiosa también tiene fundamento constitucional. La Carta Magna dispone que la tutela efectiva del derecho a la libertad religiosa se alcanza mediante el proceso constitucional de amparo¹³⁴. Asimismo, el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, reconoce en su artículo 37.2 como uno de los derechos protegidos por el proceso constitucional de amparo «el ejercicio público de todas las confesiones religiosas», expresión que engloba en realidad todo el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa.

El Tribunal Constitucional peruano ha tenido oportunidad de referirse al contenido del derecho a la libertad religiosa en los siguientes términos: «la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto»¹³⁵.

Sin perjuicio del tratamiento constitucional de la libertad religiosa, debe resaltarse que este derecho cuenta en el Perú con desarrollo legal propio desde el 21 de diciembre de 2010, en que fue publicada la Ley de Libertad Religiosa, Ley N° 29635 (en adelante, LLR)¹³⁶. El artículo 1 de la LLR establece el deber del

¹³³ Cf. S. MOSQUERA MONELOS, *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*, Palestra Editores, Lima 2005, p. 156

¹³⁴ Cf. Artículo 200.2 Constitución Política del Perú.

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0895-2001-AA/TC, f. j. 3

¹³⁶ Es necesario destacar que la LLR es un paso a favor de las confesiones religiosas presentes en la sociedad peruana. En palabras de Arrebola, «es un notable avance que los grupos religiosos minoritarios en el Perú puedan tener un reconocimiento particular en tanto manifiestan la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa». (A. ARREBOLA FERNÁNDEZ, *Ánalisis de la Ley de libertad religiosa*, en «Revista Peruana de Derecho Canónico», N° 4 (2012), p. 41). Asimismo, debe resaltarse que, como norma de Derecho interno que es, la LLR afecta en esencia las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas presentes en el Perú, mas no las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica que se mantienen según el Acuerdo entre la Santa Sede y la República de 1980.

Estado de garantizar la libertad religiosa y reconoce los límites al ejercicio de este derecho:

«El Estado garantiza el derecho fundamental de toda persona a la libertad de religión reconocido y amparado por la Constitución Política del Perú y por los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

El ejercicio público y privado de este derecho es libre y tiene como único límite tanto la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, como la protección del orden, la salud y moral públicos».

La LLR significa un avance en el Derecho Eclesiástico peruano desde la perspectiva práctica, pues ha ampliado de forma expresa el contenido del derecho a la libertad religiosa que había sido reconocido en las sentencias constitucionales. En palabras de Rodríguez Campos: «la amplitud y el nivel de tutela y protección que se alcanza a partir de la promulgación de la citada norma es mayor a la protección que el Tribunal le había venido brindando a este derecho a través de su jurisprudencia, ya que [...] amplía el marco de libertades y facultades que el hombre puede desplegar en ejercicio de este derecho»¹³⁷.

Sin embargo, la LLR no reconoce de modo expreso que la facultad de celebrar matrimonio religioso forme parte del contenido de la libertad religiosa. Más aún, en los debates parlamentarios previos a su aprobación este tema no fue abordado. Los legisladores disertaron sólo sobre los temas que finalmente fueron incluidos en el texto definitivo de la ley, especialmente los beneficios tributarios a favor de las confesiones religiosas, la armonización de los derechos de los trabajadores y estudiantes con los intereses de las empresas e instituciones educativas para la celebración de las festividades religiosas y la observancia del día de descanso, y la exoneración del curso de religión en las instituciones educativas¹³⁸.

No obstante ello, el artículo 3 de la LLR resulta relevante para los fines del presente trabajo. Literalmente este precepto señala en su literal b:

«La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos: [...]»

¹³⁷ R. RODRÍGUEZ CAMPOS, *Religión y democracia. Comentarios a la Ley de libertad religiosa en el Perú*, en «Actualidad Jurídica», N° 206 (2011), p. 196.

¹³⁸ Cf. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, *Diario de los Debates, primera legislatura ordinaria de 2010, 14a sesión, 02 de diciembre de 2010*, [ubicado el 16.VII.2012], disponible en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE9052577ED0074370B/\\$FILE/PLO-2010-14.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE9052577ED0074370B/$FILE/PLO-2010-14.pdf), pp. 53-74.

- b. Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto [...]».

En esta disposición se reconoce expresamente que forma parte del derecho a la libertad religiosa la facultad de practicar los preceptos religiosos y la de celebrar los ritos religiosos. En ambas facultades, como indiqué *supra* al tratar sobre los documentos internacionales que reconocen la libertad religiosa, se encuentra la celebración de los matrimonios religiosos.

Asimismo, cabe recalcar que en el artículo 3 de la LLR, el legislador reconoce que las facultades enumeradas no tienen carácter *numerus clausus*. En efecto, incluye la expresión «*entre otros*» para poner de relieve esta consideración. Por lo tanto, en virtud del criterio interpretativo de *optimización del contenido de los derechos*¹³⁹, considero que es posible reconocer que toda persona puede celebrar el matrimonio de acuerdo a las normas y ritos de su confesión, como una facultad adicional derivada del derecho a la libertad religiosa, tomando en cuenta que la LLR sí ampara expresamente la facultad de practicar los preceptos religiosos y la de celebrar los ritos religiosos.

2. El reconocimiento del matrimonio religioso como manifestación del derecho a la libertad religiosa

El derecho a la libertad religiosa consiste esencialmente en la facultad de la persona, inherente a su ser, de profesar una creencia religiosa y practicarla, tanto en público como en privado. Sin embargo, este derecho implica en la práctica un conjunto de facultades adicionales, muchas de ellas reconocidas en el derecho positivo de los Estados¹⁴⁰, que se traducen en actividades que no presentan un

¹³⁹ El Tribunal Constitucional peruano se ha referido a este criterio argumentando que la fuerza expansiva que ostentan los derechos fundamentales lleva implícita la posibilidad de ampliar sus contenidos, e inclusive, de reconocer nuevas situaciones jurídicas a los titulares de esos derechos. Al respecto, pueden verse las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 0905-2001-AA/TC y 1124-2001-AA/TC.

¹⁴⁰ Así, en el ordenamiento peruano se encuentra el artículo 3 de la LLR que reconoce como facultades del derecho a la libertad religiosa, *entre otras*: «profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga; practicar de forma individual o colectiva los preceptos religiosos; recibir asistencia religiosa de la propia confesión; elegir la educación religiosa y moral para los hijos o menores incapaces; conmemorar las festividades religiosas; prestar juramento según las propias convicciones religiosas o abstenerse de hacerlo; y recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de la propia confesión religiosa».

carácter cultural directo, por ejemplo la libertad de los padres o tutores de elegir la educación religiosa para los hijos o menores incapaces¹⁴¹.

El matrimonio religioso es considerado una realidad sagrada para los ciudadanos que confiesan una determinada fe religiosa. Para ellos, el matrimonio no es sólo una institución regulada por el poder secular; es ante todo una realidad natural y religiosa, y por ello reconocen que deben celebrarlo y vivirlo de acuerdo a las normas propias de su confesión¹⁴².

Además, es necesario resaltar que toda persona es titular del *ius connubii*, es decir, del derecho natural o fundamental a contraer matrimonio, y por eso tiene la capacidad de hacer nacer el vínculo conyugal mediante la manifestación de su

¹⁴¹ Martín de Agar se refiere a la realidad actual de la libertad religiosa indicando que ésta «es considerada hoy con una amplitud mayor que la antigua libertad de cultos, que reducía este derecho a las manifestaciones rituales (privadas o públicas) de la religión y a la libertad de pensamiento. Actualmente se entienden incluidas en el derecho de libertad religiosa todas las actividades que, sin ser estrictamente cultuales, están motivadas por la profesión de una religión determinada (reuniones, enseñanza, formación y movilidad de los ministros, días de fiesta, propaganda, propiedad y administración de bienes) [...]. (J. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa y matrimonio de los cristianos*, en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société. Actes du IV Congrès International de Droit Canonique*, Editions Universitaires Fribourg Suisse, Milano 1981, p. 1123). En esta misma línea, Navarro-Valls pone de relieve que «el factor religioso sufre actualmente una suerte de proceso *desprivatizador* que [...] no supone tanto una 'revancha de Dios' –por utilizar una expresión literaria que ha hecho fortuna– cuanto el convencimiento de que es insuficiente la vieja concepción que preconiza tan sólo 'una pequeña dosis de religión en la vida pública'. Frente a la era del 'posmoralismo', lo que se postula no es tanto la apertura de una especie de 'hipermercado de las sectas', cuanto el rechazo del 'antimercantilismo moral' que llevaba, hasta hace poco, al encierro de los valores y convicciones religiosas en un gueto clausurado en sí mismo, con la consiguiente renuncia a su circulación en el libre mercado de las ideas». (R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio, familia y libertad religiosa*, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996, p. 189).

¹⁴² Las diversas culturas presentes a lo largo de la historia de la humanidad han regulado el matrimonio como una institución natural siempre en relación con la divinidad, al margen de la fe que confesaran. Así lo expresaba León XIII: «En efecto, teniendo el matrimonio por su autor a Dios, por eso mismo hay en él algo de sagrado y religioso, no adventicio, sino ingénito; no recibido de los hombres, sino radicado en la naturaleza. Por ello, Inocencio III y Honorio III, predecesores nuestros, han podido afirmar, no sin razón ni temerariamente, que el sacramento del matrimonio existe entre fieles e infieles. Nos dan testimonio de ello tanto los monumentos de la antigüedad cuanto las costumbres e instituciones de los pueblos que anduvieron más cerca de la civilización y se distinguieron por un conocimiento más perfecto del derecho y de la equidad: consta que en las mentes de todos éstos se hallaba informado y anticipado que, cuando se pensaba en el matrimonio, se pensaba en algo que implicaba religión y santidad. Por esta razón, las bodas acostumbraron a celebrarse frecuentemente entre ellos, no sin las ceremonias religiosas, mediante la autorización de los pontífices y el ministerio de los sacerdotes. ¡Tan gran poder tuvieron en estos ánimos carentes de la doctrina celestial la naturaleza de las cosas, la memoria de los orígenes y la conciencia del género humano!». (LEÓN XIII, *Arcanum Divinae Sapientiae*, 10 de febrero de 1880, [ubicado el 05.VII.2012], disponible en http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_10021880_arcanum_sp.html)

consentimiento¹⁴³. En palabras de Fornés, «el *ius connubii* expresa que sólo en la autonomía personal radica el poder de hacer surgir el vínculo, sin que pueda ser sustituida por nadie. Es la propia persona quien contrae: ninguna autoridad –ni paterna, ni social, ni política, ni eclesiástica – puede sustituirla en esa decisión personalísima, que lleva consigo la fuerza de contraer, el poder de hacer nacer el vínculo conyugal»¹⁴⁴.

Si bien el *ius connubii* no es un derecho absoluto ni ilimitado y, por tanto, es regulado en su ejercicio por la autoridad civil, esta regulación será legítima en la medida que sea adecuada y proporcional al bien común que debe garantizar el Estado, y no afecte su esencia, que es la facultad de toda persona para hacer surgir el vínculo conyugal mediante su consentimiento, ya sea en el fuero religioso como en el civil¹⁴⁵.

Lo que debe hacer la autoridad, además de regular la capacidad y el derecho a contraer matrimonio mediante el establecimiento de incapacidades y prohibiciones, así como la formalización del acto de contraer, es reconocer el pacto conyugal celebrado, recibiéndolo como fuente de efectos y relaciones de carácter jurídico en el contexto de la sociedad¹⁴⁶.

Esta especial dimensión del matrimonio como realidad natural y sagrada permite comprender que ahora se le reconozca como manifestación del derecho a la libertad religiosa. Si en nuestros días el derecho a la libertad religiosa tiende a interpretarse y aplicarse en el ámbito de todas las relaciones sociales marcadas por el elemento religioso, y una de esas relaciones es el matrimonio, éste debe ser regulado en sintonía con dicha libertad. De este modo, ha de permitirse a toda

¹⁴³ En esta línea, el segundo párrafo del artículo 16 de la DUDH expresa: «Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio».

¹⁴⁴ J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial Canónico*, Editorial Tecnos, Pamplona 2000, 2^a ed., p. 49.

¹⁴⁵ Con claridad lo expresa Viladrich: «Antes que realidad legal positiva, el matrimonio y el derecho natural a casarse son realidades naturales, consustanciales a la propia naturaleza humana, cuya esencia y líneas maestras fija esa misma naturaleza humana. El legislador, en un segundo momento, puede regular ordenadamente el ejercicio de este derecho a casarse. Ello implica la conveniencia de una normativa o 'derecho matrimonial'. pero es indudable que el matrimonio, como unión conyugal, no es un fenómeno legal primariamente, sino una realidad natural previa a la legalidad. Cuando el legislador la regula para garantizar su ordenado ejercicio, no debe desvirtuar esa realidad sustituyéndola por un artificio legal, como tampoco debiera cambiar, con las leyes, las líneas maestras de lo que el matrimonio es por exigencia de la naturaleza». (P. J. VILADRICH, *El pacto conyugal*, Ediciones Rialp, Madrid 1990, pp. 15-16).

¹⁴⁶ Cf. J. HERVADA, *Una Caro. Escritos sobre el matrimonio*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2000, pp. 259-260.

persona contraer matrimonio según su propia fe religiosa, de acuerdo a las normas de su confesión¹⁴⁷.

Pero no se trata sólo de permitir –en el sentido de no prohibir– a las personas contraer matrimonio según sus convicciones religiosas, pues esta situación es fácilmente verificable: los ciudadanos tienen plena libertad para contraer matrimonio religioso. Un auténtico respeto del derecho a la libertad religiosa en relación con el matrimonio obliga al Estado a dar un paso más: reconocer efectos civiles al matrimonio religioso respetando las convicciones de cada persona sobre la materia matrimonial, sin imponer un único sistema de matrimonio civil obligatorio¹⁴⁸, en el cual el matrimonio religioso queda invisible de cara a la realidad.

En este punto, es necesario exponer brevemente, en primer lugar, qué se entiende por *sistema matrimonial*, y en segundo lugar, cuáles son los sistemas matrimoniales reconocidos en la doctrina, a fin de comprender en qué consiste el sistema de matrimonio civil obligatorio.

En palabras de González del Valle, la expresión *sistema matrimonial* se refiere a «aquella parte de la legislación matrimonial propia de un ordenamiento relativa a la eficacia de los diversos regímenes matrimoniales. Por régimen matrimonial hay que entender el conjunto de normas relativas a los impedimentos matrimoniales, disolución, nulidad y separación del matrimonio»¹⁴⁹. De esta definición se desprende que en un ordenamiento jurídico pueden existir diversos regímenes matrimoniales pero siempre habrá un único sistema matrimonial que tendrá como finalidad regular la aplicación de cada uno de los regímenes matrimoniales presentes¹⁵⁰.

En la doctrina se suelen clasificar los sistemas matrimoniales atendiendo a las relaciones entre el matrimonio religioso y el matrimonio civil. El criterio de

¹⁴⁷ Cf. A. DE FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana*, en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société. Actes du IV Congrès International de Droit Canonique*, Editions Universitaires Fribourg Suisse, Milano 1981, p. 978.

¹⁴⁸ Cf. J. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa y matrimonio de los cristianos...*, cit., pp. 1125-1126.

¹⁴⁹ J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español...*, cit., p. 301.

¹⁵⁰ González del Valle grafica esta situación en los siguientes términos: «por poner un ejemplo conocido, el ordenamiento canónico posee dos regímenes matrimoniales: el latino y el oriental. El primero se contiene en el Código de 1983 y el oriental en el Código de las Iglesias orientales de 1989. El sistema matrimonial canónico está formado por aquel conjunto de normas que establecen cuándo debe aplicarse el régimen matrimonial latino y cuándo el oriental». (Ibídem).

clasificación de los sistemas en la actualidad es el momento constitutivo del matrimonio. Así, se agrupan en sistemas monistas, dualistas y pluralistas¹⁵¹.

En los sistemas monistas se reconoce efectos jurídicos a un único modelo de matrimonio, ya sea civil o religioso. En esta clasificación se encuadran el sistema de matrimonio civil obligatorio, en el que «el Estado sólo reconoce el matrimonio regulado por la propia ley civil, mientras que la actitud respecto al matrimonio religioso varía: unos Estados lo ignoran, otros sólo lo permiten si va precedido del matrimonio civil y otros más castigan a quienes contraigan matrimonio religioso antes que civil»¹⁵²; y el sistema de matrimonio religioso obligatorio.

En los sistemas dualistas, el Estado reconoce eficacia civil al matrimonio de una confesión religiosa determinada, generalmente la Iglesia Católica, al lado del matrimonio civil. Aquí se encuentran el sistema de matrimonio civil subsidiario y el sistema de matrimonio civil facultativo. En el primero, el Estado reconoce el matrimonio canónico con preferencia sobre el civil; en este sistema el matrimonio civil sólo se admite para quienes no profesan la religión católica. El sistema de matrimonio civil facultativo, por su parte, se caracteriza porque el Estado reconoce a las personas la opción de casarse ante su confesión religiosa o según la ley civil. Este sistema se subdivide a su vez en sistema facultativo de tipo anglosajón o protestante, y sistema facultativo de tipo latino o católico.

En el sistema facultativo de tipo anglosajón se reconoce a los contrayentes la posibilidad de acogerse a un rito determinado para la celebración del matrimonio, aunque las normas de fondo que rigen el matrimonio son sólo y exclusivamente las normas estatales. Por su parte, en el sistema facultativo de tipo latino, el Estado, al lado del matrimonio civil, reconoce efectos civiles al matrimonio canónico tomando en cuenta las normas canónicas de forma y de fondo que regulan la capacidad, el consentimiento y la forma de la celebración. Además, en este sistema el Estado reconoce eficacia civil a las decisiones eclesiásticas de separación, nulidad y disolución del matrimonio canónico¹⁵³.

¹⁵¹ Cf. J. FERRER ORTIZ, *Sistemas matrimoniales...*, cit.

¹⁵² Ibídem.

¹⁵³ Cf. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, Editorial Aranzadi, Navarra 2003, p. 38. J. FERRER ORTIZ, *Sistemas matrimoniales...*, cit.

En los sistemas matrimoniales pluralistas, por su parte, el Estado reconoce diversos matrimonios con distintos ritos o formas de celebrarlo. En estos sistemas pueden darse varias hipótesis: «entre diversos regímenes matrimoniales civiles –plausible en un Estado de estructura federal–, entre diversos matrimonios religiosos –característico de algunos países de Oriente Medio–, entre matrimonio civil y matrimonios religiosos, entre regímenes matrimoniales civiles y religiosos, o entre matrimonio civil y formas y/o ritos religiosos de celebración [...]»¹⁵⁴.

Para concluir esta breve y necesariamente incompleta exposición de los sistemas matrimoniales, es importante destacar dos cuestiones. En primer lugar, en nuestros días han desaparecido los sistemas de matrimonio religioso obligatorio y de matrimonio civil subsidiario; los sistemas dominantes en los Estados occidentales son el de matrimonio civil facultativo y el de matrimonio civil obligatorio.

En segundo lugar, en Occidente el matrimonio canónico no se acepta como realidad sustantiva en su totalidad, por parte de aquellos Estados que lo reconocen. En efecto, la remisión a las normas canónicas queda reducida a aquellas que regulan el momento de la celebración del matrimonio, pero para el reconocimiento de efectos civiles el matrimonio debe superar un control registral. Lo mismo sucede con el reconocimiento civil de las decisiones canónicas de nulidad y de disolución del vínculo. Asimismo –y esto es lo más importante– ninguno de estos ordenamientos reconoce civilmente la indisolubilidad del matrimonio canónico.

Retomando el hilo principal de la exposición, el sistema de matrimonio civil obligatorio es menos coherente con el reconocimiento del derecho a la libertad religiosa pues limita su contenido, al no reconocer civilmente los matrimonios religiosos. En efecto, el matrimonio civil obligatorio se introdujo con la finalidad de secularizar esta institución, en un contexto previo al reconocimiento civil del matrimonio canónico y supuso una restricción a la libertad religiosa¹⁵⁵. De modo

¹⁵⁴ J. FERRER ORTIZ, *Sistemas matrimoniales...*, cit.

¹⁵⁵ El matrimonio civil «aparece por vez primera en Holanda, en 1580, en aplicación del principio de tolerancia, al permitir que los disidentes de la religión oficial –calvinista–, puedan celebrar matrimonio con efectos jurídicos ante el magistrado civil. Y aunque en su origen se trata de un matrimonio subsidiario del religioso, termina por imponerse como única clase de matrimonio que puede celebrarse en forma civil o religiosa. Más tarde, en 1653, se produce una efímera introducción del matrimonio civil como obligatorio en Inglaterra, Escocia e Irlanda; aunque este sistema no se generaliza hasta el siglo XIX, cuando un buen número de Estados hacen suya la

que cuando ahora se defiende el reconocimiento civil del matrimonio religioso lo que se busca es ampliar la eficacia del derecho a la libertad religiosa.

No obstante, la obligatoriedad del matrimonio civil es aún avalada por argumentos basados en la seguridad jurídica, el orden público o la moral cívica, y el principio de igualdad, que son valores esenciales del Estado moderno.

Sin embargo, como señala Martín de Agar, «el orden público o la moral cívica pueden suponer, en todo caso, un límite al reconocimiento civil de algunos matrimonios religiosos que entren en colisión con ellos; el principio de igualdad lo único que exige, en esta cuestión, es que se reconozcan los mismos efectos civiles a todos los matrimonios, religiosos o no»¹⁵⁶. En efecto, el orden público y la igualdad constituyen la frontera de un ámbito de libertad que debe ser reconocido a los ciudadanos: la libertad de escoger celebrar el matrimonio según sus propias convicciones religiosas.

Pero más allá de estos argumentos, lo que verdaderamente existe detrás de la implantación de una única forma civil del matrimonio es una idea de secularización anacrónica, fundada en las tendencias absolutistas del Estado moderno y la Reforma protestante. No obstante, esta idea de secularización poco a poco está tendiendo a desaparecer¹⁵⁷, dejando espacio a las sociedades plurales basadas en el «respeto a las distintas maneras de entender la realidad en cualquiera de sus aspectos»¹⁵⁸.

El sistema de matrimonio civil obligatorio no concuerda con la pluralidad existente en la sociedad actual y con el principio de laicidad que alienta la actuación estatal, pues significa «tomar partido a favor de una confesionalidad

concepción del matrimonio como mero contrato civil, dissoluble mediante el divorcio, propugnada por la Constitución francesa de 1791 y el Código de Napoléon de 1804. En esta época, el matrimonio civil ya no es patrimonio exclusivo de los países de raíces protestantes, sino que también es adoptado por los de tradición católica, como resultado de la difusión de las tesis regalistas y laicistas que, por diversos caminos, conducen al predominio de la jurisdicción civil sobre la eclesiástica en materia del matrimonio y a su secularización». (J. FERRER ORTIZ, *El sistema matrimonial*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1994, p. 898).

¹⁵⁶ J. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa y matrimonio de los cristianos...*, cit., p. 1126.

¹⁵⁷ En palabras de Navarro-Valls, «este concepto uniformista de secularización está hoy en crisis; progresivamente es sustituido por una noción pluralista de secularización [...], la verdadera secularización excluye, desde luego, la imposición autoritaria de valores religiosos, pero no la exclusión de sus reflejos jurídicos. Una secularización uniformista y neutralizadora de los valores religiosos sería injusta, en el sentido más radical de *iniustum* jurídico. Sería la reducción del derecho a pura lógica formal, un sistema cerrado no sujeto a instancias axiológicas externas» (R. NAVARRO-VALLS, *Los efectos civiles del matrimonio religioso*, en AA.VV., *Derecho fundamental de libertad religiosa*, Cuadernos UNAM, México 1994, p. 141).

¹⁵⁸ J. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa y matrimonio de los cristianos...*, cit., p. 1125.

monocolor de inspiración laicista»¹⁵⁹. Cuando el Estado desconoce por completo que los ciudadanos tienen, en virtud de su libertad religiosa, la posibilidad de contraer matrimonio en el seno de su propia confesión para satisfacer sus justas exigencias espirituales, está olvidando que existen realidades que van más allá de lo meramente secular y que exigen una participación activa de las confesiones religiosas¹⁶⁰.

Pero no sólo el principio de laicidad del Estado justifica la eliminación del sistema de matrimonio civil obligatorio. Los demás principios de la materia eclesiástica¹⁶¹ –libertad religiosa, cooperación e igualdad y no discriminación– también avalan esta postura¹⁶².

Por el principio de libertad religiosa¹⁶³, el Estado reconoce que su labor consiste en respetar, garantizar y tutelar la libertad religiosa, de tal manera que en la práctica este derecho se efectivice sin impedimentos de ninguna clase. Sin embargo, el ejercicio de la libertad religiosa se ve limitado cuando se impone a todos los ciudadanos la obligación de contraer matrimonio ante un funcionario civil para estar casados en la sociedad, pues existen personas que desean contraer matrimonio según sus propias convicciones religiosas y aparecer, por este hecho, como casados ante la sociedad sin tener que celebrar un *nuevo matrimonio* en la

¹⁵⁹ A. DE FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana...*, cit., p. 978.

¹⁶⁰ Como en su momento se anotó, un Estado laico no prescinde del fenómeno religioso y sus proyecciones en la vida social; al contrario, asume las ideas y los valores de las confesiones religiosas, en la medida en que forman parte del bien común y, además, coadyuvan en la ordenación de la sociedad.

¹⁶¹ Los principios del Derecho Eclesiástico, son «la expresión jurídica de los valores supremos que el Estado se propone realizar, promover y tutelar en relación con la específica materia religiosa». (J. MARTÍN DE AGAR, *Los Principios del Derecho Eclesiástico del Estado*, [ubicado el 20.VI.2012], disponible en <http://bibliotecanonica.net/docsaa/btcaav.pdf>, p. 3).

¹⁶² En contra de esta línea interpretativa, Martinell subraya en el contexto español que ni el derecho de libertad religiosa ni el principio de libertad religiosa conducen a un compromiso por parte de los poderes públicos para asumir el reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos. Para este autor, la relevancia civil de los matrimonios celebrados ante confesiones religiosas no es la única solución para la real y plena efectividad de la libertad religiosa individual y colectiva; sin embargo, sí es jurídicamente admisible apostar por dicho reconocimiento, siempre teniendo en cuenta que no es la única opción que tiene el Estado para garantizar el ejercicio real del derecho de libertad religiosa en relación con la materia matrimonial. Cf. J. MARTINELL, *Matrimonio y libertad de conciencia*, en «*Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*», N° 0 (2000), pp. 76-80.

¹⁶³ Es necesario distinguir entre el derecho a la libertad religiosa y el principio de libertad religiosa. Mientras que el primero se predica de las personas, el segundo corresponde al Estado. Siguiendo a Viladrich y Ferrer, «la libertad religiosa, además de ser un derecho humano, es un principio de organización social y de configuración cívica, porque contiene una idea o definición de Estado. Según esta perspectiva, el principio de libertad religiosa no se confunde con el derecho fundamental del mismo nombre, que expresa una exigencia de justicia innata a la dignidad humana». (P. J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español...*, cit., p. 90).

vía civil, más aún cuando este último aparece configurado con rasgos totalmente contrarios a la concepción de matrimonio que pueden tener.

El principio de libertad religiosa no implica imponer un solo modelo de matrimonio religioso como ley del Estado, sino reconocer a los ciudadanos la facultad de celebrar el matrimonio con efectos civiles de la manera que mejor se avenga a sus convicciones religiosas¹⁶⁴. No conduce, por tanto, a la desaparición del matrimonio civil que debe permanecer para aquellas personas que no consideran al matrimonio como una cuestión sagrada, pero sí a la extirpación de su obligatoriedad para todos los ciudadanos.

Por el principio de cooperación, la autoridad civil debe propiciar relaciones con las confesiones religiosas para que los ciudadanos puedan celebrar el matrimonio religioso con efectos civiles. Los Concordatos con la Santa Sede¹⁶⁵ y los Acuerdos con las demás confesiones religiosas¹⁶⁶ son el modo habitual utilizado por los Estados contemporáneos para reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos, pues permiten llegar a un punto de comunión entre los regímenes matrimoniales civiles y religiosos. En efecto, el ordenamiento civil puede diferir en cuanto a los requisitos de validez del matrimonio con los ordenamientos de las confesiones religiosas, pero esas diferencias no significan que los matrimonios religiosos no puedan alcanzar efectos civiles¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Cf. A. DE FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana...*, cit, p. 979.

¹⁶⁵ Los Concordatos son negocios jurídicos de Derecho público externo celebrados por la vía diplomática, que se ocupan de problemas que afectan el estatuto jurídico de la Iglesia católica en el ordenamiento interno de un Estado determinado, así como a los derechos y deberes de los fieles católicos. Los Concordatos se celebran con la Santa Sede, órgano de representación de la Iglesia Católica en el orden internacional, por lo que adoptan una posición especial en los ordenamientos de los Estados: su naturaleza es la propia de los tratados internacionales. Cf. P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, *Fuentes del Derecho Eclesiástico Español*, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed., pp. 65-66.

¹⁶⁶ Los Acuerdos entre los Estados con otras confesiones religiosas son una fuente especial del Derecho Eclesiástico. Se distinguen de los Concordatos pues no tienen el rango de tratado internacional, al no tener una de sus partes personalidad jurídica internacional. La naturaleza jurídica de estos Acuerdos es peculiar, en la medida que son aprobados mediante una ley, pero producidos como consecuencia de una negociación entre las confesiones y los órganos del Estado. Siguiendo a Lombardía y Fornés, «se trata de una fuente *formalmente unilateral*, pero *materialmente bilateral*, puesto que su contenido proviene del pacto entre la confesión y el gobierno, y este contenido es intangible» (Ibidem, p. 73). En el ordenamiento jurídico peruano estos Acuerdos son denominados *Convenios de colaboración*, según el artículo 15 de la LLR.

¹⁶⁷ Los Concordatos con la Santa Sede y los Acuerdos con las demás confesiones religiosas permiten superar estos inconvenientes y arribar al establecimiento de sistemas matrimoniales respetuosos tanto de la libertad religiosa de los ciudadanos como de las normas civiles que regulan la institución matrimonial. Llamazares sostiene que una solución válida al problema del reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos, que respete tanto la libertad de los

Finalmente, el principio de igualdad en materia religiosa¹⁶⁸ contrasta con el sistema de matrimonio civil obligatorio, pues en éste sólo queda salvaguardado el derecho de contraer matrimonio para aquellas personas que consideran el matrimonio como una mera realidad secular que debe ser regulada estrictamente por las leyes civiles, pero no para aquellas que consideran al matrimonio como una realidad sagrada cuyo pleno sentido se encuentra en el cumplimiento de las normas impuestas por su propia confesión religiosa.

El principio de igualdad en materia religiosa, aplicado al ámbito matrimonial, como expone De Fuenmayor, «sólo exige no atribuir a los ciudadanos distintos derechos y deberes, es decir, sólo exige evitar que unos tengan un estatuto personal más favorable que otros»¹⁶⁹. En consecuencia, el Estado sólo debe reconocer al matrimonio religioso los mismos efectos que reconoce al matrimonio contraído según las leyes civiles.

En síntesis, el respeto y la realización auténtica del derecho a la libertad religiosa sólo pueden verse garantizados en los sistemas matrimoniales facultativos que reconocen efectos civiles a los matrimonios religiosos. Alcanzar la vigencia de estos sistemas no es tarea sencilla, pero tampoco imposible. La configuración del Estado contemporáneo en relación con la materia religiosa,

ciudadanos como la laicidad del Estado, implica «reconocer eficacia civil a los actos confesionales tanto de celebración como de declaración de nulidad o disolución del matrimonio, pero sólo en aquellos casos en que concurran las mismas circunstancias que en el derecho civil o lo que es lo mismo en el supuesto en que se llegaría a la misma solución aplicando el derecho civil». (D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Libertad de conciencia y matrimonio*, en AA.VV. *Derecho de Familia y Libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2001, p. 63). Es necesario, pues, buscar puntos de comisión entre los ordenamientos civiles y confesionales que regulan la institución matrimonial. Aunque no es posible llegar a identificarlos por completo, sí es factible determinar algunos puntos de comisión que permitan válidamente, sin detrimento de la laicidad del poder secular, reconocer a los matrimonios religiosos efectos civiles en la sociedad. La solución no puede determinarse *a priori* a rasgos generales, pues debe buscarse en cada relación concreta; cada confesión religiosa tiene peculiaridades en su regulación y ellas deben ser tomadas en cuenta por las autoridades civiles cuando se busca dotar de efectos jurídicos a los matrimonios religiosos.

¹⁶⁸ El principio de igualdad religiosa exige que el Estado no discrimine a los individuos o confesiones religiosas, en un doble sentido: en primer lugar, el derecho a la libertad religiosa no debe ser negado o restringido en su ejercicio a ciertos sujetos individuales o colectivos según la fe que profesen; en segundo lugar, el reconocimiento y el disfrute de los demás derechos no pueden depender de las creencias religiosas de los ciudadanos. Es decir, el Estado debe tratar a los ciudadanos por su condición de tales, no por su situación de fieles de una determinada confesión religiosa. La base de este principio es el derecho a la igualdad que favorece a toda persona. Pero la igualdad no es un fin en sí misma y como derecho no posee autonomía propia, porque siempre se presenta en relación con otros derechos a los que modula en el marco de una situación concreta Cf. L. CARPIO SARDÓN, *La libertad religiosa en el Perú...*, cit., p. 210. J. MARTÍN DE AGAR, *Los Principios del Derecho Eclesiástico del Estado...*, cit. pp. 7-8.

¹⁶⁹ A. DE FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana...*, cit., p. 979.

sustentado en los principios de libertad religiosa, laicidad, cooperación e igualdad religiosa, permite superar las naturales dificultades que pueden darse en las relaciones con las confesiones religiosas a través del diálogo y la suscripción de convenios.

3. La experiencia comparada: el reconocimiento de los matrimonios religiosos en los ordenamientos de Colombia, Chile y Brasil

La propuesta defendida en este trabajo no es una tesis aislada en el contexto internacional. En el escenario europeo destacan los sistemas de reconocimiento de los matrimonios religiosos de España¹⁷⁰ y de Italia¹⁷¹. Sin

¹⁷⁰ En España se reconocen efectos civiles tanto al matrimonio canónico como al de otras confesiones religiosas que han suscrito acuerdo con el Estado español. El reconocimiento del matrimonio canónico en España tiene como marco normativo específico el Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y determinadas normas del Código Civil reformado por la Ley de 7 julio de 1981. El Acuerdo reconoce un sistema matrimonial facultativo *sui generis* que toma en cuenta tres momentos del matrimonio canónico: el constitutivo, el registral y el procesal. «En el momento constitutivo el Estado contempla el matrimonio canónico como realidad autónoma que produce los mismos efectos que el matrimonio civil y reconoce a los ciudadanos la facultad de elegir libremente entre una u otra forma de celebración. En el momento registral el Estado supedita el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico a la inscripción en el Registro civil para evitar que los matrimonios canónicos contrarios a su orden público alcancen eficacia civil. en el momento procesal los cónyuges pueden optar por la jurisdicción eclesiástica o por la jurisdicción civil para obtener la disolución o la declaración de nulidad del matrimonio canónico, pero las decisiones eclesiásticas solo tendrán efectos civiles si se declaran ajustadas al Derecho del Estado». (J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el Derecho español*, en «Revista IUS ET PRAXIS», N° 2 [2008], p. 383). Por lo que se refiere a los matrimonios religiosos de las demás confesiones, son especialmente relevantes los Acuerdos de 1992 suscritos entre el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Judías (FCJ) y la Comisión Islámica de España (CIE). En virtud de estos Acuerdos se reconoce efectos civiles a los matrimonios celebrados en el seno de cada una de estas confesiones religiosas. Para la celebración de los matrimonios evangélicos y judíos se exige la tramitación de expediente civil previo y la obtención del certificado acreditativo de la capacidad matrimonial de los contrayentes; en el caso de los matrimonios islámicos la acreditación de la capacidad matrimonial se realiza por una simple certificación expedida por el Registro civil antes de la inscripción del matrimonio. La inscripción de los matrimonios evangélicos, judíos e islámicos procede en vía principal por el ministro oficiante, y en vía subsidiaria, por los mismos contrayentes. Por último, en cuanto al momento extintivo de estos matrimonios, no se reconoce eficacia civil a las sentencias de nulidad o divorcio de los tribunales evangélicos, judíos o islámicos, de modo que la nulidad, la separación y el divorcio quedan regulados por las normas civiles españolas. Cf. R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso* en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed., pp. 321-325.

¹⁷¹ En el ordenamiento italiano se reconoce efectos civiles al matrimonio canónico en virtud del artículo 8 del Acuerdo entre Italia y la Santa Sede, firmado en 1984 y ratificado en 1985: «Se reconocen efectos civiles al matrimonio contraído según las normas del derecho canónico, siempre que el acto sea transrito en los Registros de Estado civil, previas publicaciones en la casa comunal». Este precepto también señala que el matrimonio canónico produce efectos civiles desde el momento de su celebración. Asimismo, en Italia las sentencias de nulidad de matrimonio pronunciadas por los tribunales eclesiásticos que cuenten con decreto de ejecución del órgano superior de control eclesiástico, pueden ser declaradas eficaces por el Tribunal de apelación competente a petición de una o de ambas partes, en virtud del artículo 8.2 del Acuerdo con la

embargo, por la proximidad a la realidad peruana interesa en mayor medida dar un breve repaso a lo que sucede en el contexto sudamericano.

En los últimos años, países como Colombia, Chile y Brasil, han acogido en sus ordenamientos el reconocimiento civil del matrimonio canónico y de los demás matrimonios religiosos como manifestación del derecho a la libertad religiosa de las personas. Tal reconocimiento se ha efectuado en virtud de diversas técnicas: en algunos casos se ha suscrito un Acuerdo con la Santa Sede; en otros, la materia ha sido tratada directamente por los Estados en sus leyes internas. En todo caso, más allá de las diferencias en el tratamiento de la cuestión, lo importante es que estos Estados se han preocupado por reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos, de conformidad con un mayor reconocimiento de la libertad religiosa.

3.1. El reconocimiento de los matrimonios religiosos en Colombia

En el Estado colombiano se reconoce efectos civiles a todos los matrimonios religiosos. A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que acogió la perspectiva del Estado laico, el legislador colombiano ha producido una serie de normas tendientes a garantizar lo más ampliamente posible en la práctica

Santa Sede. Por lo que se refiere a los matrimonios de otras confesiones religiosas, en Italia «se reconoce como forma del matrimonio civil, la celebración religiosa de todas las confesiones con acuerdo, según procedimiento y con requisitos similares a los establecidos para la eficacia del matrimonio canónico, es decir: presentación de los esposos al funcionario del estado civil declarando su intención de casarse y pidiendo que se hagan las proclamas civiles; hechas éstas, el oficial comprueba que nada se opone al matrimonio según el derecho vigente, de lo cual expide certificado en el que conste además el rito religioso de la celebración, el municipio en que tendrá lugar y que se ha explicado a los esposos los derechos y deberes conyugales mediante lectura de los correspondientes artículos del Código civil. Celebrado el matrimonio, el ministro levanta acta en doble ejemplar y envía uno de ellos al encargado del estado civil junto con el certificado civil que le presentaron las partes, recibido lo cual el encargado lo inscribe y notifica la inscripción al ministro celebrante, que debe ser ciudadano italiano». (J. MARTÍN DE AGAR, *Situación jurídica de las confesiones cristianas no católicas en Italia*, [ubicado el 16.VIII.2012], disponible en <http://bibliotecanonica.net/docsad/btcadr.pdf>, pp. 13-14). Las confesiones religiosas que han suscrito acuerdo –*intesa*– con el Estado italiano son: los Valdenses y Metodistas, las Iglesias Cristianas Adventistas del 7º día, las Asambleas de Dios en Italia, la Unión Cristiana Evangélica Baptista de Italia, la Iglesia Evangélica Luterana de Italia, las Comunidades Israelíticas de Italia, y recientemente la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, la Iglesia Apostólica Italiana y la Iglesia Ortodoxa. Finalmente, cabe resaltar que la nulidad y disolución de los matrimonios de las confesiones no católicas son reguladas estrictamente por las leyes civiles italianas; es decir, no se reconoce eficacia civil a las decisiones emanadas de sus tribunales.

el derecho fundamental de toda persona a la libertad religiosa, reconocido en el artículo 19 de la mencionada Norma Fundamental¹⁷².

En el ordenamiento colombiano destaca la Ley Estatutaria N° 133, de 23 de mayo de 1994, que desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos. El artículo 6 literal d) de esta norma reconoce, como facultad derivada del derecho a la libertad religiosa, que toda persona puede contraer matrimonio de acuerdo a lo prescrito por su confesión religiosa:

«La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

d) De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente Iglesia o confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos».

En el caso del matrimonio canónico, el Estado colombiano le reconoce plenos efectos civiles en virtud del artículo VII del Concordato suscrito con la Santa Sede, de fecha 12 de julio de 1973, el cual es obligatorio en virtud de la Ley 20 de 1974, de fecha 20 de diciembre. El texto del artículo VII del Concordato expresa:

«El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento, la autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado quien deberá inscribirla en el registro civil».

En esta línea, el artículo 113 del Código Civil colombiano dispone que:

«De conformidad con el Concordato, se reconocen efectos civiles a los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo».

Benetti Ángel, comentando el artículo VII del Concordato, señala que lo que se reconoce es «que los matrimonios católicos surten efectos civiles desde el momento mismo de su celebración; la inscripción de la copia auténtica del acta matrimonial en el registro civil, única y exclusivamente, tiene finalidad probatoria

¹⁷² Artículo 19 Constitución Política de Colombia de 1991: «Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley».

del estado civil de casados de los cónyuges y de la existencia de la sociedad conyugal entre ellos»¹⁷³.

Lo dicho por este autor encuentra amparo en el Protocolo Final del Concordato, que señala con claridad que «los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán desde la celebración por la forma canónica de dicho matrimonio».

El artículo VIII del Concordato, por su parte, reconoce la exclusividad de la jurisdicción canónica en lo referente a las causas relativas a la nulidad del matrimonio canónico y la disolución del vínculo, de modo especial, a la dispensa del matrimonio rato. Expresamente este artículo señala:

«Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica. Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil».

Lo dispuesto en esta norma del Concordato ha sido ratificado por la Ley 25 de 1992, de fecha 17 de diciembre, que reconoce efectos civiles a los matrimonios religiosos en general, cuyo artículo 4 dispone:

«Las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriadas, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución en cuanto a los efectos civiles y ordenará la inscripción en el registro civil. La nulidad del vínculo del matrimonio religioso surtirá efectos civiles a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución».

Por lo que respecta a las sentencias y resoluciones canónicas en general relativas a la nulidad del matrimonio, debe destacarse que ellas producen plenos efectos desde el momento que son dictadas por la autoridad eclesiástica competente. La providencia de ejecución del juez de familia sólo marca el inicio de los efectos civiles surtidos de la sentencia canónica¹⁷⁴.

¹⁷³ J. BENETTI ÁNGEL, *Derecho matrimonial colombiano. Análisis crítico*, Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá 1999, p. 192.

¹⁷⁴ Cf. Ibídem, p. 207.

Cabe mencionar que el inciso 11 del artículo 42 de la Constitución Colombiana de 1991¹⁷⁵, dispone que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». El reconocimiento de competencia a las autoridades eclesiásticas para pronunciarse sobre las disputas de disolución del vínculo canónico recogido en el artículo VIII del Concordato, aparentemente resulta contrario a lo previsto en la norma constitucional. Sin embargo, la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad # C-027, de fecha 5 de febrero de 1993, se ha pronunciado estableciendo que el divorcio a que se refiere el inciso 11 del artículo 42 de la Constitución colombiana no atenta contra la observancia de la ley canónica ni interrumpe el vínculo surgido del matrimonio canónico, sino que tan sólo termina con los efectos civiles del matrimonio así contraído.

No obstante, esta situación representa un problema pues, al determinarse el divorcio para cesar los efectos civiles del matrimonio canónico, los casados por esta forma pueden considerarse ya sin vínculo matrimonial vigente y contraer matrimonio civil cometiendo bigamia, pues el vínculo del matrimonio celebrado en forma canónica permanece. Así pues, cuando el Estado decreta que mediante el divorcio civil pueden cesar los efectos civiles del matrimonio canónico, está interfiriendo ilegítimamente en un ámbito que no le corresponde e incentivando un

¹⁷⁵ Artículo 42 Constitución Política de Colombia de 1991:

«La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes».

escenario de desorden social que propicia la celebración de quasi matrimonios. El Estado sólo tiene facultad para decretar el divorcio en los matrimonios celebrados por la forma civil¹⁷⁶.

La última referencia al matrimonio canónico en el Concordato de 1973 se encuentra en el artículo IX de este instrumento, que literalmente dispone:

«Las Altas Partes Contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los Jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia. A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente».

Este artículo fue declarado inexistente en su parte *in fine* por la Corte Constitucional colombiana. Para el tribunal, la separación de cuerpos es una materia de competencia exclusiva del Estado por mandato del inciso 9 del artículo 42 de la Constitución colombiana de 1991, por lo tanto, no resultaba adecuado reconocer a la Iglesia Católica la facultad de realizar la misión pastoral de conciliación y entrometerse en el proceso judicial de separación de cuerpos¹⁷⁷. Asimismo, debe mencionarse que actualmente en Colombia la competencia en primera instancia para estos procesos corresponde a los jueces de familia, y en segunda instancia a los Tribunales superiores. Existe única instancia llevada ante los jueces de familia en los casos de separación de cuerpos de común acuerdo¹⁷⁸.

Por lo que se refiere al reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos distintos al canónico en Colombia, merece atención el artículo 115 del Código Civil colombiano, cuya redacción actual, en virtud de la modificación operada por la Ley 25 de 1992, es como se expone:

¹⁷⁶ Por otro lado, señala el profesor Benetti Ángel que la Corte Constitucional de Colombia yerra al expresar que el divorcio civil no representa un atentado contra el vínculo nacido del matrimonio canónico: «no existe un vínculo matrimonial eclesiástico o sacramental, lo que existe es un vínculo jurídico matrimonial celebrado por la forma canónica. No puede afirmarse acertadamente que al cesar los efectos civiles por divorcio con arreglo a la ley civil el vínculo eclesiástico o sacramental sigue incólume. Al cesar los efectos civiles el vínculo matrimonial sigue intacto pero por ser una realidad natural y no una creación humana; es una realidad natural celebrada bajo la forma canónica y regulada en sus efectos civiles por el Estado». (J. BENETTI ÁNGEL, *Derecho matrimonial colombiano...*, cit., p. 215).

¹⁷⁷ Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Constitucionalidad # C-027, de fecha 5 de febrero de 1993.

¹⁷⁸ Cf. J. BENETTI ÁNGEL, *Derecho matrimonial colombiano...*, cit., p. 220.

«Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello Convenio o Tratado de Derecho Internacional o Convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano. Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa. En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales»

De este artículo se desprende que las condiciones que deben cumplirse para que un matrimonio religioso no católico produzca efectos civiles en el ordenamiento colombiano son: en primer lugar, que la confesión religiosa haya obtenido el reconocimiento de personería jurídica especial ante el Ministerio del Interior y se encuentre inscrita en el Registro de entidades religiosas de este Ministerio; en segundo lugar, que la confesión haya suscrito con el Estado colombiano un Convenio de Derecho Público Interno; por último, que la confesión acredite poseer un conjunto de disposiciones específicas sobre la materia matrimonial compatibles con la Constitución colombiana, es decir, que cuente con un régimen matrimonial propio.

En virtud del Decreto 354 de 1998, de fecha 19 de febrero, el Estado Colombiano aprobó el Convenio de Derecho Público Interno número 1 de 1997, celebrado el 2 de diciembre de 1997, entre el Estado y las siguientes Entidades Religiosas Cristianas no Católicas: Concilio de las Asambleas de Dios de Colombia, Iglesia Comunidad Cristiana Manantial de Vida Eterna, Iglesia Cruzada Cristiana, Iglesia Cristiana Cuadrangular, Iglesia de Dios en Colombia, Casa sobre la Roca-Iglesia Cristiana Integral, Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, Denominación Misión Panamericana de Colombia, Iglesia de Dios Pentecostal Movimiento Internacional en Colombia, Iglesia Adventista del Séptimo Día de Colombia, Iglesia Wesleyana, Iglesia Cristiana de Puente Largo, y Federación Consejo Evangélico de Colombia (CEDECOL)¹⁷⁹.

Sin embargo, este reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios no católicos en realidad no existe, pues para que se dé es necesario que cada

¹⁷⁹ Cf. V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano*, en «Díkaion», Vol. 22, N° 17 (2008), p. 278.

confesión religiosa presente un régimen matrimonial propio, susceptible de ser reconocido por el Estado y asumido por éste en virtud de una remisión material o una remisión formal¹⁸⁰. Ahora bien, las confesiones religiosas que han suscrito el Convenio de Derecho Público Interno número 1 de 1997 no presentan un ordenamiento jurídico matrimonial propio; lo que poseen en todo caso son disposiciones ceremoniales, doctrinales y litúrgicas sobre el matrimonio, pero no un conjunto de normas jurídicas reguladoras del matrimonio. Por esta razón, los aspectos relativos al lugar y la forma de celebración del matrimonio, así como las condiciones de legitimidad de los contrayentes han sido tratados en el Convenio referido¹⁸¹.

En síntesis, en Colombia coexisten dos sistemas matrimoniales facultativos distintos para el reconocimiento de los matrimonios religiosos. De un lado, el sistema aplicable al reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios canónicos que encuentra su fundamento jurídico en el Concordato suscrito con la Santa Sede en el año 1973. Por otro lado, el sistema aplicable al mal denominado reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos no católicos, pues como señala Prieto, «en relación con los matrimonios regulados por el Convenio de 1997 no puede hablarse propiamente de reconocimiento de efectos civiles, por simple sustracción de materia: la remisión, propia de esta figura, carece de objeto y, por así decirlo, cae en el vacío. Se trata más bien de matrimonios civiles celebrados en forma religiosa, y regulados por tanto en sus aspectos sustanciales por las normas del Estado»¹⁸².

3.2. El reconocimiento de los matrimonios religiosos en Chile

La Ley 19.947 de fecha 17 de mayo de 2004, vigente desde el 17 de noviembre de ese año, reguladora del Matrimonio Civil (en adelante, LMC), ha cambiado el rumbo del derecho matrimonial chileno, en la medida que ha

¹⁸⁰ En palabras de Prieto aplicables al contexto colombiano que se comenta, «a través del primer mecanismo (remisión material), uno de los ordenamientos, considerándose competente para regular determinada materia, lo hace reproduciendo en el propio ámbito las normas del otro ordenamiento, sin dejar de afirmar la propia competencia. En la remisión formal, en cambio, el ordenamiento reconoce la competencia del otro y su 'aptitud' para regular una determinada relación jurídica, reconociéndole eficacia en el propio ámbito. Es éste precisamente el caso del reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico». (Ibídem, p. 279).

¹⁸¹ Cf. V. PRIETO, *Libertad religiosa y Confesiones. Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano*, Editorial TEMIS, Bogotá 2008, pp. 163-164.

¹⁸² ÍDEM, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano...*, cit., pp. 292-293.

desplazado el sistema matrimonial que existía en Chile desde el año 1884 caracterizado por su monismo constitutivo de matrimonio civil único¹⁸³. La LMC, en su artículo 20, reconoce la posibilidad de celebrar el matrimonio en el seno de determinadas confesiones religiosas, cumpliendo los contrayentes los requisitos previstos en la mencionada Ley. A continuación se realizará un sucinto análisis de esta norma.

El artículo 20 de la LMC dispone textualmente lo siguiente:

«Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil. El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquéllos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de ocho días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno. El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes. Sólo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De la negativa se podrá reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones. Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia».

Esta norma prevé los requisitos legales que deben cumplirse en los matrimonios celebrados ante confesiones religiosas para obtener validez en el fuero civil. Tales requisitos son: celebración ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público; cumplimiento de requisitos civiles contemplados en la LMC; celebración ante un ministro de culto habilitado para celebrar el matrimonio debidamente acreditado por autoridad de la respectiva entidad religiosa; levantamiento de un acta matrimonial por parte de la entidad religiosa que acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de los recaudos legales; presentación personal del acta ante un Oficial Civil para su

¹⁸³ Cf. J. BARRIENTOS GRANDON y A. NOVALES ALQUÉZAR, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*, LexisNexis, Santiago de Chile 2006, p. 128.

inscripción; verificación del cumplimiento de los requisitos legales e información referida a los efectos civiles del matrimonio por parte del Oficial Civil; ratificación del consentimiento prestado por los contrayentes en el seno de su confesión religiosa; e inscripción del matrimonio por el Oficial Civil¹⁸⁴.

Esta larga lista de requisitos que deben ser cumplidos en los matrimonios religiosos para obtener efectos civiles en Chile, ha sido fustigada por Salinas Araneda. Debido a que los requisitos que deben cumplirse para la celebración de las nupcias son los civiles, el consentimiento de los contrayentes debe ser ratificado ante el Oficial Civil en un plazo fatal de ocho días, y los efectos civiles del matrimonio religioso se cuentan desde el momento de su inscripción, para este autor el artículo 20 de la LMC representa un fracasado intento para dotar de eficacia civil a los matrimonios religiosos, amparado por la mentalidad laicista imperante en Chile desde hace más de cien años¹⁸⁵.

En contra de lo dicho por Salinas Araneda, Del Picó Rubio sostiene que es plausible que la LMC exija el cumplimiento de los requisitos civiles a todas las confesiones religiosas, pues muchas de ellas no tienen experiencia en la celebración de matrimonios de cara al Estado y pueden incurrir en errores acerca de la prestación del consentimiento de los contrayentes. Esta exigencia también debe ser cumplida por la Iglesia Católica en la medida que ella no ha celebrado un Concordato específico sobre la materia matrimonial, de modo que debe someterse a las leyes comunes¹⁸⁶.

Cabe resaltar, por otro lado, que la doctrina chilena también ha mostrado su desacuerdo a la exigencia de la ratificación del consentimiento matrimonial que deben cumplir los contrayentes ante el Oficial Civil. Como señalan Barrientos Grandon y Novales Alquézar, «no se trata de una verdadera ‘ratificación’ del consentimiento matrimonial prestado ante la entidad religiosa, sino de una verdadera manifestación del consentimiento matrimonial, pues él y sólo él es considerado para que proceda la inscripción del acta respectiva, a partir de la cual

¹⁸⁴ Cf. J. DEL PICÓ RUBIO, *Derecho Matrimonial Chileno*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile 2010, pp. 344-346.

¹⁸⁵ Cf. C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso en el Derecho positivo del Estado de Chile: un viejo tema aún pendiente*, en «Revista de Derecho», Vol. XXIII, N° 1 (2010), pp. 65-72.

¹⁸⁶ Cf. J. DEL PICÓ RUBIO, *Derecho Matrimonial Chileno...*, cit., pp. 318-319.

el matrimonio genera sus efectos civiles propios»¹⁸⁷. Al hilo de este argumento se comprende que la diligencia practicada ante el Oficial Civil no es un mero trámite de inscripción del acta matrimonial expedida por la confesión religiosa; es, en realidad, una ceremonia solemne en la cual los contrayentes deben expresar nuevamente el consentimiento matrimonial que, por lo demás, ya ha sido manifestado ante el ministro de culto respectivo¹⁸⁸.

Esta situación de desconocimiento del consentimiento matrimonial prestado ante los ministros de culto queda afianzada cuando el artículo 20 de la LMC menciona: «Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil [...] desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil». La norma es clara: los matrimonios religiosos surten efectos desde el momento de su inscripción en el registro civil, no desde el momento de su celebración; la inscripción de estos matrimonios, entonces, tiene carácter constitutivo.

Dicha regulación es desacertada pues, «la esencialidad del acto, radicada en la prestación mutua del consentimiento para el matrimonio, se ha expresado en la ceremonia religiosa»¹⁸⁹. Lo correcto debió ser el reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos desde el momento de su celebración, teniendo la inscripción carácter declarativo¹⁹⁰.

Adicionalmente, existe otra expresión en el artículo 20 de la LMC que lleva a la conclusión de que el sistema matrimonial chileno desconoce todo valor civil a

¹⁸⁷ J. BARRIENTOS GRANDON y A. NOVALES ALQUÉZAR, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno...*, cit., p. 130. En el mismo sentido se pronuncia Salinas Araneda. Cf. C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso en el Derecho positivo del Estado de Chile: un viejo tema aún pendiente...*, cit., pp. 68-69.

¹⁸⁸ En contra de este criterio, Del Picó Rubio sostiene que «la ley es clara al exigir que se debe ratificar un consentimiento ya prestado con anterioridad, por lo que no se trata de consentir en dos oportunidades ni tampoco de dos ceremonias de celebración distintas, puesto que las personas que contraen matrimonio religioso ya han prestado su consentimiento con plena validez para el derecho». (J. DEL PICÓ RUBIO, *Derecho Matrimonial Chileno...*, cit., p. 355).

¹⁸⁹ Ibídem, p. 357.

¹⁹⁰ La regulación actual de la inscripción de los matrimonios religiosos en Chile conduce a una consecuencia grave en el ordenamiento: «genera una suerte de vacancia entre el momento de celebración del matrimonio ante la entidad religiosa y el tiempo de la inscripción del acta extendida por tal entidad ante un Oficial Civil [...]. Así, pues, por ejemplo, si una de las personas que ha celebrado matrimonio religioso muere antes de dicha ratificación la supérstite ni ha sido cónyuge ni tendrá el estado civil de viuda, lo mismo ocurriría si una de ellas no quisiere comparecer ante el Oficial del Registro Civil a 'ratificar el consentimiento', o si eventualmente se concibiere en dicho lapso, la criatura no quedaría cubierta por la presunción de paternidad». (J. BARRIENTOS GRANDON y A. NOVALES ALQUÉZAR, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno...*, cit., p. 139).

los matrimonios religiosos en sí mismos considerados: «Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno».

El plazo que otorga la ley para cumplir la diligencia ante el Oficial Civil es sumamente reducido: ocho días a contar desde la celebración religiosa. Además, es un plazo fatal, por lo que los cónyuges deben cumplir personalmente con este trámite dentro de dicho plazo pues no tienen otra alternativa¹⁹¹. Pero más allá de las incomodidades prácticas que implica el cumplimiento de esta norma para los recién casados, existe un tema de fondo: se genera una diferencia de trato entre la inscripción de los matrimonios religiosos y la de los matrimonios celebrados ante el Oficial Civil, pues en estos casos la inscripción sólo tiene carácter *ad probationem* y su ausencia no invalida o priva de efectos al acto del matrimonio¹⁹².

En síntesis, el sistema matrimonial chileno se ha acercado al reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos en general. El Estado chileno no ha suscrito un Concordato con la Iglesia Católica, de tal manera que lo previsto en el artículo 20 de la LMC también es exigible para el reconocimiento de los matrimonios canónicos. Es difícil calificar el sistema matrimonial chileno, pero las características que presenta permiten encuadrarlo tentativamente como uno de matrimonio civil facultativo en el que las normas civiles son las únicas que regulan esta institución. Resulta criticable que se haya dispuesto la eficacia civil de todos los matrimonios religiosos desde el momento de su inscripción en el registro civil, ya que esto significa un desconocimiento absoluto del consentimiento matrimonial manifestado por los contrayentes en el seno de su confesión religiosa.

3.3. El reconocimiento de los matrimonios religiosos en Brasil

El punto de partida es el inciso 2 del artículo 226 de la Constitución brasileña de 1988 que dispone: «El matrimonio religioso tiene efecto civil en los términos de la ley». Dando cumplimiento a este mandato, el artículo 1515 del Código Civil

¹⁹¹ Salinas Araneda sostiene que el plazo de ocho días «es reducido y resulta particularmente incómodo obligar a los cónyuges, que en un buen número de casos se encontrarán de luna de miel y, por lo mismo, ajenos a cualquier ajetreo administrativo, a suspender su descanso de recién desposados y ocuparse de los trámites que la gestión ante el Oficial Civil lleva consigo, sobre todo si para esta gestión han de actuar personalmente por no permitir la ley que lo puedan hacer representados». (C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso en el Derecho positivo del Estado de Chile: un viejo tema aún pendiente...*, cit., p. 68).

¹⁹² Cf. J. BARRIENTOS GRANDON y A. NOVALES ALQUÉZAR, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno...*, cit., p. 139.

brasileño del año 2002 (en adelante, CC Brasil) determina que el matrimonio religioso que cumpla los requisitos de la ley para la validez del matrimonio civil se equipara a éste desde su inscripción en el Registro, produciendo efectos a partir de la fecha de su celebración.

Por lo que se refiere al reconocimiento de los matrimonios canónicos, este tema se encuentra regulado en el Acuerdo entre Brasil y la Santa Sede celebrado en el año 2008¹⁹³. La primera parte del artículo 12 de este Acuerdo dispone:

«El matrimonio en conformidad con las leyes canónicas, que atienden también a las exigencias establecidas por el derecho brasileño para contraer matrimonio, produce los efectos civiles, desde que queda registrado en el registro propio, produciendo efectos a partir de la fecha de su celebración».

Asimismo, el artículo 12 §1 del Acuerdo dispone la homologación de las sentencias de los tribunales eclesiásticos en materia matrimonial. Esta norma declara expresamente:

«La homologación de las sentencias eclesiásticas en materia matrimonial, confirmadas por el órgano de control superior de la Santa Sede, será efectuada en los términos de la legislación brasileña sobre homologación de sentencias extranjeras».

Las sentencias eclesiásticas reciben igual tratamiento que las sentencias de tribunales extranjeros, es decir, para su reconocimiento deberá seguirse ante el Superior Tribunal de Justicia el proceso de homologación de sentencias, en el cual el órgano juzgador deberá verificar que la sentencia haya sido dictada por la autoridad competente; que el proceso jurisdiccional previo haya respetado el principio de contradicción; que la sentencia sea acompañada de traducción realizada por el traductor jurado; y que la sentencia sea firme¹⁹⁴.

El artículo 12 del Acuerdo entre Brasil y la Santa Sede ha instaurado un sistema de matrimonio civil facultativo *sui generis* para el reconocimiento del matrimonio canónico, pues, en primer lugar, afirma que el matrimonio celebrado de acuerdo a las normas canónicas produce efectos civiles, pues aquéllas

¹⁹³ Xavier Gómes menciona que si bien el Estado brasileño y la Santa Sede habían suscrito anteriores Acuerdos, «el acuerdo del 2008 se distingue de los anteriores por ser el primero en tratar de las relaciones entre la Iglesia Católica y Brasil de forma amplia, considerando diversos aspectos de la vida de la Iglesia. por eso, es el único tratado celebrado entre Brasil y la Santa Sede que se aproxima más al modelo clásico de Concordato, aunque las partes contratantes hayan optado por la denominación de Acuerdo». (E. XAVIER GÓMES, *Los Acuerdos entre la Santa Sede y Brasil*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», N° 22 [2010], p. 7).

¹⁹⁴ Cf. Ibídem, p. 27.

atienden a las exigencias establecidas por las leyes brasileñas¹⁹⁵; y en segundo lugar, establece que las sentencias eclesiásticas en materia matrimonial pueden ser homologadas para surtir efectos jurídicos en el plano civil. Sin embargo, la inscripción de los matrimonios canónicos sí se encuentra supeditada a lo dispuesto en las normas civiles. Así pues, aparentemente en Brasil, tanto el *in fieri* como el *in factu esse* del matrimonio canónico es regulado por las normas de la Iglesia Católica.

No obstante, este sistema diseñado en el Acuerdo entre Brasil y la Santa Sede debe matizarse, en el sentido de que el CC Brasil no dispone regímenes distintos para el reconocimiento de los matrimonios religiosos. Este cuerpo normativo sigue estableciendo que los matrimonios religiosos deben cumplir con los requisitos previstos por las leyes civiles para obtener reconocimiento en el fuero civil, también los matrimonios canónicos, a pesar de que el Acuerdo de 2008 parece indicar que estos matrimonios se regirán por las normas canónicas en todo lo referente a su validez.

Asimismo, debe resaltarse que el sistema brasileño no reconoce la indisolubilidad del matrimonio en ningún caso. El artículo 1571 del CC Brasil dispone que el matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. Entonces, el ordenamiento brasileño no reconoce al matrimonio canónico como una realidad sustantiva propia regulada en su totalidad por la normativa canónica.

Por otro lado, es necesario estudiar brevemente lo previsto en las normas civiles para el reconocimiento de los demás matrimonios religiosos. Como se hizo referencia, el artículo 1515 del CC Brasil señala que el matrimonio religioso, debidamente inscrito, produce efectos desde el momento de su celebración siempre que cumpla ciertos requisitos básicos, a saber: que haya sido celebrado entre un varón y una mujer; que los cónyuges tengan por lo menos 18 años cumplidos ó 16 años con la autorización de los progenitores o representantes

¹⁹⁵ El artículo 1511 del CC Brasil reconoce que el matrimonio establece la comunión plena de vida, con fundamento en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Con esta redacción, el legislador brasileño se acerca a la doctrina sentada por la Iglesia Católica sobre el matrimonio, en concreto, a la expresión presente en el n. 48 de la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II: el matrimonio como íntima comunión de vida y de amor conyugal. Cf. Ibídem, p. 24.

legales; y que los contrayentes hayan manifestado su voluntad de contraer matrimonio¹⁹⁶.

En cuanto a los requisitos para la celebración de los matrimonios religiosos, las normas brasileñas reconocen que deben celebrarse ante el ministro de culto respectivo y en presencia de dos testigos; asimismo, deben cumplirse tanto las disposiciones de la confesión respectiva como las civiles¹⁹⁷. Un requisito esencial es el cumplimiento del procedimiento de habilitación civil por parte de los contrayentes para determinar si cumplen los requisitos civiles de capacidad. En el caso de los matrimonios religiosos, el CC Brasil dispone que la habilitación civil puede ser previa o posterior a la celebración de las nupcias.

Asimismo, las confesiones deben tener en cuenta el artículo 1534 del Código citado que dispone que el acto del matrimonio se celebre públicamente estando presentes, por lo menos, dos testigos, parientes o no de los contrayentes. Por esta razón, en la doctrina brasileña se expone que se trata de un matrimonio civil celebrado ante el ministro de una confesión religiosa, que hace las veces del funcionario civil competente¹⁹⁸.

El artículo 1516 del mismo cuerpo normativo establece como requisitos para el registro civil de los matrimonios religiosos los siguientes: que los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio religioso, hayan obtenido del oficial civil el certificado que los autoriza a contraer matrimonio religioso, y que el matrimonio religioso se registre durante los noventa días siguientes a su celebración en virtud del certificado de celebración del matrimonio religioso firmado por el ministro religioso correspondiente. En caso de que haya transcurrido el plazo de noventa días y el matrimonio religioso no se haya inscrito, será necesario que los interesados realicen una nueva habilitación ante el oficial civil presentando la prueba de la celebración del matrimonio religioso y los documentos exigidos por el artículo 1525 del CC Brasil¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Cf. Ibídem, p. 25.

¹⁹⁷ Sobre este punto Odriozola resalta: «la doctrina señala que ‘bajo pena de nulidad’ debe ser celebrado conforme a los ritos o prescripciones de la religión de los contrayentes, con asistencia del ministro o pastor competente, revestido de la capacidad necesaria para ejercitar sus funciones válidamente y en presencia de dos testigos». (C. ODRIOZOLA IGUAL, *El matrimonio religioso en el Código Civil brasileño de 2002*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», N°12 [2006], p. 20).

¹⁹⁸ Cf. Ibídem.

¹⁹⁹ Los documentos exigidos por el artículo 1525 del Código Civil brasileño son: certificado de edad o equivalente; autorización escrita de los responsables legales; declaración de dos testigos

La inscripción procede por comunicación del ministro de culto habilitado para la celebración del matrimonio religioso que se desea inscribir o por petición de cualquier interesado. En el vocablo «interesado» quedan incluidos principalmente los contrayentes y también sus descendientes, ascendientes, el tutor o curador, e incluso el Ministerio Público²⁰⁰. Una vez cumplida la inscripción, el matrimonio religioso tiene efectos civiles desde el momento de su celebración, es decir, la inscripción tiene sólo carácter declarativo. Este precepto resulta aplicable también para la inscripción de los matrimonios canónicos.

El apartado 3º del artículo 1516 del CC Brasil suscita una especial atención, pues genera un problema en el régimen de inscripción de los matrimonios religiosos al afirmar que es nulo el registro civil del matrimonio religioso si, antes de la inscripción, alguno de los contrayentes hubiera celebrado un matrimonio civil con otro. Tal disposición resulta criticable pues, como señala Odriozola, «el hecho de que el Código señale que no se podrá practicar la inscripción, o está será nula, si antes se ha celebrado un matrimonio civil, no es compatible con la afirmación de que el matrimonio religioso es válido a pesar de no estar inscrito»²⁰¹.

En síntesis, en el ordenamiento brasileño coexisten dos sistemas de matrimonio civil facultativo. Uno basado en el Acuerdo celebrado entre la Santa Sede y Brasil en el año 2008 que se complementa con lo dispuesto en el CC Brasil, para el reconocimiento del matrimonio canónico, que –como señalé– no es reconocido como realidad sustantiva propia. Y otro para el reconocimiento de los demás matrimonios religiosos regulado en el CC Brasil; para la celebración de estos matrimonios deben cumplirse tanto los requisitos previstos en las disposiciones de las confesiones como en las normas civiles, a fin de poder ser inscritos y obtener eficacia civil.

En Brasil, tanto los matrimonios canónicos como los demás matrimonios religiosos inscritos surten efectos desde el momento de su celebración ya que es el consentimiento de los contrayentes el que marca el nacimiento del matrimonio. Sin embargo, el apartado 3º del artículo 1516 del Código Civil declara que es nulo

mayores de edad; declaración del estado civil, domicilio y residencia de los contrayentes y sus padres; certificado de defunción del cónyuge fallecido o sentencia de nulidad o anulación del matrimonio precedente.

²⁰⁰ Cf. E. XAVIER GÓMES, *Los Acuerdos entre la Santa Sede y Brasil...*, cit., pp. 25-26.

²⁰¹ C. ODRIOZOLA IGUAL, *El matrimonio religioso en el Código Civil brasileño de 2002...* cit., p. 26.

el registro civil del matrimonio religioso si, antes de la inscripción, alguno de los contrayentes hubiera celebrado un matrimonio civil con otro; es decir, los matrimonios religiosos no inscritos no generan el impedimento civil de ligamen.

4. Propuesta de reconocimiento civil del matrimonio canónico en el ordenamiento jurídico peruano

El matrimonio canónico es el matrimonio religioso celebrado entre dos personas, por lo menos una de ellas bautizada en la Iglesia Católica, y regulado por el ordenamiento canónico²⁰². Este matrimonio reconoce las propiedades y fines del matrimonio como realidad natural. Las propiedades son la unidad y la indisolubilidad; y los fines, la procreación y educación de los hijos, y la ayuda mutua entre los cónyuges²⁰³.

. Por la *unidad*, el matrimonio sólo puede existir entre un varón y una mujer; el vínculo jurídico sólo se da entre dos cónyuges. En el matrimonio toda la virilidad del varón se entrega a la mujer, y toda la feminidad de la mujer se entrega al varón, en razón de que ambos son iguales en dignidad y valor. La *indisolubilidad* revela que el vínculo jurídico que une a los cónyuges es para toda la vida, no es normalmente soluble. El matrimonio es una unión en la complementariedad de las naturalezas que permanecen inalterables, por ello no puede alterarse el vínculo jurídico que origina dicha unión²⁰⁴.

En cuanto a los fines del matrimonio, la *procreación y educación de los hijos*, se explica por el hecho de que los cónyuges se distinguen sexualmente. Por esta distinción, ambos se ordenan a la reproducción en virtud del acto conyugal. La *ayuda mutua entre los cónyuges*, que se plasma en la formación de una comunidad de vida entre los casados, tiene su fundamento en el dinamismo de la conyugalidad. En virtud de este fin, los cónyuges están ordenados mutuamente al

²⁰² CIC 1983, canon 1059: «El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio».

²⁰³ CIC 1983, canon 1056: «Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento»; y canon 1055: «La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados».

²⁰⁴ Cf. J. HERVADA, *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1989, pp. 132-136.

servicio del otro: el marido debe servir a su mujer, y la mujer debe servir a su marido, con el propósito de que ambos se desarrollen como personas²⁰⁵.

Ahora bien, el matrimonio canónico en la actualidad colisiona frontalmente con el matrimonio civil «que el Estado, garante de la libertad y del laicismo frente al poder eclesiástico, crea para todos los ciudadanos que necesitan, desde el pluralismo ideológico resultante de las libertades civiles, especialmente la religiosa y de conciencia, frente a los planteamientos confesionales, un cauce legal para el ejercicio de la sexualidad libre de cualquier confesión religiosa»²⁰⁶. Desde la perspectiva del Estado el matrimonio no se concibe como una unión indisoluble entre un varón y una mujer; es sólo un contrato que se contrae mediante el consentimiento de las partes y que puede disolverse por ese mismo consentimiento²⁰⁷.

En este panorama, que no es ajeno al contexto peruano, el matrimonio canónico no se presenta como una alternativa frente al matrimonio civil. En efecto, las normas peruanas no regulan al matrimonio como una comunidad de vida indisoluble destinada al bien de los cónyuges y los hijos²⁰⁸. El CC 1984²⁰⁹ y las

²⁰⁵ Cf. Ibídem, pp. 129-131.

²⁰⁶ P. J. VILADRICH, *El ius connubii y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado*, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996, p. 164. Más aún, como señala el mismo Viladrich, el matrimonio canónico también suele comprenderse por la generalidad de las personas sólo como un artificio formal creado por los legisladores eclesiásticos. Cfr. Ibídem, p. 165.

²⁰⁷ La introducción del divorcio vincular en el matrimonio civil significa la negación directa de la indisolubilidad. Cuando el legislador civil reconoce el divorcio en general, sin tomar en consideración la voluntad de los contrayentes, consagra una prohibición: «[e]l Estado prohíbe a los ciudadanos contraer un matrimonio perpetuo. Considera imprudente y antisocial –por tanto, inmoral– un contrato de tal tipo. Por eso lo hace ilegítimo, en el sentido de rehusar darle cualquier relevancia jurídica. No le parece razonable que alguien se obligue por toda la vida a ser fiel a otra persona». (A. DE FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana...*, cit., p. 986).

²⁰⁸ El CC 1984 define, en el artículo 234, al matrimonio en los siguientes términos: «El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales». Sin embargo, reconoce también el divorcio como figura destinada a disolver las uniones matrimoniales, en el artículo 348.

²⁰⁹ El artículo 348 del CC 1984 es claro: «El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio». Por su parte, el artículo 349 del mismo Código establece como causales de divorcio las mismas que permiten solicitar la separación de cuerpos, contempladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 de la misma norma: «1. El adulterio. 2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. 3. El atentado contra la vida del cónyuge. 4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común. 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. 7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía [...]. 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. 9. La

normas posteriores admiten el divorcio vincular y regulan su ejercicio de un modo expedito²¹⁰, de modo que las parejas que desean poner fin a su matrimonio no requieren un esfuerzo grave para alcanzarlo. El matrimonio civil según las normas peruanas, entonces, es soluble en contraste con lo que significa el matrimonio canónico.

Asimismo, existe otra zona de fricción que puede dificultar el reconocimiento civil del matrimonio canónico: la diferencia de tratamiento de los impedimentos matrimoniales en el ordenamiento civil peruano y en el ordenamiento canónico.

Por impedimento matrimonial se entiende «la ausencia de una condición necesaria para verificar un casamiento arreglado a Derecho, esto es, una causa por la cual no es posible contraerlo válidamente»²¹¹. Tanto el ordenamiento civil de cada Estado como el ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica regulan los impedimentos matrimoniales con peculiaridades propias. Por ello, es necesario que el Estado regule mediante sus normas la medida del reconocimiento de los matrimonios religiosos, con el fin de evitar que matrimonios válidos ante una confesión religiosa, pero claramente contrarios al orden público estatal, obtengan eficacia civil. Más adelante se abordará este punto.

homosexualidad sobreviniente al matrimonio. 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. 11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad [...].».

²¹⁰ En materia de divorcio se encuentra vigente la Ley N° 29227, publicada el 16 de mayo de 2008, que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. En virtud de esta ley, las parejas que cumplan los requisitos previstos en ella, pueden obtener una resolución de alcaldía o un acta notarial que disponga la separación convencional, en un plazo no mayor de quince días contados desde la presentación de la solicitud que debe ser suscrita por los dos cónyuges. Después de transcurridos dos meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial, solicitud que deberá ser resuelta en un plazo no mayor de quince días. Una vez declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente. Una de las finalidades de esta norma fue aligerar la carga procesal en los órganos jurisdiccionales; sin embargo, como ha puesto de manifiesto la doctrina nacional, fue un grave error encomendar a los notarios y alcaldes, que son funcionarios administrativos y no judiciales, la tarea de conocer estos procedimientos en los que de por medio existen asuntos de interés general, tales como la defensa de la institución matrimonial, el interés superior de los hijos menores de edad, la custodia debida de los bienes de éstos, entre otros. Asimismo, la Ley N° 29227 y su Reglamento no han regulado la posibilidad de que los cónyuges puedan reconciliarse y revocar su decisión de disolver el vínculo matrimonial, como sí se prevé en el artículo 344 del CC 1984. Cf. R. SOLANO JAIME, *A propósito de la Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías y su reglamento*, en «JUS Doctrina y práctica», N° 6 (2008), pp. 43-44.

²¹¹ H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano....*, cit., 10^a ed., p. 126.

Como fundamento de la propuesta defendida en este trabajo, debe mencionarse el artículo 4 de la CPP, que reconoce el principio de promoción del matrimonio²¹² en los siguientes términos:

«La comunidad y el Estado [...] protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad».

Según Plácido Vilcachagua, el principio de promoción del matrimonio sólo obliga a la regulación de un único matrimonio civil obligatorio para todos los ciudadanos, de competencia exclusiva de los poderes públicos. Para este autor, «la vigencia del único y obligatorio régimen civil sobre el matrimonio y el divorcio, guarda concordancia y consecuencia con el reconocimiento de la libertad de cultos. En relación con la libertad de religión, el Estado no puede imponer a todos los miembros de la colectividad unas exigencias morales que derivan de una concepción religiosa y que sólo afecta a una parte de ella»²¹³. El mismo autor enfatiza que «para que el matrimonio y la familia tengan estabilidad, el Estado debe tener inicialmente un ordenamiento jurídico unitario. Un ordenamiento jurídico no unitario, en el que el punto de diferencia lo constituya las creencias religiosas, sería una violación a la Constitución en su artículo 2, numeral 2 [...]»²¹⁴.

Sin embargo, no comparto la postura de Plácido Vilcachagua. En primer lugar, el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos no significa el reconocimiento de *exigencias morales derivadas de una concepción religiosa*. Cuando el Estado apuesta por el reconocimiento de los matrimonios religiosos lo hace porque acepta que ellos son una realidad jurídica²¹⁵ y responden a una exigencia jurídica, como es el derecho de libertad religiosa de los ciudadanos.

²¹² Este principio ha sido asumido en la normativa civil. El artículo 233 del CC 1984 reconoce que: «La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú».

²¹³ A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *El principio de promoción del matrimonio*, en «Actualidad Jurídica», N° 173 (2008), p. 19.

²¹⁴ Ibídem.

²¹⁵ Es el caso del matrimonio canónico, institución regulada por un ordenamiento jurídico, el ordenamiento canónico, que es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta social de los miembros de una comunidad: la Iglesia Católica. Las normas canónicas no se confunden con las normas de la moral católica. Ambas son dos realidades distintas. Cf. J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho Canónico*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona 2007, pp. 13 y ss.

En segundo lugar, si –como señala Plácido Vilcachagua– lo que pretende el Estado es dotar al matrimonio y a la familia de estabilidad, sin duda es más razonable el reconocimiento de la indisolubilidad de todo matrimonio.

Finalmente, el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos no supone una diferencia basada en las creencias religiosas. Por el contrario, si el principio de promoción del matrimonio es interpretado en sintonía con el principio de igualdad, el cual no supone uniformidad²¹⁶, es posible justificar una revisión del sistema matrimonial vigente, con el objeto de orientarlo al reconocimiento de los matrimonios religiosos. Si al mismo resultado, como es obtener el estado civil de casados, se puede llegar tanto mediante la celebración de matrimonio civil como mediante la celebración de matrimonio religioso, dentro de los límites del orden público garantizado por el Estado, no existe motivo para afirmar que ello es contrario al principio constitucional de igualdad²¹⁷.

Otro aspecto a tener en cuenta de cara al reconocimiento del matrimonio canónico en el ordenamiento peruano es la presencia latente de algunos de sus elementos en las normas civiles que regulan la materia matrimonial.

Como se expuso en el segundo capítulo de este trabajo, si bien el CC 1984 vigente en la actualidad mantiene el sistema de matrimonio civil obligatorio, reconoce a los ministros católicos la facultad de asistir al acto matrimonial en dos hipótesis: en primer lugar, cuando existe de por medio una delegación del alcalde, y en segundo lugar, cuando alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte. En este último caso, el artículo 268 del CC 1984 dispone que el matrimonio pueda celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote sin observar las formalidades civiles previas y su inscripción en el Registro de estado civil será posible con la presentación de la partida parroquial; el matrimonio *in articulo mortis* es el matrimonio canónico con efectos civiles.

Deben tenerse en cuenta también los principios constitucionales de la materia eclesiástica que propician el reconocimiento civil de los matrimonios

²¹⁶ La igualdad no es sinónimo de uniformidad; no es una igualdad matemática sino una igualdad en el derecho. Es decir, la igualdad debe entenderse a la luz de la justicia que implica dar a cada uno lo suyo, no dar a cada uno y a todos lo mismo. En consecuencia, la igualdad exige tener en cuenta las diferencias reales que presenta cada una de las confesiones religiosas en relación con las demás, lo que no supone discriminación, sino un trato específico jurídicamente razonable para cada una de ellas por parte del Estado. Cf. J. MARTÍN DE AGAR, *Los Principios del Derecho Eclesiástico del Estado...*, cit. p. 8.

²¹⁷ Cf. J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el Derecho español...*, cit., p. 393.

religiosos: libertad religiosa, laicidad, cooperación e igualdad religiosa, que fueron explicados *supra* al exponer la relación entre el reconocimiento de los matrimonios religiosos y la libertad religiosa.

Interesa resaltar, sin perjuicio de los demás principios, lo dispuesto en el artículo 50 de la CPP²¹⁸, que consagra a nivel constitucional la cooperación que debe prestar el Estado peruano a la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas, basada en la existencia de materias de interés común para el poder público y las confesiones religiosas²¹⁹. Sin duda alguna, el matrimonio es una materia de interés común para el Estado peruano y para la Iglesia Católica, en tanto que coadyuva a la formación de familias jurídicamente protegidas.

Es cierto que el matrimonio civil y el matrimonio canónico no son realidades idénticas, pero tampoco se encuentran distantes al punto de considerar irrealizable el reconocimiento del segundo por parte del Estado. Más aún, el matrimonio civil contemporáneo es el resultado del proceso de secularización de la construcción del matrimonio realizada por el Derecho canónico medieval²²⁰. Por ello, es posible que la hipótesis defendida entre al debate político peruano, teniendo en cuenta que el reconocimiento del matrimonio canónico contribuye a una vigencia más real y efectiva del derecho a la libertad religiosa.

Asimismo, debe enfatizarse que el reconocimiento del matrimonio canónico no significa una violación al orden público que busca garantizar el Estado. Las normas civiles deben regular la inscripción de los matrimonios celebrados en el seno de la confesión católica, con el objeto de impedir que obtengan eficacia civil

²¹⁸ Artículo 50 CPP: «Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas».

²¹⁹ El principio de cooperación entre el Estado peruano y las confesiones religiosas es reconocido también en la LLR. El artículo 13 de la LLR regula el Registro de Entidades Religiosas cuya «finalidad principal es el reconocimiento de la personería jurídica civil de las entidades religiosas, así como facilitar sus relaciones con el Estado». Asimismo, en virtud del artículo 15 de esta misma Ley el Estado peruano puede suscribir convenios de colaboración sobre temas de interés común, de carácter legal, con aquellas entidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas que hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia de miembros y actividades.

²²⁰ Cf. P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho Canónico*, Editorial Tecnos, Madrid 1984, p. 52. En efecto, hasta antes del siglo XVI el matrimonio canónico fue prácticamente el único matrimonio vigente en la sociedad occidental. Sin embargo, en virtud del pensamiento impuesto por la Reforma protestante, los Estados empezaron a considerarse competentes para regular el matrimonio. Como recuerda Ferrer Ortiz, «los protestantes consideran el matrimonio como una institución natural, de origen divino y carácter civil –niegan la sacramentalidad del matrimonio entre bautizados–, cuya competencia exclusiva, legislativa y judicial, corresponde a la autoridad temporal». (J. FERRER ORTIZ, *El sistema matrimonial...*, cit., p. 897).

aquellos claramente contrarios al orden público. De tal manera que el reconocimiento del matrimonio canónico por parte del Estado peruano resulta plausible sólo si se acompaña de un adecuado régimen civil de control.

Este control que debe realizar el Estado peruano ha de tener en cuenta los momentos relevantes que existen en el matrimonio canónico: el momento constitutivo o de nacimiento del vínculo conyugal que sucede con la prestación del consentimiento de ambos contrayentes; el momento registral o de acceso al Registro civil del matrimonio canónico; y el momento procesal, en el cual los cónyuges han de poder optar por la jurisdicción eclesiástica o por la jurisdicción común.

En cuanto al momento constitutivo del matrimonio canónico, en la medida que el ordenamiento jurídico canónico regula la prestación del consentimiento y la forma de la celebración garantizando que el consentimiento sea dado ante el testigo cualificado²²¹, es posible que el legislador peruano conceda plena autonomía de contenido a la confesión católica en este primer momento. En esta fase del matrimonio canónico, en respeto de la autonomía normativa del Derecho canónico, no ha de requerirse la presencia de funcionario civil ni tampoco el cumplimiento de las formalidades civiles previas y simultáneas a la celebración²²².

En el momento registral la intervención estatal debe ser mayor. El objetivo que debe perseguir el Estado peruano en este momento es evitar que los matrimonios canónicos contrarios al orden público obtengan eficacia en la vía civil. Sin embargo, es preciso resaltar que el propio Derecho canónico trata de evitar la celebración de matrimonios canónicos que no puedan ser reconocidos o celebrados según la ley civil²²³. Por tanto, el Estado ha de matizar el régimen de inscripción del matrimonio canónico a fin de no reducir éste a una celebración religiosa del matrimonio civil.

²²¹ Cf. Canon 1095, 1096 y siguientes CIC 1983.

²²² Así sucede, por ejemplo, en España. El artículo 60 del Código Civil español dispone: «El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico [...] produce efectos civiles»; y el artículo 6.1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español de 1979, expresa: «El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico». Lo mismo sucede en el sistema matrimonial colombiano según el Concordato suscrito con la Santa Sede en 1973, como se vio en su momento.

²²³ Canon 1071 § 1 CIC 1983: «Excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar: [...] 2. al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil».

Para evitar esta distorsión, el legislador peruano debe negar la inscripción y el reconocimiento de los matrimonios canónicos afectados por impedimentos civiles considerados de orden público. Puntualmente, según las normas del CC 1984 ha de impedir el reconocimiento de los matrimonios canónicos contrarios a los impedimentos de edad, enfermedad crónica transmisible por herencia y vínculo conyugal civil²²⁴. Así pues, el reconocimiento de los matrimonios canónicos no debe operar automáticamente, sino que ha de estar supeditado a su inscripción en el Registro civil, sin perjuicio de que, una vez inscritos, sus efectos civiles sí deban retrotraerse al momento de la celebración²²⁵.

En cuanto al momento procesal, el legislador peruano debe reconocer a los casados canónicamente la posibilidad de acudir a la jurisdicción eclesiástica y obtener de ésta una solución en los conflictos de nulidad y de disolución del vínculo matrimonial. Asimismo, debe asumir la eficacia civil de las decisiones matrimoniales canónicas y diseñar un régimen para el control de estas decisiones, de modo que puedan ser aplicadas en la vía civil.

El control de las decisiones tomadas en sede eclesiástica no debe ser absoluto. El Estado, por respeto a la autonomía de las autoridades eclesiásticas, no puede examinar el fondo de la decisión; el control que ejerza ha de ser parcial y limitado. Lo que debe verificar es que las decisiones canónicas se encuentren en armonía con las normas de orden público interno del Estado peruano²²⁶.

²²⁴ Artículo 241 CC 1984: «No pueden contraer matrimonio: 1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse. 2. Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole. [...] 5. Los casados».

²²⁵ El matrimonio canónico es un verdadero matrimonio antes de su inscripción en el Registro civil, pero es necesario que acceda a él cumpliendo los requisitos exigidos por la legislación estatal. Sin embargo, existe como acto jurídico válido desde su celebración si se ha contraído con arreglo a las normas canónicas. Lo único que hace el Estado es atribuirle efectos civiles a un matrimonio religioso ya existente. Cf. M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil*, IV, Librería Bosch, Zaragoza 1982, p. 57.

²²⁶ En el sistema matrimonial español, el artículo 6.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español limita el reconocimiento de las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio y las decisiones pontificas de disolución de matrimonio rato y no consumado si se declaran ajustadas al Derecho del Estado. En el mismo sentido el artículo 80 del Código Civil español afirma: «Las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificas sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». El control de las decisiones canónicas en España se alinea a la figura del *exequáatur* analógico en el cual el juez civil no entra a revisar el fondo de la decisión, sino tan sólo su conformidad con las condiciones exigidas por la ley procesal. Cf. J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones*

En síntesis, la propuesta de reconocimiento del matrimonio canónico conduce a una modificación de la normativa peruana, en concreto del CC 1984, a fin de regular en este cuerpo legal el reconocimiento de los matrimonios religiosos, en especial del matrimonio canónico, y de las decisiones eclesiásticas sobre nulidad y disolución del vínculo matrimonial, teniendo en cuenta que ello será concorde a los intereses particulares y al interés público sólo si se acompaña de un adecuado régimen civil de control en los términos expuestos. Asimismo, el Estado peruano ha de proponer a la Santa Sede una revisión del Concordato vigente desde 1980 con el fin de incluir en este instrumento el reconocimiento civil del matrimonio canónico.

Finalmente, el reconocimiento civil de los matrimonios de las demás confesiones religiosas en el Perú también encuentra amparo en los principios constitucionales de la materia eclesiástica expuestos. Además, para dicho reconocimiento, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 15 de la LLR que dispone que el Estado peruano «puede suscribir convenios de colaboración sobre temas de interés común, de carácter legal, con aquellas entidades religiosas que, estando inscritas en el registro a que se refieren los artículos precedentes, hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia de miembros y actividades». De esta norma se deduce cuáles son las condiciones que deben cumplir las confesiones religiosas a fin de poder celebrar convenios de colaboración con el Estado: i) deben estar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas; ii) deben tener notorio arraigo con dimensión nacional; y iii) deben ofrecer garantías de estabilidad y permanencia de miembros y actividades.

El artículo 28 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa (en adelante, RLLR) desarrolla los conceptos incorporados en el artículo 15 de la LLR. Por lo que se refiere al *notorio arraigo* de las confesiones, señala que debe acreditarse

eclesiásticas en el Derecho español..., cit., pp. 397-400. Similar tratamiento recibe esta cuestión en el sistema matrimonial italiano. El artículo 8.2 del Acuerdo entre Italia y la Santa Sede reconoce que las sentencias de nulidad de matrimonio pronunciadas por los tribunales eclesiásticos que cuenten con decreto de ejecución del órgano superior de control eclesiástico pueden ser declaradas eficaces en la República Italiana, a solicitud de una o ambas partes, por sentencia del tribunal de apelación competente, cuando éste concluya que el juez eclesiástico era competente para conocer de la causa del matrimonio celebrado, que en el proceso eclesiástico se garantizó a las partes el derecho de acción y de defensa, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento italiano, y que existen las demás condiciones exigidas por la legislación italiana para la declaración de eficacia de las sentencias extranjeras.

con pruebas testimoniales o documentales expedidas por las autoridades estatales competentes. Asimismo, define este concepto en los siguientes términos: «Se entenderá por notorio arraigo la práctica ininterrumpida de la doctrina, cuerpo de creencias o actividades de carácter religioso por una Entidad Religiosa, por un mínimo de diez años posteriores a su inscripción en el Registro, tener presencia activa en todo el territorio de la nación y tener una cantidad no menor a 50,000 fieles que practican los usos religiosos de dicha entidad. Para efectos de la verificación del número de fieles, la Dirección de Asuntos Interconfesionales de la Dirección Nacional de Justicia solicitará la certificación respectiva del Jurado Nacional de Elecciones»²²⁷.

En cuanto a la *dimensión nacional*, el artículo 28 del RLLR señala que ella «implica la presencia acreditada mediante la existencia de templos, personas encargadas y autorizadas de brindar asistencia espiritual y fieles en todos los departamentos del país».

Por último, el mismo artículo expresa que la *garantía de estabilidad y permanencia* consiste en el «desarrollo de actividades que acrediten una inversión de recursos materiales y humanos a nombre de la entidad religiosa que evidencien un trabajo continuado por los 10 años posteriores a la inscripción en el Registro».

²²⁷ El *notorio arraigo* es un concepto originario del Derecho alemán que permite reconocer a determinadas confesiones religiosas el carácter de corporación de Derecho público, siempre que cumplan con los requisitos siguientes, extraídos por la doctrina: i) ser digna de reconocimiento por contribuir o formar parte de modo efectivo de los factores sociales que sostienen las bases de la Constitución alemana; ii) ser comunidad religiosa en el sentido de contar con un mínimo componente organizativo; iii) actuar de modo conforme a la Constitución; iv) contar con seguridad jurídica garantizando a sus miembros el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, permitiendo que ellos puedan abandonar libremente la corporación; y v) contar con homogeneidad estructural. Estos requisitos a ser cumplidos por las confesiones que desean alcanzar la categoría de corporación de Derecho Público en Alemania, pueden equipararse con el concepto de notorio arraigo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de España: «El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España». Cf. M. ROCA, *El notorio arraigo en las Leyes de libertad religiosa peruana y española*, [ubicado el 17.VIII.2012], disponible en www.zenit.org/article-39747?l=spanish, pp. 2-3. En el Perú, el legislador ha establecido un concepto de *notorio arraigo* altamente reglado, en la medida que establece cuáles son los parámetros que debe observar la autoridad administrativa para reconocer esta calidad a las confesiones religiosas. El *notorio arraigo* de las confesiones religiosas en el Perú se sustenta en datos más cuantitativos que cualitativos, como son las exigencias de haber cumplido diez años desde la inscripción en el Registro y acreditar la presencia de no menos de 50,000 fieles en todo el territorio de la nación practicantes de los *usos religiosos de la entidad*.

Así pues, no todos los matrimonios religiosos distintos al canónico pueden obtener eficacia civil. Para que ello ocurra, es requisito indispensable que las confesiones religiosas en cuyo seno se celebren estos actos hayan suscrito con el Estado peruano el respectivo convenio de colaboración, de modo que sólo los matrimonios religiosos de las confesiones con notorio arraigo a nivel nacional que ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia de sus miembros, pueden obtener reconocimiento civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA: *El matrimonio canónico fue el único vigente en la realidad peruana desde el virreinato hasta fines del siglo XIX, debido al reconocimiento de la Iglesia Católica como religión oficial del Estado peruano y a la vigencia de las ideas regalistas.*

El matrimonio en el Perú estuvo regulado exclusivamente por la Iglesia Católica desde la época virreinal en que la autoridad española ejercía el poder según sus leyes. Una vez declarada la independencia en 1821, se mantuvo la vigencia del modelo matrimonial canónico debido al influjo de las tesis regalistas que fueron asumidas por las autoridades nacionales y plasmadas en las Constituciones peruanas del siglo XIX, que reconocieron al catolicismo como religión oficial del Perú. En este panorama, el Código de Santa Cruz de 1831 reconoció que el matrimonio en la república peruana debía celebrarse de conformidad con las normas del Concilio de Trento. Manuel Lorenzo de Vidaurre, autor del primer proyecto de Código Civil propio del Perú defendió la posibilidad de que el matrimonio se celebrara ante el funcionario civil (prefecto, sub-prefecto o gobernador) y el divorcio absoluto; no obstante, alteró su postura y el Código Civil de 1852 fue aprobado manteniendo la afirmación de que el único matrimonio válido en Perú era el celebrado según las normas de la Iglesia Católica.

SEGUNDA: *La lucha por la secularización del matrimonio mantenida por los legisladores y académicos peruanos, así como el aumento de la población extranjera no católica, tuvo como primer resultado la introducción del matrimonio civil con carácter subsidiario en virtud de las Leyes de 23 de diciembre de 1897 y de 23 de noviembre de 1903, cuyos destinatarios fueron los no católicos y aquellos a quienes la Iglesia hubiera negado la licencia de casarse por impedimento de disparidad de cultos.*

Los liberales José Luis Gómez Sánchez, Julio Rospigliosi y Francisco Javier Mariátegui, participantes de la comisión que elaboró el Proyecto de Código Civil de 1847 defendieron el matrimonio como acto civil, en contra de la postura de Manuel Pérez de Tudela y Manuel López Lisson, quienes abogaron por el mantenimiento de la vigencia del matrimonio canónico. Como se apuntó *supra*, el Código de 1852 finalmente declaró como único matrimonio válido el canónico. Sin embargo, la lucha por la introducción del matrimonio civil se mantuvo en las aulas

universitarias: las tesis de Juan Bendezú, Constantino Salazar y José Santos Chiriboga defendieron, con diversos argumentos, la conveniencia de introducir el matrimonio civil. Junto a ello, fue en aumento la presencia de extranjeros no católicos en el Perú. Este contexto permitió al diputado Osma y Pardo plantear un proyecto de ley para que los no católicos y aquellos que no podían contraer matrimonio canónico por impedimento de disparidad de cultos no dispensado, pudieran contraer nupcias ante la autoridad civil. Este proyecto fue aprobado y promulgado como Ley el 23 de diciembre de 1897, pese a la oposición del Presidente de la República, el primer ministro y el ministro de Justicia y Culto. Dicha norma fue complementada por la Ley de 23 de noviembre de 1903, que estableció que para celebrar el matrimonio civil bastaba la declaración de cualquiera de los contrayentes de no haber pertenecido o de haberse separado de la comunión católica.

TERCERA: *El matrimonio civil subsidiario respetó la indisolubilidad de acuerdo a lo prescrito en el Código Civil de 1852, y no implicó la desaparición del matrimonio canónico ni la pérdida de eficacia civil de éste.*

El régimen jurídico del matrimonio civil incorporado en 1897 fue el regulado en el Código Civil de 1852. Por esta razón, le resultaron aplicables la unidad e indisolubilidad como propiedades esenciales de toda unión conyugal. Asimismo, las Leyes de 23 de diciembre de 1897 y de 23 de noviembre de 1903 no impidieron a los ciudadanos católicos seguir contrayendo matrimonio según las disposiciones de la Iglesia Católica; estos matrimonios seguían considerándose plenamente válidos en el orden civil.

CUARTA: *La incorporación del matrimonio civil obligatorio en la legislación peruana fue el resultado final de la lucha por la secularización de esta institución. La obligatoriedad de este matrimonio estuvo acompañada del reconocimiento de la competencia exclusiva de los jueces civiles en materia de nulidad y divorcio, del establecimiento de sanciones penales para los clérigos que presidieran matrimonios religiosos antes de que los contrayentes hubieran contraído matrimonio civil, y de la introducción del divorcio vincular.*

El 4 de octubre de 1930, el gobierno de Sánchez Cerro promulgó el Decreto-Ley 6889, en virtud del cual introdujo el matrimonio civil obligatorio y negó efectos civiles al matrimonio canónico; más aún, reconoció la primacía del matrimonio civil y estableció que los párrocos, pastores y sacerdotes estaban impedidos de celebrar el matrimonio canónico si antes los contrayentes no habían celebrado el matrimonio ante la autoridad civil, bajo pena de prisión de uno a seis meses. Este Decreto-Ley 6889 fue reglamentado el 8 de octubre de 1930 a través de la Ley 6890, que fijó la competencia exclusiva de los tribunales civiles para los juicios de divorcio y nulidad, y estableció el divorcio absoluto o vincular de modo causal. Luego, la Ley N° 7893, de 9 de mayo de 1934, introdujo el mutuo disenso como

causal de divorcio. Por último, el 2 de junio de 1936 el Legislativo dictó la Ley 8305, por la cual facultó al Ejecutivo para promulgar el nuevo Código Civil sin alterar las disposiciones sobre el matrimonio civil obligatorio, el divorcio absoluto y la causal de mutuo disenso.

QUINTA: *El CC 1936 mantuvo la obligatoriedad del matrimonio civil en un régimen de respeto a la posibilidad de los ciudadanos de contraer también matrimonio religioso, aunque sin efectos civiles. Los artículos 115, 120 y 124 de este cuerpo normativo regularon la posibilidad de celebrar el matrimonio ante los ministros de la Iglesia Católica, sin que ello significara el establecimiento de un sistema matrimonial facultativo.*

El CC 1936 eliminó lo dispuesto en el Decreto Ley 6889 y la Ley 6890, que ordenaban la obligación de celebrar el matrimonio civil antes que el canónico. Asimismo, derogó las sanciones contra los ministros católicos que celebraran el matrimonio canónico antes que el civil. Los artículos 115 y 124 del CC 1936 establecieron que el matrimonio civil podía celebrarse ante los ministros católicos, en virtud de una delegación escrita del Alcalde o de una delegación por ministerio de la ley, respectivamente. Cabe resaltar que el matrimonio que podían celebrar los ministros católicos era sólo el matrimonio civil, así lo indicaron tanto el Código como las Instrucciones del Episcopado Peruano. De este modo, aquellos eran considerados excepcionalmente como funcionarios del Estado, competentes para asistir al matrimonio civil en lugar de los funcionarios ordinarios. Distinta fue la hipótesis contemplada en el artículo 120 del CC 1936. Este precepto reguló el matrimonio *in articulo mortis*, afirmando que podía celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote sin observar ninguna de las formalidades civiles de este acto. En este caso se trató del matrimonio canónico con efectos civiles, como se pudo deducir de las Instrucciones del Episcopado peruano y de la jurisprudencia nacional. En síntesis, los legisladores de 1936 regularon el matrimonio civil como único matrimonio válido ante el Estado, concediendo a los sacerdotes la habilitación para celebrar matrimonios civiles, a fin de conciliar la intención del Estado de promover el matrimonio civil y la tradición matrimonial canónica presente en la sociedad.

SEXTA: *La Comisión formada en 1965 para elaborar un nuevo Código Civil buscó reconocer efectos civiles al matrimonio canónico. El artículo 35 del proyecto de nuevo Código Civil condicionó la producción de efectos civiles del matrimonio celebrado según los cánones de la Iglesia Católica a la inscripción del mismo en el Registro del estado civil; asimismo, reconoció que la legislación y la jurisdicción civiles eran las que regulaban la institución matrimonial, y que el divorcio era un efecto civil del matrimonio, respetando la autonomía del Derecho canónico sólo en lo concerniente a la celebración del matrimonio. De modo que el sistema matrimonial que se pretendía imponer era el de matrimonio civil facultativo de tipo anglosajón.*

El artículo 35 del proyecto de nuevo Código Civil reguló que el matrimonio canónico produciría efectos civiles siempre que fuera inscrito en el Registro del estado civil, creando la duda de si el momento registral era condición para el pleno reconocimiento de los efectos civiles o para el nacimiento de ellos. Dejó sin respuesta cuestiones como: ¿quién tenía la obligación de remitir la partida parroquial al encargado del registro civil?, ¿quiénes estaban legitimados para solicitar la inscripción?, ¿dónde y en qué plazo debía realizarse la inscripción?, ¿qué personas eran competentes para realizar la inscripción? Por otro lado, dispuso que los requisitos de habilidad y consentimiento se regularan juntamente por las normas civiles y las canónicas, sin advertir que dichos requisitos no eran iguales en ambos ordenamientos. Asimismo, la Comisión codificadora reconoció que la disolubilidad y el divorcio eran efectos civiles de todo matrimonio, y enfatizó la competencia de los jueces civiles en materia de divorcio y separación de cuerpos, aun en los casos de matrimonios celebrados en el seno de la Iglesia Católica. El proyecto, en definitiva, sólo respetó la autonomía de las normas canónicas relativas a la celebración del matrimonio.

SÉPTIMA: *El CC 1984 mantiene la obligatoriedad del matrimonio civil en un régimen de respeto a la posibilidad de los ciudadanos de contraer también matrimonio religioso, aunque sin efectos civiles. Sin embargo, los artículos 260 y 268, reconocen la posibilidad de celebrar el matrimonio civil ante los ministros de la Iglesia Católica, pero no establecen un sistema matrimonial facultativo.*

Por regla general el matrimonio civil debe celebrarse ante el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los pretendientes, según el artículo 248 del CC 1984. Sin embargo, el artículo 260 dispone que el matrimonio puede celebrarse ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo. Se trata de un supuesto de delegación de función pública en algunos ministros católicos (párroco u Ordinario del lugar, y no otros), en virtud de la cual éstos pueden celebrar la ceremonia del matrimonio civil fuera de las iglesias y una vez concluida la liturgia del matrimonio canónico. Estos matrimonios son verdaderos matrimonios civiles regulados íntegramente por las leyes estatales. Por su parte, el artículo 268 del CC 1984 señala que cuando alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse ante el párroco o cualquier otro sacerdote sin observar las formalidades civiles previas, y que su inscripción sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial. En este caso, se trata del matrimonio canónico al que el legislador ha reconocido efectos civiles.

OCTAVA: *La libertad religiosa se encuentra reconocida como derecho fundamental en el ordenamiento peruano, de acuerdo a los tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, la CPP vigente y la LLR. Sin embargo, las normas peruanas no reconocen expresamente como facultad*

inherente a esta libertad la de celebrar los matrimonios religiosos con efectos civiles.

La DUDH, el PIDCP y la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, reconocen que el derecho a la libertad religiosa abarca la facultad de toda persona de observar y cumplir las normas de su confesión religiosa, y la de celebrar los ritos y ceremonias prescritos por su confesión, acogiendo implícitamente como facultad derivada de aquel derecho la celebración de los matrimonios religiosos. En el ordenamiento peruano, ni la CPP ni la LLR reconocen expresamente como facultad inherente a la libertad religiosa la de celebrar matrimonios religiosos con efectos civiles. Sin embargo, considero que una interpretación del artículo 3 de la LLR, basada en el criterio de optimización del contenido de los derechos, conduce a reconocer que toda persona debería poder celebrar, con efectos civiles, el matrimonio de acuerdo a las normas y ritos de su confesión, como una facultad derivada de la libertad religiosa, tomando en cuenta que la LLR sí ampara expresamente la facultad de practicar los preceptos religiosos y la de celebrar los ritos religiosos.

NOVENA: El sistema de matrimonio civil obligatorio resulta poco coherente con el reconocimiento del derecho a la libertad religiosa, pues limita su contenido al no reconocer civilmente los matrimonios religiosos. Además, no concuerda con la pluralidad existente en la sociedad actual, y con los principios de libertad religiosa, laicidad, cooperación e igualdad religiosa, que regulan la materia eclesiástica. Por ello, cada vez son más los Estados que, en consonancia con un mayor reconocimiento de la libertad religiosa, han adoptado el sistema de matrimonio civil facultativo.

En el sistema de matrimonio civil obligatorio el Estado sólo reconoce el matrimonio regulado por la propia ley civil, ignorando los matrimonios religiosos, o permitiéndolos sólo si van precedidos del matrimonio civil, o castigando a quienes contraigan matrimonio religioso antes que civil. De esta manera, el Estado recorta la proyección de la libertad religiosa. Este sistema no tiene sentido en las sociedades plurales, basadas en el respeto a las distintas maneras de entender la realidad en cualquiera de sus aspectos. También entra en conflicto con los principios de la materia eclesiástica. El principio de libertad religiosa conduce a reconocer a los ciudadanos la facultad de celebrar el matrimonio con efectos civiles de la manera que mejor se avenga a sus convicciones religiosas. El principio de laicidad obliga a los poderes públicos a aceptar la existencia de realidades que van más allá de lo secular y que exigen una participación activa de las confesiones religiosas, como ocurre con el matrimonio. Por el principio de cooperación, la autoridad civil debe propiciar relaciones con las confesiones religiosas en las materias de interés común para ambos, promoviendo la suscripción de Concordatos con la Santa Sede y Acuerdos con las demás

confesiones religiosas para reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos. Finalmente, por el principio de igualdad religiosa, el Estado sólo debe reconocer al matrimonio religioso los mismos efectos que reconoce al matrimonio contraído según las leyes civiles. Este escenario sólo se ve garantizado con el sistema matrimonial facultativo que reconoce efectos civiles a los matrimonios religiosos.

DÉCIMA: *El reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos no es una hipótesis teórica, pues ha sido asumida en diversos Estados como España e Italia, entre otros, en el contexto europeo; y Colombia, Chile y Brasil en el escenario sudamericano. Algunos de ellos, han suscrito Acuerdos con la Santa Sede; otros, han abordado la materia en sus leyes internas. Lo importante, más allá de las diferencias, es que estos matrimonios religiosos, visibles en la sociedad, son reconocidos civilmente por los respectivos Estados.*

En España se reconocen efectos civiles tanto al matrimonio canónico, en virtud del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre España y la Santa Sede de 1979, como a los matrimonios religiosos de las confesiones que suscribieron los Acuerdos de 1992 con el Estado español: la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Judías (FCJ) y la Comisión Islámica de España (CIE). En Italia, se reconocen efectos civiles al matrimonio canónico en virtud del Acuerdo entre Italia y la Santa Sede firmado en 1984 y ratificado en 1985, y a los matrimonios de las confesiones religiosas que han suscrito acuerdo –*intesa*– con el Estado italiano: los Valdenses y Metodistas, las Iglesias Cristianas Adventistas del 7º día, las Asambleas de Dios en Italia, la Unión Cristiana Evangélica Baptista de Italia, entre otras. En Colombia, el matrimonio canónico produce efectos civiles de acuerdo al Concordato suscrito con la Santa Sede, de fecha 12 de julio de 1973. Asimismo, se reconocen los matrimonios de las confesiones que han suscrito el Convenio de Derecho Público Interno número 1 de 1997: Concilio de las Asambleas de Dios de Colombia, Iglesia Comunidad Cristiana Manantial de Vida Eterna, Iglesia Cruzada Cristiana, Iglesia Cristiana Cuadrangular, entre otras. En Chile, se reconocen tanto el matrimonio canónico como el de las demás confesiones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, en virtud del artículo 20 de la LMC. Finalmente, en Brasil se reconoce efectos civiles al matrimonio canónico según el Acuerdo celebrado con la Santa Sede en el año 2008, que se complementa con el CC Brasil, y a los matrimonios de las demás confesiones religiosas, de acuerdo al CC Brasil.

DÉCIMO PRIMERA: *Sería posible regular el reconocimiento de efectos civiles del matrimonio canónico en el ordenamiento peruano, en virtud del reconocimiento del derecho a la libertad religiosa, los principios de promoción del matrimonio y de igualdad, la presencia latente de algunos elementos canónicos en la*

regulación matrimonial vigente, y lo dispuesto en el artículo 50 de la CPP, que consagra a nivel constitucional la cooperación que debe prestar el Estado peruano a la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas en materias de interés común.

La interpretación conjunta del principio de promoción del matrimonio, recogido en el artículo 4 de la CPP, el derecho a la libertad religiosa y el principio de igualdad, justificaría una revisión del sistema matrimonial vigente, con el objeto de orientarlo al reconocimiento de los matrimonios religiosos. Si al mismo resultado, como es obtener el estado civil de casados, se puede llegar tanto mediante la celebración de matrimonio civil como mediante la celebración de matrimonio religioso, dentro de los límites del orden público garantizado por el Estado, no existe razón jurídica para impedir tal posibilidad. Asimismo, el CC 1984 vigente, como expliqué *supra*, reconoce a los ministros católicos la facultad de asistir al acto matrimonial en dos hipótesis: en primer lugar, cuando existe de por medio una delegación del alcalde, y en segundo lugar, cuando alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte. Por último, el artículo 50 de la CPP reconoce que el Estado peruano debe colaborar con la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas, en las materias de interés común. Sin duda alguna, el matrimonio es una materia de interés común para el Estado peruano y para la Iglesia Católica, en tanto que propicia la formación de familias jurídicamente protegidas.

DÉCIMO SEGUNDA: *El reconocimiento del matrimonio canónico no significa una violación al orden público que busca garantizar el Estado, pues se debe regular la inscripción civil de los matrimonios celebrados en el seno de la Iglesia católica, con el objeto de impedir que obtengan eficacia civil aquellos claramente contrarios al orden público. Así, el reconocimiento del matrimonio canónico por parte del Estado peruano resultaría loable sólo si se acompaña de un adecuado régimen civil de control, lo que exigiría la modificación del CC 1984 antes de la revisión del Concordato suscrito con la Santa Sede en 1980.*

El control de la inscripción de los matrimonios canónicos debería tener en cuenta tres momentos relevantes: el momento constitutivo o de nacimiento del vínculo conyugal; el momento registral o de acceso al Registro civil del matrimonio canónico; y el momento procesal, en el cual los cónyuges han de poder optar por la jurisdicción eclesiástica o por la jurisdicción civil. En cuanto al momento constitutivo, el Estado debería respetar la autonomía de las normas canónicas que regulan la prestación del consentimiento y la celebración del matrimonio. Por lo que se refiere al momento registral, el Estado debería negar la inscripción y el reconocimiento de los matrimonios canónicos afectados por impedimentos civiles considerados de orden público (impedimentos de edad, enfermedad crónica transmisible por herencia y vínculo conyugal civil subsistente). En cuanto al

momento procesal, el legislador peruano debería reconocer a los casados canónicamente la posibilidad de acudir a la jurisdicción eclesiástica para obtener una solución en los conflictos de nulidad y de disolución del vínculo matrimonial, reconociendo la eficacia civil de las decisiones matrimoniales canónicas siempre que se encuentren en armonía con las normas de orden público interno del Estado peruano. En síntesis, el reconocimiento del matrimonio canónico obligaría a modificar el CC 1984, a fin de regular en este cuerpo legal el reconocimiento de los matrimonios religiosos, en especial del matrimonio canónico, y a proponer a la Santa Sede una revisión del Concordato vigente desde 1980 con el fin de incluir en este instrumento el reconocimiento civil del matrimonio canónico.

BIBLIOGRAFÍA

1. A. ABRUÑA PUYOL. *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*, Palestra Editores, Lima 2010.
2. M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil*, IV, Librería Bosch, Zaragoza 1982.
3. M. ARIAS SCHREIBER, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984, Tomo VII*, Gaceta Jurídica, Lima 2002, 3^a ed.
4. ARQUIDIÓCESIS DE LIMA, *El Amigo del Clero. Boletín Eclesiástico*, N° 192 (1898).
5. A. ARREBOLA FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico. Apuntes ad usum manuscripti*, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo 2008.
6. A. ARREBOLA FERNÁNDEZ, *Análisis de la Ley de libertad religiosa*, en «Revista Peruana de Derecho Canónico», N° 4 (2012), pp. 30-41.
7. ARZOBISPADO DE LIMA, *Directorio para la preparación y celebración del matrimonio: criterios canónicos pastorales*, Reliza, Lima 2012.
8. M. BANDINI, *Carta pastoral que el Ilmo. y Rmo. Sr. Dr. D. Manuel Antonio Bandini, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Arzobispo de Lima, dirige a los Ilmos. Señores Obispos Sufragáneos, al venerable Cabildo Metropolitano, al clero y fieles de la Arquidiócesis, con motivo de la pretendida ley sobre matrimonio de los no católicos*, Lima 1897.
9. J. BARRIENTOS GRANDON y A. NOVALES ALQUÉZAR, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*, LexisNexis, Santiago de Chile 2006.
10. J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen I, Editorial Universitaria, Lima 1983, 7^a ed.
11. J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen IV, Editorial Universitaria, Lima, 1983, 7^a ed.

12. J. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, Volumen XI, Editorial Universitaria, Lima 1983, 7^a ed.
13. J. BENDEZÚ, *Tesis para optar el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima*, Imprenta liberal El Correo del Perú, Lima 1874.
14. J. BENETTI ÁNGEL, *Derecho matrimonial colombiano. Análisis crítico*, Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá 1999.
15. A. BUSSO, *La libertad religiosa y su fundamento filosófico*, en INSTITUTO DE DERECHO ECLESIÁSTICO, *Libertad religiosa. Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad religiosa Lima Perú (setiembre 2000)*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2001.
16. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, Editorial Aranzadi, Navarra 2003.
17. L. CARPIO SARDÓN, *La libertad religiosa en el Perú*, Colección Jurídica Universidad de Piura, Piura 1999.
18. J. CASTAÑEDA, *Código Civil. Concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema al día*. Editorial Mejía Baca, Lima 1962, 2^a ed.
19. L. CASTILLO CÓRDOVA, *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*, ARA Editores, Lima 2003.
20. J. CHIRIBOGA, *¿El matrimonio como institución civil es un contrato?*, Imprenta Nacional de Federico Barrionuevo, Lima 1904.
21. CONGRESO ORDINARIO DE 1896, *Diario de Debates de la Cámara de Senadores*, Imprenta de El País, Lima 1896.
22. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, *Diario de los Debates, primera legislatura ordinaria de 2010, 14a sesión, 02 de diciembre de 2010*, disponible en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPle/no/05256D6E0073DFE9052577ED0074370B/\\$FILE/PLO-2010-14.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPle/no/05256D6E0073DFE9052577ED0074370B/$FILE/PLO-2010-14.pdf)
23. M. CORNEJO FAVA, *Matrimonio y Familia. Su tratamiento en el derecho*, Editorial Tercer Milenio, Lima 2000.
24. H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I, Librería Studium, Lima 1982.

25. H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Gaceta Jurídica, Lima 1999, 10^a ed.
26. A. DE FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana*, en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société. Actes du IV Congrès International de Droit Canonique*, Editions Universitaires Fribourg Suisse, Milano 1981, pp. 969-994.
27. J. DEL PICÓ RUBIO, *Derecho Matrimonial Chileno*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile 2010.
28. J. FERRER ORTIZ, *El sistema matrimonial*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1994.
29. J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el Derecho español*, en «Revista IUS ET PRAXIS», N° 2 (2008), pp. 373-406.
30. J. FERRER ORTIZ, *Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil deconstruido: la evolución de la legislación española*, en «Revista IUS ET PRAXIS», N° 2 (2011), pp. 391-418.
31. J. FERRER ORTIZ, *Sistemas matrimoniales*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, promovido por el Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra (en prensa).
32. J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial Canónico*, Editorial Tecnos, Pamplona 2000, 2^a ed.
33. J. FRISANCHO MACEDO, *La ley de divorcio*, en «Revista del Derecho. Órgano del Colegio de Abogados del Cuzco», N° 28 (1921), pp. 1-4.
34. P. FUENTES CASTRO, *Nueva Legislación peruana*, Tomo 3, Imprenta de El Diario Judicial, Lima 1898.
35. Y. GALLEGOS CANALES y R. JARA QUISPE, *Manual de Derecho de Familia*, Jurista Editores, Lima 2008.
36. F. GENG DELGADO, *Historia del Derecho Peruano*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2005, 2^a ed.
37. M. GHIRARDI y A. IRIGOYEN LÓPEZ, *El matrimonio, el Concilio de Trento e Hispanoamérica*, en «Revista de Indias», Vol. LXIX, N° 246, (2009), pp. 241-272.

38. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, Civitas Ediciones, Madrid 2002, 5^a ed.
39. F. GUZMÁN FERRER. *Código Civil*, Cultural Cuzco, Lima 1982, 4^a ed.
40. J. HERVADA, *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1989.
41. J. HERVADA, *Una Caro. Escritos sobre el matrimonio*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2000.
42. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2002, 2^a ed.
43. J. HERVADA, *Introducción al estudio del Derecho Canónico*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona 2007.
44. V. HUAPAYA QUISPE, *Régimen matrimonial peruano*, Universidad de Navarra, Pamplona 1984.
45. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Volumen I, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra 2002, 3^a ed.
46. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Volumen III/2, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra 2002, 3^a ed.
47. JUAN PABLO II, *Discurso a los miembros del Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede*, 12 de enero de 2004, [ubicado el 22.VI.2012], disponible en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2004/january/documents/hf_jp-ii_spe_20040112_diplomatic-corps_sp.html
48. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Libertad de conciencia y matrimonio*, en AA.VV. *Derecho de Familia y Libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2001, pp. 47-80.
49. LEÓN XIII, *Arcanum Divinae Sapientiae*, 10 de febrero de 1880, [ubicado el 05.VII.2012], disponible en http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_10021880_arcanum_sp.html

50. P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho Canónico*, Editorial Tecnos, Madrid 1984.
51. P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, *El Derecho Eclesiástico*, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed.
52. P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, *Fuentes del Derecho Eclesiástico Español*, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed.
53. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Confesiones y entidades religiosas*, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed.
54. J. MANTECÓN, *La libertad religiosa como derecho humano*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1994.
55. J. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa y matrimonio de los cristianos*, en *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société. Actes du IV Congrès International de Droit Canonique*, Editions Universitaires Fribourg Suisse, Milano 1981, pp. 1121-1128.
56. J. MARTÍN DE AGAR, *Los Principios del Derecho Eclesiástico del Estado*, [ubicado el 20.VI.2012], disponible en <http://bibliotecanonica.net/docsaa/btcaav.pdf>
57. J. MARTÍN DE AGAR, *Situación jurídica de las confesiones cristianas no católicas en Italia*, [ubicado el 16.VIII.2012], disponible en <http://bibliotecanonica.net/docsad/btcadr.pdf>
58. J. MARTINELL, *Matrimonio y libertad de conciencia*, en «*Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*», N° 0 (2000), pp. 73-106.
59. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1994.
60. S. MOSQUERA MONELOS, *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*, Palestra Editores, Lima 2005.

61. M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLOS, *Comentario al artículo 250 del Código Civil*, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (dir.), *Código Civil Comentado*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2007, 2^a ed.
62. M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLO, *Comentario al artículo 260 del Código Civil*, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (dir.), *Código Civil Comentado*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2007, 2^a ed.
63. M. MURO ROJO y J. ECHEANDÍA CEVALLOS, *Comentario al artículo 268 del Código Civil*, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (dir.), *Código Civil Comentado* CAMACHO (dir.), *Código Civil Comentado*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2007, 2^a ed.
64. R. NAVARRO-VALLS, *Los efectos civiles del matrimonio religioso*, en AA.VV., *Derecho fundamental de libertad religiosa*, Cuadernos UNAM, México 1994, pp. 135-146.
65. R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio, familia y libertad religiosa*, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996, pp. 189-217.
66. R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso* en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed.
67. C. ODRIozOLA IGUAL, *El matrimonio religioso en el Código Civil brasileño de 2002*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», N° 12 (2006), pp. 1-30.
68. J. PERALTA ANDÍA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, Editorial IDEMSA, Lima 2002, 3^a ed.
69. A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Manual de Derecho de Familia*, Gaceta Jurídica, Lima 2002, 2^a ed.
70. A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *El principio de promoción del matrimonio*, en «Actualidad Jurídica», N° 173 (2008), pp. 17-20.
71. M. PONCE CUÉLLAR, *Tratado sobre los Sacramentos*, EDICEP, Valencia, 2004.
72. V. PRIETO, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano*, en «Díkaion», Vol. 22, N° 17 (2008), pp. 266-293.

73. V. PRIETO, *Libertad religiosa y Confesiones. Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano*, Editorial TEMIS, Bogotá 2008.
74. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo I, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.
75. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo II, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.
76. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano Siglos XIX y XX*, Tomo V, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.
77. M. ROCA, *El notorio arraigo en las Leyes de libertad religiosa peruana y española*, [ubicado el 17.VIII.2012], disponible en www.zenit.org/article-39747?l=spanish
78. R. RODRÍGUEZ CAMPOS, *Religión y democracia. Comentarios a la Ley de libertad religiosa en el Perú*, en «Actualidad Jurídica», N° 206 (2011), pp. 193-198.
79. M. RUBIO CORREA, *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2006, 8^a ed.
80. C. SALAZAR, *El matrimonio civil. Tesis para optar el grado de Bachiller en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima*, Imprenta y Librería de Benito Gil, Lima 1885.
81. C. SALINAS ARANEDA, *El reconocimiento del matrimonio religioso en el Derecho positivo del Estado de Chile: un viejo tema aún pendiente*, en «Revista de Derecho», Vol. XXIII, N° 1 (2010), pp. 59-78.
82. S. SILVA VILLACORTA, *Separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías: ¿será el remedio peor que la enfermedad?*, en «JUS Doctrina y práctica», N° 6 (2008), pp. 45- 65.
83. R. SOLANO JAIME, *A propósito de la Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías y su reglamento*, en «JUS Doctrina y práctica», N° 6 (2008), pp. 37-44.

84. C. TOLEDO MAS, *Legislación matrimonial en Perú*, Editorial Lumen, Lima 1938.
85. R. VARGAS UGARTE, *Historia de la Iglesia en el Perú*. Tomo V, Imprenta de Aldecoa, Burgos 1962.
86. A. VERDOODT, *Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Nacimiento y significación*, Editorial Mensajero, Bilbao 1969.
87. P. J. VILADRICH, *El pacto conyugal*, Ediciones Rialp, Madrid 1990.
88. P. J. VILADRICH, *El ius connubii y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado*, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996, pp. 163-188.
89. P. J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español* en J. FERRER (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2007, 6^a ed.
90. E. XAVIER GÓMES, *Los Acuerdos entre la Santa Sede y Brasil*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», N° 22 (2010), pp. 1-44.