



ESTUDIO LOZA AVALOS
— A B O G A D O S —

EL Matrimonio

Leonardo Vite Torre



Lima, febrero de 2015.



Resumen:

En este trabajo analizaremos que el Derecho penal se estructura en base a sus normas de valoración, este es el caso del sistema funcionalista. Sistema en el cual el tipo penal no está compuesto sólo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva, como lo concebía el naturalismo, sino de elementos normativos, como la creación de riesgos con conocimiento del autor.

Contenido:

- I. *Introducción*
- II. *Definición*
 - 1. *La tesis Contractualista*
 - 2. *La tesis Institucionalista*
 - 3. *Doctrina Mixta.*
- III. *Matrimonio entre menores de edad*
- IV. *Esponsales*
 - 1. *Promesa de matrimonio*
 - 2. *Ruptura de la promesa de matrimonio*
- V. *Impedimentos*
 - 1. *Impedimentos absolutos*
 - 2. *Impedimentos relativos*
 - 3. *Impedimentos impeditivos*
- VI. *El parentesco*
 - 1. *Parentesco por consanguineidad*
 - 2. *Parentesco por afinidad*
 - 3. *Parentesco por adopción*
- VII. *Conclusiones*

Palabras clave:

Matrimonio, esponsales, parentesco, tesis, doctrina mixta.



I. INTRODUCCIÓN:

Las definiciones sobre la institución del matrimonio son diversas. Sin embargo, todas hacen referencia a un fin en concreto, esto es, realizar una vida en común, con algunas variables, como por ejemplo, la unión entre un hombre y una mujer no es siempre un requisito indispensable pues existen uniones entre personas del mismo sexo, como podemos ver en países europeos. Por otro lado, la unión entre dos personas no es necesariamente el fin del matrimonio, en países islámicos se permite la unión de más de dos personas, en esos países los hombres pueden volver contraer matrimonio y continuar estando casados con quien fuera su primera esposa.

Asimismo, otra de las finalidades del matrimonio es la crianza de los hijos¹ de este; se precisa la crianza, pues el matrimonio puede tener hijos que hayan adoptado y no concebido, los cuales a fin de cuentas serán tan hijos del matrimonio como los consanguíneos. En las siguientes líneas trataremos de plasmar lo referente a la institución del matrimonio.

II. DEFINICIÓN:

El matrimonio es una institución jurídica por la que un hombre y una mujer deciden unirse, con el objetivo de hacer vida en común, así lo define el Código Civil en su artículo 234º: “(...) la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común (...)”.

En su redacción este artículo resalta como fin del matrimonio, la voluntad de dos personas de hacer vida en común, ante esto surge las siguientes tesis:

- Tesis Contractualista.
- Tesis Institucionalista.
- Doctrina Mixta.

1. La Tesis Contractualista, es vista desde tres enfoques desde el derecho Canónico, derecho Civil Tradicional y derecho de Familia². El enfoque canónico, ve al matrimonio como un sacramento, por el cual un hombre y una mujer unen sus vidas unidos por el amor, con el fin de formar una familia. De otro lado, el enfoque civil tradicional y del derecho de familia, relaciona al matrimonio con un contrato, pues ambos poseen los mismo elementos para su validez, sin embargo poseen causales de nulidad y

¹ MACHICADO, Jorge, "¿Que es el Matrimonio?", Apuntes Juridicos™, 2012 <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-matrimonio.html> Consulta: Lunes, 1 Septiembre de 2014

² Gutiérrez Camacho, Walter y Rebaza González, Alfonso, Código Civil Comentado, Tomo II (Primer parte) Derecho de Familia, 2007.



anulabilidad distintos entre sí, pues estos supuestos en el caso del matrimonio son solo los contemplados en los artículos 274° y 277° del Código Civil. Entonces, es preciso decir que el matrimonio es un contrato pero no uno simple, por ser un acto de poder estatal, en otras palabras, un acto jurídico complejo³.

2. La Tesis Institucionalista, ve al matrimonio como una institución conformada por un conjunto, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones que quienes deseen casarse deben aceptar, sin posibilidades de negociar. Es decir una vez aceptados estos derechos, deberes, etc. la voluntad de los cónyuges de querer o no cumplirlos no es relevante, pues los efectos del matrimonio se producen automáticamente⁴.

3. Doctrina Mixta, es la teoría que presenta al matrimonio como un contrato y a la vez como una institución.

En nuestro ordenamiento – a pesar que el Código Civil no lo diga – el matrimonio se inclina hacia la Doctrina Mixta, pues es visto como un contrato, debido a su carácter voluntario; y al mismo tiempo como una institución gracias a la legalidad y a la finalidad de hacer vida en común, lo cual se traduce en el deber de cooperación y asistencia entre cónyuges, con lo que entendemos que la finalidad del este acto es hacer llevadera la vida de ambos miembros de esta unión, a través de la formación de una familia. Es decir, cualquiera sea el propósito del matrimonio (procreación, económico, social, afectivo, etc.) estos debe estar condicionados a hacer vida en común⁵.

III. MATRIMONIO ENTRE MENORES DE EDAD:

Los menores de edad, según el artículo 244° del Código Civil, necesitan del asentimiento expreso de los padres si quieren contraer matrimonio, esto se da porque requieren de la protección de los padres, quienes deben velar por su bienestar, es decir, si ellos creen que el bienestar de sus hijos menores de edad será el contraer matrimonio, estos deben contar con su autorización expresa; asimismo, si uno de sus padres no está de acuerdo con esto y existe discordia en la decisión, se considerara como una respuesta positiva pues basta con solo el asentimiento de uno de los padres para que el menor contraiga matrimonio.

Si se diera el caso y no se contara con el asentimiento de los padres, estos no están obligados a fundamentar su negativa, debido a que estos por ser los padres del menor, son los más interesados en su bienestar, y si consideran que este no se alcanzara con el matrimonio a temprana edad, están en su derecho como padres de no consentirlo.

³ Gutiérrez Camacho, Walter y Rebaza González, Alfonso, Código Civil Comentado, Tomo II (Primer parte) Derecho de Familia, 2007.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.



IV. ESPONSALES:

1. *Promesa de Matrimonio*

Son conocidos como esponsales las personas (un varón y una mujer en nuestra legislación) que cuentan con la promesa mutua de matrimonio, es decir no tiene efecto legal, ni es fuente de obligación para que las parejas contraigan matrimonio, pues esta promesa se puede romper; se encuentra en el artículo 239° del Código Civil el cual precisa: “La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma”.

La promesa de matrimonio se ve desde dos ángulos, uno donde se le da pleno valor jurídico, llegando incluso hasta la ejecución forzada de este, estaríamos hablando de un matrimonio forzado; y desde otro punto de vista, que ve esta promesa como un simple hecho, que tiene como efecto secundario el pago de gastos por la confianza del cumplimiento de esta promesa⁶.

Asimismo, debemos tener en cuenta la estructura de los esponsales, la cual entrelaza los artículos 239° y 240° del Código Civil, estos es, 1) la declaración recíproca de promesa, lo que implica que esta pueda ser conocida como un hecho vinculante; y, 2) la aptitud de los sujetos que desean contraer matrimonio⁷.

2. *Ruptura de la promesa de Matrimonio*

Si la ruptura de la promesa de matrimonio se da por culpa de una de las partes, y por esta ruptura se cause daños y perjuicios a la otra o a terceros, ajenos a esta relación, la parte causante de este hecho tendrá la obligación de indemnizarlos. La acción para solicitar la indemnización por los daños que se ocasionen por la no celebración de este matrimonio, tiene plazo de un año desde que se rompió la promesa.

Es así, que para la indicar la existencia de una relación de esponsales (formalización indubitable del matrimonio) se deben cumplir con los requisitos antes señalados, esto con el fin de lograr, si fuera el caso, cobrar una indemnización por romper la promesa de matrimonio. La formalización indubitable del matrimonio, se da cuando la promesa de matrimonio sea un hecho conocido como vinculante, es decir, cuando esta se realiza frente a un grupo de personas, en un documento privado, etc. en síntesis, una forma en que el compromiso de contraer matrimonio sea fehaciente e indubitable.

⁶ Palacios Martínez, Eric, Código Civil Comentado, Tomo II (Primer parte) Derecho de Familia, 2007.

⁷ Palacios Martínez, Eric, Código Civil Comentado, Tomo II (Primer parte) Derecho de Familia, 2007.



V. IMPEDIMENTOS:

Se conoce como un impedimento de carácter matrimonial, aquellos hechos o situaciones que crean un obstáculo ante la realización del matrimonio, entre los que cuales podemos encontrar: impedimentos absolutos; impedimentos relativos; e impedimentos impeditivos.

1. IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS.

Son aquellos impedimentos que impiden el matrimonio de una persona con otra, por su incapacidad absoluta para llevar a cabo este acto. Es así, que estos impedimentos se encuentran regulados en el artículo 241° del Código Civil, siendo estos los siguientes:

- Los adolescentes. Este impedimento se da en relación a la falta de madurez de estos individuos, por un lado, de manera fisiológica, ya que en esta etapa es cuando ocurren los cambios físicos necesarios para el desarrollo de la relaciones sexuales con otros individuos y la procreación; por otro lado, también están los cambios psicológicos, es decir, la madurez mental que deben tener los individuos para formar parte de un matrimonio. Si los individuos no cuentan con estos dos aspectos no pueden contraer matrimonio, empero, el juez puede dispensar este impedimento (justificadamente) cuando los contrayentes tengan como mínimo dieciséis años de edad y manifiesten expresamente su voluntad de contraer matrimonio. Se llegó a la conclusión de 16 años, pues se espera que en esta edad los jóvenes estén lo suficientemente desarrollados física y psicológicamente para entender el sentido del matrimonio.
- Los que adolezcan de enfermedad crónica. Este impedimento se da para evitar que estas enfermedades se propaguen y contagien a la descendencia que podrían tener estos individuos. En este supuesto aparecen las interrogantes ¿El Estado puede impedir que dos personas que conocen sus dolencias contraigan matrimonio libremente? Pues algunos autores opinan que si una persona conoce que con quien va a contraer matrimonio padece de alguna enfermedad crónica, y esta aun así decide casarse con ella, el Estado no tendría porque impedir esta unión. Sin embargo, existen otros autores como Díaz de Guijarro, quien opina que “el Estado debe proteger al individuo incluso contra su propia inclinación al error, sobre todo cuando los efectos del error pueden extenderse a terceros inocentes, como sería el caso de los hijos”. Entonces debemos entender que el Estado impedirá que una persona con alguna enfermedad grave contraiga matrimonio, es decir unir su vida con la de otra persona, solo porque podrían engendrar hijos que heredarían su enfermedad.
- Los que adolezcan de enfermedad mental. El Código Civil precisa que a pesar que este individuo cuente con intervalos de lucidez, continúa siendo incapaz



para este acto; dado que el enfermo luego de celebrar el matrimonio no podría cumplir con las obligaciones que conlleva este, además que los hijos podrían heredar dicha enfermedad.

- Los casados. Este impedimento resulta entendible, pues si una persona ya se encuentra casada, y no ha disuelto dicho vínculo, no puede volver a contraer matrimonio, es decir, se encuentra impedido para volver a realizarlo. Esto en relación a que nos encontremos en un Estado monogámico, lo cual es la base del matrimonio y por consiguiente de la familia.

2. IMPEDIMENTOS RELATIVOS.

Son aquellos que se encuentran contenidos en el artículo 242° del Código Civil, donde se indica la prohibición de contraer matrimonio de un individuo en relación a determinadas personas:

- Consanguíneos en línea recta. Este impedimento no solo se da en razón al repudio existente en la sociedad hacia el incesto, se da, además, por el riesgo eugenésico que existe, puesto que la descendencia de una relación entre consanguíneos podría nacer con alguna tara; asimismo, esto surge a consecuencia de la legislación romana, la cual impedía esta clase de uniones.
- Consanguíneos en línea colateral. Esto se da en relación a la prohibida relación entre hermano/hermana y tíos/sobrinos; el primer caso, se viene arrastrando desde la época del Derecho Romano, pues antiguamente se prohibía esta relación por los mismos motivos que en índice anterior, las taras en la descendencia de una pareja de este tipo; por su parte la relación tío/sobrinos está prohibida debido a que los tíos deben ser frente a sus sobrinos una especie de figura paterna, empero, en el inciso 2 del artículo 242° del C.C. se indica que en casos de tercer grado (tíos/sobrinos), el juez puede ofrecer una dispensa, solo tratándose de hechos graves, los cuales podemos entender que son aquellas situaciones en que la negatoria de matrimonio configure un mal mayor que la celebración de dicho matrimonio.
- Afines en línea recta. Este impedimento se da en relación a que el matrimonio crea vínculos similares con los familiares del cónyuge, por lo que el padre de uno de estos se convierte en padre político del otro, es por ello que se da este impedimento entre padrastros/hijastros, y padres e hijos políticos.
- Afines en el segundo grado de la línea colateral. Este impedimento se da en relación al cuñado con la cuñada, siempre que se cumplan dos requisitos: 1) que el matrimonio que creó el vínculo de afinidad no haya sido disuelto a causa de divorcio; y 2) que alguno de los ex cónyuges viva. Si no se cumplen por lo menos uno de estos supuestos el matrimonio entre cuñado y cuñada subsistirá⁸.

⁸ Comentarios al Código Civil – Tomo II. Clara Mosquera Vásquez.



- El adoptante, el adoptado y sus familiares. Se da en razón a que la adopción genera el mismo vínculo que la fecundación y la consanguineidad, en relación al adoptante con su nueva familia y sus afines.
- El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges. No se da en razón si el homicidio se dio con la finalidad de contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente, solo que el hecho haya ocurrido de manera dolosa. Este impedimento desaparecerá una vez concluido el proceso que se inicie contra el homicida y este haya sido absuelto.
- El raptor con la raptada o a la inversa, siempre que el rapto subsista o que se realice mediante violencia.

3. IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES:

Estos impedimentos son aquellos que se dan cuando se ha celebrado un matrimonio lícito, es decir válido, pero sancionado de manera distinta a la nulidad. Es decir son aquellos que no afectan la validez del matrimonio, empero si su regularidad por lo que en caso se realizase un matrimonio con alguno de estos impedimentos este recibiría una sanción.

- Tutor o curador. La doctrina precisa que este impedimento está fundado en que, si fuera el caso y existieran cuentas pendientes, el tutor, a través del matrimonio pudiera liquidarlas de manera sospechosa. Asimismo este supuesto impide el matrimonio del curador o sus descendientes sobre quienes ejerza la patria potestad, con quien se encuentre sometido por esta tutela⁹.
- Viudos o divorciados. La finalidad de esta prohibición es cautelar los bienes pertenecientes a los hijos de los viudos y divorciados, para de este modo evitar la confusión de patrimonios.

Viuda y divorciada. Este impedimento se da en razón de evitar la confusión en la paternidad de la persona que pueda estar próxima a venir al mundo. Es por este motivo que a la mujer se le permitirá casarse luego de 300 días señalados por ley, con el fin de evitar problemas con la identidad del padre de su futuro hijo. Empero a la mujer se le permite mostrar una prueba que acredite que no está embarazada, si es que ella desea contraer matrimonio antes del plazo de los 300 días.

VI. El Parentesco:

El parentesco es la relación que existe entre parientes ya sea que se encuentren dentro de la misma rama familiar o no, es por ello que existen tipos de parentesco entre los que encontramos: 1) Parentesco por consanguineidad, 2) Parentesco por

<http://andrescusi.blogspot.com/2014/05/codigo-civil-peruano-comentado-gaceta.html>

⁹ Idem.



afinidad y 3) Parentesco por adopción. Estas clases de parentesco se diferencian solo por el modo en que estas personas se unen como parte de una familia, generando vínculo jurídico; de otro lado existen otras clases de vínculos como son los religiosos, los cuales no generan ningún efecto de orden jurídico, las clases de parentesco son:

1. **Parentesco por consanguinidad.** Este se da entre personas de la misma rama sanguínea, es decir descienden de un mismo tronco familiar en común. Entendamos tronco familiar en común como los padres (Tronco) del que desciende una persona y que puede ser de dos modos, en línea recta y en línea colateral. En línea recta encontramos la relación que existe entre padres/hijos, abuelos/nietos, bisabuelos/bisnietos, etcétera, es decir la relación directa entre ciertas personas dentro de un mismo grupo consanguíneo¹⁰.

Por otro lado la relación en línea colateral, se entiende como la relación que existe entre individuos relacionados consanguíneamente no de manera directa, es decir, descienden del mismo tronco en común, por ejemplo: la relación entre hermanos, ambos no tiene vínculo directo, sin embargo los uno descender del mismo padre.

2. **Parentesco por afinidad.** Se da a razón del vínculo generado por el matrimonio, es decir, es el vínculo que una a uno de los cónyuges con los familiares del otro. Es así, que este cónyuge tiene la misma posición en el parentesco por afinidad que su cónyuge en relación al parentesco por consanguinidad. La redacción del artículo 237° del C.C. señala expresamente que esta clase de vínculo se da en función al matrimonio por lo que, este figura no existe en los casos de concubinato.

Los únicos efectos que se generan en esta clase de parentesco son la creación de algunos impedimentos matrimoniales y ciertas causas de invalidez del casamiento, asimismo, por el lado procesal el impedimento de testificar. Al estar condicionado por el matrimonio se entendería que si este termina, el vínculo que une a uno de los cónyuges con los familiares del otro se rompe, empero veremos que no es así pues el artículo 237° del C.C. en su último párrafo refiere que esta relación subsiste en línea recta y en línea colateral (solo hasta el segundo grado), mientras el ahora ex cónyuge continúe vivo¹¹.

3. **Parentesco por adopción.** Este vínculo, al igual que el anterior, es un vínculo legal que surge como consecuencia de la adopción, es decir el adoptado adquiere la posición de hijo ante el adoptante, por lo que rompe vínculo con su familia consanguínea y genera uno nuevo con su ahora familia. En

¹⁰ Muro Rojo, Manuel, Código Civil Comentado, Tomo II (Primer parte) Derecho de Familia, 2007.

¹¹ Aliaga Huaripata, Luis y Alvarado Quinteros, Ydalia, Código Civil Comentado, Tomo II (Primer parte) Derecho de Familia, 2007.



consecuencia el parentesco por adopción genera los mismos vínculos señalados para la consanguinidad, como para la afinidad¹².

VII. CONCLUSIÓN:

El matrimonio es una institución jurídica que busca regular la vida en común entre un hombre y una mujer, con la finalidad de formar una familia. Empero, debemos tener claro, que este acto no es expresamente necesario para la formación de una familia, pues antiguamente el fin supremo del matrimonio era la procreación, acto que hoy en día se realiza sin la formalidad del matrimonio.

Es así, que hoy el matrimonio es considerado como un acto por el cual se van a generar derechos y deberes entre los cónyuges, asimismo, entre estos con sus nuevas familias, es decir, es una institución que va a generar seguridad en una relación, en una familia, en una unión, etc. Asimismo, otra de las finalidades del matrimonio es la crianza de los hijos que este pudiera tener; se subraya crianza, pues en estos tiempos no es necesaria la concepción para poder tener descendencia, ya que existe la adopción, estos hijos adoptados serán y tendrán los mismos derechos y deberes que los que fueran concebidos.

De otro lado existen impedimentos que determinaran la celebración o no de este acto, o en su defecto la validez de este. Del mismo modo, el matrimonio no solo genera vínculo entre los cónyuges, pues este acto a su vez genera vinculo entre el cónyuge con la familia del otro, es así que esta persona tiene los mismo grados que su pareja con la familia de este, es decir, se convierten en una suerte de familia política.

Debemos saber que esta institución, con el pasar del tiempo se va modificando y evolucionando, sin cambiar sus bases, que es hacer una vida en común, en algunos países incluso se ha modificado y no solo es la unión entre un hombre y una mujer, sino la unión entre dos personas, es por ello que no debemos sorprendernos si con el pasar del tiempo esto cambia también en nuestro país, y no por una suerte de modernidad, sino por igualdad en los derechos de las personas.

¹² Muro Rojo, Manuel, Código Civil Comentado, Tomo II (Primer parte) Derecho de Familia, 2007.