

**PROYECTO DE LEY PARA AMPLIAR LOS ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE
COMPETENCIA NOTARIAL CONTEMPLADOS EN LA LEY 26662**

**PROJECT OF LAW TO ENLARGE THE NON-CONTENTIOUS MATTERS OF
NOTARIAL COMPETITION REFERRED TO IN LAW 26662**

*Orlando Quinteros Edquén*¹

Fecha de recepción: 20 de Noviembre de 2018 Fecha de aceptación:

Resumen

Se analiza la ampliación de las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en sede notarial, debido a que es un acto voluntario y tiene la finalidad de otorgarles a los contrayentes la posibilidad de escoger el camino a seguir a fin de formalizar su vínculo nupcial, además se propone un proyecto de ley que modifica los artículos del código civil referentes al funcionario encargado de celebrar el matrimonio y su incorporación como asunto no contencioso de competencia notarial en el marco de la Ley 26662, teniendo en cuenta que los servicios que brinda el notario a la comunidad como garante de la seguridad jurídica son más eficientes y eficaces en comparación a los registros civiles de las municipalidades, toda vez que el notario está facultado para tramitar divorcios por mutuo consentimiento, lo más lógico sería que se le confiara la facultad para celebrar el matrimonio, de conformidad que en derecho las cosas se deshacen como se hacen. También en la presente investigación se desarrolla la institución del matrimonio, su naturaleza jurídica, el notario como funcionario encargado de la fe notarial, función notarial, los instrumentos públicos notariales, los asuntos no contenciosos de competencia notarial, la jurisdicción voluntaria, la privatización de las relaciones jurídicas en el ámbito de la familia y la legislación comparada de países como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico que han implementado satisfactoriamente en sus ordenamientos jurídicos el matrimonio a nivel notarial.

PALABRAS CLAVE: *Matrimonio, notario, asuntos no contenciosos, competencia notarial y legislación comparada.*

ABSTRACT

The expansion of the powers of the notary for the celebration of civil marriage in notarial headquarters is analyzed, because it is a voluntary act and has the purpose of granting the contracting parties the possibility of choosing the path to follow in order to formalize their nuptial bond, also proposes a bill that modifies the articles of the civil code concerning the official in charge of celebrating the marriage and its incorporation as a non-contentious issue of notarial competence within the framework of Law 26662, taking into account that the services provided by

¹ *Licenciado en Derecho, Sustentó la maestría en Derecho Notarial y Registral. Escuela de posgrado USS, Chiclayo; apolo_1990@hotmail.com*

the notary to the community as guarantor of legal security are more efficient and effective compared to the civil registries of the municipalities, since the notary is empowered to process divorces by mutual consent, the most logical thing would be to be granted the faculty to celebrate the marriage, in accordance that in law things are undone as they are. The institution of marriage, its juridical nature, the notary as an official in charge of the notarial profession, the notarial function, the notarial instruments, the non-contentious matters of notarial competence, the voluntary jurisdiction, the privatization of the legal relations in the field of the family and the comparative legislation of countries like Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica and Puerto Rico that have satisfactorily implemented the marriage at the notarial level in their legal systems.

KEYWORDS: marriage, notary, non contentious matters, notarial competition and comparative legislation.

I. Introducción

En el Perú el matrimonio civil se celebra ante el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los cónyuges o la autoridad que este delegue, tal como indica el Artículo 248 del Código Civil, quien generalmente es el jefe del registro civil, en mi opinión esta facultad no solo debe recaer exclusivamente en los burgomaestres sino también en el notario, el cual debería tener competencia para la celebración del matrimonio civil permitiendo de esta manera fluidez, rapidez y eficiencia, teniendo en cuenta que el notario es un concertador de las relaciones humanas, siendo también por mandato legal un cooperador del Estado ejerciendo mediante la función pública un control de la legalidad de los actos que realiza, puesto que cuenta con un considerable soporte tecnológico, lo que va desde la interconexión en línea, la identificación dactilar de los usuarios por medio de sistemas digitales, hasta la firma notarial digital, herramientas que podrían emplearse en la tramitación del matrimonio, previniendo con ello información falsa o algún intento de fraude.

La ampliación de las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil deberá señalarse expresamente en una ley de carácter especial que a su vez lo incorpore como asunto no contencioso de competencia notarial en el artículo 1 de la Ley 26662, teniendo en cuenta que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria debido a la ausencia de litis.

En Julio de 2008, entró en vigencia la Ley 29227, norma que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, por medio de la cual se le declaró competente al notario para conocer los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior, dejando entrever que el Estado reconoce al notario como profesional del derecho que ejerce la función pública, con la capacidad jurídica suficiente para conocer estos procedimientos pertenecientes a la esfera del derecho de familia, permitiendo así que miles de cónyuges disuelvan su vínculo matrimonial de forma rápida. En el año 2013, a cinco años de su vigencia, en Lima se registraron 9,390 divorcios. El 47% de ellos se dio en municipios, el 27% en notarías y solo el 29% fueron en el Poder Judicial, dando a conocer que la implementación del dispositivo legal resultó exitoso. (Mejía, R. 2016.P. 215).

En consecuencia y en virtud a lo expuesto si se puede resolver un acto jurídico es lógico que el notario pueda intervenir en la celebración del matrimonio civil teniendo en cuenta que nuestra constitución en su artículo 4, prescribe la protección de la familia y promueve el matrimonio, además de reconocerlos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, entonces la finalidad de ampliar las facultades del notario para celebrar matrimonios civiles es evitar el tedioso

y gravoso trámite en las municipalidades, por ello la necesidad de que existan alternativas más sencillas y accesibles para los contrayentes según sus posibilidades culturales, sociales y económicas. Esta ampliación permitirá a los contrayentes optar a libre albedrío por la mejor de sus preferencias, teniendo en cuenta que todos generan los mismos efectos civiles, debido a que el notario está dotado de fe pública, al igual que los funcionarios encargados de los registros civiles que actualmente autorizan la celebración del matrimonio. En consecuencia, tanto los instrumentos autorizados por el notario como por aquellos funcionarios del Registro Civil son de carácter público. (Varsi, E. 2012. P.37)

La adopción de esta propuesta legislativa que a todas luces es innovadora pretende promover el matrimonio, permitiendo que miles de parejas convivientes formalicen y regularicen su situación de convivientes, ante un funcionario suficientemente capacitado para tramitar la institución más importante del derecho de familia, tal como prescribe el artículo 2 del Decreto Legislativo 1049: “El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran, Fuentes, P. (2011). Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia. Por lo tanto, lo propuesto es concordante con lo señalado”.

El sector favorecido está constituido por un gran número de familias que conviven por muchos años sin contraer matrimonio civil, teniendo en cuenta que el matrimonio civil goza de mayor estabilidad, pues es disuelto por una serie de causales legales establecidas como sanción para aquel cónyuge que infrinja algunos de sus deberes conyugales o por mutuo acuerdo cuando la continuidad de la vida común resulta imposible, en cambio la unión estable o convivencia no presenta estabilidad, en el sentido de que cualquiera de los convivientes, trasgresor o no de los deberes del lecho y habitación, en cualquier momento y forma unilateral puede poner fin a la relación convivencial.

De esta manera significaría un nexo del notario con los actos más trascendentes de la vida familiar. Toda vez que el inciso e) del artículo 37 del Decreto Legislativo 1049 (Ley del notariado) señala que formará el protocolo notarial el registro de actas y de procedimientos no contenciosos, siendo el matrimonio un acto de jurisdicción voluntaria se formalizará en acta matrimonial y será protocolizado en el registro de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para después el notario cumpla con inscribir la misma ante el registro civil que corresponda, otorgando a los contrayentes la seguridad de la registración para su oponibilidad frente a terceros.

En cuanto a la legislación comparada países latinoamericanos como Colombia, Panamá, Honduras, Cuba, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico son claros ejemplos de ordenamientos jurídicos que amplían la diversidad de consagración formal de los matrimonios confiando en la capacidad del notario.

Este trabajo se centra en el problema de la inexistencia de alternativas para los contrayentes según sus posibilidades culturales, sociales y económicas para la celebración del matrimonio civil en sede notarial, limita fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación, debido a que en el país existe un sinnúmero de parejas convivientes que aún no formalizan su situación de estado civil, siendo el propósito de la presente ampliar las facultades del notario, permitiendo de esta manera a los contrayentes, en calidad de beneficiarios, la elección de optar libremente por la alternativa que mejor se adecue a sus posibilidades, disponiendo ya no solo una vía, sino de dos para la celebración

del matrimonio. debido a que las notarías del país están facultadas para realizar el procedimiento de divorcio, bien pueden llevar a cabo el proceso del matrimonio, conforme lo ha implementado la legislación comparada, toda vez que la lentitud y la burocracia de la cual adolece la administración pública atenta contra los intereses de aquellos contrayentes que desean casarse sin ningún contratiempo; así mismo la doctrina declara su conformidad para optar a futuro por su implementación mediante un proyecto de ley, que amplíe los asuntos no contenciosos de competencia notarial, teniendo en cuenta que los servicios que brinda el notario a la comunidad son más eficientes y eficaces respecto a las municipalidades.

En resumen, la justificación de esta investigación, se encuentra inspirada en la preocupación por conocer en qué medida mejoraría la tramitación de matrimonios civiles en sede notarial y como repercutiría en la administración pública esta descongestión.

Para resolver el problema se ha planteado el objetivo general que consiste en elaborar un proyecto de ley que amplíe las facultades del notario para la celebración del matrimonio civil en la Ley 26662.

II. Material y métodos

Desde los paradigmas científicos de la investigación, se utilizaron los siguientes métodos teóricos: Jurídico-exploratorio; Histórico-jurídico; Jurídico-comparativo; Jurídico-proyectivo; Jurídico-propositivo.

Se plantea la Hipótesis: Si se elabora un proyecto de ley para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial previstos en la Ley 26662 para la celebración del matrimonio civil, entonces se garantiza fluidez, rapidez y eficiencia en su tramitación. Se definen las dos variables. Variable independiente: Proyecto de Ley que amplía los asuntos no contenciosos de competencia notarial, contemplados en la Ley 26662 y la variable dependiente: Facultades del notario

El estudio es descriptivo-explicativo. La investigación es del tipo es no experimental, debido a que se realiza el estudio sin manipular deliberadamente la variable independiente, la que solo es observada de manera empírica y sistemática. No hay un control directo sobre esta variable porque sus manifestaciones ya han ocurrido o porque son inherentemente no manipulables. Es cualitativa-cuantitativa, son desarrollados indicadores con una valoración socio-crítica.

La Metodología es de tipo descriptiva y explicativa con un diseño No Experimental. Se aplicó una encuesta a un universo de 50 personas, conformado por notarios, dependientes de notarías, registradores públicos, asistentes registrales y abogados de la ciudad de Cajamarca. Se utilizó criterios de inclusión que sean especialistas en temas de derecho notarial y registral para o que se empleó el Muestreo probabilístico.

Tabla 1. Distribución de la muestra.



Fuente: Elaboración propia.

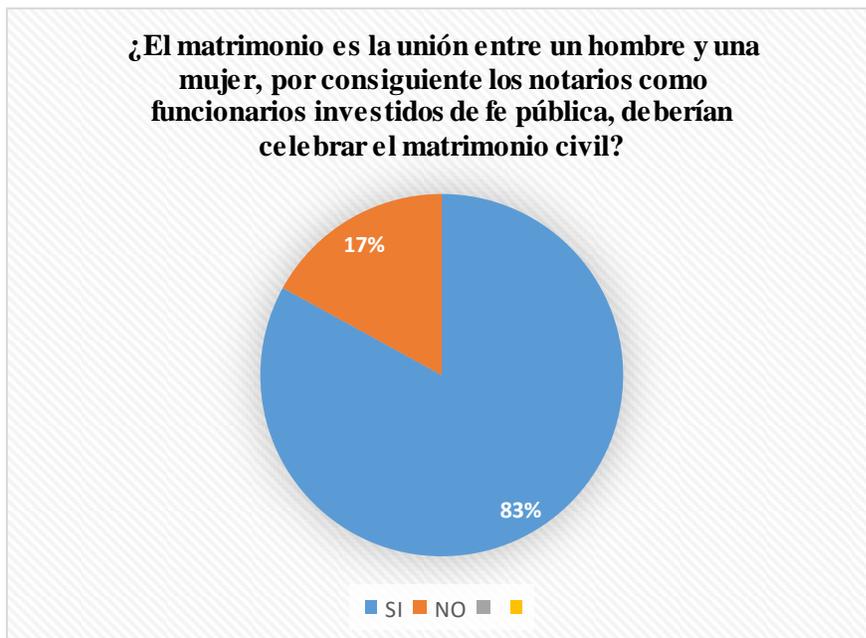
III. Resultados

Se utilizó Coeficiente de Pearson para la correlación entre dos variables X e Y es perfecta positiva cuando la relación entre ambas variables es funcionalmente exacta. En esta oportunidad las variables son Proyecto de Ley que amplía los asuntos no contenciosos de competencia notarial, contemplados en la Ley 26662 y las Facultades del notario.

La presente investigación se realizó respetando los principios éticos respecto a la confidencialidad de la información.

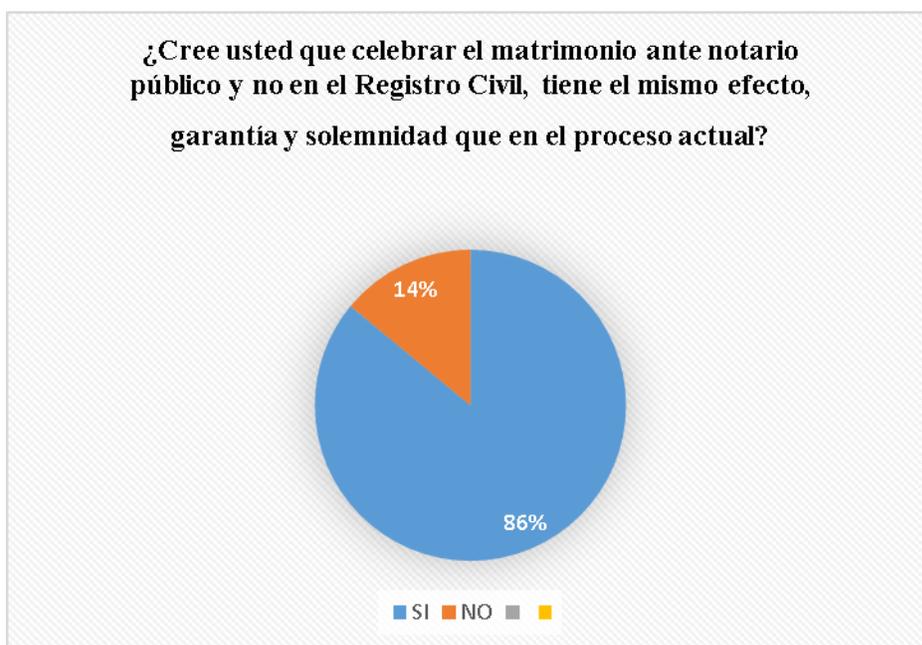
El proceso de análisis estadístico responde a los principios de la metodología cualitativa-cuantitativa, recurriendo en primer lugar a la etapa de la revisión de bases de datos, procesamiento y finalmente al análisis descriptivo de los datos obtenidos.

Figura3. Los notarios como funcionarios investidos de fe pública



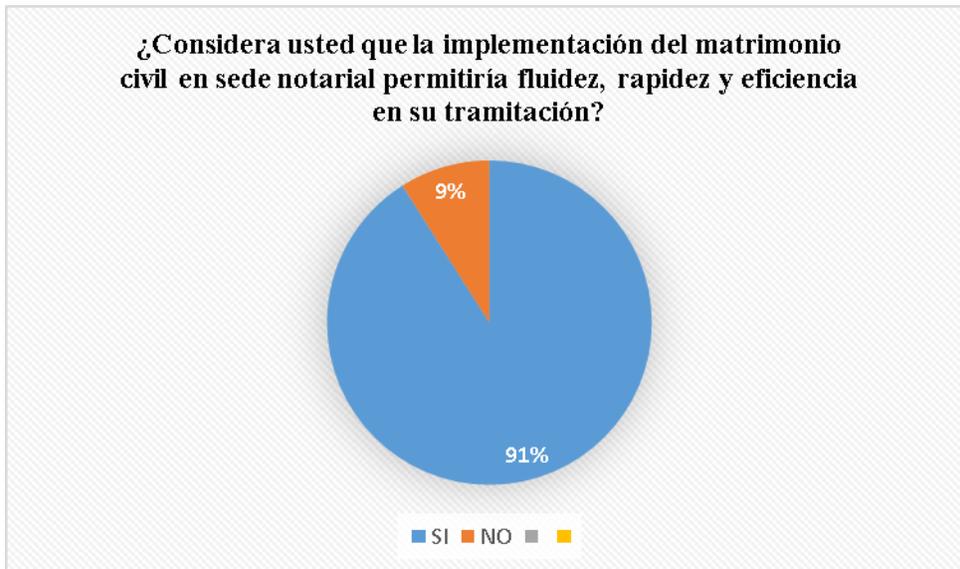
Fuente: Elaboración propia.

Figura 4. El matrimonio civil en sede notarial gozaría del mismo efecto, garantía y solemnidad que en la actualidad.



Fuente: Elaboración propia

Figura 8. La fluidez, rapidez y eficiencia del matrimonio civil en sede notarial



Fuente: Elaboración propia

IV. Discusión

Con relación a las respuestas obtenidas con las preguntas planteadas en el cuestionario, se arribó a lo siguiente:

- Existe un 86% de encuestados que considera que el matrimonio en sede notarial tendría los mismos efectos, garantía y solemnidad que en la actualidad tiene el matrimonio ante el registro civil, lo que conlleva a entender la aceptación de la comunidad frente a esta propuesta legislativa que busca implementar una alternativa para contraer matrimonio, siendo un 14% de encuestados que considera que el matrimonio debe seguir celebrándose en las municipalidades.
- Existe un 93% de encuestados convencidos que los notarios como funcionarios están plenamente capacitados para llevar a cabo el matrimonio, puesto que consideran que dicha tramitación traería consigo fluidez, rapidez y eficiencia, respetándose así los principios de celeridad, eficacia y simplicidad, haciendo visible la consideración que se le tiene a los escribanos como funcionarios encargados de otorgar fe pública a los actos que ante ellos se celebran, siendo un 7% de encuestados que considera que el matrimonio civil en su tramitación no debe experimentar cambios.
- Existe un 92% de encuestados que manifiesta su conformidad en que se tome como referencia a la legislación comparada referida al matrimonio en sede notarial y por ende la emisión de un proyecto de ley que incluya al matrimonio como asunto no contencioso de competencia notarial en la Ley 26662, para ampliar las facultades de los notarios para celebrar matrimonios civiles, existiendo un ínfimo 8% de encuestados disconformes en adoptar esta propuesta legislativa.

La aplicación del instrumento corroboró las manifestaciones del problema de investigación estudiado y la necesidad de reformarlo, para lo cual se propone: Elaborar proyecto de Ley que amplía los asuntos no contenciosos de competencia notarial contemplada en la Ley 266662

PROYECTO DE LEY

Proyecto de Ley que amplía los asuntos no contenciosos de competencia notarial contemplada en la Ley 266662.

Artículo 1. Modificación e Incorporación

Incorporar el inciso 11 al artículo 1 y el título X en la Ley 26662, Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial.

TITULO X

Artículo 58.- Formalidades

Sin perjuicio de la competencia del alcalde provincial o distrital o los encargados del Registro del Registro de Estado civil, podrá celebrarse el matrimonio civil ante notario.

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán por escrito ante el notario del domicilio de cualquiera de ellos.

Presentarán copia certificada de las partidas de matrimonio, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241° inciso 2 y 243° inciso 3, o si en algún lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

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

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos de tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Artículo 59.- Aviso matrimonial

Presentada la solicitud con el cumplimiento de los requisitos legales señalados en el artículo 248 del Código Civil, el notario anunciará el matrimonio proyectado por medio de un aviso que se fijará durante ocho días en lugar visible de la oficina de la notaria y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.

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

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

Artículo 60.- Declaración de capacidad de los pretendientes

Vencido el plazo señalado en el artículo 250 del código civil para la publicación de avisos sin que se haya producido oposición a la celebración del matrimonio o denuncia de impedimentos legales, el notario declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Si el notario tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.

Artículo 61.- Formalidad de la celebración del matrimonio

El matrimonio se celebra en el despacho notarial, públicamente, ante el notario que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar.

El notario después de leer los artículos 287°,288°,289°,290°,418° y 419° del código civil, preguntará a cada uno de los contrayentes si persiste en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de matrimonio, la que será suscrita por el notario según sea el caso, los contrayentes y los testigos.

Artículo 62.- Indelegabilidad

El matrimonio ante notario es indelegable.

Artículo 63.- Remisión del acta de matrimonio

Autorizada y protocolizada el acta matrimonial, el notario procederá a remitir el parte notarial para su inscripción a la oficina del registro del estado civil respectivo que corresponda a su domicilio en un plazo no mayor a tres días hábiles, bajo responsabilidad.

El parte notarial contendrá la rogatoria de inscripción dirigida al Jefe de la oficina del registro del estado civil de su jurisdicción y copia certificada del acta de matrimonio.

Inscrita el acta matrimonial tendrá efectos frente a terceros desde la celebración del matrimonio.

Incorpórese el inc. 11 al artículo 1 de la Ley 26662

Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos

Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

1. Rectificación de partidas;
2. Adopción de personas capaces;
3. Patrimonio Familiar;
4. Inventarios;

5. Comprobación de testamentos;
6. Sucesión intestada;
7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia;
8. Reconocimiento de unión de hecho;
9. Convocatoria a junta obligatoria anual;
10. Convocatoria a junta general;

11. Matrimonio civil.

V. Conclusiones

-Del estudio teórico y doctrinal realizado, utilizando la legislación comparada se ha considerado que el matrimonio es el acto jurídico que se debe tutelar para garantizar las relaciones familiares, así como los deberes y derechos de carácter familiar que emanan de él, los cuales se encuentra regulado en el artículo 4 de nuestra Constitución, en ese sentido los contrayentes deciden de común acuerdo contraer nupcias, existiendo la voluntad de celebrarlo debido a que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria, por lo que notario al estar facultado para tramitar divorcios por mutuo consentimiento y los demás actos de jurisdicción voluntaria plasmados en la Ley 26662, debe estar provisto de la facultad de celebrar el matrimonio civil como asunto no contencioso

-La legislación comparada demuestra que países como Colombia Honduras, Cuba, Panamá, Guatemala, El salvador, Nicaragua, Costa Rica y Puerto Rico se ha implementado exitosamente el matrimonio civil en sede notarial en sus respectivas legislaciones como una medida para descongestionar el registro civil, y cumpliendo de esta forma con los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad.

-Se elaboró una propuesta legislativa para ampliar los asuntos no contenciosos de competencia notarial en la Ley 26662, para la celebración de matrimonios civiles en sede notarial, la cual tendría la aceptación de la sociedad peruana sin mayores inconvenientes, puesto que se considera que esta reforma beneficiaría y coadyuvaría facilitar las relaciones sociales, los actos solemnes con los que se formalizan las relaciones de familia.

VI. Referencias

FUENTES, Patricia, (2011). El matrimonio autorizado por notario y sus efectos civiles registrales, VII Jornada Internacional del Notariado Cubano, La Habana.

MEJIA, Rosalía (2016). *Hacia una nueva visión de la función notarial: el notario como garante del proyecto de vida de la persona*, Lima, Editorial Colegio de Notarios de Lima.<https://larepublica.pe/sociedad/202189-divorcio-rapido-la-mejor-solucion-cuando-se-apaga-la-llama-del-amor>.

TAMBINI, Mónica, (2006). *Manual de Derecho Notarial*. Lima, Editorial Norma &thesis.

VARSÍ, Enrique, (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II, Lima. Editorial Gaceta Jurídica.