

pag 523 536

31

## REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Haydée Barrios

### ARTÍCULO 21

*La capacidad para contraer matrimonio y los requisitos de fondo del matrimonio se rigen, para cada uno de los contrayentes, por el Derecho de su respectivo domicilio.*

### SUMARIO

I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. CONCEPTO DE MATRIMONIO. III. ALCANCE DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTO. IV. DISTINTAS HIPÓTESIS EN CUANTO AL DERECHO APLICABLE A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO. V. LA PRUEBA DE LA CAPACIDAD Y DEMÁS REQUISITOS DE FONDO PARA CONTRAER MATRIMONIO. VI. FUENTES SUPRANACIONALES. VII. FUENTES NACIONALES. JURISPRUDENCIA\*.

#### I. CONSIDERACIONES GENERALES

La norma prevé la aplicación del Derecho del domicilio de cada contrayente para regular su capacidad y los requisitos de fondo que debe cumplir para contraer matrimonio.

\* No se encontraron datos relativos a esta sección.

El supuesto de hecho de la norma pone de manifiesto la importancia de la capacidad como requisito de fondo del matrimonio, al mencionarla de manera separada del resto de los demás requisitos, formulación semejante a la que utilizan otros países (Portugal, Art. 49 CC; Perú, Art. 2075 CC; Paraguay, Art. 132 CC; Uruguay, Art. 2395 CC; e Italia, Art. 27 de la Ley de Derecho Internacional Privado). Por otra parte, se trata de una formulación reducida a un tipo especial de capacidad: "la capacidad para contraer matrimonio", la que contrasta con la gran extensión que tiene este concepto jurídico en el supuesto de hecho del artículo 16 de la misma Ley, el cual se refiere a la capacidad en general. Sin embargo, no existe aquí el riesgo que puede presentarse en la utilización de pequeñas categorías en las normas indirectas (Alfonsín, 1982: 364-365), ya que en ambos artículos la aplicación del Derecho del domicilio se consideró la más conveniente.

También en el Derecho interno se regula la capacidad para el matrimonio en forma separada de la negocial, ya que la primera deriva de poder entender lo que es el matrimonio, poder quererlo y tener potencia sexual, y está integrada por cuatro elementos: el discernimiento, la pubertad, la cordura y la potencia sexual (López Herrera, 1970: 194-201). Los dos primeros elementos están vinculados a la edad, aspecto en el cual se presentan frecuentes diferencias en las legislaciones de los Estados, consecuencia de las variaciones de la edad mínima para contraer matrimonio.

En cuanto a los demás requisitos de fondo para contraer matrimonio, la norma utiliza una fórmula residual para referirse a ellos, habida cuenta que su enumeración puede resultar poco práctica. En todo caso, debe considerarse aquí comprendido lo referente al consentimiento y los impedimentos dirimentes e impedientes, aspectos que se vinculan con la oposición a la celebración del matrimonio y la nulidad o anulabilidad del mismo. Sin embargo, lo relativo a la nulidad del matrimonio presenta una problemática muy particular en el Derecho Internacional Privado, por lo que su comentario se hará con ocasión del estudio del artículo 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Por otra parte, por cuanto no basta afirmar la capacidad sino que será necesario probarla, dicha prueba se rige también por el mismo Derecho aplicable a la capacidad. Esto no impide que si esta prueba no puede obtenerse o se considera insuficiente, de acuerdo al Derecho del lugar de celebración del matrimonio, pueda aplicársele a la misma lo previsto en este último Derecho.

## II. CONCEPTO DE MATRIMONIO

El concepto de matrimonio puede ser enfocado desde dos puntos de vista: el de derecho material y el de derecho formal. El primero de ellos corresponde al concepto que proviene de las normas del Derecho Civil venezolano. Sin embargo, en dichas normas lo más cercano a lo que debe entenderse por matrimonio, sólo se previó en el artículo 68 del Código Civil de 1873, el cual disponía que: "El contrato de matrimonio es, por su esencia y naturaleza, perpetuo e indisoluble, y no puede contraerse sino entre dos; un solo hombre y una sola mujer". Esta disposición se modificó en el siguiente Código Civil, que fue el de 1880. Hoy día el concepto se construye, en la práctica, a través de los elementos que lo caracterizan, contenidos por primera vez en la Constitución venezolana de 1999, artículo 77, en concordancia con el artículo 44 del Código Civil vigente.

La Constitución considera como matrimonio el celebrado entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los deberes y derechos de los cónyuges. Destacan aquí cuatro elementos: a) diferente sexo, b) singularidad (un solo hombre - una sola mujer), c) consentimiento y, d) igualdad. En el Código Civil se hace referencia a sólo dos de estos elementos: diferente sexo y singularidad.

La doctrina se ha pronunciado en la materia y define el matrimonio como una "comunidad de vida, protegida por la ley, que por mutuo acuerdo y a perpetuidad, establecen entre sí un hombre y una mujer" (López Herrera, 1970: 143). Sin embargo, esta definición resulta insuficiente hoy día para el Derecho venezolano, debido a la equiparación que, en cuanto a sus efectos, dispuso el mismo artículo 77 de la Constitución, entre el matrimonio y las uniones estables de hecho.

Por ello resulta necesario añadir en la definición de matrimonio, la participación de un funcionario público competente para su celebración.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado venezolano, aun cuando no se ha elaborado concepto alguno de la institución matrimonial, puede afirmarse que ésta se encuentra enmarcada dentro de los elementos aportados por la Constitución, y coincide en ello con la mayor parte de los Derechos de los países occidentales. En esta materia es también necesario tener presentes los cambios que se han producido en los últimos años, como consecuencia de migraciones internacionales, que han permitido la llegada a occidente de un gran número de personas pertenecientes a culturas muy diferentes a la nuestra, en las cuales se concibe al

matrimonio de otra manera, admitiéndose las uniones homosexuales y la poligamia (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2000: 58).

En estos casos, aun cuando el Derecho del domicilio de uno o ambos contrayentes admitiera un concepto de matrimonio tan distinto al nuestro, dicho matrimonio no podría contraerse en Venezuela, de acuerdo al artículo 8 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual impide la aplicación del Derecho extranjero cuando produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano.

### III. ALCANCE DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTO

El legislador venezolano acoge en el artículo 21 de la Ley de Derecho Internacional Privado una formulación distributiva del Derecho aplicable, que permite tener en cuenta lo que con relación a la materia objeto del supuesto de hecho, dispone la normativa del respectivo domicilio de cada contrayente. Por cuanto la conexión domiciliar no está inmovilizada en un tiempo determinado, se entiende que es el domicilio que tenga cada uno para el momento de contraer matrimonio.

El factor de conexión personal utilizado en este artículo 21, representa uno de los cambios más notables de la nueva Ley venezolana en materia de Derecho Internacional Privado, en la cual el domicilio sustituyó a la nacionalidad como ley personal. Para la correcta comprensión de esta conexión, debe tenerse presente su calificación como residencia habitual, hecha por el artículo 11 de la misma Ley, cuya Exposición de Motivos la considera "de fácil comprobación." No obstante, por cuanto en la Ley no se define la noción de residencia habitual, se afirma que "es preciso entenderla en el sentido que le atribuye el lenguaje ordinario y corriente" (Parra-Aranguren, 1999: 281). Nada se dice en el artículo 21, a los efectos allí previstos, acerca de cuánto tiempo debe transcurrir o de qué circunstancia depende el que se pueda afirmar que una persona tiene residencia habitual en un determinado Estado; a diferencia de lo que ocurre con el artículo 23 de esta Ley, en el cual sí se prevé que sólo después de un año de haber ingresado en el territorio de un Estado, con el propósito de fijar en él la residencia habitual, es que se considera que existe domicilio en dicho Estado.

Ahora bien, si se admite que, en este último caso, la exigencia del transcurso de un año para que surta efecto el cambio de domicilio tiene por finalidad evitar que la solución conflictual contenida en el artículo 23 de la Ley facilite o incite al fraude a la ley (Barrios, 2001: 35), la misma razón

puede justificar la aplicación analógica de este término en materia de celebración del matrimonio, por constituir también un ámbito preferencial del fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado (Maekelt y otros, 2000: 238). No obstante, aun cuando puede darse tal interpretación, la tendencia fáctica, que es cada vez más pronunciada, aboga por el transcurso de un lapso menor, que podría ser de seis meses, como el utilizado por el artículo 30 del Código Orgánico Tributario para la determinación del domicilio con fines tributarios, así como por el Reglamento N° 1347/2000 de la Unión Europea, del 29/05/2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (Maekelt, 2002: 65). Sin embargo, surge la interrogante acerca del motivo por el cual el legislador omitió definir la habitualidad de la residencia, en forma general, y se limitó a hacerlo en forma especial para el caso del divorcio. Ciertamente, para esos otros casos podría recurrirse a la utilización de un lapso menor a un año, siguiendo para ello lo previsto en otras leyes, sin embargo, ¿por qué traer una solución contenida en otros instrumentos jurídicos y no aplicar la que está en otra norma de la misma ley? ¿Es que la determinación de la residencia habitual de quienes van a contraer matrimonio, a objeto de conocer cuál es el Derecho que regirá la capacidad y demás requisitos de fondo para ese acto, no podría depender de un lapso aun menor de seis meses, e incluso de circunstancias distintas al elemento temporal?

En este último sentido, se afirma que para la determinación de la residencia habitual puede considerarse el elemento de previsibilidad. Con ello se le concede un papel importante al elemento subjetivo, esto es, a la intención de la persona cuya residencia se trata de determinar. Como ejemplos se mencionan "el que se muda y adquiere un bien inmueble o informa a todos los parientes y amigos el deseo de permanecer en otro país, no requiere probar un determinado lapso de residencia" (Maekelt, 2002: 65-66).

La aplicación de este elemento conduciría a estudiar caso por caso, ya que el elemento intencional puede manifestarse de diversas maneras, especialmente en materia de celebración del matrimonio. Por ello se afirma que, tanto la determinación como el cambio del domicilio de las personas físicas: "son cuestiones de hecho que deben ser resueltas tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, como fue indicado en la Exposición de Motivos de 1963" (Parra-Aranguren, 1999: 282).

Así mismo, es oportuno mencionar que en el párrafo cuarto del artículo 68 del Código Civil, se estableció como requisito para la celebración del

matrimonio en Venezuela, si alguno de los contrayentes no tuviere un año, por lo menos, de domicilio o residencia en este país, que el funcionario ante quien se haya hecho la correspondiente manifestación esponsalicia, la hará publicar en un periódico de la localidad o de la más cercana, si en aquella no lo hubiere, treinta días antes de la fijación del cartel que la contenga, salvo que se presente un justificativo judicial similar al que se prevé en el artículo 108 *eiusdem*, para probar que el contrayente es soltero o viudo. Se trata aquí de una disposición de derecho material de Derecho Internacional Privado, en la cual se evidencia que, a criterio del legislador, el hecho de tener al menos un año de domicilio o residencia en Venezuela, es suficiente para no requerir el cumplimiento de un requisito de publicidad adicional para la celebración del matrimonio.

En lo que se refiere a los requisitos de forma para la celebración del matrimonio, para su regulación resulta aplicable la previsión general sobre forma de los actos, contenida en el artículo 37 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual se estudia separadamente.

#### IV. DISTINTAS HIPÓTESIS EN CUANTO AL DERECHO APLICABLE A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

La presencia del elemento de extranjería puede multiplicarse y ocasionar diversas variantes de los casos a resolver, según que ambos contrayentes tengan domicilio en Venezuela y se celebre el matrimonio en este país o lo tenga sólo uno de ellos o, no lo tenga ninguno.

En el primer caso, al coincidir el Derecho del domicilio de cada contrayente con el Derecho local que rige la celebración del matrimonio, se aplicarán las disposiciones de un solo Derecho, el venezolano, lo cual simplifica considerablemente la solución. Esta es una de las ventajas de la aplicación de la ley del domicilio en esta materia, ya que no podrán presentarse modificaciones provenientes de un reenvío o del orden público internacional. Esta es la situación más frecuente en la práctica en Venezuela, ya que la mayor parte de los matrimonios mixtos se realizan entre personas de diferentes nacionalidades, pero domiciliadas en el mismo país.

En el segundo caso, esto es, si sólo uno de los contrayentes tiene domicilio en Venezuela, su capacidad y demás requisitos de fondo para contraer matrimonio se regularán para él por el Derecho venezolano, mientras que dichos aspectos se regirán para el otro contrayente por el Derecho de

su respectivo domicilio. En el caso de este contrayente que tiene domicilio en un Estado distinto al del lugar de celebración del matrimonio, podría incluso aplicársele un Derecho distinto al de su domicilio, que puede ser el Derecho venezolano o el de un tercer Estado, por efecto de un reenvío, si se cumple con lo que dispone el artículo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado y si ésta institución es admitida por el Derecho del domicilio. Así mismo, puede excluirse la aplicación de las previsiones del Derecho extranjero si éstas producen resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano, por ejemplo: si admite el matrimonio poligámico o entre personas del mismo sexo. Ello permite afirmar que la diversidad de domicilio de los contrayentes, nunca podrá dar lugar a que se desatiendan las previsiones sobre capacidad y requisitos de fondo del matrimonio, que se consideren fundamentales por el Derecho venezolano.

Por otra parte, aquellas personas provenientes de países cuyo Derecho personal es la nacionalidad y no el domicilio, pueden estar interesadas en dar también cumplimiento a las previsiones de su Derecho nacional, si desea que el matrimonio que contraiga en el extranjero surta efectos en su país y evitar así que dicho matrimonio sea claudicante. Ejemplo de ello son, los Códigos Civiles de Chile (Art. 119) y de Panamá (Art. 9) alertan a sus nacionales acerca de que si el matrimonio que contraen en otro país contraviene de alguna manera sus leyes, dicha contravención producirá los mismos efectos que si la hubieren cometido en su respectivo país (Maekelt y otros, 2000: T.I, 154 y 179). En estos casos, como el del Código Civil de Italia (Art. 115), se impone a los nacionales que van a contraer matrimonio en el extranjero, el cumplimiento de algunas condiciones, como por ejemplo, las respectivas publicaciones referentes a dicho matrimonio, considerándose esta norma como de aplicación necesaria y no derogada por la entrada en vigencia de la ley especial en la materia (Saravalle, 1996: 145). En el Derecho Internacional Privado venezolano, anterior a la Ley especial en la materia, la observancia del artículo 9 del Código Civil, hoy derogado, también obligaba a los venezolanos residentes o domiciliados en el extranjero a tener en cuenta las previsiones de su ley nacional, al momento de contraer matrimonio fuera de Venezuela.

En el tercer supuesto, como ninguno de los contrayentes está domiciliado en Venezuela, país donde se celebrará el matrimonio, poco importa, a los fines prácticos, que tengan domicilios distintos o el mismo domicilio, ya que, en ningún caso, el Derecho aplicable para regir la capacidad y los

requisitos de fondo del matrimonio de uno de ellos será el Derecho local. Corresponde tener en cuenta aquí, pero en relación a ambos contrayentes, lo expresado en el caso anterior respecto a quien no tiene domicilio en el país donde se celebre el matrimonio.

#### V. LA PRUEBA DE LA CAPACIDAD Y DEMÁS REQUISITOS DE FONDO PARA CONTRAER MATRIMONIO

En lo que se refiere a la prueba de la capacidad y de los demás requisitos de fondo para contraer matrimonio, ésta también queda sometida al Derecho del domicilio de cada contrayente. No obstante, la coincidencia entre el Derecho del domicilio de los contrayentes y el Derecho local tiene importantes repercusiones prácticas, pues aun cuando dicha capacidad se compruebe de acuerdo con el Derecho del domicilio del respectivo contrayente, tal comprobación debe satisfacer también los requerimientos del Derecho local. En cuanto a la capacidad, probablemente los casos más fáciles de probar son los de soltería y viudez, ya que el artículo 108 del Código Civil venezolano, si bien fue parcialmente derogado por el artículo 21 de la Ley de Derecho Internacional Privado, se mantiene vigente en cuanto a la facilidad que confiere para probar la capacidad de los solteros, mediante justificativo de testigos, evacuado judicialmente en Venezuela. Asimismo, dicho justificativo puede ser utilizado en los casos de viudez, según lo prevé el segundo párrafo del artículo 69 del citado Código Civil. Esta facilidad contrasta con la obligatoriedad que tiene para el Derecho venezolano, la presentación de la copia certificada de la respectiva sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio anterior, cuando se trata de probar la capacidad matrimonial de una persona divorciada o cuyo matrimonio anterior fue declarado nulo y, si la sentencia se pronunció en otro Estado, debe estar, además, exequaturada.

#### VI. FUENTES SUPRANACIONALES

Los instrumentos de Derecho convencional vigentes para Venezuela con relación a la materia regulada en el artículo 21 son dos: el Código Bustamante (1928) cuyos artículos 36, 37, 38 y 40, integran la sección correspondiente a las condiciones jurídicas que han de preceder a la celebración del matrimonio, junto con el artículo 39 que fue reservado por

Venezuela. El otro instrumento es la Convención de Naciones Unidas sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1962).

En lo que respecta al primero de ellos, en su artículo 36 considera aplicable la ley personal de los contrayentes en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, el consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa. Por la forma como está redactada, se infiere la aplicación distributiva de dicha ley.

Si tenemos en cuenta que el artículo 7 del mismo Código Bustamante autoriza a los Estados contratantes a decidir libremente cuál va a ser la ley personal aplicable a las instituciones que conforman el estatuto personal, ello significa que al supuesto de hecho del mencionado artículo 36 se le aplica la ley domiciliar, lo cual está en perfecta armonía con lo previsto por el artículo 21 de la Ley de Derecho Internacional Privado. En cuanto a los varios aspectos citados por el artículo 36, además de la capacidad, los mismos están comprendidos en la fórmula residual utilizada en el artículo 21 de la citada Ley, al referirse a "los requisitos de fondo del matrimonio".

Como complemento al artículo anterior, la norma contenida en el artículo 37 del Código Bustamante se refiere a la prueba de la capacidad matrimonial, y menciona, como una de las posibilidades para ello, las certificaciones expedidas por funcionarios diplomáticos o consulares. No obstante, son varias las críticas que se hacen a la idoneidad de dichos certificados como medios de prueba de la capacidad en cuestión (Parra-Aranguren, 1965: 504-506), en especial, el escaso número de legislaciones que los prevén. En todo caso, la citada norma reconoce implícitamente tal limitación y alude, por ello, a la posibilidad de acudir a otros medios de prueba que estime suficientes la autoridad local, a la cual reconoce completa libertad de apreciación.

El artículo 38 del Código Bustamante confiere a la ley local, en su calidad de *lex loci celebrationis*, la función de delimitar la aplicación de las leyes personales que resulten aplicables, impidiendo que se dejen de cumplir ciertos requisitos que considera esenciales, por eso se ha dicho que contiene reglas de orden público internacional, de ineludible aplicación tanto a nacionales como extranjeros (Parra-Aranguren, 1981: 416).

El artículo 40 de dicho Código faculta a los Estados contratantes, para no reconocerle validez a los matrimonios que sus nacionales o extranjeros hayan celebrado en el territorio de otro Estado parte, con violación de impedimentos que, como los de vínculo anterior, consanguinidad o afinidad en grado cercano, crimen, etc., ocasionen una nulidad insubsanable.



En cuanto a la Convención de Naciones Unidas de 1962, ésta contiene normas materiales dirigidas a evitar que en los Estados contratantes se permitan ciertas violaciones en dos de los requisitos de fondo para contraer matrimonio, referidos al consentimiento de los contrayentes y la existencia de una edad mínima para contraer matrimonio, así como a asegurar la publicidad registral del acto en cuestión. En Venezuela tales aspectos no han revestido problema alguno, ya que han sido siempre debidamente regulados por su Derecho material, que considera el primero de dichos requisitos como esencial para el matrimonio (López Herrera, 1970: 180) y, el segundo, forma parte de los requisitos de capacidad, encontrándose regulado por el artículo 46 del Código Civil, el cual establece como límites mínimos de edad para contraer matrimonio: 14 años para la mujer y 16 años para el hombre. Lo relativo a la inscripción de los matrimonios en los respectivos registros oficiales, es también de larga data en el Derecho venezolano, localizándose en los artículos 91, 92 y 474 del Código Civil vigente.

## VII. FUENTES NACIONALES

El artículo 21 de la Ley de Derecho Internacional Privado no tiene antecedentes en el Derecho venezolano; sin embargo, la materia que él regula se ha regido por una serie de normas del Código Civil, que son los artículos 9, 26, 44, 69, 104, 105, 106, 107 y 108.

Los artículos 9 y 26 del Código Civil son normas unilaterales, que establecían la aplicación de la ley nacional para regir el estado y capacidad de los venezolanos y de los extranjeros, respectivamente. Ambos se encuentran hoy día derogados, el artículo 9 en su totalidad y, el artículo 26, en su segunda parte.

Con relación al artículo 44 se ha discutido bastante si fue o no derogado por el artículo 21 de la nueva Ley de Derecho Internacional Privado. Se trata de un artículo que reviste importancia no sólo para el Derecho Civil, sino también para el Derecho Internacional Privado. Tal importancia proviene de los aspectos que comprende esta disposición, los cuales son: la monogamia, la heterosexualidad y la obligatoriedad de la forma civil del matrimonio. Los dos primeros aspectos están comprendidos en la primera parte de dicha norma, en la cual se prevé que: "El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer," y a ellos alude también el artículo 77 de la Constitución de la República. La repercusión

de estos aspectos para el Derecho Internacional Privado ha sido variada, si bien debe admitirse que constituyen principios vinculados a la esencia misma del matrimonio, motivo por el cual el derecho extranjero que resulte aplicable de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Derecho Internacional Privado, no puede dejar de aplicarlos. Por una parte, se alega razones vinculadas al orden público internacional, afirmándose que el requisito de la unidad "... es una característica del matrimonio en todos los pueblos de civilización occidental y constituye un principio de orden público tanto interno como internacional" (López Herrera, 1970: 155). En otro sentido se considera que: "...partiendo de la aceptación de las normas de aplicación necesaria como normas de Derecho internacional privado, podríamos también afirmar que el artículo 44 del Código Civil tiene un campo de acción que va mucho más allá de las relaciones de tráfico jurídico externo...". Evidentemente, esta norma recoge un principio fundamental del ordenamiento jurídico venezolano: el matrimonio monogámico y heterosexual, principio aplicable a todos los matrimonios celebrados o que aspiren a ser reconocidos en Venezuela y, estando recogido por una norma positiva, no podría ser derogado por normas de conflicto" (Madrid, 2001: 149). Compartiendo la tesis de que se trata de una norma de aplicación necesaria, se ha dicho también que: "El supuesto de esta norma no tiene presente al momento de su aplicación, si se trata de extranjeros o no y prevé que la misma se hará con independencia de cualquier norma de conflicto de cuyo juego se encuentra al margen; esta norma otorga carácter necesario a la aplicación de la ley venezolana con respecto a todos los matrimonios que se celebren en Venezuela" (Barrios, 1982: 100).

En cuanto al tercer aspecto, se ha sostenido que: "Dentro del territorio venezolano, el matrimonio que se contrajera en una forma distinta de la prevenida en este título, más que nulo, sería un acto inexistente, sin fuerza alguna respecto de las personas y de los bienes" (Dominici, 1962: 131). Una posición que atiende más a la naturaleza de la norma contenida en este aspecto, que a las consecuencias de su falta de aplicación, afirma que: "Esta disposición puede ser calificada como una norma de extensión, pues indica la aplicación imperativa, de las normas venezolanas relativas a la celebración del matrimonio en Venezuela. Por tal razón y, habiendo una norma posterior (Art. 21 LDIP) en la que el legislador decidió permitir la aplicación de un Derecho extranjero a tal supuesto, pensamos que no habría problema en admitir, si no la derogatoria, al menos la no aplicabilidad de esta norma a los casos con elementos de extranjería" (Madrid, 2001: 150).

El artículo 69 de dicho Código se refiere a la formación del expediente sponsalicio por el funcionario competente. Con tal fin se señala la documentación que debe contener y, como parte de ella alude, en último término, a los documentos probatorios de la capacidad para contraer matrimonio que deben aportar los extranjeros, de acuerdo al artículo 108 *eiusdem*.

En efecto, el citado artículo 108, en perfecta concordancia con el artículo 44 del mismo Código, contiene tres previsiones respecto a la celebración del matrimonio de extranjeros en Venezuela, estas son: a) sólo puede contraerse ante funcionario venezolano competente o ante las personas que indica el artículo 98 *eiusdem*, para los casos de matrimonios en artículo de muerte; b) las formalidades son las previstas por la ley venezolana y, c) las pruebas de la capacidad matrimonial pueden presentarse conforme a su ley nacional o, ajustarse a lo que el mismo artículo 108 dispone. Debido al cambio del Derecho aplicable en la materia, introducido por el artículo 21 que se comenta, y a que no procede referirse a extranjeros sino a personas no domiciliadas, tales previsiones del artículo 108 quedaron derogadas. En consecuencia, también se deroga la parte correspondiente del mencionado artículo 69. Sin embargo, las previsiones a que aluden las letras a) y b) se mantienen vigentes a través de lo que dispone, al respecto, el artículo 44 del Código Civil, antes comentado. Por otra parte, debido a que la prueba de la capacidad matrimonial mediante justificativo judicial, la consagra de manera especial el artículo 108 del mencionado Código, podría considerarse que esta parte de la norma mantiene su vigencia. En todo caso, debe entenderse que la aportación de tales pruebas de la capacidad matrimonial, conforme a una ley distinta a la venezolana, no está dirigida más a los extranjeros sino a toda persona cuyo domicilio no se encuentre en este país, incluso si es venezolana.

Respecto al artículo 104 del Código Civil, la mención general que hace a las leyes personales de los contrayentes, y no a sus leyes nacionales en particular, en cuanto a que aquellas pueden considerar no dirimentes impedimentos que sí lo son para el Derecho venezolano, permite que se le continúe aplicando, a pesar del cambio operado en nuestro factor de conexión personal.

En consecuencia, la inexistencia de impedimentos dirimentes para un contrayente no domiciliado en Venezuela, en nada afecta las previsiones que al respecto contiene el Derecho venezolano. Sin embargo, en la práctica la interpretación hecha por la doctrina va más allá de lo que establece el artículo 104, pues la imposibilidad de que una persona no domiciliada en

Venezuela contraiga matrimonio en este país, aunque la ley de su domicilio lo permita, se refiere tanto a los impedimentos dirimentes, como a los impedientes (Parra-Aranguren, 1981: 426).

El artículo 105 del Código Civil quedó derogado aunque contenía una norma de orden público que limitaba en forma positiva la aplicación del Derecho extranjero, al permitir que éste se desaplicara cuando preveía impedimentos para contraer matrimonio, basados en diferencias de raza, rango o religión. Sin embargo, por cuanto dicha norma se refiere expresamente a la ley nacional del extranjero, tal señalamiento no se corresponde con el nuevo factor de conexión personal vigente para Venezuela, por lo cual debe considerarse derogada la disposición. En todo caso, el fin que perseguía el legislador venezolano con esa norma, quedó satisfecho a través del artículo 19 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que contiene una formulación especial de orden público, dirigido a eliminar toda limitación a la capacidad que se base en las mencionadas diferencias.

También el artículo 106 del mencionado Código quedó derogado por el cambio del factor personal, sin que su contenido pueda ser calificado como norma de aplicación necesaria o de orden público.

Finalmente, lo dispuesto en el artículo 107 del Código Civil se mantiene vigente, ya que está relacionado con el impedimento de crimen, previsto en el artículo 55 del mismo Código, y en nada lo afecta el cambio de factor de conexión personal, ya que se trata de una norma material de Derecho Internacional Privado.