



UNIVERSIDAD
Finis Terrae
VINCE IN BONO MALUM

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

ANALISIS CRÍTICO DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO

CAMILA LOPEZ BRITO

ZAMIR ALZAMORA RIOS

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Bracey Robbison Wilson Volochinsky.

Santiago, Chile

2016

“A nuestros padres”.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO 1: ORIGENES HISTORICOS

CAPITULO 2: CONCEPTO JURIDICO DE MATRIMONIO EN EL DERECHO
CHILENO

CAPITULO 3: REQUISITOS DEL MATRIMONIO

CAPITULO 4: LA CAPACIDAD Y EL MATRIMONIO

CONCLUSION

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

La situación del menor ante el matrimonio ha variado con el transcurso del tiempo, modificándose con ocasión a la nueva Ley de matrimonio civil. En la anterior versión de la Ley de matrimonio civil, que data del siglo XIX, el impedimento era la impubertad. Actualmente, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 19.947, la situación es diversa, pues no se atiende ya a la pubertad. En efecto, una mujer mayor de 12 años y un varón mayor de 14, no obstante ser púberes, no pueden contraer matrimonio hasta que cumplan los 16 años.

Por otro lado el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad." Por su parte, en el párrafo 2 del artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se establece: "No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial." Como resulta evidente, la legislación chilena no se ajusta a los parámetros internacionales.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar los motivos que tuvo el legislador para fijar los dieciséis años como la edad mínima para contraer matrimonio, lo que discrepa con la nueva ley que creó el Pacto de Unión Civil, el cual establece como edad mínima para su celebración los 18 años.

Nos interesa descubrir porque el legislador establece que la capacidad para actuar en la vida del derecho se adquiere al cumplir los dieciocho años y respecto del matrimonio la capacidad desciende a los dieciséis años, siendo el matrimonio el contrato que reporta más obligaciones, deberes y consecuencias jurídicas para los contrayentes.

Es interesante analizar que a pesar de los avances que el legislador ha logrado en materias de familia, la legislación chilena descuida los impactos que la celebración temprana del contrato matrimonial pueden generar sobre los derechos de los adolescentes.

Los matrimonios civiles a temprana edad pueden contribuir a la deserción escolar, la falta de continuidad en los estudios universitarios y, en particular, a una precoz concentración del trabajo doméstico y las funciones de crianza de las adolescentes.

De igual forma resulta llamativo analizar qué efectos puede producir para nuestra legislación el aumento de edad para contraer matrimonio, ya que existen algunas materias que se verán directamente afectadas por este cambio, por ejemplo, el ascenso o autorización de los padres o ascendientes más próximos que deben otorgar su aprobación para contraer matrimonio a los menores de dieciocho años pero mayores de dieciséis.

Para estimar el alcance de la nueva norma analizaremos el criterio que ha adoptado nuestra legislación, en comparación con otras legislaciones de nuestra región, respecto de la edad mínima para contraer matrimonio, y los efectos que en un corto y mediano plazo van a surgir al adoptar esta medida.

CAPITULO 1: ORIGENES HISTORICOS

El origen etimológico de la palabra *matrimonio* como denominación de la institución bajo ese nombre no es claro. Se suele derivar de la expresión "*matris munium*" proveniente de dos palabras del latín: la primera "*matris*", que significa "madre" y, la segunda, "*munium*", "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre por el marido/padre", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de "*matreum muniens*", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos.

Para una comprensión más amplia de la expresión "matrimonio" en su aspecto etimológico en muchas de las lenguas romances se debe tener en cuenta el concepto del contrato de matrimonio considerado por el Derecho Romano, que tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad de ser madre, que la naturaleza da a la mujer núbil, la llevase a procrear una familia con un hombre.

El matrimonio en la Antigua Roma era una de las principales instituciones de la sociedad y tenía como principal objetivo generar hijos legítimos que heredasen la propiedad y la situación de sus padres.

En un principio, no era necesario un acto jurídico o religioso para que el matrimonio fuera considerado legal en la Antigua Roma, bastaba la convivencia entre un hombre y una mujer para que éstos fueran considerados casados. La estructura jurídica del matrimonio se desarrolló en la época de la República Romana, pero fue modificada durante el Imperio.

Hasta el 445 a. C., los únicos que tenían derecho a contraer matrimonio eran los patricios. En ese mismo año, a través de la Ley de Canuleia, el matrimonio les fue permitido a todos los ciudadanos, así como la unión entre los patricios y los plebeyos.

En la época de César Augusto, primer Emperador romano, la legislación relativa al matrimonio sufrió cambios. En ese momento había en Roma un declive demográfico que sintieron particularmente las clases sociales más destacadas. Por un lado, se debió a que la fecundidad de las parejas había descendido, hecho causado por la presencia de plomo en las tuberías que llevaban el agua potable. Además, las parejas evitaron procrear más de dos hijos para evitarles el perjuicio de la devaluación social que les causaría el reparto de los bienes, dado que la posición social dependía de la riqueza personal. Para fomentar el matrimonio, Augusto promulgó dos leyes, la *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 a. C.) y la *lex Papia Poppaea* (9 a. C.). Estas leyes determinaron que todos los hombres con una edad comprendida entre los veinticinco y los sesenta años y todas las mujeres entre los veinte y los cincuenta años pertenecientes al Senado y a la orden equestre (las dos instituciones más importantes del Estado romano) tendrían que casarse obligatoriamente, siendo penalizados de lo contrario. La penalización consistía en impedir que recibiesen legados o herencias de personas ajenas a su familia. También se estableció el *ius trium liberorum* a través de la cual los padres con tres o más hijos legítimos gozaban de determinados privilegios, como la reducción de la edad mínima para el acceso a los tribunales. Para las mujeres, la concesión del *ius trium liberorum* permitía la gestión propia de sus bienes (sin la interferencia del marido o del padre), pudiendo legalmente heredar y legar. Las medidas tuvieron poco efecto y el propio *ius trium liberorum* fue muchas veces atribuido como recompensa para los hombres que no querían tener hijos.

La edad mínima que debían tener las personas para casarse estaba relacionada con la pubertad. En el caso de los hombres, la edad fijada eran los catorce años (ser púber) y en las mujeres los doce años (*viripotens*, "que pudieran soportar varón").

Casarse cuando aún no se había completado el proceso del desarrollo físico implicó para muchas jóvenes romanas la muerte prematura durante el parto así como otras complicaciones asociadas. Las mujeres de las clases menos acomodadas se casaban a una edad más madura ya que para ellas no era tan

fácil obtener la dote. Los padres podían realizar una promesa matrimonial para sus hijos cuando éstos ya tenían siete años de edad.

En Chile, nuestro legislador, Andrés Bello, eminentemente romanista, adoptó el mismo requisito etario.

El año 2004 con motivo a la creación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, la edad mínima para contraer matrimonio fue modificada y aumentada a los dieciséis años, tanto para los hombres como para las mujeres.

Hoy existe un proyecto de ley que pretende aumentar nuevamente la edad mínima para casarse a los dieciocho años, homologando la capacidad matrimonial con la capacidad civil.

CAPITULO 2: CONCEPTO JURIDICO DE MATRIMONIO EN EL DERECHO CHILENO

La palabra matrimonio proviene del latín matrimonium. Al dividirla encontramos la expresión “matris” (de madre) y “monium” (condición legal u oficio), lo que nos lleva a entender el matrimonio como la “condición legal de madre, oficio de madre”, es decir, el matrimonio nace como la institución mediante la cual la mujer se encontraba en la posición legal (y social) para ser madre, cuestión que claramente llama la atención, ya que aun cuando el concepto de matrimonio no proviene del derecho eclesiástico, de igual forma se interioriza y adopta la idea que sólo se puede tener hijos dentro de un matrimonio, de una unión conformada, aceptada y reconocida legalmente por la sociedad.

El concepto de matrimonio puede obtenerse desde distintas perspectivas. Por ejemplo, la RAE lo define como la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales.¹ Quiero manifestar desde ya que este concepto es absolutamente anticuado para ser una definición que proviene de un órgano laico, ya que solo encuadra el concepto de matrimonio en la unión de un hombre y una mujer siendo que desde hace casi 10 años que las uniones entre el mismo sexo se han validado en distintos países; más aún, no sólo lo limita a la unión heterosexual, sino que también monógama y no olvidemos que culturas ancestrales, como la del pueblo musulmán, entienden y aceptan el concepto de matrimonio donde el hombre puede tener más de una esposa inclusive.

Desde la perspectiva de la Iglesia Católica, el matrimonio es un sacramento, por el cual 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 Nuestro Señor a la dignidad de sacramento

¹ Diccionario de la Real Academia Española.

entre bautizados.²

Así, de estos breves ejemplos, se concluye que cada sociedad, dependiendo la cultura que adopte, le otorga un distinto significado a la institución del matrimonio, pero concordando todos estos en que independiente entre quien o quienes sea esta unión, respecto de los cónyuges se crean derechos y obligaciones.

En Chile la institución del matrimonio se encuentra jurídicamente definida en el Código Civil (en adelante, indistintamente “CC”) el cual en su artículo 102 señala que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”. De la mencionada definición se pueden sustraer diversos aspectos de la visión que tiene nuestro legislador respecto al matrimonio y que expondremos a continuación.

En primer lugar, se señala que el matrimonio es un contrato. ¿Qué significa que sea un contrato?, ¿es acaso el mismo esquema de contrato que una compraventa o arrendamiento?.

Muchas han sido las críticas a este concepto de “contrato” ya que siguiendo la definición del Código Civil Chileno, el “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”³ y en el caso del matrimonio, ¿los cónyuges simplemente se obligan a dar algo o hacer o no alguna

cosa?. Claramente el trasfondo de la institución del matrimonio es mucho más complejo que una simple declaración de voluntad; este acto jurídico comprende valores y esquemas sociales que son difícil de encuadrarlos en un simple modelo de contrato, ya que si nos vamos a la literalidad de la definición se señala que el matrimonio es indisoluble, característica que no cumple el concepto de contrato. Es por ello que se han sugerido otros conceptos de matrimonio, tales como institución jurídica regulada por el Estado pero que para su nacimiento requiere de la manifestación de los contrayentes, o como un acto de funcionario público ya que es éste quien los contrae en matrimonio. No se ha llegado a ninguna solución

² En línea: <http://www.vatican.va/archive/ESL0020/P3T.HTM#4.1.0.7.0.0.1055>>.

³ Artículo 1437 del Código Civil Chileno.

adecuada y por ello se retorna al concepto de contrato, ya que si bien no cumple con todas las características del mismo, el matrimonio es finalmente el acuerdo de voluntades de dos o más personas que crea obligaciones.

En segundo lugar se señala que el matrimonio es un contrato solemne. ¿Qué significa que sea solemne?. Las solemnidades en derecho son aquellos requisitos que exigen las leyes en razón a los aspectos externos de los actos jurídicos que se relacionan con la existencia y validez de éstos. Si falta algún requisito de existencia el acto no se genera de forma alguna; si falta alguno de validez, el acto será válido pero podrá ser declarado nulo siempre que en cuanto al tiempo no haya prescrito el derecho a pedirlo.

La ley señala que el matrimonio es solemne ya que para que éste exista como tal se requiere que se celebre ante un oficial de registro civil y dos testigos. De manera tal que todo otro ritual que no se celebre ante este funcionario público o dos testigos no será matrimonio y, por lo tanto, no se generarán los derechos y deberes entre ellos.

En tercer lugar nuestro legislador señala que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, de forma que implícitamente excluye el matrimonio homosexual y la poligamia en sus dos aspectos, poliandria (mujer con varios maridos) como poliginia (varón con varias esposas).

En cuarto lugar se señala que el matrimonio es una unión actual, indisoluble y para toda la vida. Que sea actual significa que el matrimonio no puede estar sujeto a ninguna modalidad, tal como “me caso contigo si te haces millonario”, idea que tiene una fundamentación racional basándose en criterios morales y de orden público. El problema surge con las características de “indisoluble” y “para toda la vida”, ya que dichas cualidades encajaban perfecto con la antigua Ley de Matrimonio Civil donde no se acogía la idea del divorcio con disolución de vínculo, de manera tal que una vez que se contraía matrimonio no había forma de destruir esta unión; el antiguo artículo 19 de esta ley señalaba que “El divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges”; cuestión que de igual manera se criticaba ya que no existía fundamentación adecuada para no

permitir el divorcio siendo que nuestro país ya no se regía por la Iglesia Católica ni por sus dogmas ni sacramentos, por lo que un matrimonio con características tales como que el amor de los esposos exige, por su misma naturaleza, la unidad y la indisolubilidad de la comunidad de personas que abarca la vida entera de los esposos⁴ no debía regir en nuestra sociedad.

Es por eso que, con la Nueva Ley de Matrimonio Civil se reforma y avanza en este tema, alcanzando matices internacionales sobre el matrimonio y su disolución, rigiendo desde el año 2004 en Chile el divorcio como una de las causales de término del matrimonio.⁵ Debido a esto es que surge la pregunta sobre ¿por qué no se eliminaron las características de “indisoluble” y “por toda la vida”? La justificación que dio el Senado cuando esta ley se encontraba en trámite fue que la Cámara de Diputados no modificó el artículo 102 del Código Civil en lo referido a la indisolubilidad del matrimonio, porque entendió que el divorcio sería una situación excepcional.⁶ En nuestra opinión, y con todo respeto, es bastante absurdo que nuestros legisladores realicen un avance cultural tan importante como el de permitir la disolubilidad del matrimonio para, a la vez, caer en una contradicción tan grande por temor a que la sociedad haga de una institución como el divorcio algo “normal”. ¿No se supone que los cambios legislativos son precisamente para que las personas se acojan y hagan uso de ellos?, aún más ¿no se supone que cuando existe una reforma legislativa se debe principalmente a que el legislador observa un problema, lo analiza y busca la forma de solucionarlo?. En palabras simples, nuestro legislador lo que hace es señalar: “sí, es necesario una reforma legislativa que incorpore el divorcio con disolución de vínculo debido a los nuevos estándares sociales y culturales en que se encuentra la sociedad chilena, pero aun cuando estemos evolucionando en nuestras instituciones jurídicas seguirán prevaleciendo los valores del matrimonio indisoluble y para toda la vida”.

¿Ilógico?, cuestionable, principalmente porque las leyes están, más que para

⁴ En línea: <http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p2s2c3a7_sp.html>

⁵ Artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil.

⁶ Boletín del Senado. N° 1759- 18, p. 37.

entenderlas (como señaló el Senado) para cumplirlas y, por lo tanto, con esta intención del legislador de no eliminar las palabras de “indisoluble” y “por toda la vida” de la definición del matrimonio lo único que logra es generar un conflicto de normas donde la solución más armónica es la de entender como tácitamente derogadas dichas palabras con la nueva LMC. Así por lo menos lo entendió la Corte de Apelaciones de Rancagua la cual en los autos caratulados “Alvarado Ruiz, Alejandro del C. c/ Salazar Palma, Marta” señaló en su considerando tercero que en cuanto a la indisolubilidad del matrimonio contenida en el artículo 102 del Código Civil, ello no es efectivo, desde que se publicó en el Diario Oficial y entró en vigencia la ley 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil. En ella se contempló claramente, en sus artículos 1 y 42, la disolubilidad del vínculo. En efecto, el inciso segundo del artículo 1, expresa que dicho cuerpo legal trata, entre otras materias, la disolución del vínculo matrimonial; a su turno, el artículo 42 dentro de las causales de término del matrimonio contempla, las sentencias firmes de nulidad y de divorcio. (...) Ahora bien, si no hubo una derogación expresa del artículo 102 o una modificación del mismo, lo cierto es que se ha derogado tácitamente la indisolubilidad, desde que el nuevo cuerpo legal (ley 19.947) contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior y ello, quíerose o no, al tenor del artículo 52 del Código Civil, constituye derogación tácita.

Además, el artículo segundo transitorio de la ley 19.947 hace expresamente aplicable dicho cuerpo legal, a los matrimonios celebrados con anterioridad a su entrada en vigencia, por lo que el legislador le ha dado expresamente efecto retroactivo a la posibilidad de decretar el divorcio, respecto de aquellos matrimonios celebrados cuando no existía el divorcio con disolución de vínculo.⁷

Finalmente el artículo 102 CC señala cuales son los fines esenciales del matrimonio al indicar que con éste los cónyuges se comprometen a vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Como conclusión final de esta explicación se obtiene que la calificación jurídica del matrimonio para el derecho chileno descansa sobre las bases de una familia

⁷ ROL 442-06.

nuclear, heterosexual junto a requisitos de solemnidad.

CAPÍTULO 3: REQUISITOS DEL MATRIMONIO

GENERALIDADES

Atendida la naturaleza del matrimonio, sus fines, trascendencia privada y pública, hace a este acto jurídico bastante exigente en cuanto a sus requisitos y sanciones, que son de la más variada índole, aunque existen requisitos para los cuales la ley no contempla sanción.

En consecuencia, quedan allí comprendidos los requisitos de fondo generales, esto es, el consentimiento, capacidad, objeto y causa, y los de forma que en el caso del matrimonio son variados.

En cuanto a los requisitos de fondo especiales del matrimonio, que constituyen sus verdaderos supuestos, podemos distinguir como se ha hecho tradicionalmente entre requisito de existencia y de validez, y cuyo método de exposición o estudio están encuadradas en la teoría general de la inexistencia y nulidad de los contratos y actos jurídicos.

Así las cosas, hay supuestos del matrimonio que miran a que el acto jurídico efectivamente nazca concurriendo en él las condiciones que le son propias, denominados requisitos de existencia, a saber, en la antigua Ley de Matrimonio Civil, consentimiento, diversidad de sexo y presencia del Oficial del Registro Civil y en el la Nueva Ley de Matrimonio Civil, consentimiento, diversidad de sexo y unidad de persona, presencia del Oficial del Registro Civil y la inscripción del matrimonio dentro del plazo de 8 días siguientes a la celebración en el Registro Civil, si el matrimonio se celebró ante un credo religioso, conforme al nuevo art. 20.

El 2º grupo de supuestos miran a que el acto jurídico que nació a la vida del derecho sea efectivamente válido y en consecuencia produzca todos los efectos civiles que el acto jurídico está llamando a producir, y son los denominados requisitos de validez del matrimonio, a saber: consentimiento libre y espontáneo, capacidad de las partes y las formalidades legales establecidas tanto en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 como en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

2. REQUISITOS DE EXISTENCIA.

En la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y en la Nueva Ley de Matrimonio Civil

Atendida la clasificación anteriormente expuesta podemos decir que las condiciones requeridas para que el matrimonio exista, nazca, se forme y pueda quedar en condiciones de revisar su validez, es necesario previamente cumplir con 3 requisitos denominados requisitos de existencia

Diferencia de sexos.

Presencia de consentimiento o affectio maritalis.

Presencia del Oficial del Registro Civil.

Ahora bien, en la Nueva Ley de Matrimonio Civil en el art. 20, a nuestro juicio , contempla dos requisitos de existencia compuesto por:

Inscripción del matrimonio.

Plazo fatal de 8 días contado desde la celebración ante el Ministro de Culto.

a) Diferencia de sexo: este requisito se desprende de la propia definición que entrega el art. 102 del Código Civil “un hombre y una mujer”.

Hasta hace aproximadamente una o dos décadas atrás este requisito era evidente, dado que era inimaginable pensar que el matrimonio podía contraerse entre personas del mismo sexo.

El matrimonio contraído entre personas del mismo sexo en nuestra legislación ni siquiera podría tomarse en cuenta deduciendo en su contra acción de nulidad porque no hay texto alguno que tal sanción contemple para él, matrimonio que es por lo tanto para la ley, la nada, no pudiéndose pretender en ningún caso que él pueda alguna vez producir efectos civiles.

En la actualidad la diversidad de sexo, es ampliamente aceptado por la mayoría de las legislaciones del mundo, sólo las legislaciones como la holandesa y belga autorizan el matrimonio y otros autorizan las uniones entre personas del mismo sexo .

b) El afectio maritalis: Como en todo contrato o declaración de voluntad, el consentimiento es un requisito sine qua non.

El afectio maritalis debemos entenderlo como las voluntades que convergen en contraer matrimonio, vale decir, el consentimiento matrimonial comprende las finalidades del matrimonio.

En la Ley de Matrimonio Civil de 1884 no existía una norma que así lo estableciera, pero se deducía del tenor del art. 32 “Es también nulo el matrimonio para cuya celebración no ha habido, por parte de alguno de los contrayentes, libre y espontáneo consentimiento”; por lo tanto, para que exista matrimonio, sólo se requiere que haya **consentimiento** con independencia de si se otorga o no en forma libre y espontánea

En la discusión general de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, se incorporaba una norma que establecía lo siguiente: “No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial”. Dicha norma se suprimió debido a que el legislador

consideró que podía dar origen a fraude, argumentándose que ciertos matrimonios válidamente contraídos podrían invocar esta norma subrepticamente alegar que, por ejemplo se casaron sin la idea de procrear. En este caso faltaría un elemento esencial, surgiendo nuevamente el problema de cómo probar este hecho, generándose nuevamente el fraude.

Si hay ausencia de consentimiento, no hay matrimonio. Esta norma que en principio estuvo incluida en el proyecto de la Nueva Ley de Matrimonio Civil fue suprimida por considerarse innecesaria, ya que se dejó constancia en la discusión parlamentaria que el consentimiento era un requisito obvio y no era necesario decirlo, pues ya figura en el Código Civil en forma clara.

En cuanto a la forma en que debe expresarse el consentimiento, tanto la Ley de matrimonio Civil de 1884 como la Nueva Ley nada dicen, en consecuencia debemos entender que puede ser de palabra o por escrito, pero lo que siempre fue y es necesario es que dicho consentimiento sea expreso, vale decir, debe traducirse en una exteriorización fiel y real de la voluntad interna, expresada con claridad por medio de palabra o por escrito. Por lo tanto no existe la posibilidad de un consentimiento tácito.

Sin embargo la Nueva Ley reconoce una nueva forma de prestar no sólo el consentimiento sino que también realizar las formalidades de manifestación e información previas a la celebración del matrimonio. Así se estableció en el artículo 13 “Las personas pertenecientes a una etnia indígena, según el artículo 2 de la Ley 19.253, podrán solicitar que la manifestación e información para el matrimonio y la celebración de éste, se efectúen en su lengua materna.”

“En este caso, así como en el que uno o ambos contrayentes no conocieran el idioma castellano, o fueren sordo mudos que no pudieran expresarse por escrito la manifestación, información y celebración del matrimonio se harán por medio de una persona habilitada para interpretar la lengua de él o los contrayentes o que conozcan el lenguaje de señas”.

En consecuencia, en principio se mantiene la regla de que el consentimiento puede ser prestado de palabra o por escrito, ya sea, personalmente por los contrayentes o por medio de mandatario, o a través de intérprete en los casos en que uno o ambos contrayentes desconozcan el idioma castellano, o en los casos que éstos pertenezcan a una etnia indígena y deseen celebrar su matrimonio en su lengua materna. Pero además, y esto si constituye una novedad en esta nueva Ley de Matrimonio Civil, es que se puede manifestar también la voluntad a través del **lenguaje de señas**, mediante el cual los sordo mudos podrán contraer matrimonio, aunque no sepan leer y/o escribir.

c) Presencia de un Oficial de Registro Civil:

El art. 9 y 16 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 como así en los artículos 9 y 17 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil se refieren a la presencia de este funcionario público tanto en las diligencias preliminares a la celebración del matrimonio (manifestación e información) como en el acto mismo de la celebración del matrimonio.

La ausencia del Oficial de Registro Civil es equiparable a la falta de diversidad de sexo y a la falta de consentimiento matrimonial. En consecuencia, tanto en la Ley de 1884 como en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, la presencia del Oficial de Registro Civil, es per se, exclusivamente un requisito de existencia.

d) Inscripción del matrimonio en el plazo fatal de 8 días contado desde la celebración ante el Ministro de Culto:

Como veremos más adelante, los matrimonios celebrados conforme al art. 20 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil deben inscribirse ante cualquier Oficial de Registro Civil dentro del plazo perentorio de 8 días contados desde su celebración so pena expresa de ser considerados inexistentes ante la Ley.

3. REQUISITOS DE VALIDEZ

Habiendo concurrido en la especie los requisitos de existencia del matrimonio, debemos analizar los requisitos que determinan que el matrimonio produzca los efectos civiles que está llamando a producir, es decir, que el matrimonio sea válidamente contraído ante la ley.

Los requisitos de validez del matrimonio tanto en la legislación sobre Matrimonio Civil de 1884 como en la Nueva Ley de Matrimonio Civil son los siguientes:

Consentimiento libre y espontáneo.

Capacidad de los contrayentes.

Cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.

Consentimiento libre y espontáneo:

Debido a que el matrimonio es un contrato muy trascendente para la vida de las personas, dado que genera efectos no sólo en la vida privada de los contrayentes sino de fe pública también, la autonomía de la voluntad de las partes se ve fuertemente restringida, ya que sólo son libres de contraer o no el vínculo matrimonial, pero una vez contraído, los derechos y obligaciones que de ello deriva se encuentran reglamentados de manera imperativa por la ley, y es por ello que la ley vela porque este consentimiento sea prestado de la manera más libre y espontánea posible, vale decir, exenta de vicio.

Las causas de vicio del consentimiento en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 eran: **Error; Fuerza; Rapto**

Pues bien, la Nueva Ley de Matrimonio Civil, suprimió el rapto como forma de vicio del consentimiento para el Matrimonio.

Antes de entrar a analizar los vicios del consentimiento matrimonial debo previamente referirme al dolo.

El dolo no está contemplado como vicio de la voluntad en la Nueva Ley de Matrimonio Civil ni tampoco lo era en la Ley de 1884. En la doctrina clásica prácticamente todos estaban de acuerdo con su exclusión ya que consideraban que contemplar el dolo como vicio del consentimiento en el matrimonio significaría abrir la puerta a la nulidad de matrimonio, atentando contra la estabilidad y solidez del matrimonio, ya que cualquiera de los cónyuges que se sintiera engañado por el otro, lo habilitaría para solicitar la declaración de nulidad.

Sin embargo este rechazo tan absoluto, ha sido criticado en el último tiempo, ya que existe un gran trecho entre deslumbrar con cualidades que no se tienen y el empleo del engaño grave o fraudulento. No obstante nuestro legislador no ha querido adentrarse en terreno tan vidrioso de difícil apreciación y prueba.

Sin embargo y a diferencia de nuestra legislación, el Derecho Canónico ha reconocido la existencia del denominado error doloso como vicio de la voluntad o del consentimiento en su canon 1098, ya que en él se plasma la relevancia jurídica del error padecido por uno de los contrayentes sobre las cualidades del otro especialmente trascendentales para su honor y reputación y para el mantenimiento de la armonía conyugal, cuando este error se debe a la conducta dolosa del otro de los contrayentes.

La Ley de Matrimonio Civil de 1884 no contemplaba la hipótesis de dolo como vicio del consentimiento, pero en mi opinión debió haberse entendido incorporado en la causal de error en la identidad de la persona, pero lamentablemente siempre se le dio a este criterio una interpretación restringida, en cuanto a que se refería sólo al error en la persona física del otro contrayente.

Sin embargo en nuestra opinión, aun en aquellos casos en que haya error en la persona física de uno de los contrayentes, como el clásico ejemplo del gemelo que se hace pasar por su hermano y se casa, estamos en realidad en presencia

de un fraude por parte de aquel que se hace pasar por otro aprovechándose de su similitud fenotípica, y en consecuencia el error en que incurre el cónyuge inocente es provocado por un ardid que va más allá de simular ciertas virtudes.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil tampoco se contempló el dolo como causal del vicio del consentimiento, pero a diferencia de la legislación anterior, se establece como causal de nulidad del matrimonio el error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento .

En el fondo, bajo nuestra percepción, detrás de este error sobre las cualidades personales de uno de los contrayentes, hay siempre un engaño por parte del otro que en primer término impide salir del error y en segundo término fundado en ese error le permite obtener el consentimiento para el matrimonio.

En consecuencia, creemos que si bien la hipótesis de dolo no está contemplada explícitamente por el legislador en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, al menos a través de esta causal, el cónyuge víctima de dolo puede solicitar la declaración de nulidad de su matrimonio por la vía de asimilar el engaño al error en las cualidades personales del otro contrayente.

Error art. 33 nº 1, Ley de Matrimonio Civil de 1884.

“Si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente”.

De acuerdo a las reglas generales, estamos frente a un caso de error en la persona, dado que el matrimonio es un contrato intuito persona.

Pues bien, se ha discutido largamente en la doctrina y la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de qué se entiende por error en la identidad de la persona, para esta última el error sobre la identidad de la persona la radica sólo en la identidad física del contrayente.

La fase estática es la que permite identificar biológicamente a cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro, pero además debemos agregar otros elementos como el nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, filiación, etc. Estos elementos en general son invariables.

La fase dinámica, por su parte incluye los atributos que acompañan al individuo como su posición social, credo religioso, etc., se despliega con el tiempo. Puede que una determinada persona, en el devenir de su vida, niegue o matice un determinado aspecto de su personalidad.

En consecuencia, la noción de la identidad personal es integral y compleja, abarca estas dos fases en la cual la primera es generalmente invariable, inmutable y la segunda por el contrario es esencialmente modificable y que va íntimamente ligada a la personalidad del individuo y a su experiencia personal a lo largo de su vida

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil, se mantiene la causal de “error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente”, pero se contempla además como lo señalé recientemente una segunda forma de error y que consiste en el “error acerca de alguna de las cualidades personales que atendida la naturaleza o fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento” .

La incorporación de este numeral en la Nueva Ley, no fue un punto pacífico, según consta en segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado ya que los senadores Boeninger y Stange propusieron suprimirlo; argumentándose por parte del senador Boeninger que desde el punto de vista jurídico abría un amplio margen para la interpretación subjetiva. Sin embargo la Comisión no fue partidaria de eliminarlo, porque según consta en acta, este numeral comprende diversas circunstancias que no están consideradas de manera específica como causal de nulidad y que afectan gravemente la libertad de consentimiento.

A nuestro juicio, si se acogiera principalmente por parte de la jurisprudencia nacional la nueva doctrina del derecho a la identidad personal, esta norma sería completamente innecesaria en nuestra legislación, ya que bastaría sólo con el numeral uno del artículo octavo para entenderse comprendido en él todas aquellas circunstancias que afectan gravemente la libertad del consentimiento matrimonial.

Por otra parte, compartimos el recelo de los senadores que estuvieron por suprimir este numeral, dado su carácter eminentemente subjetivo, el que indiscutidamente abre una nueva puerta a la obtención fácil y fraudulenta de nulidades matrimoniales, ya que acreditar esta causal dependerá directamente de la astucia que las partes pongan en la prueba que se rinda.

Fuerza: Art. 32 n° 2 “Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes:

n° 2: Si ha habido fuerza según los términos de los art. 1456 y 1457 del Código Civil.”

Pues bien, la Nueva Ley de Matrimonio Civil conserva esta causal en el artículo 8° n° 3, pero agrega “ocasionada por una persona o circunstancia externa que hubiere sido determinante para contraer el vínculo”-

La referencia hecha a los art. 1456 y 1457 del Código Civil son exactamente los mismos que se exigen para el derecho patrimonial, vale decir, grave, injusta y determinante.

“La fuerza es injusta cuando constituye una coacción que implica actuar al margen de la ley o en contra de la ley, de modo que el ejercicio legítimo de un derecho jamás puede ser fuerza que vicie la voluntad aunque indiscutiblemente signifique coacción”.

Finalmente la fuerza es determinante cuando se ha ejercicio con el objeto de obtener el consentimiento” .

Capacidad de los contrayentes:

La Ley de Matrimonio Civil no utiliza el término de “capacidad” para contraer matrimonio, sino más bien denomina a las incapacidades como impedimentos.

“Estas incapacidades o impedimentos, están contempladas como, sistema general, en el inciso final del art. 1447 del Código Civil. Esta disposición después de tratar las incapacidades absolutas y relativas dice: “Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Por la naturaleza misma del matrimonio, y su trascendencia unido al interés social comprendido en él, no hay acto jurídico que contenga más limitaciones en cuanto a la capacidad especial para contraerlo” .

La doctrina de los impedimentos viene dada por el Derecho Canónico, la cual ha sido acogida en nuestro Derecho y puede ser de dos clases: **Impedimentos Dirimentes e Impedientes**. El criterio para distinguir unos de otros, está determinado por la sanción civil que conlleva su infracción. Si la presencia del impedimento lleva aparejada la nulidad del matrimonio, estamos frente a los Dirimentes, en cambio si la sanción que trae aparejada la presencia del impedimento, es una sanción distinta a la nulidad del matrimonio y en consecuencia no lo invalidan, estamos frente a los impredientes.

Ahora bien, tanto la antigua como la Nueva Ley de Matrimonio Civil utilizan los términos de impedimentos para referirse a los dirimentes y prohibiciones para referirse a los impredientes.

b.1 Impedimentos Dirimentes o simplemente Impedimentos

Los impedimentos están contemplados en la antigua Ley de Matrimonio Civil en los arts. 4, 5, 6 y 7 y la Nueva Ley de Matrimonio Civil en los artículos 5, 6 y 7.

Estos impedimentos podemos a su vez, clasificarlos en ABSOLUTOS y RELATIVOS, atendiendo a si el impedimento se aplica a toda persona sin distinción de sexo o si sólo afecta a ciertas personas.

Es importante recordar que, como la presencia de estos impedimentos trae aparejada la nulidad del matrimonio, dicha presencia deben concurrir al momento de celebrarse el matrimonio. Así por lo demás se estableció en el art. 30 de la antigua Ley de Matrimonio Civil y en el art. 44 de la Nueva Ley, que en definitiva no es sino aplicación de los principios generales que rigen en materia de nulidad de los actos jurídicos.

b.1.1 Impedimentos Dirimentes Absolutos

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio:

nº 1 Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto”.

Este impedimento se mantiene en la Nueva Ley de Matrimonio Civil en el artículo 5 nº 1, consagrándose así el matrimonio monogámico.

Pues bien, si en el hecho una persona contrajera matrimonio nuevamente, sin haber disuelto su matrimonio anterior, lo hará viciadamente en virtud precisamente de esta disposición y estará expuesto a la sanción que establece la ley civil, que es la nulidad del matrimonio.

Bajo el imperio de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, el matrimonio se disolvía por muerte real o presunta de uno de los cónyuges y por declaración de nulidad del matrimonio pronunciada por autoridad competente. En el caso de esta última, la nulidad producía sus efectos cuando la sentencia respectiva quedaba ejecutoriada, situación que revisaré más detalladamente cuando me refiera a la inconcurrencia de los requisitos de validez del matrimonio.

Esta situación se mantiene en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, pero además contempla la sentencia firme de divorcio como nueva forma de término del matrimonio.

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio:
nº 2 Los Impúberes”

En nuestro país mientras se encontraba vigente la Ley de Matrimonio Civil de 1884 el legislador hizo coincidir la capacidad para contraer matrimonio con la de la madurez sexual, mujeres mayores de 12 años y hombres mayores de 14 años, que es diferente de la que se establece para que el individuo sea absolutamente capaz jurídicamente, y que actualmente son los 18 años de edad.

Este criterio de hacer coincidir la madurez sexual con la madurez psicológica para contraer el vínculo ha sido criticado ya que no basta que el desarrollo sexual para permitir la celebración del matrimonio, sino que además requiere de la madurez psicológica que permita a los futuros contrayentes asumir en integridad los derechos y obligaciones que de éste se derivan.

Es por ello que en la Nueva Ley de Matrimonio Civil se eleva la edad para ser capaces de contraer matrimonio a 16 años, indistintamente si se trata del hombre o de la mujer, estableciéndose así la incapacidad sólo a los menores de 16 años en el artículo 5º nº 2.

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio:

nº 3 Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable.”

En general, la impotencia comprende tanto la incapacidad para realizar el acto sexual (coeundi) como la incapacidad para procrear (generando).

Se ha discutido bastante acerca de cuál de ambas impotencias acarrea el impedimento o si ambas son consideradas como impedimento.

No cabe duda que la impotencia coeundi es un impedimento para contraer matrimonio, pero tratándose de la generandi, mantiene dividida a la doctrina y jurisprudencia, aunque cada vez ha ido perdiendo más terreno la postura de quienes sostienen que la impotencia como impedimento omnicomprendido de las dos especies.

La decisión de suprimir este artículo no fue pacífica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, debido a que en principio sólo se pensó en zanjar el tema que ha tenido dividida a la doctrina y jurisprudencia expresamente, contemplando sólo como impedimento la impotencia coeundi; pues bien, en la discusión en Sala del Senado se decidió suprimir completamente este artículo, debido a que se consideró que la forma en que estaba redactado no era clara y que además se encontraría subsumida en la disposición que contempla el error acerca de alguna de las cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, había de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.

En nuestra opinión, entender que la impotencia pueda ser alegada como error en la cualidades personales del otro contrayente, como lo establece el numeral 2 del artículo 8 de la Nueva Ley, suena razonable pero creemos que esta subsumición ha de hacerse con cuidado si no se quiere dar pábulo a una causal fraudulenta de nulidad ya que, el propio numeral 2 del art. 8 dice expresamente que “dicho error debe ser determinante para obtener el consentimiento”, entonces ¿cómo probar que esa impotencia ha sido determinante para obtener el consentimiento? Debemos tener cuidado en no caer en subjetividad pura. Por otra parte se dejó patente la duda de cuál es la impotencia que se encuentra subsumida en este numeral: la coeundi, la generandi o nuevamente nos enfrentamos al problema de que abarca a las dos. Conforme a la historia del establecimiento de la ley, debería entenderse que de mantenerse la causal, tan sólo se referiría a la impotencia coeundi y no a la generandi, en consecuencia, el criterio podría ser sólo extensible a la primera de las mencionadas, pero como en

definitiva todo dependerá del interprete, creo que en este punto no se avanzó en la Nueva Ley.

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio:

nº 4 Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente”

De esta manera en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 se prohibía el matrimonio de personas que a juicio del la ley eran incapaz de exteriorizar de manera clara e inequívoca su voluntad.

A partir del año 1992, se presentaron al Congreso Nacional varios proyectos de ley tendientes a terminar con esta discriminación. En el año 2003 fue publicada la Ley 19.904 , que derogó esta incapacidad.

En el párrafo 2º de la Nueva Ley de Matrimonio Civil que lleva por epígrafe “De las diligencias para la celebración del matrimonio”, en el art. 9 autoriza expresamente la utilización del lenguaje de señas a fin de comunicar al Oficial de Registro Civil su intención de contraer matrimonio, es decir, la manifestación, información y celebración del matrimonio propiamente tal, podrán realizarse a través del lenguaje de señas, para este efecto se requerirá de la presencia de un intérprete o de una persona que conozca el lenguaje de señas, la que deberá ser identificada dejando constancia en el acta que se levante para dicho efecto con su nombre, apellido y domicilio .

En consecuencia la incapacidad queda claramente restringida a los que no pudieran expresar claramente su voluntad de ninguna de las formas indicadas en el art. 5 nº 5 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Art.4 “No podrán contraer matrimonio:
nº 5 Los dementes”

El legislador al utilizar la voz demencia, no lo hace en su sentido técnico, sino como toda forma de privación de la razón.

Para estar en presencia de impedimento no se requiere el decreto de interdicción, no obstante se ha suscitado la duda acerca de si el demente que no ha sido declarado en interdicción contrajese matrimonio alegando que se efectuó en un intervalo lúcido, ¿podría alegar la validez de dicho matrimonio? La respuesta que ha dado la doctrina nacional mayoritaria es que atendida los avances de la psiquiatría moderna, no existen estos intervalos lúcidos y por lo tanto el matrimonio es nulo.

Debemos a nuestro juicio también considerar dentro de este concepto amplio de demencia, al ebrio, drogadicto, a la víctima de una conmoción cerebral, al hipnotizado, y en general a las personas que por cualquier motivo al momento de celebrar el matrimonio se encuentren privadas de razón .

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil, esta causal no está establecida de manera tan genérica como en la Ley de 1884, sino que más bien se intenta especificar en que consisten las privaciones de razón que constituyen este impedimento:

Art. 5 n° 3 “Los que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio”.

Art. 5 n° 4 “Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

La causal del numeral 3 se refiere a trastornos patológicos que impiden de manera absoluta la formación de la comunidad de vida que exige el matrimonio y supone que esté diagnosticada médicamente.

En consecuencia todas aquellas enfermedades que impidan el desarrollo y ejercicio de esta facultad con carácter grave, constituirá este defecto en el consentimiento

Respecto de la causal nº 4, dice más bien relación con trastornos psíquicos conductuales que consisten básicamente en falta de madurez o libertad que impide juzgar, razonar y ordenar los juicios o deducciones acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio, y que en consecuencia, esta clase de personas no pueden emitir un consentimiento válido

Ahora bien, en lo relativo a los requisitos copulativos de “comprender y comprometerse con los derechos esenciales del matrimonio”, estos fueron recogidos del canon 1095 inc. 2 del Código de Derecho Canónico. En este sentido la doctrina canónica sostiene que “el defecto de discreción, no constituye privación de la razón, y no es sólo defecto del intelecto, sino que a la vez, es una deficiencia de la voluntad”

A estos impedimentos se les conoce como impedimentos dirimentes absolutos, ya que como señalamos anteriormente, son aquellos que impiden contraer matrimonio con cualquier persona.

b.1.2 Impedimentos Dirimentes Relativos

Estos impedimentos se encuentran establecidos en la los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y en la Nueva Ley de Matrimonio Civil en sus artículos 6 y 7.

Art. 5. “Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1. Los ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad;
2. Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive”.

El inciso final del art. 6 establece que los impedimentos para contraer matrimonio derivados de la adopción se regirán por las leyes especiales que la regulan. En este orden de ideas, el art. 27 de la Ley 7.613 y 18 de la Ley 18.703 sobre adopción, amplían el impedimento de parentesco al establecer que

“es nulo el matrimonio que contraiga el adoptante con el adoptado, o el adoptado con el viudo o viuda del adoptante”. Ahora bien, estas leyes se encuentran actualmente derogadas por la ley 19.620 y que establece en su art. 45 inc. 2 “Los que tengan la calidad de adoptante y adoptado conforme a la ley 7.613 o a las reglas de la adopción simple contempladas en la ley 18.703, continúan sujeto a los efectos de la adopción previstos en las respectivas disposiciones, incluso en materia sucesoria”.

Art. 6 “El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer”.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil se mantiene la norma pero redactada en términos acordes con el nuevo proceso penal que rige en gran parte del país, y además extiende el impedimento a los encubridores. Esta es una norma eminentemente de carácter ético.

“El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiese formalizado la investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor cómplice o encubridor de ese delito”.

Art. 7 “No podrá contraer matrimonio el que haya cometido adulterio con el partícipe en la infracción, durante el plazo de cinco años contados desde la sentencia que así lo establezca”.

La Ley 19.335 despenalizó el adulterio al derogar los arts. 375 al 381 del Código Penal, dando un sentido diferente a este impedimento, que como ya lo señalé en el capítulo I, sólo constituye una infracción grave al deber de fidelidad. Hoy el impedimento afecta tanto a hombres como mujeres, y se refiere a aquellos que durante la vigencia de sus matrimonios mantienen relaciones sexuales con un tercero.

El actual art. 132 del Código Civil, establece que “el adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley contempla”.

La Nueva Ley de Matrimonio Civil suprimió esta causal como impedimento relativo para contraer matrimonio.

CAPITULO 4: LA CAPACIDAD Y EL MATRIMONIO

Para lograr entender qué es la capacidad, es necesario a-priori distinguir las dos categorías de ésta, a decir: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. Es un atributo de la personalidad y por lo tanto, inherente a toda persona.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo, sin requerir de autorización alguna. No toda persona tiene capacidad de ejercicio. Esta incapacidad va ligada a ciertos rangos de edad que nos limitan en nuestro actuar y estos rangos etéreos dependen del país del que seamos nacionales. Así por ejemplo, en Chile se obtiene capacidad absoluta de ejercicio a los 18 años de edad, a diferencia de lo que ocurre en Argentina que es a los 21 años de edad.

La capacidad de ejercicio torna absoluta importancia en materia de Derecho Internacional Privado, ya que al ser una limitante en el actuar jurídico de las personas y por ende en la validez de los actos que celebremos, es de absoluta relevancia el determinar si una persona es capaz en un determinado país y si dicha capacidad “lo sigue” donde quiera que vaya o dependerá del lugar donde se encuentre. Y esta pregunta torna aún más importancia cuando se trata de determinar la capacidad para celebrar actos tan relevantes en el ámbito social y jurídico como el matrimonio, donde cada vez más personas de distintas nacionalidades, con diversas culturas y leyes que los regulan se conocen y desean unirse (válidamente) para toda la vida.

CONCLUSION

El matrimonio produce efectos, esto es, genera derechos y obligaciones tanto para los cónyuges como para los hijos.

Para los cónyuges tiene el carácter de indisoluble y vitalicio, debiendo éstos, mientras subsista, vivir juntos, procrear y ayudarse mutuamente. Los deberes que asumen en virtud del mismo son los de fidelidad, de socorro y ayuda mutua.

En la actualidad, el matrimonio no afecta la capacidad jurídica de la mujer casada, habiendo desaparecido el concepto de potestad marital. Por lo mismo, no necesita de autorización del cónyuge o de la justicia para actuar en la vida jurídica.

El matrimonio genera también efectos en los bienes de los cónyuges, lo que dependerá del régimen patrimonial bajo el cual lo contraigan y de las convenciones que celebren, sociedad conyugal, participación en los gananciales, separación de bienes, capitulaciones matrimoniales, etc.

Con la Nueva Ley de Matrimonio Civil se trata de reconocer el carácter plenamente libre y maduro del consentimiento de los contrayentes; se aumenta la edad en que las personas adquieren capacidad de dar origen al matrimonio y se regulan las diferentes situaciones de crisis conyugal velando por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos.

La modificación de la edad que determina la capacidad de las personas para contraer matrimonio, elevándola de 14 a 16 años, tanto para el hombre como para la mujer.

Pero la cifra de las mujeres que se casan antes de los 18 años es escasa y tiende a disminuir.

En nuestra opinión, la edad mínima para contraer matrimonio debería ser veintiún años, ya que la gente joven no entiende los alcances del vínculo que contraen, confundiéndolo, simplemente, con el carácter sexual que la unión tiene.

Sin perjuicio de lo anterior, debería considerarse la fórmula de los esponsales,

esto es, la promesa de matrimonio, de manera tal que se debería comparecer ante el oficial del Registro Civil para manifestar la voluntad de contraer matrimonio y, después de transcurrido un lapso de entre seis meses y un año, se podría efectuar el matrimonio. Así, las personas tendrían tiempo para reflexionar.

(Boletín N° 1345-07).

Artículo 2º.- La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la naturaleza humana, si se tiene edad para ello.

Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de un particular o de una autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.”.

Cabe destacar que durante la discusión del proyecto de la nueva Ley de Matrimonio Civil, el principal argumento para elevar la edad mínima para casarse era exigir un mayor grado de madurez y responsabilidad para contraer el vínculo matrimonial, en especial la existencia de capacidad suficiente para conocer los deberes y derechos que involucra el vínculo, lo cual con dieciséis años es todavía insuficiente.

Se mantiene la igualdad en cuanto a la edad núbil para varones y mujeres, si bien el Derecho canónico vigente mantiene la distinción estableciendo que la edad núbil es de dieciséis años para el varón y de catorce años para la mujer.

El hecho de elevar la edad mínima para contraer matrimonio es una señal importante de la relevancia que se le quiere dar al matrimonio y que, a la postre, propenderá a que quienes deciden casarse lo hagan con mayor madurez y

sopesando los alcances de esa trascendental decisión de vida, en lo que insistimos no es suficiente a los dieciséis años.

Hoy en día se pide egresar de la Enseñanza Media hasta para las mínimas labores, y hay una enorme exigencia de preparación para muchas tareas; sin embargo, para la familia, para ser padre o madre, no se prepara, y, a los inicios del nuevo siglo, es importante que las sociedades asuman este déficit. Por eso, no parece que sean adecuados los dieciséis, ya que todavía no es adulto, sino que debe haber un poco más de discernimiento.

Se ha seguido de cerca en esta parte el derecho canónico en su versión reformada de los años 1982 y 1983; en ese sentido se destaca la elevación de la edad mínima para casarse como una señal adecuada, en la medida que pretende establecer grados de madurez mínima para contraer matrimonio, abandonando el criterio tradicional que sólo miraba a la aptitud de los contrayentes para procrear.

En la misma línea, se han introducido reformas en los vicios del consentimiento, al eliminar la figura del rapto y al ampliar el concepto del error y la fuerza, situaciones que impiden la manifestación del consentimiento libre y espontáneo. En relación con el error, se ha extendido a las cualidades personales del otro cónyuge, con la limitación de que éstas hayan sido determinantes para otorgar el consentimiento, vista la naturaleza o fines del matrimonio. Se vuelve a retomar aquí la idea de un consentimiento ilustrado, vinculado a lo que es esencialmente la institución del matrimonio y las obligaciones y fines que éste supone. En estas dos nuevas figuras se ha intentado recoger de alguna manera la regulación del derecho canónico, que, como se sabe, exige que los contrayentes tengan la madurez suficiente. Se habla de suficiente juicio de discernimiento para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Al exigir la Nueva Ley de Matrimonio Civil que la oposición de los padres tenga que ser fundada sólo en alguna de las causales que la misma ley admite y al

otorgar facultad al hijo para recurrir al juez en caso de oposición paterna, en la práctica se está haciendo imposible que un padre o una madre puedan oponerse al matrimonio de un hijo menor por más que lo estimen gravemente inconveniente. El relajamiento total de esta facultad paterna se ve, además, en que se derogan todas las sanciones civiles que hoy existen para el caso de que un menor se case sin consentimiento de los padres.

Por otra parte, se da enorme importancia al consentimiento libre y espontáneo. Pero, ¡cuidado! Se cae en una grave contradicción al mantener la necesidad del consentimiento en general de los ascendientes para contraer matrimonio. Esto es evidentemente contradictorio y, además, contrario a una de las causales de nulidad establecidas en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

El aumentar a 18 años la edad mínima para celebrar el matrimonio abrirá nuevos espacios de integración social al permitir, por ejemplo, que niños y niñas evolucionen conforme a sus propias etapas de desarrollo, sin “saltarse” ninguna de ellas, con lo cual se respeta lo que como Estado consagramos al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño.

Considérese el caso de los menores de edad, que en el derecho canónico pueden contraer matrimonio a partir de los 14 y 16 años cumplidos (canon **1083**), en tanto que el ordenamiento civil español exige la mayoría de edad, es decir los 18 años. En Chile la edad mínima es a los 16 años. Para la Iglesia Católica sería válido un matrimonio que para el Estado sería ilícito.

Además, España ha firmado acuerdos con las religiones que han sido consideradas con notable arraigo histórico, es decir, evangélica, judía y musulmana. En cada uno de estos casos, la redacción del reconocimiento civil del matrimonio religioso no es similar. En efecto, en el caso de los protestantes, la fórmula de redacción dispone que se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante un ministro de culto de las iglesias pertenecientes a FEREDE

(equivalente en Chile al COE). En el acuerdo con los judíos, se establece que “se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado según la normativa formal israelita ante los ministros de culto pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España”.

Finalmente, en el acuerdo con los musulmanes, se establece que “se reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la ley islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.”

Hoy creemos que un joven de dieciséis años de edad aún no tiene la madurez suficiente para casarse. Decimos que a los dieciocho años una persona tiene derecho a voto y puede obtener licencia de conducir; sin embargo, también decimos que a los dieciséis años puede tomar una de las decisiones más importantes de su vida como es casarse. Es una incoherencia enorme desde el punto de vista de un razonamiento lógico. A los dieciséis años un joven recién cursa el tercer año de enseñanza media.

Estamos diciendo que ojalá las niñas de dieciséis años no queden embarazadas, pero estamos diciendo que sí pueden optar por el matrimonio.

Pero también aquí hay una suerte de contradicción, porque así como el artículo 5° permite que se casen los mayores de dieciséis años, el artículo 16 indica que no podrán ser testigos en las diligencias previas ni en la celebración del matrimonio los menores de dieciocho años.

¿Cómo va a ser lógico que para casarse se requieran 16 años, y para ser testigo, 18 años? Se establece más edad para ser testigo que para contraer matrimonio. Eso carece de lógica.

Consideramos que un acto como el de contraer matrimonio no se condiga con la exigencia de dieciocho años para que las personas obtengan su licencia de conducir o, incluso, para votar. Son tres actos muy importantes en la vida de una persona, de los cuales, según nuestra opinión, el más importante es el de contraer

matrimonio.

BIBLIOGRAFIA

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos del Derecho de Familia y de la infancia. Santiago: Legal Publishing, 2011. 572 p.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. El Código de la Familia. Santiago: Legal Publishing, 2009. 598 p.

BARRIENTOS GRANDON, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu. Nuevo Derecho Matrimonial Chileno. Santiago: Lexis Nexis, 2004. 472 p.

LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Tomo I. Chile: Lom Ediciones, Librotecnia, 2005. 452 p.

ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. La Familia y el matrimonio. Apuntes de Derecho Civil. [Fecha de consulta: 26 de Mayo 2015]. Disponible en: <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>

RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. Tomo I. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. 370 p.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 22a.ed. [Fecha de consulta: 26 de Mayo 2015]. Disponible en: www.rae.es

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de Familia. Tomo I. Santiago: Ediar, 1983. 327 p.