



ESTUDIO SOBRE LA LEI DE MATRIMONIO CIVIL
DEL 10 DE ENERO DE 1884 (1)



LEI DE MATRIMONIO CIVIL.—Santiago, 10 de Enero de 1884.—Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente Proyecto de Lei:

§ I

Disposiciones jenerales

ART. 1.º

«El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta lei, no producirá efectos civiles.

«Es libre para los contrayentes sujetarse o nó a los requisitos i formalidades que prescriba la relijion a que pertenecieren.

«Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos i for-

(1) Hemos tenido presente para este trabajo el interesante *Estudio sobre la Lei de Matrimonio Civil*, de nuestro distinguido compañero i amigo, don Enrique C. Latorre, Santiago de Chile, 1887.

malidades para decidir sobre la validez del matrimonio, ni para reglar sus efectos civiles».

Inc. 1.º—Conforme a la declaracion hecha en la Cámara de Diputados el 16 de Agosto de 1883, por don Ricardo Letelier, miembro de la comision de dicha Cámara, redactora del proyecto, este inciso se refiere al matrimonio que se celebre con arreglo a otras disposiciones, por ejemplo, a las canónicas, i nó, con infraccion de una o mas de las disposiciones de la lei.

Este inciso no es, por consiguiente, un obstáculo para que el matrimonio civil nulo, si se ha celebrado con las solemnidades legales, produzca los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fé i con justa causa de error lo contrajo.

Este inciso no es tampoco un obstáculo para que los matrimonios contraidos en pais extranjero, en conformidad a las leyes del mismo pais, produzcan en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiesen celebrado en territorio chileno, como lo dispone el inciso 1.º del artículo 15 de esta lei, aunque, segun las leyes del pais en que se hubiere celebrado el matrimonio, deba estarse en lo tocante a su celebracion a las disposiciones del Derecho Canónico, o a las de cualquiera otra religion diferente de la católica.

Crejó oportuna el lejislador la declaracion de este inciso, para dejar establecido que en lo futuro no se reconoceria sino el matrimonio civil, con exclusion de todo otro.

Aunque este inciso dispone solo que el matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta lei, no producirá efectos civiles, aunque haya sido celebrado con arreglo a los requisitos i formalidades que prescriba la religion a que pertenecieren los contrayentes, parece que no deberá tampoco reputársele válido, conforme al inciso 3.º, en cuanto dispone que no se tomarán en cuenta esos requisitos i formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio.

Segun este inciso, i las disposiciones del Código Penal relativas al adulterio, deberá considerarse adúltera a la mujer que, casada civilmente con un individuo, cohabite con otro, con el

cual esté casada religiosamente; i deberá considerarse adúltero al varon que, casado civilmente con una mujer, tenga en su casa conyugal, o fuera de ella, con escándalo, otra, con la cual esté casado religiosamente.

No podrá ser perseguida por el delito de bigamia la persona que, casada civil o religiosamente con otra, se casare religiosa o civilmente con una tercera.

Inc. 2.º—No cabia el reconocimiento de esta libertad sino respecto de los contrayentes de matrimonio civil, porque el lejislador no debe ponerse en el caso de que se burlen las disposiciones legales.

Sin embargo, aun los no contrayentes de dicho matrimonio pueden someterse a los requisitos i formalidades que prescriba la religion a que pertenecieren, sin incurrir por ello en responsabilidad criminal.

Entiéndese, en jeneral, por *requisito* o *formalidad* toda circunstancia necesaria para la ejecucion de algun acto.

Sin embargo, hablando aquí el lejislador como de cosas distintas de los *requisitos* i de las *formalidades*, parece referir la primera de estas palabras a las circunstancias de fondo, i la segunda, a las de forma.

Pueden someterse los contrayentes, no solo a los requisitos i formalidades que prescriba la religion a que pertenecieren, sino tambien a las prácticas que la misma recomiende o permita, por ejemplo, la de las velaciones.

Si los contrayentes pertenecen a distintas religiones, o si uno de ellos no pertenece a religion alguna, nada se opone, dentro de la lei civil, a que puedan someterse a cualesquiera requisitos, formalidades o prácticas de carácter religioso.

Creyó oportuna el lejislador la declaracion de este inciso, para dejar establecido que solo se proponia lejislar en orden a los efectos civiles, sin invadir el terreno de la conciencia individual.

No es preciso que el matrimonio civil preceda al religioso.

La indicacion de don Manuel Novoa, en la Cámara de Diputados, para que al inciso 3.º se agregaran las palabras: "i tampoco precederán al matrimonio civil", fué rechazada por una gran mayoría; i lo fué igualmente la indicacion de don Fran-

cisco Puelma, en la Cámara de Senadores, para que se agregara al inciso 2.º la siguiente espresion: "con tal que a la celebracion de ellas hayan precedido las solemnidades civiles prescritas por la lei".

El haber de negarse todo efecto civil al matrimonio no contraido con arreglo a las disposiciones legales, constituirá de ordinario un estímulo mas que suficiente para someterse a su observancia.

Puede celebrarse el matrimonio relijioso ántes que el civil, para evitar que, celebrado éste, se niegue alguno de los contrayentes a la celebracion de aquél.

Si celebrado el matrimonio relijioso, se negare alguno de los contrayentes a la celebracion del civil, podria el otro resistirse, por su parte, al cumplimiento de las obligaciones conyugales.

La Iglesia católica no se opone al matrimonio civil.

Así, entre nosotros, el Ilmo. ex-obispo de La Serena, don José Manuel Orrego, dijo a sus fieles: "Despues de haberos desposado en la iglesia, andad sin demora, o lo mas pronto que podais, a la Oficina del Rejistro Civil, porque tambien éste es vuestro deber"; conformándose al espíritu de La Santidad de Leon XIII, que, en su Encíclica de 1880, espuso que "la Iglesia quiere que el matrimonio surta sus efectos en todo i por todo, i que ningún perjuicio se siga a los hijos".

Inc. 3.º—"Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos i formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio...."

No habria sido libre para los contrayentes sujetarse o nó a los requisitos i formalidades que prescriba la relijion a que pertenecieren, si la inobservancia de dichos requisitos i formalidades, hubiese inducido la nulidad del matrimonio.

Téngase presente la disposicion del artículo 1681 del Código Civil, que dice: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la lei prescribe para el valor del mismo acto o contrato, segun su especie i la calidad o estado de las partes".

"... ni para reglar sus efectos civiles".

Esta disposicion fluye de la del inciso 1.º, segun la cual solo el matrimonio contraido conforme a las disposiciones de esta lei puede producir efectos civiles.

De la misma manera, si se hubiese declarado en el inciso 1.º que el matrimonio a que se refiere, no solo no puede producir efectos civiles, sino que tampoco es válido a los ojos de la lei, la disposicion del inciso anterior fluiria de la disposicion respectiva del referido inciso.

ART. 2.º

«El conocimiento i decision de todas las cuestiones a que diere márjen la observancia de esta lei corresponden a la jurisdiccion civil».

Entiéndese por *conocimiento* la accion i efecto de conocer, i debemos entender aquí por *conocer* el enterarse o imponerse de las cuestiones de que se trata.

Entiéndese por *observancia*, segun el Diccionario de la Lengua, «el cumplimiento exacto i puntual de lo que se manda ejecutar, como lei, relijion, estatuto o regla».

Hablando el lejislador, en jeneral, de las cuestiones a que diere márjen la observancia de esta lei, nada se opondrá a que dichas cuestiones procedan de la inobservancia particular de uno o mas de sus preceptos.

Miéntas rejian las disposiciones del Derecho Canónico en las causas sobre impedimentos, validez o nulidad del matrimonio o divorcio, era lójico que se reconociese la facultad de aplicarlas a la jurisdiccion eclesiástica; pero, desde que empezaron a rejir las disposiciones de esta lei en dichas causas, era lójico asimismo que se reconociese la facultad de aplicarlas a la jurisdiccion civil.

Los tribunales civiles competentes para conocer en estas causas, son los jueces de letras en primera instancia, i las Cortes de Apelaciones, en segunda, porque, conforme al artículo 209 de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, para el efecto de determinar la competencia, se reputarán como de valor de mas de doscientos pesos los negocios que versen sobre materias que no están sujetas a una determinada apre-

ciacion pecuniaria, como son, por ejemplo, en primer lugar, las cuestiones relativas al estado civil de las personas.

Confirman lo que decimos, en lo tocante a los juicios de nulidad del matrimonio i divorcio, los artículos 27 i 34 de esta lei, los cuales disponen que en dichos juicios oiga el juez el dictámen del ministerio público; supuesto que, segun el artículo 272 de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, en los negocios que se ventilen ante los jueces de subdelegacion i de distrito, no es necesaria la intervencion de ese ministerio, i, segun el artículo 270 de la misma lei, aparece asignada a los juzgados de letras la institucion de los promotores fiscales.

Se ha deferido a los jueces de letras i a las Cortes de Alzada el conocimiento i decision de todas las cuestiones a que diere márjen la observancia de esta lei, porque no convenia deferir el conocimiento i decision de cuestiones tan graves e importantes a tribunales imperitos, i cuyos procedimientos son breves i sumarios.

Los litigantes que carezcan de los recursos indispensables para tramitar estos juicios ante los tribunales competentes, podrán hacer valer en su favor el llamado *privilejio de pobreza*.

Prohibiendo el artículo 179 de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales que se sometan a la decision de árbitros las causas en que debe ser oido el ministerio público, claro es que no pueden serlo las cuestiones a que diere márjen la observancia de esta lei.

ART. 3.º

«Corresponden tambien a la jurisdiccion civil el conocimiento i decision de las cuestiones sobre divorcio o nulidad de los matrimonios contraidos ántes de la vijencia de esta lei».

No habia este artículo de las cuestiones referentes a impedimentos, porque el conocimiento i decision de ellas debe prece-

der a la celebracion del matrimonio, i aquí se trata de los matrimonios contraidos ántes de la vijencia de esta lei.

Tampoco habla este artículo de las cuestiones referentes a la disolucion del matrimonio, por causa de muerte de alguno de los cónyujes, porque nunca el conocimiento i decision de estas cuestiones ha dejado de pertenecer a la jurisdiccion civil.

Decia, en efecto, el artículo 123 del Código:

«El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los dos cónyujes.

«Acerca de las demas causas de disolucion del matrimonio, toca a la autoridad eclesiástica juzgar, i la disolucion pronunciada por ella producirá los mismos efectos que la disolucion por causa de muerte».

«Las demas causas de disolucion del matrimonio», eran: la conversion a la fé de uno de los cónyujes in fieles, la profesion solemne en relijion aprobada, respecto del matrimonio rato o no consumado, i, en el mas comun sentir de los canonistas, la dispensa del Sumo Pontífice, respecto del mismo matrimonio. (1)

Si alguna de esas causas hubiese ocurrido bajo el imperio de la lei canónica, tocaria siempre a la autoridad eclesiástica juzgar, porque, en orden a ellas la Lei de Matrimonio Civil no ha modificado en lo menor la jurisdiccion de dicha autoridad.

No sabemos, sin embargo, que alguno de esos casos se haya presentado, ni es ya probable que se presente en lo sucesivo.

Antes de la Lei de Matrimonio Civil, correspondia a la jurisdiccion eclesiástica el conocimiento i decision de las cuestiones sobre divorcio, ya fuese éste temporal o perpétuo.

Tampoco distingue el lejislador aquí entre ámbas especies de divorcio.

Este artículo es aplicable, aun cuando las cuestiones a que se refiere estuviesen sometidas a la jurisdiccion eclesiástica, a la fecha de empezar a rejir esta lei:

(1) Pueden verse detalles sobre estas causas de disolucion, en don Justo Donoso, *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, pájinas 184 i siguientes del tomo II, segunda edicion.

Con mayor razon, lo será a los casos en que las cuestiones a que se refiere no se hubiesen iniciado bajo el imperio de la legislacion anterior.

I con mayor razon todavía, lo será cuando los hechos en que se funde la accion de divorcio sean posteriores a la fecha de empezar a rejir esta lei.

No nos referimos a los hechos en que se funde la accion de nulidad, porqué, en virtud de la propia naturaleza de las cosas, ellos han debido coexistir con la pretendida celebracion del matrimonio.

Estas distintas soluciones guardan armonía con la primera parte del artículo 24 de la lei del 7 de Octubre de 1861, segun la cual, las leyes concernientes a la sustanciacion i ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a rejir, porque, a juicio del lejislador, no pueden alegarse derechos adquiridos en materia de procedimientos.

En virtud de este artículo, no ha habido mas que una sola jurisdiccion para las cuestiones a que se refiere, desde que empezó a rejir esta lei.

Conforme a la segunda parte del citado artículo 24 de la lei del 7 de Octubre de 1861, los términos que ya hubiesen empezado a correr, i las actuaciones i dilijencias que ya estuviesen iniciadas, debieron rejirse por la lei canónica.

En sesion de la Cámara de Senadores, del 2 de Enero de 1884, don Juan Estéban Rodríguez objetó que, segun el artículo 134 de la Constitucion, nadie puede ser juzgado sino por el tribunal que le señale la lei, i que se haile establecido con anterioridad por ésta.

El entónces ministro de Justicia, Culto e Instruccion Pública, don José Ignacio Vergara, contestó que la anterioridad de que habla la Constitucion, no debe considerarse relativa al hecho que da lugar al juicio, ni siquiera a la iniciacion de éste, sino al pronunciamiento de la sentencia; opinion conforme a la espuesta por don Jorje Huneeus en su obra «La Constitucion ante el Congreso» i a la constante intelijencia práctica de la disposicion constitucional citada por el señor Rodríguez.

A nuestro humilde juicio, debió contestarse que el principio

constitucional no es aplicable a todo género de causas, sino a las criminales. (1)

§ II

«De los impedimentos i prohibiciones»

El Derecho Canónico reconocia impedimentos *dirimentes* que eran los que dirimian o anulaban el matrimonio, e *impedientes*, que eran los que solo lo impedian, sin dirimirlo o anularlo.

Nuestra lei habla de *impedimentos i prohibiciones*.

A los impedimentos se refieren los artículos 4.º, 5.º, 6.º i 7.º.

(1) Dice el artículo 125 (antiguo 134 de la Constitución): «Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la lei, i que se halle establecido con anterioridad por ésta».

No creemos que, al hablar ese artículo de *anterioridad*, quisiese referirse a la fecha de la sentencia, porque, siendo imposible que álguien sea juzgado por un tribunal establecido con posterioridad a la misma sentencia, en tal caso, el artículo seria inútil.

Ni es verosímil que la Constitución quisiese establecer la inamovilidad de la cosa juzgada, prescribiendo que ninguno puede ser juzgado sino por un tribunal que se halle establecido con anterioridad por la lei, disposicion que no habla de dicha inamovilidad, sino del establecimiento del tribunal juzgador.

Por otra parte, el principio de la inamovilidad de la cosa juzgada es jeneral a toda clase de causas, i, según pronto veremos, el artículo 125 de la Constitución es solo aplicable a las criminales.

La referencia de la anterioridad de que habla ese artículo al hecho sobre que recae el juicio, carece de todo fundamento, aun plausible, i daría márgen a la consecuencia gravísima de que toda judicatura debiera subsistir mientras aun pudiesen suscitarse juicios por hechos acaecidos bajo el imperio de la lei que la estableció.

La referencia de la misma anterioridad a la fecha de la iniciacion del juicio, parece mas probable.

Al decir el artículo 125: «Ninguno puede ser juzgado, etc.» no se refiere solo al juzgamiento como sentencia, sino al juzgamiento como juicio o causa.

En efecto, la garantía que ese artículo quiso establecer, no reza solo con el juzgamiento en el primer sentido, sino tambien, en el segundo.

Confirma lo expuesto que el artículo 124 acabase de decir: «Ninguno puede ser *condenado*, si no es *juzgado*, etc.; disposicion en que, refiriéndose la

Dice el inciso 2.º del artículo 15: "Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo a lo dispuesto en los artículos 4.º, 5.º, 6.º i 7.º de la presente lei, la contravencion producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile."

Como veremos en la esplicacion de ese inciso, consta por la historia fidedigna del establecimiento de la lei, que al hablar el lejislador de los artículos 4.º, 5.º, 6.º i 7.º, tuvo en mira referirse a las disposiciones que tratan de los *impedimentos*.

I el artículo 29 dice: "El matrimonio celebrado con cualquiera de los *impedimentos* designados en los artículos 4.º, 5.º, 6.º i 7.º, etc."

A las prohibiciones se refiere el artículo 8.º

Es lójico que se califiquen de diverso modo las circunstancias que invalidan el matrimonio i aquéllas que no lo invalidan.

Llámanse las primeras *impedimentos*, porque impiden el matrimonio.

I las segundas, *prohibiciones*, porque obstan al matrimonio sin impedirlo.

palabra *condenado* a la sentencia, parece que se refiere la palabra *juzgado* a la causa.

Dado este inmediato antecedente, lo lójico es que el artículo 125 haya atribuído a la palabra *juzgado* un sentido análogo.

No se observe que el artículo 125 se refiere al juzgamiento como fallo, pero con el propósito de hacerlo estensivo, tanto a las causas criminales como a las civiles.

Desde luego, al decir ese artículo: «Ninguno puede ser *juzgado*, sino por el tribunal que le señale la lei, etc., se refiere, a nuestro juicio, a un procedimiento que recae sobre una *persona*, esto es, a un procedimiento criminal.

Por lo demas, dicho artículo se incluye en el capítulo IX, *De las garantías de la seguridad i propiedad*, en que el único artículo anterior i los doce artículos posteriores tratan solo de la materia criminal.

Dadas la naturaleza e importancia de las causas criminales, se comprende que la Constitucion quisiese restringir a ellas el establecimiento de la garantía.

Por último, si el artículo 125 fuese aplicable a todo jénero de causas, no solo sería contrario a la Constitucion el artículo 3.º de la Lei de Matrimonio Civil, sino tambien el artículo 24 de la lei de 7 de Octubre de 1861, en cuanto relativo a las leyes que establecen nuevas judicaturas.

Creemos, sin embargo, que habría sido mejor hablar de "impedimentos i *simples* prohibiciones", para dejar entender que los impedimentos son tambien prohibiciones, i que las simples prohibiciones no inducen la nulidad del matrimonio.

ART. 4.º

"No podrán contraer matrimonio:

"1.º Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

"2.º Los impúberes;

"3.º Los que sufrieren de impotencia perpétua e incurable;

"4.º Los que de palabra o por escrito no pudieren espresar su voluntad claramente;

"5.º Los dementes".

Inc. 1.º Los impedimentos a que se refiere este artículo obstan a la celebracion del matrimonio con toda persona del otro sexo, i son, en este sentido, *absolutos*; al reves de aquéllos a que se refieren los artículos 5.º, 6.º i 7.º, que solo obstan a la celebracion del matrimonio con ciertas personas del otro sexo, i que son, en este sentido, *relativos*. (1)

1.º Guarda armonía este número con el artículo 102 del Código Civil, en cuanto dice que "el *matrimonio* es un contrato solemne por el cual un hombre i una mujer se unen actual e indisolublemente i por toda la vida..."

No es vínculo matrimonial, para este efecto, el procedente de matrimonio católico celebrado despues de empezar a rejir esta lei.

Ni son causas de disolucion del matrimonio, para este efecto, aquéllas a que se refiere el inciso 2.º del artículo 123 del Có-

(1) Seguimos en este punto la terminología de Pothier, en su «Tratado del Contrato de Matrimonio».

digo, cuando hubieren ocurrido despues de empezar a rejir la misma lei.

No se entiende disuelto en Chile, para este efecto, el matrimonio que lo hubiere sido en pais extranjero, en conformidad a las leyes del mismo pais, sino en el caso de que hubiera podido disolverse segun las leyes chilenas (art. 120 del Código Civil).

Ni puede disolverse en Chile, sino en conformidad a las leyes chilenas, el matrimonio que, segun las leyes del pais en que se contrajo, pudiera disolverse en él (art. 121 del Código Civil).

Las causales de disolucion que reconoce ahora la lei, son las mencionadas en los artículos 37 i 38.

Tratándose de un matrimonio nulo, como no puede decirse que lo es, sin prévia declaracion judicial de su nulidad, habria debido establecerse *prima facie*, a lo ménos, para este efecto, la existencia del respectivo vínculo, miéntras no incidiese dicha declaracion.

No se necesitaba para ello que el lejislador dijiera, como erróneamente, a nuestro juicio, dijo, en el número 2.º del artículo 37, que el matrimonio *se disuelve* por la declaracion de nulidad, pronunciada por autoridad competente. (Puede verse la esplicacion de dicho inciso).

2.º Refiérese este número a la impubertad legal, que cesa a los catorce años en los varones, i a los doce en las mujeres.

No todos los individuos de cada uno de los sexos alcanzan uniformemente en esas épocas, ni a unas mismas edades, la facultad procreadora: la lei ha adoptado un término medio prudencial.

Si un impúber pretende contracr matrimonio por haberse anticipado a la pubertad legal, no podrá contraerlo, aun cuando ofrezca prueba satisfactoria.

En el Derecho Canónico, la malicia suplía la edad; i, segun Donoso, se entendia suplirla cuando concurrían simultáneamente la aptitud para la jeneracion, i la suficiente discrecion para apreciar las obligaciones del matrimonio i la perpetuidad del vínculo.

Si un individuo legalmente púber, pretende casarse, no cabrá objetarle la impubertad natural.

Ni cabrá objetarle la causal de impotencia, porque, como veremos en el número siguiente, ella no reza con dicha impu- bertad.

3.º Entiéndese por *impotencia*, la imposibilidad para procrear, en el sexo masculino o en el femenino. En éste, llámase tam- bien *esterilidad*.

Dícese *perpétua* la impotencia de que no puede sanarse na- turalmente.

Dícese *incurable* la de que no puede sanarse ni aun por me- dio de una curacion.

Juzga Escriche, en su *Diccionario Razonado de Legislacion i Jurisprudencia*, siguiendo a la lei 2, tit. 8, Part. 4, i tit. 15, lib. 4, Decret. *De Frigidis et maleficiatis et impotentia cocundi*, que debe la impotencia reputarse temporal cuando puede cu- rarse con remedios ordinarios, sin necesidad de recurrir a los extraordinarios i violentos que acarrearían el riesgo de perder la vida.

Hablando la lei de impotencia *incurable*, parece referirse a una impotencia que no pueda curarse por medio alguno.

No ha prescrito el lejislador un sistema especial de prueba para justificar la impotencia perpétua e incurable. (1)

Dada la naturaleza de dicha justificacion, no cabrá hacerla sin dictámen de facultativos.

La justificacion de la inexistencia del impedimento, puede tambien hacerse de la misma manera.

Si la prueba rendida por la una de las partes, o por ámbas, no pareciere suficiente al juez, podrá pedir el dictámen de fa- cultativos de su confianza sobre la existencia i caractéres de la impotencia.

Cuando se trate de la declaracion de nulidad del matrimonio, por este capítulo, será necesario referir la prueba a la época de la celebracion del mismo (art. 30).

En todo caso de duda, deberá estarse a la regla jeneral, de- sestimándose, en consecuencia, la alegacion del impedimento.

(1) Por su singularidad, merece citarse el sistema de la lei francesa, se- gun el cual la impotencia debe justificarse prácticamente ante un congreso de cinco médicos, cinco cirujanos i cinco matronas.

Suele tambien dividirse la impotencia en *natural* i *accidental*.

Entiéndese por *natural*, la que procede solo de la naturaleza, por ejemplo, en razon de frijidez, insuficiencia o falta de desarrollo de los órganos jenitales.

No se incluye en esta impotencia la simple imposibilidad para procrear, procedente de falta o exceso de edad.

Tampoco se incluye esa imposibilidad en este número, que habla solo de los que *sufrieren* de impotencia, etc.

La inhabilidad de los impúberes carece ademas de las calidades de perpétua e incurable.

La inhabilidad senil, aunque perpétua, no puede tampoco llamarse *incurable*.

Llámase *accidental* la impotencia que procede de algun accidente, por ejemplo, de una mutilacion o enfermedad de los órganos jenitales.

Ambas impotencias, la natural i la accidental, se incluyen en este número.

Suele tambien dividirse la impotencia en *absoluta* i *relativa*.

Llámase *absoluta* aquélla que impide procrear con cualquiera persona del otro sexo; i *relativa*, aquélla que solo impide procrear con una o mas personas del otro sexo, pero nó con todas.

De ordinario, la impotencia accidental es absoluta, i la relativa suele ser natural.

Ambas impotencias, la absoluta i la relativa, se incluyen tambien en este número; bien entendido que la segunda solo constituye impedimento respecto de la persona o personas del otro sexo, con quienes reza la inhabilidad.

4.º Alcanza este impedimento a los mudos o accidentalmente impedidos para hablar, que no saben escribir o que se encuentran accidental o indefinidamente inhabilitados para ello.

No parece fácil justificar este número respecto de las personas que, hallándose en su sano juicio, i pudiendo expresar su voluntad claramente de un modo intelijible, no pueden hablar, i no pueden o no saben escribir.

No obsta a lo dicho, en cuanto a los sordo-mudos que no entienden ni se dan a entender por escrito, el que éstos sean absolutamente incapaces, segun el artículo 1457 del Código, por-

que la capacidad para contraer matrimonio es de un orden diverso, i mucho mas natural i fundamental, que la capacidad para ejercer la administracion de los bienes.

Antes de la Lei de Matrimonio Civil, eran hábiles para contraer matrimonio los sordo-mudos absolutamente incapaces, siempre que pudieran espresar su voluntad claramente de un modo intelijible.

I aun despues de haber empezado a rejir esta lei, pueden casarse los sordo-mudos interdictos, i, en consecuencia, absolutamente incapaces, que sepan leer i escribir, i que no hayan salido de la interdiccion por ejemplo, a causa de no tener la suficiente intelijencia para ejercer la administracion de sus bienes.

No puede alegarse el peligro de que la sordo-mudez se trasmita a la prole, porque son hábiles para contraer matrimonio los sordo-mudos que entienden i se dan a entender por escrito.

Parece que el lejislador tuvo presente el número 5.º del artículo 1005 del Código Civil, segun el cual es inhábil para testar «todo el que de palabra o por escrito, no puidere espresar su voluntad claramente».

Pero la capacidad para contraer matrimonio pertenece tambien a un orden diverso, i mucho mas natural i fundamental, que la capacidad para testar.

Antes de la Lei de Matrimonio Civil, podian contraer matrimonio los inhábiles para testar conforme al citado número 5.º del artículo 1005 del Código, siempre que pudieran espresar su voluntad claramente de un modo intelijible.

Pudiera, sí, subordinarse el ejercicio del derecho de contraer matrimonio, en los casos de que hemos hablado, al cumplimiento de algun requisito especial, por ejemplo, la comparascencia de cinco testigos.

5.º Hé aquí lo que dice don Justo Donoso, en sus recordadas *Instituciones*, sobre el impedimento canónico de demencia:

«Los furiosos, dementes o fátuos, completamente privados del uso de la razon, son incapaces para contraer matrimonio por derecho natural. Lós que recobran por intervalos el uso de ella, pueden casarse válidamente, durante los lúcidos intervalos: como asimismo, los semi-fátuos, o que solo gozan de un

imperfecto uso de razon. Empero, el párroco, el confesor, deben procurar apartar de unos i otros la idea del matrimonio, cuyas obligaciones no podrian cumplir como es debido: el párroco no debe consentir, ni proceder a autorizar esos matrimonios, sin prévia consulta al obispo» (1).

Desde que, conforme al inciso 2.º del artículo 103 del Código, el lejislador reconocia como impedimentos para el matrimonio los que hubiesen sido declarados tales por la Iglesia Católica, i tocaba a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia, i conceder dispensa de ellos, ántes de la Lei de Matrimonio Civil, no habia para qué atender a la circunstancia de que el supuesto demente se hallase o nó bajo interdiccion; de modo que, aunque improbable, era posible el caso de que contrajera matrimonio válido un demente entredicho.

Ni habria habido en ello contradiccion alguna, supuesto que, para no poder contraer matrimonio por causa de demencia, era preciso hallarse completamente privado del uso de la razon, pudiéndose contraer durante los lúcidos intervalos; miéntras que, conforme al inciso 1.º del artículo 456 del Código, el adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administracion de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

Por otra parte, la capacidad para casarse debia ser reglada por la lejislacion canónica i la autoridad eclesiástica, en tanto que la capacidad para ejercer la administracion de los bienes debia ser reglada por la lejislacion i la autoridad civiles.

Al decir este número que no pueden casarse los dementes, pareceria referirse solo, como se refirió el Derecho Canónico, a los que naturalmente se hallan privados del uso de la razon, por causa de demencia, sin que hubiera de atenderse a la circunstancia de estar o nó entredicho el supuesto demente para ejercer la administracion de sus bienes.

Sin embargo, la Comision de Constitucion, Lejislacion i Justicia de la Cámara de Diputados rechazó el siguiente artículo del proyecto de 1875, conforme con la doctrina canónica:

(1) Doxoso *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, página 166 del tomo II, segunda edicion.

«En el caso de demencia declarada, aquél que pretenda sostener la validez del matrimonio, deberá justificar que se celebró en circunstancias en que el demente se encontraba en un intervalo lúcido».

No era incompatible esta disposición con el inciso 1.º del artículo 465 del Código, que dice: «Los actos i contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido», porque la interdicción decia solo referencia a la administración de los bienes, i la capacidad para casarse es de un orden diferente a la capacidad para ejercerla.

Empero, como solo se somete a interdicción por esta causa al adulto que se halla en un estado habitual de demencia, i no se seguía mayor inconveniente, sino ántes notoria ventaja, en inhibirle la celebración del matrimonio, pudo el legislador proponerse jeneralizar para este efecto los resultados de la interdicción, aunque circunscrita orijinariamente a la administración de los bienes; sobre todo, cuando, dictada esta lei, habria de ser una misma autoridad, la autoridad civil, quien, únicamente lejisase i conociese, no ménos en materia de impedimentos matrimoniales, que en materia de administración de bienes.

Puédense, por consiguiente, establecer con arreglo a cada uno de los dos incisos del artículo 465 del Código, las proposiciones que siguen:

El matrimonio del deménte, posterior al decreto de interdicción, será nulo, aunque se alegue haberse celebrado en un intervalo lúcido.

I, por el contrario, el matrimonio celebrado sin prévia interdicción, será válido, a ménos de probarse que el que lo celebró estaba entónces demente.

Interesantes observaciones médico-legales sobre los impedimentos 3.º i 4.º, se encontrarán en la memoria de don Jorje Ekers, intitulada «Lei de Matrimonio Civil, bajo el punto de vista médico-legal». (ANALES DE LA UNIVERSIDAD, entrega de Marzo de 1885).

No estableciendo esta lei los impedimentos de orden i voto,

pueden casarse los clérigos de órdenes mayores, i las personas ligadas por voto solemne de castidad, en órden relijiosa reconocida por la Iglesia Católica.

En la sesion de la Cámara de Senadores, del 31 de Diciembre de 1883, don Melchor Concha i Toro i don Francisco Puelma lo reconocieron espresamente así.

Está, en consecuencia, derogado el inciso 2º del artículo 382 del Código Penal, que castigaba con reclusion menor en su grado máximo al ordenado *in sacris*, o ligado con voto solemne de castidad, que contrajere matrimonio.

En la sesion de la Cámara de Senadores, del 2 de Enero de 1884, don Francisco Puelma hizo notar el alcance que en nuestra lejislacion civil iba a tener la facultad para casarse concedida a las personas ligadas con voto solemne de castidad, especialmente en lo relativo a la muerte civil del relijioso profeso. Por ella, decia, termina la personalidad en cuanto a los derechos de propiedad; i si el profeso contrae matrimonio, como marido, tiene la administracion de la sociedad conyugal.

Podría subsanarse dicho inconveniente suprimiendo del Código la institucion de la muerte civil: si ha dejado la lei de sancionar el voto solemne de castidad, no parece lójico que continúe sancionando el de pobreza.

ART. 5.º

«Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1.º Los ascendientes i descendientes por consanguinidad o afinidad;

2.º Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive.»

Inc. 1.º De las palabras «entre sí» se deduce que estos impedimentos solo son relativos a ciertas personas del otro sexo, al revés de los impedimentos a que se refiere el artículo anterior, que son absolutos, salvo el de impotencia perpétua e incurable, cuando ésta es solo relativa a ciertas personas.

1.º De las palabras "entre sí", empleadas en el inciso precedente, se deduce que este impedimento no reza con los ascendientes i los descendientes, separadamente, sino con ámbas clases de personas, conjunta i recíprocamente.

Si así no fuese, habria destinado el lejislador un número a los ascendientes, i otro a los descendientes, como destina el número que sigue a los colaterales dentro del segundo grado inclusive.

Es aplicable este número tanto a los ascendientes i descendientes lejitimos, como a los ilejitimos; i entre éstos, no solo a los naturales, sino a los simplemente ilejitimos, i a los de dañado ayuntamiento.

En lo que toca a los ascendientes i descendientes por afinidad, conviene recordar que la afinidad lejitima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada i los consanguíneos lejitimos de su mujer o marido (art. 31 inc. 1.º del Código Civil); i que la afinidad ilejitima es la que existe entre una de dos personas que no han contraido matrimonio, i se han conocido carnalmente, i los consanguíneos lejitimos o ilejitimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas, i los consanguíneos ilejitimos de la otra (art. 32 del mismo Código).

Antes de la Lei de Matrimonio Civil, podían casarse las personas que se encontraban en la línea recta de afinidad lejitima, siempre que el impedimento hubiese sido dispensado por la autoridad eclesiástica, pero este matrimonio no producía efectos civiles (art. 104 del Código Civil).

Reconociendo el lejislador en esa época como impedimentos para el matrimonio los que hubiesen sido declarados tales por la Iglesia Católica, i disponiendo que tocaba a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia i conceder dispensa de ellos, era lójico que reconociese la validez del matrimonio entre afines en la línea recta, siempre que el impedimento hubiese sido dispensado por dicha autoridad; pero, no obstante este reconocimiento, pudo reservarse, como lo hizo, el derecho de disponer que tal matrimonio no produjera efectos civiles.

Perseverando el lejislador de 1884 en la apreciacion de la inconveniencia del mismo matrimonio, pudo no solo negarle

efectos civiles, sino prohibirlo en lo absoluto, declarándolo nulo, si se pretendía celebrarlo.

No podrá impedirse el matrimonio entre dos personas, por razon de afinidad ilejítima en la línea recta, en el caso de que dicha afinidad exista entre una persona que estuvo casada i los consanguíneos ilejítimos de su mujer o marido, sino cuando conste legalmente la filiacion de éstos.

I. no podrá impedirse el matrimonio entre dos personas, por razon de afinidad ilejítima, en la línea recta, en el caso de que dicha afinidad exista entre una persona que conoció carnalmente a otra i los consanguíneos lejítimos o ilejítimos de ésta, sino cuando consten legalmente el conocimiento carnal i la respectiva filiacion.

¿Podria admitirse la prueba de ese conocimiento?

El lejislador no ha desestimado la admisibilidad de esta prueba, de suyo escabrosa i difícil, como la ha desestimado en orden al establecimiento de la paternidad ilejítima.

El impedimento entre los ascendientes i descendientes por consanguinidad, trae su orijen de la misma naturaleza, que repugna la union entre esas personas.

El impedimento entre los ascendientes i descendientes por afinidad, es de institucion legal, i se apoya en razones de moralidad pública, mas poderosas cuando la afinidad trajo su orijen de matrimonio, i cuando, subsistiendo éste, las dos personas de que se trata vivian bajo un mismo techo.

Estableciendo el inciso 1.º del artículo 38 del Código que es incestuoso para los efectos civiles el hijo concebido entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad o afinidad, nada mas lójico que la disposicion de este número, en cuya virtud no pueden casarse entre sí los ascendientes i descendientes consanguíneos o afines.

2.º Estos colaterales no son otros que los hermanos.

En la sesion de la Cámara de Diputados, del 6 de Setiembre de 1883, se propuso reemplazar las palabras de que aquí se vale el lejislador por la espresion "los hermanos", entre otras consideraciones, porque no hai parentesco de primer grado en la línea colateral. Replicaron dos diputados, i la indicacion fué rechazada por considerable mayoría.

Tambien repugna la naturaleza la union entre esas personas.

El Derecho Canónico no autorizaba a la autoridad eclesiástica para conceder en caso alguno dispensa del respectivo impedimento.

Limitándose este número a los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, no hai impedimento entre los colaterales por afinidad en el segundo grado.

Esta afinidad colateral es la que existe entre una de dos personas que no han contraido matrimonio i los hermanos legítimos o ilegítimos de la otra, i entre los cuñados.

Al permitir el matrimonio entre todas esas personas, nuestro legislador ha ido mas léjos que el Derecho Canónico, que lo prohibia; si bien la autoridad eclesiástica otorgaba frecuentes dispensas de esta prohibicion.

Ha ido tambien mas léjos que la disposicion del número 2.º del artículo 38 del Código, la cual, ocupándose en una materia análoga, declara incestuoso al hijo concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en segundo grado transversal de afinidad.

Antes de la Lei de Matrimonio Civil, era lójica la coexistencia de esa disposicion con el respectivo impedimento canónico, i aun con la posibilidad de que este impedimento fuese dispensado por la autoridad eclesiástica, caso en el cual los hijos no se consideraban incestuosos.

Pero, ahora que las personas de las cuales la una se halla con la otra en el segundo grado transversal de afinidad, pueden casarse sin dispensa, i que sus hijos son de pleno derecho legítimos, convendria modificar la disposicion del número 2.º del artículo 38 del Código, suprimiéndole las palabras "o afinidad".

Al permitir el matrimonio entre esas personas, nuestro legislador ha ido tambien mas léjos que las legislaciones de otros países. Notorios son, por ejemplo, los esfuerzos hechos en Inglaterra para abolir el impedimento de los cuñados.

Al decir la lei "hasta el segundo grado" se refiere al segundo grado, conforme a la computacion civil, i nó a la canónica.

Ha pretendido fundarse la opinion contraria en el artículo

34 del Código, que dice: «La computacion de los grados de parentesco, segun los artículos precedentes, no se aplica a los impedimentos canónicos para el matrimonio»; pero, fuera de otras consideraciones, ese mismo artículo habla de los impedimentos canónicos, i nó de los civiles.

Incluyéndose en este número solo los colaterales hasta el segundo grado trasversal de consanguinidad inclusive, pueden casarse entre sí todos los demas parientes colaterales.

En el Derecho Canónico se prohibía el matrimonio hasta en el cuarto grado trasversal; si bien podian obtenerse dispensas, salvo, como ya dijimos, del impedimento de los hermanos.

Al permitir el matrimonio entre individuos de los cuales el uno es hermano de un ascendiente del otro, esta lei ha ido tambien mas léjos que el Código, el cual, ocupándose en una materia análoga en el número 3.º de su artículo 38, declara incestuoso al hijo concebido entre esas personas.

Cabiendo formular a este respecto observaciones análogas a las espresadas respecto de los que se encuentran en el segundo grado trasversal de afinidad, juzgamos correlativamente que debiera suprimirse la referida disposicion del número 3.º del artículo 38 del Código.

El autor del proyecto de lei de matrimonio civil de 1875, decia lo que sigue:

«En el proyecto se da mayor ensanche a la libertad de contraer matrimonio entre parientes.

«He seguido en esta parte el sistema adoptado en casi todos los paises en que se encuentra implantada esta institucion.

«La prohibicion de contraer matrimonio entre parientes, llevada hasta el grado que prescribe el Derecho Canónico, es algo que no tiene fundamento en nuestro modo de ser social, i la facilidad con que en el día se conceden las dispensas por la autoridad eclesiástica, es la prueba mas convincente de la inutilidad de estas restricciones.»

Pero, en el proyecto de 1875 se prohibía el matrimonio en la línea colateral, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad, i segundo de afinidad, prescribiéndose al mismo tiempo que pudieran dispensarse por causa grave los impedimentos correspondientes.

En cuanto al matrimonio entre los colaterales afines de segundo grado, dicho proyecto se armonizaba con el número 2.º del artículo 38 del Código, que declara incestuoso al hijo concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado trasversal de afinidad.

I en cuanto al matrimonio entre los tios i sobrinos, dicho proyecto se armonizaba con el número 3.º del mismo artículo, que declara incestuoso al hijo concebido entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro.

Los impedimentos dispensables establecidos por el proyecto de 1875, no parecieron al lejislador suficientemente calificados.

Defiérese, en consecuencia, a la prevision de los individuos evitar los matrimonios entre primos hermanos, o de tios con sobrinos, que suelen producir inconvenientes graves desde los puntos de vista anatómico i fisiológico. (1)

ART. 6.º

«El cónyuje sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer.»

Entiéndese por *asesino*, segun el Diccionario de la Lengua, el que mata a alguno con premeditacion i alevosía, i especialmente, si es pagado por otro.

Suele tambien llamarse, en jeneral, *asesino* todo el que mata a otro sin derecho.

Nuestro Código Penal dispone que se castigue con pena mayor que la correspondiente al homicidio ordinario, aquél que se

(1) Entre primos, el grado de peligro en la descendencia, puede clasificarse así: 1.º matrimonio entre hijos de dos hermanas; 2.º matrimonio entre hijos de hermano i hermana; i 3.º matrimonio entre hijos de dos hermanos.—Peor es la union de un tio con su sobrina i mas aun, la de una tia con su sobrino. (Doctor Agustín Coignard, estudio inserto en *El Mercurio* de Valparaiso, núm. 17,930).

comete con alevosía o con premeditación conocida, o con alguna otra de las circunstancias enumeradas en su artículo 391; pero no llama asesinatos los homicidios así calificados.

No teniendo la palabra asesino un sentido legal determinado, i no habiendo razon para suponer que el lejislador ha querido referirla al que mata a alguno con premeditación i alevosía, parece que debe estimársela comprensiva de todo el que mata a otro sin derecho.

Del mismo modo, el impedimento canónico de *crimen* era comprensivo de todo conyujicidio.

Debe entenderse por asesino el autor del homicidio, segun el artículo 15. del Código Penal; i por cómplice en el asesinato, el que lo sea en el homicidio, segun el artículo 16 del mismo Código.

Para que el cónyuje sobreviviente no pueda casarse con el cómplice, no es preciso que haya intervenido en el delito.

Para que exista este impedimento, requiérese que haya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

No obsta a su existencia el indulto, que remite la pena, pero no hace desaparecer el delito ni otro alguno de sus efectos legales.

Tiende este artículo a impedir que pueda atentarse contra la vida de uno de los cónyujes, para contraer matrimonio con el otro.

No alcanza el impedimento a los encubridores del homicidio a quienes afecte responsabilidad criminal, porque esta responsabilidad, ménos grave que la de los autores i la de los cómplices, se funda en hechos posteriores i consecuenciales al delito

ART. 7.º

«La mujer no podrá contraer matrimonio con su co-reo en el delito de adulterio».

Solo se refiere este artículo a la mujer, porque, en jeneral, el marido no es susceptible de cometer *el delito* de adulterio.

Sin embargo, como segun el Código Penal, puede castigarse

el adulterio del marido, cuando éste tiene manceba en la casa conyugal, o fuera de ella, con escándalo, habria podido disponer en jeneral este artículo que «el cónyuje sobreviviente no podrá contraer matrimonio» etc.

Segun el mismo Código, el adulterio de la mujer se castiga con reclusion menor en cualquiera de sus grados, i el del marido, en los casos excepcionales ya dichos, con reclusion menor en su grado mínimo; penas que, como se ve, pueden coincidir.

Para que exista el impedimento, requiérese que haya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Tampoco obsta a su existencia el indulto.

No seria bastante que el adulterio se hubiese establecido en el juicio de divorcio.

Dice el artículo 380 del Código Penal: «La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposicion de las penas».

Si el marido ha muerto sin instaurar la accion criminal de divorcio, no cabrá en lo sucesivo instaurarla (art. 376 inc. 1.º del Código Penal).

Así como, en jeneral, el marido no es susceptible de cometer el delito de adulterio, el co-reo de la mujer en el mismo delito debe ser precisamente un varon.

Conforme al número 1.º del artículo 21, el divorcio procede por adulterio de la mujer o del marido.

En los casos de ese número, solo se exige el adulterio, pero no *el delito* de adulterio, ni la constancia de éste por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Ha querido el lejislador evitar en lo posible que la idea del matrimonio posterior favorezca el adulterio, i, cometido éste, evitar el escándalo del matrimonio de los adúlteros.

ART. 8.º

«Son obligatorias para la autoridad civil las disposiciones contenidas en los artículos 126 i 129 del Código Civil».

Dice el artículo 126 del Código:

«La autoridad eclesiástica no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda informacion sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría».

El certificado auténtico era el certificado judicial del nombramiento.

Conforme a los artículos 124 i 125 del Código, «los objetos antedichos» eran la faccion de inventario solemne de los bienes de los hijos que el padre estuviese administrando i les perteneciesen como herederos de su mujer difunta, o a cualquiera otro título, o la testificacion de que los hijos no tenian bienes propios de ninguna clase en poder del padre.

Dice el artículo 129 del Código:

«La autoridad eclesiástica no permitirá el matrimonio de la mujer sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente».

I el artículo 128:

«Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias ántes del parto, o (no habiendo señales de preñez) ántes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolucion o declaracion de nulidad.

«Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolucion o declaracion, i en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer».

Consistia el impedimento en que, prévia la disolucion o declaracion de nulidad del matrimonio, la mujer estuviera embarazada, o no habiendo señales de preñez, no hubiese trascurrido el tiempo necesario para proceder a nuevas nupcias.

Podía la mujer justificar no hallarse comprendida en el primer caso, probando el nacimiento por medio de la respectiva partida, o el aborto, por medio de una informacion sumaria en que figurasen, por ejemplo, las declaraciones del médico, de la matrona, etc.

· I podía justificar no hallarse comprendida en el segundo, estableciendo la fecha de la disolución del matrimonio, lo mas a menudo, por medio de la respectiva partida, o la fecha de la declaración de nulidad del mismo, por medio del respectivo certificado judicial.

Llamaba el Código *impedimento* el del artículo 128, porque, aun cuando, en jeneral, reconocia como impedimentos para el matrimonio los que hubiesen sido declarados tales por la Iglesia católica, no solo se reservó el derecho de negar los efectos civiles al matrimonio entre personas que fuesen afines en cualquier grado de la línea recta, aunque el impedimento hubiese sido dispensado por la autoridad eclesiástica, sino, de establecer, algunos impedimentos civiles: tales eran la falta del necesario consentimiento de otra persona o personas o de la justicia en subsidio, el de no haberse aprobado en debida forma las cuentas del tutor o curador en los casos del artículo 116, i los relativos a las segundas nupcias.

La Iglesia Católica tomaba en cuenta, a lo ménos, los impedimentos civiles relativos a la falta del necesario consentimiento i a las segundas nupcias, para no autorizar el matrimonio mientras tales impedimentos subsistiesen.

Dado este artículo de la lei, deberemos decir ahora: "La autoridad civil no permitirá el matrimonio de la mujer sin que, por parte de ésta, se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente".

Debe entenderse aquí por autoridad civil la del oficial del Registro Civil, que ha venido a reemplazar a la autoridad eclesiástica en las diligencias preliminares a la celebración del matrimonio.

No habria mérito para atribuir las referidas incumbencias a la autoridad judicial, a quien corresponden, segun los artículos 1.º i 2.º de la lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales, la facultad de conocer en las *causas* civiles i criminales, i la de intervenir en todos aquellos actos no contenciosos en que una *lei expresa* requiere su intervencion.

Segun el artículo 5.º de esta lei, los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán por escrito o verbalmente al oficial del Registro Civil del domicilio o residencia de cualquiera de

ellos, espresando, entre otras cosas, el hecho de no tener impedimento o *prohibicion legal* para contraer matrimonio.

I, segun el artículo 12, en el momento de presentar o hacerse la manifestacion, rendirán informacion de dos testigos, por lo ménos, sobre el hecho de no tener impedimentos *ni prohibiciones* para contraer matrimonio, informacion que, a no dudarlo, debe tambien rendirse ante el oficial. (1)

(1) El artículo 33 del Reglamento dictado para la ejecucion de las leyes de matrimonio i registro civiles, dice:

«En los casos de segundas nupcias, el oficial exigirá constancia de haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 126 i 129 del Código Civil.

«Esta constancia consistirá en el respectivo certificado judicial».

La primera de las disposiciones incluidas en el artículo 126 del Código es la de que «la autoridad eclesiástica (o sea, la civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.º de la lei) no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos», esto es, para los indicados en los dos artículos precedentes.

Esta disposicion, como se ve, reza con la autoridad, o sea con el oficial.

Mas, como no puede entenderse que el Reglamento impone al oficial exigir constancia de haber cumplido él mismo con la referida disposicion del Código, fuerza es entender que le impone exigirla de haber el viudo que trata de volver a casarse, cumplido con el requisito del nombramiento del curador especial que prescriben *los artículos 124 i 125*.

Aun así entendida, la disposicion del Reglamento se limita a reproducir con la fuerza secundaria de las disposiciones de su especie, i en forma azas incorrecta, la citada disposicion del Código i la de este artículo, en cuanto ámbas prescriben que la autoridad civil exija certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos.

La segunda de las disposiciones del artículo 126 del Código, es la de que «la autoridad eclesiástica (o sea, la civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.º de la lei,) no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver a casarse, sin que proceda informacion sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría».

Esta disposicion, como se ve, reza tambien con la autoridad, o sea, con el oficial.

Mas, como no puede tampoco entenderse que el Reglamento impone al oficial exigir constancia de haber cumplido él mismo con la referida disposicion del Código, fuerza es entender que le impone exigirla de haber el

Si era lójico en la terminología del Código Civil llamar *impedimento* el del artículo 128, no lo parece en la de esta lei, que distingue entre *impedimentos* i *prohibiciones*, para aplicar el segundo de estos calificativos, precisamente a las circunstancias que obstan al matrimonio, conforme a los artículos 126 i 128 del Código.

viudo que trata de volver a casarse cumplido con el requisito de la informacion sumaria a que se refiere el artículo 126.

Cierto es que la necesidad de la susodicha informacion no habia sido establecida por otro alguno artículo del Código, al revés de la necesidad del nombramiento de curador especial de que tratan los artículos 124 i 125 del mismo.

Pero, si la informacion sumaria debe ahora, según la lei, rendirse ante el oficial, como debia ántes rendirse ante el párroco, ¿para qué se impone a aquél exigir constancia de haberse cumplido con dicho requisito?

Prescribe también el Reglamento que el oficial exigirá constancia de haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Civil, i que esta constancia consistirá en el respectivo certificado judicial.

Dice la disposicion citada que «la autoridad eclesiástica (o sea, la civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.º de la lei), no permitirá el matrimonio de la mujer, sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente».

Esta disposicion, como se ve, reza, asimismo, con la autoridad, o sea con el oficial.

Más, como no puede tampoco entenderse que el Reglamento impone al oficial exigir constancia de haber cumplido él mismo con la referida disposicion del Código, fuerza es entender que le impone exigirla de que la mujer ha justificado no estar comprendida en el impedimento del artículo 128.

Pero, si la justificacion de haber desaparecido el embarazo o de haber trascurrido el tiempo necesario para proceder a otras nupcias, deben ahora, según la lei, hacerse ante el oficial, como debian ántes hacerse ante el párroco, ¿para qué se impone a aquél exigir constancia de haberse cumplido con dichos requisitos?

Cierto es que el establecimiento de la fecha de la declaracion de nulidad del matrimonio debe hacerse por medio del respectivo certificado judicial; pero este certificado no arguye por sí solo la justificacion de la inexistencia del impedimento, justificacion que debe hacerse ante el oficial mediante la prueba del trascurso del tiempo necesario para proceder a nuevas nupcias; de la misma manera que debe hacerse ante el oficial la justificacion del desaparecimiento del embarazo, que supondrá de ordinario la respectiva partida de nacimiento del hijo, i la justificacion de la disolucion del matri-

Desde que el matrimonio válido, a los ojos de la lei, i que produce efectos civiles, no es ya el celebrado conforme a las disposiciones de la Iglesia Católica, i ante la autoridad eclesiástica, sino el celebrado conforme a las disposiciones de esta lei, i ante la autoridad civil, las obligaciones a que se refieren los artículos 126 i 129 del Código debian rejir en lo sucesivo con la segunda de dichas autoridades, i nó con la primera.

En circular colectiva del 21 de Diciembre de 1884, inserta en *El Estandarte Católico* del 29 de Enero de 1885, el señor Obispo de La Serena i los señores vicarios capitulares de Santiago, La Concepcion i Ancud, declararon tambien que, a virtud de no reconocerse ya por el Estado otro matrimonio que el que se celebre ante sus funcionarios, han dejado de rejir con el que se celebre ante la Iglesia las disposiciones del Código Civil referentes al matrimonio de los menores de edad i a las trabas puestas a las segundas nupcias, así de varones como de mujeres; añadiendo que algunas de esas trabas, como las relativas a las segundas nupcias, tenian solo por objeto garantir derechos civiles, i que éstos no son afectados por el matrimonio católico mas que por cualquiera union ilícita, a la condicion de las cuales la dejaba reducida la nueva lei.

Como hemos dicho, solo llama el lejislador *prohibiciones* las circunstancias que obstan al matrimonio conforme a los artículos 126 i 128 del Código.

No habla esta lei de la circunstancia de no haberse obte-

monio, que supondrá lo mas a menudo la respectiva partida de defuncion del marido.

Los defectos que hemos indicado provienen tal vez de haber supuesto el Presidente de la República que la informacion sumaria de que trata el artículo 126 del Código i las justificaciones a que se refiere el artículo 129 del mismo, debian, respectivamente, rendirse i hacerse ante la justicia ordinaria, identificando ésta con la autoridad civil de que habla la lei, lo que, a nuestro humilde juicio, es inaceptable.

¿Deberá decirse en estas circunstancias que el oficial no es competente para intervenir en los actos de que se trata?

Tal asercion nos pareceria inmotivada; lo primero, porque el Reglamento no establece derechamente esa incompetencia; i lo segundo, porque aun cuando la estableciera, en el conflicto entre el Reglamento i la lei, deberia ésta prevalecer.

nido el necesario consentimiento de otra persona o personas, o de la justicia en subsidio, ni de la circunstancia de no haberse aprobado las cuentas del tutor o curador, con audiencia del defensor de menores, en los casos del artículo 116 del Código; circunstancias ámbas que, como las relativas a las segundas nupcias, podrían también llamarse *prohibiciones* para el matrimonio.

Conforme al artículo 11, se acompañará a la manifestación constancia fehaciente del consentimiento para el matrimonio, dado por quien corresponda, si fuere necesario, según la ley, i no se prestare verbalmente ante el oficial del Registro Civil.

Habría podido disponerse que, en los casos del artículo 116 del Código, exijiese el oficial certificado auténtico de haberse aprobado las cuentas del tutor o curador, con audiencia del defensor de menores.

PAULINO ALFONSO,
ex-profesor de Código Civil en la
Universidad de Chile.

(Continuará)

