

BERTA SANTIAGO H.

no 40



# Matrimonio y Divorcio

MEMORIA de prueba para  
optar al grado de Licenciado  
en la Facultad de Leyes y  
Ciencias Políticas de la  
Universidad de Chile. :::

BERTA SANTIAGO H.

1927  
N. 5

# Matrimonio y Divorcio

MEMORIA de prueba para  
optar al grado de Licenciado  
en la Facultad de Leyes y  
Ciencias Políticas de la  
Universidad de Chile. : : :



IMPRESA Y ENC. ROMA  
VALPARAISO · 1927.

21140

Julio 1985.-  
CATALOGADO

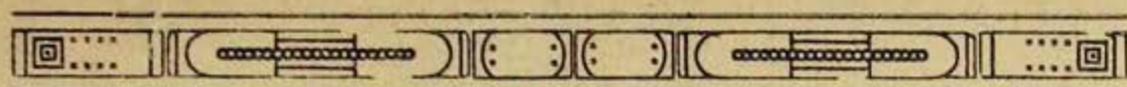
## I. - INTRODUCCION

*Puesta de actualidad nuevamente la debatida cuestión del divorcio he querido hacer un compendio, talvez incompleto, de nuestra legislación sobre la materia, a fin de poner su lectura, exenta de las sutilezas del derecho, al alcance de todas las mujeres estudiosas.*

*A ellas dedico, pues, este modesto trabajo para que al seguir con él, las evoluciones de la humanidad en su desenvolvimiento social, sus luchas, sus temores y sus triunfos, juzguen con serenidad si la implantación del divorcio en Chile es una pendiente resbaladiza puesta a sus pies o el puente de plata que se le tiende para librarla de los infortunios conyugales.*

B. S. H.





## II. a) Historia del matrimonio en las sociedades antiguas.

- 1.º Generalidades.—2.º ¿La familia como origen de la sociedad?—  
3.º Opiniones de los diferentes autores sobre el desarrollo de las relaciones genésicas del mundo antiguo.—4.º Contradicciones en que incurren viajeros y escritores acerca de la promiscuidad.—  
5.º Matrimonio comunal.—6.º El clan maternal.—7.º Caracteres de la familia maternal.—8.º Imperios americanos.—9.º Pueblos que aún viven bajo este sistema.—10. La filiación maternal en los pueblos de Oriente: Israel, Lidia, Grecia, Roma.—11. Decadencia del matriarcado.

1.º—La investigación, el interés por aproximarse a la verdad y una constancia sin igual puesta al servicio de la ciencia, han hecho que escritores eminentes se hayan dedicado a escudriñar en las tinieblas de la antigüedad el origen de la formación de las sociedades humanas.

Tarea es esta tanto más difícil, cuanto que, para esclarecerla se tiene que recurrir a opiniones, hechos o costumbres que mirados hoy aparecen desfigurados a través del tiempo y que frecuentemente no son transmitidas con la sinceridad perfecta que quisiéramos encontrar en la tradición.

A tan múltiples causas responde la diversidad de opiniones y críticas con que nos encontramos al estudiar en los diferentes autores esta materia.

2.º—¿Es la familia la que da origen a la sociedad? o ¿es la sociedad la que al organizarse creó como derivación propia a la familia? Si suponemos lo primero debemos admitir como lo manifiesta Don Valetín Letelier, que la expresión **FAMILIA** no representa al grupo jurídico social que existe hoy, sino únicamente a un grupo biológico a veces muy numeroso, otras muy restringido, pero siempre con signos más o menos visibles de vinculación.

Formada la sociedad, el término familia responde a varias acepciones: así los romanos, que derivan la palabra familia de la osca *famel* (que significa esclavo) formaron FAMULUS (sirviente) y familia.

La familia, entonces, estaba formada por un conjunto de personas: la mujer, los hijos, los esclavos, que constituían el patrimonio del pater, pues éste daba también el nombre de FAMILIA PECUNIAQUE a sus esclavos y ganados.

Aún hoy podríamos atribuirle a la palabra familia dos significados distintos: uno, o sea, el de familia doméstica, formada por el padre, madre e hijos legítimos y el otro, el de familia gentilicia formada por todos los seres unidos por vínculos de consaguinidad, sean legítimos o ilegítimos, vivan o nó.

¿Cómo nació el grupo biológico, qué mutaciones sufrió hasta llegar a convertirse en una entidad tan perfecta y homogénea como la encontramos hoy?

He aquí la ardua cuestión que ha movido a los hombres de estudio a buscar con ansia curiosa los principios de la humanidad. Como en toda obra de humanos encontramos una gran divergencia de opiniones y es lógico que éstas se produzcan. Las diferentes creencias, el desigual criterio, la distinta orientación dada a la educación tienen necesariamente que producir un modo de pensar particularísimo y orientar todos los trabajos con un criterio propio y hacia su fin determinado. En los numerosos tratados consultados hemos encontrado argumentos y datos defendidos con pruebas tan fidedignas que realmente nos quedamos perplejos ante las dudas que despiertan doctrinas tan opuestas y tan sólidamente apoyadas.

La promiscuidad primitiva, la exogamia, los clanes, tribus, matriarcado y patriarcado, todas son teorías que para hacer prevalecer una determinada doctrina se han escrito volúmenes.

Adoptaremos, como dice Tarde en sus TRANSFORMACIONES DEL DERECHO, que la familia primitiva ha sido en sí misma muy diferente: aquí monógama, allí polígama, en otras partes poliándrica, ya exogámica, ya endogámica, muchas veces más autoritaria, algunas veces más liberal de lo que más tarde se revela.

3.º — Antes de empezar el estudio sobre nuestra legislación sobre el matrimonio daremos una ojeada hacia el desarrollo y modificaciones que han experimentado las relaciones genésicas desde la época primitiva hasta convertirse en matrimonio monógamo amparado por la ley y consagrado por la sociedad civilizada.

Tratando de buscar este origen nós encontramos con opiniones que difieren mucho unas de otras. Así escritores tan autorizados como Lubbock, Giraud Teulon, M. Lennan, Bachofen, Bebel, piensan que en su origen el hombre vivió en estado de promiscuidad absoluta y aún cuando esta hipótesis se presenta a veces como probable hoy se le trata por muchos escritores como verdad demostrada.

En cambio Westermarck y Darwin, afirman lo contrario basando sus estudios y experiencias en la vida y costumbres de los animales inferiores.

Antiguos escritores como Heródoto y Estrabón también enseñan que los hombres de cada tribu eran libres de tener por mujer a todas las de su tribu. Desde luego esta aclaración nos orienta a creer de que si existió una especie de promiscuidad ella estuvo circunscrita a los miembros de una misma tribu, lo que fácilmente se explica al considerar que esta fué una de las formas primitivas de la sociedad antigua que se caracterizó por su espíritu errante y vagabundo.

Platón al proponerla como base fundamental de su República, se supone que no innovaba en las costumbres, sino que aseguraba un régimen ya probado por el pueblo ateniense.

Garcilaso (Comentarios reales de las Indias) asegura que las relaciones entre algunos indios de América eran tan libres como entre los animales inferiores.

4.º—Pero sucede que las fuentes de investigación que nos presentan los relatos de los antiguos escritores contienen a veces inexactitudes tales que se abriga un justo temor de que ellos no sean tan profundamente verídicos en la narración de los hechos como es de desearlo y así Plinio en el mismo capítulo en que afirma que entre los garamanteanos, hombres y mujeres vivían en promiscuidad, habla de otra tribu africana, la de los blemyanos que no tenían cabeza y cuya boca y ojos estaban situados en el pecho.

Otras erróneas informaciones nos traen también los relatos de viajeros y exploradores, quienes a menudo están expuestos a comprender mal las costumbres o hábitos de los moradores de las regiones que visitan, de modo que para cuestión tan delicada, como es la de llegar a establecer el origen de las sociedades humanas, la historia no ha dicho aún su última palabra.

Sir John Lubbock dice que entre los bushmenos, no hay matrimonio, en tanto que Burchell asegura que en este pueblo el hombre no toma segunda mujer hasta que ésta envejece, permaneciendo la primera dentro del hogar en el mismo grado de respeto y cariño. Barrau asegura lo mismo

(Westermarck). La afirmación de Sir Edward Belcher sobre los andamanes ha sido desmentida por M. Man, que después de haber estudiado con atención este pueblo, dice que no sólo es estrictamente monógamo sino que allí no se conoce el divorcio guardándose mutua fidelidad marido y mujer.

Lo asegurado por el Almirante Fitzroy referente a la existencia de la promiscuidad entre los fueguinos, ha sido contrariado por M. Bridges, quien habiendo vivido en esas regiones más de 30 años afirma que es falso lo referente a la existencia de dicha promiscuidad y que si existe el adulterio y el libertinaje es porque también la miseria de las pasiones hace presa en ellos.

Otras de las razones que se dan para sostener la promiscuidad en algunas tribus salvajes, es la de que en algunas de las lenguas de esos pueblos no existe la palabra matrimonio o el término casarse, pero la ausencia de esos conceptos no autoriza para creer que entre ellos no existe unión matrimonial, pues en el hecho vive en sus costumbres y por lo general permanecen unidos en los primeros meses de la crianza del hijo. La falta de ceremonias matrimoniales, la elasticidad del lazo conyugal y la frecuencia del adulterio no forman base sólida para afirmar que muchos pueblos salvajes son esencialmente promiscuos, pues el error está en exigir de costumbres tan primitivas refinamientos o formalidades que sólo la civilización enseña.

Aún suponiendo exacta la existencia de la promiscuidad en el comercio sexual de algunos pueblos, sería erróneo inferir que ella constituye una etapa del desarrollo de la humanidad.

Ciertamente existe gran inmoralidad en las costumbres de muchos pueblos salvajes, pero a su lado hay también pueblos de una severa austeridad, como lo asegura Westermarck en su obra ya citada. Así dice que en muchos de ellos es considerado como una vergüenza y hasta como un crimen el impudor de la mujer. Ejemplos de esta clase encontramos entre los cafres, en los pueblos de Loango, en los africanos del Ecuador, en Dahomey, entre los árabes del Alto Egipto, en algunos de los cuales se llega hasta el sacrificio de la vida del seductor, de la engañada y de su hijo. En Circasia se vende lo más pronto posible a la mujer liviana porque deshonra a sus padres. Por lo que concierne a los indígenas australianos, la promiscuidad es entre ellos desconocida siendo castigadas las relaciones libres de una manera ejemplarizadora. El delincuente, protegido solamente por un escudo, está obligado a permanecer de pie ante cinco o seis guerreros que le lanzan venablos a corta distancia.

En Fiji las mujeres observan gran continencia, no consiguiendo los muchachos el permiso de acercarse a las mujeres hasta los 18 o 20 años.

Así como los anteriores ejemplos, se encuentran numerosísimos estudiando las costumbres de los pueblos primitivos, lo que nos aleja de la idea de que la promiscuidad fué siempre y generalmente observada en todos los pueblos antiguos.

No hay por qué extrañarse cuando se habla de moralidad y cierto grado de depuración de costumbres en algunos pueblos salvajes. Las leyes de la evolución social se van generando lentamente en el curso de la vida humana y felizmente para la humanidad ellas han ido en grado progresivo y así es fácil explicar el mayor adelanto de unos pueblos comparados con otros. La sociedad humana no es producto espontáneo sobre la superficie de la tierra, sino el resultado de lentas generaciones en diferentes grados de evolución. La supervivencia de los más aptos ha tenido que influir poderosamente en el progreso incesante del género humano encaminado a la conquista del futuro; esta selección ha tenido necesariamente que formar grupos privilegiados que al evolucionar paulatinamente han llegado a obtener la sociedad culta y civilizada de nuestros días.

5.º—Sin embargo, al hablar de la promiscuidad primitiva, ésta no siempre se ha considerado ilimitada. John Lubbock admite el *matrimonio comunal* indicando así que todos los hombres y mujeres de una tribu se consideraban igualmente maridos y mujeres respectivamente los unos de los otros.

El Rvdo. Padre L. Fison llama *matrimonio de grupo* a la institución según el cual los hombres de una tribu tenían por esposas a las de otra determinada, considerando como abominable delito las relaciones ilícitas entre los miembros de una misma tribu.

Pero en la práctica sólo los australianos del Sur (Queensland) han presentado casos de este extraño régimen conyugal. Entre los australianos la base de las leyes matrimoniales es la unión de todos los miembros de una división de la tribu con todas las mujeres de la misma generación que forman parte de la otra división. Estas divisiones varían en número según las tribus y la desigualdad de su desarrollo social. Las más sencillas y las más antiguas son las que reparten los miembros de la tribu en dos clases: hombres y mujeres como puede verse entre los individuos que pueblan Monte Gubier, a las orillas del río Darling y el Queensland.

El matrimonio es para los australianos un estado natura impuesto por la clase en que está dividida la tribu en que

nacieron. Este hecho es tan general y conocido por cada uno de ellos que el casarse con una mujer contraviniendo a estas costumbres, constituye una ofensa y un delito y es una afrenta para el grupo entero al cual pertenece el culpable. Allí como unidad social existe el grupo, el individuo vale sólo por considerársele parte de un grupo, su individualidad es nula. Este vínculo marital que une a un hombre con todas las mujeres de su tribu es sólo virtual, pues sucede que en muchas tribus las mujeres están monopolizadas por los hombres de edad madura y por los hechiceros.

A tan raro régimen de unión conyugal hay que agregar aún la bárbara costumbre existente en algunas tribus salvajes de prestar su mujer, hija, hermana o criadas al forastero que pasa la noche en su choza. Esta práctica que es admitida y citada por numerosos autores ha hecho pensar que ella sea inherente a un estado de antiguo comunismo, reconociéndose a cada miembro de la comunidad y también a los visitantes, como miembros temporales, el ejercicio de un derecho que nadie podía negar. Esta rara y salvaje hospitalidad es lo que ha inducido a Lubbock a creer en el *matrimonio comunal*.

Morgan, que ha sido un incansable investigador de las costumbres de los indígenas de América, prueba el estado de comunismo basándose en el estudio de las ruinas. Así, dice que los indios mexicanos tenían construcciones macizas de ladrillos y piedras que les servían a la vez de viviendas y fortalezas; su plan interior, de tres a cuatro pisos podía albergar a mil personas, o sea, a todos los individuos del mismo clan cuyo totem figuraba en la fachada de estas construcciones. Era costumbre que esta casa la gobernase una mujer, las provisiones eran comunes, el cultivo de la tierra lo era también y cuando las provisiones se concluían en una de estas casas, otra era la que abastecía el clan. Morgan asegura que el empleo de casas comunes era general entre los indios de América y aún agrega que las grandes casas de los Iroqueses sólo desaparecieron a fines del siglo XVIII.

6.º—Vemos entonces que las sociedades primitivas se basaron en la unión más o menos duradera entre el hombre y la mujer, pero nó en el parentesco.

Las uniones conyugales cuyos lazos eran muy frágiles no reconocían un derecho exclusivo o durable a favor de un sólo hombre; generalmente el grupo entero era el marido considerando aprobioso las relaciones con los demás grupos.

En medio de esta inevitable confusión hubo un hecho indiscutible y éste fué la maternidad. De aquí, pues, que

autores tan célebres como Giraud Teulon y Mc Lennan, sostengan que el clan en su forma exógama constituye la familia sobre el principio del parentesco uterino.

El descubrimiento de este momento histórico en el desarrollo de nuestra especie se debe al Dr. J. J. Bachofen, de Basilea, y es por su enorme importancia una de las tesis más célebres en que se ha fundado el origen de las relaciones de familia.

Sin embargo, muchas y severas críticas han sido dirigidas a la forma en que Bachofen desarrolla su doctrina en su maravilloso libro: «*Das Mutterrecht*», pero cualesquiera que sean esos ataques queda para los hombres de ciencia un punto de partida y una nueva orientación para futuras investigaciones.

7.º—Esta familia maternal tiene por característica el no tener padre que cuide solícito de su prole, su misión se reduce únicamente a la procreación; es más bien un esclavo y a veces un extraño, siendo reemplazado por el tío materno a quien se le confía la misión de proteger y sustentar a los hijos.

Esta filiación por las mujeres la practican numerosos pueblos. En los clanes de los Nairs, en las costas del Malabar de la India, el marido es sólo un huésped de la casa y entra a ella solamente en días determinados. El hermano de la madre es quien educa y ama a sus sobrinos; ellos no heredan a su padre sino a su tío materno.

Carver, en su libro: «*Voyage dans l'Amérique Septentrional*» dice, refiriéndose a los habitantes de Norte América: Los hijos llevan siempre el nombre de la madre.

Entre los Iroqueses los hijos lo toman todo de la línea materna, tanto la familia como la herencia; a la hermana de la madre la llaman también madre y el hermano de la madre es el único tío.

8.º—La selección natural ha debido tener entre los habitantes del Nuevo Mundo un rol importantísimo. Ella ha debido influir substancialmente en la supervivencia de los más aptos, los cuales modificando cada vez más sus costumbres hasta llegar a la organización exogámica del clan, les ha permitido constituir confederaciones de tribus fuertes e inteligentes, que presentaron a los ojos atónitos de los conquistadores, pueblos de una cultura y civilización casi increíbles: los mexicanos, los peruanos, los iroqueses, los chibchas y muisca colombianos, todos ellos presentaron civilizaciones muy parecidas entre sí.

La genealogía maternal se conservó escrupulosamente para evitar las uniones entre hermanos, o sea, entre miembros

de un mismo totem. La mujer fué el jefe de esta familia formada sólo por la madre, el hijo y el tío materno; a veces cuando falta el hijo de la hermana, que es siempre el heredero, le substituye el más próximo pariente por la línea femenina. Si se extingue toda la rama, la matrona más digna de la tribu escoge el varón que quiere y le nombra jefe. (Charlevoix, Hist. de Nouvelle Monde III, 287.) El gobierno, las herencias y las dignidades se transmiten a través de las mujeres. Sus relacionados conyugales son sin embargo muy libres; el sistema poliándrico muy próximo a la promiscuidad es lo que generalmente caracteriza estas uniones frágiles y caprichosas que permiten a las mujeres tener hasta 10 o 12 maridos, siendo fieles únicamente a las restricciones de tribu o casta.

9.—Numerosas tribus de Asia y Africa continúan hasta nuestros días bajo el régimen del matriarcado,

Los malayos de Sumatra, los Singhais de Ceilán, los habitantes de las islas Maldivas, en el Asia. En el continente africano los cafres, los howas, los negros que habitan la costa de Guinea, del Senegal y del Congo. Las mismas leyes de sucesión que estudiamos ya en el Nuevo Mundo, podrian reproducirse para estas tribus africanas que, a pesar de las relaciones con europeos y musulmanes, aun continúan perpetuando sus costumbres.

10.—Acercándonos hacia el Oriente nos encontramos a las puertas de la Historia con las razas aria y semita que formaron en gran parte la población de Europa y Asia Occidental.

La tradición, las leyendas y sus mitos religiosos, parecen asegurar que sus relaciones de familia se rigieron por la consanguinidad y solamente en la línea materna. Así cuando Abraham pidió a Rebeca para Isaac, envió ricos presentes al hermano y a la madre de la joven no mencionándose al padre.

La filiación por las mujeres existió entre los licios, según lo dice Heródoto (I-173), allí los hijos tomaban el nombre de la madre y nó el del padre; si una mujer libre se casaba con un esclavo los hijos eran considerados de sangre noble, ocurriendo todo lo contrario si era un hombre libre el que se casaba con una esclava.

Bachofen, Mc Lennan y Müller creen encontrar en los nombres de las tribus y ciudades helenas el reconocimiento del grado de supremacía que gozaban las mujeres, pues eso indica que ellas daban nombre a grupos de parientes o que eran jefes de esas tribus o grupos.

En la base de casi todas las dinastías se encuentra una

mujer que en virtud de una desdoblación mitológica es a veces la madre fecunda o la hetaira lujuriosa. Omfalo, Dido, Auge, Semíramis, Milita, etc., son ejemplos de esta rara dualidad.

En la mitología griega encontramos entre sus divinidades la personificación de grandes virtudes: Juno, la omnipotencia; Minerva, la diosa de la sabiduría; Venus, el amor inmortal; Ceres, la fecundidad.

Bachofen refuerza con numerosos hechos la existencia aunque muy dudosa del régimen matriarcal en Roma: Lucrecia ofendida, es vengada por su tío Bruto y no por su marido; el *ius osculi*; la intervención de las mujeres para apaciguar a los combatientes. La historia nos presenta a Roma constituida por la unión de clanes poderosos dueños de toda la campiña romana y regidos en la sucesión por el sistema agnaticio.

11.—Este régimen del matriarcado que se advierte en el origen obscuro del linaje humano fué perdiendo en solidez a medida que las necesidades del hombre exigían un grado de perfeccionamiento en las costumbres o hacían nacer sentimientos más refinados, convirtiéndolos en virtudes. Así la exogamia hizo nacer la noción moralizadora del incesto; más tarde la idea del derecho de propiedad combate el adulterio y obliga a la fidelidad. La autoridad y omnipotencia de la mujer fué decayendo paulatinamente; su influencia en el gobierno sólo fué nominal y al introducirse en las costumbres la sucesión por los varones cayó su hegemonía completamente.

¿Cómo pudo efectuarse un cambio tan radical en las costumbres que por ser tan primitivas debieron desarrollarse con una lentitud pasmosa? ¿Qué circunstancias se acumularon hasta producir casi una total transformación del régimen del matriarcado? ¿Cómo surgió en la historia humana el predominio del sistema patriarcal? No hay datos fidedignos para que la Historia aclare este problema, tanto más cuanto su origen que debió tener fuentes distintas para las distintas razas, no apareció simultáneamente en todos los grupos ni tampoco fué idéntico en su desenvolvimiento.

Se explica fácilmente que el régimen matriarcal echara fuertes raíces en las primitivas sociedades. El hecho seguro y palpable de la maternidad pone un sello de certidumbre a las relaciones entre madre e hijo, en tanto que la paternidad queda ignorada en el misterioso fenómeno de la concepción.

Sin embargo, hay un hecho al cual Giraud Teulon da una enorme importancia y que en realidad parece explicar

esta transformación y este es el Derecho de Propiedad. Cuando el hombre abandonó las ideas de comunidad, cuando fué bastante fuerte para defender la posesión de todo lo que amaba y de todo lo que deseaba, lógico es que quisiera guardar para sí lo que tan difícilmente podía conservar.

Robusteciéndose esta idea en el orden material poco a poco se extendió a sus sentimientos y terminó por apropiarse hasta de la vida de sus hijos. Muy frecuente es en la historia el caso de la compra y venta de humanos en los mercados públicos.

---



## b) La poligamia.

12.—La poligamia como régimen conyugal.—13. Causas que restringieron su progreso.—13. La tendencia actual en los pueblos que la practican.—15. Como institución social es perniciosa.—16. Sus admiradores: Napoleón I, Montesquieu, Diderot, Schopenhauer y Voltaire.—17. Poligamia de los griegos.—18. La poligamia y el Islamismo.—19. Los mormones.—20. Francia y el decreto de 29 de Septiembre de 1916.—21. Cuál será la fórmula familiar del porvenir?—22. La monogamia como institución superior.

---

12.—La poligamia como régimen conyugal, se encuentra establecido con raras excepciones en casi en todos los pueblos de reciente cultura.

Su práctica la encontramos desde muy antiguo en los pueblos patriarcales y su mayor desarrollo en la época en que el hombre se hizo sedentario, atraído por el amor a la tierra, cuyo cultivo exigió mayor dedicación y mayor número de brazos para colaborar en las faenas agrícolas, convirtiéndose la mujer en la ayuda más decidida y eficaz para el hombre. La necesidad de tener el mayor número de mujeres y esclavos que acrecentaran la riqueza impuso la poligamia como régimen naturalmente obligatorio. En un principio fué admitida sin odios, ni envidias; por el contrario, el advenimiento de una nueva esposa era siempre celebrado por sus compañeras de fatigas quienes veían en ella, nó una rival, sino una nueva auxiliar para el trabajo.

La tradición nos enseña que la poligamia era habitual entre los judíos.

Jacob se casó con Lía y Raquel; Salomón tenía setecientas mujeres princesas y trescientas concubinas.

Los asirios, los egipcios, los persas, los indos y los griegos de la antigüedad la practicaron sin restricciones. Únicamente los romanos hicieron diferencia entre la esposa y la concubina y el Derecho Romano asimilando la poligamia al incesto, la castigaba con penas severas.

13.—La poligamia no alcanzó a ser práctica general ni aún en aquellos pueblos en que se permitió como institución social. Numerosas causas se opusieron a ello. Desde luego la proporcionalidad de los sexos que restableciendo normalmente el equilibrio de la población impidió que se constituyeran esas pequeñas colonias femeninas; el gran valor adquisitivo que adquirió la mujer-cosa que la hizo el privilegio de unos pocos y de los más ancianos, pues los jóvenes por no poseer fortuna se vieron obligados a tener una sola o a permanecer solteros.

La poligamia permitida por la costumbre ha sido incorporada a las leyes de algunos pueblos. El Código de Manú prevé el caso de pluralidad de mujeres. El Corán no considera impuro al mohometano que cohabita con cuatro mujeres que le permite tener. En China la poligamia es un concubinato legalizado; la ley prohíbe tomar una segunda mujer en vida de la primera, pero el marido puede tener muchas otras mujeres que le reconocen como amo. Los mormones atribuyen a la poligamia un origen divino.

La depuración de las costumbres predicada por el evangelio de Jesús, produjo una notable reacción en las costumbres del mundo pagano. Prohibió las uniones ilegítimas, dignificó el matrimonio elevándolo a la categoría de sacramento y condenó el adulterio.

14.—La tendencia actual de casi todos los pueblos que la practican se encamina a la monogamia. Aun en las naciones cuyas leyes la permiten, la poligamia se halla, en general, modificada por exigencias que tienden a la monogamia. Desde luego la primera esposa debe ser de la misma casta del amo polígamo; casi siempre una de ellas se halla investida de cierta autoridad sobre las demás y a ella se le confía el gobierno y dirección del hogar; otras es la más fecunda la que en último término tiene las mayores preferencias, cariños y dignidades y por esta razón es la favorita y la única mujer.

15.—La poligamia repugna a la civilización moderna y así lo han comprendido los legisladores de los más cultos países del mundo que han implantado en sus leyes el matrimonio monógamo, castigando con penas severas el concubinage, la bigamia y el adulterio, etc.

La poligamia es una institución que sólo sirve para desarrollar en el hombre pasiones nunca satisfechas y es lógico que así tenga que decaer física y moralmente bajo la odiosa tiranía de sus sentidos.

Respecto de la mujer, la poligamia destruye completamente su personalidad. Encerrada en un harem sujeta al capri-

cho de un amo sensual y a veces repugnante, debe resignarse a ser toda la vida la esclava sumisa, condenada a embellecer su cuerpo sin sentir jamás las soberbias altiveces de su alma y de su cerebro.

16.—Sin embargo, la poligamia ha tenido en toda época ardientes admiradores que han emitido públicamente su opinión.

Napoleón I, que instituyó en los códigos franceses el castigo a la bigamia y al adulterio, decía: «Los pueblos del Occidente no entendemos a las mujeres, las hemos elevado muy rápidamente casi al igual que nosotros. Los pueblos de Oriente tienen más exactitud para juzgarlas, ellos la han declarado la verdadera propiedad del hombre. En efecto, la Naturaleza las ha hecho nuestras esclavas, es necesario manejarlas a golpes. No es nada más que por nuestro espíritu alocado que ellas abusan para seducirnos y gobernarnos. Por una que nos inspira una cosa buena, hay cientos que nos hacen cometer tonterías. La mujer le ha sido dada al hombre para que le dé hijos. Una mujer única no podría bastar al hombre para ese objeto; ella no puede ser su mujer en la época de la lactancia, no puede serlo cuando está enferma, ella cesa de serlo cuando no puede darle hijos. El hombre a quien la naturaleza no detiene ni por la edad, ni por ninguno de esos inconvenientes debe, pues, *tener numerosas mujeres*».

En realidad él vivió sus palabras: Josefina, María Luisa, María Walewska y tantas otras confirman la embriaguez amorosa del Capitán del Siglo.

Montesquieu, Diderot, Schopenhauer y Voltaire han defendido la poligamia más o menos en términos semejantes.

17.—La poligamia de los griegos es digna de estudiarse. Para ellos existían tres clases de mujeres que Demóstenes definía: «Tenemos hetairas para nuestros placeres, concubinas para el servicio cotidiano y esposas para darnos hijos legítimos y para velar fielmente sobre los asuntos del hogar». Las concubinas eran esclavas que se compraban o que se pagaban; ellas se ocupaban de trabajar en el hogar y sustituían a la esposa cuando las funciones de madre la alejaban de su marido. El único privilegio que tenían éstas era el hecho de que sus hijos eran legítimos, mientras que el de las concubinas no tenían ningún derecho de familia.

Las hetairas (o buenas amigas) formaban una categoría muy diferente de estas últimas: eran generalmente mujeres libres, de gran belleza e inteligencia, frecuentemente de una exquisita educación y su rol de amante o de dama de com-

pañía, al lado de hombres solteros o casados, era admitido por la costumbre.

Las hetairas ocupaban en Atenas un lugar preponderante en la vida pública; ellas ejercían gran influencia sobre los acontecimientos políticos por sus relaciones con los hombres más prominentes de la República; ellas rodeaban de encanto la vida del hombre con su espíritu bien cultivado y con su conversación fluída y elegante que reunía a la vez la gracia y el talento.

Sus hogares llegaron a ser el punto de reunión de grandes hombres, de jóvenes aristócratas o ricos extranjeros. Sócrates, Pericles, Anaxágoras, Alcibiades, Fidias y muchos otros concurrían a la casa de Aspasia, así como Condé, Saint Erremont, Richelieu, Molière y otros se encontraban en casa de Ninón de Lenclos.

Aspasia gobernó a Atenas y sin ella el genio de Pericles no se habria tal vez revelado. Versada en política y poseyendo una admirable elocuencia componía los discursos del Jefe de la República.

La célebre Sapho, que por el sublime talento de poetisa, mereció el nombre de Décima Musa, era una hetaira.

La ilustre Corina enseñó la poesía a Pindaro.

Herpylis, que se desposó con Aristóteles, era muy versada en Historia Natural.

\* Thais, favorita de Alejandro, se casó con Ptolomeo y llegó a ser reina de Egipto.

La verdadera esposa, rodeada de sus hijos, mantenía encendida la lámpara en el altar del hogar. Su vida entera estaba allí; no podía tomar parte ni aún en las fiestas o paseos públicos.

18.— El Islamismo permite desposar hasta cuatro mujeres, pero ha impuesto condiciones y deberes tales que casi hacen imposible su estricto cumplimiento. El musulmán está obligado a dar hogar aparte a cada una de sus mujeres y no puede existir la menor diferencia en los vestidos, regalos y alhajas de sus esposas.

Debe proveer a la subsistencia de todas ellas, pues a la mujer se le exige ocuparse solamente en sus quehaceres domésticos; en caso contrario la ley da a la mujer el derecho de demandarlo en juicio, obligando a este marido olvidadizo a cumplir con sus deberes conyugales.

La ley sagrada obliga al musulmán que no tenga esta disposición especial para ser tan ecuánime y justo, a renunciar a la pluralidad de esposas.

La religión permite también a la mujer desligarse del lazo conyugal si le repugna compartir el amor de su mari-

do. Si este divorcio es provocado por el hombre, éste debe entregar la indemnización fijada oportunamente y a mantener a su ex esposa durante dos meses y diez días para que no sufra privaciones o hasta su nuevo matrimonio con un hombre en cuyo hogar reine soberana.— (Alihé Hanoun, *Le Musulmans contemporains*).

19.—Jules Rémy ha escrito recientemente un libro que, bajo el título de *Los Mormones, su religión, sus costumbres, su historia*, nos da a conocer el desarrollo cada vez más creciente de la doctrina poligámica en que este pueblo se desarrolla.

Esta estrafalaria doctrina, rara mezcla de misticismo y relajación, tiene su fundamento en las ideas concebidas por Joseph Smith, quien fundó esta religión el 6 de Abril de 1830 y que ha sido mantenida fielmente con ciego fanatismo por sus numerosos adeptos que hoy casi llegan a un millón. La base de su creciente desarrollo está en la práctica de la poligamia y en una constante y celosa propaganda, cuyos misioneros han llegado hasta las capitales europeas y americanas predicando su religión politeísta que, según ellos, dará inmensos beneficios a la humanidad.

Según la religión mormón, la familia terrena constituye para el hombre su reino en la otra vida.

De aquí que el sacramento del matrimonio se hace por partida triple: uno para la vida terrestre, otro para la vida celeste y otro que sirve para las dos. Se admite además que si un prosélito no ha podido vivir aquí abajo la vida poligámica, la unión para la familia futura basta para que sea salvado.

La ceremonia del matrimonio puede revestir dos formas: Si se trata del primer matrimonio, la ceremonia es igual a la del matrimonio protestante. Si se trata de una nueva unión del hombre ya casado, éste debe someterse a ciertas formalidades especiales. Todo mormón ya casado, antes de contraer nuevo matrimonio y antes de pedir la mano de la mujer que quiere, debe obtener el consentimiento de su primera esposa, del Jefe Supremo de la Iglesia mormón y de los parientes de la persona con quien quiere desposarse. Si la primera mujer rehusa dar su consentimiento, debe fundar su negativa, la que si no es suficiente a juicio de la autoridad eclesiástica, se autoriza al marido para contraer nuevas nupcias.

Si la causa es digna de acogerse, se le niega el consentimiento.

Todo mormón debe procurar el bienestar de todas sus esposas y debe conducirse siempre con una imparcialidad y justi-

cia absolutas. Sin embargo, la primera mujer es considerada como una especie de reina tanto aquí como en la otra vida, y de ahí que toda mujer de esta secta anhele ser la primera desposada.

Todas las esposas tienen la obligación de amar y cuidar a todos los hijos de su marido, quienes llaman tías a todas las mujeres de su padre.

Joseph Smith cuenta en sus «Memorias», cuando tuvo su famosa revelación que dió origen a la institución de la poligamia:

Turbado continuamente en su fervor religioso por la poligamia de los patriarcas, dirigió una pregunta a Dios, recibiendo en medio de un éxtasis esta respuesta: «Haced las obras de Abraham, un hombre que casa con diez vírgenes si ellas le han sido dadas por la ley, no comete adulterio, pues le pertenecen».

Brigham Young, su sucesor, dió a conocer públicamente en 1852 esta revelación y el fué en el hecho el más fiel observante de esta doctrina, pues se casó con 21 mujeres y fué el solícito padre de 46 hijas, sin contar los varones.

Hasta el año 1862 se les dejó practicar libremente su religión; pero los fieles de otras religiones lograron interesar en su contra al Gobierno federal y, por un decreto especial del Presidente Lincoln, se prohibió súbitamente la práctica de la poligamia, bajo pena de una multa de 500 dólares y de cinco años de prisión. Esta prohibición no tuvo éxito, porque los Registros del Estado Civil se mantuvieron secretos por la Iglesia Mormón. A consecuencia de este decreto se siguieron una serie de persecuciones que se tradujeron en multas, prisiones, asesinatos y pérdidas de derechos.

En 1890 el presidente-profeta mormón Woodruff declaró haber recibido una nueva revelación, en la que se le ordenaba prohibir nuevas uniones poligámicas, ordenando la inmediata cesación de las existentes.

Los mormones se sometieron y en 1896, bajo la promesa de los jefes de impedir para siempre esta clase de uniones conyugales, el Gobierno Federal convirtió en Estado, el Territorio de Utah. Fué así como el Gobierno Federal perdió toda jurisdicción en las cuestiones relativas al matrimonio.

En la constitución que se dictó para este nuevo estado se colocó una cláusula irrevocable prohibiendo la poligamia de una manera absoluta. Woodruff, a su vez hizo saber que si bien era cierto que no debía contraerse nuevas uniones polígamas, en cambio se debía subvenir a las necesidades de todas las mujeres que se habían casado en esa forma.

En el hecho fué volver al antiguo sistema amparados por la 26.<sup>a</sup> disposición de la revelación del Fundador Smith y que había mantenido secretamente. Ella enseñaba que: «Ni la mentira, ni el perjurio es pecado para el buen mormón, si ello es útil al desarrollo de su religión.»

Hoy el reino espiritual y material de los mormones cuenta con casi un millón de almas y el famoso Colegio de los Doce Apóstoles, que es el que corre con la administración del servicio de propaganda, envía misiones a todas las partes del mundo. Sus más numerosos adherentes los encuentran en los países donde se conoce y se lee continuamente la Biblia, como Inglaterra, Alemania y Países Escandinavos.

Además de las grandes ventajas espirituales que prometen a sus fieles, estos misioneros, tratan de enviar a sus nuevos convertidos al Estado de Utah, asegurándoles una envidiable situación material.

Los que han visitado este estado aseguran que los mormones son personas serias y sinceras; que en sus ciudades no existen bares, ni prostitución, ni lugares de diversión; tienen organizada la asistencia social en forma tal que no hay en sus calles o plazas ningún indigente. A fin de evitar la miseria, todo mormón debe contribuir con un 30% de sus rentas para integrar un fondo común de asistencia; por la cooperación fraternal se da a cada individuo la posibilidad de desarrollarse a medida de sus facultades y por el arbitraje ellos reducen los litigios a su más ínfima expresión.

Con todo, su religión politeísta, su doctrina poligámica y sus creencias inverosímiles, casi infantiles, no guardan relación con sus virtudes cívicas y sociales.

20.—Antes de terminar este capítulo sobre la poligamia daremos a conocer una ley votada en Francia el 29 de Septiembre de 1916, que por la transcendencia que tiene nos ha llamado vivamente la atención.

Dice: «Los nativos de las comunas de pleno ejercicio del Senegal y sus descendientes son y permanecerán ciudadanos franceses sometidos a las obligaciones militares fijadas por la ley de 19 de Octubre de 1915».

Las comunas de pleno ejercicio del Senegal son: Dakar, Rufisque, Saint Louis y Goreé. La aplicación de esta ley produjo marcados trastornos dentro de los hogares, pues ocurriría que en una misma familia unos hijos eran ciudadanos franceses y otros no; además como la ley no tenía restricciones podía suceder que cualquier individuo, aunque fuera hijo de extranjeros, llegaba a ser ciudadano francés por el hecho de nacer en esas comunas.

Pero lo grave del caso era que esta categoría especial de

ciudadanos conservaba su estatuto personal y como la poligamia es permitida entre los salvajes, los nuevos ciudadanos franceses podían ser polígamos. Esto es tan cierto, que un decreto que lleva la firma del Presidente de la República francesa, de Georges Clemenceau, Presidente del Consejo; M. Henry Simon, Ministro de Colonias y M. Nail, Ministro de Gracia y Justicia, les reconocieron expresamente ese derecho. El Art. V de ese decreto dice: El indígena que desea adquirir la calidad de ciudadano francés, debe presentarse ante el Administrador del Círculo donde reside para formalizar su demanda.

Debe indicar también si desea hacer extensivo *a sus mujeres* y sus hijos el beneficio que solicita para sí. Este decreto ha recibido su aplicación. El Subteniente Doussou-Ouologuen, domiciliado en Bandiagara, en el Alto Senegal, Níger, ha pedido y obtenido la naturalización para él y sus mujeres.

He aquí el texto de la carta que anuncia esta feliz nueva el primer francés legalmente polígamo:

El Ministro de Colonias al Gobernador General de L. A. O. F.; Tengo el honor de dirigiros la aplicación de tres decretos con fecha 4 de Julio de 1920 que acuerdan la naturalización, por aplicación del decreto de 14 de Julio de 1918.

1.º—Al Subteniente Doussou-Ouologuen, del 2.º Regimiento de Tiradores senegaleses, domiciliado en Bandagara (Haut Senegal, Níger).

2.º—A sus dos mujeres, Yatombé Tombelí y Yábara Ouologuen.—(Georges Anquetil. Essai).

La existencia de este decreto nos ahorra todo comentario.

21.—Hemos dejado señalados aunque muy suscitadamente los rasgos esenciales que singularizaron las relaciones familiares en las agrupaciones sociales antiguas. Vemos que ellas han ido transformándose paulatinamente en un transcurso de tiempo imposible de precisar desde la forma mas primitiva como es la de comunidades consanguíneas sin relación de parentesco, continuando con la familia maternal hasta llegar a la familia agnaticia, o sea, la familia formada por relaciones de parentesco, con patria potestad y derecho de sucesión.

Debemos decir además que esta enumeración no es el reflejo fiel de las fases por las cuales pasaron todas las sociedades antiguas, pues como ya lo hemos dicho la evolución no fué idéntica entre los grupos componentes de las agrupaciones primitivas.

Vemos además que poco a poco se ha ido disminuyendo

el número de sus miembros ¿Cuál será después de todo la última forma? Si consideramos la familia actual formada por el padre, madre e hijos como la más restringida, ¿es o será ésta la más perfecta? Lo creemos así y todo parece inclinarnos a esta afirmación. Desde luego el interés social mismo exige la supervivencia de la familia con lazos muy sólidos y muy íntimos; el sentimiento del amor siempre fecundo y siempre vivo en el corazón humano, conservará el egoísmo natural de la pareja monógama que exige la exclusividad y que es la única capaz de legar a la descendencia un cuerpo vigoroso y un alma virtuosa.

22. El rol importantísimo de la mujer en la edad contemporánea impuesto por el desarrollo funcional de ella misma, que ha obligado al hombre a reconocer sus facultades tanto psíquicas como materiales nos confirman en la idea de que el matrimonio monógamo será la forma única e ideal, porque mientras más sublimes y exquisitos sean los sentimientos de la mujer perfeccionados por una elevada educación, mayor será el valor que ella dé a la moral y al cumplimiento de los deberes para consigo misma y para la sociedad.

Sin embargo, hay autores y escritores, principalmente entre los franceses, que preconizan el advenimiento de la poligamia para el futuro. M. Letourneau la recomienda como una fórmula de matrimonio superior; el Dr. Le Bon, opina que ella se legalizará con el tiempo.

Pero, al lado de éstos, que son los menos, está la mayoría de la generalización actual que es contraria a esa doctrina. «Le Grand Guignol», diario de París, abrió una encuesta en 1925 a fin de conocer el pronunciamiento de la opinión pública sobre la institución de la poligamia legítima como un remedio para detener la despoblación de la Francia.— Contestaron a ella varios miembros de la Academia Francesa, como M. Eugène Brieux, Henry Lavedan; directores de los principales diarios, como Le Matin, Journal, L'Oeuvre, Paris-Midi, Le Temps, Presse Associée, L'Eclair, Fantasio, Excelsior, La Revue Mondiale, Gil Blas, L'Intransigeant, La Vielle France, La Libre Opinion, Le Progrès, Clarté; hombres y mujeres de letras: Henry Duvernois, Víctor Margueritte, Paul Brulat, Alexandre Mercereau, Henry Barbusse, Vincent Hyspá, Guy de Téraumont, Jean Bernard, Raymond Hesse, Mme. Colette de Jouvence, Mme. Aurel, Lucie Delanue-Mardrus, Leo Claretie, Edmond Haraucourt, Miguel Zamacois y muchos otros actores como René Fauchois, Henry Bernstein, Pierre Mortier, etc.

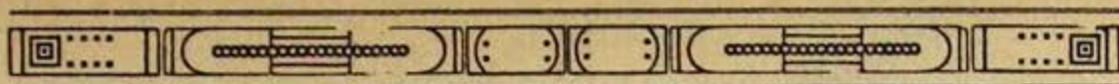
Salvo las respuestas de Jean Finot, director de La Revue

Mondiale, Miguel Zamacois y de Jack de Bussy, de al Societé de Gens de Lettres, todos los demás, fueron contrarios al establecimiento de la poligamia. Todo un acopio de ingenio, talento, ironía y sentimiento se advierte en dichas respuestas que ponen de manifiesto la anomalía del régimen poligámico.

La idea de familia, tal como la concebimos hoy, significa además una fuente de previsión y producción de capitales. ¿Existiría siempre este feliz estimulante si un día las doctrinas comunistas atacando el principio de transmisión hereditaria de los bienes, consiguieran substituir la familia por la gran conglomeración llamada Estado? ¿Volverían a existir los grupos comunistas primitivos?

Muy aventurado y audaz sería quien quisiera predecir ese lejano porvenir. Y decimos lejano, porque no abdica el hombre tan fácilmente de sus preciadas conquistas, porque conquista es para la humanidad, el progreso material y espiritual que ha logrado crearse a través de los tiempos.

---



### III. a) El matrimonio en nuestra legislación.

---

22. El matrimonio como base de la sociedad organizada, en el orden natural, moral, y político social.—23. El matrimonio civil.—  
24. El matrimonio religioso.—25. Definición del matrimonio según nuestro Código Civil.
- 

22.—La sociedad moderna tiene su más sólido fundamento en la buena organización de la familia.

«La familia, dice D'Aguano, como fenómeno natural tiene su origen en la unión de los sexos y como institución jurídica deriva del matrimonio que es la unión sancionada por la ley».

La familia es, como esta definición lo indica, una creación de la misma naturaleza. Un instinto natural obliga a unirse a los seres de uno y otro sexo, con el fin de reproducirse: es como una ley impuesta por la conservación de la especie, la que se cumple irremisiblemente, y por lo tanto, el matrimonio, que es la base inicial de la formación de la familia legítima, ha sido siempre objeto de especial solicitud de parte de los legisladores.

Siendo una institución natural se la encuentra desde los albores de la Historia, en la costumbre y tradición de los pueblos, (aún cuando no tuvo la forma actual) elevado a una institución jurídica se halla instituido en todos los códigos del mundo cuyos legisladores han querido siempre establecer la familia sobre bases seguras e inconvencibles.

Considerado en razón de la importancia que tiene para la formación de las costumbres de hombres y de pueblos es, sin duda, el matrimonio y con él la sana formación de la familia de una trascendencia enorme dentro de las sociedades modernas.

Tanto en el orden moral, como en el orden político social, la institución de la familia tiene suma importancia. Augusto Conte hace notar que «la eficacia moral de la vida « doméstica consiste en servir de transición en el noble « empeño de emanciparnos de los instintos más egoístas y « personales para formar en nuestro ser sentimientos ver- « daderamente sociales. El espíritu de sociabilidad se forma « espontáneamente en el corazón humano, cuando por el « hecho de estar organizada de antemano la familia nos sen- « timos ligados por vínculos que nos hacen sentir que « somos solidarios con otros seres vivientes y que estamos « destinados a mantener la continuidad entre las pasadas « y las futuras generaciones».

En el orden político social la familia es la base más sólida de la sociedad, del orden y de las buenas costumbres, de allí que, como dice don Valetín Letelier «ningún Estado « puede desprenderse de la prerrogativa de organizar y ve- « lar por el mantenimiento de la familia, porque el dejar « en manos extrañas la facultad de cambiar una de las ba- « ses sociales de su propia constitución, sería abdicar de su « propia soberanía».

El mayor progreso alcanzado por los hombres, a través de las edades ha traído como consecuencia la organización de la sociedad a base del matrimonio monógamo sin embargo, hemos llegado a él no porque el hombre lo quiera y lo practique exclusivamente, sino que el Derecho de Propiedad, aumentado y robustecido en las relaciones mutuas de los hombres, ha mantenido y vigorizado este orden de cosas.

23.—Aún más, podríamos decir que el matrimonio es una creación del Derecho Civil; él le ha dado la forma de contrato y lo ha puesto bajo la tutela de la ley, fortaleciendo a la faz de la sociedad el vínculo de moral y de conciencia que le da el carácter religioso a la unión matrimonial. Nada más legítimo y justo que este vínculo contraído delante de Dios sea bendecido por la religión en todos los casos en que los contrayentes profesen la fe religiosa. Pero un matrimonio concebido así únicamente sólo existiría en las regiones del sentimiento y de la conciencia; la sociedad necesita algo más práctico y material, es necesario que esa unión garantice los derechos de los que así se han unido, que los ampare y los defienda, que indique deberes y obligaciones y que cautele los justos derechos de los hijos al nacer.

En fin, la sociedad civil en el interés de su propia conservación y de su dignidad moral no puede desinteresarse

de la cuestión matrimonial. Y ¿cómo podría garantizar con sus leyes los efectos de ese contrato si éste no ha tenido lugar en presencia de sus representantes, ni bajo la forma y solemnidades que ella exige?

24.—El matrimonio puramente religioso daría lugar a invasión de atribuciones de consecuencias muy funestas: o los ministros de la religión estarían obligados a intervenir en todas las cuestiones civiles: divorcio, separación, legitimación, etc.; o la sociedad estaría obligada a intervenir en las cosas religiosas, como ser, discusión de dogmas, interpretaciones de ritos de las diferentes religiones.

El matrimonio civil debe tener una existencia distinta e independiente del matrimonio religioso, ya que en casi todas las naciones es un principio consagrado la libertad de conciencia y en la mayor parte de ellos existe la separación de la Iglesia del Estado.

El matrimonio civil existe hoy en casi todos los países europeos y americanos: Francia, Bélgica, Italia, Alemania, Austria, Inglaterra, Suiza, España, Chile, Argentina, Uruguay, Venezuela, Brasil, México, lo han incorporado en sus legislaciones.

Es precisamente esta forma de matrimonio, o sea, el matrimonio civil, el que estudiaremos en esta segunda parte de nuestro trabajo.

---

25.—El Código Civil en su Art. 102, define el matrimonio diciendo que: «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 auxiliarse mutuamente».

Es un *contrato*, porque para su celebración se requiere el concurso de dos voluntades; pero tiene caracteres propios que lo diferencian de los demás, requiere condiciones particulares de capacidad; las partes no pueden variar las condiciones que rigen su organización, porque en general son prescripciones de orden público; no pueden tampoco terminarlo, resolverlo, o transigirlo a voluntad.

Es *solemne*, porque la ley exige ciertas formalidades especiales para su celebración, teniendo en cuenta el interés de los hijos y de la sociedad. Celebran este contrato entre sí un hombre y una mujer y esto lo diferencia notablemente de los otros contratos en los cuales las partes pueden ser muchas no importando el sexo de ellas.

Siendo uno de los fines del matrimonio la procreación, se

exige que se celebre entre *personas de distinto sexo* y al indicar así mismo la ley la singularidad de cada parte excluye la poligamia y la poliandria. La poliandria, o sea, la unión de varios hombres con una mujer, repugna a los fines de la naturaleza oponiéndose por sí misma a la generación y destruyendo el sentido de la paternidad.

La poligamia, o unión de varias mujeres con un hombre, aunque no es contraria absolutamente a los fines de la naturaleza, relaja los lazos de familia, desmoraliza el sentimiento del amor y fomenta los celos, los odios y la venganza, siendo estas causas las que hacen que se pida su abolición en los pueblos en que se practica.

Es una *unión actual*, o sea, que no es susceptible de plazo, modo o condición.

Aunque es un contrato de presente, se exige el momento presente, pero no la presencia física, pues el Derecho Civil da toda su fuerza al matrimonio en que uno de los contratantes ha sido representado por un procurador con poder especial no revocado.

El vínculo es *para toda la vida*, lo que da el carácter de indisolubilidad.

Si bien existen el divorcio temporal y perpetuo éstos no alcanzan a destruirlo, pues este vínculo sólo termina por la muerte de uno de los cónyuges.

La naturaleza misma del matrimonio exige que los cónyuges *vivan juntos* a fin de cumplir con los deberes inherentes al estado de casados: el socorro y asistencia mutua en todas las circunstancias de la vida (Art. 131), la educación y cuidados de los hijos (arts. 222, 228, 229 y 235 C. Civil).

Aunque la procreación es uno de los fines del matrimonio, no podríamos afirmar que sea un fin absolutamente obligatorio, ya que muchos enlaces se contraen a edad avanzada, y aunque la Historia nos presenta casos en que para satisfacer fines políticos se han disuelto matrimonios a causa de la esterilidad, lo cierto es que ninguna legislación, salvo rarísimas excepciones, contempla esta causal como motivo suficiente para anular o disolver las uniones legítimas.

8.—Nuestro Código Civil profundamente respetuoso de la Constitución Política del año 1833 y de los derechos de la Iglesia otorgados por la misma, reconoció expresamente la doctrina católica en el Título IV del Libro I, dándole a la Iglesia Católica la facultad de conocer sobre impedimentos, dispensas, causas de nulidad y de divorcio, celebración, etc., lo que equivale a reconocer una potestad legislativa y judicial sobre el matrimonio de los católicos.

A este respecto dice el Mensaje con que el Ejecutivo presentó el proyecto de Código Civil a la aprobación de las Cámaras: «Se conserva a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre la validez del matrimonio y se reconocen como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica. El matrimonio que es válido a los ojos de la Iglesia, lo es también ante la ley civil; sin que por eso saliese de sus límites racionales el poder temporal cuando negase los efectos civiles a un matrimonio que le pareciese de perniciosas consecuencias sociales y domésticas, aunque la autoridad eclesiástica hubiese tenido a bien permitirlo, por consideraciones de otro orden, relajando a su pesar las reglas ordinarias en circunstancias excepcionales».

Así fué como la legislación canónica fué consagrada por la legislación civil.

---



## b) Historia de la legislación patria sobre matrimonio.

26. Primera ley patria relacionada con el matrimonio.—27. La Constitución Política del año 1833.—28. Ley del año 1844.—29. El Código Civil.—30. La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.—31. Proyecto de don Ricardo Letelier legislando sobre matrimonio civil.—32. Promulgación de la Ley de Matrimonio Civil.—33.—Jurisdicción.
- 

26.—Las disposiciones canónicas vigentes a la época de nuestra independencia nacional sobre matrimonio eran las dictadas por los Concilio de Trento del año 1564.

La primera ley patria relacionada con el matrimonio fué el Senado-consulta del año 1820 que legislaba sobre el consentimiento y dicenso, creando un Consejo de Familia compuesto de cinco parientes más inmediatos del hijo de familia, cuando se negaba el permiso a un varón menor de 18 años y a una mujer menor de 16. Disponía, además, que los hombres mayores de 24 años y las mujeres mayores de 22 no necesitaban permiso para casarse, pero sí debían pedir un consejo respetuoso a sus padres o abuelos, quienes en caso de consentirlo podían pedir al juez la suspensión del matrimonio por cuatro meses.

27.—La Constitución Política del año 33 estableció en su Art. 4.º que la religión del Estado era la Católica, Apostólica y Romana, conservando la Iglesia todas las prerrogativas de que hasta entonces disfrutaba.

28.—En el año 1844 se legisló sobre el matrimonio de los no católicos concediéndose validez al matrimonio celebrado en territorio chileno siempre que se conformaran a las leyes de este país, respecto a los impedimentos, permiso de los padres y demás requisitos; en cuanto a la celebración bastaba la presencia del párroco u otro sacerdote convenientemente autorizado y dos testigos, ante cuyas perso-

nas los contrayentes debían declarar que su ánimo era contraer matrimonio. Un matrimonio celebrado en esta forma otorgaba los mismos derechos civiles que el católico, tanto respecto a su validez como a la legitimidad de sus hijos.

Más tarde el Código Civil consagró en su Art. 118 las disposiciones del 6 de Septiembre de 1844.

---

29.—Al entrar vigencia nuestro Código Civil el 1.º de Enero de 1857, dejó a la Iglesia la jurisdicción temporal que tenía, ordenando en su Art. 103: «Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La Ley Civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos».

Legislando sobre el divorcio dispuso: «El juicio de divorcio pertenece a la autoridad eclesiástica. Los efectos civiles del divorcio, (esto, es todo lo que concierne a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal, a la crianza y educación de los hijos) son reglados privativamente por las leyes y las judicaturas civiles».

El art. 123 le dió también jurisdicción acerca de las causas de disolución del matrimonio, ordenando que la disolución pronunciada por la autoridad eclesiástica produciría los mismos efectos que la disolución por causa de muerte.

Con todo, el Rvdo. Arzobispo de Santiago, don Rafael Valentín Valdivieso hizo algunas observaciones sobre varios artículos que a su juicio significaban una invasión del Gobierno Civil en el campo de las atribuciones de la Iglesia. Así, el Art. 104 negaba efectos civiles al matrimonio entre personas que fueren afines en cualquier grado de la línea recta aunque el impedimento hubiere sido dispensado por la autoridad eclesiástica. El legislador consideró de tanta gravedad el matrimonio realizado entre parientes tan próximos, que se vió obligado a hacer esa declaración, ya que el mismo Código Civil había dejado a la Iglesia amplias facultades respecto a las dispensas.

Reparó además que lo ordenado en los artículos 126 y 129 eran prescripciones que envolvían graves inconvenientes de aplicación, sobre todo para la clase popular; pero dichas observaciones no fueron reconsideradas y el Proyecto del Código Civil entró a regir sin alterar ni modificar dichos artículos.

30.—La ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales tampoco innovó en cuanto a las facultades eclesiásticas y limitó sus prescripciones a legislar sobre la validez y nulidad de los matrimonios de los no católicos.

Esta misma ley terminó con los recursos de fuerza limitando la jurisdicción de la Iglesia al poder espiritual, o sea, a la facultad de imponer solamente penas espirituales; suprimió además el fuero eclesiástico excepto en los casos de matrimonios y divorcios católicos.

Con todo, el Gobierno Chileno, prudente y conciliador, pidió autorización a la Santa Sede para proceder en esta forma, permiso que le fué categóricamente contestado en estos términos:

«La Santa Sede no se opone a que quede abolido en la República de Chile el fuero privilegiado de los clérigos, o sea, el fuero eclesiástico, en las causas meramente temporales, tanto civiles como criminales, con tal que se suprima el recurso de fuerza y que en las sentencias capitales contra clérigos se pase una copia autorizada de dichas sentencias a la respectiva curia eclesiástica para los efectos de la degradación canónica».— Roma, Julio 3 de 1873.— G. GARD ANTONELLI.

Los reformadores liberales atacaron al Gobierno acusándolo de haber claudicado de su soberanía, pero en realidad esta diplomática autorización de la Santa Sede no significaba en el hecho la imposición de suprimir los recursos de fuerza ya que con la extinción del fuero eclesiástico quedaban tácitamente suprimidos.

Ya no habrían sentencias eclesiásticas que invalidar y por lo tanto se hacía inútil el recurrir a los tribunales civiles.

Así fué transcurriendo el tiempo en una entente cordial hasta que bajo el Gobierno de don Domingo Santa María el liberalismo chileno inició una feliz avanzada que hubo de terminar con la dictación de la ley sobre el establecimiento de Cementerios Laicos y la promulgación de la ley de Matrimonio Civil.

31.—Antes de la Ley de Matrimonio Civil no conocemos otro Proyecto que el de don Ricardo Letelier presentado a las Cámaras en 1875. Sobre las bases de este proyecto la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados estudió y elaboró el proyecto que presentó al Legislativo el 21 de Julio de 1833.

Esta Comisión Redactora se compuso de los siguientes Diputados: don Pedro Bannen, don Ricardo Letelier, don Enrique Mac-Iver, don Horacio Zañartu, don Tomás Echeverría, don Ramon Yávar y don Demetrio Lastarria.

Al informar, dicha comisión el anterior estudio hizo algunas innovaciones de importancia: entregó al Oficial del Registro Civil todo lo concerniente a la información y celebración del matrimonio; consagró una fórmula especial para su celebración; a las cuatro causales de divorcio que consultaba el proyecto agregó nueve más y suprimió algunas formalidades como los edictos y las proclamas que entorpecían la celebración del matrimonio.

Don Miguel Luis Amunátegui fué el ardiente defensor de este proyecto ante la Cámara y con argumentos claros y persuasivos dejó la convicción de su importancia en las tímidas conciencias católicas de ese tiempo, reforzando sus argumentos con las instrucciones con que Benedicto XIV había permitido el matrimonio civil en Holanda.

Terminó su defensa proponiendo que se agregara al Art. 104, que niega los efectos civiles al matrimonio entre afines en la línea recta la expresión «ni los producirá tampoco el matrimonio católico que no se contraiga ante el Oficial del Registro Civil»; pero esta indicación no fué considerada.

En el curso del debate don Julio Zegers propuso la co-existencia del matrimonio civil con el matrimonio religioso, dando a ambos efectos civiles, pero esta proposición fué rechazada por 65 votos contra 16.

Todas las tentativas encaminadas a implantar legalmente la co-existencia de los dos matrimonios fueron estériles. (Véase contra-proyecto de don Julio Zegers presentado en sesión de 9 de Agosto de 1883, que en su Art. 1.º decía: Producen efectos civiles: 1.º El matrimonio ante el Oficial del Registro Civil en la forma que establece esta ley. 2.º El matrimonio que se celebre con arreglo al rito católico o al de otra religión reconocida por el Estado, siempre que la respectiva partida sea inscrita en el Registro Civil. Los contrayentes tienen derecho exclusivo de elegir la forma de su matrimonio).

Ni la anterior modificación, ni la propuesta por el Sr. Manuel Novoa el 6 de Septiembre en el sentido de agregar al Art. 1.º la expresión: «Y tampoco precederán al matrimonio civil», fué aceptada. Tampoco tuvo éxito la propuesta en el Senado (Francisco Puelma, 2 de Enero) con el ánimo de hacer prevalecer la ceremonia civil a la religiosa.

Este demuestra fehacientemente que la intención del Legislador fué apartarse del dominio de la religión y dejar al matrimonio civil la independencia necesaria para el mayor éxito futuro.

La discusión de esta ley dió lugar a un largo y luminoso debate en la Cámara, en que fueron contendores ilustres:

don Demetrio Lastarria, don Enrique Mac-Iver, don Juan B. Barriga, don José Manuel Balmaceda, don Manuel Novoa y don Jorge Huneeus, todos los cuales trabajaron sin desmayo hasta que en Septiembre de 1883 fué enviado dicho Proyecto al Senado para su discusión y aprobación.

La agitación que produjo entre los círculos creyentes la aprobación de este transcendental proyecto se exteriorizó en una solicitud firmada por más de 17,000 señoras y que fué presentada al Senado adjunta a un memorial en que el Partido Conservador defendía las últimas barricadas de retaguardia que debían ser derribadas por la ráfaga del liberalismo honrado y previsor.

Portavoz de las conciencias católicas, don Melchor Concha y Toro inició la oposición en el Senado que dió ocasión para que el distinguido Ministro del Interior don José Manuel Balmaceda pusiera de relieve una vez más su sincero patriotismo y las dotes especiales de gran estadista y notable repúblico en un elocuente discurso que terminó diciendo: «Réstame sólo hacer una declaración al Senado que re-  
«petiría con toda la energía de mi espíritu a la faz de la  
«República entera. Queremos la libertad de conciencia am-  
«plia y sin restricciones; queremos el Derecho Común para  
« todos, amigos y adversarios; queremos llevar la legislación  
« civil sobre toda ley de excepción y de privilegio. Queremos,  
« en fin que el amparo de una sola libertad y de una sola  
« legislación los chilenos todos vivan en la armonía del De-  
«recho y de la Paz».

32.—La discusión del Proyecto terminó en el Senado el 4 de Enero de 1884, sin ninguna alteración del texto enviado por la Cámara de Diputados, siendo promulgada cen fecha 10 de Enero de 1884.

Si esta ley significó para la Iglesia un debilitamiento de su autoridad eclesiástica, en cambio la sociedad recibió inmensos beneficios y aunque han debido transcurrir muchos años después desde su promulgación, para que penetre y se asimile con las costumbres de nuestro pueblo, hoy la idea del matrimonio civil está en la conciencia pública.

La práctica de más de treinta años ha demostrado, sin embargo, que necesita algunas innovaciones que vendrían a mejorar su aplicación y a hacer más expedito su funcionamiento, como por ejemplo: dar a los oficiales del Registro Civil la jurisdicción que tienen hoy los jueces de letras para conocer del nombramiento de curador especial para el menor adulto sin padres; darles también la facultad de intervenir en la legitimación de los hijos por matrimonio posterior de los padres y para el reconocimiento del hijo natural.

De esta manera se haría ménos engorroso el camino para la rápida realizaci3n de estas justas exigencias de la ley, sobre todo para la clase trabajadora, pues el recurrir a la justicia ordinaria exige trámites y gastos.

33.—La misma Ley de Matrimonio Civil para evitar futuras dificultades determin3 en su Art. 2.º que la jurisdicci3n a que quedaban sujetos el conocimiento y decisi3n de todas las cuestiones a que diere lugar la observancia de esta ley era la judicatura civil.

Desde luego derog3 el art. 123 del C3digo Civil que facultaba a la autoridad eclesiástica para juzgar acerca de las causales de disoluci3n del matrimonio, y el art. 168 que ordenaba que el juicio de divorcio pertenecia a la misma autoridad.

¿Cuál ser3 la autoridad competente para conocer de los juicios sobre matrimonio? La Ley de Organizaci3n y Atribuciones de los Tribunales orden3 que para determinar la competencia reputar3 como de valor de más \$ 200 los negocios que versen sobre materias que no est3n sujetos a una determinada apreciaci3n pecunaria. De aqu3, pues, que el tribunal competente es el Juez Letrado del departamento pues el el esp3ritu de la ley fu3 negar jurisdicci3n para conocer de estos negocios a los jueces de menor cuantía.

---



## c) Inexistencia, nulidad.

34.—Inexistencia del matrimonio.—35. Nulidad.

34.—Al hablar la ley de impedimentos y prohibiciones nos obliga a hacer la distinción entre las condiciones que se exigen para la existencia y las que se requieren para la validez del matrimonio.

Un matrimonio puede ser nulo y producir, sin embargo, efectos civiles aunque lleve sobre sí la amenaza de la declaración de nulidad; por el contrario, un matrimonio que no ha existido jamás no puede producir efecto alguno.

Si bien es cierto que en nuestro Código Civil no figura la expresión *inexistencia*, los comentaristas chilenos la aceptan y la sostienen, a excepción de don José Clemente Fabres que en su texto «De la Nulidad y Rescisión» (1867), niega la existencia del acto o contrato ateniéndose sólo a considerar la nulidad absoluta como sanción al acto que ha incurrido en las omisiones indicadas en el Art. 1682.

Un sencillo ejemplo nos cerciorará de lo expuesto: Supongamos un matrimonio entre personas de un mismo sexo. ¿Se podría sostener legalmente que dicho matrimonio es capaz de producir efectos civiles?

El hecho de haberse cumplido con todos los requisitos que exige la ley como asimismo el no estar prohibido semejante matrimonio ¿autorizaría suficientemente para abrir discusión sobre la existencia de semejante matrimonio? Francamente nó. Es tan absurdo, tan irracional un acto semejante que no alcanza a tener siquiera valor de un acto jurídico; allí no hay matrimonio, allí está la nada.

Zacharie (Le Droit Civil Français. Tit I, Parr. 103) explica esta importante cuestión con toda claridad, diciendo: «Es de mucha importancia, tanto desde el punto de vista teórico como desde el práctico distinguir las condiciones esen-

« ciales, de las de validez del matrimonio. Las primeras im-  
« plican una cuestión de hecho, la de saber que si el hecho  
« que se denomina matrimonio se ha verificado o no; las  
« segundas envuelven una cuestión de derecho, la de saber  
« si el matrimonio, existiendo de hecho debe ser conside-  
« rado válido en derecho, cuestión que no puede presentar-  
« se sino suponiendo que exista ya un matrimonio y, en  
« consecuencia, que existan también las condiciones esen-  
« ciales de él.

« Si las condiciones de validez del matrimonio faltan debe  
« considerarse como válido hasta que el juez lo declare nu-  
« lo, cuando se haga valer por quien corresponda la res-  
« pectiva acción. Si por el contrario, falta una de las con-  
« diciones esenciales, no hay matrimonio.

« Es verdad que en ciertos casos, aunque las condiciones  
« esenciales no existan, será necesario entablar una acción;  
« esto ocurrirá cuando el hecho del matrimonio exista en  
« apariencia; por ejemplo cuando el matrimonio lo haya con-  
« traído una persona que físicamente no ha podido declarar  
« su voluntad.

« Pero, entonces, la cuestión no versa sobre la validez del  
« matrimonio sino sobre el hecho de haberse verificado. Se  
« deduce de lo anterior que esta acción no estaría regida  
« por las reglas de la acción de nulidad».

Esta teoría sostenida y defendida por Zacharie fué acep-  
tada por Mercadé y Demolombe, pero la rechazaron Delvin-  
court y Toullier. Sin embargo, autores posteriores la han  
admitido, como Laurent y Baudry-Lacantinerie y la han in-  
corporado a la jurisprudencia francesa.

35.—La nulidad ha sido instituída para invalidar un acto  
que existe pero que está viciado. Las mismas disposiciones  
de la ley afirman lo dicho. El Art. 122 dice: «El matrimo-  
nio nulo si ha sido celebrado con las solemnidades que la  
ley requiere, produce los mismo efectos civiles que el váli-  
do respecto del cónyuge que de buena fe y con justa cau-  
sa de error lo contrajo.

Aquí tenemos amparado por la ley un matrimonio, nulo  
y que produce todos los efectos civiles hasta el momento  
que deja de existir la buena fe por parte de ambos cóny-  
uges habiendo tenido justa causa de error para celebrar el  
matrimonio.

Distinto es el mandato de la ley cuando agrega: «pero de-  
jará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe  
por parte de ambos cónyuges». Y distinto es también el  
mandato de la ley en el Art. 1.º de la Ley de Matrimonio  
Civil que dice: «El matrimonio que no se celebre con arre-

glo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles ni se tomarán en cuenta para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles, las formalidades o requisitos que exija la religión bajo la cual han querido celebrar su matrimonio.

El decir que un matrimonio no produce efectos civiles, es más grave que decir que es nulo, pues en el primer caso debe tenerse como no celebrado, en tanto que en el segundo puede llegar en ciertos casos a tener existencia si se subsana el defecto que produce la nulidad.

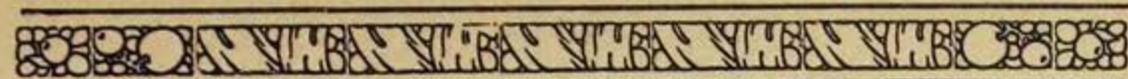
El tono imperativo de la Ley de Matrimonio Civil y el peligro que ella encierra dió lugar a que fuera discutida ámpliamente en la Cámara de Diputados a fin de dejar claramente establecido su verdadero alcance.

Se objetó, y con razón, que atendiendo al correcto significado de esa expresión, un matrimonio podría invalidarse aún por la más mínima informalidad como sería un defecto en la manifestación o la presencia de un testigo inhábil. De hecho entonces estaban demás las causales graves de nulidad enumeradas por la ley, ya que cualesquiera infracción podía acarrear la de no producir efectos civiles.

Se contestó a esta objeción que no había razón para sostener la invalidez del matrimonio que se celebrara en contravención a las disposiciones de la ley desde que las mismas disposiciones señalan los efectos que produce la infracción.

Se dejó establecido entonces que la expresión «no produce efectos civiles» del Art. 1.º no debe entenderse en el sentido de que el matrimonio se tenga como no celebrado, sino que equivale a que se anulará con arreglo a las causales que la misma ley establece.

---



## d) Condiciones esenciales para la existencia y para la validez del matrimonio.

---

36. Diferencia de sexo.—37. Consentimiento de las partes.—38. Solemnidades.—39. Efectos civiles del matrimonio válido.—40. Consentimiento libre y espontáneo. Vicios del consentimiento.—41. Error: la identidad física, moral y social.—42. Rapto.

---

36.—Baudry Lacantinerie (Precis de Droit Civil, Tomo I, N.º 401) afirma que son tres las condiciones esenciales para la existencia del matrimonio y que omitiendo cualesquiera de ellas el matrimonio no alcanza a adquirir existencia a los ojos de la ley: 1.º diferencia de sexo entre los contrayentes; 2.º consentimiento de las partes y 3.º solemnidad en la celebración.

La *diferencia de sexo* se impone como una condición de existencia por cuanto uno de los fines directos del matrimonio es la procreación. Don Luis Claro Solar sostiene esta idea diciendo: «El matrimonio de una mujer con un hombre que sufre de impotencia perpetua e incurable al tiempo de realizarse dicha unión, es nulo, porque dicho defecto la ley lo coloca entre los impedimentos dirimentes absolutos, mientras que el matrimonio entre dos mujeres no puede tener existencia legal. (Tomo I, N.º 528).

37.—El *consentimiento de las partes*, como en todo contrato, es esencial para la existencia misma del matrimonio. Este consentimiento debe expresarse ante el Oficial del Registro Civil y sólo con la respuesta afirmativa de los contrayentes de recibirse mutuamente por marido y mujer puede procederse a su celebración. Si alguno de los esposos en el momento de ser interrogado contestara negativamente el matrimonio no podría existir, o mas bien dicho, no habría

matrimonio, aún cuando el Oficial les declarara casados en nombre de la ley. Es la voluntad de las partes claramente manifestada la que da valor y existencia al acto. El Oficial del Registro Civil solemniza y ratifica a nombre de la sociedad y de la ley el contrato matrimonial.

38.—La tercera condición de existencia la forman las *solemnidades* que la ley exige en su celebración. Están señaladas en la Ley de Matrimonio Civil Nos. 16 17 y 18 de los cuales nos ocuparemos más tarde.

Nuestro Código Civil ha querido colocar el matrimonio entre los contratos solemnes a fin de revestirle de la publicidad suficiente que le da un carácter de autenticidad y seriedad a sus numerosos y legítimos efectos.

Estas solemnidades se refieren a la intervención del Oficial del R. Civil, a la presencia de testigos hábiles, a la fórmula sacramental por la cual se les declara casados a los cónyuges en nombre de la ley, al acta que deja constancia del acto realizado y a la inscripción respectiva en los Libros del Registro.

39.—Un matrimonio celebrado ante Oficial incompetente sería nulo en virtud del Art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil, pero no se debe olvidar que puede producir efectos civiles en virtud del Art. 122 del Código Civil.

Y ¿cuáles son los efectos civiles que produce el matrimonio?

Muchos, ya se refieran a los cónyuges mismos, a los hijos, a la sociedad conyugal y ellos están indicados en numerosas disposiciones de nuestro Código Civil.

Anotaremos los más importantes:

1.º—Obligación de guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida (Art. 131 C. C.)

2.º—La potestad marital, o sea, el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer (Art. 132 C. C.)

3.º—Las capitulaciones matrimoniales, o sea, las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente o futuro (Art. 1715 C. C.) se entenderán irrevocablemente otorgadas desde el día de la celebración del matrimonio.

4.º—Las donaciones por causa de matrimonio en todas ellas se entiende la condición de celebrarse o de haberse celebrado el matrimonio.

5.<sup>o</sup>—La sociedad conyugal en que el marido toma la representación legal y judicial de su mujer y la administración de sus bienes (Art. 135, 136, 137, 138 y siguientes C. C.)

6.<sup>o</sup>—La legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio (Art. 179 C. C.)

7.<sup>o</sup>—Legitimación *ipso iure* por matrimonio posterior de los concebidos antes de la celebración de éste y nacidos en él (Art. 206 C. C.) exceptuando los casos de los hijos concebidos antes del matrimonio putativo, el que no es suficiente para legitimarlos (Art. 203), como tampoco los concebidos por matrimonio de los afines en línea recta (Art. 204 C. C.) o frutos de adulterio (Art. 205 C. C.)

8.—Legitimación *ipso iure* de los hijos naturales a quienes uno u otro hayan reconocido como hijos naturales de ambos (Art. 207 C. C.)

9.—Legitimación de los hijos a quienes los padres quieren conceder este beneficio. (Art. 208 C. C.)

10.—La autoridad paterna. —(Tit. IX C. C.)

11.—La patria potestad. —(Tit. X) extensiva hoy día a la madre.

12.—La emancipación. (Tit. XI.)

13.—Sucesión por causa de muerte.

---

40.—Conocidas las condiciones de existencia, debemos referirnos, enseguida, a los requisitos exigidos por la ley para la validez del matrimonio. Don Luis Claro Solar enumera tres principales: 1.<sup>o</sup> Que el consentimiento sea libre y espontáneo. 2.<sup>o</sup> Que los contrayentes sean capaces de celebrar el matrimonio y que no tengan ningún impedimento dirimente, y 3.<sup>o</sup> que el matrimonio sea celebrado con las formalidades determinadas por la ley.

41.—El Art. 33 de la Ley de Matrimonio Civil indica los casos en que falta el consentimiento libre y espontáneo: 1.<sup>o</sup> Si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente. 2.<sup>o</sup> Si ha habido fuerza según los términos de los Arts. 1456 y 1457 del C. C. 3.<sup>o</sup> Si ha habido raptó y al tiempo de celebrarse el matrimonio no ha recobrado la mujer su libertad.

N.<sup>o</sup> 1.<sup>o</sup> No se ha tomado para el contrato matrimonial la acepción de la palabra error como el falso concepto de lo verdadero. Siendo este contrato de un carácter especialísimo también tienen que serlo las leyes que se le apliquen.

El Art. 1455, dice que el error acerca de la persona con quien se tiene la intención de contratar no vicia el consen-

timiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Es en el matrimonio donde tiene su más vasta aplicación este principio, pues lo que induce precisamente al acto o contrato es la persona y las calidades que la singularizan.

Pero el error acerca de la persona puede recaer: 1.º sobre la identidad misma de la persona con quien se contrae matrimonio; 2.º sobre la persona civil o social y 3.º sobre las cualidades físicas o morales que posea dicha persona.

El primer caso es muy difícil que ocurra en la práctica. Sucedería, si creyendo desposarme con Luis diera mi consentimiento en el momento mismo en que lo sustituyen por Juan.

La persona civil o social la constituye un conjunto de condiciones inherentes a ella que le fijan un determinado lugar en la sociedad.

Así como no se concibe una persona sin edad o sexo, tampoco puede concebirse sin una condición o estado civil. De modo que tanto vale errar sobre el estado civil como errar sobre la persona misma, ya que la una y la otra son inseparables, distinguen al individuo y le dan la calidad de sujeto activo o pasivo de derechos.

Delvincourt, favorece esta idea diciendo: «El error sobre otros puntos por importantes que sean, no puede *estricto iure* anular el matrimonio. Y digo *estricto iure* porque puede suceder que el error en la calidad importe error en la persona; como si queriendo desposarme con la hija de cierto individuo que no conozco me hacen casar con otra mujer que dice ser su hija».

No es lo mismo casarse con un hombre honrado que con un vagabundo, como tampoco puede serlo el creer casarse con una mujer virtuosa y que resulte ser una ramera. Es imposible que este error no deje de viciar el consentimiento hasta llegar a la anulación del acto. De modo que la ley al referirse al error en cuanto a la identidad de la persona ha comprendido tanto a la persona física como a la civil. (Don Luis Claro Solar, Tomo I. N.º 535).

Distinta es la situación si se considera el error sobre las cualidades físicas o morales de los individuos o como dice Portalis: «Siempre que se habla de error en materia de matrimonios no debemos éntender una simple equivocación acerca de la fortuna, las cualidades o la condición de la persona a la cual nos unimos; y sí, de un error que versa sobre la identidad del individuo.

La teoría de Demolombe, que sostiene que el error sobre las cualidades puede ser tan esencial hasta llegar a constituir

error en la persona, fué contrariada por una sentencia de la Corte de Casación de Francia que ha sentado jurisprudencia al respecto.

Admite dicha corte que el error en la persona se refiere no sólo a la persona física sino también a la persona civil, pero agrega: que la nulidad por error en la persona queda sin extensión posible a los simples errores sobre las condiciones o las cualidades de la persona; que el error del esposo que ha ignorado la condenación a pena aflictiva o infamante anteriormente pronunciada contra su cónyuge no vicia el consentimiento; que la privación de los derechos civiles y políticos que de ella resulta no toca en nada a la *Identidad de la persona*.

Pothier, agrega: «El error que no recae sino sobre la calidad de la persona es bien diferente del que recae sobre la persona misma.»

Nuestros Tribunales se han pronunciado en este mismo sentido.

La sentencia de 28 de Septiembre de 1922 dictada por la Corte Suprema sobre esta materia dice: «El error en cuanto a la persona del otro contrayente y que acarrea nulidad de matrimonio por falta de consentimiento libre y espontáneo, se refiere al error acerca de la identidad física de aquél y no a sus cualidades, profesión o relaciones de familia.

El Código Alemán aclara dudas al respecto y precisa situaciones.

El Art. 1333 consagra el principio de que «puede anular su matrimonio el cónyuge que ha incurrido en error sobre la persona del otro contrayente o sobre cualidades personales tales que de haber conocido la verdadera situación se hubiera abstenido de celebrar el contrato.»

42.—La fuerza no impide el consentimiento porque desde luego el que realiza un acto presionado por la fuerza siempre elige de entre dos males el menor. Sin embargo, un consentimiento arrancado en esa forma da derecho al que la haya sufrido para demandar su nulidad, pero no ataca la existencia misma del matrimonio toda vez que si el cónyuge ofendido consiente en el matrimonio éste queda perfectamente válido desde el momento en que se contrajo.

Según el Art. 1456 para que la fuerza vicie el consentimiento es necesario que sea capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, etc. Y agrega: «el temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento».

Se puede presionar a una persona, ya sea por medio de malos tratamientos (fuerza física) o por medio de amenazas (fuerza moral).

Una de las formas de fuerza física la constituye el rapto, que es la tercera causal que indica la ley para que el consentimiento no sea libre o espontáneo. Escriche define el rapto diciendo que es el robo que se hace de una mujer sacándola de su casa para llevarla a otro lugar con el fin de corromperla o de casarse con ella.

La ley presume la falta de consentimiento durante el tiempo que la mujer permanece en poder del raptor; para que éste sea manifestado libremente es necesario que recobre su libertad. Esto fué también lo acordado por el Concilio de Trento respecto al rapto.

El rapto está castigado por nuestro Código Penal, no sólo con la pérdida de la libertad sino también con indemnización pecuniaria, obligando al hechor a dotar a la ofendida si fuese soltera o viuda y dar alimentos congruos a la prole que fuese suya.

Con todo, si la ofendida acepta la proposición de matrimonio y se casa, se suspende el procedimiento criminal o se remite la pena. (Art. 369 del C. P.).

La fuerza moral la constituyen las amenazas, siempre que sean capaces de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio.

Para apreciar la gravedad de la impresión deberá el juez tomar en consideración la edad, sexo y condición de la persona ofendida, pues dicha gravedad tendrá necesariamente que variar según como se presenten estas circunstancias.

Además la violencia debe ser injusta. Si un hombre que ha cometido el delito de violación o el de estupro consiente en casarse por temor al decreto de prisión que la mujer hubiera obtenido contra él y que ella está pronta a ejecutar, el matrimonio es válido, y aquel hombre no podrá alegar la violencia porque el decreto de prisión librado en su contra es una vía de derecho y no una violencia (Claro Solar, N.º 548, T I).

Distinto es el caso si al hombre que ha ultrajado a una mujer se le obliga por medio de amenazas a casarse con ella: esta situación autorizaría al hombre para demandar la nulidad de su matrimonio por falta de consentimiento libre y espontáneo.

Aún más, el Art. 1457 C. C. establece que para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella, basta que se haya em-

pleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.

El Legislador ha querido que para un acto de tanta trascendencia social no exista violencia ni presión, ya que la vida futura de los cónyuges depende en mucho del mutuo cariño y respeto.

No puede existir cariño donde hay engaño; no puede haber respeto donde se burla la majestad de un contrato que descansa en la fe y honradez recíprocas.

---

*Alfaro*



## e) Capacidad.—Impedimentos y Prohibiciones

43. ¿Quiénes son capaces de celebrar el contrato de matrimonio?—  
44. Generalidades sobre los impedimentos.

43.—Son capaces para celebrar este contrato todo varón mayor de 14 años y toda mujer mayor de 12. (Art. 26 C. C.) La ley solo exige para este contrato que exista la aptitud para la procreación.

La incapacidad está circunscrita a los impedimentos y prohibiciones establecidos por la Ley de 10 de Enero de 1884.

44.—Al hablar la ley de impedimentos y prohibiciones ha incurrido en una redundancia que se explica solamente como un vestigio de la clasificación de Pothier, ya que este autor divide los impedimentos en dirimentes y prohibitivos; pero como todo impedimento supone una prohibición, diremos que el Legislador al hablar de impedimentos se ha referido a los dirimentes y al decir prohibiciones ha querido referirse a los impediéntes, pues el orden seguido al enunciarlos en la ley revela que ha mantenido esta clasificación.

Los impedimentos impediéntes son los que hacen el matrimonio meramente ilícito pero que no se oponen a su validez una vez contraído: como sería el matrimonio del tutor con su pupila sin haber rendido ántes la cuenta de administración.

Los impedimentos dirimentes son los que anulan el matrimonio; por ejemplo, el matrimonio de un demente.

Debemos agregar que para que exista realmente el impedimento dirimente la ley atiende al momento de la celebración del matrimonio. (Art. 30 de la Ley de M. C.) Así, si el enajenado que hace la manifestación estando con sus

facultades mentales alteradas, se casa después que ha recobrado completamente la lucidez de su cerebro, ese matrimonio es perfectamente válido.

Hay que observar aún que en materia de nulidad quedan vigentes todas las disposiciones del C. Civil en lo que no fueren contrarias a la Ley de M. Civil de 1884.

De aquí resulta que queda en vigencia el Art. 10 del C. C., que dice que los actos que la ley prohíbe son nulos y sin ningún valor, salvo en cuanto ésta designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

Aplicando esta teoría al matrimonio tenemos: 1.º Que todas las prohibiciones que no tienen expresamente señalado otro efecto que el de nulidad, hacen nulo el matrimonio y que todas las que tienen señalado por la ley un efecto distinto de la nulidad mantienen la validez del acto.

En el primer caso están comprendidos los impedimentos dirimentes. La ley dice: «El matrimonio celebrado con cualesquiera de los impedimentos designados en los Arts. 4, 5, 6 y 7 es nulo».

El segundo caso se refiere a los impedimentos impeditivos que mantienen la validez del acto, pues la ley les fija otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

Así, el no pedir el consentimiento a los ascendientes o curadores está castigado con el desheredamiento o la pérdida de la mitad de la porción de bienes que hubiera correspondido al contrayente que faltó a esa obligación (Arts. 114, 115); el tutor o curador que se casa con su pupila antes de ser aprobada la cuenta de su administración pierde toda remuneración, sin perjuicio de la pena criminal (Art. 387 C. P.); el referente a la mujer embarazada que disuelto o declarado nulo su matrimonio no puede contraer nuevas nupcias sino después de los 270 días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad; la infracción a este art. la obliga tanto a ella como a su cónyuge a indemnizar todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por incertidumbre de la paternidad; el art. 124 impone al viudo que tiene hijos de precedente matrimonio la obligación de hacer inventario solemne de los bienes; el no cumplimiento de esta obligación le priva de suceder como legitimario o como heredero abintestato del hijo cuyos bienes ha administrado.

---



## a) Impedimentos dirimentes absolutos.

- 45.—Vínculo matrimonial no disuelto.—46. ¿Puede considerarse concubinato al matrimonio religioso?—47. La mujer casada sólo por la Iglesia ¿puede exigir remuneración por los servicios prestados a su marido e hijos comunes?—48. Los impúberes.—49.—Impotencia.—50. Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente.—51. Los dementes.

45. La Ley de Matrimonio Civil en su Art. 4.º declara que no podrán contraer matrimonio:

1.º—*Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto.* Desde luego el único vínculo que exige y reconoce la ley es el que une a los cónyuges que han contraído matrimonio civil.

La disolución es forma legal de extinción de este contrato. Estas causas de disolución las señala la ley en sus arts. 37 y 38 y las estudiaremos más adelante.

Al colocar la ley esta causal como impedimento dirimente la sancionó con la declaración de nulidad, pero por la declaración de nulidad no hay en el fondo disolución, porque no puede disolverse lo que se presume no haber existido jamás.

Para que el impedimento exista basta el vínculo matrimonial no disuelto, es decir, no puede celebrarse un matrimonio antes de la disolución del anterior.

M. Portalis (Curso de legislación, Tomo I, Barcelona 1839) afianza esta idea diciendo: «Demandan nuestras costumbres « que el primer matrimonio válido y subsistente sea un « obstáculo para la celebración del segundo. La pluralidad « de maridos o de mujeres puede ser permitida en algunos « climas, mas en ninguna es legítima: ella produce necesariamente la servidumbre de un sexo y el despostimo del « otro; no es además reclamada por las necesidades del « hombre, que teniendo toda la vida para conservarse, sólo « tiene algunos instantes para reproducirse; introduciría en « las familias una confusión y un desorden que pasarían

« bien presto al cuerpo entero de la sociedad; choca con « todas las ideas; desnaturaliza todos los sentimientos; quita « al amor lo que tiene de más bello, su carácter exclusivo».

Un matrimonio se considera nulo cuando se ha pronunciado en su contra la declaración de nulidad.

Ahora bien, si el matrimonio anterior fuera nulo y el nuevo matrimonio se celebrase sin pronunciarse la nulidad del primero, subsistiría la validez de este último, toda vez que si el cónyuge en quien existía el impedimento, obtenía la declaración de nulidad de su primer matrimonio.

El caso se explica porque aquí sólo existe un impedimento impediente. El Oficial del Registro Civil al ser sorprendido por los esposos puede proceder a la celebración del matrimonio y éste será válido si se declara la nulidad del primero. La Ley en su art. 26 confirma lo dicho: «Cuando deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se dijese también de nulidad de este matrimonio se resolverá primeramente la validez o nulidad del primer matrimonio».

De modo para que exista el impedimento dirimente es necesario que el matrimonio anterior sea válido.

Si fuese nulo, dice Pothier, no pudiendo lo nulo producir ningún efecto, no puede formar impedimento dirimente para otro matrimonio. Esta es, en general, la teoría de casi todos los tratadistas.

Nuestra ley penal se refiere también a la validez del matrimonio anterior para establecer el delito: «El que contrajere matrimonio estando casado válidamente será castigado», etc. (Art. 382 del C. P.).

46. Siendo el matrimonio civil el único válido ante los ojos de la ley, cabe preguntar: ¿Puede considerarse concubinato al matrimonio religioso?—Decimos que no, porque aunque en realidad hay un solo matrimonio legal, la ley declara que es libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieron los contrayentes. Pero, agrega, no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles. En verdad la ley reconoce el matrimonio religioso consagrado por la costumbre puesto que se remite a él, pero le quita los efectos civiles.

Nuestro legislador se refirió al matrimonio religioso en vista de que el Código Civil había consagrado en esta materia la ley canónica. Así respetó la libertad de conciencia de todos los individuos y no quiso, como sucede en otras

legislaciones, por ej. en la de Italia, exigir primero el matrimonio civil para poder proceder en seguida al religioso.

47.—Y una mujer casada sólo por la Iglesia ¿puede demandar una remuneración conveniente por los servicios prestados a su marido e hijos comunes?

La respuesta la dió la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la sentencia de primera instancia de 19 de Julio de 1916, condenando al marido a prestar dicha remuneración. La defensa del marido se basaba en que el matrimonio religioso era contrario a las buenas costumbres y al orden público, alegando la existencia de una causa u objeto ilícito que traía como consecuencia la nulidad de este contrato de sociedad conforme al Art. 2057 del C. C.

42.—2.<sup>o</sup> *Los Impúberes*. La pubertad es la aptitud para la procreación. desde el momento en que el ser humano es capaz de reproducirse se le considera púber.

Todas las legislaciones han relacionado la edad para contraer matrimonio con la pubertad, aunque no existe uniformidad en la apreciación del *mínimum* ni *máximum* de ella.

Según nuestras leyes es hábil para contraer matrimonio el varón que ha cumplido 14 años y la mujer que ha cumplido los 12; esta misma edad la adoptan Inglaterra, España, Portugal, como también casi todos los países de América.

Aún cuando esta sea la edad permitida, son muy escasos los matrimonios contraídos a esta edad y parece que en nuestro siglo ella tiende a retardarse cada vez más, debido a lo difícil que se hace para el hombre la lucha por la vida y a la independencia económica de la mujer.

En Francia, el ilustre Portalis, en su exposición de motivos del C. C. F. puntualizó en una forma hermosa y magistral el espíritu del legislador diciendo: «La naturaleza no ha señalado de un modo uniforme el momento en que el hombre ve desarrollarse en él esa organización regular y animada que sirve para reproducirle. La ley no puede examinar en los individuos las operaciones indivisibles de la naturaleza, ni apreciar en cada hombre las diferencias muchas veces imperceptibles que le separan de los demás. Se llega a la pubertad de un modo más o menos lento: ella es una flor que va coloreándose poco a poco y que se abre a la primavera de la vida. Mas es prudente, es necesario que la ley que se ocupa de la universalidad de la cosas y de personas señale un tiempo, transcurrido el cual se presuma que todos los hombres han llegado a ese momento decisivo, en que parece empezar una nueva existencia».

En realidad la capacidad legal de hombre y mujer sólo empieza con la mayor edad y no se explica fácilmente có-

mo los legisladores de todas las épocas han hecho excepción de este contrato, el más augusto de todos por sus fines y trascendencia. Sólo la exigencia de la naturaleza física del hombre pudo haber inducido a esta complacencia que el Legislador ha colocado bajo la tuición de los padres, obligando a los hijos a pedirles su consentimiento a fin de suplir la falta de experiencia con el consejo paternal, amante y prudente.

Nuestra ley como casi todas las demás no fija el máximo de edad para contraer matrimonio, ni estima tampoco que la gran desproporción de edad entre los contrayentes sea causa suficiente de prohibición, siempre que exista el consentimiento libre y espontáneo.

Antes de terminar haremos notar la excepción que establece la ley a favor de los impúberes, relacionada con la nulidad que les afecta. Dijimos ya que la nulidad no prescribe por tiempo conforme el Art. 35 de la ley de M. Civil, pero tratándose de este impedimento la acción prescribe en un año, contándose el tiempo desde que los contrayentes llegaren a la edad de la pubertad.

La ley ha sido muy prudente al establecerla así, pues no sería razonable dejar pendiente para toda la vida la validez de un matrimonio por una falta que de hecho no existiría, pues estaría ratificado el consentimiento si ambos cónyuges siguen viviendo juntos.

49.— 3.º *Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable.*— La impotencia consiste en la incapacidad para llenar unos de los fines del matrimonio, como es la procreación de los hijos. Esta incapacidad en la mujer se llama esterilidad.

Los comentaristas distinguen varias clases de impotencias: natural, accidental, perpetua, temporal, absoluta y relativa y les atribuyen efectos jurídicos distintos.

La natural proviene de un defecto de conformación física y si ella no puede probarse por medios palpables y exteriores no es impedimento ni causa de nulidad (Duranton t. II, Nos. 67-71). Esta afirmación la contenía el proyecto de don Ricardo Letelier (1875) que exigía para declarar la inhabilidad que la impotencia se manifestase *de una manera patente*.

La accidental, o sea la que resulta de una enfermedad u operación que inhabilita para la procreación, sólo puede ser causa de impedimento si se prueba haber existido al tiempo de la celebración del matrimonio, pues así lo establece expresamente el Art. 30 de la Ley de Matrimonio Civil.

Si se produce esta impotencia después del matrimonio

no es causa suficiente para demandar su nulidad, porque el matrimonio no tiene por único objeto la procreación; sus fines se extienden a la vida física, intelectual y moral.

Se dice que la impotencia es absoluta cuando existe en un individuo de un sexo con respecto de todos y de cada uno de los individuos del otro sexo y relativa la que se encuentra en un hombre o mujer con relación a una mujer u hombre determinado y no con respecto a las demás mujeres u hombres (Claro Solar, T. I, p. 567).

Nuestra ley sólo considera como impedimento la impotencia perpetua e incurable sin atender si ella es natural o accidental, absoluta o relativa; pero toma en cuenta la existencia misma de dicha impotencia, o sea, su anterioridad a la celebración del matrimonio, pues así lo manifiesta la ley al decir que no podrán contraer matrimonio *los que sufrieren* de impotencia perpetua e incurable.

Demolombe enseña también que la impotencia es una causa de nulidad toda vez que ella sea exterior y manifiesta, sin distinguir si ella resulta de un defecto natural de conformación o de un accidente posterior, (Libro I, T. V. Chap. IV, Pág. 405).

La gran dificultad que se presenta para declarar la existencia misma de este impedimento, es la prueba de la impotencia, pues si no es visible exteriormente, puede la ciencia médica equivocarse a menudo y con funestos resultados.

Ahora, si el inculpado se niega a someterse al examen médico, ¿podría obligársele por medios violentos? Demolombe dice: ¿Por qué nó? y alega que las órdenes de la justicia deben ser ejecutadas añadiendo en su apoyo la idéntica situación que se presenta en las causas criminales en donde es necesaria la intervención médica para establecer ciertos cuerpos de delito.

Sin embargo, la jurisprudencia francesa se inclina a no considerar la impotencia como impedimento o causal de nulidad, ya sea natural o accidental invisible o manifiesta, fundada precisamente por la dificultad de la prueba. (Laurent T. II, Pág. 394 y Sg.)

Pero como a veces las condiciones pueden variar con el tiempo o puede ser errado el diagnóstico del médico, la ley establece que la acción de nulidad por causa de este impedimento no prescribe por tiempo.

50.— 4.º *Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente.*

Se refiere la ley a los mudos y sordo-mudos que no saben escribir y que por lo tanto no pueden expresar claramente su consentimiento.

Si nos atenemos estrictamente a nuestra ley civil, el sordo mudo será un absolutamente incapaz, y por lo tanto sus actos nulos de nulidad absoluta. (Art. 1447 C. C.)

Sin embargo, hoy día un sordo-mudo de nacimiento podría convertirse en un ser capaz de manifestar su voluntad debido a los maravillosos medios de educación ideados por la ciencia para aliviar su condición.

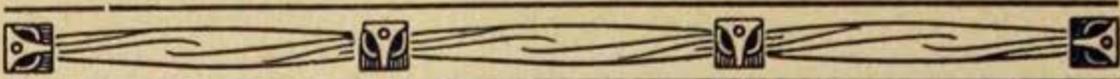
Por otra parte, M. Locré, basándose en el espíritu del C. C. F. dice al respecto, que se ha dejado al arbitraje de los tribunales el discernimiento de las circunstancias y de los signos que pueden llegar a producir el convencimiento de que el sordo-mudo ha o nó consentido. Por lo tanto, en Francia el matrimonio de los mudos, que pueden darse a entender por medio de signos, es perfectamente válido porque el Código Napoleón sólo exige el consentimiento libre y espontáneo y no excluye cualquier medio de manifestarlo.

5.º *Los dementes.*—El impedimento por demencia se funda en la absoluta incapacidad que le atribuye la ley al que está privado de razón y a la viva repugnancia que siente el Legislador ante la falta de consentimiento libre y espontáneo para celebrar contrato alguno.

Ni aún el matrimonio celebrado en intervalo lúcido sería aceptado en nuestra legislación ya que la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados negó su aprobación a la prueba del intervalo lúcido a fin de sostener la validez del matrimonio celebrado en esas circunstancias.

No es necesario que el demente esté declarado interdicto para que se le niegue validez a su matrimonio; la ley al referirse a ellos usó la expresión dementes sin ninguna calificación.

---



## b) Impedimentos dirimentes relativos.

52. Parentesco: modo de computar los grados.—53. Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad.—54. Los colaterales por consanguinidad hasta el 2.º grado.—55. Homicidio.—56. Adulterio.

52.—Son los indicados en los Arts. 5, 6, y 7 de la Ley de Matrimonio Civil y se refieren al parentesco, homicidio y adulterio.

*Parentesco.*—Dice la ley: Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1.º Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad.

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

Esta prohibición basada en el parentesco es muy antigua y ha sido consagrada por la jurisprudencia universal.

Hay poderosas razones tanto de orden moral pública y privada, como de orden físico que prohíben la unión entre parientes cercanos.

Sin entrar a estudiar las muchas fases de esta materia, sólo señalaremos las innovaciones que estableció la Ley Civil sobre el Derecho Canónico. La primera se refiere a la computación de los grados.

El Derecho Civil cuenta los grados en la línea recta del mismo modo como lo hace el Canónico; mas en la colateral la computación se aparta mucho de éste. El C. C. toma en cuenta el tronco común y de él baja al colateral próximo, lo que no ocurre en el Canónico que al bajar no cuenta el tronco común. Así los hermanos, según la Ley Civil, distan entre sí dos grados: uno de subida hasta el padre y otro de bajada al otro hermano; entre tanto la ley canónica sólo sube del hermano al tronco común y por esto es que los hermanos distan entre sí un sólo grado.

Habiendo consagrado en un principio nuestro Código Civil los preceptos canónicos, tuvo que respetar lo establecido en esa legislación y así ordenó en su Art. 34 que la computación de los grados hecha por el C. C. no se aplicaría a los impedimentos canónicos del matrimonio. Pero derogado el C. C. en todos los artículos que eran contrarios a la Ley de Matrimonio Civil, se encontró una explicación muy cómoda al Art. 34 y se dijo: «Si conforme al Art. 34 la computación civil no se aplica a los impedimentos canónicos, debe aplicarse entonces a los impedimentos civiles que establece la Ley de Matrimonio Civil. De modo que la computación contenida en el C. C. es la única que debe aplicarse.

53.—*Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad.*—Son los sentimientos naturales de honor y moralidad los que sirven de fundamento a esta prohibición, pues esta repugnancia por los matrimonios incestuosos la encontramos practicada aún por la moral salvaje.

Segun el D. Canónico el matrimonio entre consanguíneos irrita el matrimonio hasta el infinito, (Instituciones D. Canónico Americano, t. II, cap. 4) y es causal de impedimento dirimente la afinidad en la línea recta cualquiera que sea el grado; pero como era dispensable a veces este impedimento nuestra ley civil en su Art. 104 negó efectos civiles a los afines en cualquier grado aunque el impedimento hubiera sido dispensado por la autoridad eclesiástica.

La Ley de Matrimonio Civil ha mantenido esta prohibición que hace extensiva hasta los consanguíneos y afines ilegítimos, pues la ley no ha hecho distinción a este respecto, y por lo tanto debe entenderse que su intención fué comprender tanto a los legítimos como a los ilegítimos.

54.—*Los colaterales por consanguinidad hasta el 2.º grado.* La fraseología de nuestra ley parece indicar la existencia de dos grados en la línea colateral, aunque en realidad no existe el primer grado.

La ley civil se refiere al matrimonio entre hermanos, en tanto que el Canónico lo extiende hasta los primos hermanos que están en el segundo grado canónico y que en la computación civil lo están en cuarto grado.

Tratándose de los colaterales la prohibición no alcanza a los afines. De aquí que pueden contraer matrimonio: los cuñados que sólo son colaterales afines; los primos hermanos, que están en cuarto de grado de consanguinidad en línea colateral; el tío con la sobrina que se encuentran en tercer grado de consanguinidad también en la línea colateral.

La ley civil ha restringido la extensión que tenían los

impedimentos canónicos, porque lo que siempre ha querido el legislador ha sido la pureza en las relaciones de familia y como en la vida moderna el círculo formado por la familia no es ya la vasta agrupación de parientes de la antigüedad sino que cada vez el círculo se va restringiendo, ocurre con frecuencia que se alejan cada vez más el temor que rebelan las palabras de Portalis, al decir que «la esperanza de contraer matrimonio que tendrían talvez dos seres que viven bajo un mismo techo, incitados por tantos motivos a acercarse y unirse, podrían encender deseos criminales y producir desórdenes que mancharían la casa paterna, desterrarían de ella la inocencia, y perseguirían la virtud hasta su último y más sagrado asilo».

Hay, sin embargo, legislaciones como la inglesa en que el matrimonio es prohibido no sólo en la línea recta de consanguinidad y afinidad hasta el infinito, sino en la colateral hasta el tercer grado.

La prohibición de nuestra Ley de M. C. se extiende únicamente a los hermanos, pues en la revisión del Proyecto en la Cámara de Diputados, se propuso cambiar toda la frase, por la sola expresión *hermanos* y aunque esta indicación fué rechazada ella nos da el convencimiento de que el propósito del Legislador es computar los grados según como lo establece el C. Civil.

55.—*Homicidio*.—El Art. 6.º dice: «El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer.

Según el Derecho Español Antiguo el sólo crimen de homicidio no constituía un impedimento, era necesario que estuviese acompañado de adulterio (Claro Solar, parr. 592).

El D. Canónico exigía para que hubiera impedimento: 1.º Mutua maquinación o conspiración; 2.º que en realidad se siga la muerte; 3.º que se maquine la muerte con la expresa intención, al ménos de una de las partes, de contraer matrimonio.

Nuestra ley al hablar de cónyuge sobreviviente castiga tanto al hombre como a la mujer culpable y exige para que exista el impedimento que la persona con quien se desea casar sea autor o cómplice en el conyugicidio, de modo que la sentencia ejecutoriada que recaiga en el proceso criminal bastará para deducir la existencia del impedimento.

56.—*Adulterio*.—Al decir la ley que la mujer no podrá contraer matrimonio con su co-reo en el delito de adulterio, establece una excepción con respecto al hombre y castiga únicamente a la mujer.

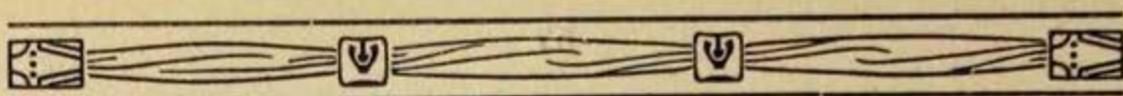
¿Hay en el fondo un fundamento serio que autorice el castigo solamente para la mujer que así delinque con exclusión del hombre?

Creo que no. Si bien se dice que es la mujer la encargada de mantener vivo el fuego en el santuario del hogar, debe pedírsele también al hombre que coopere y mantenga la paz de ese hogar que formó y de cuya existencia es responsable ante sí mismo y ante la sociedad. A obligaciones y deberes recíprocos, derechos recíprocos, y más justa y equitativa debió ser la ley no permitiendo un privilegio que coloca a marido y mujer en un terreno de falsa igualdad con respecto a sus deberes conyugales.

De aquí resulta que la mujer no podrá contraer matrimonio con su co-reo en el delito de adulterio, si el marido ofendido entabla querrela por la cual obtenga una sentencia que condene a su mujer.

Pero, si el marido pisotea su hogar llevando hasta él a su amante o teniéndola fuera de casa con escándalo, la ley le permite a este marido adúltero que bendiga su crimen casándose con ella, aún cuando pese sobre ambos sentencia condenatoria.

---



### c) Impedimentos impedientes.

57. La Ley de Matrimonio Civil se remite al Código Civil.—58. Consentimiento: Hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos.—59. ¿Cuándo se entiende faltar el padre, madre o ascendientes?—60. Disenso: su fundamento y razones que los justifican.

57.—La Ley de Matrimonio Civil no indicó los impedimentos impedientes ya que por Art. 39 quedan vigentes las disposiciones del Código Civil en lo que no sean contrarios a ella.

No sucedió lo mismo con los dirimientes que el Código Civil no enumeró porque respecto a ellos se sometió a la legislación canónica, única competente entonces en materia de matrimonio.

Sin embargo, consignó en su Art. 8 que son obligatorias para la autoridad civil las disposiciones contenidas en los Arts. 126 y 129 del Código Civil.

El Art. 126 ordena a la autoridad eclesiástica que no permita el matrimonio del viudo que trata de volver a casarse sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para inventariar solemnemente los bienes que el viudo esté administrando y pertenezcan a hijos de anterior matrimonio, o sin que preceda información sumaria de que el marido no tiene hijo de precedente matrimonio que estén bajo su tutela o curatela.

Por el Art. 129 el Código Civil ordena a la autoridad eclesiástica que no permita el matrimonio de la mujer que está embarazada sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del Art. 28, según el cual no puede pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes cumplirse los 270 días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad; pero se podrán rebajar a este plazo todos los días que hubieren

precedido inmediatamente a esta disolución o declaración y en los cuales hubiera sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.

Habiendo caducado el matrimonio canónico con la Ley de Matrimonio Civil, el Legislador encomendó estas obligaciones al Oficial del Registro Civil.

58.—Con respecto a los otros impedimentos impedientes nuestro Código Civil legisla en sus Arts. 105 y siguientes, y se refieren: 1.º al consentimiento del padre, madre, ascendientes y curador; 2.º a las segundas nupcias, y 3.º al matrimonio del curador con su pupila.

La regla que domina esta materia es la de que solamente pueden contraer matrimonio libremente los mayores de 25 años, sean varones o mujeres. (Art. 106 C. C.)

La simple habilitación de edad no le basta al menor, pues la ley le exige el consentimiento expreso de su padre legítimo o a falta de padre legítimo, el de la madre legítima, o a falta de ambos, el del ascendiente o ascendientes legítimos de grado más próximo. (Art. 107 C. C.)

Analizaremos separadamente los distintos casos que puedan presentarse ya se refieran a los hijos legítimos, a los hijos naturales o solamente ilegítimos.

*Hijos legítimos.* —Se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres que produzca efectos civiles y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción. (Art. 35 C. C.)

Los hijos legítimos menores de edad deben pedir su consentimiento para contraer matrimonio, aún cuando tengan la libre administración de sus bienes. La ley ha establecido un orden de procedencia para saber quien debe otorgar el consentimiento. La doble autoridad de jefe de familia como marido y como padre hace que éste sea el que decida la suerte del hijo, no como atributo de la patria potestad, la cual hoy día se le ha concedido también a la madre, sino también para mantener una autoridad para el buen gobierno de la familia.

A falta de padre, lo otorga la madre y en su defecto los ascendientes legítimos de grado más próximo, o sea, los abuelos, sean éstos paternos o maternos, sean abuelos o abuelas, todos los cuales son llamados al mismo tiempo sin distinguir línea ni sexo. En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio. (Art. 107).

No habiendo parientes el consentimiento debe darlo un curador especial que en este caso, según el señor Claro Solar, no debe ser propuesto por el menor (párrafo 609, T. I.)

Sin embargo, esto en la práctica puede ocurrir, pues el menor que no tiene padres puede designar a su curador general que en todo caso es llamado antes que curador especial.

El consentimiento debe ser expreso según nuestro Código. La Ley de Matrimonio Civil dice que debe prestarse verbalmente ante el Oficial del Registro Civil o acompañarse a la manifestación constancia fehaciente de él.

No exige la ley instrumento público de modo que podría presentírseles una seria dificultad al Oficial del R. C., en el caso que el padre no concorra al matrimonio.

*Hijos naturales.*— Son hijos naturales los que han obtenido el reconocimiento de su padre, madre o de ambos, otorgado por instrumento público.

Todo hijo natural tiene las mismas obligaciones para con los padres que le han reconocido, como las que obligan al hijo de familia para con su padre legítimo.—Y recíprocamente el Legislador ha exigido al padre natural las mismas obligaciones que el legítimo con respecto a la crianza, educación y establecimiento del hijo reconocido.

El hijo natural debe, pues, pedir su consentimiento a su padre o madre que le han reconocido y si ambos le han reconocido y viven, el del padre (Art. 108), conservando los mismos principios que inspiraron al legislador con respecto a los legítimos.

*Hijos simplemente ilegítimos.*— La ley suple la falta de protección paternal con el nombramiento de un curador general y en su defecto uno especial. (Art. 111 C. C.).

59.—¿Cuándo se entiende faltar el padre, madre o ascendientes? El Art. 109 contesta diciendo: «Se entenderá faltar el padre, madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino por estar demente o fatuo, o por hallarse ausente del territorio de la República, y no esperarse su pronto regreso, o por ignorarse el lugar de su residencia». Y el Art. 110 agrega: «Se entenderá faltar así mismo el padre que ha sido privado de la patria potestad por decreto y la madre que por su mala conducta ha sido inhabilitada para intervenir en la educación de sus hijos».

60.—El padre o madre, ascendientes o curadores consultados pueden oponerse a la realización de dicho matrimonio. Este derecho tiene su fundamento en el principio de que es mejor impedir un mal que el remediarlo cuando se ha verificado, y evitar así un matrimonio que pudiera muy luego ser declarado nulo.

Aun cuando la oposición persiga un fin tan laudable, lo cierto es que ella significa una restricción a la libertad del

individuo y el legislador tratando de evitar que degenerare en un abuso ha limitado este derecho concediéndole sólo a personas cuyo afecto por los esposos sea suficiente garantía de que no se abusará de él.

Las personas autorizadas por la ley para otorgar el consentimiento pueden negarlo o concederlo. Si se le niega a un menor de 21 años, éste no puede contraer matrimonio aún cuando no se exprese la causa; pero los mayores de esta edad y menores de 25, tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso y se califique ante el juzgado competente (Art. 112 C. C.), aún cuando la negativa proceda de su padre.

El curador deberá siempre expresar la causa, la que al no ser justificada a juicio del juez competente autoriza a éste para consentir en el matrimonio.

En todas las legislaciones encontramos a este respecto las mismas disposiciones variando únicamente la edad que fluctúa entre los 18 y 21 años.

Sin embargo, el Código Francés guarda silencio, como también en América los códigos de Bolivia y Venezuela.

Las razones que justifican el disenso no podrán ser otras que éstas: 1.º La existencia de cualquier impedimento legal, incluso los señalados en los Arts. 104 y 116;

2.º El no haberse practicado algunas de las diligencias prescritas en el título De las segundas nupcias, en su caso;

3.º Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia o de la prole;

4.º Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual, de la persona con quien el menor desea casarse;

5.º Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el Art. 267, num. 4.º

6.º—No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Las dos primeras causales las hemos estudiado ya al tratar los impedimentos dirimentes y hemos visto que ellas constituyen una causa legítima de disenso.

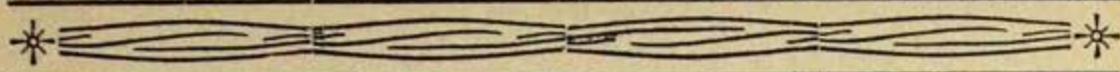
Las otras tres siguientes miran al interés de la sociedad y han sido instituídas en beneficio de la paz y felicidad futura de los cónyuges, por cuanto exige de los esposos la mayor perfección física y moral. Las enfermedades contagiosas debilitan y a veces matan la descendencia; la vida desenfrenada y viciosa forma una familia de fracasados y de zánganos ineptos en la lucha por la vida. Los condenados por crímenes y a quienes la misma sociedad expulsó de su

seno por considerarlos una amenaza constante para su tranquilidad, no se les puede confiar la responsabilidad enorme de la formación de toda una descendencia, ni aún a pretexto de posible regeneración.

El menor debe ser protegido contra una sorpresa amorosa de la cual pudiera más tarde arrepentirse.

La sexta es de carácter económico. Basta que uno de los esposos tenga los medios actuales de subsistencia o las aptitudes necesarias para ganarse la vida para que la causal desaparezca.

---



## f) Formalidades exigidas por la ley para la validez del matrimonio.

61. Celebración pública y solemne.—62. Manifestación: quién, cómo, dónde y ante quién debe ser hecha la manifestación.—63. Información.—64. Testigos.—65. Celebración.—66. ¿Permite la ley el matrimonio por poder?

61.—La Ley de Matrimonio Civil se ocupa de estas formalidades en sus Arts. 10 y siguientes.

La necesidad de una celebración pública y solemne es importantísima tratándose del matrimonio que determina un estado civil y que es por su trascendencia un contrato cuyas disposiciones son en gran parte de derecho público. Es necesario, por lo tanto, garantizar la libertad del consentimiento y tener una prueba auténtica que asegure la legitimidad en todos sus efectos.

Algunas de estas formalidades preceden al matrimonio; las otras forman parte de la celebración misma.

62.—*Manifestación.*—La manifestación consiste en la determinación precisa de la persona de los contrayentes: nombres y apellidos paterno y materno; el lugar de su nacimiento; su estado de solteros o viudos, y en este caso el nombre del cónyuge y el lugar y la fecha de la muerte; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueron conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere necesario; y el hecho de no tener impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio. (Art. 9 de la Ley de M. C.) Como se ve, la enumeración es taxativa.

¿Quién debe hacer la manifestación? Cualquiera de los esposos, pues, la ley al decir: «los que intentaren contraer matrimonio» les ha comprendido a los dos.

¿Cómo debe hacerse? Por escrito o verbalmente. Si la

manifestación se hace por escrito deberá presentarse en papel simple, pero de hilo, y contendrá además de las circunstancias contenidas en el Art. 9 de la Ley, la enumeración escrita en letras, del lugar y de la fecha en que se haga. Será firmada de puño y letra de los solicitantes, no debiendo admitirse la que no tenga esta condición.

Si la manifestación es verbal, el O. del R. Civil levantará acta completa de ella; que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren y autorizada por dos testigos. (Ley de Matrimonio Civil., Art. 10).

Al decir la ley si *supieren y pudieren*, permite la firma a ruego; caso que ha tenido que contemplar dada a la frecuencia con que esto ocurre y a pesar del tiempo que ha transcurrido desde la vigencia de esta ley, el caso viene repitiéndose muy a menudo lo que desgraciadamente puede constatarse en las Oficinas de los Registros Civiles.

¿Ante quién debe ser hecha la manifestación?. Ante el Oficial del R. Civil del domicilio o residencia de los esposos.

El término «domicilio» debe entenderse en el significado que tiene en nuestra ley civil, o sea, la residencia acompañada real a presuntivamente del ánimo de permanecer en ella. De modo que cualquiera que sea el tiempo que esta residencia haya durado basta para su validez.

Don. Luis Claro Solar interpreta en esta forma la disposición y pregunta:

“¿Será necesario para el matrimonio que en el caso de cambio de domicilio haya durado la residencia a lo menos tres meses, para que pueda procederse al matrimonio ante el Oficial del Registro Civil de la circunscripción correspondiente al lugar de su residencia?”

La doctrina establecida por la jurisprudencia de nuestros tribunales contesta: El matrimonio celebrado ante el O. del R. Civil del domicilio de uno de los contrayentes no es nulo, aunque éste no tuviera al celebrarse la residencia de tres meses en dicho lugar, pues la ley no exige este tiempo de residencia al que ya hubiere adquirido domicilio en conformidad a la ley. (Sentencia de 9 de Mayo de 1910. Revista de Derecho, II parte, Sección II, Pág. 1).

Esta sentencia da a la palabra «domicilio» el significado de residencia acompañada del ánimo de permanecer en ella, y no exige por lo tanto la estadía de tres meses para la validez del matrimonio.

La idea del Legislador ha sido determinar la competencia del Oficial del Registro Civil que debe entender en las diligencias y en la celebración del matrimonio.

Tampoco exige esta residencia a ambos esposos; basta la residencia de cualquiera de ellos en la circunscripción.

La manifestación puede ser hecha también fuera de la oficina, estando presentes ambos contrayentes, y en todo caso el acta que se levante deberá contener la enumeración indicada para la manifestación escrita.—(Art. 29 del Reglamento de Registro y Matrimonio Civil).

Se acompañará a la manifestación constancia fehaciente del consentimiento para el matrimonio dado por quien corresponda, si fuere necesario, según la ley y no se prestare verbalmente ante el O. del R. C. (Art. II de la ley de M. C.) Prestándose verbalmente se dejará en el expediente constancia del hecho, firmada por la persona que comparezca o se expresará la circunstancia por qué no firma. (Art. 32 del R.) La ley exige constancia de este hecho porque su ausencia implica un impedimento que lleva unida una sanción civil.

63.— En el momento de presentar o hacer la manifestación, los interesados rendirán información de testigos por o menos sobre el hecho de no tener impedimentos ni prohibiciones para contraer matrimonio. (Art. 12 Ley M. C.)

Esta información se rinde, sea inmediatamente o fijando el Oficial día y hora para el examen de los testigos.

La ley habla de dos testigos, número suficiente para que la prueba produzca plena fe, quienes deberán prestar sus declaraciones uno después de otro y separadamente ante el Oficial, quien después de juramentarlos en forma legal preguntará a cada testigo si los que intentan contraer matrimonio tiene o no algún impedimento o prohibición, a cuyo efecto les dará lectura de los Arts. 4.º y 5.º de la Ley de Matrimonio Civil. (Art. 31 del Reglamento).

Para dar cumplimiento a lo establecido por el C. Civil en sus Arts. 126 y 129, el Oficial debe exigir al viudo o viuda le presente el respectivo certificado judicial que compruebe el nombramiento de curador, pero tratándose de las segundas nupcias de la mujer, difícil es que pueda acompañar certificado judicial para acreditar que han transcurrido 270 días desde la disolución del matrimonio. Ahora, si la disolución se ha producido por la muerte del marido le bastaría la presentación de la partida de defunción de aquél.

64.— Tanto en la información como en la, celebración del matrimonio podrán ser testigos los parientes o extraños exceptuando:

1.º Los menores de 18 años; los que se hallaren en interdicción por causa de demencia; los ciegos, los sordos y los mudos; los que estuvieren declarados culpables de crimen o

de simple delito a que se aplique la pena de más de cuatro años de reclusión y presidio y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos y los extranjeros no domiciliados en Chile, ni las personas que no entienden el idioma español.

Esta enumeración corresponde al art. 1012 del C. C. que indica las personas que pueden ser testigos en los testamentos con excepción de las mujeres, que pueden serlo en los matrimonios, como también los empleados del O. del Registro Civil que no tienen las inhabilidades que afectan a los del Notario que autoriza el matrimonio.

Verificada la manifestación y la información, se podrá proceder a la celebración del matrimonio, requisitos que forman un *mínimum* de exigencias para un acto de tanta trascendencia. El anhelo del Legislador fué suprimir todos aquellos trámites que hicieran engorrosa su celebración, asegurando siempre la seriedad y la solidez que le son necesarias.

Fué así como quedaron suprimidos los edictos que contenía el Proyecto del año 1875. A propósito de esta supresión se abrió un largo y reñido combate de ideas durante su estudio en las Cámaras, habiéndose adoptado por mayoría considerable la modificación de los artículos que los comprendían.

65.— *Celebración.*— Inmediatamente después de rendir la información y dentro de 90 días siguientes podrá procederse a la celebración del matrimonio. Transcurrido este plazo no podrá llevarse a cabo sino después de repetidas las formalidades prescritas en los cuatro artículos precedentes. (Art. 13 de la Ley de Matrimonio Civil).

La prescripción de 90 días estingue el derecho de los esposos para proceder al matrimonio con las diligencias practicadas las que deben renovarse nuevamente en su totalidad. La prescripción se cuenta desde la fecha de la recepción de la información sumaria.

Debe celebrarse el matrimonio ante el Oficial del Registro Civil en el local de su oficina pública, o en la casa de algunos de los contrayentes. Esta es la gran innovación de la ley del año 1884; ella imprimió al matrimonio su carácter laico y ordenó que su celebración se hiciera bajo la autoridad de un funcionario civil creado especialmente para ese objeto.

Una vez presentes los testigos y delante de los contrayentes el Oficial dará lectura a la manifestación y a la información sumaria. Preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer y

con la respuesta afirmativa los declarará casados en nombre de la ley. (Art. 17 de la Ley de Matrimonio Civil).

66.—Al decir la ley *y delante de los contrayentes* ¿deberá entenderse que se exija la comparecencia de ambos esposos en persona o pueden hacerse representar? El espíritu de la ley ha sido el de permitir la representación, porque todo lo que una persona puede ejecutar dentro de sus facultades puede hacerlo por medio de un mandatario y todo lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella y por la ley para representarla produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo. (Art. 1448 del C. C.). Además la ley no lo prohíbe y cada vez que limita o niega algo lo establece expresamente. Durante la discusión legislativa el Senado quiso dejar establecido el alcance de la ley manteniendo el matrimonio por medio de apoderado (Sesión de 4 de Enero de 1884); pero ante la observación de algunos senadores de que no prohibiéndolo la ley ocurriría como en otro contrato civil, no hubo pronunciamiento especial en este sentido.

Como antecedentes que haya tenido el Legislador para autorizarlo, basta decir que existió en el Derecho Romano y que el Derecho Canónico lo reglamenta, prescribiendo: 1.º Que el poder sea especial y contenga, por consiguiente, la designación de persona determinada; 2.º Que el procurador no pueda sustituir el poder, salvo concesión expresa para ello; 3.º Que el poderdante no revoque el mandato antes de la celebración del matrimonio; 4.º Que el apoderado manifieste el poder ante el párroco y testigos; y 5.º Que el apoderado no exceda los límites del mandato.

El Art. 36 del Reglamento, dice: En los casos en que se haya de celebrar un matrimonio por poder se hará constar en el acta y en la inscripción respectiva, el nombre del apoderado y especificaciones de la escritura. por la cual conste el poder que será agregado al expediente.

Los que no admiten el matrimonio por poder han declarado ilegal este artículo del Reglamento, que facultado por el espíritu mismo de la ley ha debido fijar ciertas reglas para su aplicación.

Muchos tratadistas franceses tampoco lo aceptan en principio. Con todo, nuestros Tribunales nunca han declarado nulo un matrimonio en el que así se haya procedido. Por lo demás, pocos son los matrimonios que así se realizan, pues por lo general, concurren personalmente ambos contrayentes.

El consentimiento expresado ante el Oficial del Registro Civil es el que hace irrevocable el matrimonio.

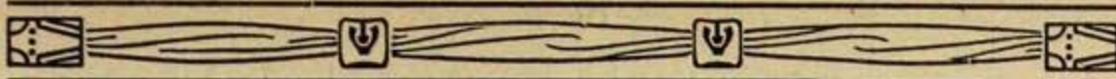
El arrepentimiento de cualquiera de las partes antes de consentir deja sin efecto el matrimonio; pero el arrepentimiento tardío después de haber expresado afirmativamente su voluntad, aún cuando se resista a firmar el acta no le quita su validez.

El consentimiento forma la esencia del acta; es la exteriorización pública del cariño y fe recíprocos y por lo tanto debe ser tan libre e inmaculado como inmaculada es la alborada de amor para el corazón humano.

Con la respuesta afirmativa de ambos contrayentes el Oficial del Registro Civil los declarará casados en nombre de la ley e inmediatamente levantará acta de todo lo obrado, la cual será firmada por él, los testigos y los contrayentes si supieren o pudieren firmar. Con esta acta y con los documentos que se hubieren acompañado formará el Oficial del Registro Civil un expediente que foliará, le pondrá una carátula en la que exprese el nombre y apellido de los contrayentes y el número y folio de la inscripción en el Registro.

Remitirá anualmente estos expedientes al Juez de Letras respectivo, quien después de confrontarlos con las inscripciones ordenará que se archiven en la Oficina del Conservador de Bienes Raíces del Departamento.

---



## g) Matrimonios celebrados en país extranjero.

---

67. ¿Qué grado de validez reconoce nuestra ley al matrimonio de chilenos celebrado en el extranjero?— Requisitos de forma y fondo.—68. Matrimonio de chileno o chilena con persona divorciada en un país donde el divorcio disuelve el vínculo matrimonial.
- 

67. Respecto al matrimonio celebrado en país extranjero siempre que sea en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese celebrado en territorio chileno.

¿Qué grado de validez reconoce nuestra ley al matrimonio de chilenos en el extranjero?

Según el Art. 119 del Códigô Civil y 15 de la Ley de Matrimonio Civil, los chilenos podrán casarse válidamente en el extranjero, siempre que no contravengan a lo dispuesto en los Arts. 4, 5, 6 y 7 de la Ley de Matrimonio Civil.

Respecto a la forma de celebrarlo deberán conformarse a la ley del país en que contraen matrimonio: *Locus regit actum*.

En cuanto a los requisitos de fondo los chilenos quedan sujetos: 1.º A las solemnidades que exige la ley del lugar en que dicho matrimonio se celebra para que en Chile sea considerado válido; y 2.º A las leyes chilenas, pues el estatuto personal lo sigue en todo lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejercitar actos que hayan de tener efecto en Chile. (Art. 15 del C. C.).

Las leyes que organizan la familia son leyes de orden público y por eso es que viajan con el chileno, adonde quiera que éste vayã, porque de otra manera sería muy

fácil eludir la ley, yendo según su conveniencia personal a casarse a cualquier otro país donde no existieran todos los impedimentos que la ley chilena establece.

68. La ley es muy clara y terminante en sus prohibiciones y no sugiere dudas con respecto a su aplicación; pero hay un caso que podría prestarse a dificultades y es el de un chileno o chilena que se casa con una persona divorciada en un país donde el divorcio disuelve el vínculo matrimonial.

Hay autores que opinan que este matrimonio es perfectamente válido, por cuanto ha sido celebrado en el extranjero en conformidad a las leyes de ese país, en cuyo caso la ley chilena le reconoce toda su validez.

¿Contraviene este matrimonio a nuestra ley o existe un impedimento que pudiera producir la nulidad del contrato?

Para que llegara a producirse nulidad sería necesario que se contraviniera al Art. 4.º de la ley de M. C., o sea, que existiera vínculo matrimonial no disuelto en el momento de celebrarse el matrimonio; en este caso el vínculo ha sido disuelto con anterioridad al matrimonio y por lo tanto tal vínculo no existe en realidad y no se opone a la validez del matrimonio.

Pero tal matrimonio ¿podría celebrarse válidamente en Chile? ¿Podría un chileno o una chilena desposarse con un extranjero divorciado? Creemos que no, pues a los ojos de la ley chilena siempre ese extranjero estaría unido en matrimonio con la persona de quien sus tribunales la desligaron completamente, autorizándolo para contraer nuevo matrimonio.

La historia fidedigna del establecimiento de la Ley de Matrimonio Civil indica que el Legislador no innovó en lo establecido por nuestro Código Civil. La indisolubilidad del vínculo matrimonial consignada en el Art. 102 del C. C. fué mantenida por la ley, dice don Luis Claro Solar, y confirma lo aseverado con la disposición del Art. 120 del Código Civil que dice: «El matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse en Chile mientras viviere el otro cónyuge.

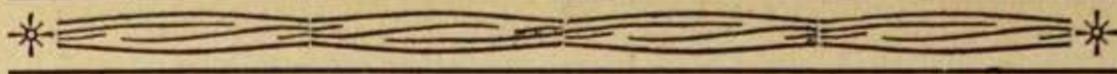
Surge, sin embargo, esta dificultad: ¿no estará derogado este artículo por la Ley de Matrimonio Civil?

Las palabras del señor Letelier, autor del Proyecto, no admiten dudas al respecto: «Encontraréis muchos vacíos en el Proyecto que os presento, pero ellos\* se encuentran sal-

vados por las disposiciones del Código Civil, las cuales quedan vigentes a excepción de aquellas que se refieren a la celebración misma del matrimonio.»

Además, al dejar derogados expresamente algunos artículos del C. C. no incluyó entre los nombrados el Art. 120 que copiamos ya.

---



## h) Disolución del matrimonio.

69. En qué consiste.—70. Derecho Romano.—71. Derecho Canónico .  
—72. Ley de Matrimonio Civil

69.—La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que el contrato matrimonial produce, ya sea en las relaciones de los cónyuges entre sí, como en sus relaciones con respecto a terceros.

Es así como ella origina la liquidación de la sociedad conyugal, la apertura de la sucesión, cesación de la autoridad marital por la cual termina la incapacidad de la mujer, etc.

70.—En el Derecho Romano se disolvían las justas nupcias, por la muerte de uno de los cónyuges; por la pérdida de la libertad, o sea, cuando uno de ellos caía en la esclavitud o se hacía siervo de esa pena y también cuando el varón caía prisionero del enemigo. En este último caso la mujer no podía contraer nuevas nupcias sino después de haber transcurrido cinco años, considerándose la inobservancia como divorcio que le originaba desventajas pecuniaras.

Se disolvía además por impedimento sobrevenido, que ocurría en el caso de que el suegro adoptase al yerno convirtiéndose así éste en hermano de su mujer.

Y por último se disolvía voluntariamente el matrimonio por medio del divorcio.

Cabe, sin embargo, agregar que los romanos no tenían sobre el matrimonio, ni sobre su disolución, las ideas de los modernos legisladores.

El matrimonio o justas nupcias, se formaba como la generalidad de los contratos por el consentimiento y se perfecciona

ba por la entrega de la mujer al marido; de la misma manera se disolvía siguiendo el principio de que todo lo que se ligaba se podía desligar.

71.—El matrimonio, según el derecho canónico, se disuelve en los siguientes casos: 1.º Muerte de uno de los cónyuges; 2.º Disolución del matrimonio rato y consumado, que tiene lugar cuando de dos cónyuges infieles uno se convierte a la fe católica y el otro no quiere cohabitar con el convertido sin peligro de su fe; 3.º Disolución del matrimonio rato pero no consumado, por razón de la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges; y 4.º en caso de que la Autoridad Pontificia dispense por graves motivos el vínculo naciente del matrimonio rato pero no consumado. En todos estos casos, o sea, el sobreviviente en el primero, el convertido en el segundo, el no profeso en el tercero y ambos consortes en el cuarto, pueden contraer matrimonio.

Existe además, la mera separación perpetua o temporal de los cónyuges. Se funda en causas graves y determinadas por el derecho, como por ejemplo, adulterio, heregías, sevicia o malos tratamientos de obra y de palabra, etc.

72.—Nuestra ley de Matrimonio Civil señala en su art. 37 como causas de disolución: la muerte natural de uno de los cónyuges y la declaración de nulidad pronunciada por autoridad competente.

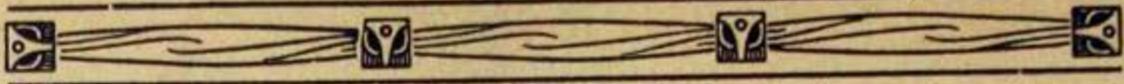
Al repetir esta ley lo ya establecido en el art. 123 inc. 1 del C. agregó la expresión *natural* con el fin de excluir la muerte civil, de tal modo que el cónyuge que muere civilmente no disuelve su matrimonio.

Respecto a la nulidad hemos hablado de ella en el párrafo 35.

Se disuelve también por la muerte presunta de uno de los cónyuges, si cumplidos diez años desde las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido. Se disolverá además transcurridos que sean treinta años desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuere, a la expiración de dichos treinta años la edad del desaparecido si viviere. (Art. 38 de la Ley de M. C.)

No cabe duda que para proceder a contraer nuevas nupcias en el caso de muerte presunta es necesario seguir un juicio en que se acredite los hechos que autorizan la disolución del anterior matrimonio.

---



### III. Divorcio.

---

73. El divorcio en los pueblos orientales: arios, egipcios, hebreos, persas, indos.—74. Grecia.—75. Roma.—76. Derecho Canónico.—77. Francia.
- 

73.—La historia del divorcio es la historia misma del matrimonio.

A las relaciones simples y sencillas en el comienzo de la humanidad corresponde la facilidad para desligarlas.

En la mayor parte de los pueblos orientales, es el adulterio la causa ordinaria y determinante de divorcio. Los arios, egipcios, hebreos, castigan con el divorcio la falta de fidelidad, llegando a imponerse entre chinos y japoneses hasta por negligencia en el cuidado de los hijos.

Las leyes de Zoroastro, en Persia, permiten el divorcio por incompatibilidad de caracteres y el Código de Manú, en la India, lo acepta por esterilidad transcurrido ocho años del matrimonio y si solamente dió a luz hijas puede otorgarse a los 11 años.

74.—La Grecia de los tiempos Homero no lo conoció. La mujer gozaba de toda la dignidad de madre y de todo el prestigio que da la bondad y la honradez. Aceptando después como un remedio supremo a las dificultades conyugales entró a formar parte de la legislación de Atenas y de Esparta, asimilando el divorcio al parricidio y prohibiendo a la mujer culpable contraer matrimonio con su cómplice adúltero. También otorgó a la mujer el derecho de solicitar el divorcio en el caso que el marido la corrompiese o la maltratase.

75.—Las leyes de Roma lo consagraron en la Ley de las Doce Tablas, pero no tuvo aplicación práctica mientras las costumbres romanas conservaron su severidad primitiva, y

si es necesario creer a Valerio Maximo fué en el año 520 de Roma que se vió el primer ejemplo de divorcio en el caso de Spurus Cavilus Ruga, quien repudió a su mujer por esterilidad afrontado toda la indignación y desprecio públicos.

Las justas nupcias contraídas con las solemnidades de la *confarreatio* pudieron también ser disueltas por las solemnidades de los ritos religiosos de la *diffarreatio* y si conservaron por mucho tiempo su vínculo indisoluble fué debido a las funciones sacerdotales que los esposos tenían que cumplir durante toda su vida para dar a sus hijos las calidades de *patrini* y *matrimi* mientras ellos se mantuvieron unidos por el matrimonio.

Siglos más tarde parece que las costumbres estaban muy cambiadas porque Séneca nos enseña que las mujeres contaban los años no por el nombre de los cónsules sino por el de sus maridos (De Benef. III 16).

En el Derecho Clásico, hasta Justiniano, el divorcio podía tener lugar con el consentimiento de los esposos (*bona gratia*) o por la voluntad de uno solo por vía de repudiación. Justiniano prohibió al principio el divorcio por consentimiento mutuo, pero mantuvo el divorcio por vía de repudiación encargándose la Ley Julia de Adulteris de reglamentarla.

El Concilio de Trento (11 de Noviembre de 1563) impuso dogmáticamente la indisolubilidad del vínculo conyugal y el Derecho Canónico lo incluyó en sus preceptos.

La Reforma no aceptó este principio, pues no reconoció al matrimonio el carácter de sacramento que le confiere la Iglesia Católica.

76.—Esta indisolubilidad es un dogma católico basado en los testimonios de las Sagradas Escrituras.

El Derecho Canónico admite, sin embargo, tres casos de excepción: conversión a la fe de uno de los cónyuges infieles; la profesión solemne en religión aprobada y la dispensa del Sumo Pontífice.

1.º Se disuelve el matrimonio si convirtiéndose a la fe católica uno de los cónyuges infieles, el otro no quiere absolutamente continuar viviendo con él o al menos no quiere habitar con él sin ofensa de la religión. Así lo decidió expresamente Inocencio III apoyándose en la autoridad de San Pablo.

Nótese sí que para que tenga lugar la disolución del vínculo matrimonial es menester que proceda la interpelación jurídica que debe hacerse al cónyuge infiel sobre si quiere convertirse a la fe, o si al menos quiere continuar viviendo

con el convertido sin injuria de la religión y sin procurar apartarlo del ejercicio de ella; interpelación que se juzga indispensable para que el convertido pueda contraer segundas nupcias, salvo que no pudiese hacerse por haberse ocultado el infiel o trasladándose a países remotos, a menos que se obtenga dispensa del Sumo Pontífice, el cual según Benedicto XIV puede otorgarla en tales circunstancias, para que sin la interpelación pueda pasarse a segundas nupcias.

Se observa además que el matrimonio contraído en la infidelidad sólo se disuelve efectivamente en cuanto al vínculo cuando el consorte convertido celebra el segundo; de manera que si antes de este caso el consorte infiel se convierte y se bautiza, recobra su vigor el primero y débeseles compeler a vivir como casados, aún cuando el infiel haya contraído otro matrimonio antes de convertirse (Justo Donoso, tomo III, pág. 185).

2.º El matrimonio rato antes de consumarse se disuelve por la profesión solemne en religión de uno de los cónyuges, según se deduce de la constante tradición de la Iglesia y de las frases del Tridentino.

La disolución del matrimonio rato por dispensa del Sumo Pontífice, es cuestión gravísima acerca de la cual están divididos tanto los teólogos como los canonistas y apoyándose unos y otros en razones poderosas.

Los que atribuyen esta facultad al Sumo Pontífice, aducen en su apoyo el uso que de ella hicieron pontífices dignos de la mayor veneración como Martino V, Eugenio IV, Pablo III, Gregorio XIII, Clemente VIII y Urbano VIII.

Los que se le niegan, insisten en la indisolubilidad del matrimonio rato por derecho divino, y si bien es cierto que los pontífices mencionados la ejercieron, asegurando de que muchos otros han reconocido expresamente que no la tenían y, por fin, de que ninguno de ellos antes de Martino V la puso en ejercicio.

La primera opinión es la más generalmente seguida por los modernos canonistas.

77.—Del Derecho Romano la institución del divorcio pasó al antiguo derecho francés y después de alternativas de vigencia y de receso la revolución de 1789, queriendo fortificar la independencia del Estado frente a frente de la Iglesia, estableció la separación completa de la ley civil y de la ley religiosa.

El antiguo régimen que ligaba el Estado a la Iglesia había hecho del matrimonio un contrato a la vez civil y religioso

subordinado en cuanto a su validez a las prescripciones de las ordenanzas y a las reglas del derecho canónico; la Constitución de 1791 le imprimió al contrario el carácter de un contrato puramente civil.

La ley de 20 de Septiembre de 1792, exagerando demasiado la naturaleza del matrimonio a base del consentimiento mutuo de los esposos, y siguiendo la doctrina peligrosa de que la libertad jamás debe ser alienada de una manera insoluble, dió al divorcio facilidades excesivas.

Aparte de las causas determinantes del divorcio, el legislador autorizó el consentimiento mutuo, y no satisfecho, aún permitió la ruptura del lazo conyugal por la voluntad de uno solo de los cónyuges, por incompatibilidad de humor y de carácter.

Los decretos del 8 de nivose y 4 floreal del año II fueron aún más lejos, pues suprimiendo ciertas restricciones de la ley de 1792 permitieron el divorcio a todos los esposos que justificaran por acto de notoriedad pública una separación efectiva de seis meses.

Los deplorables resultados de estos fatales decretos hicieron que la Convención misma deshiciera su obra, volviendo por las disposiciones de la ley de 1792.

Los redactores del Código mantuvieron la institución del divorcio, pero triunfaron en el seno del Consejo de Estado las convicciones religiosas de los partidarios de la separación de cuerpos, que la sostenían para satisfacer la conciencia católica de los cónyuges franceses que no queriendo recurrir al divorcio necesitarían un medio legal para separarse.

La vida del hombre, subordinada a sus propios hechos buenos o malos, camina adelante creando situaciones inevitables, las cuales hay que tolerar y reglamentar a riesgo de ahondar dificultades y empeorar situaciones.

El Legislador del año 1804, dominado por la idea de que el divorcio no es jamás un bien para los hijos, ni para la sociedad, ni para los cónyuges mismos, lo mantuvo, pero rodeándolo de serias garantías que previnieran futuros abusos.

Por otra parte el procedimiento estaba organizado de manera de multiplicar para el demandante las causas y las ocasiones de reflexión, al mismo tiempo que por sus lentos cálculos y por su formulismo parecía dejar a las pasiones tiempo de calmarse.

Las causales se redujeron a tres: adulterio, sevicias, excesos e injurias graves, y condena de uno de los esposos a pena infamante; fué suprimida la disolución por voluntad de uno sólo de los esposos a causa de incompatibilidad de carácter.

Se mantuvo, sin embargo, el divorcio por consentimiento mutuo, pero éste debía ser persistente y expresado de una manera especial bajo precisas condiciones y después de probar suficientemente que en la vida en común era insopportable y que existía realmente una causa perentoria de divorcio. (Art. 233 C. C. F.)

La Restauración, gobierno de componentes religiosos, innovó en la obra revolucionaria y la Religión Católica fué nuevamente la religión oficial de la Francia. M. de Trinquelage, Relator de la Cámara de Diputados en el año de 1816 combatió el divorcio en estos términos: «A los ojos de nuestra religión santa el matrimonio no es un simple contrato natural o civil, ella interviene para imprimirle un carácter más augusto. Es su Ministro quien en nombre de su Creador del género humano y para perpetuarlo une a los esposos y consagra sus compromisos.

El nudo que está formado toma en el sacramento una forma celeste y cada esposo parece, al ejemplo del primer hombre, recibir su compañera de manos de la divinidad misma. Una unión formada por ella, no debe ser destruída por los hombres y de allí su indisolubilidad religiosa. Si este dogma no es reconocido por todas las iglesias cristianas, lo es incontestablemente por la Iglesia Católica y la Religión de esta Iglesia es la del Estado, ella es la de la inmensa mayoría de los franceses.

La ley civil que permite el divorcio está, pues, en oposición con la ley religiosa. Ahora bien, esta oposición no debe existir, pues la ley civil al tomar su fuerza de la ley religiosa, va contra su naturaleza al inducir a los ciudadanos a despreciarla».

Con todo, al revivir el régimen monárquico fué proclamada nuevamente la secularización del Estado y con ella volvió otra vez la lucha por la conquista del divorcio.

Votado repetidas veces y siempre rechazado en la Cámara de Senadores el restablecimiento del divorcio, pasó a ser el tema de la opinión pública. Novelistas, escritores, polemistas, hombres de ciencia todos terciaron en la discusión, ensalzando o condenando una institución que sostenida entonces con fines muy laudables no se puede prever a dónde conducirá en un futuro no lejano.

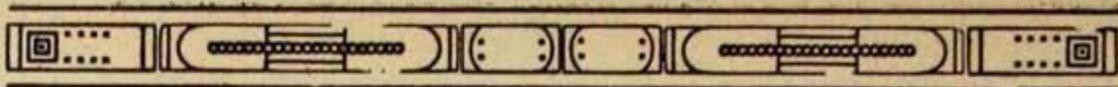
Alfredo Naquet logró, después de tentativas infructuosas, que la reforma tantas veces propuesta y tantas veces fracasada, fuera atendida y considerada.

Aprobada en la Cámara de Diputados lo fué también en el Senado y la reincorporación del divorcio en la legislación

civil quedó definitivamente consagrada desde el año 1884 con algunas pequeñas modificaciones de procedimiento.

Esta es la accidentada historia del establecimiento del divorcio en Francia. De sus resultados prácticos y positivos nos hablan las estadísticas y la jurisprudencia de los Tribunales. Durante los 27 meses que siguieron a su promulgación los Tribunales pronunciaron 5,984 divorcios. En el primer trimestre del año 1795 el número de divorcios fué igual al de matrimonios.

---



## a) Legislación chilena.

78.—Definición.—79. *División de la materia.*

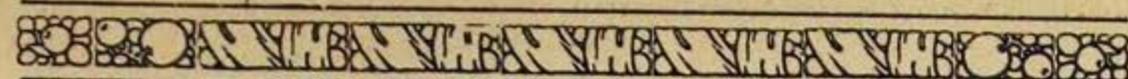
78. El Código Civil Chileno que ha seguido de cerca a la legislación francesa legisló también el divorcio a base de una reglamentación canónica que fué derogada por las disposiciones de la Ley de Matrimonio Civil de 1884.

Esta ley no define el divorcio sino que determina su alcance indicando uno de sus efectos y dice: «El divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges, es decir, concede la suspensión de la vida común sin la destrucción del vínculo matrimonial».

Esta suspensión puede ser perpetua si las causas que la producen son de tal gravedad que hagan imposible una reconciliación futura o que la ley niegue efectos civiles a la comunidad de vida una vez pronunciado el divorcio. Puede también ser temporal hasta por cinco años, si la causa o causas que lo producen pueden olvidarse con el trascurso del tiempo y permitir la reconstitución del hogar a base del perdón y del amor.

79. Los principios que rigen la legislación del divorcio en nuestra ley de 1884 podríamos resumirlos en tres capítulos:

- I. De las causas del divorcio.
  - II. De las personas que pueden entablar la demanda de divorcio.
  - III. De los efectos del divorcio.
-



## 1. Causas determinantes de divorcio.

80.--Adulterio.—81. Diferencia de culpabilidad según Montesquieu.—82. Fundamentos morales y sentimentales.—83. Ley de 1884.—84. Malos tratamientos de obra.—85. Malos tratamientos de palabra.—86. Injurias verbales y escritas.—87. El acto que constituye injuria ¿debe ser posterior al matrimonio?—88. Tercera causal de divorcio perpetuo.—89. Cuarta causal de divorcio perpetuo.—90. Avaricia del marido: ¿avaricia de la mujer?—91. Sexta causal de divorcio.—92. Abandono y ausencia.—93. Vicio arraigado del juego, embriaguez o disipación.—94. Décima causal de divorcio.—95. Condenación: sus requisitos.—96. La condenación anterior al matrimonio ¿es causal de divorcio?—97. Duodécima causal de divorcio.—98. Décima-tercia causal de divorcio.

80. Las causas determinantes de divorcio se hallan contenidas en el Art. 21 de la Ley de Matrimonio Civil del año 1884 y su enumeración taxativa excluye para decretarlo, cualesquiera otros motivos que no sean de los enumerados por la ley, y así dice: El divorcio procede solamente por las siguientes causas:

I. *Adulterio de la mujer o del marido.*—El adulterio es una causa de divorcio porque constituye una violación a una de las primeras obligaciones y deberes de los esposos como es la fidelidad, constituyendo además una injuria atroz cometida contra el otro cónyuge.

La ley de 1884 no distingue para sancionar este delito el que éste haya sido cometido por la mujer o por el marido.

Pero la criminalidad del acto está juzgada de un modo diferente en nuestra legislación penal. El adulterio de la mujer siempre es un delito; el del marido lo es solamente en el caso de que tenga la manceba en su propio hogar o con escándalo público,

81.—¿Sobre qué motivos está fundada esta diferencia entre el hombre y la mujer? MONTESQUIEU la interpreta diciendo: «Las leyes políticas civiles de casi todos los pueblos piden a la mujer un grado de pureza y de continen-

cia que ellas no exigen de los hombres; porque la violación del pudor supone en la mujer un renunciamiento a todas las virtudes; porque la mujer violando las leyes del matrimonio sale del estado de su dependencia natural; porque la naturaleza ha marcado la infidelidad de las mujeres por signos seguros; los hijos adulterinos de la mujer son llevados al marido y a la carga del marido, en lugar que los hijos adulterinos del marido no van a la carga de la mujer».

Estas razones, sin embargo, no son lo suficiente fuertes para que se haga una razonable distinción y la ley de 1884 establece el divorcio como la sanción a la violación de las obligaciones mutuas del matrimonio.

Los cónyuges están obligados a guardarse fe (Art. 131 C. C.); el engaño existe ya se trate de uno o del otro; el deber es para el marido y para mujer; la sanción para esta inobservancia de este deber debe ser la misma para los dos.

82—Se ha hecho frecuente la observación de que el adulterio de la mujer introduce en la familia hijos adulterinos; pero el adulterio del hombre ¿no tiene las mismas consecuencias cuando se trata de una mujer casada? ¿No lleva también hijos extraños a la familia de otros?

Hay todavía otra objeción, pero de carácter sentimental, que defiende la diferente apreciación en la gravedad del adulterio cometido por el hombre o por la mujer; así la explican: El adulterio del marido no tiene carácter grave, tanto más si se busca en él una satisfacción física pasajera en que el honor y el cariño de su hogar no resultan lesionados. El adulterio de la mujer siempre supone la ausencia de todo cariño por su marido. La mujer busca en el amante la afinidad espiritual, que en la mayoría de los casos, le niega su marido, y en el dulzor amargo del pecado cree encontrar al hombre que forjó su fantasía de adolescente y se entrega a él con todo el ardor de una pasión no limitada.

Pero, dicho sea en su honor, la mujer no busca en el delito la satisfacción material de sus sentidos, ella cae casi siempre después de muchas lágrimas y vacilaciones ante el abandono e incomprensión de su marido. Este es uno de los casos más frecuentes que no justifican por cierto una conducta semejante, pero que lleva siquiera una atenuante ante la condena de la vindicta social.

Es de notar que casi todas las legislaciones han sido modificadas posteriormente en el mismo sentido que la nuestra, lo que indica que en un principio existía un pensar común para apreciar el adulterio del marido como una falta pasajera y castigándolo sólo cuando tiene concubina en el hogar conyugal. Aunque la mayoría de los autores entienden por

hogar común la residencia habitual de los cónyuges legítimo, sin embargo, la Jurisprudencia ha dado este nombre a toda la mansión y a todo departamento donde el marido puede obligar a seguirlo a su mujer o la obligación a recibirla.

83.—La ley de 1884 ha igualado condiciones: para ella el adulterio de la mujer i del marido es siempre una causa perentoria de divorcio.

Los Tribunales no tienen que buscar, ni apreciar las circunstancias en las cuales el adulterio ha tenido lugar; desde que el adulterio está probado, el divorcio debe ser pronunciado.

## II- *Malos tratamientos graves y repetidos de obra o de palabras.*

### 84.—Segunda causal de divorcio perpetuo.

Los malos tratamientos de obra corresponden a las lesiones graves y a los actos violentos, que pueden poner en peligro la persona del cónyuge, como también todos aquellos actos menos violentos, si se quiere, pero habituales y cuya frecuente repetición hace imposible la comunidad de la vida.

Los malos tratamientos de palabra comprenden: la calumnia, la injuria y las amenazas.

La calumnia y la injuria resultan del propósito de atentar contra el honor y respeto debido al otro cónyuge, o manifestar y dar a conocer sentimientos de aversión o de odio.

La injuria para que dé lugar al divorcio debe ser grave, o sea, de las enumeradas en nuestro Código Penal en su Art. 417. Es evidente que tratándose de injurias revestirán un carácter más o menos grave las circunstancias que la rodean, como es la educación, la situación social de los esposos y la mayor o menor publicidad que a ella se les den.

«Para determinar la gravedad de una injuria debe atenderse más que a las propias palabras, al concepto en que ellas son tenidas en el lenguaje común o vulgar, distinto frecuentemente al sentido gramatical; a las circunstancias en que ellas fueron proferidas y a la condición del ofensor y del ofendido». Sentencia de la Corte de Santiago de fecha 10 de Septiembre de 1924.

Demás está decir que es necesario que el cónyuge que las profiera sea responsable de sus actos. Si es un alienado no habrá lugar a divorcio aún cuando la vida se haga insostenible. De otra manera sería admitir la locura como causal de divorcio.

### 85.—Las injurias pueden ser verbales o escritas.

¿Es necesario que sean públicas para que den lugar al divorcio? La ley no lo exige. La publicidad será siempre

considerada como una agravante, pero no siempre constituirá por sí sola una causal suficiente. La Corte de Concepción, confirmando una sentencia anterior, sostiene en su considerando 3.º: «Que la circunstancia de consignarse las injurias en una escritura pública no basta por sí sola para estimar que se hubieren hecho las injurias con publicidad, atendido el concepto del Art. 422 del C. Penal. (Sentencia N.º 326, 2.º Semestre de 1917).

La injuria por escrito puede encontrarse en cartas dirigidas por uno de los esposos a su cónyuge o a un tercero y debe contener tal gravedad que constituyendo una grave ofensa al honor y a la moralidad del otro cónyuge haga imposible la vida común de los esposos.

Para apreciar esta gravedad los jueces deben buscar sobre todo la intención que el autor ha tenido al escribirla. De aquí que se ha considerado que no se podría encontrar una injuria grave en las confidencias hechas por el marido a su suegra o las dirigidas a la misma mujer reprochándole su conducta, ya que se supone que su calidad de parientes justifican esas expansiones encaminadas a veces a mejorar la vida interna del hogar. Esto es, sin embargo, una cuestión de hecho que el juez reglará según su criterio. (Trat. du mariage. Demolombe. T. II. N.º 394).

Hay con todo, un grave peligro que deben prevenir los jueces, cuando se trata de esta clase de injurias, ya que semejante carta injuriosa puede originarse de un acuerdo común entre las partes para conseguir el divorcio, lo que equivaldría a aceptar el divorcio por consentimiento mutuo. (Laurent, obra citada, T. 3, N.º 189 y 190).

Tratándose de injurias hay una serie de hechos que rodeados de ciertas circunstancias pueden constituir injuria grave, o que estimados con otro criterio no lleguen a revestir tal gravedad.

Así, las recriminaciones o injurias dichas por el otro cónyuge en el curso de la instancia, ¿constituirán causal de divorcio? Para algunos autores es causal de divorcio, pero para otros nó, por cuanto la defensa autoriza a veces a hacer declaraciones que van a herir al otro cónyuge. He aquí una cuestión de hecho que el juez tendrá que resolver.

86.—El acto que constituye injuria ¿debe precisamente ser posterior al matrimonio? Por ej.: Si después de celebrado el matrimonio el marido descubre que su mujer está en cinta; o bien si la mujer sabe que su marido ha sido condenado por crimen ¿podrá entablarse demanda de divorcio?

M. Demolombe sostiene que sí, argumentando que si bien es cierto que estos actos ocurrieron antes de la celebración

del matrimonio, existe la ofensa en la culpable y odiosa disimulación en el momento mismo de la celebración del matrimonio y se prolongó después de él. (Obra citada).

Curet, Laurent, Aubry y Rau, afirman lo contrario. El divorcio, dicen, es la sanción a la violación de los deberes a los que contractualmente los esposos se obligan por el matrimonio. Luego, es evidente que esas obligaciones no pueden nacer antes de la celebración. La mujer que antes de su matrimonio ha tenido relaciones con otro hombre y después ha sido fiel a su marido, no ha faltado siendo casada. Pero ella debió revelar su situación. ¡Su disimulación constituye una ofensa! Si ella no ha tenido franqueza, es culpable; pero su falta será siempre anterior al matrimonio: esta reticencia puede ser un ultraje de la novia al novio, pero no de la mujer al marido. En México y Holanda es causal de divorcio.

¿Puede un solo hecho constituir causa suficiente para demandar el divorcio? De la letra de nuestra ley se desprende que la idea del legislador ha sido exigir que los malos tratamientos sean graves y repetidos; por lo tanto, un solo hecho aislado no bastaría para su pronunciamiento.

87.— 3.º *Ser uno de los cónyuges autor, instigador o cómplice en la perpetración o preparación de un delito contra los bienes, la honra o la vida del otro cónyuge.*

Es la tercera causal de divorcio perpetuo. Ella constituye por sí misma una injuria atroz en la persona del otro cónyuge, violentando la base misma del matrimonio que exige socorro y asistencia mútuas. Es tan inmoral y criminal un acto semejante que la ley castiga aún cuando sólo sea instigador en la preparación del delito, de modo que probando la existencia de los medios preparatorios encaminados a consumarlo, basta para que el juez pueda decretar el divorcio.

La ley civil, por su parte, declara indigno al que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de los ascendientes, descendientes o cónyuge (Art. 968, inc. 2) y lo castiga además privándole del derecho a pedir alimentos. (Art. 979, C. C.)

88.— 4.º *Tentativa del marido para prostituir a su mujer.*

Es como la anterior una causal de divorcio perpetuo. Atentar contra el honor y la virtud de la mujer es convertir el hogar en un centro de perversión y desorden, y no sin justa razón se ha dicho: «Pervertid a la mujer y pervertiréis el mundo».

El legislador, queriendo conservar la pureza y la integridad de la familia, ha castigado con el divorcio la sola ten-

tativa del marido para prostituir a su mujer, y si la facilita o la promueve cae bajo la sanción que establece en el Art. 373 del Código Penal.

Una vez decretado el divorcio no cesan sus efectos, ni aún cuando ambos cónyuges consientan en unirse. (Art. 28 de la Ley).

89.— 5.º *Avaricia del marido, si llega hasta privar a la mujer de lo necesario para la vida, atendidas sus facultades.*

Es una causal de divorcio temporal. El marido, como administrador de la sociedad conyugal, debe proveer al mantenimiento de su mujer e hijos según los medios de fortuna de que disfrute. La avaricia constituye un vicio arraigado que lleva hasta la privación de lo más indispensable para la vida, con el fin de atesorar fortuna.

Esta obligación es recíproca también para la mujer, pues ella tiene el deber de asistencia para su marido que careciendo de bienes esté imposibilitado para el trabajo. De modo que pensamos que la avaricia de la mujer puede también ser causa de divorcio, si ella priva al marido de lo necesario para la vida. No hemos encontrado jurisprudencia al respecto, pero creemos que debido al desarrollo del comercio, a la participación que hoy tiene en él la mujer (y que prevemos muy importante en el futuro), el magistrado se inclinaría a condenar a la mujer que se hiciera reo de una conducta semejante.

90.— 6.º *Negarse la mujer, sin causa legal, a seguir a su marido.*

El Código Civil (Art. 133) impone a la mujer la obligación de seguir a su marido a dondequiera que traslade su residencia, a menos que tenga la causa legal de exención, como es la del peligro inminente de su vida. Para llenar cumplidamente los fines del matrimonio impone la ley un domicilio común; la resistencia de la mujer a seguir a su marido importa una indiferencia y repugnancia incompatibles con los sentimientos de cariño y tolerancia que deben animar a los esposos.

91.— 7.º *Abandono del hogar común o resistencia a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada.*

8.º *Ausencia sin justa causa por más de tres años.*

Las dos son causales de divorcio temporal. «La ausencia y el abandono, dice Savoye Rollin, se prestan por lo vago de su designación a todas las supercherías, a todas las combinaciones del fraude y de la depravación de las costumbres.» Es presentar a uno de los cónyuges la oportunidad ilícita de provocar una causa de divorcio; es, podríamos afirmar, autorizar el divorcio por voluntad de uno sólo de los cón-

yuges. Estas son cuestiones de hecho que sometidas al conocimiento del juez debe ser juzgada y apreciada con un sano y justo criterio, ya que el Legislador ha creído oportuno mantenerlas en nuestra legislación. El hecho de sustraerse a la comunidad de vida que es de la esencia de los deberes conyugales importa una injuria grave al cónyuge que la sufre y es una prueba de rechazo y repugnancia que está reñida con los fines del matrimonio y que, por lo tanto, autorizan el divorcio.

92. — 9.º *Vicio arraigado del juego, embriaguez o disipación.*

La ley ha colocado esta causal entre las que autorizan el divorcio perpetuo, porque ella es causa de una división profunda en el hogar. Son tan funestas las consecuencias, tan múltiples y graves los delitos que estos vicios pueden llegar a producir, que la ley los ha colocado entre las causas perentorias de divorcio.

Nuestros Tribunales también los han establecido así: Sentencia 528, Año 1918. Gaceta de los Tribunales.

93. — 10. *Enfermedad grave, incurable y contagiosa.*

Constituye como la anterior una causal de divorcio perpetuo, siempre que co-existan las tres condiciones que exige la ley: gravedad, incurabilidad y contagio. Al discutirse esta causal en la Cámara de Diputados se aprobó casi sin objeción alguna. Sin embargo ella es atacada por numerosos autores, basándose en el hecho de que si ella se contrae durante el matrimonio es precisamente un deber moral y de humanidad no abandonar al enfermo, si aún se quiere desconocer la obligación de socorro y asistencia a que obliga la ley. Pothier lo condena en estos términos: «Ni la epilepsia, por violentos que fueran sus ataques, ni otra enfermedad alguna del marido, aún cuando fuese contagiosa, pueden dar a la mujer motivo suficiente para pedir la separación; ella está obligada a vivir con su marido, aunque se encuentre en tal estado, de la propia suerte que lo estaría el marido respecto de la mujer, por más que ésta padeciese aquellas enfermedades. (Obra citada, Pag. 235.)

Si la enfermedad es anterior al matrimonio constituye causa justificable del disenso del padre. (Art. 113, N.º 3 C. C.)

94. — 11. *Condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito.*

La solidaridad moral que importa la comunidad de vida impone a cada uno de los cónyuges la obligación de abstenirse de actos culpables que lleven la vergüenza y la deshonra a su cónyuge. Como sanción la ley autoriza la declaración de divorcio perpetuo si se solicita.

Para que exista esta causal es necesario que concurren tres condiciones:

1.º—Que haya habido condenación.

2.º—Que la condenación sea por crimen o simple delito.

3.º—Que la sentencia de condenación esté ejecutoriada.

La simple detención no basta para el objeto y mientras una sentencia no declare que existe un hecho punible no hay delito y por lo tanto no hay condenación. Existiendo ésta nada impide que se inicie la demanda de divorcio, pues ni el indulto ni la prescripción hacen desaparecer la infamia que resulta de la condenación; sólo la amnistía rehabilitando a los reos políticos podría tener ese efecto; Y hablamos de delitos políticos, porque nuestra ley no hace distinción entre los muchos delitos que existen en la escala criminal, aunque en realidad un delito político por su naturaleza más bien idealista, no constituye una afrenta.

95.— *¿La condenación anterior al matrimonio, constituiría una causal suficiente?*

Si nos atenemos estrictamente a la letra de la ley, la contestación sería negativa: la ley habla de la condenación de uno de los cónyuges, lo que hace presumir la existencia del matrimonio y el conocimiento que deben tener mutuamente de la vida de ambos con anterioridad a él.

Sin embargo, el disimulo, el deseo de agradar, bien pueden negar ese convencimiento que se juzga conocido por el otro cónyuge. Si la condenación ha sido conocida, el matrimonio posterior supone el perdón del crimen cometido y el divorcio en semejante circunstancia no debe ser pronunciado.

Si ha sido ignorada la declaración de divorcio procede según Delvincourt (Cours de Droit Civil T. I, Pág. 82); Demolombe (T. 2 N.º 392) ve en el silencio de la condenación anterior una injuria grave y continuada después del matrimonio. Marcadé, como Toullier se apega a la ley criticando que M. Duranton haga esta misma diferencia. Vraige replica: «Se podría contestar a Marcadé que el texto no distingue entre las condenaciones anteriores o posteriores, de tal suerte que toda condenación actual o anterior al matrimonio, conocida o desconocida, sería una causa legítima de divorcio.

Esta divergencia de opiniones no la hemos encontrado resuelta por nuestros Tribunales en nuestra búsqueda de jurisprudencia.

96.— *Malos tratamientos de obra inferidos a los hijos, si pusieren en peligro su vida.*

No se trata aquí de restringir el derecho que tiene el padre de corregir y castigar moderadamente a sus hijos en uso legítimo de su autoridad paterna. El divorcio se admite en el sólo caso de que estos malos tratamientos pongan en serio peligro la vida del hijo, como serían: golpes que causen lesiones graves, trabajos inapropiados a la edad y que produzcan enfermedades.

Este abuso, además, está sancionado en el C. Civil con el otorgamiento de la emancipación judicial del hijo a pedido de cualquier consanguíneo.

97. *Tentativa para corromper a los hijos. o complicidad en su corrupción.*

Dada la maldad y perversión que encierra esta causal, la ley la ha colocado entre las que motivan el divorcio perpetuo.

El corromper a un hijo desnaturaliza las funciones de padre o madre y la ley ha procedido muy sabiamente al alejar al hijo de un modo radical de una tutela odiosa e inútil.

Lo mismo que en la causal 4.<sup>a</sup> la ley castiga la sola tentativa y no cesan los efectos del divorcio aún cuando los cónyuges consientan en volver a unirse.

---



## II. ¿Qué personas pueden presentar demanda de divorcio?

98. La acción corresponde a los cónyuges.—99. El curador del demente.—100. La acción personal no pasa a los herederos.

98.—La acción corresponde únicamente a los cónyuges y no podrá deducirse contra el cónyuge inocente. (Art. 24 L. de M. C.). La acción de divorcio es una acción personal, tanto respecto del marido como de la mujer. Se comprende que así sea ya que el cónyuge agraviado es el mejor juez para apreciar en toda su intensidad la gravedad de la ofensa y desde que el perdón de ultraje origina la reconciliación de los cónyuges y la cesación del divorcio, es lógico que la ley haya colocado esta acción entre las estrictamente personales. De aquí que no extienda este derecho a los demás miembros de la familia.

Pueden las partes solicitar a la vez el divorcio si existe respecto de cada una de ellas las causales que lo autoricen, ya presenten sus demandas en un mismo lapso de tiempo; ya el demandado exponga sus causas usando la vía de la reconvención.

99.—¿Puede el curador del demente provocar a nombre de su pupilo el juicio de divorcio? Aunque nuestras leyes no han resuelto expresamente este caso, creemos que un curador, que es el encargado de velar por la persona y los derechos de su pupilo, podría hacerlo. El Art. 390 dice que toca al tutor o curador representar al pupilo en todos los actos judiciales o extra judiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

Además la ley defiere la curaduría del demente a los miembros de su familia, y es muy lógico y racional dar a la familia un medio de salvaguardar el honor del interdicto.

No es posible dejar fuera de la ley al cónyuge demente por razón de su incapacidad.

La Corte de Antofagasta conociendo, en consulta de una nulidad de matrimonio, seguida entre uno de los cónyuges y el curador de bienes del cónyuge ausente, resolvió que el curador de un ausente tiene facultad para representarlo en juicio de nulidad de matrimonio que le entable su mujer, porque toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados, ya que siempre habrá comprometido algún bien de éste, corporal o incorporal como lo es el derecho del ausente para defender su matrimonio. (Antof. 7 de Marzo de 1924).

Si nuestros Tribunales acogen la defensa del cónyuge cuando se trata de la nulidad de un matrimonio, es posible creer que pueda acogerla cuando se trate de divorcio, ya que los efectos de una y de otro son casi iguales en gravedad y responsabilidad.

Además, si el demente recobra la razón, puede hacer cesar los efectos del divorcio por la reconciliación (si la ley lo permite).

El Código Civil Francés, refiriéndose a la demanda de separación de cuerpos, dice: «El tutor de la persona judicialmente interdicta, puede con la autorización del Consejo de Familia presentar la demanda y seguir la instancia a fin de obtener la separación». (Art. 307 del C. C. F.)

100.—El derecho de demandar en divorcio se extingue con la muerte de uno de los cónyuges, ya que la muerte se ha apresurado a romper un lazo que se quería desligar. La acción no podría, pues, intentarse ni contra los herederos ni por los herederos del esposo difunto.

Hay ciertos derechos que pierde el cónyuge divorciado y de aquí que el demandante o herederos tuviesen interés en proseguirlo. Laurent dice: «La acción de divorcio tiene un fin único, la ruptura de la unión conyugal; la revocación de otras estipulaciones pecuniarias no es más que uno de los efectos del pronunciamiento de divorcio. Es evidente que si uno muere no puede haber divorcio. La instancia no podría continuarse para llegar a un efecto que carece de causa. (Obra citada, tomo III, Núm. 217).

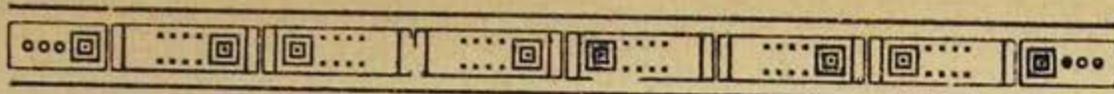
¿Y si la acción ya está entablada y durante la instancia fallece uno de los cónyuges?

La Corte de Santiago contesta: «No puede considerarse que hay divorcio para los efectos de privar de la porción conyugal al cónyuge que dió lugar a él por su culpa, por que cuando se dictó la sentencia que acogió la demanda y

había fallecido uno de ellos y en tal caso se disuelve el matrimonio, no hay marido ni mujer y, por lo tanto, no hay divorcio. (Sentencia 4 de Agosto de 1923).

Cierto es que los herederos pueden tener interés en continuar el juicio, pero en ese caso sólo sería un anhelo de beneficiarse y aunque este interés pecuniario puede ser muy respetable, no es menos cierto que él no es tan poderoso que permita proseguir una acción que en la mayoría de los casos entraña bochornosos debates.

---



### III.-De los efectos del divorcio

101. Relaciones personales entre los cónyuges.—102. Relaciones con respecto a los hijos.—103. Intereses pecuniarios de los cónyuges.

101.—El principal efecto del divorcio es destruir la obligación y el derecho a la vida común y cesando ésta, se paralizan en parte los efectos que emanan de ella.

Por la cesación de la vida común, la mujer divorciada puede escoger un nuevo domicilio; cesa, por lo tanto, el deber de marido de recibir a su mujer en su casa, como también la de obligarla a habitar con él y a seguirlo. Recíprocamente la mujer no puede exigir el ser admitida en la habitación de su esposo.

Si el divorcio es temporal no sufre alteraciones el régimen ordinario de la vida en cuanto a la administración de la sociedad conyugal. El marido continúa como jefe de ella, y administra libremente los bienes sociales y los de su mujer. Empero, estará obligado a dar alimentos a su mujer e hijos en la forma y cuantía que fije el juez, como también las expensas para la litis.

Durante la secuela del juicio se fijará la residencia de la mujer y se designará cuál de los cónyuges o a cuál persona deberá confiarse el cuidado personal de los hijos, si ninguno de ellos es apto para cumplir esta obligación.

El hecho de la separación temporal no podrá impedir que el otro cónyuge visite a sus hijos o que éstos puedan visitarlo, y esta humana ocasión que dá la ley para que se reúnan los que están separados será muchas veces el punto de partida para la reconciliación.

El hijo es el grito de amor que perpetúa dos vidas, es la santificación del matrimonio que hace del hombre el humano creador y de la mujer el tabernáculo bendito de la Maternidad ¿Cómo, entonces, no deponer ante su felicidad y porvenir los

yerros que lleva aparejada nuestra condición de seres humanos atacados siempre de vicios y pasiones?

Si el divorcio es perpetuo la situación cambia completamente.

En virtud de la sentencia que lo declara, cesa para siempre la comunidad de vida: La mujer divorciada puede escoger domicilio propio sin molestar ni ser molestada por su marido.

Pero con el divorcio, aunque sea perpetuo no destruye el lazo conyugal, subsiste con él el deber mutuo de asistencia y socorros recíprocos. La obligación de dar una pensión alimenticia obliga al cónyuge que posee bienes suficientes con respecto del otro que carece de recursos y aún a favor del cónyuge que ha motivado el divorcio.

El marido que ha dado causa al divorcio, conserva la obligación de contribuir a la congrua y decente sustentación de su mujer divorciada, o sea, la ley exige a este marido culpable que matenga a su mujer con la decencia y comodidad a que por su educación y cuitura social está acostumbrada (Art. 174).

Distinta es la situación si la mujer es culpable. El marido deberá a su mujer solamente lo necesario para su modesta sustentación, pero el juez tomará en cuenta para decretar esta contribución la cuantía de los bienes de la mujer que administre el marido y la conducta que ésta haya observado antes y después del divorcio. (Art. 175 del C. C.).

Si el marido es quien se encuentra en la indigencia tiene derecho a ser socorrido por su mujer en lo que necesite para su modesta sustentación, aún cuando sea él quien haya dado ocasión al divorcio. (Arto 176 C. C.).

Muerto el cónyuge que proporcionaba los alimentos ¿están obligados los herederos a continuar procurándolos? Sí, porque es una pensión alimenticia que se debe por ley, (Art. 321) y porque se trata de un derecho adquirido sobre los bienes del cónyuge alimentante.

La cesación de la vida común no desliga a ambos cónyuges de su deber de fidelidad. Lazo de unión, benéfico fatal, esta allí como invisible espíritu de una sociedad que no quiere abdicar, ni destruir un juramento de honor al que no debió faltarse.

Si los esposos separados se deben fidelidad rige con toda su fuerza la regla *Pater is est quem nuptiae demonstrant*. La ley ampara con una presunción de derecho la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio (Art. 179 C. C.) como también al que nace después de expirados los 180 días subsiguientes a él.

La presunción de paternidad se extiende aún a los hijos nacidos después de la disolución del matrimonio, pero pudiendo reclamarse la ilegitimidad del que nace después de expirados los 300 días subsiguientes a la disolución.

La presunción legal de que el marido sea el padre admite prueba si durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción hubo absoluta imposibilidad física del marido de tener acceso a la mujer.

El adulterio de la mujer cometido aún en la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí sólo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en aquella época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar a que él no es el padre. (Art. 181 del C. C.).

El concebido durante el divorcio temporal o perpetuo de los cónyuges, no tiene derecho a que el marido le reconozca como suyo a menos de probarse que el marido por actos positivos le reconoció como suyo o que durante el divorcio intervino reconciliación privada entre los cónyuges, lo que casi siempre ocurre como lo prueban las estadísticas.

La mujer recién divorciada o que, pendiente el juicio de divorcio está actualmente separada de su marido y se creyere embarazada, lo denunciará al marido dentro de los treinta primeros días de la separación actual. Si retardara esta denuncia valdrá siempre que el juez con conocimiento de causa declare justificable el retardo. El marido enviará al lado de su mujer una persona de confianza y a una matrona que inspeccione el alumbramiento y la mujer está obligada a recibir dichas personas a menos que el juez, encontrando fundadas las objeciones de la mujer en contra de las personas enviadas por el marido, le autorice la elección de otras.

En caso de proceder así, no será abligado el marido a reconocer el hecho y circunstancias del alumbramiento, sino en cuanto se probare inequívocamente por parte de la mujer o del hijo en juicio contradictorio.

101.—En el régimen armónico de la vida conyugal, toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos (Art. 222 C. C.), pues como, dice Santo Tomás de Aquino, «al que produce una cosa le corresponde perfeccionarla».

El divorcio suspendiendo la comunidad de vida de los esposos, legisla sobre la suerte futura de los hijos.

Al padre pertenece el cuidado personal de los hijos varones mayores de cinco años, salvo de que por depravación u otra causa de inhabilidad prefiera el juez confiárselos a

la madre; además el cuidado de todos los hijos de uno u otro sexo, en caso de que la madre sea adúltera o se halle imposibilitada físicamente para atenderlos, como sería el caso de una enfermedad grave o contagiosa.

A la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, toca cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, pues las atenciones y cuidados que ellos requieren nadie mejor que la madre puede satisfacerlos. Pero al mismo tiempo la ley resguarda la moral de la familia con una presunción de derecho, advirtiéndole que no se le confiará el cuidado de los hijos de cualesquiera edad o sexo cuando por depravación de la madre sea de temer que se perviertan; *lo que siempre se presumirá* si ha sido el adulterio de la madre lo que ha motivado el divorcio. (Art. 223 C. C.)

Si esta causal no ha existido, la ley coloca bajo su dirección a las hijas de toda edad, o sea, hasta los 25 años o hasta su matrimonio.

En caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, el juez podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. En la elección de éstas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos.

102.—Sabemos que los efectos civiles del divorcio principia con el decreto del juez que lo reconoce.

Respecto a las relaciones pecuniarias, el divorcio perpetuo produce la disolución de la sociedad conyugal y se procede a reglamentarla como en el caso de la disolución por causa de muerte.

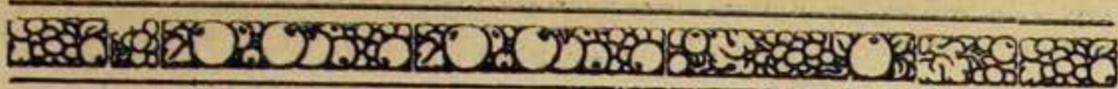
A la mujer se le restituyen sus bienes y su parte de ganancias, pero si hubiere dado causa al divorcio por adulterio, perderá todo derecho a ellos y el marido tendrá la administración y usufructo de sus bienes.

Si el marido los administra fraudulentamente, la mujer podrá pedir un curador de bienes, el cual no le será negado si el marido no presta cauciones que aseguren convenientemente los intereses de la mujer. (Art. 171 C. C.)

En este caso la mujer sólo podrá disponer de los bienes que administre como separada de bienes o los que adquiere después del divorcio.

Si la mujer divorciada no ha dado motivo al divorcio, administrará con independencia del marido los bienes que le hubieren correspondido en la partición y los que después del divorcio adquiriera.

---



## Separación de cuerpos y divorcio con disolución de vínculo.

El espíritu liberal que alentó a los legisladores del año 1884 mantuvo el divorcio como institución social, sin destruir el ligamen espiritual y legal del matrimonio, más propiamente hablando legisló sobre la separación de cuerpos.

¿Por qué la mantuvo el Legislador y no fué a la reforma radical implantando el divorcio con disolución de vínculo cuando en el año indicado ya el divorcio era observado en algunos países?

La idea que dominó entonces, fué la de que el matrimonio en principio es indisoluble.

Para los esposos que tienen la intención de formar una familia, de perpetuarse en sus hijos, de educarlos y transmitirles su patrimonio moral y material, el lazo conyugal tiene carácter de innegable perpetuidad.

Pero, no queriendo tampoco encastillarse en una inflexibilidad absoluta, pensó con Treilhard que la ley debe ofrecer a los esposos ultrajados los medios de poner a salvo su honor y su vida.

¿Estos medios deben referirse solamente a la comunidad de vida o al lazo mismo del matrimonio?

Hemos visto los efectos de la separación de cuerpos. ¿Que tiene graves inconvenientes? Sí los tiene, por la complejidad de situaciones que legisla.

Habrán casos sencillos y simples para los cuales la separación será una breve espera y una expiación; habrá otros para los cuales será una cadena odiosa y pesada de crímenes ocultos.

Habrán un marido que dé continuamente el espectáculo público de su conducta desenfrenada; habrá una mujer que arrastre el nombre de su marido por el lodo de todas las vergüenzas.

Los esposos separados deberán escoger entre la castidad absoluta talvez imposible o un concubinaje disimulado que dará solamente hijos adulterinos.

Y para estos esposos existirá siempre un vínculo que la ley no quiere destruir.

¿Para qué entonces mantenerlo? dicen los que quisieran abolirlo. Para ellos y para todos, contestan los que no quieren verlo desaparecer.

Es verdad que la buena ley no improvisa regeneraciones, pero moraliza y refrena y es innegable que modifica las costumbres.

La existencia de ese lazo imposible de destruir obligará a no violentar situaciones, a perdonar las posibles discusiones y dificultades que siempre se presentarán en la vida conyugal a fin de mantener el hogar en interés propio, de los hijos y de la sociedad.

---

Los partidarios del divorcio critican severamente el régimen de separación y ofrecen transformar esa situación ficticia creada por ella.

Desde luego, anuncian la supresión del adulterio y de las uniones clandestinas.

Y argumentan: cuando el cariño y la dignidad han desaparecido de un hogar ¿por qué impedir la facultad de encontrar en otra unión honorable las alegrías de la familia y las expansiones del corazón?

¡Formar otro hogar con la esperanza remota de ser feliz!

Y ante un nuevo fracaso, un nuevo ensayo.

¿Acaso se quiere formar la vida de una serie continua de ensayos fracasados?

¡Pobre corazón humano que quiere convertir en festín las vigiliass del amor verdadero!

Bien estaría, si en realidad los divorciados formaran otro hogar respetable, pero lo más frecuente será que la experiencia de su desgraciada unión anterior y el temor de una misma situación futura anule sus buenas intenciones. Las uniones ilícitas ¿no recrudecerán ya que para alcanzar la libertad hay que incurrir en pérdidas de tiempo y en mayores gastos?

Lo cierto es que las estadísticas no revelan la cesación de este mal social en los pueblos que tienen el divorcio en sus leyes.

El divorcio promete además el aumento de la población ya que la mortalidad infantil proviene en gran parte de las uniones ilegítimas.

No podemos negarlo; pero tampoco podemos atribuir al divorcio esta modificación en las cifras de la mortalidad infantil. Estos fenómenos sociales se deben a causas múltiples y complejas y para evitarlos son necesarios también medios y recursos numerosos y adecuados.

Aquí en Chile al menos, ella se debe en gran parte a la falta de educación adecuada de las madres. La educación de la niña para ser madre debería existir en los programas escolares. La higiene preventiva y curativa necesita ser conocida desde la infancia para evitar el triste espectáculo de la niñez débil y enfermiza.

\*  
\* \*

Otra ventaja que preconizan los partidarios del divorcio es la depuración de las costumbres a base de una moral más razonable.

No vamos a afirmar que la corrupción social proceda del divorcio; pero acaso ¿no la favorece? ¿no la fomenta?

No se detiene el mal abriéndole el camino para disimularlo, como no deja de matar el veneno por el sólo hecho de cambiarle nombre.

El fracaso de muchas vidas es la falta de comprensión mutua, nacida muchas veces del poco conocimiento de las cualidades y defectos de las personas que nos rodean.

¿El divorcio no tendrá una perniciosa influencia en la formación de los matrimonios? Desde el momento que la ley permite la ruptura del lazo conyugal ¿no habrá más ligereza y menos reflexión para contraer enlace teniendo presente que en la hora de la pobreza, del fracaso o del pesar habrá siempre un motivo para recobrar la libertad perdida?

La menor desinteligencia, el menor error aumentado con el deseo de una nueva pasión levantará una valla donde irán a estrellarse la piedad y la virtud.

Claro es que no siempre esto ocurrirá. Sería colocar la idealidad de la vida en manos de un pesimismo exagerado y queremos creer que así como la indisolubilidad del matrimonio no ha sido un obstáculo para su éxito, la posibilidad del divorcio nada significará para aquellos que deseen formar un hogar honrado y bendecido.

Pero ¿podríamos afirmar sinceramente que el divorcio no introduce un germen de disolución?

Nó; creemos que él abre la puerta a todos los cálculos del amor y a todos los caprichos de la inconstancia. Bastará la posibilidad de otra unión con ventajas materiales o la chispa de una nueva pasión para que la idea de la ruptura imagine toda clase de vejaciones que conduzcan a pedir el divorcio a todos aquellos que hagan del matrimonio una especulación pecuniaria o sentimental.

\*  
\* \*

¿Y los hijos?

Es indiscutible que el niño se forma en la intimidad del hogar. Sus inclinaciones, sus gustos, sus hábitos toman forma en su alma en los primeros años antes que la acción moralizadora de la escuela influya en ellos.

Más tarde el cariño mutuo en la familia, alienta y consuela; el respeto, modifica situaciones; la ayuda, hace prosperar; el ambiente íntimo del hogar, conforta y hace feliz.

¿Qué situación crea para el niño el divorcio?

Se comenta que es una situación análoga a la separación de cuerpos.

Sí, por el reparto que pueda haber de los hijos. Pero con el divorcio ambos padres pueden volver a casarse y esto es precisamente lo que complica la vida de los niños.

Si es el padre el que se casa, lleva a sus hijos a su nuevo hogar. Estos encontrarán allí una mujer que no es su madre, pero que es la segunda esposa de su padre, que tiene este título de la ley y por lo tanto la autoridad suficiente para corregirlos, para imprimirles una dirección a la cual ellos no estén acostumbrados; para exigirles una sumisión que ellos talvez no sientan y de cuyo conjunto de contradicciones nazca un desamor que acarree más tarde su ruina física y moral.

Y el padre mismo ¿podría confundir indistintamente en su corazón a los hijos de la mujer que ama, con los hijos de la que repudió porque le colmó la vida de tristezas e ignominias?

¿Cómo dar generosa cabida a todos ellos y manifestar igualdad en este cariño que cuando no se exterioriza por iguales partes corrompe la formación moral de las criaturas?

La llegada de nuevos hijos hará que los otros se sientan como extraños en una familia que es la suya, con la orfandad del abandono y de la humillación, porque siempre encontrarán para ellos solo las migajas del cariño de los otros.

Si es la mujer la que se casa y establece a sus hijos en su nuevo hogar, la situación talvez sea diferente, pero siempre triste. Oír llamar a su madre con un nombre que no es el suyo, ver ocupado el sitio de su padre por un extraño de quien no pueden esperar cariño y dedicación porque el hombre tiene su orgullo y su amor propio en la posesión exclusiva de su mujer y la idea de que hay otro hombre de cuyo amor responden esos hijos y que aún puede vivir cerca de ellos, hace que el padrastro mire con indiferencia los hijos de su mujer. Luego el desigual amor comparado con el de sus propios hijos será siempre una fuente de discordias y el sufrimiento íntimo para esos niños y para su madre.

Se pregunta: ¿Y esta situación no es la misma cuando un viudo o viuda vuelve a casarse? Y sin embargo la ley no ha prohibido las segundas nupcias

No es lo mismo repetimos. El padre o madre de esos niños ha muerto y siempre un huérfano inspira interés y cariño. No habrá allí la necesidad del permiso para visitar al padre o madre que no forma parte del nuevo hogar, no habrá ese recuerdo y comparación constantes avivado con los encuentros frecuentes.

Es innegable que estas situaciones desesperadas se producirán en muchos hogares, lo que confirma en la idea de que el divorcio no será nunca un bien para los hijos.

Y este ejemplo renovado y comentado en tantos hogares, esta facilidad para formar y deshacer matrimonios ¿no influirá en la restricción de la maternidad y el deseo de evitar los hijos?

Es posible, porque la mujer temerá siempre verse abandonada ya que existe la facilidad para hacerlo legalmente.

Entonces para la mujer honrada no queda nada más que un solo camino para defenderse y defender sus hijos: alcanzar la emancipación económica.

Es necesario que aprenda a trabajar, para buscar, surgir y triunfar en la lucha por la vida con el mismo éxito que el hombre.

Al lado de él será entonces la compañera que coopere en sus trabajos, por difíciles y complicados que sean; será la bondadosa amiga que participe de sus penas y le conforte en los desalientos; será la mujer que le ame con toda la grandeza que da la confianza en sí misma y la confianza en el hombre que ha escogido.

Con esta afinidad de alma y de cerebro es imposible que no se mantenga la unión y el calor de las íntimas afecciones.

Es ella la que realiza el misterio de las intuiciones del amor. La belleza corporal es un incensivo, un complemento, pero nunca será en el matrimonio lo único, lo esencial.

En plena juventud y belleza hay hogares que se desploman. Cuando la mujer esté así preparada entónces veremos desaparecer estos temores que nos asaltan ante una ley que siendo de prematura aplicación por la constitucion actual de la sociedad, más tarde podrá ser inofensiva a fuerza de ser inútil.

\*  
\* \*

El divorcio quita al matrimonio el carácter augusto e inviolable de la mujer casada; a trueque de querer librarla de sus dificultades conyugales se le presenta la posible expectativa de pertenecer sucesivamente a varios hombres.

Esto es envilecerla gradualmente hasta robarle todo pudor; es rebajarla al extremo de un disimulado sensualismo, es corromperla.

¿Dónde está la bondad de una ley que permite a la mujer presentarse delante de sus cinco o diez maridos sin sentir el menor escrúpulo, el menor rubor, puesto que le han pertenecido legalmente?

Para el hombre que ha atribuído una moral especial para su sexo y que por lo tanto ha conquistado cierto derecho a no tener vergüenza, una situación inversa nada importaría.

Pero a la mujer que encierra en su alma la sublimidad de todos los sentimientos, que la sociedad misma en interés de su conservación y de su felicidad así lo ha exigido, respetémosla y favorezcámosle el camino que la lleva a una mayor perfección espiritual.

Si se la corrompe, todo se corromperá y no olvidemos como dice Shade: «La mano que mece la cuna es la que gobierna el mundo».

La sociedad misma convertida en un foco de intrigas y desenfreno ¿a dónde caminará?

A la negación absoluta de la moral, a la unión libre como la preconizan los futuristas.

\*  
\* \*

Por eso antes de transformar la idea en una ley, antes de darle el carácter de un hecho permitido, hay que analizar su necesidad y sus posibles efectos.

¿Necesitamos en Chile el divorcio con disolución de vínculo?

Veamos qué dice la estadística en los años siguientes a la guerra europea, que marca, podríamos decir, un recrudecimiento del divorcio en todos los países:

En 1920 se iniciaron 408 juicios de divorcio y se fallaron 66

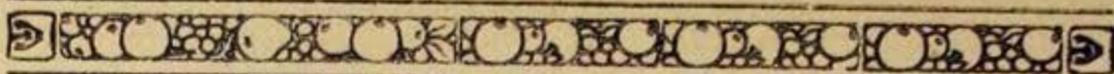
» 1921	»	422	»	»	»	86
» 1922	»	473	»	»	»	76
» 1923	»	445	»	»	»	54
» 1924	»	473	»	»	»	64

Sentimos no tener a la vista la clasificación de éstos, en temporales o perpetuos, pero en todo caso estos totales nos indican que la reconciliación de los cónyuges es hoy por hoy, una de las formas más socorridas de terminar estos litigios.

¿Merece este 15% de nuestra población que el Legislador, buscando un dudoso beneficio para ellos, implante el divorcio con disolución de vínculo a fin de darles la libertad a que aspiran?

¿Sería un principio de razón o de justicia exponer al resto de la población a la inestabilidad de sus hogares?

---



## LEGISLACION COMPARADA

---

Todos los Códigos actuales incluyendo el Alemán y el Suizo que son los de más reciente dictación mantienen junto al divorcio el régimen de separación. Se nota, sin embargo, entre ellos diferencias notables, que para mayor facilidad de estudio resumiremos en dos grupos:

a). Países en los cuales la separación debe preceder al divorcio, y

b). Países que admiten indistintamente la separación o el divorcio.

---

a). El Código de PAISES BAJOS concede el derecho de pedir el divorcio a ambos cónyuges, separados después de cinco años, con la particularidad de que la conversión puede realizarse por causas que sólo son de separabilidad.

SUIZA. El Código suizo admite dos tipos de separabilidad, uno por tiempo determinado, que puede durar de uno a tres años, y que cesa, transcurrido este período, si no se pronuncia el divorcio; otro por tiempo indeterminado, subdivisible en perpetua, por voluntad de los cónyuges, y provisional, transformable en divorcio, después de tres años.

El juez está obligado una vez establecida causa de divorcio, a pronunciar divorcio, o la separación. (Art. 146 C. C. S.) Una vez pronunciado el divorcio el juez fija el tiempo de uno o dos años durante el cual, la parte culpable no puede volver a contraer matrimonio. (Art. 150 C. C. S.)

DINAMARCA. Puede ser obtenido el divorcio mediante decisión judicial o por rescripto gubernamental. Los cónyuges tienen facultad de convertir su separación en divorcio después de tres años.

HOLANDA. La teoría está expuesta en los arts. 225 a 263 del Código Civil de 1838.

AUSTRIA. Con separación previa que puede durar un año. (Art. 1915 del C. C.)

GUATEMALA. Admite el divorcio cuando ha sido precedido de una separación perpetua.

WISCONSIN. Cuando los esposos de común acuerdo separados durante cinco años no se reconcilian, el Tribunal puede pronunciar sentencia de divorcio.

b. ALEMANIA.—La doctrina está en el Art. 1575 del C. C. Alemán, que dice: «El esposo que tenga derecho a pedir el divorcio podrá, en lugar de éste, pedir que cese la vida en común (separación). Si el otro esposo pidiere el divorcio, para el caso en que la demanda sea fundada, procederá a decretarlo».

FRANCIA.—Su historia ya la hemos estudiado.

INGLATERRA.—Concede el divorcio sólo por adulterio, vigente en Inglaterra y País de Gales, pero no en Irlanda, donde se atiende a la confesión religiosa, ni en Escocia donde sigue vigente el Derecho Evangélico con un tipo especial de separación voluntaria para los casos de sevicia o de adulterio.

ITALIA.—El Derecho Italiano no reconoce divorcio absoluto, o en cuanto al vínculo, pero sí la separación personal por causas determinadas y por mutuo consentimiento.

ESPAÑA.—La separación se halla regulada por la doctrina de los cánones 1128 a 1131, y en cuanto a la forma por los Arts. 70 y 100 del C. C.

PORTUGAL.—Admite la demencia incurable después de un trienio de la declaración judicial.

RUSIA.—El Derecho Soviético llega a permitir el divorcio, aún por el consentimiento de un solo cónyuge.

GRECIA.—Rige para los no católicos la Novela 117 de Justiniano respecto al divorcio.

ESTADOS UNIDOS.—La legislación varía mucho según los Estados.

MÉXICO.—Desde el año 1917 está vigente la «Ley de relaciones familiares».

BRASIL.—Rige la ley de 24 de Enero de 1890.

URUGUAY.—La legislación está constituida por las leyes de 1907, 1910 y 1913: la primera establece precauciones con respecto al consentimiento mutuo; la segunda corrige defectos procesales y resuelve el conflicto internacional que se plantea cuando cónyuges separados canónicamente solicitan en el Uruguay el divorcio; la de 1913 ha sancionado como nueva causal la sola voluntad de la mujer.

VENEZUELA.—Rige el Código Civil de 1896, reformado en 1904 y revisado en 1916.

CUBA.—El año 1920 se promulgó la ley del divorcio, en cuyo Art. 3.º, Núm. 15, se establece el mutuo consentimiento, así como en el 30 el juicio de árbitros *ad hoc*.

ARGENTINA.—En el año 1917 se presentó un proyecto sobre divorcio con disolución de vínculo que sólo llegó a ser proposición de ley. Se rige por Código Civil en sus Arts. 159 a 239; leyes de 1889 y 1894.

HONDURAS.—Código Civil del año 1898, completado por el del año 1906.

COLOMBIA.—El Código Civil completado por las leyes de 57 y 153 de 1885.

BOLIVIA.—Están en vigor los Arts. 84 a 159 de los Títulos V y VI del Libro I del Código Civil.

PERÚ.—Rige el Código de 1851 que no ha sido modificado por las leyes de 23 de Diciembre de 1897 ni por el Decreto de 9 de Mayo de 1889.

PARAGUAY.—La ley de 1.º de Junio de 1921.

PANAMA.—Rige el Código Civil de 4 de Mayo de 1915.

---

*S. de*



## OBRAS CONSULTADAS

---

- ANQUETIL GEORGE. Essai sur le mariage polygamique de demain. 1925.
- AUBRY Y RAU. Cours de Droit Civil Français. 1869-1879.
- BARBIER PAUL. Le Divorce et L'union libre.
- BARROS ERRÁZURIZ. Derecho Civil.
- BRIONES LUCO. Matrimonio y Divorcio.
- BAUDRY LACANTINERIE. Precis de Droit Civil. Tomo I.
- BROUARDEL. Le Mariage, Nullité, Divorce. Paris. 1900.
- BOURGET PAUL. Un Divorcio.
- BEBEL. La Mujer en el presente, en el pasado y en el porvenir.
- CARPENTIER. Divorce et séparation de corps. Paris. 1899.
- CHARLEVOIX. Histoire de Nouvelle Monde.
- CLARO SOLAR. Derecho Civil.
- DARWIN. La Descendance de l'Homme
- DELVINCOURT. Cours de Droit Civil.
- DEMOLOMBE. Du Mariage. Tomo III.
- DUMAS. La Question du Divorce.
- DIDON. Indissolubilité et Divorce. Paris. 1880.
- DUGUET RAYMOND. Les Mormons, leur religion, leur moeurs, leur histoire.
- DONOSO JUSTO. Instituciones de Derecho Canónico. Tomo III.
- FABRES CLEMENTE. Instituciones de Derecho Civil Chileno.
- FRANCK. Philosophie du Droit Civil. 1886.
- GLASSON E. Le Mariage Civil et le Divorce. 1880.
- GACETA DE LOS TRIBUNALES.
- GIRAUD TEULON. Orígenes del Matrimonio y de la Familia.
- LAZO SANTIAGO. Derecho Romano.
- LATORRE. Estudio sobre la Ley de Matrimonio Civil.
- LAURENT. Principes de Droit Civil.
- LENNAN. Primitive Mariage. Edimburgo. 1865.

- LETELIER VALENTIN. Génesis del Derecho.  
LETOURNEAU. Evolution du Mariage et de la Famille.  
LEROY BEAULIEU. Mariage et Divorce.  
LUBBOCK. Origines de la Civilization.  
MARCADÉ. Explications théorique et pratique du Code Na-  
poleón.  
NAQUET ALFRED. Le Divorce. 1881 Paris.  
» » Vers l'union libre.  
ORTOLAN. Dictionnaire de Theologie.  
POTHIER. O'Euvres. Tomo V. Traité du Mariage.  
PORTALIS M. Curso de Legislación Tomo I.  
PLANIOL. Traité de Droit Civil. Tomo I.  
REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Santiago de Chile.  
RENAULT L. Rapport sur la proposition de A. Naquet.  
1880.  
Ed. SPENCER. La Morale des differents peuples.  
SERAFINI F. Instituciones de Derecho Romano.  
TARRAGATO E. El Divorcio en las legislaciones comparadas.  
VRAGE Y CODE. Le Divorce et la Séparation de corps. 1887.  
WESTERMARCK. Origenes del Matrimonio en la especie hu-  
mana.
- 
- S. 20
- 20

