EL MATRIMONIO

apunteslegalesblog.wordpress.com/2017/05/02/el-matrimonio/

Ver todas las entradas de Edgar Varela

El matrimonio es la institución fundamental y quizás la más importante del derecho de familias, puesto que, es la base de la familia y, por ende, de la sociedad; esto hace que el matrimonio sea el eje de todo el sistema jurídico familiar. Es una institución natural y anterior al Estado, que difiere mucho en cada cultura, credo y sociedad.

> ***El matrimonio ha sufrido tal cantidad de variaciones a lo largo de la historia, López Herrera afirma categóricamente que "lo único común en todo matrimonio ha sido y es la diversidad de sexos entre sus partes", pero resulta que el matrimonio continúa siendo tan cambiante, que con las últimas tendencias dirigidas a aceptar el matrimonio homosexual, esta afirmación ya no es completamente cierta.***

El matrimonio es tan variado, que según el sistema jurídico que se adopte, será monogámico, poligámico, más o menos parecido a las uniones concubinarias, también conforme al sistema y a la sociedad de que se trate, serán distintas las formalidades a las que está sujeto.

La única forma de definir al matrimonio de una manera más o menos clara es hacerlo en base a un ordenamiento jurídico determinado.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA:

En el Mundo Occidental al principio no se celebraba el matrimonio, sino que éste era simplemente una unión natural entre dos personas. Más adelante el matrimonio fue regido únicamente por la Iglesia Católica, luego de eso hubo un período en el cual el matrimonio era regido por la Iglesia y por el Estado al mismo tiempo, hasta llegar a nuestros días, cuando el matrimonio es regido únicamente por el Estado.

En el derecho canónico tampoco se celebró el matrimonio durante muchos años, en Estados Unidos, aún hoy en día quedan rastros del matrimonio canónico, en ese país hay algunos estados en los que no es obligatorio celebrar el matrimonio El matrimonio canónico es un contrato y un sacramento al mismo tiempo.

El matrimonio comienza a ser regulado civilmente con la creación de los Estados, la Revolución Francesa y la separación de la Iglesia Católica, puesto que, con el surgimiento del protestantismo era imposible que la iglesia continuara teniendo el monopolio de esta institución.

CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO CIVIL MODERNO:

Unión monogámica (un hombre y una mujer),

En principio es perpetuo, aunque pueda ser disuelto, quedan rastros del matrimonio eclesiástico y lo que se busca es que sea indisoluble.

Laicismo (ya no es católico)

Es solemne, salvo lo establecido en el Art. 77 de la Constitución, que iguala el matrimonio a las uniones concubinarias, pero al respecto hay una gran discusión doctrinaria sobre la que no vamos a ahondar en este momento.

Art. 44 CC: “El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La Ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes”.

NATURALEZA DEL MATRIMONIO:

Durante años un sector de la doctrina sostuvo la Tesis Contractualista, afirmando que si el matrimonio en el derecho canónico era un sacramento y un contrato a la vez, en el derecho civil debía ser un contrato (porque obviamente no puede ser un sacramento).

Ahora bien, como en este punto ha habido amplias discusiones doctrinarias:

Art. 1133 CC: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico” Si tomamos literalmente la definición que establece el artículo sobre lo que es un contrato, sería evidente que el matrimonio es un contrato, puesto que cumple con la letra del artículo, sin embargo, sostener esa tesis en la actualidad es algo completamente obsoleto, porque de la esencia de los contratos es que así como se forman por mutuo consenso (consentimiento mutuo), también pueden extinguirse por mutuo disenso (voluntad de extinguir un vínculo), entonces el matrimonio mal podría ser un contrato, porque éste no puede extinguirse por mutuo acuerdo, en otras palabras, en materia de matrimonio el mutuo disenso no equivale a divorcio.

Más a favor de la tesis que sostiene que el matrimonio mal podría ser un contrato, está el tema de que en materia matrimonial no hay autonomía de la voluntad, salvo en el caso especialísimo y sumamente restringido de las Capitulaciones Matrimoniales.

Por todas las razones expuestas es que el profesor considera que el matrimonio se parece a los contratos, porque para formarlo se requiere consentimiento, pero no puede ser un contrato (sino simplemente se parece a uno) porque no puede ser modificado bajo ninguna circunstancias. Dicho de otra forma, el matrimonio no puede ser y no es un contrato porque no puede ser disuelto por acuerdo entre partes y, salvo las capitulaciones matrimoniales, tampoco puede ser modificado consensualmente Ej. No pueden los cónyuges por acuerdo entre ellos, modificar el deber de fidelidad inherente al matrimonio, decidiendo que los fines de semana quedará suspendido dicho deber.

> *Maduro Pitier: Asegura que el matrimonio se trata de un negocio jurídico bilateral o convención, que es fuente de una institución jurídica que crea un estado familiar específico (estado de cónyuge), y cuyo contenido y características no pueden ser reguladas por la voluntad de los contrayentes Esto no es sino una manera más elegante y técnica de decir lo explicado anteriormente.*

Finalmente, y volviendo a la letra del artículo 44 del Código Civil, queda claramente establecido que en Venezuela, el único matrimonio que produce efectos legales y, por lo tanto, es válido, es el matrimonio civil. Se hace la acotación de que en algunos otros países (como Canadá), el matrimonio contraído por la iglesia, produce efectos legales.

LOS ESPONSALES: Tienen dos acepciones distintas, que se presentan a continuación:

Promesa de matrimonio Arts. 41 y 43 CC (Esta es la que vamos a estudiar en la presente clase).

Como formalidad previa al matrimonio que es necesaria (Manifestación esponsalicia) Art. 66 y siguientes del Código.

Promesa mutua de matrimonio: Consiste en que los contrayentes se prometan en matrimonio, antes de la celebración del mismo. Antiguamente era muy importante porque producía tales efectos que los Esponsales de

Presentes equivalían a matrimonio Art. 41 CC: “La promesa recíproca de futuro matrimonio no engendra la obligación legal de contraerlo, ni de cumplir la prestación que haya sido estipulada para el caso de inejecución de la promesa”.

Los esponsales son entonces, una promesa recíproca de matrimonio, intercambiada por un hombre y una mujer. Esta es una institución que tuvo gran prestigio en épocas pasadas, pero que en la actualidad ha perdido vigencia, respecto a ella sólo resta aclarar dos cosas: en primer lugar, tuvo tanta importancia que es precisamente de allí de dónde le viene a los cónyuges la denominación de “esposos”; en segundo lugar, como los esponsales modernos no producen ningún efecto práctico, el noviazgo e incluso el compromiso, se han convertido en instituciones esencialmente revocables.

Art. 42 CC: “La promesa consta de los carteles ordenados en el Capítulo II de este Título o de otro documento público, la parte que sin justo motivo rehusare cumplirla, satisfará a la otra los gastos que haya hecho por causa del prometido matrimonio” Este artículo se refiere a los segundos esponsales que serán estudiados más adelante, por ahora bata decir que el Art. 42 es de interpretación restrictiva porque no se puede sacar lucro de la situación que él regula Ej. Si el matrimonio se suspende, aún unos días antes de celebrarse, hay cosas que podrán ser devueltas como los regalos, ahora los gastos por ejemplo, de un vestido de novia hecho a la medida, deberán ser reembolsados.

En este punto se debe aclarar que sólo serán pagaderos los gastos que haya hecho el contrayente que se quedó plantado, si los gastos fueron hechos por sus familiares, no hay lugar a invocar el Art. 42.

Finalmente, debemos decir que la doctrina es unánime al afirmar que en esta materia NO procede el daño moral, la responsabilidad del artículo es sui generis porque no se parece a ninguna otra y está basada en la equidad.

REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN

DEL MATRIMONIO.

Es sumamente importante que los matrimonios que se contraen sean válidos, puesto que ésta es la institución fundamental de la sociedad, además la nulidad de un matrimonio suele traer consigo graves perjuicios para los supuestos cónyuges, sus hijos y sus parientes afines, es por ello que el Código Civil ha sido muy celoso al establecer los requisitos del matrimonio.

SUPUESTOS ESENCIALES PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:

1.- ***DIVERSIDAD DE SEXOS***: Debemos recordar que el matrimonio es un hecho natural reconocido jurídicamente, es por ello que la diversidad de sexos es un requisito de la esencia del matrimonio. La raza humana está conformada por individuos dependientes, que no pueden desarrollarse en soledad, por eso es que afirma el profesor que el hombre requiere de otro ser semejante pero diferente para su completo desarrollo en la vida, esta unión necesariamente tiene que ser entre un hombre y una mujer Art. 44 CC: “El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La Ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes”.

Art. 77 CRBV: “Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”.

Hoy en día, parte de los doctrinarios a nivel mundial presentan tendencias a favorecer el matrimonio entre homosexuales (personas del mismo sexo, sean hombres o mujeres), este sector de la doctrina aduce que no hacerlo es una violación del derecho que tiene cada quien de definir sus preferencias sexuales; ahora bien, en nuestro país para poder permitir este tipo de uniones sería necesario modificar no sólo el Código Civil, sino también

la Constitución.

En nuestro país el matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo queda viciado de nulidad absoluta, lo mismo ocurrirá con el matrimonio de las personas asexuales (sin sexo), porque al carecer éstas de sexo, es imposible saber cuál es la persona de sexo opuesto a ellas.

[Pseudohermafroditismo: Dícese de las personas que tienen glándulas sexuales de un sexo y los órganos sexuales, en parte o totalmente, con apariencia y caracteres del sexo opuesto. Es completo cuando todas las formaciones sexuales del individuo tienen caracteres del sexo opuesto al indicado por sus glándulas sexuales Estas personas han sido consideradas desde el derecho romano como pertenecientes al sexo que predomine en ellos. Si hay duda, la determinación debe hacerse mediante experticia médico legal. Si después de celebrado el matrimonio, uno de los cónyuges no tiene el sexo que aparentemente tenía y, en consecuencia, ambos son del mismo sexo, el matrimonio estará viciado de nulidad.

2.- ***CONSENTIMIENTO***: Es el acuerdo entre los contrayentes de tomarse recíprocamente por marido y mujer. En materia de matrimonio, es esencial que haya habido consentimiento, independientemente de cómo se haya conseguido que el cónyuge consintiera en casarse, prueba de ello es que si hay vicios en el consentimiento, el matrimonio será anulable, pero no nulo.

¿Cómo debe ser el consentimiento?

1. ***Expreso***: Debe consentirse sobre la persona con quien se contrae el matrimonio, cuando uno de los contrayentes sea mudo o sordomudo, podrá expresar su consentimiento en forma escrita Art. 90 CC: “Cuando se trate de mudos o sordomudos, no se requiere para el acto del matrimonio la habilitación especial a que se refiere el artículo 410 de este Código. La manifestación de voluntad de éstos se hará por escrito, si saben y pueden escribir, y en el acta se hará constar esta circunstancia.

Si los mudos y los sordomudos no supieren o no pudieren escribir, serán asistidos, en el acto, de su curador; y si no lo tuvieren, de uno especial nombrado por el Juez de Primera Instancia. El curador suscribirá el acta.

Si alguno de los contrayentes no conociere el idioma castellano, será asistido en el acto por un intérprete que él mismo llevará, el cual suscribirá el acta”.

Finalmente, se acota que en esta materia el legislador no le ha dado efectos al silencio, aquí se aplica aquello de que “el que calla ni afirma, ni niega”.

2. ***Puro y Simple***: El consentimiento matrimonial no admite modalidades (condición y término), en pocas palabras, se acepta o no se acepta, porque el consentimiento no puede ser modificado. En la práctica es poco probable que exista un matrimonio sometido a modalidades, puesto que el funcionario público no lo permitiría.

3. ***Serio***: En el sentido de que debe darse en forma tal que la persona sepa que, al manifestar su consentimiento, queda unida en matrimonio a la otra persona, es decir, que el consentimiento debe ser dado con la verdadera intención de contraer matrimonio. Por ello (perdón por lo estúpido que suena esto pero el tipo lo dijo), no serán válidos los matrimonios representados en obras de teatro o con fines didácticos. Para garantizar la seriedad del consentimiento en esta materia, se encuentra el funcionario público presente en la realización del matrimonio.

4. ***Exento de vicios***: En materia de matrimonio el dolo no es un vicio porque se sostiene que todo matrimonio es doloso, recordemos que el dolo no es más que un error provocado por la contra parte

El error admitido en materia matrimonial es aquel que versa sobre la identidad del cónyuge, no sobre los atributos de éste. Para aclarar debemos decir entonces que la identidad es ser uno quien es y no otra persona, normalmente

se consideran atributos las características como el color, la religión, personalidad y afines de la persona, éstos no son aceptados como error en la persona Ej. Yo no puedo alegar que hubo error en la identidad de mi esposo, porque él era joven y delgado, pero que con el tiempo engordó y envejeció.

Sin embargo en esta materia, sólo se admitirá el error sobre los atributos esenciales de la persona, es decir, sobre aquellos atributos que de haber sido conocidos por el cónyuge, habrían sido causal para rehusar prestar su consentimiento Ej. Mi esposo me dijo que no tenía hijos y sí los tiene. Puede ser por ejemplo que si yo hubiese sabido que él tenía hijos no me habría casado, puede también pasar que yo alegue que no se trata de que tuviera o no hijos, sino de que al haberme mentido perdí mi confianza en él y para poder estar casada es necesario que yo confíe en él De todas formas el autor cree que es poco probable que existan errores sobre la persona, de hecho cree que es más probable que ocurran sobre los atributos esenciales que sobre la identidad, considera además que los ejemplos que traen los libros en cuanto a la identidad son casos de laboratorio, por lo que no está de acuerdo con ellos.

La violencia en materia matrimonial será igual que en materia de contratos, es decir que tiene que tratarse de aplicación de la fuerza o de amenaza grave sobre el contrayente o sus seres queridos.

3.- ***PRESENCIA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO***: Es un requisito relativamente reciente en materia matrimonial, encuentra su justificación en que la presencia del funcionario le daría publicidad al acto, con lo cual se busca evitar la nulidad del matrimonio.

Pero surge esta disputa, el matrimonio por mortis causa no es necesaria la presencia del funcionario público para darle validez al matrimonio, sustenta además su afirmación en que el mismo legislador “no tiene idea de qué hace el funcionario”, puesto que en algunos artículos se habla de que presencia el matrimonio y en otros, se habla de que lo autoriza Art. 97 CC: “Los funcionarios llamados por la Ley a autorizar el matrimonio, están obligados a concurrir, sin demora alguna, al lugar donde se hallen los contrayentes para autorizar el matrimonio en artículo de muerte”.

Art. 98 CC: “Cuando en el caso referido de artículo de muerte no fuese fácil o inmediata la concurrencia de alguno de los funcionarios autorizados por, el artículo 82 para presenciar el matrimonio, este podrá celebrarse en presencia de tres (3) personas, mayores de edad, que no estén ligados con ninguno de los contrayentes por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que uno de ellos, por lo menos, sepa leer y escribir. Una de las personas que sepa leer y escribir presidirá el acto, y recibirá de los contrayentes la declaración de que se toman por marido y mujer, respectivamente.

Inmediatamente se extenderá el acta en papel común y en la forma ya expresada, dejando constancia de la existencia de los hijos que hubieren procreado. Quien haya presidido dejará una copia certificada de ella en poder de los contrayentes, y el acta original se entregará, en el término de la distancia, a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio.

Cumplidos los requisitos que establece el artículo siguiente, dicha autoridad civil insertará el acta en los libros correspondientes, certificada por él, por el Secretario, y las enviará para su inserción al Presidente del Concejo Municipal” Nótese que además de la indecisión en cuanto a la función específica del funcionario público, el Art. 98 autoriza a cualquier persona que sepa leer y escribir para hacer las veces de funcionario público, en el caso que dicho artículo regula, como si funcionario pudiera ser cualquiera. Es por estas cosas que el profesor no cree que la presencia del funcionario sea un requisito esencial del matrimonio.

REQUISITOS DE FONDO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:

1.- ***CAPACIDAD***: El matrimonio requiere capacidad o amplitud nupcial de los contrayentes, dicho así, la capacidad matrimonial será la aptitud legal para ser sujeto de la relación jurídica matrimonial. Es la posibilidad legal de contraer matrimonio.

La capacidad requiere poder entender lo que es el matrimonio, poder querer el matrimonio que se va a realizar y tener potencia sexual para cumplir con las obligaciones matrimoniales.

Elementos de la capacidad matrimonial:

Por razón de la edad: Como veremos abajo, por razones de la edad se requiere tener discernimiento y capacidad sexual, el legislador ha resuelto este asunto estableciendo parámetros de edad, en los cuales se considera que el individuo está suficientemente maduro para cumplir con el matrimonio Art. 46 CC: “No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años”.

Discernimiento: Para que el individuo pueda estar seguro de lo que está haciendo, es decir, que el individuo esté claro en cuanto a qué es el matrimonio y que, estando claro sobre ese punto, todavía quiera casarse.

Pubertad: Es necesario que el individuo para casarse haya llegado a la pubertad, porque se presupone que luego de que esto suceda, la persona podrá cumplir con sus obligaciones matrimoniales, es decir, que será sexualmente capaz (poder ejercer la sexualidad).

Por razón de cordura: La declaración de voluntad de quien contrae matrimonio debe emitirse en forma deliberada y consciente; la falta de razón en el momento de la celebración determina la carencia de aptitud necesaria para que haya verdadero acto. El entredicho por causa de demencia y el que no se halle en su sano juicio son incapaces para contraer matrimonio, porque carecen del entendimiento necesario para entender qué es el matrimonio en toda su magnitud Art. 48 CC: “Tampoco puede contraer válidamente matrimonio el entredicho por causa de demencia ni el que no se halle en su juicio.

Si la interdicción ha sido únicamente promovida, se suspenderá la celebración del matrimonio hasta que la autoridad judicial haya decidido definitivamente”.

Art. 90 CC: “Cuando se trate de mudos o sordomudos, no se requiere para el acto del matrimonio la habilitación especial a que se refiere el artículo 410 de este Código. La manifestación de voluntad de éstos se hará por escrito, si saben y pueden escribir, y en el acta se hará constar esta circunstancia.

Si los mudos y los sordomudos no supieren o no pudieren escribir, serán asistidos, en el acto, de su curador; y si no lo tuvieren, de uno especial nombrado por el Juez de Primera Instancia. El curador suscribirá el acta.

Si alguno de los contrayentes no conociere el idioma castellano, será asistido en el acto por un intérprete que él mismo llevará, el cual suscribirá el acta”.

El entredicho que no se puede casar es aquel que se encuentra bajo Interdicción Judicial (que padece de algún defecto intelectual). A los efectos de este tema entenderemos que son personas que no se encontraban en su sano juicio para el momento de la celebración del matrimonio, aquellas que estén borrachas, drogadas, hipnotizadas y los sonámbulos. Los matrimonios celebrados en contravención a los Arts. 48 y 90 CC, estarán viciados de nulidad relativa.

Por razón de la Capacidad Sexual: Aunque suene cómico, poder realizar el acto sexual es un requisito de fondo del matrimonio, por lo cual la impotencia es considerada una incapacidad y, por lo tanto, una causal de nulidad del matrimonio Art. 47 CC: “No puede contraer válidamente matrimonio el que adolece de impotencia manifiesta y permanente”.

TIPOS DE IMPOTENCIA:

Impotencia Coeundi: Se refiere a la posibilidad de tener relaciones sexuales.

Instrumental: Carencia de órganos sexuales.

Funcional: Se tienen los órganos sexuales, pero no se puede realizar el acto sexual Ej. Mujer frígida, hombre impotente (como se conoce popularmente).

Absoluta: Cuando no se puede realizar el acto sexual con nadie, Ej. El hombre que no puede tener erecciones nunca.

Relativa: Cuando el acto sexual puede ser realizado pero no siempre Ej. El hombre que sólo tiene erecciones de vez en cuando.

Impotencia Generandi: Es cuando la persona es infértil, es decir que, no puede tener hijos. Imposibilidad de engendrar (hombre) y de concebir (mujer).

En nuestro derecho para que la impotencia determine la incapacidad matrimonial debe ser manifiesta, permanente y anterior a la celebración del matrimonio. La impotencia manifiesta es: aparente, notable, evidente y determinable por un simple examen físico, por esta razón no entra en el supuesto de hecho del artículo 47 CC la impotencia generando y la impotencia coeundi funcional.

Isabel Grisanti Aveledo, considera que la impotencia es manifiesta cuando se pueda establecer sin lugar a dudas por lo evidente del fenómeno susceptible de comprobación objetiva, aun cuando tal comprobación requiera el auxilio de la medicina. Por ello y por los fines fundamentales del matrimonio, ella llega a la conclusión de que en nuestro derecho "…debe interpretarse que tanto la impotencia coeundi como la generando pueden admitirse como causa de ineptitud matrimonial, cuando ellas puedan establecerse objetivamente, sin lugar a dudas, por la evidencia del fenómeno…" (Lecciones de Derecho de Familia) El profesor no está de acuerdo con la opinión de la autora, porque considerar que la definición de manifiesto que ella hace en el libro es demasiado amplia, y que la impotencia generando requiere de exámenes médicos especiales, no de un simple examen físico (Ej. Para determinar que el hombre es azoospérmico (no produce espermatozoides) o que sus espermatozoides carecen de movilidad, es necesario llevar a cabo exámenes de laboratorio especiales). Además aclara el profesor que, en su opinión, la opinión de la autora es tan exagerada, que llevaría a afirmar validamente que son anulables los matrimonios de las mujeres menopáusicas.

Conclusión: Sólo será causal de nulidad la Impotencia Coeundi Funcional y Absoluta. La consecuencia de celebrar un matrimonio con una persona que sufra de impotencia coeundi funcional y absoluta, será que el matrimonio estará viciado de nulidad relativa.

Modernamente la tendencia se ha alejado de la teoría que incluía la impotencia como una incapacidad y, hoy en día, se tiende a incluirla como un Vicio del consentimiento. Se debe destacar que en nuestro país no es muy clara la finalidad del matrimonio (en definitiva nadie sabe bien para cuáles son sus fines), puesto que, antiguamente se pensaba que el fin último y principal del matrimonio era la reproducción de la especie, pero esto es algo que ha perdido vigencia con la implementación de los llamados Matrimonios Blancos que son aquellos en los cuales los cónyuges se prometen castidad (no tienen relaciones sexuales entre sí), es por ello que está claro que hoy en día la reproducción no es considerada precisamente un fin legal. Afianza la afirmación de que no están claros los fines del matrimonio el hecho de que el matrimonio por artículo de muerte en la práctica es utilizado más para legalizar las uniones de hecho, que para producir hijos.

REFERENCIAS

> *CÓDIGO CIVIL*
>
> ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***
> ***Caracas, lunes 26 de julio de 1982***
> ***Número 2.990 Extraordinario***
> ***El Congreso de la República de Venezuela***

Anuncios