

**EL MATRIMONIO DE LEGISLACIÓN PARAGUAYA Y EL NUEVO
PARADIGMA DEL MATRIMONIO CONTRACTUAL**

CRISTHIAN DAVID ALCARAZ BENITEZ

TUTOR: MSC. TERESITA SANCHEZ NOGUERA

Tesis presentada en la Universidad Tecnológica Intercontinental

como requisito para la obtención del Título de abogado.

Caazapá – Paraguay

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe Abg. Teresita Sánchez con documento de identidad N° 1336639, tutor del trabajo de investigación titulado "EL MATRIMONIO DE LEGISLACIÓN PARAGUAYA Y EL NUEVO PARADIGMA DEL MATRIMONIO CONTRACTUAL" para optar por el título de Abogado, hace constar que el mismo reúne los requisitos formales y de fondo exigidos por la Universidad Tecnológica Intercontinental y puede ser sometido a evaluación y presentarse ante los docentes que fueron designados para conformar la Mesa Examinadora.

En la ciudad de Caazapá, a los días del mes de de 201 .

Firma de la Tutora

Dedico este trabajo a:

A mis padres por que con su esfuerzo, sacrificio, apoyo y constante insistencia, siempre me ayudaron a salir adelante y no decaer en los momentos difíciles que pase durante esta etapa de formación.

Agradezco a:

Dios en primer lugar porque siempre ilumino mi camino para lograr mi objetivo.

A mis padres por el incansable esfuerzo que hicieron para ayudarme en todo momento dando lo mejor de sí hasta más no poder para que nunca me faltara nada.

A los docentes por la paciencia, dedicación y esmero que tuvieron al momento de educarnos y capacitarnos para llegar a ser distinguidos profesionales.

EL MATRIMONIO DE LEGISLACIÓN PARAGUAYA Y EL NUEVO PARADIGMA DEL MATRIMONIO CONTRACTUAL

RESUMEN

En esta tesis se aborda todo lo referente a la prestación al matrimonio en la legislación paraguaya, su evolución como institución jurídica, las doctrinas de la que se desprenden dos teorías importantes e imperantes en las reglas de derechos de familia actuales.

En la doctrina aparecen las tendencias contractualista, y la no contractualista, el simple acuerdo de voluntades, que podrían llamarse contrato o la influencia de las normas religiosa que no lo reconoce como un contrato por la forma en que se irá desarrollando, los parámetros indicadores y llevando un estudio sistematizado de lo que es esta institución del matrimonio Este nuevo paradigma puede adaptarse perfectamente a nuestra legislación, nuestra legislación actual propone unas tendencia mixta a lo que es el matrimonio.

Lo que pretendo mostrar son los beneficios que obtendríamos si aplicáramos la tendencia contractual en nuestros país, entre los beneficios encontramos la economía procesal, un compromiso más firme con el cuidado de la familia, de manera a aplicar régimen acorde a las realidades particulares, protegiendo los bienes de la familia y buscando un planificación familiar con un plan de control médico con el mismo sistema de salud para la pareja contrayentes, así también comprar las legislaciones existente relacionado al paradigma del matrimonio contractual, actual mente en México se lo denomina matrimonio civil, en comparación a nuestra legislación existen las capitulaciones por la cual se ingresa tímidamente a lo que es el contrato en sí, lo evidencia el sistema mixto en los regímenes patrimoniales estableciéndolo como sociedad conyugal.

. PALABRAS CLAVES: matrimonio, contrato, derecho de familia.

INDICE

CONTENIDO	PAGINA
Portada	I
Constancia de Aprobación	II
Dedicatoria	III
Agradecimiento	IV
Resumen	V
INDICE	VI
MARCO INTRODUCTORIO	1
Tema de investigación	2
Planeamiento, formulación y delimitación del problema	3
Preguntas de investigación	4
Objetivos de investigación	5
Justificación	6
MARCO TEÓRICO	
Antecedentes Históricos	7
Legislación Paraguaya sobre el matrimonio y el derecho comparado	16
Caracteres de institución matrimonial	18
La autonomía de la Voluntad	22
Naturaleza Jurídica del contrato	24
Sociedad Civil entre conyugues	24
El contrato familiar	26
Separar familia y negocios-contrato Jurídico de derechos patrimoniales mixtos y consensual	26

El matrimonio Contractual	30
Contrato de derecho Natural	43
La doctrina paraguaya con relación al matrimonio contractual	61
Derecho comparado	62
Requisitos del matrimonio contractual- Las formalidades del matrimonio contractual o matrimonio Civil en Chile	65
En México	67
La mayoría de edad entre las partes- estipulaciones obligatorias acerca del régimen de bienes a favor de los hijos, si existe recisión	69
Beneficios de celebrar el matrimonio contractual- Precisión terminológica- Economía Procesal	71
Impulsando el matrimonio contractual	73
Bien de Familia	74
Cuadro de Variables	76

MARCO MEOTODOLÓGICO

Tipo de investigación	77
Diseño de investigación	77
Descripción de la Población	77
Técnica e instrumentos de recolección de datos	77
Descripción del procedimiento del análisis de datos	77

MARCO ANALITICO

CONCLUSIONES	78
BIBLIOGRAFIA	81

TEMA

**EL MATRIMONIO DE LEGISLACIÓN PARAGUAYA Y EL NUEVO
PARADIGMA DEL MATRIMONIO CONTRACTUAL**

INTRODUCCIÓN

Dentro del presente tema, observando las doctrinas existentes del cual se desprenden los aristas importante para el desarrollo de la no muy compleja institución del matrimonio, con conlleva un amplio estudio de su evolución, pues el matrimonio fue vista como contrato mucho antes, el sistema actual permite estipulaciones previas para la realización del matrimonio con unos de los regímenes.

La palabra matrimonio contiene una acepción y una historia que se desarrollan en los contenidos de la presente tesis, comparando la distinta definiciones dadas en los códigos de los países vecinos.

Para algunos países la definición del matrimonio lo enfoca hacia la unión de de dos personas, que se opone a la que es la legislación paraguaya que se enfoca en una sistema rígido, esta comparación podrá arrojar conclusiones que ayuden a una mejor reglamentación en el ámbito del matrimonio, las limitaciones existentes y las doctrinas diferidas entre países, además destacar la necesidad de ampliar la legislación actual dándole a las personas la potestad de reglar su vida, no hay una legislación perfectamente adecuada a cada realidad matrimonial por lo que el enfoque de esta investigación va mas allá de los ideales actuales.

Radicalmente este nuevo paradigma podría significar un cambio repentino, el autor confía en que ya que en Paraguay ya existe un régimen parecido, que es la que a las partes estipula en cuanto a la distribución de bienes. Ver un desafío de una legislación más abierta, y más cercano a la realidad social.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es muy frecuente encontrarnos con familias disfuncionales, que son catalogada como problemática, lo cierto es que esto acarrea muchos problemas que pueden ser previstos, y evitar ciertas estigmatizaciones sociales que provocan estos problemas. La idea de contar con este régimen, buscando no solo la solución a las problemáticas del régimen actual, si no un enfoque de vida y con ello precautelar otros intereses generales.

Que propone el matrimonio por contrato, soluciones simples a problema simples, pasa que estos problemas a la larga se vuelven grandes, ya que al no estipularse un acuerdo en los bienes, inclusive en una eventual separación y no se discuten sobre los bienes patrimoniales, y la posibilidades son infinitas, una pareja podrá estipular hasta cuántos hijos podrían tener y no solo eso sino si tuvieran hijos obligar a estos con clausulas obligatorias a que un porcentaje de los que los cónyuges pudieran aportar al hogar se depositen en una caja de ahorro para los hijos que estipularon concebir.

Es más la investidura de este acto jurídico puede llegar a obligar a cónyuges a mejorar inclusive la calidad de vida, inclusive proponer una relación armoniosa para todos, ya que los regímenes actuales solo generaliza el derecho, pero con esto no quiero decir que se encuentra incompleta, solo que es un cuerpo legal que ofrecen salidas que no todas la veces son acordes a las necesidades que surgen hoy en día, por muy difícil.

PREGUNTA GENERAL DE INVESTIGACIÓN

- ¿Qué beneficio ofrece el matrimonio contractual en comparación al matrimonio en la legislación paraguaya?

PREGUNTAS ESPECÍFICAS DE INVESTIGACIÓN

- ¿Cuáles son las características del matrimonio en la legislación paraguaya?
- ¿Qué requisitos estipula del matrimonio contractual?
- ¿Cuáles son los beneficios en celebrar el matrimonio bajo esta figura?

OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

- Determinar el beneficio del nuevo paradigma del matrimonio contractual en relación al matrimonio establecido en la legislación paraguaya.

OBJETIVOS ESPECÍFICAS DE LA INVESTIGACIÓN

- Analizar lo establecido en la legislación paraguaya sobre el matrimonio y el derecho comparado
- Establecer los requisitos del matrimonio contractual
- Indicar los beneficios de celebrar el matrimonio contractual

JUSTIFICACIÓN

Este nuevo paradigma propone una reforma total de lo que es el matrimonio tradicional en la legislación paraguaya, proponiendo una solución a los que es la congestión de los Juzgados, en cuanto al servicio de justicia, para comenzar a hablar del matrimonio como un modelo rígido, descuidando que existen puntos imposible de legislar, por no buscar una alternativa creando mecanismos que los contrayentes puedan prever ciertas circunstancias y poder llegar más fácil a un acuerdo, si bien el modelo que propone la legislación paraguaya ha sufrido cambios en los últimos tiempos, esto no ha sido suficiente, la posibilidad de una revisión del régimen solo es posible mediante el órgano jurisdiccional competente, sin embargo el modelo contractual, propone una revisión en cuanto a lo que se ha establecido en un todo a grandes rasgos.

El matrimonio rígido trae una serie de dificultades en el momento de petitionar el divorcio y consecuentemente la disolución, en este último en los bienes propios de las personas donde frecuentemente se confunden con los bienes gananciales en los litigios de disoluciones de sociedad conyugal, desde la concepción del vinculo gananciales los bienes propios entra a pertenecer a la sociedad siendo así que si las deudas serán ejecutadas de las mismas, confundiéndose así los bienes propios de los bienes gananciales.

En cuanto a la economía procesal basado en la celeridad procesal, que muy escasamente vemos por el sistema actual, a menudo se observar una congestión en el sistema judicial sin que problemas sencilla como un divorcio o una disolución, si bien una concepción contractual en el ámbito familiar específicamente en el matrimonio, sería una reafirmación de lo que unión voluntaria de dos persona con el fin de formar una familia, en ese sentido lo que se buscaría en este nuevo paradigma no solo la economía procesal, si no que permitirá a las partes establecer más libremente,

MARCO TEÓRICO

Antecedentes históricos

Históricamente el matrimonio era entendido como un contrato, en donde el consentimiento de la familia era fundamental, es decir era un acuerdo de voluntades entre ambos cónyuges, el cual debía estar aprobado por los familiares. Posteriormente la religión con mas impute era la Católica- ha establecido la elevación de esta institución a la categoría de sacramento, basado en la libre manifestación de voluntades entre los contrayentes. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.238)

Esta institución, sin lugar a dudas, sufrió los embates de los cambios generados por la evolución propia de la especie humana y de las concepciones morales de cada época en particular, lo cual explica por ejemplo que en la actualidad como lo manifestaremos anteriormente, ya se están aceptando matrimonios del mismo sexo. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.238-239)

En la antigüedad la unión se establecía, no entre un varón y una mujer, sino entre varios hombres y una mujer, o varias mujeres y un varón. Si bien se puede decir que esto constituía una barbarie, sin embargo, se puede utilizar como argumento a favor, que lo que se buscaba era la propagación de la especie humana o la perpetuidad de una raza o tribu en particular. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID (2014) ALIDER MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.239)

Otro tipo de matrimonio era el que se basaba en la compra venta, es decir, se pactaba un precio por la mujer, el cual era abonado por el varón, que se constituía automáticamente en dueño de la mujer. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.239)

El Código de Manú, de la India, estableció las primeras normas que se conocen acerca de esta institución. ``El matrimonio tiene por finalidad esencial

la procreación de un hijo varón y se llegó a autorizar que en caso de fallecimiento del marido sin dejar hijos, un hermano suyo asegurara la descendencia, permitiéndose incluso que aun viviendo el marido, la mujer infecunda procurara descendencia con un pariente de su esposo``.(RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.239)

En las leyes hindúes predominaba el derecho del marido, a tal punto que representaba la autoridad de Dios en el Hogar. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.239)

En Derecho Egipcio, a diferencia de leyes y costumbres de otros pueblos, reconocía a la mujer ciertos derechos, como el de ejercer el comercio. Su dependencia era relativa, respecto del marido. Inicialmente se practicaba la poligamia, hasta que después se consolidó la monogamia. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.240)

Se conocieron, tres formas de matrimonio en Egipto: a) El siervo, en ella la mujer quedaba convertida en esclava del hombre a quien se unía; b) El que estaba basado en la igualdad de los derechos y una cierta comunidad en los bienes de cónyuges; y c) Un tercero que estaba en posición intermedia con relación a los anteriores y que se fundaba sobre cierta dote que el marido hacía a la mujer. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.240)

En la legislación Persa, caracterizaba a la Institución del matrimonio el poder absoluto del hombre en la conducción de la familia. Podía repudiar a su esposa e inclusive con licencia de ultimar a su mujer e hijos. Estaba permitida la poligamia. Los persas conocían el matrimonio a plazo, por cierto tiempo. Que debía a opción de los cónyuges de renovarlos o no. Los Hebreos practicaban la poligamia y el marido tenía el derecho de repudiar a la mujer.

Los hebreos conocían cuatro tipos de matrimonio: 1) El matrimonio por captura, celebrado con mujeres cautivas, tomadas del enemigo; 2) El matrimonio sádico, en el que los hijos son criados en el clan de las mujeres;3)

El matrimonio polifámico,4) El matrimonio monogámico, que fue aceptado del siglo IV de la era cristiana. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.240)

Entre los Griegos Primitivos también rigió la poligamia y el derecho de repudiar a la mujer. En Esparta, la edad para contraer matrimonio era de 30 años para el varón y 20 para la mujer. No admitían la poligamia, pero si el derecho de repudiar a la mujer por esterilidad o inconducta. En Atenas, la edad para celebrar la boda era de 35 años para el hombre y 25 para la mujer. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.240)

En el derecho Egipcio, a diferencia de leyes y costumbres de otros pueblos, reconocía a la mujer ciertos derechos, como el de ejercer el comercio y los hombres permanecían en sus casas tejiendo la tela, lo que demuestra vestigio de antiguo matriarcado. Su dependencia era relativa, respecto del marido. Inicialmente se practicaba la poligamia, hasta que después se consolidó la monogamia. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER 2014 MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA AÑO, P.240)

En Roma en la época primitiva la mujer se hallaba sometida a un amplio poder del marido: las manus, asimismo, se conocieron varios tipos de uniones matrimoniales, entre los cuales podemos citar: la confarreatio o celebración religiosa, que requiera diez testigos y se realizaba en presencia del flamens dialis; otra forma era la coentio, esta era la caracterizada por la compra de la esposa, la cual al principio tuvo mucha aceptación y validez, pero fue convirtiéndose en un mero simbolismo; otro tipo de matrimonio conocido era el del usus es una figura asimilable a la figura de la prescripción, pues el solo hecho de tener a la mujer durante el lapso de un año, implicaba la adquisición como esposa de la mujer. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.240 a 241)

El cristianismo tuvo una singular importancia en la formación del matrimonio moderno, ya que esta iglesia fue la que elevó la institución matrimonial a la categoría de sacramento, en virtud al concilio de Trento

llevado adelante hasta el año 1631 y se convierte en un contrato canónico, pues era formalizada a través del Derecho Canónico. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA AÑO 2014, P.241)

La teoría contractual siguió marcando este vínculo, ya que se sostenía que constituía un contrato civil, esto a partir de la Revolución Francesa que preconizaba la secularización de las instituciones. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA AÑO 2014, P.241)

Posterior a esta teoría apareció la teoría social, ya que lo fundamental en este tipo de unión es el consentimiento de las partes. Esta teoría, sin embargo, no llenó las expectativas, pues si bien el matrimonio es una institución social, también implica una unión patrimonial, por lo que determino la creación de una teoría mixta. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.241)

Estas ideas expuestas más arriba, a más de significar una evolución del instituto, también establecen la naturaleza jurídica del matrimonio, concebida actualmente como una institución de familia, no solamente protegida por la ley, sino que tiene rango de carácter Constitucional. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID ALIDER (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA, P.241)

El primer cuerpo legal que legislo orgánicamente en nuestro país la cuestión fue el Código de VELEZ. En su versión original, este cuerpo legal disponía, en forma parecida a la tradicional regulación canónica, que debían publicarse bandos o proclamas durante tres domingos consecutivos antes de la celebración del matrimonio, mediante las cuales se hacía saber a los asistentes de la misa dominical que los novios deseaban contraer matrimonio, y por consiguiente la obligación grave de conciencia de los asistentes que conocieran la existencia de alguna impedimento de denunciarlo. Claramente se aprecia la influencia del derecho canónico, donde se exigían las llamadas amonestaciones a los futuros contrayentes. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2009) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 200)

La Ley del Registro Civil de 1880, posterior al Código, establecía a su vez en su art.25 la obligación de que se efectúen tres publicaciones del matrimonio a realizarse, que debía hacerse durante tres veces, en los días domingo, y con un intervalo de ocho días entre publicación y publicación. La misma debía realizarse delante de la casa municipal o el juzgado, fijándose después en forma de tablas o avisos que se estampaban en la oficina. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) -DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 201)

Luego de ocho días de la última publicación el juez debía autorizar la celebración del matrimonio. Pero si el matrimonio no se celebra dentro del año que publicarse nuevamente de la misma forma con que se ha expuesto. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 201)

Posteriormente, se anuncio en 1898 la Ley Matrimonio Civil, que entre otras modificaciones establece la secularización del matrimonio. A partir de su sanción, para la ley civil solo tiene valor el matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil; es el acto final de la separación definitiva del matrimonio religioso del civil. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I AÑO PÁGINA 201)

Luego de su independencia, durante las primeras décadas del 1800, los países latinoamericanos abolieron la Inquisición Española de su territorio y empezaron a recibir inmigrantes de distinto origen y religión.

En el Paraguay el Dictador Dr. José G. R. de Francia había permitido la entrada de algunos inmigrantes protestantes pero durante su gobierno y debido a sus políticas proteccionistas expulsó a todas las congregaciones religiosas del país y en 1813 prohibió que los españoles se casaran con mujeres blancas, españolas o criollas, solamente podían hacerlo con nativas. (Cardozo Efraím Historia y Cultura del Paraguay <https://paraguay-historia.blogspot.com/2009/10/proclamacion-de-la-republica-el.html>)

Años después en 1842, el Pte. Carlos A. López volvió a impulsar la fe católica trayendo sacerdotes del extranjero y construyendo templos, pero sancionó una ley prohibiendo las sectas religiosas o libertad de cultos en territorio paraguayo aunque permitió la entrada de técnicos ingleses, varios de ellos protestantes.

Tras la Guerra de la Triple Alianza ninguna de las leyes impuestas por la corona española estaban vigentes, la religión católica seguía siendo la oficial pero se permitió la libertad de cultos. A este respecto el Art. 3 de la Constitución Nacional de 1870 decía que “La Religión del Estado es la Católica, Apostólica, Romana; debiendo ser paraguayo el Jefe de la Iglesia; sin embargo, el Congreso no podrá prohibir el libre ejercicio de cualquiera otra religión en todo el territorio de la República.” (Constitución del Paraguay 1870)

En 1876 el Paraguay tomó los Códigos Argentinos en lo Civil, Penal y de Procedimientos de Velez Sarsfield como propio, con la nueva legislación se permitía la libertad de cultos pero nuevamente la unidad Iglesia/Estado era obvia por la gran influencia del Derecho Canónico sobre todo en lo referente a la familia, por lo cual el matrimonio “tradicional” legal seguía siendo el canónico pero con efectos civiles y era inscrip-to en los registros de la parroquia local. Pero permanecía la condición de que sea de consentimiento mutuo.

Así el Art 9 dice: “El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los Cánones y solemnidades de la Iglesia Católica”. No prohibiendo pero dejando afuera tácitamente a todo aquel que no profesara esa fe aunque en el Art. 25 se menciona que los casamientos no autorizados por la Iglesia Católica serían aceptados si siguieran las leyes del Código Civil, hecho contradictorio si el Código Civil mismo dice que el matrimonio es un acto primariamente religioso. (Código Civil de la República Argentina 1869)

Durante los primeros años de vida independiente esta situación no ocasionaba problemas en el Paraguay ya que la mayoría de sus habitantes profesaba la fe católica o los obligaban a profesarla, pero con la llegada de los primeros inmigrantes al Río de la Plata la situación empezó a cambiar. Los barcos trajeron los primeros misioneros protestantes, principalmente británicos,

alemanes y estadounidenses, llegados al Puerto de Buenos Aires en Argentina, y de ahí se dispersaban en distintas direcciones y de entre éstos varios llegaron al Paraguay.

Matrimonio Civil. En julio de 1886 el Superintendente de la Misión Evangélica de la Iglesia Metodista Episcopal en Sudame-rica Tomas R. Wood y el Pastor Juan Villanueva solicitaron a José Villagra, Encargado del Registro Oficial de la Ciudad de Asunción, que registrara los matrimonios realizados en la iglesia evangélica por dichos pastores.(Villagra José Años (1885-1896) Digesto de ordenanzas, reglamentos, acuerdos, de la municipalidad de la Asunción Pag. 36.)

El problema legal surgía porque la ley del Registro Civil de ese tiempo sólo hablaba del matrimonio celebrado por un sacerdote católico que registraba el matrimonio en las actas de la iglesia. Según el Código Civil Velez Sarsfield usado en el Paraguay, el matrimonio era un acto enteramente religioso pero con efectos civiles. (Villagra José. Digesto de ordenanzas, reglamentos, acuerdos, etc., etc., de la municipalidad de la Asunción: Años 1885-1896. P. 40)

La respuesta del Dictamen de José Villagra fue permitir que los matrimonios protestantes sean inscriptos en el Registro Civil, sin embargo esta posibilidad aún dejaba afuera a las personas que profesaran otras religiones no cristianas así como a las personas agnósticos y ateas que desearan casarse. Villagra dejó bien claro que en el Art. 25, Titulo 1, Sec 2 del Libro 1ro del Código Civil dice: “El Matrimonio es un acto religioso puesto bajo el poder de la divinidad”.

Que ahora tengamos Matrimonio Civil y Matrimonio Religioso en el Paraguay como dos eventos separados es un hecho por sobre entendido en nuestra sociedad pero no siempre ha sido de ésta manera. Para lograr esa separación civil y religiosa hubo una gran lucha en contra principalmente de parte de la Iglesia que quería preservar el matrimonio “tradicional” o sea el

matrimonio católico de creyentes católicos y realizado por el sacerdote católico como único representante del estado apto para tal ocasión.

En 1897 las Cámaras Legislativas del país trataron el proyecto de ley sobre matrimonio civil, el Monseñor Juan Sinforiano Bogarín, en ese momento obispo, escribió varias Cartas Pastorales sobre el tema, en una de ellas dice lo siguiente: “Protestamos, de nuestro afligido corazón como obispo y como ciudadano, en contra de la ley del matrimonio civil, recientemente votada por los poderes legislativos, y basamos nuestra protesta sobre la Constitución ultrajada”. (LAURA ROSSI.M (1998) EL DESARROLLO DE LA ENSEÑANZA SOCIAL DE LOS OBISPOS DE PARAGUAY.PÁG. 26-27.)

La Ley de Matrimonio Civil fue sancionada el 11 de noviembre de 1898, promulgada el 2 de diciembre del mismo año por el Doctor Emilio Aceval, Presidente de la República, y comenzó a regir desde el 1° de marzo de 1899. El Monseñor Bogarín no asistió a la toma del mando presidencial de Aceval el 25 de noviembre de 1898 por sentirse ofendido por la ley que para él violentaba la sacralidad del matrimonio que no debía ser mancillada por leyes terrenales.

Quizá lo que más le agraviaba al Monseñor Bogarín era que la iglesia ya no tendría el monopolio en el otorgamiento de licencias matrimoniales y por lo tanto ya no se podría obligar a que sean miembros de la iglesia a aquellas personas que deseaban casarse pero que no profesaban la fe católica ya que la nueva ley de matrimonio civil habilitaba tanto a creyentes como a no creyentes a contraer matrimonio.

El Matrimonio “Tradicional” que sigue cambiando; los cambios sociales también generaron cambios en las leyes sobre el matrimonio, así como a la inversa, las dinámicas demográficas y socioeconómicas obligaron al cambiar las leyes. Eso se vio claramente en la creación del matrimonio civil en el Paraguay.

Estos ligeros, significativos y constantes cambios vienen de la mano de las nuevas perspectivas que la sociedad va desarrollando, por ejemplo, si

tenemos en cuenta las edades mínimas requeridas podemos ver como las leyes se van ajustando a los cambios sociales.

En las leyes de las Siete Partidas no existe una edad mínima para la mujer para contraer matrimonio, pero se supone que debe estar en edad de concebir ya que ese es uno de los objetivos del matrimonio según ese código y con respecto al varón solo se requiere que sea apto para “yacer con las mujeres”. (Sobre el Matrimonio-Ley 4: Y las razones por las que el casamiento fue establecidos mayormente son dos: a una para hacer hijos y crecer el linaje de los hombres, y por esto estableció nuestro señor Dios el casamiento en el paraíso primeramente, y la otra, por guardarse los hombres de pecado de fornicación, Sobre El Matrimonio-Ley 6: “Casar pueden todos aquellos que tienen entendimiento sano para consentir el casamiento, y que son tales que no tienen embargo que les impida yacer con las mujeres”)

El Código Velez Sarsfield pone como mayoría de edad para mujeres y varones la edad de 22 años, pero la emancipación temprana se podría dar en caso de matrimonio desde los 14 años para ambos. Aunque los padres podrían negarse a dar el consentimiento sin dar explicaciones. El marido era administrador de todos los bienes.

Más de un siglo después, en 1987, entró en vigencia el nuevo Código Civil paraguayo, que sustituyó al de Vélez Sarsfield.(Orrego Acuña Juan Andres <http://www.scribd.com/doc/28707594/La-Herencia-Yacente-Articulo-Entheosmaterial> consultado fecha 24 de julio del 2018) .

Legislación paraguaya sobre el matrimonio y el derecho comparado

El Cap III del Art.139 del Código Civil paraguayo dice que: “No pueden contraer matrimonio el hombre antes de los diez y seis años de edad y la mujer antes de cumplir los catorce” y el Art.195 seguía dando al marido el poder de administrar todos los bienes del matrimonio. Ambos hoy en día derogado por la ley 1/92

Luego en la Reforma Parcial de 1994 se crea una dispensa especial en el Art.17 para los varones menores de 14 años que quedan habilitados a casarse así como la pertenencia conjunta de los bienes al contraer matrimonio y los generados en ella. (<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Codigo-Civil-Paraguay-reformaparcial.html> material consultado en fecha 20 de julio del 2018 a la 13:30hs.)

Con respecto a los hijos, en las Siete Partidas los hijos extramatrimoniales cargaban con una fuerte discriminación y rechazo y no recibían herencia alguna, el código paraguayo fue uno de los últimos en Latinoamérica en suprimir la diferencia en cuanto a la herencia entre los hijos legítimos y extramatrimoniales con la ley 204 del año 1993 que le otorgaba derechos en partes iguales a todos los hijos dentro y fuera del matrimonio del titular de los bienes.

En 1919 el diputado Lisandro Díaz de León presentó el primer proyecto de divorcio en el Paraguay. El arzobispo Juan Sinfiriano Bogarín se opuso tenazmente y el proyecto no prosperó. (Gonzalez Juan Marcelino <http://www.monografias.com/trabajos82/divorcio-vincular-paraguay/divorcio-vincular-paraguay2.shtml> material consultado en fecha 20 de julio del 2018 a la 14:20hs).

Recién en 1991 se aprobó la ley que permitió el divorcio vincular en el Paraguay, se aprobó a pesar de la fuerte oposición de la iglesia católica que temía que desapareciese el matrimonio por los “divorcios masi-vos” que iba a

ocurrir con la ley. Sin embargo, el matrimonio sigue en pie, de hecho, muchas de las personas divorciadas tienen ahora la opción de volver a casarse y formar nuevas familias con derechos y obligaciones, dando protección legal a la nueva familia, hecho que no sucedía anteriormente en una unión de hecho, hombre casado en convivencia con otra mujer.

En el MATRIMONIO en la Constitución Nacional del Paraguay Artículo 51. Del matrimonio y de los efectos de las uniones de hecho La ley establecerá las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer, los requisitos para contraerlo, las causas de separación, de disolución y sus efectos, así como el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre cónyuges... Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley.

Es la facultad de toda persona de establecer una unión estable con otra del sexo opuesto para una vida en común. (Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguayo Tomo I 4ta Edi. Páginas 451)

Y el Artículo 52 Constitución Nacional del Paraguay. De la unión en matrimonio... La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia. En concordancia con la ley 1/92 DE LA REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL define textualmente en su **Artículo 4º**.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ello, formalizada conforme a la ley, con el objeto de hacer vida en común.

El concepto del matrimonio: la palabra matrimonio deriva de la unión de dos voces latinas “matris” (madre) “manium” (carga o gravamen). Esta acepción etimológica no define los elementos constitutivos en la actualidad. (Ramírez Candia Manuel (2013) Dejesús derecho Constitucional Paraguayo 4ta Edi. P. 451).

Según mi criterio concuerdo con el Dr. Ramirez Candia en que no constituye un elemento constitutivo hoy en día el origen etimológico, pero no se puede estar ajeno al origen constitutivo de la palabra “matrimonio” para

designar el nuevo término que se volvió moda en el derecho de los vecinos países me refiero al “matrimonio igualitario” o “matrimonio de personas de mismo sexo”, más bien podría ser una sociedad conyugal, o sociedad para realizar una vida en común, correspondería aplicar otro término, considero que el término “Matrimonio Igualitario” es incorrecto para lo que se quisiera aplicar en la actualidad.

Caracteres de la institución matrimonial.

Conforme con la normativa constitucional y legal, se puede señalar las siguientes características del matrimonio. (Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguayo Tomo I 4ta Edi. Páginas 451)

-La heterosexualidad de los contrayentes: "Es la unión entre el hombre y la mujer... expresa el art. 52 de la Constitución. El matrimonio entre personas del mismo sexo se halla sancionado con la nulidad por el art. 179 del Código Civil. Por consiguiente, nuestro ordenamiento jurídico no admite el matrimonio homosexual, reconocido como válido en otras legislaciones, como la holandesa. (Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguayo Tomo I 4ta Edi. Páginas 451-452).

- Libre acuerdo entre los contrayentes: La unión del hombre y la mujer debe ser resultado de la libre expresión de voluntades. (Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguayo Tomo I 4ta Edi. Páginas 452).

- Es una unión estable: La estabilidad de la unión matrimonial se funda en su objetivo de una vida en común entre los contrayentes y "no una unión fugaz que pueda significar un simple desahogo pasional, un capricho o una simple extravagancia. (Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguayo Tomo I 4ta Edi. Página 452)

-Es monogámica: Esta característica de la unión matrimonial dentro de nuestro ordenamiento jurídico surge del art.51 de la Constitución, la misma se refiere a las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer. Se complementa el carácter monogámico del mismo con el art. 4 de la Ley 1/92, que expresa: "es la unión entre un varón y una mujer", y el art. 17 del mismo cuerpo legal, el cual dispone "...no pueden contraer matrimonio los ligados por vínculo matrimonial subsistente". (Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguay Tomo I 4ta Edi. Página 452).

-Es una unión personal: Tiene por objetivo un proyecto de vida en común y "no un acto jurídico negocial de carácter patrimonial" (Ramirez Candia Manuel Dejesús Derecho Constitucional Paraguay Tomo I 4ta Edi. P. 452).

-Es un acto jurídico formal: La ley reviste al matrimonio de una serie de formalidades, cuya inobservancia puede acarrear su nulidad (art. 51). (Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguay Tomo I 4ta Edi. Páginas 452).

Celebración del matrimonio según la legislación paraguaya.

La forma ordinaria de celebración del matrimonio es la que se efectúa públicamente ante el Oficial del Registro Civil, en el despacho del mismo, y con la presencia de los futuros esposos, o sus apoderados, y de los testigos exigidos por ley. La práctica corriente en nuestro país sin embargo es que los futuros esposos soliciten al Oficial celebrar el matrimonio fuera de la oficina, lo cual es válido, según lo dispuesto por el art. 81 de la Ley del Registro Civil. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO(2005) DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 214).

Asimismo, el matrimonio deberá celebrarse necesariamente fuera de la oficina del Registro Civil en caso de que uno de los futuros esposos tuviere impedimento para trasladarse.⁸⁹ En estos dos casos, se requerirá la presencia de cuatro testigos. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 214).

El acto en sí es muy sencillo, y como dice MÉNDEZ COSTA, comprende tres momentos: el primero, informativo, en donde el oficial público lee los artículos que establecen los derechos y deberes de los futuros cónyuges; el segundo, constitutivo del vínculo matrimonial, es aquel en el que los contrayentes expresan su consentimiento declarando que se toman como marido y mujer; y el tercer momento, de conclusión de ceremonia, se da cuando el Oficial manifiesta que se ha cumplido como dispone la ley, y se redacta y lee e1 acta matrimonial. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) DERECHO DE FAMILIA TOMO I AÑO 2005 PÁGINA 214).

1. Momento informativo. La Ley de Registro Civil en su art.82 establece que el matrimonio comienza por la lectura del Oficial del Registro del art. 6º de la Ley de Derechos Civiles de la mujer (236/54). Esto sin embargo debe considerarse derogado, pues este artículo fue primero sustituido por el Código Civil y posteriormente, por el art. 6º de la Ley 1/92, por ser posterior y por tratar la misma materia, como bien nos lo recuerda PUCHETA. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 215).

El citado artículo establece que "el marido y la mujer tienen en el hogar deberes, derechos y responsabilidades iguales, independientemente de su aporte económico al sostenimiento del hogar común. Se deben recíprocamente respeto, consideración fidelidad y asistencia". (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 215).

El Oficial también debe informar a los cónyuges antes de la celebración del matrimonio que tienen la opción de elegir el régimen patrimonial que adoptarán y que, en caso de no hacerlo expresamente, el régimen será el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta o indistinta. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 215).

Finalmente, el Oficial debe instruir a los contrayentes que pueden reconocer a los hijos comunes habidos antes del matrimonio. (MORENO

RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I AÑO 2005 PÁGINA 215).

2. Momento constitutivo. Una vez finalizado el momento puramente informativo, el Oficial deberá recibir el consentimiento de los contrayentes, expresado a viva voz por cada uno en respuesta a la pregunta de si quieren tomarse por marido y mujer. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 215).

Ante la respuesta afirmativa, el Oficial de Registro Civil, invocando la autoridad de la Ley, los declarará unidos en legítimo matrimonio. Se perfecciona y constituye así el vínculo matrimonial. Aunque es importante aclarar, con BELLUSCIO y contra SPOTA, que el acto queda constituido desde que el consentimiento es prestado por los contrayentes, y no por la declaración del oficial público, que es justamente y valga la redundancia declarativa en este caso. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 215-216).

Por otra parte, el Oficial Público debe, imperativamente, suspender el acto de la celebración del matrimonio cuando uno de los contrayentes, o ambos, responden negativamente a la pregunta de si quiere contraer matrimonio, o manifieste ante el Oficial Público que su voluntad está viciada, o sea, utilizando los términos de la ley, que "la voluntad no es libre ni espontánea". Lo mismo ocurre si el consentimiento de los esposos se subordina a término o condición, pues ello va en contra de la esencia misma del matrimonio. Concurrida cualquiera de estas circunstancias, no cabe otra opción al Oficial Público que suspender inmediatamente la realización del acto.

3. Momento conclusivo y redacción del acta. Todo lo actuado en el momento constitutivo debe consignarse en el acta de matrimonio, que será redactada y firmada inmediatamente, previa lectura y ratificación. Igualmente, se entregará la libreta de familia a los contrayentes en ese momento. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I AÑO 2005 PÁGINA 215).

La autonomía de la voluntad. (Versión tradicional)

La autonomía de la voluntad fue considerada una atribución del sujeto. Todo dependía de la voluntad privada. Esta tenía poder suficiente para crear el negocio jurídico, con todos sus efectos. Por ello siempre constituyó, el contrato unas de las especies del acto jurídico, construcción dogmática, que consistía que el poder de la voluntad era suficiente para crear el derecho de las partes. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 41).

Contratos. Conceptos

Ha quedado atrás el debate de la doctrina acerca de si la definición plasmada por Vélez Sarsfield definía el contrato o la convención en razón a su amplitud, como también si el contenido que surgía del Art. 1137 del código civil lo limitaba a crear obligaciones, o si le permitía extinguir derechos. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Páginas 30)

La doctrina moderna, siguiendo al código italiano, ha materializado en el proyecto de reformas al Código Civil, elaborado por la comisión del poder ejecutivo, un concepto que identifica el contrato como un acto jurídico, bilateral que tiene por fin inmediato constituir, regular a extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Sin embargo, este concepto no ha variado en mucho lo que ha entendido la doctrina actual acerca del contrato, aun con la redacción del artículo 1137 del código civil, porque en definitiva ha sido la interpretación que aquella ha extraído de la mencionada norma legal, completándolo con el artículo 1169 del mismo código y ubicándolo dentro del contexto del ámbito general del acto jurídico. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 30)

Si bien casi todas las legislaciones mantienen conceptos similares con relación al contrato, su función económica jurídica ha variado completamente, cayendo singularmente los postulados de la voluntad como constitutivos e

inspiradores del mismo. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 30)

Tal como especifica el art 1137 del Cód. Civil, la declaración de voluntad común que surge del acuerdo se entendió tradicionalmente como la única fuente de obligaciones que nace del contrato. La tesis voluntarista impregna estas ideas parte del principio de que la voluntad es autónoma y no puede ser modificada. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 30)

Sin embargo, se afirma que el contrato es un concepto normativo, por cuanto es el derecho el que le da vida, y es también el derecho el que le atribuye distintos efectos, según las modalidades en que fueron formuladas las manifestaciones de voluntad, como que también le adiciona efectos, que nunca fueron previstos por la voluntad, y además existen estadios en que la voluntad no interviene y, sin embargo, están ya determinadas sus consecuencias. Al final queda muy poco de la originaria voluntad y si algo perdura, lo es siempre y cuando el proceso que desencadena siga los lineamientos que la norma legal a determinado. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 31)

Pero esto no es todo, porque ni siquiera los sujetos intervinientes en la declaración de voluntad son únicos sujetos del acto. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 31)

El sujeto emisor puede no resultar finalmente obligado, en virtud del fenómeno de la representación. En muchos casos es voluntaria, pero puede resultar de la ley, cuando se refiere a supuestos de la apariencia. En otros casos puede resultar del abuso de la personalidad jurídica, cuando se imputa a las personas físicas que construyeron la sociedad, al solo efecto de burlar la ley, o cuando se presume la existencia de la sociedad por la sola actuación conjunta, o cuando se imputa al contratista o intermediario por las obligaciones laborales (Art.30 Ley 20744) es frecuente, además, que en el derecho contractual moderno se extienda la legitimación pasiva por el incumplimiento de las obligaciones contractuales. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 32)

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO

Se ha afirmado que el contrato del campo de los actos jurídicos tiene, siempre, su objeto patrimonial. Además, se lo ha caracterizado como un acto jurídico bilateral, o sea, que intervienen dos voluntades. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 34)

Sin embargo, el contrato ha sufrido grandes transformaciones que permiten dudar de su ubicación primaria. Creemos, no obstante, que conserva esta ubicación, pero con algunas adaptaciones. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 34)

En primer lugar, que no es únicamente un acto jurídico bilateral, por cuanto también se visualiza el acto jurídico plurilateral, que es aquel que da origen a una persona jurídica, con una estructura distinta al acto bilateral, aun que intervengan dos voluntades. Es claro que también pueden intervenir más de dos voluntades. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 34).

Si bien puede seguir caracterizándose como un acto jurídico, es necesario advertir que los efectos no derivan únicamente de la voluntad de las partes, si no está destinado a cumplir una función, la de ser una operación económica de producción, distribución y acceso a bienes. Por tanto, está sujeta a diversos ordenes jurídicos económico, que difieren de los que pueden recaer en el acto jurídico. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 34)

Sociedad civil entre conyugues

La ley prohíbe la sociedad entre cónyuges, siempre que se refieran a sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, pero no se encuentran inconveniente alguno que los conyugues que ingresen en tales sociedades, en que no sean los únicos socios. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 433)

SPOTA admite que se puedan realizar sociedades entre conyugues, que no sean de las prohibidas, porque en el principio no alterarían el régimen de comunidad establecido en la ley para la sociedad conyugal. (Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General Página 433)

¿Cuáles son los contratos entre conyugues permitidos en nuestra legislación?

En principio, los cónyuges no pueden contratar entre sí, salvo los casos expresamente previstos en el Código Civil o en Leyes especiales. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA P.286).

Dice Pangrazio que esta disposición tiene por objeto preservar a los acreedores de la colusión en que pueden incurrir los cónyuges en perjuicio de terceros de buena fe. El Art. 44 de la Ley 1/92 prohíbe a los cónyuges celebrar contratos entre sí respecto de los bienes propios y de la comunidad, pero están habilitados a constituir o integrar las mismas sociedades con limitación de responsabilidad. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID (2014). MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA P.286)

Ahora bien, entre los contratos que pueden celebrar los cónyuges en primer término se encuentra el de las capitulaciones matrimoniales que finalmente consisten en un acuerdo de voluntades por el cual ambos deciden optar por el régimen patrimonial de matrimonio, el cual sería el de separación de bienes o participación diferida, ya que a falta de esta capitulación se presume que los cónyuges han optado por el de comunidad de gananciales.(RUIZ DIAZ ARMOA DAVID (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA P.286)

Asimismo, la Ley dispone que los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales correspondan a ambos cónyuges conjuntamente; empero cualquiera de ellos puede ejercer tal facultad con poder especial del otro. Para los actos de disposición a título gratuito de los gananciales se requiere bajo pena de nulidad el consentimiento de ambos excepto los pequeños presentes de uso. Es decir que también se le faculta a los cónyuges

a actuar en representación del otro por medio de mandato, más que una facultad es una exigencia de la ley a los efectos de ejercer actos de disposición tanto a título gratuito u oneroso, bajo pena de nulidad. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA P.286-287)

En cuanto a la representación legal de la comunidad conyugal, la misma corresponde a ambos cónyuges, para determinadas circunstancias puede cualquiera de ellos ejercer tal representación mediante poder especial otorgado por uno de ellos a favor del otro. (RUIZ DIAZ ARMOA DAVID (2014) MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA P.287)

El contrato familiar

El protocolo familiar se formaliza mediante la firma de un contrato entre todas las personas que forman parte al mismo tiempo de la unidad familiar y de la compañía. Se trata de un acuerdo privado entre todas las partes y contiene aspectos extrajurídicos, ya que en él se entremezclan cuestiones tanto legales como otras relacionadas con la conducta de los miembros de la familia.

Separar familia y negocios

El contrato tiene la facultad de separar en gran medida la familia de los negocios y delimitar las prioridades empresariales por encima de las familiares. Establece los derechos de cada uno en la empresa así como sus obligaciones, de manera que ayuda a que los intereses personales no interfieran en los intereses de la compañía. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2009) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINAS 144, 145 y 146)

Contrato jurídico de derecho patrimonial mixto y consensual.

Este es el nombre jurídico que recibe el contrato que regula el protocolo familiar. A diferencia de un contrato de adhesión, donde cada miembro puede aceptar o rechazar determinadas cláusulas, este tipo de contrato se basa en el consentimiento de todo el conjunto. Por ello la fase de acuerdos - que puede durar meses - y de redacción son tan importantes.

(Retos de una empresa familiar <http://www.eaeprogramas.es/empresa-familiar/el-contrato-familiar> material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 11:30 A.M)

Además, se califica como contrato asociativo, lo que significa que presupone igualdad y coincidencia entre las voluntades de todos los firmantes. La relación entre todos los miembros firmantes es horizontal, independientemente del rol que adopten en la compañía, su estructura jerárquica o la generación a la que pertenezcan. Además, el contrato que establece el protocolo familiar no tiene fecha de caducidad. Su objetivo es de permanencia. Sin embargo es un documento vivo, destinado a revisiones periódicas por parte de los miembros de la familia, que deberán adoptar el consenso también en cada una de estas revisiones.

Retos de una empresa familiar <http://www.eaeprogramas.es/empresa-familiar/el-contrato-familiar> material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 11:30 A.M

Un traje a medida. Podría decirse que el contrato familiar es un traje a medida diseñado y cortado por los propios miembros de la familia, normalmente con ayuda externa. Se pueden utilizar modelos, que sirven para estructurar y organizar los contenidos de los que se compondrá, pero en ningún caso se puede aplicar el mismo contrato a dos empresas diferentes, pues la complejidad de las relaciones existentes en cada una hace que el contrato se convierta en un documento único. A diferencia de separar los de familia sería un régimen a la medida de una unión, e cuanto a los bienes, podrán ser totalmente estipuladas en búsqueda de la protección familiar siendo, dando un paso gigante con miras a un derecho más dinámico y acorde a lo que los juristas podría reconocer como beneficiosa para la armonía de las legislaciones actuales. Entonces nos el concepto sería “Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”.

Retos de una empresa familiar <http://www.eaeprogramas.es/empresa-familiar/el-contrato-familiar> material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 11:30 A.M

En el matrimonio, el derecho y el deber se encuentran íntimamente unidos. Así, el artículo N.º 131 del Código Civil de Chile dispone que 'los cónyuges están obligados a guardarse fé, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida'. Agrega el inciso 2.º: 'El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido'. 'El marido tiene derecho - dice el artículo N.º 133 del código civil chileno - para obligar a su mujer a vivir con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia'. Y el inciso 3.º de la misma disposición legal dispone que 'la mujer, por su parte, tiene derecho a que el marido la reciba en su casa.

Todos los efectos - obligaciones y derechos de los cónyuges - están entrelazados, constituyendo un solo todo, difícil, de separar y de poder decir claramente tales son los derechos del marido, tales los de la mujer, lo mismo que afirmar que éstos son los deberes de un esposo y estos los del otro. Se trata, en verdad, de un conjunto muy unido, de un todo inseparable. Sólo para efectos pedagógicos se distinguen derechos y deberes recíprocos a individuales de los cónyuges; pero en el diario vivir, que es donde juega el matrimonio y no en los textos de los tratadistas, los efectos del matrimonio, en especial los que se refieren a la persona de los cónyuges, no se presentan en la forma esquematizada que aquellos ofrecen. En el fondo, estos derechos y estos deberes pertenecen más a la moral que al derecho: De ahí que no pueda solicitarse su cumplimiento por medios coercitivos, de ahí también que la sanción a tales deberes sea de naturaleza bien distinta a la infracción de obligaciones nacidas de contratos patrimoniales.

En un contrato sí que es fácil, por regla general, separar el derecho de la obligación. También es posible determinar en teoría; plenamente aplicable en la práctica, el campo de uno y otra. También se conoce fácilmente la infracción y no se impide, cuando ella se produce, la aplicación de las sanciones legales. No existe esa unidad tan sui géneris que puede observarse en los efectos personales del matrimonio. Estas notables diferencias que existen entre los efectos que se producen por el matrimonio y por los contratos patrimoniales derivan, como hemos observado, de la distinta naturaleza y objeto de uno y otros. Pero también ellas se derivan del juego que en los contratos y en el matrimonio tiene el principio de la autonomía de la voluntad. En los primeros,

sus efectos están subordinados en gran parte a dicho principio. así lo dispone el artículo N.º 1,545 del Código Civil al decir que 'todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causal legales'. Por otra parte, la primera regla de interpretación de los contratos es la contenida en el artículo N.º 1,560 del mismo cuerpo legal, en virtud de la cual hay que estar primero a la intención de los contratantes, pues conocida claramente esa intención se debe estar más a ella que a lo literal de las palabras.

Disposición legal semejante a ésta última, encontramos en el artículo N.º 1,156 del Código Civil francés. En el matrimonio, por el contrario, la voluntad de las partes. no tiene acción sobre los efectos que él engendra. Ella no recae sino sobre un punto; la intención de recibirse uno al otro por marido y mujer. Pero los efectos de la situación jurídica del matrimonio son fijados entera e imperativamente por la ley. Esta se impone no solamente a los cónyuges sino a todos. La voluntad del legislador de sustraer a la acción de los esposos toda injerencia sobre los efectos del matrimonio es tan precisa que ha creado una disposición especial destinada a prohibir a las partes que indirectamente modifiquen las reglas del matrimonio y ha considerado estas modificaciones como atentatorias a las buenas costumbres. Dice, al efecto, el artículo N.º 1.717 del Código Civil: Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes'.

El Código Civil francés, en su artículo N.º 1,388, contiene una disposición semejante. Se ha dicho, sin embargo, que la ley al establecer reglas imperativas en cuanto a los efectos del matrimonio no hace sino interpretar la voluntad tácita de las partes, a fin de concluir que el matrimonio no es más que un tipo de contrato.

Esta doctrina es inaceptable, pues la ley, al organizar los diversos tipos de contrato, trae disposiciones encaminadas a regir sus efectos, reglas que se aplican si nada dicen los interesados. Sin embargo, se guarda a estos el derecho de regirse sólo en parte por esas reglas, no regirse por ninguna de

ellas y aún de regirse por disposiciones totalmente contrarias a las legales. En cambio; en materia matrimonial ello no es posible. los esposos o cónyuges no pueden variar en nada los efectos del matrimonio y deben aceptarlos en la forma como la ley los ha determinado. Las partes, en consecuencia, no pueden. en el matrimonio alterar, modificar, suprimir o desconocer los efectos que la ley atribuye a la unión conyugal. Por último, debemos hacer presente que en el matrimonio se producen efectos que abarcan la vida completa de las partes, no se reducen a determinadas relaciones, como sucede en los demás contratos, dando nacimiento, en la mayoría de las legislaciones, a una subordinación de una parte a la otra, que no se produce en los contratos, cuya característica es la igualdad entre los contratantes y llegando esta subordinación al extremo de producir la incapacidad civil de una de las partes.

Modalidades. -Los contratos patrimoniales pueden ser afectados por diversas modalidades, como la condición, el plazo y el modo. Por la primera de ellas, la obligación no nace mientras no se cumpla la condición - hecho futuro o incierto - si se trata de una condición suspensiva y se extingue, una vez cumplida la condición resolutoria. Por el plazo, si es suspensivo, nace la obligación conjuntamente con el contrato; pero ella no se hace exigible mientras no venza el plazo. Si se trata de plazo extintivo, la obligación habrá de extinguirse una vez llegado el plazo. Tanto las condiciones como los plazos pueden ser determinados o indeterminados. El modo consiste en la aplicación de la cosa objeto de la obligación a un fin especial. Estas modalidades que pueden afectar, por regla general, a los contratos patrimoniales no reciben aplicación en el matrimonio. No es posible celebrar el matrimonio desde un día o hasta un día; ni subordinar el nacimiento o la extinción de sus obligaciones a un hecho futuro e incierto.

MATRIMONIO CONTRACTUAL

Génesis y concepto. -Como reacción a la antigua, costumbre de concertar los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, especialmente de los padres, con prescindencia casi absoluta de la voluntad de los novios o esposos y como reacción también al carácter religioso y sacramental que al matrimonio asignó la Iglesia, se produjo en los espíritus liberales del siglo XVIII la creación de la teoría del matrimonio-contrato.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Matrimonio consensual o contractual. La validez de este tipo de matrimonios en Chile, al igual que en el caso se halla ligada al lugar de celebración, ya que como lo determina el artículo 16 de la ley de Matrimonio Civil en Chile solo son válidos los matrimonios celebrados ante oficial civil competente y con las formalidades legales. Enseguida, respecto de los matrimonios que se celebran en el extranjero es necesario determinar si dicho matrimonio es válido o si se les considera como un concubinato indirecto, y en el caso que el matrimonio sea válido se debe poder probar su validez.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Un ejemplo de matrimonio válido en su país de origen, pero de "imposible" prueba ante nuestra legislación es una pareja que contrae matrimonio en Rusia, donde se puede celebrar consensualmente, e inscribirse o no, según lo deseen los contrayentes. En este caso, el matrimonio es válido en el lugar de celebración y por ende también en Chile, pero la dificultad se presenta al no poder o ser muy difícil la producción de la prueba necesaria ante nuestra legislación para probar el matrimonio y proceder a su inscripción. En general, a esas parejas no le quedan más posibilidades que volver a contraer matrimonio en nuestro país o acudir a los tribunales de justicia para que les reconozcan su estado civil de casados y en el caso que esto no se produzca la pareja habrá convivido en nuestro país en un concubinato indirecto.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Si Rousseau consideraba a toda sociedad humana como el producto, o resultado de un contrato, era lógica la consecuencia, de dar ese mismo carácter a la sociedad matrimonial. Esta concepción es antigua. Ya Pothier escribía: 'El matrimonio es el más excelente y el más antiguo de todos los contratos'. Y agregaba: 'Hay dos cosas en el matrimonio: el contrato civil entre el hombre y la mujer que lo estipulan y el sacramento que se agrega al contrato civil y al cual el contrato civil le sirve de razón y de materia.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

La Constituyente de 1791 creyó conveniente sancionarlo expresamente. 'La Ley -dispuso- no considera el matrimonio sino como un contrato civil...'. Portalis en su discurso preliminar del proyecto del Código Civil francés, después de caracterizar al matrimonio como un contrato perpetuo por su destino, indicaba que, en semejante convención, 'se estipulaba no solamente para sí, sino también para el estado o sociedad general del género humano'. 'Para la Asamblea legislativa, como para el antiguo derecho -dice por su parte Renard- la expresión 'contrato civil' significaba simplemente que el matrimonio es un acta civil y que incumbe al Estado todo cuanto se refiere a su formación y a sus condiciones de validez'. 'La organización de un matrimonio civil independiente era la consecuencia lógica de la doctrina galicana.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Pero, asimilado el matrimonio a los contratos patrimoniales que se forman y se rompen por el mero consentimiento, la legislación intermedia se ha puesto en desacuerdo con el desenvolvimiento histórico anterior. Era el espíritu libertario del siglo XVIII que hacía cundir urbi et orbe la idea de la autonomía de

la voluntad como creadora de todas las relaciones humanas, incluso el matrimonio. No quedó una sola relación humana que no fuera trastocada fundamentalmente por estas ideas. La estrecha organización y reglamentación, característica de la edad media, especialmente en materia de gremios y asociaciones obreras, debía ser barrida por la concepción de libertad y predominio de la voluntad individual. (http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

De por medio estaba también la Iglesia velando por la sacramentalidad del matrimonio y dando a éste un carácter religioso, pretendiendo tener competencia exclusiva sobre impedimentos, sobre celebración, sobre nulidad, sobre separación de cuerpos, lecho y habitación, sobre efectos personales del matrimonio e incluso sobre conflictos conyugales. Nada de eso deseaban pensadores y legisladores de los siglos XVIII y XIX y cimentaron, en Francia, un código civil sobre bases que hasta hoy día perduran, si bien atenuadas o modificadas. Entre ellas, era una muy importante: la autonomía de la voluntad. (http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

El proyecto de Código Civil francés contenía una definición del matrimonio, considerándolo como contrato, la que fue suprimida en el proyecto definitivo, no porque se cambiara de criterio, sino por la manifiesta hostilidad del Consejo de Estado a toda definición; pero ello no significó que el Primer Cónsul, al discutirse el matrimonio de los sordomudos, dejara constancia que el matrimonio era un contrato.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza

Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Fundamentalmente se sostiene que el matrimonio es un contrato porque nace del acuerdo de voluntades, de tal modo que si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio contrato no pase a la vida del derecho. (MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005) – DERECHO DE FAMILIA TOMO I PÁGINA 201.)

De ese acuerdo de voluntades se derivan innumerables derechos y obligaciones que, aunque la mayoría, si no todos, están determinados por la ley, ésta no hace más que consignar la presunta voluntad de los contrayentes a imponer esos derechos y obligaciones.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Si el contrato no es más que el acuerdo de voluntades productor de obligaciones, no hay duda alguna que el matrimonio refine los caracteres esenciales de los contratos patrimoniales, aunque se diferencia de éstos, en algunos aspectos. Hoy día se ha hecho caudal de la importancia que el consentimiento juega en el nacimiento del matrimonio para sostener la posibilidad de su disolución también por un simple acuerdo de las partes y llegar así al divorcio de común acuerdo. Agregan los contractualistas que muchas nociones propias de los contratos son aplicables, si bien con algunos distingos, al matrimonio.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Ahí están para demostrar este aserto, la teoría de las nulidades, la de los vicios del consentimiento, ciertas ideas acerca de la capacidad, la inclusión del

matrimonio dentro de los contratos que se celebran en atención a la persona, su perfecta adecuación dentro de la clásica distinción en contratos solemnes, reales y consensuales, etc. Con estos antecedentes y con las autorizadas opiniones de Toullier, Duranton, Marcadé, Huc y otros, que se apoyan principalmente en la 'intención' del legislador francés para concluir que el matrimonio es un contrato, no debe extrañarnos que el Código Civil chileno haya dicho en su artículo 102 que el matrimonio es un contrato solemne, esto es, haya seguido paso a peso y muy de cerca la inspiración del Código Civil francés. Esta doctrina conserva todavía partidarios. Entre ellos, Aubry et Rau distinguen el punto de vista filosófico y el punto de vista positivo. Bajo el primero consideran al matrimonio como una sociedad perpetua que contraen dos personas de sexo diferente con el fin de imprimir un carácter de inamovilidad a la unión sexual.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

En el derecho, el matrimonio es la unión de dos personas de sexo diferente, contraída con ciertas solemnidades. Planiol y Ripert aceptan la teoría contractual; pero no asignan al matrimonio el carácter de un puro contrato, sino que también creen que reviste los caracteres de una institución. Como este criterio guarda consonancia con la teoría de Roaust, veremos la opinión de ellos al enfocar el pensamiento del profesor de la Universidad de Grenoble. Colin et Capitant hacen también una importante reserva y es así como sostienen que el matrimonio no es un contrato como los otros, la voluntad autónoma de las partes no puede reglar libremente los efectos, decidir la disolución o introducir modalidades como ella lo puede hacer en los contratos que interesan al patrimonio. Vélez, tratadista argentino, sostiene: 'El matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas. Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza

Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Se diferencia de los otros contratos en que los derechos, las obligaciones y los deberes de los esposos no son reglados por las convenciones de las partes, sino que son materia de la ley civil la cual, los interesados, sea cual fuere la declaración de su voluntad, no pueden alterar en cosa alguna.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

El matrimonio confiere el estado de la legitimidad de los hijos que nazcan y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan; da nacimiento a las relaciones de consanguinidad y afinidad; en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad civil. No teniendo semejanza con los otros contratos puede celebrarse a una edad en que no es permitida la más indiferente estipulación, y entre tanto, en las naciones civilizadas, no puede ser disuelto por mutuo consentimiento y subsiste en toda su fuerza aún cuando una de las partes venga a ser para siempre incapaz de llenar las obligaciones del contrato, como en el caso de una demencia incurable, que no le permite cumplir la parte que le corresponda en esa convención. No es extraño, pues, que los derechos, deberes y obligaciones que nazcan de tan importante contrato, no se dejen a la voluntad de los contratantes, sino que sean regidos por las leyes de cada país.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Como puede verse, los mismos contractualistas no exageran su doctrina y todos están de acuerdo, al mismo tiempo que considerar al matrimonio como

un contrato, apartarlo en mucho de las normas que rigen a los contratos de índole patrimonial, teniendo presente, en especial, la significación jurídico-social del matrimonio; la trascendencia de la unión conyugal y las características sui géneris de las obligaciones, deberes y derechos que engendra.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Diversas soluciones de la teoría contractualistas.- Todo contrato supone un acuerdo de voluntades; pero no todo acuerdo de voluntades constituye un contrato para que él exista se necesitan diversos elementos. En primer lugar, acuerdo de voluntades. En seguida, el amplio derecho de los contratantes de reglar en forma libre las obligaciones y derechos que nacen del contrato, vale decir, sus efectos y las condiciones por las cuales ese contrato se va a regir, salvo, naturalmente, las prohibiciones legales, los motivados por las buenas costumbres, la moral y el orden público.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Por último, es necesario que las voluntades de las partes se expresen en orden a la creación de relaciones jurídicas. Con estos antecedentes, podemos distinguir diversos grupos de autores que pretenden dar una solución contractual al matrimonio.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Contrato de derecho privado. -1) Los menos, hoy día, ven en la institución matrimonial un puro contrato de derecho privado, regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, cuanto en su disolución.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

La única limitación de este contrato, exclusivamente de derecho privado, radicaría en la necesidad de que fuera celebrado por personas de sexo diferente. Ni siquiera operaría, en un terreno especulativo, la restricción derivada del número de personas que podrían celebrarlo. Basta con enunciar esta doctrina para concluir de inmediato la confusión lamentable que existe entre sus partidarios al mezclar dos realidades contradictorias: el matrimonio y la unión libre o bien el matrimonio y el concubinato.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Si basta la mera voluntad para formar este contrato matrimonial de derecho privado. Si esa voluntad también es capaz de fijar los efectos de la unión. Si, por último, también sólo la voluntad humana es suficiente para disolver la unión sexual, ellos está significando que este matrimonio no tiene nada de matrimonio, cuya característica es su estabilidad, la permanencia en la unión, no sólo necesaria para completar la vida de un hombre y de una mujer, sino para hacer posible el fin primordial que guía a los esposos a contraer nupcias, la procreación y su necesaria y natural consecuencia, la educación de los hijos, tanto espiritual como material. No basta frenar la voluntad humana en este contrato con la limitación del orden público, la moral o las buenas costumbres, si ella es libre para fijar los efectos matrimoniales, incluso la disolución. Estaría significando que sería distinto el concepto de orden público, moral y buenas costumbres, pues todas estas nociones se oponen

absolutamente con la posibilidad de la existencia de una libertad amplísima para hacer del matrimonio una unión entregada al arbitrio y capricho de las pasiones humanas.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Por otra parte, este matrimonio - si así merece llamársele - atenta contra una de las grandes conquistas del derecho y sociedad modernos: la inviolabilidad de la persona humana, pues hace de esta última un objeto de la convención de las partes, en circunstancias que la persona humana es el sujeto de toda relación jurídica, ya que jamás puede una relación de derecho recaer en la persona. En último término, las relaciones conyugales serían simples relaciones de orden sexual, sujetas, como toda relación que descansa sobre tan efímero cimiento, a las pasiones, fantasías a intereses económicos. Esta doctrina exagera la importancia o rol que debe desempeñar la voluntad humana en el matrimonio, llegando hasta desconocer las más mínimas nociones del derecho natural o, si se quiere, de la intervención que el Estado debe tener en la celebración de los matrimonios.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Ella no solo atenta contra nuestra propia naturaleza, contra una de las bases en que descansa el orden social y contra el propósito de toda civilización humana de hacer que cada colectividad llegue a ser más feliz, sino que, además, no presenta fundamento jurídico serio. Por último, ella no ha sido acogida por los juristas ni por las legislaciones, en atención a que se aparta de los principios más generales - en que autores y Derecho están de acuerdo - sobre la noción y reglamentación del matrimonio.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Contrato de derecho público. Para otros autores el matrimonio es un contrato de derecho público. Parten de una nueva división de los contratos: de derecho público y de derecho privado. Los primeros serían aquellos que versan sobre los intereses generales de un Estado o de una colectividad, como los tratados internacionales, la nacionalización, el matrimonio, la adopción, la expropiación por causa de utilidad pública, etc.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Los contratos de derecho privado serían los que reglan los intereses puramente privados de los particulares. En general, todos los de carácter patrimonial. Ahora bien, ambas divisiones de los contratos tienen de común el rol importante que juega en ellas la voluntad; cuya sería la principal característica y es por eso que se habla de contratos, por la función del consentimiento.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza

Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

La división la hacen los autores para llegar a un fin determinado: justificar la intervención del Estado en los contratos de derecho público, intervención que no cabría o sería de otra especie en los de derecho privado. Aquí reside el gran error de esta doctrina. Divide a los contratos no de acuerdo con algún principio jurídico, tampoco de acuerdo con razones fundadas que hagan lógica la división o clasificación, sino que se pretende llegar a un fin, justificar una determinada situación y para obtener ese objetivo; y encontrar la filosofía de esa situación, se vuelve atrás y sólo entonces realizan una división arbitraria de los contratos. No es éste el único error de esta doctrina. Ella confunde lamentablemente dos campos bien delineados y diferentes.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Uno, el de los contratos, que importa necesariamente manifestación de voluntad, acuerdo de voluntades, en último término consentimiento, o sea conjunción del acuerdo de dos, o más personas, todas particulares, sin que en la convención tenga importancia alguna el Estado. Otro campo es el de los actos de autoridad, como la nacionalización o los acuerdos internacionales. El estado puede, indudablemente, celebrar contratos; pero en este caso entra a la convención como un particular cualquiera. Por lo tanto, colocado el Estado en esa situación, le son aplicables todas las reglas legales y reglamentarias que operan en el caso de relaciones contractuales entre puros particulares.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Si el estado da a sus actos la apariencia de un contrato o el aspecto de un contrato, ello no quiere decir que esos actos constituyan jurídicamente un contrato, sino que, como hemos manifestado, son actos propios emanados de su propia autoridad. Si existieran los contratos de derecho público, en la forma concebida por los autores que comentamos, coexistirían en ellos dos órdenes distintos de voluntades: uno, el de la voluntad de las partes o de los particulares y otro, la voluntad del Estado. Como en estos contratos sería la voluntad del Estado la que predominaría sin contrapeso sobre la voluntad de los particulares, se terminaría con la libertad o autonomía del consentimiento, fundamento en que descansa el sistema jurídico actual sobre contratos.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Por otra parte, en esta especie de contrato sería el Estado una parte de la convención y como tal debería recaer sobre ella el peso de sus efectos, vale decir, los derechos y obligaciones que nacen de los contratos. Sabemos que eso no sucede. El Estado no queda obligado por estos contratos de derecho público, como el matrimonio y es absolutamente libre para modificarlos en cualquier momento, como para alterar las consecuencias jurídicas derivadas del contrato matrimonial o de cualquier otro de los llamados de derecho público. Discutir, en seguida, el derecho que tiene o tendría el Estado sobre la reglamentación del matrimonio es abrir las páginas interminables del siempre abierto libro de saber si aquel puede legislar sobre la familia que existe con anterioridad al Estado, órgano compuesto de individuos y de familias, de tal manera que sin aquellos y sin éstas no puede haber Estado. Siendo éste posterior a aquéllos no tendría facultad suficiente para reglamentar una institución o una realidad anterior a su propia creación y uno de sus principales elementos.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza

Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

La preexistencia del matrimonio y familia al Estado es, entonces, otro argumento en contra de la tesis que considera a aquél como un contrato de derecho público. No hay Legislación que haya aceptado esta original división de los contratos. El sostenimiento de la doctrina que abordamos significa ensalzar y exagerar la intervención del Estado en la formación de los contratos que celebran los particulares, así como la doctrina que ve en el matrimonio un simple contrato de derecho privado lleva hasta sus más últimos extremos la exaltación de la voluntad humana y de la autonomía de la voluntad.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M).

Contrato de derecho natural.

Un tercer grupo de autores contractualistas piensa que el matrimonio es un contrato de derecho natural. El matrimonio - escribe Le Bras - es un contrato de un género particular. Es un contrato natural. El consentimiento requerido para su formación no puede ser suplido. Los derechos que de él nacen son inmutables y sus efectos esenciales no dependen de la voluntad arbitraria de las partes. Es, en fin, perpetuo. Todo esto resulta, del solo derecho natural.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Esta doctrina, junto con ser de una vaguedad inmensa al decir solamente que el 'matrimonio es contrato natural', sin dar mayores explicaciones acerca de lo que entiende por 'contrato natural', es también una tesis contradictoria. Interesa conocer la naturaleza jurídica de la unión conyugal y Le Bras se sitúa entre los autores partidarios de la concepción contractual del matrimonio. De ahí que sostenga que el 'consentimiento requerido para su

formación no puede ser suplido'. Hasta aquí no hay que objetar a estos contractualistas, pues es esencial, dentro de esta doctrina que considera al matrimonio como un contrato, el rol de la voluntad en su formación. Sin embargo, Le Bras no se atreve a mantener los efectos o consecuencias de su doctrina contractual en todos sus aspectos y manifestaciones y mientras reconoce que la voluntad - en la formación del contrato - no puede ser suplida, agrega que los efectos del matrimonio son inmutables y ellos no dependen de la voluntad de las partes, desconociendo así fundamentalmente el fondo contractualista de su teoría y entregando a lo inmutable la regulación de dichos efectos.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Es cierto que el matrimonio pertenece al derecho natural y en ello está en la razón Le Bras, porque hay un derecho anterior al primer legislador, hay un conjunto de normas objetiva y soberanas y la competencia del legislador derive de una norma superior preexistente; pero no podemos desentendernos de que este autor trata de justificar el aspecto contractual del matrimonio y es bajo este aspecto que nos parece contradictorio su doctrina. Al no explicar suficientemente cómo el matrimonio pertenece al derecho natural nos parece ella, asimismo, vaga e imprecisa. Siempre en la búsqueda de la naturaleza puramente jurídica de la unión conyugal debemos dejar a un lado la tesis de Le Bras. Ella no nos aclara debidamente la intervención del Estado y como por otra parte considera que existe una reglamentación que no se encuentra entregada al derecho natural no aclara tampoco si, en esta parte, es la voluntad de los cónyuges o la del legislador la que va a imponer la norma en el matrimonio. 11. Crítica a la teoría del matrimonio-contrato: Saber, en definitiva, si el matrimonio es o no un contrato, implica revisar las diferencias fundamentales que existen entre uno y otro, procediendo a este examen en forma comparativa y con un ordenamiento lógico. Entremos a ese examen comparativo.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza

Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Formación del contrato. Tratándose de convenciones de carácter patrimonial preside la formación de los contratos el concepto absoluto de la 'autonomía de la voluntad'; pero no sucede lo mismo con respecto al matrimonio. Si iniciamos la comparación de las reglas y principios jurídicos aplicables al matrimonio y aquellos que rigen a los contratos encontraremos profundas diferencias entre ambos, que nos irán alejando fundamentalmente de la doctrina del matrimonio considerado como contrato. (http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Rol del acuerdo de voluntades. El acuerdo de las voluntades de las partes que celebran un contrato patrimonial tiene un carácter definitivo. La esencia del contrato reside en ese rol de la voluntad, mientras que en el matrimonio el papel de ella es bien modesto y limitado. La ley civil es, por regla casi general, interpretativa de la voluntad de las partes.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Es decir, sus disposiciones vienen a ser aplicadas en subsidio de la declaración de voluntad de los interesados. Salvo casos muy excepcionales, en que predomina el interés público o por razones de moralidad o de orden público, la ley se impone a la voluntad de los particulares. Estos reglan los efectos de los contratos, disponen de los derechos que nacen de ellos, establecen las obligaciones y someten a libres convenciones todas las consecuencias de los contratos. Sólo en ausencia de voluntad o interpretando la expresada por las partes viene la ley a reglar los efectos jurídicos de una convención civil. Mientras tanto, en el matrimonio el acuerdo de voluntades juega un rol limitado y especial.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

El no determina el contenido jurídico de la situación que le sirve de base; no sanciona la conclusión de un debate previo; no crea libremente los derechos y las obligaciones: La libertad de las partes es bien limitada y la verdad es que sólo se reduce a un solo punto: poder o facultad para recibirse mutuamente como marido y mujer. Las reglas legales en el matrimonio no son supletorias de la voluntad de las partes, ni ellas, por lo tanto, se aplican en ausencia o en subsidio de una determinada expresión de voluntad. Son esas reglas las que deben aplicarse y no otras. Ni aún cuando los contrayentes quisieran modificar el contenido legal de la institución del matrimonio podrían hacerlo.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Manifestado por ellos el consentimiento matrimonial, todos los efectos de esta simple declaración, todos los derechos, deberes y obligaciones, con sus consecuencias para las partes mismas, para terceros y para la sociedad toda, están minuciosamente reglamentados por la ley y se producen aún contra la voluntad de los contrayentes. Naturaleza del consentimiento. En materia de consentimiento presiden la reglamentación de los contratos civiles dos reglas

fundamentales. La primera consiste en que si el consentimiento ha sido dado en forma defectuosa, no hay contrato. La segunda puede formularse debiendo que el consentimiento no se forma mientras las voluntades de todas las partes que intervienen en el contrato no coexisten. En los contratos patrimoniales existe una doble declaración de voluntad.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

El proponente hace una 'oferta' al otro contratante. Esta oferta supone necesariamente la existencia de voluntad para poderla hacer válidamente. Luego debe venir la 'aceptación' para que se entienda formado el contrato. Esta aceptación requiere también de voluntad de quien la realiza o formula. Sin entrar en el análisis de la formación de los contratos, mediante la oferta y la aceptación, cuyo estudio no nos corresponde, podemos decir que reuniéndose ambas el contrato ha nacido a la vida del derecho. El consentimiento para contraer matrimonio se forma de muy distinta manera. Deben primero los esposos manifestar su deseo a un funcionario público, el oficial del registro a oficial civil, quien suscribirá un documento especial denominado 'acta de manifestación'. Por consiguiente, el consentimiento matrimonial no nace como en los contratos patrimoniales exclusivamente a consecuencia del acuerdo de dos voluntades, una que propone u ofrece el contrato y la otra que lo acepta.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

En el matrimonio hay también dos voluntades, existen dos actos concomitantes de voluntad, pero ellos son independientes. No basta, por consiguiente, para que exista consentimiento matrimonial; que ambos esposos estén de acuerdo en la celebración de las nupcias, esto es, que haya 'oferta' y 'policitación' o 'aceptación', como sucede en los contratos patrimoniales; se requieren otros elementos que no existen en aquellos. Por la sola voluntad de los futuros contrayentes podrá, formarse simplemente un contrato de

esponsales; pero no habrá nacido el matrimonio. Será necesario acudir al oficial del registro civil anunciándole el propósito a intención de contraer matrimonio, mediante el 'acta de manifestación'; luego vendrá, la información y, por último, la celebración misma de la unión conyugal. No se crea que esta serie de solemnidades o formalidades coinciden con aquellas necesarias para la formación de una determinada especie de contratos, aquellos denominados 'solemnes', en los cuales el consentimiento debe otorgarse mediante ciertas y determinadas formas que la ley exige y sancionándose su omisión con la inexistencia jurídica del acto o contrato o con la nulidad del mismo, pues, como veremos en seguida, el rol que juega el representante estatal en el matrimonio es bien diverso del que tiene en un contrato solemne de orden patrimonial.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Misión del funcionario público. -Si se pretendiera que el matrimonio es un contrato solemne al igual que los contratos patrimoniales tendría que ser idéntica la misión que en todos ellos desempeña el funcionario público ante el cual deben celebrarse. Si esa misión fuera análoga, tendríamos que concluir que la formación del consentimiento en los contratos patrimoniales solemnes se produce exactamente igual que en el matrimonio. Pero es el caso que la misión del representante del Estado en una y otra clase de contratos es totalmente diferente.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

En aquellos de carácter patrimonial ese funcionario tiene un papel meramente pasivo. El notario, por ejemplo, en un contrato de compraventa de bienes raíces, da fé de que los comparecientes de la escritura han hecho ante él determinadas declaraciones y certifica la identidad de los contratantes. Es esa su única misión.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza

Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Mientras tanto, el oficial del registro civil, en lo que se refiera a los matrimonios no solamente da fé de las declaraciones de los contrayentes y no solamente certifica su identidad, sino que, asumiendo un rol activo, recibe la manifestación que hacen los futuros contrayentes en orden al matrimonio mismo; recibe asimismo la información de testigos; debe, en la celebración, leer determinadas disposiciones legales relativas a los derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges, preguntarles si desean recibirse por marido y mujer y, después de las respuestas afirmativas, declararlos casados en nombre de la ley.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

En otras palabras, el funcionario público que interviene en la formación de un contrato patrimonial solemne tiene por misión 'registrar' el consentimiento de las partes, mientras que el matrimonio no se entiende celebrado por la mera manifestación de voluntad de los esposos formulada ante el funcionario civil, sino que éste, recibidas esas declaraciones, pronuncia, en nombre de la ley, ciertas palabras que significan que los contrayentes están unidos por el matrimonio.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capitulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Bajo la ley canónica, sin embargo, siguiendo la opinión más divulgada, el sacerdote que actúa en los matrimonios - que vendría a ser el oficial del registro civil establecido por la ley positiva - no tiene el mismo papel que éste último, pues aquel no administra el sacramento del matrimonio, ya que esta función es desempeñada por los mismos esposos. Su misión es la de servir como testigo calificado de la bendición nupcial. Se confirma esta opinión con la

posibilidad de matrimonios plenamente válidos ante el derecho canónico celebrado, sin la presencia del sacerdote, o sea con el solo asentimiento de los contrayentes, llamándose estos matrimonios 'de conciencia'. Lugar, en los contratos de carácter patrimonial el lugar donde ellos son celebrados no interesa al legislador

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Su eficacia es exactamente igual si se forman dentro o fuera de un país; en el domicilio de ambos contratantes; en el de uno solo de ellos o en lugar que no corresponda a ningún domicilio de las partes en la residencia o morada de ambos, de uno de ellos o en otro lugar distinto.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Aún más, elegido un lugar determinado por el exclusivo deseo de los contratantes, puede ser variado con posterioridad y dentro de ese lugar pueden elegir a cualquiera de los funcionarios encargados de dar fé del acto o contrato que pretenden celebrar. Pueden asimismo las partes obtener que ese funcionario concurra a dar fé del acto fuera del lugar donde ejerce habitualmente sus funciones, siempre que ese lugar esté comprendido dentro del territorio jurisdiccional correspondiente. Así, pueden aquéllos que desean celebrar un contrato de sociedad comercial pedir al notario que concurra a la morada de cualesquiera de las partes, a la oficina de los contratantes o de sus abogados, a un club, etc., siempre que cualesquiera de estos lugares se encuentren comprendido dentro del territorio jurisdiccional del notario que, en nuestro país, es el departamento.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Las partes en un contrato patrimonial pueden señalar un domicilio determinado para todos los efectos que se deriven de ese contrato. Así, en una compraventa, señalado un domicilio especial o convencional, una demanda de resolución del contrato por incumplimiento de sus obligaciones o una demanda para obtener el cumplimiento de las obligaciones nacidas de esa compraventa debe ventilarse ante los tribunales correspondientes a la jurisdicción de ese domicilio especial o convencional, aunque las partes o una de ellas, incluso el demandado, residan en lugar distinto y aunque el inmueble, si se trata de una convención relativa a bienes raíces, esté situado en lugar diferente de aquel fijado voluntariamente por las partes al momento de celebrarse el contrato o con posterioridad a él.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

En cambio, en el matrimonio la ley no permite, por regla general, su celebración en cualquier lugar. Señala con precisión no solamente un territorio geográfico donde deben celebrarse los matrimonios, sino que, además, fija determinadas moradas o lugares donde el matrimonio necesariamente ha de efectuarse, sancionando las infracciones a este respecto con la nulidad del matrimonio.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Generalmente el lugar debe corresponder al domicilio de ambos cónyuges o de sólo de uno de ellos o bien el de la residencia, en idénticas condiciones, siempre que haya durado un determinado lapso de tiempo. En seguida, dentro de ese lugar - en nuestro país denominado circunscripción - el matrimonio ha de celebrarse o bien en la oficina del oficial civil o en la casa habitación de cualquiera de los contrayentes, sin que sea permitido celebrarlo en otros lugares. Ciertos países extranjeros determinan que debe celebrarse en el edificio de la municipalidad respectiva. No pueden las partes en el matrimonio señalar domicilio especial o convencional para determinar la

competencia de los tribunales en cuanto a los efectos del matrimonio. No podrían, en consecuencia, decir las partes en el acto del matrimonio que sus efectos quedarán entregados al conocimiento del tribunal de una determinada jurisdicción, sea la misma en que los cónyuges residen a otra. Cualquier pacto, a este respecto, adolecería de nulidad. La ley, en materia de fijación del lugar donde deben celebrarse los contratos patrimoniales es facultativa, mientras que en materia matrimonial es imperativa.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526SID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Publicidad. Ciertos requisitos especiales de publicidad encontramos en el matrimonio que no observamos en los contratos patrimoniales. Así, los trámites de manifestación del deseo de contraer nupcias; la información de testigos antes de la celebración del matrimonio, sin perjuicio de las declaraciones testificales en el matrimonio mismo, destinada a dejar patente la inexistencia de impedimentos entre los futuros contrayentes y la veracidad del domicilio de los mismos; la exigencia de publicación de proclamas, anuncios o edictos, etc., existente en diversas legislaciones con el mismo objeto perseguido por la declaración de los testigos, son requisitos especialísimos del matrimonio que no se encuentran en los contratos de carácter patrimonial. En estos últimos, basta la presencia de un funcionario y la inscripción del contrato en determinado registro público o ambas cosas a la vez; pero no se exige la publicidad que existe en materia matrimonial, donde el legislador toma una serie de precauciones, todas destinadas a dar mayor solemnidad al acto y a garantizar, en lo posible, su pureza y la ausencia de cualquier vicio que lo pueda hacer inválido o nulo.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526SID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

Vicios del consentimiento. -Existen notables diferencias entre los vicios del consentimiento en el matrimonio y los relativos a contratos patrimoniales.

Desde luego, hay que anotar que en el matrimonio no se contemplan, por regla general, todos los vicios del consentimiento que existen en materia de contratos patrimoniales. En seguida, los requisitos para que operen dichos vicios en una y otra clase de instituciones jurídicas son diversos. En Chile, en materia de contratos patrimoniales, existen cuatro vicios del consentimiento: error, fuerza, dolo y lesión. Todos ellos se encuentran regidos por disposiciones especiales. En materia matrimonial sólo existen dos: el error y la fuerza, pues el raptor sólo es una clase especial de fuerza. No opera el dolo como causal de nulidad, ni tampoco la lesión, por razones fáciles de comprender.

(http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M)

El error no se rige por las mismas reglas que las establecidas para los contratos patrimoniales. Tiene disposiciones especiales en la Ley de Matrimonio Civil. La fuerza, en cambio, en el matrimonio se rige por los artículos N.º 1,456 y N.º 1,457 del Código Civil, porque así lo dispone expresamente el N.º 2.º del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil. 7. Capacidad. -Es También diferente la capacidad en el matrimonio que aquella exigida por la ley para la formación de los contratos patrimoniales. En estos últimos es más restringida en lo que se refiere a la edad, pues se exige, generalmente, una mayor edad para celebrar contratos patrimoniales que para contraer matrimonio. En este caso normalmente basta la edad núbil, esto es, la edad en que la legislación respectiva considera que el hombre y la mujer están en aptitud de celebrar con fruto el acto sexual. Así, en Chile mientras la edad para celebrar contratos patrimoniales es de 21 años, para contraer matrimonio baste tener 14 años en el hombre y 12 en la mujer, sin perjuicio de que los mayores de estas edades y menores de 21 años requieran, además, del consentimiento de ciertas personas para contraer matrimonio válido. Pero, generalizando más la teoría de la capacidad aplicable al matrimonio nos encontramos con que ella está ligada a la Teoría de los impedimentos, pudiéndose decir que es hábil para contraer matrimonio todo aquel que no tiene algún impedimento dirimente, siendo nulo o inválido el matrimonio contraído por aquéllos que tienen alguno de los referidos impedimentos. Mientras tanto, en materia patrimonial la teoría

de la capacidad descansa sobre bases bien diferentes. Son capaces todos aquellos que la ley no declare incapaces y entre estos notamos una doble clase de incapacidad: la de goce, que no permite al individuo ser sujeto de ningún derecho y la incapacidad de ejercicio que, si bien permite la adquisición de derechos, impide el ejercicio de los mismos: Se distingue también la incapacidad absoluta que no permite al individuo que la sufre la realización de ningún acto jurídico y si el que la padece los realiza ellos adolecen de nulidad absoluta, no producen ni sus obligaciones naturales y no admiten caución. Mientras tanto, los incapaces relativos pueden realizar determinados actos válidos, bajo ciertas circunstancias y respecto que la misma ley se encarga de establecer. La nulidad de los actos que no pueden realizar estos individuos es simplemente relativa. No muy distante a lo que establece nuestra legislación positiva paraguaya en comparación a la de Chile con relación a la capacidad para contratar y la capacidad de contraer matrimonio analizando este criterio sin asumir una postura contractualista del matrimonio se halla enfocada a la capacidad plena de la persona para los efectos legales, a pesar de que nuestra legislación permite que por medio de la emancipación se puedan atribuirse a un menor la calidad de adulto que le establece una serie de derechos y obligaciones, sin mencionar la venia judicial para contraer matrimonio que afirmo libremente no estar en desacuerdo, las persona adquiere la capacidad plena en Paraguay a partir de los 18 años, podría alojarnos a los impedimentos.

http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M

Representación. -Ella es, posible, por regla general, en toda clase de actos o contratos patrimoniales. Las excepciones - que confirman la regla general - son contadísimas. Mientras tanto, en el matrimonio la representación no constituye la regla general y ha tenido cede legislador nacional que establecer en forma expresa la posibilidad de contraer matrimonio a través de mandatario o representante. En Francia, el artículo 75 del Código Civil exige la presencia real de los esposos. No puede contraerse matrimonio por procurador bajo la ley civil. Las leyes de 1915 y 1918 - leyes de carácter circunstancial -

excepcionalmente acordaron a los militares y marinos, en tiempo de guerra, la posibilidad del matrimonio por poder. En nuestro país, antes de la dictación de la ley N.º 4,808 sobre Registro Civil, era discutible si el matrimonio podía celebrarse por apoderado. Después de la dictación del referido cuerpo legal no hay duda, pues él permitió expresamente la celebración del matrimonio en dicha forma. Es lo cierto, sin embargo, que en materia patrimonial es la regla general y debe una ley expresa eximir a un determinado acto de la posibilidad de actuar a través de mandatario para que deba ser realizado personalmente, mientras que en el matrimonio es necesario que el legislador de cada país permita positivamente la representación para que ella pueda operar.

http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2593%2526ISID%253D211%2526PRT%253D2588,00.html Naturaleza Jurídica del matrimonio Capítulo II material consultado en fecha 23 de agosto de 2017 10:30 A.M

Y el artículo N.º 1,460: 'Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración'. Esta disposición es semejante a la del artículo N.º 1,126 del Código Civil francés que dice: 'Todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte use obliga a dar o que una parte se obliga a hacer o a no hacer'. Literalmente - dicen los autores franceses esta fórmula es inexacta. Un contrato, en realidad, no tiene objeto, salvo la creación de diversas obligaciones. Esa creación vendría a ser el objeto del contrato y estas obligaciones si que tienen objeto, de dar, hacer o no hacer. Si se aplican estas reglas al matrimonio no habría sino dos soluciones posibles. O bien considerar la personalidad de los futuros cónyuges como una 'cosa' ordinaria, o bien considerar la persona de las partes, en sus diversas manifestaciones, como un conjunto de múltiples actividades, tendientes todas a realizar los diversos fines de la unión conyugal.

Pretender que la personalidad de los cónyuges es una 'cosa' ordinaria es, sencillamente, desconocer la personalidad humana y ver en el matrimonio una pura relación carnal, sancionada por la ley, mientras que la unión conyugal es mucho más que eso, pues entraña una relación espiritual y que, si bien

existe o puede existir una relación puramente sexual, importa mucho más la relación del corazón. Para examinar la segunda solución hay que estudiar los tres fines esenciales del matrimonio: procreación, vida en común e intereses pecuniarios. No consideramos este tercer aspecto, pues escape a nuestro estudio. Si se adopta la concepción del matrimonio-contrato, el objeto del contrato será la actividad mutua de los cónyuges en vista a realizar el doble fin ya mencionado: la vida en común por una parte y los actos necesarios para la procreación y la educación de los hijos, por la otra. ¿Cabe esta concepción dentro de la teoría general del objeto, organizada por el Código Civil para los contratos en general? No lo creemos. El objeto de los contratos es 'determinado'. La múltiple actividad de los esposos, tendiente a realizar la unión de las personas en vista de la vida en común escapa a toda 'determinación' precisa.

No se ve como pueden determinarse, para cada una de las partes, con miras a realizar esa vida en común, las prestaciones de ellas, fin principal asignado al matrimonio. Ahora bien, ¿puede la ley determinar jurídicamente los límites y la extensión del deber social que impone a los esposos la necesidad de fortalecer la raza, a fin de asegurar, por la trasmisión de la vida, la perpetuidad de la especie? No es posible determinar jurídicamente la obligación impuesta a los cónyuges de educar a sus hijos, ni precisar donde comienza y donde termina la formación de un hombre, ni es posible determinar, en fin, las prestaciones que deben cumplir los padres para satisfacer la obligación impuesta por el contrato de presidir y de velar por el desarrollo físico, intelectual y moral del adolescente. Es por eso que dentro del fin individual y social del matrimonio, el objeto de éste escapa a la regla de determinación del objeto que precisa el código y esta doctrina es incompatible con las reglas generales de la teoría del objeto de los contratos.

El objeto en nuestra legislación paraguaya: la Teoría del objeto en materia contractual esta formulada en el título II del Libro IV de nuestro Código Civil. Dice el número 3.º del artículo N.º 1,445: 'Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario... 3.º que

recaiga sobre un objeto lícito'. (a modo de comentario a que marco normativo de nuestra legislación).

Efectos: Basta tener una rudimentaria concepción del matrimonio para penetrarse rápidamente de la inmensa distancia que existe entre esta institución y los contratos patrimoniales, en orden a los efectos de uno y de otros. Si el matrimonio es una unión íntima, de un hombre y de una mujer establecida para la procreación del género humano y mutuo auxilio, requiere de estabilidad para poder obtener los fines que le son propios. De ahí la concepción del matrimonio indisoluble. Al mismo tiempo, como débase propagar el género humano de modo digno y moral, preservarse al individuo del aislamiento y soledad y proporcionársele apoyo en todas las circunstancias de la vida, la unión conyugal abarca todas las relaciones de nuestra existencia.

No se trata de una unión externa o de una mera yuxtaposición, sino de un sentimiento tan íntimo que funde a ambos esposos en una unidad superior. Por otra parte, los efectos del matrimonio no solo alcanzan a los cónyuges sino que a otras personas que no manifiestan voluntad alguna, como los hijos e impide la celebración de actos que, tanto el derecho civil como el derecho penal, castigan, como por ejemplo, el adulterio.

La relación sexual de un casado es, en consecuencia, castigada por la ley, lo que no sucede por regla general tratándose de un soltero. El matrimonio crea vínculos especiales de consanguinidad y de afinidad y da origen al parentesco. Es fuente importantísima de derechos, como sucede con aquellos de carácter hereditario, creando un estado civil de contornos especiales.

Según mi criterio y coincido con algunos autores que en otras palabras, la naturaleza del matrimonio hace que sus efectos abarquen no sólo a las personas de los contrayentes, sino a terceros extraños a la unión, se extienda a los hijos, padres, ascendientes, parientes, etc. y haga nacer derechos y obligaciones con respecto a los bienes. Nada de esto sucede con los contratos de carácter patrimonial. Sus relaciones están regidas por la teoría de la relatividad, esto es, sus efectos sólo se producen con respecto a las partes que los celebran y con sus sucesores. No existe en nuestro país una disposición

expresa de nuestro código que establezca el principio de los efectos relativos de los contratos, a diferencia del Código francés; pero es un principio indiscutido, en razón de que nadie puede quedar obligado sino en virtud de una declaración de voluntad y esta declaración sólo la hacen las partes y no los terceros. Pero dentro de los terceros hay, sin embargo, algunos a quienes afecta el contrato, ellos son los sucesores a título universal o a título singular. Respecto de los primeros es la regla general que queden afectados por el contrato, sufriendo esta regla algunas excepciones. Por ejemplo, las obligaciones intrasmisibles no pasan a los sucesores a título universal. Tampoco pasan a ellos los efectos de los contratos celebrados en atención a la persona del contratante y en los casos en que se estipula expresamente que los efectos no pasarán a dichos herederos. Con relación a los sucesores a título singular son contadísimas las situaciones en que les afectan los contratos celebrados por el causante. Tratándose de contratos patrimoniales sus efectos sólo comprenden a quienes los celebran y por excepción ellos se extienden a terceras personas. Por otra parte, las obligaciones que resultan de un contrato y aquellas derivadas del matrimonio no son de la misma naturaleza.

Aquellas pueden consistir en dar, hacer a no hacer una cosa, mientras que en el matrimonio la ley impone a los esposos una suerte determinada de obligaciones,* como es la de vivir juntos, procrear, auxiliarse mutuamente, guardarse fé, socorrerse, etc. El derecho y la obligación en el contrato patrimonial están perfectamente delimitados.

Tampoco tiene cabida el modo. Contraído el matrimonio nacen, desde ese mismo momento, todos los derechos y obligaciones respecto de los cónyuges, o sea produce inmediatamente todos sus efectos, sin que la voluntad de las partes pueda alterarlos, sea para que ellos queden condicionados al evento de un hecho futuro o a la llegada de un plazo. Tampoco es posible que los contrayentes establezcan, antes del matrimonio, en el momento mismo de celebrarlo o con posterioridad a él, que los derechos y las obligaciones derivadas del matrimonio puedan quedar sometidos en su extinción a una condición o a un plazo. He aquí, entonces, otra diferencia fundamental entre los contratos y el matrimonio. Sólo excepcionalmente los

contratos patrimoniales no pueden ser objeto de modalidades; pero para ella se necesita que la ley expresamente así lo establezca.

Disolución. Las partes en el matrimonio no son libres para dejar sin efecto, por acuerdo mutuo, el contrato celebrado. Es la ley quien determina no solamente las causales por las cuales el matrimonio se disuelve sino también los efectos de dicha disolución, no rigiendo, en estos casos, la resolución o terminación, que es de aplicación general en los contratos. Así como la voluntad de las partes - autonomía de la voluntad - juega un rol importantísimo en la formación de los contratos, también tiene una función especial en la disolución de los mismos. Hemos visto como el artículo N.º 1,545 de nuestro Código Civil establece que los contratos legalmente celebrados no pueden ser invalidados sino por dos razones: el consentimiento mutuo y la existencia de una causa legal. Disposición semejante contiene el Código Civil francés en su artículo N.º 1,134. El contrato puede disolverse por la existencia de una nulidad inicial, caso en el cual, por el efecto retroactivo de la nulidad declarada, vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato. También puede un contrato disolverse por la aplicación de la condición resolutoria tácita que establece el artículo N.º 1,489 del Código Civil, por la aplicación de una condición resolutoria ordinaria o bien por la aplicación del llamado pacto comisorio que nuestro país reglamenta en la compraventa (18). En cambio, en materia matrimonial, las partes no pueden convenir a, su voluntad, en la disolución de un matrimonio. El artículo N.º 1,489 no tiene aplicación en el matrimonio. No opera tampoco la condición resolutoria ordinaria. Por último, no recibe aplicación el pacto comisorio. Sí, es posible la existencia de una nulidad inicial que haga nulo y de ningún efecto el matrimonio; pero, sus en estos casos, las reglas aplicables a los contratos y al matrimonio son distintas, como son diversas las causales de nulidad.

En otras palabras, aunque se apliquen algunas disposiciones relativas a la teoría de las nulidades en materia patrimonial al matrimonio ellas son escasas y se parte de principios y de aplicaciones diferentes. Aún en aquellos países en que se ha establecido el divorcio vincular, salvo contadísimas excepciones, la sola voluntad de los cónyuges no es capaz de disolver el matrimonio. Este efecto, se consigue una vez acreditada, mediante

procedimientos especiales, la existencia de una causal legal que opere la desvinculación de los esposos. Problema muy distinto es que, en la práctica, los cónyuges consigan el divorcio por el acuerdo de sus voluntades. Aún más, concedemos que 'sólo' obtengan la disolución vincular en el caso que opere el consentimiento mutuo. Lo anterior podrá ser un defecto de la legislación; pero el principio enunciado se mantiene: el divorcio sólo puede obtenerse alegando y probando una causa legal, no siendo suficiente la mera voluntad de los cónyuges:

Después de establecer las diferencias más notables que existen entre el matrimonio y los contratos patrimoniales; la gran mayoría de los autores concluye sosteniendo que el matrimonio no es un contrato. Sin embargo, los comentadores del Código Civil francés, durante el siglo XIX, sostuvieron en forma uniforme que se trataba de un contrato a incluso autores relativamente contemporáneos, como Planiol y como Colin et Capitant, definen el matrimonio diciendo que es un contrato.

Tal vez los únicos autores franceses que esbozaron una idea contraria fueron Aubry et Rau que distinguieron entre el matrimonio considerado desde el punto de vista filosófico y el matrimonio considerado a la luz de las disposiciones del Código Civil. Sin embargo, no se atrevieron a romper abiertamente con la concepción del matrimonio-contrato. La anterior fue también la idea de todos los comentadores de legislaciones inspiradas en la francesa. En nuestro país con mayor razón que en otros, puesto que el Código expresa que el matrimonio es un contrato. Ha sido también la idea de canonistas y teólogos, como hemos tenido ocasión de verlo. Fué Duguit, como luego lo pondremos en evidencia, uno de los primeros que comenzó a reaccionar contra la noción del matrimonio-contrato. Fuera de él, han manifestado su opinión contraria al matrimonio-contrato, Bonnetcase, Hauriou, Renard, Lefebvre, Emmanuel Levy e incluso en el Tratado Práctico de Planiol y Ripert, el profesor Rouast de la Universidad de Grenoble. La orientación actual, pues, niega al matrimonio al carácter de contrato.

Los matrimonios celebrados ante oficial civil competente y con las formalidades legales. Enseguida, respecto de los matrimonios que se celebran

en el extranjero es necesario determinar si dicho matrimonio es válido o si se les considera como un concubinato indirecto, y en el caso que el matrimonio sea válido se debe poder probar su validez. Un ejemplo de matrimonio válido en su país de origen, pero de "imposible" prueba ante nuestra legislación es una pareja que contrae matrimonio en Rusia, donde se puede celebrar consensualmente, e inscribirse o no, según lo deseen los contrayentes. En este caso, el matrimonio es válido en el lugar de celebración y por ende también en Chile, pero la dificultad se presenta al no poder o ser muy difícil la producción de la prueba necesaria ante nuestra legislación para probar el matrimonio y proceder a su inscripción. En general, a esas parejas no le quedan más posibilidades que volver a contraer matrimonio en nuestro país o acudir a los tribunales de justicia para que les reconozcan su estado civil de casados y en el caso que esto no se produzca la pareja habrá convivido en nuestro país en un concubinato indirecto.

En ese sentido nos encontramos desfasado en el tiempo, en cuanto a lo que respecta el derecho internacional viene a solucionar la problemática del matrimonio no reconocido por la legislación interna de un país, hasta el momento ni con el Mercosur se logró la armonía jurídica entre los países partes, en estos sentidos los países partes deberían buscar un trámite menos engorrosa al reconocimiento del matrimonio a nivel Mercosur, ya que al plantear el reconocimiento del matrimonio de una unión matrimonial del Brasil o de Argentina en el Paraguay implica un trámite burocrático muy innecesario.

Material consultado el 27 de julio de 2017 siendo las 16:35 hs.
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4337/4227>.

La doctrina paraguaya con relación al matrimonio contractual.

A pesar de la opinión de tan eminentes juristas en el sentido de atribuir al matrimonio la naturaleza de un contrato, aun dentro del derecho de familia y con las peculiaridades que hemos anotado que este tiene y lo distingue con caracteres nítidos, afirmamos en forma categórica que el matrimonio no es un contrato. Si bien las similitudes son evidentes, por tratarse de un acto jurídico bilateral, consensual, ya que la voluntad de los contrayentes es esencial al

acto, no podemos olvidar que el contrato está para regular intereses, y no afectos. Por ello concordamos con quienes dicen que cuando se celebra un contrato fundamentalmente las partes intervinientes están buscando beneficios, ventajas, mientras que en el matrimonio lo que se busca es establecer una comunidad de vida cuyos fines superiores son esencialmente espirituales. Nada más lejos pues para nosotros que equiparar ambas figuras. Por lo tanto, aseveramos que es una institución, que se fundamenta en la propia naturaleza humana, con carácter de permanencia, unidad y desinterés, económico, claro está.

Si uno tiene en lo referente al acto matrimonial en sí no debería recurrir tanto al contrato como a la teoría general de los hechos y actos jurídicos, contenida en el Libro II del Código Civil. No debemos olvidar que la tesis que sostiene la naturaleza contractual del matrimonio nació en un momento menos desarrollado de la dogmática civil, en el cual todavía no existía una teoría compleja como la del negocio o acto jurídico.

Finalmente, quienes sostienen una tesis contractualista, incluso una fina como la de BARBERO, no pueden dejar de reconocer la rigurosa tipicidad de la posterior relación contractual; es decir, no pueden dejar de reconocer que el matrimonio supone igualmente una relación jurídica asimilable a un verdadero status legal, del cual depende una serie de derechos deberes. Por ello, en finalidad, la tesis contractualista, por más desarrollada que sea, olvida la distinción fundamental entre matrimonio-acto y matrimonio-estado.

Derecho comparado.

Requisitos de Forma: Es necesario tener presente que en este tema no hay conformidad de criterio en las diversas legislaciones. Es por ello que se debe distinguir entre cuatro modalidades vigentes actualmente en el mundo: Matrimonio Laico: se celebra ante los funcionarios del Estado correspondiente. En este caso los matrimonios religiosos si bien están permitidos, no tienen validez civil.

Matrimonio Religioso: se contrae exclusivamente de acuerdo a fórmulas sacramentales de alguna religión reconocida por el Estado respectivo. Se 14

Sistematización extraída del Manual de Derecho Internacional Privado, del Profesor Mario Ramírez Necochea, Santiago, 1999, págs. 25 usa en algunos países, regidos como Marruecos y Chipre.

Matrimonio Laico o Religioso: en estos países ambos son igualmente válidos y su celebración queda a elección del contrayente. Este sistema se aplica en los países regidos por el Common Law, Brasil, Suecia, entre otros.

Matrimonio Consensual, este tipo de matrimonios se denomina Matrimonio informal (Common Law Marriage) y no tiene ningún tipo de solemnidades. Se utiliza en doce Estados de Norte América y puede probarse por "cohabitación y reputación" 3.3.2 Legislación Aplicable En el Derecho Comparado es generalmente aceptado que el matrimonio se rija por la ley del país donde éste se celebra. (Artículo 41 del Código de Bustamante). A este principio del Derecho Internacional Privado se le denomina Lex Locus Regit Actum.

Este principio no es absoluto. Tiene las siguientes excepciones: a) Hay países que exigen ceremonias religiosas para la validez del Matrimonio y no reconoce valor a los matrimonios celebrados en el extranjero por sus súbditos si no han observado la ceremonia religiosa. b) Otros reconocen validez a los matrimonios celebrados en conformidad a la ley personal de los cónyuges, aunque sean nulos según la ley del lugar de celebración. c) Algunos países facultan a sus agentes diplomáticos o consulares para celebrar el matrimonio de sus nacionales en el extranjero, en este caso la celebración no se rige por la ley del país de la celebración, sino por la ley personal de los contrayentes. Estas excepciones surten el efecto de que existan los matrimonios claudicantes, es decir, matrimonios que valen en algunos estados y en otros no, debido a que no se celebraron conforme a su legislación.

Legislación chilena. El Matrimonio se define en el artículo 102 del Código Civil como 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, procrear, y auxiliarse mutuamente. En cuanto a la legislación aplicable al Matrimonio celebrado en Chile, según el artículo 14 del Código Civil y los artículos 1 y 16

de la Ley de Matrimonio Civil hay que distinguir entre: A) Ley de Matrimonio Civil: Se desprende que la única forma válida de celebrar matrimonio en Chile, cualquiera sea la nacionalidad del contrayente, es ante el oficial del registro civil competente y cumpliendo las demás formalidades prescritas por la ley. B) Matrimonio celebrado en el extranjero: El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si los hubiere celebrado en territorio chileno. Artículo 15 de la ley de Matrimonio Civil.

En cuanto a los matrimonios celebrados por agentes diplomáticos y consulares nuestra legislación determina que tendrán validez según lo establezca la ley del país de su celebración.

Requisitos de Fondo del Matrimonio. En el derecho comparado generalmente dicen relación con la diferencia de sexo, capacidad de los contrayentes, impedimentos para celebrarlos, consentimiento de los ascendientes y descendientes y vicios de que pueda adolecer el acto mismo. Respecto de estos requisitos se debe señalar que no en todos los países y legislaciones son aplicables todos y cada uno de ellos e incluso los requisitos internos de cada uno los países son disimiles. Por lo tanto, su aplicación y contenido dependen directamente de la legislación por la que deba regirse al matrimonio a celebrar.

Es así como por ejemplo en cuanto al impedimento referente a la edad de los contrayentes se tiene como edad mínima desde los 12 hasta los 21 años. Por lo demás, estos requisitos están sufriendo profundas modificaciones en nuestra época. Es así como antiguamente era impensable el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, pero actualmente algunos países ya lo aceptan y en otros está en estudio. En atención a los vicios del consentimiento que pueden afectar al matrimonio en nuestra legislación se acepta el error, fuerza y raptó, pero existen otras legislaciones como por ejemplo la Alemana que incluye el dolo de uno de los contrayentes, por que induce a error respecto de la calidad personal del primero.

Legislación Aplicable La legislación aplicable que regula los requisitos de fondo varía según el país de que se trate. Para algunos se rige por la ley personal de los esposos encontrando como factores de conexión, tanto la nacionalidad (Francia, Alemania, Suecia) como el domicilio de los contrayentes (Inglaterra, Austria, Canadá). En caso de diversidad entre los contrayentes, la respuesta también es variada. Para algunos se consideran exclusivamente los factores de conexión del marido, para otros a cada uno de los contrayentes se les aplica su propia ley personal. Sin embargo la aplicación de ley personal de los contrayentes siempre se ve restringida en el caso de que viole el orden público local del país donde se va aplicar.

Para otros países, como lo son Estados Unidos, China, Suiza, e incluso el nuestro, el matrimonio se rige por la ley del lugar de celebración-

Requisitos del matrimonio contractual. Las formalidades del matrimonio contractual o matrimonio civil.

En Chile.

Existen requisitos de existencia y de validez. Son requisitos de existencia:

La diversidad de sexo entre los contrayentes (el matrimonio en Chile es una unión heterosexual, a diferencia del Acuerdo de Unión Civil);

El consentimiento (no se permiten los matrimonios forzosos o no consentidos); -y, La presencia de un Oficial del Registro Civil o la ratificación del consentimiento ante él, en el caso de matrimonios celebrados ante un ministro de fe de una entidad religiosa con personalidad jurídica de derecho público.

El artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil exige que “ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley”.

El artículo 5º establece los requisitos de validez del matrimonio y, por tanto qué personas no son legalmente capaces para contraer matrimonio. Si alguna persona que se encuentre en estas hipótesis llegara a celebrar un matrimonio, este sería nulo. Por esto se han calificado de impedimentos absolutos:

Los que se encuentren ligados por vínculo matrimonial no disuelto. El Código Penal contempla para estos casos el delito de bigamia.

Los menores de 16 años, por lo que los mayores de 16 pero menores de 18 años son capaces para contraer matrimonio, pero el artículo 107 del Código Civil les exige contar con el consentimiento de sus padres. En todo caso, la falta de esta autorización no acarrea la nulidad (ineficacia) del matrimonio aunque produce otros efectos jurídicos (como por ejemplo, ser causal de desheredamiento).

Los que se encuentren privados del uso de razón y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio.

Los que carezcan de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

Los que no puedan expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lengua de señas. Debe cuidarse que esta causal no sea utilizada en forma discriminatoria, pues históricamente ha habido tendencias para limitar el derecho a contraer matrimonio de personas que posean algún tipo de discapacidad (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014; Benavides, 2015).

El artículo 6º establece una limitación para los parientes, al señalar que “no podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado”.

Respecto del consentimiento libre y espontáneo, el artículo 8 de la ley establece las situaciones en que este se encuentra viciado: Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente.

Si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.

Si ha existido fuerza, producida por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo. La fuerza normalmente requiere ser ejercida por una persona, pero la Ley de Matrimonio Civil también incorpora la idea de circunstancias externas. En la historia de la ley se señala que esta referencia fue expresamente incorporada para aquellos casos en que madres solteras eran socialmente forzadas a contraer matrimonio, y sufrían mucha discriminación.

En cuanto a las formalidades, la ley establece en el artículo 17 una solemnidad, el matrimonio, además de celebrarse ante un oficial del Registro Civil, debe hacerse en presencia de dos testigos hábiles, y podrá efectuarse en el local de su oficina o en el lugar que señalaren los futuros contrayentes, siempre que se hallare ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.

En México.

Existen requisitos de existencia y de validez. Son requisitos de existencia:

La diversidad de sexo entre los contrayentes (el matrimonio en Chile es una unión heterosexual, a diferencia del Acuerdo de Unión Civil);

El consentimiento (no se permiten los matrimonios forzosos o no consentidos); la presencia de un Oficial del Registro Civil o la ratificación del consentimiento ante él, en el caso de matrimonios celebrados ante un ministro de fe de una entidad religiosa con personalidad jurídica de derecho público.

El artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil exige que “ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y

espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley”.

El artículo 5º establece los requisitos de validez del matrimonio y, por tanto qué personas no son legalmente capaces para contraer matrimonio. Si alguna persona que se encuentre en estas hipótesis llegara a celebrar un matrimonio, este sería nulo. Por esto se han calificado de impedimentos absolutos:

Los que se encuentren ligados por vínculo matrimonial no disuelto. El Código Penal contempla para estos casos el delito de bigamia. Los menores de 16 años, por lo que los mayores de 16 pero menores de 18 años son capaces para contraer matrimonio, pero el artículo 107 del Código Civil les exige contar con el consentimiento de sus padres. En todo caso, la falta de esta autorización no acarrea la nulidad (ineficacia) del matrimonio aunque produce otros efectos jurídicos (como por ejemplo, ser causal de desheredamiento).

Los que se encuentren privados del uso de razón y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio.

Los que carezcan de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

Los que no puedan expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lengua de señas. Debe cuidarse que esta causal no sea utilizada en forma discriminatoria, pues históricamente ha habido tendencias para limitar el derecho a contraer matrimonio de personas que posean algún tipo de discapacidad (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014; Benavides, 2015).

El artículo 6º establece una limitación para los parientes, al señalar que “no podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado”.

Respecto del consentimiento libre y espontáneo, el artículo 8 de la ley establece las situaciones en que este se encuentra viciado: Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente.

Si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.

Si ha existido fuerza, producida por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo. La fuerza normalmente requiere ser ejercida por una persona, pero la Ley de Matrimonio Civil también incorpora la idea de circunstancias externas. En la historia de la ley se señala que esta referencia fue expresamente incorporada para aquellos casos en que madres solteras eran socialmente forzadas a contraer matrimonio, y sufrían mucha discriminación.

En cuanto a las formalidades, la ley establece en el artículo 17 una solemnidad, el matrimonio, además de celebrarse ante un oficial del Registro Civil, debe hacerse en presencia de dos testigos hábiles, y podrá efectuarse en el local de su oficina o en el lugar que señalaren los futuros contrayentes, siempre que se hallare ubicado dentro de su territorio jurisdiccional.

La mayoría de edad entre las partes.

La legislación mexicana establece pautas, que se podría adaptar a lo que es la nuestra legislación, la mayoría de edad está explícitamente vinculado a la capacidad de contraer matrimonio, sin embargo, existe una diferencia entre lo que establece la legislación paraguaya, la primera refuta plena capacidad a partir de los dieciocho años.

La mayoría de edad es fundamental para la adquirir derechos y contraer obligaciones, si las partes no cumplen con este requisito principal establecido en nuestra legislación no se podrá la realización, salvo que existiere venia judicial, lo bueno de este nuevo paradigma es que el contrato no es definitivo puede ser objeto de revisión cuando las partes lo considere necesario.

Estipulaciones Obligatorias acerca del régimen de bienes a favor de la educación de los hijos, si existe recisión.

Los países con modelos de matrimonio contractual plantean soluciones prácticas a problemas que pueden ser solucionados con la misma voluntad de las partes, soy de parecer que una pareja puede crear sus propias reglas para una vida marital más armoniosa, por que si hablamos de bienes la mayoría de la veces nos encontramos con un conflicto más largo, por que las soluciones deben ser previstas como clausula obligatorias dentro del régimen contractual, tendiendo a adaptarlo también a las necesidades y realidades de las personas sujetas de este instrumento, pues así, lograríamos ir perfeccionando lo que es el matrimonio con bases firmes en las voluntad de las partes.

La partición de bienes siempre se hace entre los conyugues en régimen gananciales, en una eventual disolución, lo que la disolución contractualita propone es tener en cuenta a los hijos fruto de ese matrimonio, está claro que no hablamos de bienes, si no quienes serían sujeto del este derecho, como ya sabemos en materia de niñez rige el INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, traer lo aparejado a un este nuevo paradigma seria una revolución favoreciendo al que sale más afectado en un rompimiento matrimonial.

Si ocurriese una disolución de la comunidad conyugal se debería de tener en cuenta a los hijos quienes los padres tienen la obligación de educación, vestimenta y otros, es posible que las parte por lo menos aporte un tercio del quantum total de lo que se liquida favor de los hijos matrimoniales, si bien la familia es el fundamento de la sociedad, si bien en una relación matrimonial no siempre todo es color de rosa, sin embargo existe una imperiosa necesidad de modificar este aspecto de la normativa, y aplicar el matrimonio contractual por estos beneficios de los que aportaría a la familia paraguaya, ya que estaríamos aplicando un derecho acorde a las necesidades de cada individuo.

Beneficios de celebrar el matrimonio contractual

Precisión terminológica.

Antes de tratar de una doctrina nueva como la de la economía procesal, que solamente ha sido descubierta, en sus fundamentos teóricos, muy recientemente, conviene ponerse de acuerdo sobre el alcance de los términos que se han de emplear para no dar lugar a equívocos y a torcidas interpretaciones. No se dice esto por una pura preocupación terminológica, que naturalmente carecería de interés, sino como presupuesto metodológico, en el cual lo primero que debe predominar es la claridad y la precisión de las formulas jurídicas.

Economía procesal en sentido amplio.

En un sentido muy genérico, la economía procesal es un principio informativo del derecho procesal que, de forma mas o menos intuitiva, influye y configura la estructura y el funcionamiento del proceso; en ese aspecto sería la razón que procurara que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de costo de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso.

Así se han visto como implícitas manifestaciones del principio de economía procesal, en las leyes que regulan el procedimiento judicial dentro de numerosas situaciones y categorías: el acto de conciliación, el arbitraje y la cláusula compromisoria (todas ellas con el objeto de impedir la contienda) ; el allanamiento y la transacción (con la finalidad de abortar una contienda ya iniciada); el litis consorcio y la acumulación (con la finalidad de unir el esfuerzo común); la reconvención y las cuestiones prejudiciales (cuyo designio es ampliar la litis, introduciendo elementos nuevos de defensa, o extendiendo la competencia puntos tangenciales y accesorios del principal). Todas ellas lo que pretenden es que se resuelva el mayor número de cuestiones procesales dentro de un mismo proceso, sin necesidad de repetición de actos procesales o de tener que llegar a iniciar un nuevo proceso sobre materias ya sometidas a la jurisdicción en un primer proceso dentro del cual surgieron a modo de crisis.

La economía procesal en la resolución de conflicto sería muchos más práctico, solucionar los conflictos maritales aplicando o revisando términos y condiciones matrimoniales y las sanciones que significarían del incumplimiento de las cláusulas podría acarrear una sanción, si bien es claro que estaríamos aplicando las soluciones que las voluntades de las partes ha estipulado.

Lo que podría ser una aplicación al proceso. Ahora bien, a todas las anteriores manifestaciones, que en suma pretenden el ahorro de tiempo y dinero en la tramitación del proceso, se les puede considerar como una aplicación del principio de Economía a las actuaciones procesales, de manera que accede a la justicia lo haga con el mínimo esfuerzo y gasto.

Así entendido el Principio de Economía Procesal se aplica al tiempo, al trabajo y al coste: Al tiempo, porque se busca la máxima brevedad del proceso, de modo que esta se divide en fases y cada una de ellas sea de la menor duración posible, procurando aligerarla de incidentes que puedan alargarlas, persiguiendo la mínima complejidad de los procesos, de modo que, con la máxima sencillez, sintetice todos los problemas que puedan plantearse en un litigio, y que el proceso sea lo menos complicado posible, ahorrando las diligencias inútiles. De dinero, intentando que por último, el coste de los actos procesales sea el menor, que pueda calcularse la baratura del proceso en todos sus elementos intervinientes.

La economía procesal basada en la celeridad procesal, que muy escasamente vemos por el sistema actual, a menudo se observa una congestión en el sistema judicial sin que problemas sencillos como un divorcio o una disolución, si bien una concepción contractual en el ámbito familiar específicamente en el matrimonio, sería una reafirmación de lo que es la unión voluntaria de dos personas con el fin de formar una familia, en ese sentido lo que se buscaría en este nuevo paradigma no solo la economía procesal, si no que permitirá a las partes establecer más libremente,

Impulsando el matrimonio contractual

La planificación familiar. Art. 61 Constitución Nacional del Paraguay.

Artículo 61 - De la planificación familiar y de la salud materno infantil. El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como a recibir, en coordinación con los organismos pertinentes educación, orientación científica y servicios adecuados, en la materia.

Se establecerán planes especiales de salud reproductiva y salud materno infantil para la población de escasos recursos.

Según mi criterio. Nuestra Constitución pone a disposición de las personas, a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia de sus

hijos, lo que haríamos con este nuevo paradigma de matrimonio contractual, es que las partes decidan libre y voluntariamente la cantidad de hijos, lo decidan tener ya establecida en la cláusula de matrimonio, pero esto no significa que ello deba establecerse obligatoriamente en el contrato matrimonial, esto sería si las partes quisieran estipularlo, inclusive el método terapéutico para la realización del control médico de planificación familiar que implementarían para el efecto y cumplimiento de lo dicho y estipulado en ese contrato, inclusive que el estado provee gratuitamente a través de sus servicios sanitarios.

La protección de los bienes de Familia. Art.59 de Nuestra Constitución Nacional.

Artículo 59 - del bien de la familia. Se reconoce como institución de interés social el bien de familia, cuyo régimen será determinado por ley. El mismo estará constituido por la vivienda o el fundo Familiar, y por sus muebles y elementos de trabajo, los cuales serán inembargables.

Según mi criterio: Estos sería el sustento constitucional para la inclusión de un régimen de matrimonio contractual, ya que podríamos ya establecer un bien de familia como anexo al contrato de matrimonio, que lo sería positivo para agilizarlo en una sola escritura pública, es decir en un mismo acto, dándole el mecanismo idóneo para realizarlo.

El bien de familia actualmente cuenta con un trámite engorroso y costoso por lo que la idea es la de economizar no solo al estado si no a las partes y asegurar un hogar a los futuros hijos, por que no pensando en una eventual ejecución o embargo a raíz de deudas y/o separación las partes no podrían venderlo, ya que esa es la finalidad de constituir el bien de familia.

No se debería disminuir la calidad de vida de los hijos o ponerlo en riesgo, como es sabido unos de los indicadores más importante para determinar la calidad de vida de las personas es contar con una casa propia, por lo que casa donde la familia debería ser de por sí inembargable, a través del matrimonio contractual podríamos proteger al máximo lo que consideramos la futura generación de personas civilizadas de nuestra sociedad, que son los

hijos, no siempre los contrayente tendrán una casa en el momento de contraer matrimonio, por lo que si los tuvieran deberían declararlo en el momento de celebración del acto, si no tuviere una casa, pues bien, cuando los tuviere podrá anexarlo con el procedimiento de revisión del contrato matrimonial, que será revisado a voluntad de las partes cada vez que consideren necesario.

CUADRO DE VARIABLE

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
El matrimonio en la legislación paraguaya y el nuevo paradigma del matrimonio contractual	<p>El matrimonio</p> <p>Unión libre entre el hombre y una mujer para llevar adelante una vida en común, de manera estable, bajo un mismo techo y ayuda mutua entre los conyugues.</p>	Matrimonio	<p>-El matrimonio en la legislación paraguaya</p> <p>- Derecho comparado</p>
	<p>El matrimonio contractual</p> <p>Nexo bilateral entre las partes en la cual estipulan acuerdos de ámbito familiar y régimen patrimonial económico de sociedad conyugal.</p>	El matrimonio contractual	<p>-las formalidades del matrimonio contractual</p> <p>mayoría de edad entre las partes</p> <p>-estipulaciones obligatorias, acerca del régimen de bienes a favor de la educación de los hijos si existiere recisión (obligatorio).</p>
		Beneficios de celebrar el matrimonio contractual	<p>-de la planificación familiar</p> <p>-la economía procesal</p> <p>-protección de los bienes propios de familia</p>

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de Investigación

- Esta investigación corresponde al tipo cualitativo.

Diseño de Investigación

- Pertenece al diseño no experimental.

Técnica e instrumentos de recolección de información

- Las informaciones serán obtenidas mediante el soporte teórico que comprende fuentes primarias, secundarias y terciarias a través de la revisión, interpretación y análisis de cada teoría y norma legal seleccionada.

Descripción del procedimiento del análisis de datos

- El procedimiento de los datos se realiza a través de la:
 - Revisión de la literatura
 - Revisión del marco legal

CONCLUSIONES.

Analizar las características del matrimonio en la legislación paraguaya:

Se puede señalar las siguientes características del matrimonio en la legislación paraguaya. La heterosexualidad de los contrayentes: "Es la unión entre el hombre y la mujer... expresa el art. 52 de la Constitución. El matrimonio entre personas del mismo sexo se halla sancionado con la nulidad por el art. 179 del Código Civil. Por consiguiente, nuestro ordenamiento jurídico no admite el matrimonio homosexual, reconocido como válido en otras legislaciones, como la holandesa. -Libre acuerdo entre los contrayentes: La unión del hombre y la mujer debe ser resultado de la libre expresión de voluntades. - Es una unión estable: La estabilidad de la unión matrimonial se funda en su objetivo de una vida en común entre los contrayentes y "no una unión fugaz que pueda significar un simple desahogo pasional, un capricho o una simple extravagancia. -Es monogámica: Esta característica de la unión matrimonial dentro de nuestro ordenamiento jurídico surge del art.51 de la Constitución, la misma se refiere a las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer. Se complementa el carácter monogámico del mismo con el art. 4 de la Ley 1/92, que expresa: "es la unión entre un varón y una mujer", y el art. 17 del mismo cuerpo legal, el cual dispone "...no pueden contraer matrimonio los ligados por vínculo matrimonial subsistente". - Es una unión personal: Tiene por objetivo un proyecto de vida en común y "no un acto jurídico negocial de carácter patrimonial".- Es un acto jurídico formal: La ley reviste al matrimonio de una serie de formalidades, cuya inobservancia puede acarrear su nulidad (art. 51). (Ver página 18 al 20 de la presente investigación).

La legislación paraguaya doctrinariamente no admite la denominación contractual del matrimonio, por tratarse de una institución jurídica de ámbito familiar, considerando que no se podría rebajar o equiparlo como un negocio jurídico cualquiera, sin embargo en cuantos a los bienes patrimoniales se dan las posibilidades de que los contrayentes puedan realizar un acuerdo con régimen distinto a la de los bienes gananciales. El Dr. Alider Ruiz Diaz en su

MANUAL DE DERECHO CIVIL PERSONA Y FAMILIA nos dice que de entre los contratos que pueden celebrar los cónyuges en primer término se encuentra el de las capitulaciones matrimoniales que finalmente consisten en un acuerdo de voluntades por el cual ambos deciden optar por el régimen patrimonial de matrimonio, la cual sería el de separación de bienes o participación diferida, ya que a falta de esta capitulación se presume que los cónyuges han optado por el de comunidad de gananciales. Y comparando con la legislación chilena nos encontramos con un concepto distinto a lo que es la legislación paraguaya, está claro que la realidad social es distinto al del Paraguay. Según mi criterio que es imposible negar que hubo mucha influencia histórica de la iglesia católica en la creación de la institución del matrimonio, pero en un país como Chile el matrimonio se forja en un sentido más objetivo denominándolo como contrato, más bien se denota la influencia de los comentaristas del Código Civil francés, durante el siglo XIX, sostuvieron en forma uniforme que se trataba de un contrato e incluso autores relativamente contemporáneos, como Planiol y como Colin et Capitant, definen el matrimonio diciendo que es un contrato. Después de establecer las diferencias más notables que existen entre el matrimonio como institución y los contratos patrimoniales; la gran mayoría de los autores paraguayos concluyen sosteniendo que el matrimonio no es un contrato más bien una institución jurídica de ámbito familiar.

Establecer los requisitos del matrimonio contractual. En los requisitos, no muy distante a lo que establece nuestra legislación positiva paraguaya en comparación a la de Chile (con un régimen contractual) con relación a la capacidad para contratar y la capacidad de contraer matrimonio, analizando este criterio sin asumir una postura contractualista del matrimonio, se halla enfocada a la capacidad plena de la persona para los efectos legales, a pesar de que nuestra legislación permite, que por medio de la emancipación se puedan atribuirse a un menor la calidad menor emancipado a partir de este, es allí donde puede contraer obligaciones, a través de una venia judicial para contraer matrimonio, los mayores de 18 años son capaces para contraer matrimonio, en cambio los menores a 18 años según establece el artículo 102 de la ley 1680/01 les exige contar con la autorización Judicial de la jueza de la niñez y adolescencia para la realización del acto matrimonial, con un previo estudio., las personas adquieren la capacidad plena en Paraguay a partir de los

18 años, podría alojarnos a los impedimentos, entonces los requisitos son la capacidad plena de ejercer por si solo sus derechos y obligaciones para la realización del acto, la voluntad expresa, y los acuerdos expresados por escritura pública ya que no se puede negar la creación de la nueva sociedad conyugal matrimonial contractual, expresando las clausulas previendo en caso de ruptura: la pensión alimentaria de los hijos entre otros o de los hijos por nacer estableciendo reserva legal familiar desde el momento de la inscripción del nuevo hijo que será destinado a la educación pudiendo destinarlo también a la salud del hijo/a, en caso de necesidad, es decir dando la posibilidad de cambiarlo, los futuros esposos no podrán estar ligado por otro vinculo subsistente.

Indicar los beneficios de celebrar el matrimonio contractual: los beneficios serían varios ya que al establecer la reserva legal familiar en el contrato se buscaría la protección a futuro de los niños por nacer de este matrimonio con clausulas, es de mi parecer, que además, cubriría varias lagunas legales que en el derecho internacional podrían surgir como el de la unión de personas del mismo sexo donde una disolución que se presentase aquí en Paraguay, como sabemos el Juez paraguayo tiene la obligación de atender los conflictos de extranjeros que se presentase dentro de su jurisdicción, se podría plantear una solución reconociéndolo como una sociedad conyugal contractual, por la existencia de ese documento internacional donde ellos acreditan la existencia del vinculo.

BIBLIOGRAFIA.

Cardozo Efraím Historia y Cultura del Paraguay <https://paraguay-historia.blogspot.com/2009/10/proclamacion-de-la-republica-el.html>.

Constitución del Paraguay 1870.

Código Civil de la República Argentina 1869.

Código Civil Mexicano-<https://registrocivilwp.srcei.cl/wp-content/uploads/2016/02/ley.pdf>

DERECHO DE FAMILIA TOMO I MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2009)

DERECHO DE FAMILIA TOMO I MORENO RUFINELLI JOSE ANTONIO (2005)

Gonzalez Juan Marcelino <http://www.monografias.com/trabajos82/divorcio-vincular-paraguay/divorcio-vincular-paraguay2>

Naturaleza Jurídica del matrimonio Capitulo II
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4337/4227>

LEY 1.266/87 Del registro del estado civil-legislación paraguaya

Ley 1/92 ley del divorcio – legislación paraguaya

LAURA ROSSI.M (1998) EL DESARROLLO DE LA ENSEÑANZA SOCIAL DE LOS OBISPOS DE PARAGUAY.

Orrego Acuña Juan Andres <http://www.scribd.com/doc/28707594/La-Herencia-Yacente-Articulo-Entheosmaterial> consultado fecha 24 de julio del 2018

Manual de derecho civil persona y familia- David Alider Ruiz Díaz .2014.

Ramirez Candia Manuel Dejesús (2013) Derecho Constitucional Paraguay Tomo I 4ta Edi

Rinessi Antonio contratos tomo I Parte General

Retos de una empresa familiar <http://www.eaeprogramas.es/empresa-familiar/el-contrato-familiar>

Villagra José Años 1885-1896. Digesto de ordenanzas, reglamentos, acuerdos, de la municipalidad de la Asunción