

## LA PRAGMÁTICA DE CARLOS III SOBRE MATRIMONIO DE LOS HIJOS DE FAMILIA Y SU PERVIVENCIA EN EL DERECHO CHILENO\*

RODRIGO ANDREUCCI AGUILERA  
Universidad Católica de Valparaíso

I. El 23 de marzo de 1776, el Rey Carlos III de España emitió una *pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia*. Esta ley ha pervivido largamente en el derecho patrio chileno por tres vías distintas.

En primer lugar, al separarse Chile de la Corona española, la naciente república comenzó a establecer sus propias leyes, con las que en algunos casos confirmó o modificó la anterior legislación hispana, y en otros la reemplazó. Tal fue el caso de la pragmática española. En efecto, por medio de una ley del 9 de septiembre de 1820, se dictó una *pragmática sanción sobre matrimonios*, que dejó sin efecto la de 1776. Con todo, el modelo inmediato que se tuvo a la vista para elaborar la nueva ley fue precisamente aquella legislación que se pretendía derogar. Ello explica la notable similitud que en ciertos aspectos resalta entre ambas normas, la finalidad perseguida, la forma en que se reglamentaron los tópicos relacionados con el matrimonio de los hijos de familia, e incluso el nombre de “pragmática” con que fue designada la ley republicana<sup>1</sup>.

El segundo camino de pervivencia de la *pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia* de 1776 fue la recepción de esta legislación por el derecho codificado. Andrés Bello, en el año 1853 presentó su *Proyecto de Código Civil* terminado, el cual habría de ser promulgado dos años después. Ahora bien, Bello señaló en sus apuntes que había tenido a la vista la *pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia* de 1776, e incorporó sus criterios en el código, al momento de regular el matrimonio de los hijos de familia<sup>2</sup>.

---

\* Ponencia expuesta en el XIII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, que se celebró en San Juan de Puerto Rico, los días 21 a 25 de mayo de 2000.

<sup>1</sup> *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile 1811-1845* (Santiago, 1887), Vol. IV, ses. 274 de 9 de septiembre de 1820, pp. 339 - 343, anexos 482 a 483.

<sup>2</sup> Ver nota 25.

El tercer camino de pervivencia en el derecho patrio chileno se originó en una nueva recepción del derecho español, en este caso, del penal. La antigua metrópoli, en un natural proceso de evolución jurídica, durante el siglo XIX hubo de reemplazar su propia antigua legislación por otra acorde con los principios que se habían venido imponiendo en toda Europa, no bien haya sido aun poderosa la presencia de la vieja en la nueva legislación. Tal fue el caso de la penal, en la cual la pragmática de 1766 tuvo incidencia en el punto correspondiente a las sanciones penales que sufren quienes infringen las prohibiciones de matrimonio que pesan sobre los hijos. Pero el Código Penal español del año 1848 vino a ser una fuente inmediata del homónimo chileno del año 1874. A través de esta tercera senda nuevamente se recibirán normas de la antigua *pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia* en Chile, que bajo el prisma penal había sido tenida en cuenta en el código español.

La aplicación en el Chile indiano de la *pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia* ya ha sido examinada de forma satisfactoria<sup>3</sup>. En este estudio, en cambio, nos ocuparemos del destino reservado a esa norma en el derecho patrio posterior a la Independencia y en el derecho codificado, tanto civil como penal.

II. La legislación hispana es frondosa en cuanto a normas dictadas para regular los requisitos necesarios para contraer matrimonio.

En lo tocante al punto que nos interesa, menester es recordar que Felipe II, en el año 1563, prohibió celebrar matrimonios clandestinos y sancionó duramente tanto a los contrayentes, como aquellos que intervinieran en la unión, ya fuera como testigos o como cómplices. Sus bienes debían ser confiscados; se hacían mercedores al destierro del reino bajo pena de muerte si regresaban; y se formaba justa causa que habilitaba al padre o la madre para desheredar al hechor<sup>4</sup>. Si recorremos algo más y nos adentramos en la Alta Edad Media española, encontraremos que el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real* y las *Siete Partidas*, también decían lo suyo al respecto<sup>5</sup>.

Carlos III, al dictar la *pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia* en el año 1776, manifestó que había llegado a ser frecuente el abuso cometido por los hijos de familia, de contraer matrimonios desiguales sin esperar el consejo y consentimiento paterno o de aquellos que se hallaban en el lugar de los padres, razón por la cual decidió poner remedio a esta situación<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> VIAL, Gonzalo, *Aplicación en Chile de la pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 6 (1970), pp. 335 - 362. En este trabajo, además, sólo nos abocaremos a *la pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia* de 1776, y no a las modificaciones posteriores que España hizo a la misma, por tener escasa influencia en Chile.

<sup>4</sup> Nov. Rec. libro X, título II, ley VI.

<sup>5</sup> V. gr. Partida VIª, título VII, ley Vª; Fuero Real libro III, título I, ley 5; Fuero Juzgo libro III, título I, ley 2.

<sup>6</sup> Los estudiosos de los derechos canónico y eclesiástico encontrarán interesante leer el punto

La *pragmática* estableció que los hijos de familia, varones y mujeres menores de 25 años, debían solicitar y obtener consejo y consentimiento de su padre; en su defecto, de la madre; y a falta de ambos, de otros parientes que enumera<sup>7</sup>.

Los hijos mayores de 25 años cumplían con la ley si formalmente solicitaban permiso a su padre para contraer matrimonio; cuando les era denegado el consentimiento, podían legalmente contraer matrimonio sin ser sancionados; de forma que sólo cabía la pena si no se solicitaba el consejo paterno<sup>8</sup>.

Los ascendientes de los aspirantes al matrimonio podían negar su consentimiento por una justa y racional causa; y quedó establecido que si el matrimonio ofendiese gravemente al honor de la familia o perjudicase al Estado, ello se consideraría una justa y racional causa.

A su vez, para evitar los abusos y excesos que podían cometer los padres o parientes, se diseñaron unos juicios de disenso, con una tramitación sumaria y sin publicidad para terceros, a través de los cuales, los aspirantes al matrimonio podían obtener la autorización exigida por la pragmática, frente a la negativa de los ascendientes<sup>9</sup>.

Finalmente, las sanciones que la pragmática imponía a sus infractores, tanto a los propios contrayentes, como asimismo a los hijos o descendientes que provinieren de tal matrimonio, eran las siguientes: i) inhabilitación para pedir dote o legítimas respecto del ascendiente cuya autorización y consentimiento no fueron solicitados; ii) inhabilitación para suceder como herederos forzosos a ese ascendiente; iii) inhabilitación para solicitar la nulidad del testamento otorgado por el mismo ascendiente; iv) privación bien del goce de los vínculos, patronatos y demás derechos perpetuos de familia que poseían los infractores, bien del derecho de suceder en ellos. Sólo se conservaba a los infractores el derecho de pedir los alimentos correspondientes.

Cabe destacar que a pesar de las duras sanciones recibidas por aquellos que infringían la pragmática, el matrimonio contraído era considerado legalmente válido.

---

Nº 1 de esta pragmática (n. 2), en cuanto a la distinción que efectúa en el año 1776 Carlos III, respecto al valor, la subsistencia y los efectos espirituales del Sacramento del Matrimonio para la autoridad eclesiástica, en contraposición al significado de este contrato civil, para la autoridad real.

<sup>7</sup> A falta de los padres, se solicitaba consejo y consentimiento a los abuelos por ambas líneas respectivamente, y no teniéndolos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, siempre que no sean interesados o aspirantes a tal matrimonio, y a falta de éstos, a los tutores o curadores. Salvo en el caso de los padres o abuelos, en las demás hipótesis, para ejecutar el consentimiento otorgado, debía efectuarse con la autorización del Juez Real.

<sup>8</sup> La Real Orden del 21 de mayo de 1783 dispuso que sería indispensable para el hijo mayor de 25 años de edad, obtener el consentimiento del padre mientras viviese, para contraer matrimonio, luego de fallecido el padre, no es necesario la autorización de ningún otro pariente. Ver Archivo General de Indias, Indiferente 540, libro 18, folio 201.

<sup>9</sup> Los juicios de disenso tenían dos instancias: la primera ante el subdelegado del distrito o alcalde de la ciudad, la segunda ante la Real Audiencia; ver puntos Nºs 9 y 10 de la pragmática (n. 2).

A través de una real cédula del 7 de abril de 1778, Carlos III extendió oficialmente la aplicación de su *pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia* a las Indias<sup>10</sup>. Como esa real cédula exigía a las audiencias dictar un reglamento para aplicar la pragmática en el territorio de su competencia, la de Chile emitió el 18 de agosto de 1779 un *bando para que los hijos de familia no se puedan casar sin licencia de sus padres, abuelos, parientes, tutores o curadores*<sup>11</sup>. De esta manera, Chile comenzó a recibir la influencia de *la pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia*, influencia que irradiará el derecho patrio durante los próximos 200 años, incluso hasta el día de hoy<sup>12</sup>.

En 1818 se consolidó la independencia nacional, tras la batalla efectuada en los campos de Maipú. A sólo dos años de este hito histórico, el 9 de septiembre de 1820 se aprobó por el Senado Conservador una *pragmática sanción sobre matrimonios*, norma que fue elaborada por una comisión nombrada en el interior del mismo Senado Conservador, el 10 de julio del mismo 1820<sup>13</sup>. La nueva pragmática hizo parte de un conjunto de leyes nacionales que reglamentaron al matrimonio y rigieron hasta que se dictó en el año 1855, el Código Civil chileno<sup>14</sup>.

La ley chilena tuvo dos razones para modificar la pragmática de 1776: i) sostener la autoridad paterna, protegiendo al mismo tiempo la libertad y la elección de los contrayentes; y ii) suprimir los "escandalosos" pleitos de disenso matrimonial, semilleros atroces y fecundos de enemistades entre las familias, de infamias indelebles para la posteridad, de insubordinación en los hijos y de ruina en toda la economía doméstica<sup>15</sup>.

La *pragmática sanción sobre matrimonios* del 9 de septiembre de 1820 estableció que los hombres, antes de cumplir los 24 años, y las mujeres antes de los 22, necesitaban, para contraer matrimonio en el Estado de Chile, presentar por escrito o de un modo fehaciente, el consentimiento de su padre, y no existiendo éste, el de la madre. La pragmática de 1776 fijaba un límite igualitario a los 25

<sup>10</sup> Real Cédula en Archivo de la Capitanía General de Chile, volumen 729.

<sup>11</sup> Ver Bando en el Archivo General de Indias, Audiencia de Chile, legajo 172; también en Archivo de la Capitanía General de Chile, volumen 758; y en el *Boletín del Seminario de Derecho Público* 10 (Universidad de Chile, 1938).

<sup>12</sup> Para un estudio del bando dictado por la Real Audiencia de Chile el año 1779, ver VIAL, Gonzalo, *Aplicación* cit. (n. 5).

<sup>13</sup> SCL. 4, 10 julio 1820, ses. 258, p. 263.

<sup>14</sup> Sobre la regulación del matrimonio en esta época de la historia de Chile, ver SALINAS ARANEDA, Carlos, *Algunas consideraciones sobre el matrimonio en la legislación civil de Chile antes del Código Civil (1810-1857)*, en *Libro Homenaje in Memoriam Carlos Díaz de Rementería* (Universidad de Huelva, 1998), pp. 637 y ss.

<sup>15</sup> Resulta extraño que el Senado Conservador señalara este argumento para dictar una nueva pragmática, toda vez que las Reales Cédulas del 10 de abril y 17 de julio, ambas de 1803, modificaron la pragmática de 1776, ya que quien debía consentir no debía en adelante expresar la causa del rechazo, con lo cual los juicios de disenso se acabaron a partir de 1803; ver las reales cédulas en la Nov. Rec. libro X, título II, ley XVIII.

años<sup>16</sup>. Los hijos varones mayores de 24 años y las hijas mayores de 22 años cumplían con la ley si formalmente solicitaban un consejo respetuoso a sus padres y abuelos, y debían acreditar haberlo pedido, por medio de un escrito de sus ascendientes; si éstos se negaban a entregarlo, por la notificación de un notario.

Destacable resulta el hecho que el artículo 4 de esta pragmática de 1820, a diferencia de aquella de Carlos III, incorpora una referencia al hijo natural, quien debía pedir consentimiento y consejo a quien reconociera como padre, madre, abuelos o tutor; faltando éstos, la justicia debía nombrarle un tutor para el solo efecto de conceder el consentimiento, porque no necesitaba consejo en este caso.

Aparece en la legislación civil chilena al alero de *la pragmática sanción sobre matrimonios* de 1820 una institución completamente extraña a la idiosincrasia jurídica del país, la cual tampoco se contemplaba en la pragmática de 1776. En el artículo 5 se crea un consejo familiar, cuya integración se reglamenta detalladamente. El consejo se componía de 5 miembros, cuyos miembros debían ser los parientes más inmediatos del hijo de familia, por ambas líneas, mayores de 25 años de edad. No formaban parte del consejo la madre ni los hermanos, salvo sólo el mayor, siempre que tuviese más de 25 años; otras mujeres podían integrar el consejo, a falta de parientes hombres más inmediatos de igual grado, pero nunca la madre (artículo 10).

La existencia de este consejo de familia marca otra importante distinción con la pragmática de 1776, pues no establece un juicio de disenso. Conforme lo disponía el artículo 5, el hombre mayor de 18 años y menor de 24, y la mujer mayor de 16 años y menor de 22 años, que no obtenían el permiso paterno, podían solicitar verbalmente de la justicia que determinara si la decisión del padre había sido imprudente. Si así lo consideraba el tribunal, debía convocar al consejo familiar, en cuyo seno padre e hijo tenían que exponer verbalmente las razones del disenso y de la solicitud, respectivamente. Las únicas facultades legales del juez eran convocar al consejo, presenciar las discusiones, obtener la firma de todos los miembros en un documento que se elaboraba al efecto, que contenía la resolución de ese órgano, respecto de cuya resolución no procedía recurso alguno.

Finalmente, las sanciones que se imponía a los infractores de la pragmática, ya a los propios contrayentes, ya al eclesiástico que celebró ilegalmente el matrimonio en forma voluntaria, eran las siguientes: i) los contrayentes sin previo juicio eran separados a distintas y distantes provincias por el término de 5 años, y antes de cumplidos estos años, no eran oídos acerca de la validez eclesiástica y sacramental de aquel matrimonio (artículo 20); ii) el eclesiástico era expulsado

---

<sup>16</sup> En el evento de faltar los padres, el artículo 2º de *la pragmática sanción sobre matrimonio* (ver n. 3) disponía: "deberá presentar el de los abuelos, prefiriéndose la línea paterna y después la materna, y siempre el abuelo a la abuela. Faltando todo abolengo, se necesita el consentimiento de los tutores que tengan o les nombre para este caso la autoridad judicial". Respecto al consentimiento de los abuelos, existe diferencia con *la pragmática sobre matrimonios de hijos de familia*, en la cual se solicitaba consejo y consentimiento a los abuelos por ambas líneas, respectivamente.

del Estado, y el Fisco confiscaba sus pertenencias. Esta pragmática de 1820, nada decía sobre las otras sanciones que imponía la pragmática de 1776, a saber: i) inhabilidad para pedir dote o legítimas; ii) inhabilidad para suceder como heredero forzoso; iii) inhabilidad para solicitar en juicio, la nulidad del testamento otorgado por aquel ascendiente cuya autorización y consentimiento no solicitaron; iv) pérdida de los vínculos, patronatos y demás derechos perpetuos de familia que poseían los infractores, o a que hubieran tenido derecho de suceder, y si ellos como sus descendientes eran y se entendían postergados en el orden sucesorio. Tampoco se señalaba expresamente a favor de los infractores, a diferencia de lo que acontecía en la pragmática de 1776, si se mantenía o no el derecho de recibir los alimentos correspondientes.

Finalmente, de ningún modo era feliz la redacción del artículo 20 de la pragmática de 1820, en cuanto no aclaraba si el matrimonio podía considerarse legalmente válido, al prescribir que los contrayentes sin previo juicio debían ser separados a distintas y distantes provincias por el término de 5 años, y que antes de cumplidos estos años, no serían oídos acerca de la validez eclesiástica y sacramental de aquel matrimonio.

En consecuencia, los importantes vacíos legales que produjo la emisión de la *pragmática sanción sobre matrimonios* de 1820, obligaron a buscar una solución a través de la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, la cual uniformemente aplicó la sanción del destierro por 5 años a los contrayentes, incluso en algunos casos, pero permaneció dividida en cuanto al punto de la validez del matrimonio<sup>17</sup>. Eventualmente, esta ley puede considerarse desde una perspectiva técnica, un retroceso en relación con la pragmática de 1776.

III. Examinemos ahora cómo la pragmática de Carlos III influyó en la codificación del derecho civil culminada en 1855<sup>18</sup>.

El *Proyecto del Código Civil* de 1853, sobre el cual se efectuó la revisión final que concluyó con la promulgación del *Código Civil* en 1855, se publicó por orden del Presidente de la República don Manuel Montt en 300 ejemplares a partir del mes de enero de 1853. Guzmán Brito señala: "El proyecto iba acompañado de notas, cuyo objetivo era, según se decía en la *Advertencia* que lo encabezaba, apuntar "a la ligera las fuentes de que se han tomado o los motivos en que se

---

<sup>17</sup> La siguiente jurisprudencia aplicó el castigo del destierro y señaló que respecto de la validez del matrimonio, los contrayentes serían oídos luego de expirado el destierro de 5 años: *Gaceta de los Tribunales* (Santiago de Chile) N° 5, del 4 de diciembre de 1841; GT. N° 7, del 18 de diciembre de 1841; GT. N° 218, del 23 de mayo de 1846; GT. N° 314, del 27 de mayo de 1848; GT. N° 410, del 25 de mayo de 1850. La siguiente jurisprudencia aplicó el castigo pero omitió cualquier referencia sobre la validez del matrimonio, o si los contrayentes luego serían oídos: GT. N° 21, del 30 de abril de 1842; GT. N° 80, del 22 de julio de 1843; GT. N° 91 del 7 de octubre de 1843; GT. N° 108, del 2 de marzo de 1844; GT. N° 109, del 9 de marzo de 1844; GT. N° 138, del 5 de octubre de 1844; GT. N° 150, del 28 de diciembre de 1844.

<sup>18</sup> Sobre la codificación, ver GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello Codificador, Historia de la fijación del derecho civil en Chile* (Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago 1982).

*fundan los artículos que pueden llamar principalmente la atención"; la Advertencia agregaba que posiblemente algunas de esas notas parecerían superfluas y que en otros casos ellas se echarían de menos, excusándose por no haberse observado un método uniforme en todos sus títulos, por falta de tiempo; Bello ofrecía, sin embargo, dedicarse a un trabajo completo en ese sentido, si pareciera útil*<sup>19</sup>.

Tanto en el articulado del proyecto de 1853 –que respecto al tema que nos convoca se mantendrá en forma definitiva en el código promulgado– como asimismo en las notas a que se hace referencia en la cita anterior, se nos presenta de manera evidente el influjo de la *pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia* de Carlos III.

El artículo 120 del *Proyecto de Código Civil* de 1853 señala: "No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso o licencia de la persona cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que se van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester para casarse el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia en subsidio. Los que contravengan a esta disposición o se hicieren cómplices de la contravención, serán castigados con las penas que el Código Criminal se les impone; pero no será inválido por esta causa el matrimonio"<sup>20</sup>.

El artículo 121 dispone que: "Los mayores de veinticinco años no estarán obligados a obtener el consentimiento de persona alguna"<sup>21</sup>. A su vez el artículo 122 prescribe: "Los menores de veinticinco años, aunque hayan obtenido habilitación de edad para la administración de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de su padre legítimo, o a falta de padre legítimo, sin el de la madre legítima, o a falta de ambos, sin el de un ascendiente legítimo, prefiriéndose el de grado más próximo, i entre los ascendientes de un mismo grado el varón a la hembra, i entre los de un mismo grado i sexo el de la línea masculina".

El artículo 127 señala: "Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de veinte años; pero los mayores de esta edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso, i se califique ante un juzgado especial. El

<sup>19</sup> Ver GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello* cit. (n. 20), Vol. I, pág. 343.

<sup>20</sup> Ver *Proyecto de Código Civil* (1853) en *Obras Completas de Don Andrés Bello* (Santiago de Chile, Impreso por Pedro G. Ramírez, 1888), Vol. XII.

<sup>21</sup> Recordaremos que en la *pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia* de 1776 se establecía el mismo límite de edad que Bello restablece en el proyecto de 1853. Incluso, al efecto, coloca la siguiente nota al artículo 121: "¿Por qué no los varones mayores de veinticuatro i las mujeres mayores de veintidós, según la lei nacional de 9 de septiembre de 1820? Porque no veo motivo para hacer una diferencia a favor de las mujeres, cuando no se trata del desarrollo físico, sino de la prudencia i juicio, que en la mujer son de ordinario mas flacos, mas fáciles de engañar i sorprender. No tienen, pues, de qué quejarse las mujeres si se las iguala bajo este respecto a los varones. Por otra parte, no veo razón para rebajar un año a los veinte i cinco que jeneralmente constituyen la edad mayor. ¿Por qué se omite la petición respetuosa de que habla la citada lei? Porque esta es una cosa que debe dejarse a los sentimientos naturales, i porque donde no los hubiese, la tal petición no sería mas que una formula vana, irrisoria".

*curador que niega su consentimiento, estará siempre obligado a expresar la causa".*

Respecto de este punto, hay que hacer presente que Andrés Bello suprimió en el *Proyecto del Código Civil* de 1853, lo mismo que en el código promulgado en 1855, los consejos familiares, figura que expresamente creó la ley del 9 de septiembre de 1820, y cuya ausencia constituyó uno de los motivos para derogar la pragmática de 1776, ya que se consideraba perjudicial para la familia los juicios de disenso<sup>22</sup>. Ahora bien, Bello vuelve a una situación bastante similar a la de la pragmática de Carlos III: cuando el hijo fuera mayor de 20 años de edad, su padre debía expresar la causa de su disenso, causa que sería calificada por un tribunal especial; por otro lado, las causas justificativas del disenso eran restringidas.

A diferencia de la regulación genérica que hacía la pragmática de Carlos III sobre el disenso, reducida a la de exigir que debía haber una justa y racional causa para negar el permiso de matrimonio, y a diferencia del completo silencio de la ley del 9 de septiembre de 1820 sobre alguna causal de disenso o el cumplimiento de alguna mínima racionalidad en la misma, Bello reglamenta en forma restrictiva las causas de disenso en el artículo 128 del *Proyecto de Código Civil*: "*Las razones que justifican el disenso no podrán ser otras que estas: 1ª La existencia de cualquier impedimento, incluso los señalados en los artículos 119 i 134 [artículo 119 sobre matrimonio entre personas con parentesco por consanguinidad o afinidad hasta ciertos grados; artículo 134 sobre matrimonio de mujer menor de 25 años con su tutor o curador]. 2ª El no haberse practicado alguna de las diligencias prescritas en el título De las segundas nupcias; 3ª Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole; 4ª Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual, de la persona con quien el menor desea casarse; 5ª Haber sido condenado esa persona a pena infamante; 6ª No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio*".

El análisis de las normas precedentemente referidas muestra la evidente influencia de la *pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia* de Carlos III en Bello, influencia aún más clara e incluso expresa en la materia de las sanciones que debía imponerse a los hijos por contraer matrimonio sin la correspondiente autorización.

Recordaremos que la pragmática del año 1820 en su artículo 20 imponía como única sanción a los contrayentes infractores "*la separación a distintas i distantes provincias por el término de cinco años, i antes de cumplidos no se les podrá oír sobre la validación eclesiástica i sacramental de aquel matrimonio*"<sup>23</sup>. En cambio, en la *pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia* de Carlos III se

<sup>22</sup> Andrés Bello anota al pie del artículo 129 del *Proyecto de Código Civil* de 1853, artículo que trata sobre el juzgado especial que deberá fallar las causales de disenso, lo siguiente: "*Los consejos de familia me parecen una institución inaplicable por ahora a nuestras costumbres*" (ver *Proyecto* cit. n. 22, pág. 40).

<sup>23</sup> Ver *Sesiones* cit. (n. 1), Vol. IV, pág. 341.



establecía una serie de sanciones, ya sean a los propios contrayentes como asimismo a los hijos o descendientes que provinieren de tal matrimonio, como eran las inhabilidades para pedir dote y legítimas, para suceder como herederos forzosos y para solicitar la nulidad del testamento del ascendiente cuya autorización y consentimiento no se solicitó, lo mismo que la pérdida de los vínculos, patronatos y demás derechos perpetuos de familia que poseían los infractores, o a que hubieran tenido derecho de suceder<sup>24</sup>.

Andrés Bello, teniendo a la vista la pragmática de Carlos III, en los artículos 130 a 133 del *Proyecto de Código Civil* de 1853 incluyó sanciones frente a la infracción prácticamente similares, que se resumen en las siguientes: i) El menor de 25 años pierde los derechos de legitimario y de heredero *ab intestato*, no sólo de aquel ascendiente cuyo consentimiento no solicitó o cuyo disenso infringió, sino que de todos sus demás ascendientes, aunque no sea expresamente desheredado (artículo 130); ii) el menor de 25 años pierde el derecho de suceder a cualquiera de sus ascendientes por testamento, incluso si el testamento se otorgase antes de la infracción. Con todo, se establece que si el testador, sabiendo de la infracción, constituye a su descendiente en heredero testamentario, valdrá la asignación (artículo 131); iii) el ascendiente cuyo consentimiento no se solicitó puede revocar las donaciones efectuadas al menor con anterioridad a la celebración del matrimonio. Incluso el padre puede retener el usufructo que sobre los bienes adventicios del menor le conceden las leyes, y no cesaría el usufructo sino por la condonación del padre, o por su muerte o la del hijo (artículo 132); iv) finalmente, a todos los que hayan contraído, autorizado o promovido un matrimonio, infringiendo las normas ya referidas, estarían sujetos a las penas que en el Código Criminal se expresen (artículo 133).

Hemos sostenido que precisamente es en esta materia –las sanciones– en donde aparece en forma expresa la influencia en Bello de la pragmática de Carlos III. En efecto, nuestro codificador agregó como nota al artículo 130 del Proyecto: "*Pragmática de Carlos III. L. 9, tít. 1, lib. 10, Novísima Recopilación, n. 3; derogada por la pragm. de 1803, que impone la pena de expatriación, menos análoga al delito i mucho mas dura i odiosa*".<sup>25</sup> ¿Qué nos dice esta nota? A lo menos lo siguiente<sup>26</sup>:

<sup>24</sup> Ver puntos 3, 4 y 5 de la pragmática (n. 2).

<sup>25</sup> Ver *Proyecto* cit. (n. 22), p. 40.

<sup>26</sup> A este respecto resulta interesante leer la opinión de Luis Claro Solar, quien comentando acerca de la obligación contemplada en el Código Civil chileno, que tienen los menores de 25 años en cuanto a solicitar el consentimiento para contraer matrimonio, señalaba lo siguiente: "*La Pragmática sobre matrimonios de 9 de septiembre de 1820, vigente en Chile cuando se promulgó el Código Civil, distinguía entre la edad del hombre y de la mujer, exigiendo el consentimiento paterno hasta los veinticuatro años en aquél y hasta los veintidós en ésta, modificando en un año la edad que exigía la Pragmática de 10 abril de 1803, que es la ley 18, título 2 del libro 10 de la Novísima Recopilación, la cual fijaba veinticinco años para el hombre y veintitrés para la mujer. El Código, al señalar la edad de veinticinco años para ambos sexos, se conformó a lo establecido en la Pragmática de 23 de Marzo de 1776 que es la*

a) Bello efectivamente tuvo conocimiento de la existencia de la *pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia* de 1776.

b) Bello se apartó completamente de los criterios, requisitos, procedimientos y sanciones contenidos en la ley vigente en aquel momento, a saber, la *pragmática* del 9 de septiembre de 1820. El modelo utilizado por Bello no es otro que la *pragmática* de Carlos III.

c) La *pragmática* del año 1820 imponía como única sanción a los infractores "*la separación a distintas i distantes provincias por el término de cinco años, i antes de cumplidos no se les podrá oír sobre la validación eclesiástica i sacramental de aquel matrimonio*", castigo muy similar al contenido en la *pragmática* de 1803 que modificó substancialmente la de 1776, que venía a imponer – también como única sanción– la expatriación de los contrayentes. Bello dice claramente que esta pena –la expatriación– es menos análoga al delito y mucho más dura y odiosa, y opta por la *pragmática* de Carlos III.

d) Tanto para la *pragmática* de 1776 dictada por Carlos III, como para el codificador, el matrimonio contraído por los infractores es legalmente válido. Inexplicablemente, en la *pragmática* de 1820 se señalaba que mientras dure "*la separación a distintas i distantes provincias por el término de cinco años, i antes de cumplidos no se les podrá oír sobre la validación eclesiástica i sacramental de aquel matrimonio*", lo cual obviamente constituye una aberración jurídica. ¿Valía o no ese matrimonio? La solución provino de las sentencia de los tribunales de justicia, que consideraron a estos matrimonios como legalmente válidos.

En la actualidad, el *Código Civil de la República de Chile*, entre los artículos 105 a 116, ambos inclusive, regula el asenso para contraer matrimonio, requisitos, efectos y sanciones, prácticamente de la misma manera que se hizo en el *Proyecto de Código Civil* de 1853.

IV. El proceso de fijación del derecho penal chileno se extiende desde el año 1823 al año 1874, y es la tercera vía a través de la cual se recibió el influjo de la *pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia* de Carlos III.

El 17 de enero de 1870 se constituyó una comisión de juristas –por encargo del gobierno– cuya misión era redactar un proyecto de código penal. Específicamente el gobierno de Chile pretendía que la comisión adoptase como base de discusión el Código Penal belga: "*el cual, aún siendo un tanto deficiente, su precisión, claridad i sencillez lo hacían superior a cualquier otro para servir como base o punto de partida*"<sup>27</sup>. Aconteció, en cambio, que una importante parte de los co-

---

ley 9 del mismo título y libro de la *Novísima Recopilación*, y a la legislación anterior que fijaba la edad uniforme de veinticinco años para obtener el consentimiento para el matrimonio" (CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Establecimiento Poligráfico Roma, Santiago, 1898), Vol. I, pp. 344 y 345).

<sup>27</sup> *Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno* (Santiago de Chile, Imprenta de la República, 1873), Sesión preparatoria del 8 de marzo de 1870.

misionados no concordó con la pretensión gubernamental, y resolvió entonces cambiar el criterio gubernamental.

En la segunda sesión de la comisión, que se efectuó el 26 de abril de 1870, se decidió seguir el método adoptado por el código español, con examen de las disposiciones de los demás códigos existentes a medida que se fuera avanzando en la redacción de cada artículo. En el trabajo interno de la comisión, el influjo del Código Penal español de 1848, fue mayor al originalmente pensado, y en verdad fue la principal fuente de inspiración del nuevo cuerpo que se proyectaba<sup>28</sup>.

La comisión redactó el siguiente texto como artículo 388, el cual pasó al código finalmente aprobado y se mantiene sin ninguna modificación hasta ahora, como artículo 385: *"El menor que de acuerdo con el funcionario llamado a legalizar su matrimonio, lo contrajere sin el consentimiento de sus padres o de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo. Esta pena sólo podrá imponerse a requisición de las personas llamadas a prestar el consentimiento, quienes podrán remitirla en todo caso. Deberá entenderse esto último si no entablaren la acusación dentro de dos meses, después de haber tenido conocimiento del matrimonio"*.

El castigo del menor de edad que contrae matrimonio sin la autorización de quien corresponde aparecía en la pragmática de Carlos III y con ésta pasó a la *Novísima Recopilación*. Esta tradición continuó en el Código Penal español de 1822, cuyo artículo 577 sancionaba con reclusión de seis meses a dos años al menor infractor; el artículo 389 del Código Penal español de 1848 lo castigaba con prisión correccional o arresto mayor<sup>29</sup>. Y, como hemos visto, fue de este código de 1848 que los codificadores chilenos extrajeron el tipo, aunque no la pena, para el cuerpo legal que elaboraban.

---

<sup>28</sup> Resulta de suyo interesante leer el acta completa de la sesión 2ª del 26 de abril de 1870, que es la siguiente: *"Presidió el señor Ministro de Justicia i asistieron los señores Altamirano, Gandarillas, Fabres, Renjifo, Reyes, Abalos, Armtrong i el Secretario. Leída i aprobada el acta de la sesión anterior, el señor Ministro hizo presente la necesidad de que la Comisión resolviera desde luego la base que debía adoptar para sus discusiones. El señor Reyes persistió en las ideas emitidas en la sesión anterior, manifestando que tanto por nuestras costumbres, mas en relación con las del pueblo español que con las del belga, como por ser mas completo, debía adoptarse el Código español como punto de partida para los debates. No siendo pequeña razón para esta preferencia también, la de tener un comentador como el señor Pacheco, cuyos estudios se hallaban concordados a la vez con las disposiciones de seis códigos distintos, que servirían inmensamente para ilustrar la materia. Apoyada esta indicación por el señor Fabres que adujo en su obsequio varias razones sobre la deficiencia del Código belga, fue modificada por el señor Altamirano en el sentido de tomar el método seguido por el Código español para el orden de la discusión e ir registrando las disposiciones de los distintos códigos a medida que fueran oportunas. Aprobada esta indicación, el señor Fabres mostró la conveniencia de comenzar el Código por un título preliminar, a semejanza del civil. Se acordó efectuarlo así i formarlo después de concluido el Código en que se tendría conocimiento completo de lo que dicho título debía contener. Finalmente, se fijó para tema del debate en la próxima sesión los siete primeros artículos del Código español. Con esto se levantó la sesión"*, ver (n. 28).

<sup>29</sup> Ver VIAL, Gonzalo, *Aplicación* cit. (n. 5), pág. 337.