

El matrimonio y la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil

María Fernanda ARTEAGA FLAMERICH*
RVLJ, N.º 11, 2018, pp. 339-365.

Sumario

Introducción 1. **El matrimonio** 1.1. *El matrimonio en Venezuela* 2. **La sentencia N.º 1353/2014 de la Sala Constitucional que anula parcialmente el artículo 46 del Código Civil** 2.1. *De la pretensión de nulidad* 2.2. *Consideraciones para decidir* 2.3. *Decisión* 3. **Análisis de la sentencia** 3.1. *En relación con el matrimonio* 3.2. *¿Qué sucede con la emancipación?* **Conclusiones**

Introducción

En sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹, se declara con lugar la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil que refiere a la edad mínima para contraer matrimonio. El máximo Tribunal de la República decidió, ante la interposición de una demanda, contentiva de una pretensión de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 46 del Código Civil, promovida por la Defensoría del Pueblo, fundamentada en la distinción que hace el instrumento normativo en relación con la edad mínima para contraer nupcias, al establecer que para la mujer debe ser de 14 años cumplidos y para el hombre de 16 años, lo que en su criterio viola el principio de igualdad y la no discriminación previsto en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también llamada Constitución de 1999.

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada; Especialista en Derecho Procesal; Doctorando en Ciencias, mención «Ciencias Políticas»; Profesora Agregada de Derecho Civil I Personas y Prácticas Jurídicas.

¹ TJSJ/SC, sent. N.º 1353, del 16-10-14.

Es preciso acotar que el Código Civil venezolano data de 1982, y que tuvo en aquél entonces una reforma parcial sobre ciertos tópicos importantes en la materia que no son objeto del tema que nos ocupa, y que, por ende, es una normativa preconstitucional que debe ajustarse a los principios y valores establecidos en nuestra Carta Magna; en razón de ello es que la Sala Constitucional admite la demanda de nulidad y resuelve declarando así la nulidad parcial del precitado artículo.

1. El matrimonio

El matrimonio *-matrimonium-* frase compuesta por dos palabras provenientes del latín como son *matris* *-matriz-* entendida como el lugar donde se aloja el concebido y *-monium-* que señala la calidad de, entendida esta última como la carga o el aporte de la mujer para contraer matrimonio y consecuentemente procrear, es quizás uno de los conceptos más reconocidos, no obstante que su etimología no es clara, puesto que ha sido objeto de innumerables discusiones *-que aún continúan sin consenso-*; algunos autores señalan que para los romanos se llamaba *connubium* *-unión legal entre un hombre y una mujer con el fin específico de engendrar hijos-*. El papa Gregorio IX en el año 1227 en sus Decretales, relacionó el matrimonio con la función de la procreación o la maternidad, derivando de ellas cargas para la mujer, por lo que calificó con los adjetivos oneroso, doloroso y gravoso a la labor antes, en y después del parto. En referencia con este punto, Alfonso X El Sabio *-1252 a 1284-* incluyó en el cuerpo jurídico de las *Siete Partidas*, la Partida cuarta, acerca de los desposorios y los casamientos en el Título 2, Leyes 1 y 2, que reproducimos de seguidas:

Ley 1: Matrimonio es ayuntamiento de marido y de mujer hecho con tal intención de vivir siempre en uno, y de no separarse, guardando lealmente cada uno de ellos al otro, y no ayuntándose el varón a otra mujer, ni ella a otro varón, viendo reunidos ambos.

Ley 2: *Matris* y *munium* son dos palabras del latín de que tomó nombre matrimonio, que quiere tanto decir en romance como oficio de madre.

Y la razón de por qué llaman matrimonio al casamiento y no patrimonio es esta: porque la madre sufre mayores trabajos con los hijos que no el padre, pues como quiera que el padre los engendre, la madre sufre gran embargo con ellos mientras que los trae en el vientre, y sufre muy grandes dolores cuando ha de parir y después que son nacidos, lleva muy grandes trabajos en criarlos ella por sí misma, y además de esto, porque los hijos, mientras que son pequeños, más necesitan la ayuda de la madre que del padre. Y porque todas estas razones sobredichas caen a la madre hacer y no al padre, por ello es llamado matrimonio y no patrimonio².

Algunos tratadistas consideran que es en Roma donde se define la condición monogámica del matrimonio, cuando se estipula que debe ser entre un hombre y una mujer, situación que a la larga devino en patriarcado puesto que al fin podía establecerse quién era el padre de cada nuevo hijo. Siendo que el matrimonio era un hecho social del que derivaban efectos jurídicos, aun cuando no contemplara la utilización de algunas formalidades legales y que a su vez se encontraba cimentado en elementos objetivos y subjetivos, como lo son la convivencia de los cónyuges y el elemento subjetivo que consistía en el afecto y respeto de los esposos, así como en la voluntad de permanecer unidos en la posición de marido y mujer, independientemente de algunos períodos de ausencia que, sin embargo, permitían que el matrimonio cesara en algunos casos por falta de *afectio maritalis*, es decir, del elemento subjetivo en la relación.

En el mismo sentido podemos afirmar que en Roma el papel de las mujeres se encontraba circunscrito a la procreación y cuidado del domicilio familiar, llegando incluso al extremo de que las mujeres no tenían nombre propio es decir *-praenomen-*, fuera de su casa, por lo que se les identificaba por el nombre familiar *-nomen-*, indicativo de su relación familiar y de su atadura al marido, y con la condición de que mientras durara el matrimonio la señora casada tendría el calificativo de matrona, validando así el carácter del casamiento como de enlace para procrear.

² Vid. <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf>.

En puridad de conceptos, el matrimonio, históricamente concebido, siempre refiere al hecho de la reproducción y al crecimiento de la especie humana; en tanto que en el aspecto legal se entiende como el elemento generador del Derecho de Familia, lo que lleva aparejado el reconocimiento social y el desarrollo de una serie de formalidades y requisitos con el fin de materializar su validez y existencia en el mundo jurídico.

Concibiéndose entonces el matrimonio como ese vínculo jurídico que permite la unión de hombre y mujer en una comunidad de intereses, con el fin último de llevar una vida en común, conformar una familia y afianzar el respeto y la ayuda mutua. De lo que se desprenden dos elementos determinantes, como son, en primer lugar, la unión corporal o física de los cónyuges –de distinto sexo– y, en segundo lugar, el aspecto moral manifestado en la voluntad de socorrerse mutuamente, asistirse y formar a los descendientes.

1.1. *El matrimonio en Venezuela*

En el período de la colonia el matrimonio en Venezuela estuvo influenciado notablemente por el aspecto religioso, la vinculación del Estado y la religión – en este caso religión Católica–, producto de la conquista, que se insertó en la vida de la época y que fijó las condiciones para contraer el vínculo, entre las que se encontraban el fomento de la monogamia, el reconocimiento del matrimonio como un contrato de origen perpetuo –es decir, por toda la vida–, además de un sacramento indisoluble. Con el devenir del tiempo se fueron estableciendo requisitos, y en principio operaba para los blancos, en tanto que los indios, negros y mestizos optaban por las uniones consensuadas; como consecuencia del Concilio de Trento, bajo el cual se establecieron nuevas exigencias, entre las que figuraban el que para reputar la validez del acto sacramental este debía realizarse en presencia de un sacerdote y dos o tres testigos.

Esta situación conllevó a desmotivar a las personas a unirse por vía de matrimonio, y mantener o propulsar las uniones voluntarias o consensuadas, por lo que llegado el año de 1776 Carlos III, rey de España, estableció que se debía evitar los matrimonios desiguales, que contraían los hijos de familia sin el consentimiento de sus padres o representantes, aplicándose especialmente a aquellos que fueran menores de 25 años.

En relación con otros pobladores, como era el caso de los indios, estos precisaban del consentimiento de sus padres y en ausencia o desconocimiento de estos, del respectivo cura de la región. Los únicos relevados de cumplir con esta obligación independientemente de no tener los 25 años eran la población de los negros, los pardos y los mulatos.

Posteriormente, el período de la guerra de Independencia enmarcado en la conflictividad y las ofensivas propias del momento influyeron significativamente en el desdén con el que las personas de la época percibían el matrimonio, fortaleciéndose entonces las relaciones concubinarias o consensuadas. Bajo ese contexto el Congreso de la Gran Colombia a través de una Ley permitió a los oficiales y soldados contraer matrimonio sin contar con permiso del Gobierno –licencia–. Ley que fue derogada en el año de 1828 por el Libertador presidente, Simón Bolívar, por considerarla en contravención con los principios morales y de disciplina del ejército.

Transcurrido el tiempo, y bajo la presidencia de Antonio Guzmán Blanco, las relaciones entre la Iglesia y el Estado comienzan a ser cada vez más tensas y conflictivas, se expropió a las Iglesias de sus bienes, se cerraron seminarios, se expulsaron sacerdotes y todo ello devino en que en el año de 1873 se emitiera un Decreto presidencial, mediante el cual se establece que el matrimonio civil debía realizarse con anterioridad al matrimonio eclesiástico o religioso y cuya celebración sería por ante los concejos municipales, debiendo efectuarse en los salones de estos. Establecía el Decreto la posibilidad de dispensar del traslado a dicha sede en los casos que alguno de los contrayentes se encontrara en artículo *mortis* –es decir, matrimonio por causa de muerte–, pudiendo entonces realizarlo en su casa o en la de algún particular³. Este Decreto generó conmoción en el clero, pues consideraban que, al establecer el matrimonio civil como precedente al matrimonio eclesiástico, podía considerarse en perjuicio de la celebración de la ceremonia religiosa, aun así el Decreto entró en vigencia el día 18 de enero, es decir 10 días después de su publicación.

³ <https://fundalamas.wordpress.com/2011/10/23/resumen-catalogo-de-bodas-y-casorios-la-evolucion-del-matrimonio-en-venezuela/>.

El matrimonio no generó en sí mismo mayores cambios en el transcurrir del siglo xx, es en el Código Civil del año 1942, que se establecía la edad mínima para contraer matrimonio en 14 años para el hombre y 12 años para la mujer, con la condición de que la edad estuviera cumplida.

Bajo la reforma del Código Civil realizada en el año de 1982, se modifica el anterior artículo, que, de acuerdo al criterio del legislador, elevó la edad de la mujer como requisito de fondo para contraer nupcias, quedando redactado el artículo 46 de la siguiente manera: «No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido 14 años de edad y el varón que no haya cumplido 16 años.».

Es precisamente en este artículo donde nos enfocaremos en el análisis de la sentencia de la Sala Constitucional que decretó la nulidad parcial del mismo.

2. La sentencia N.º 1353/2014 de la Sala Constitucional que anula parcialmente el artículo 46 del Código Civil

2.1. De la pretensión de nulidad

La Defensoría del Pueblo fundamentó su pretensión de nulidad en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que la disposición establecida en el artículo 46 el Código Civil establece: «... una distinción respecto a la edad para contraer nupcias, consagrando como requisito *sine qua nom* que la mujer debe haber cumplido 14 años de edad y el hombre haber alcanzado la edad de 16 años...». Que dicha normativa «... infringe de manera flagrante y directa el derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la igualdad absoluta de los derechos de los cónyuges, consagrada en el artículo 77 *eiusdem*», pues según las disposiciones establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado ‘Protocolo de San Salvador’, tiene como principio esencial que los hombres y las mujeres somos iguales frente a la ley, quedando prohibido cualquier acto discriminatorio que pudiese mermar el pleno disfrute de tales derechos, tomando en consideración que no todo trato diferenciado resulte de por sí discriminatorio. Que «la existencia de un derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad, o en todo caso, consagrar la igualdad de derechos en el matrimonio, implica la prohibición de cualquier medida o forma de discriminación relacionada con la institución del matrimonio, que no esté fundamentada en criterios razonables y proporcionales en relación con el objetivo perseguido». Que «Aplicar los principios y consideraciones antes mencionados a los requisitos para contraer matrimonio, implica que la norma deba exigir tanto al hombre como a la mujer las mismas condiciones para proceder a celebrar la unión matrimonial...». Por tanto, «... en el texto del artículo 46 del Código Civil, nos encontramos en presencia de un tratamiento diferenciado sobre la edad mínima para contraer matrimonio fundado de manera exclusiva en el sexo, que carece en los actuales momentos de toda razonabilidad u objetividad. Es decir, el referido artículo al establecer requisitos de edad diferenciados para el hombre y la mujer, incorpora una discriminación injustificada que atenta contra el derecho a la igualdad en general, y contra el principio de igualdad de derechos en el matrimonio de una manera particular». Así, y a manera de fundamentar más su escrito de nulidad refirieron que: «Así, en sus Observaciones Finales al segundo informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela, el Comité de los Derechos del Niño expresó: ‘Al Comité le preocupa que la edad mínima para contraer matrimonio de las niñas sea demasiado baja, y que sea distinta –14 años– a la de los niños –16 años–. El Comité recomienda al Estado Parte que establezca una edad mínima para el matrimonio que sea igual para niñas y niños y que considere la posibilidad de aumentar esa edad a 18 años...’».

2.2. *Consideraciones para decidir*

Señala la Sala Constitucional:

Realizado el trámite correspondiente y determinada la competencia de la Sala para conocer de la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad, le corresponde pronunciarse acerca de la nulidad del artículo 46 del Código Civil (...) Al respecto, advierte la Sala que el precepto legal impugnado estatuye el llamado «matrimonio prematuro» o «matrimonio precoz». Dicho precepto, aprobado en esos términos en la última reforma operada al Código Civil en 1982, que modificó el Código de 1942, que a su vez autorizaba a contraer matrimonio a la mujer que hubiese cumplido 12 años y al varón que hubiese cumplido 14 años, se limita a regular la capacidad matrimonial, esto es, la edad mínima para contraer nupcias en el ordenamiento jurídico venezolano, estableciendo a tales efectos, edades distintas para el hombre y la mujer. Tal distinción acarrea en criterio del órgano demandante una infracción al derecho a la igualdad y a la no discriminación, a que se contraen los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...

Asimismo, la sentencia en el párrafo III de las consideraciones para decidir apunta que: «No desconoce la Sala que una de las situaciones que ha querido garantizar el legislador con el matrimonio prematuro es permitir que adolescentes que hayan procreado hijos puedan emanciparse y facilitarle actos jurídicos necesarios para el sostén y protección del niño o niña; no obstante, en ese escenario, la emancipación no tiene que ser producto del matrimonio, sino en todo caso de la procreación de un hijo siendo adolescente».

2.3. *Decisión*

... Primero: Parcialmente con lugar la acción de nulidad (...) contra el artículo 46 del Código Civil (...) Segundo: La nulidad parcial del artículo 46 del Código en la parte que establece: «la mujer que no haya cumplido 14 años de edad y el varón». Tercero: Realiza una interpretación sin distinción de género del artículo 46 del Código Civil y se equipara a 16 años la

edad mínima requerida para contraer matrimonio, entendiéndose, a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Judicial y Oficial*, se declara, con efectos *ex nunc*, que no podrá contraer válidamente matrimonio la persona que no haya cumplido 16 años. Cuarto: Exhorta a la Asamblea Nacional a considerar la reforma del artículo 46 del Código Civil para contemplar que la edad válida para contraer matrimonio se adquiere a la mayoría de edad (18 años)...

3. Análisis de la sentencia

La sentencia hace alusión a dos puntos que consideramos fundamentales, como son la nulidad de la edad mínima para contraer matrimonio prevista en el Código Civil y luego en las consideraciones para decidir hace una referencia a la emancipación, régimen aplicable a los menores de edad, que origina un aumento de capacidad producto del matrimonio, en el que sostiene que la emancipación no tiene que ser producto del matrimonio, sino de la procreación de un hijo siendo adolescente, aspectos que revisaremos de seguidas.

3.1. *En relación con el matrimonio*

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴ en el artículo 77, cuando reseña la protección del matrimonio, instituye lo siguiente:

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

Sin lugar a dudas, la precitada norma regula la protección del matrimonio, que se define como monogámico, entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes y en igualdad absoluta de deberes y derechos de los cónyuges.

⁴ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 5453 extraordinario, del 24-03-00.

El matrimonio para su validez requiere de unos requisitos de forma y de unos requisitos de fondo. En este caso, nos corresponde evaluar uno de los requisitos de fondo –de los que deriva su existencia el acto–, entre los que se encuentra la capacidad, la diversidad de sexos –hombre y mujer–, la inexistencia de impedimentos, el consentimiento; la edad de los contrayentes que se encuentra dentro de la capacidad y que, en este caso, no se corresponde con la mayoría de edad establecida en el Código Civil, es decir, los 18 años, para considerar a la persona en plenitud de facultades y apta para realizar negocios jurídicos válidos, se regula entonces la edad mínima para unirse en matrimonio⁵.

La capacidad de acuerdo con el Derecho Civil, se establece como una medida –*quantum*– en relación a ser titular de derechos y deberes, «aptitud que un sujeto de derecho tiene para que le sean atribuidos deberes jurídicos y derechos subjetivos»⁶ y a su vez se divide en capacidad de goce, la que ostenta cualquier persona, por el simple hecho de nacer vivo –sin importar la condición física o mental que tenga–, con la adquisición, por consiguiente, de personalidad jurídica y capacidad de ejercicio o de obrar –que se manifiesta a través de un elemento objetivo como lo es la edad–, que lo faculta para realizar actos jurídicos válidos por su propia voluntad y que de acuerdo al Código Civil se ubica en los 18 años de edad, considerándose entonces que a partir de allí se es plenamente capaz para cualquier acto de la vida civil⁷. En relación con este punto, la capacidad para contraer matrimonio –capacidad de ejercicio– exige además de varios elementos, entre los que contamos con la pubertad, el discernimiento, la sexualidad y la cordura.

El discernimiento –distinción o comprensión entre lo correcto e incorrecto–, tiene que ver con el hecho de que las personas que van a contraer matrimonio

⁵ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho de Familia*. 2.^a, Ediciones Paredes. Caracas, 2014, pp. 63-98.

⁶ MARIN ECHEVERRÍA, Antonio R.: *Derecho Civil I: Personas*. McGraw-Hill. Caracas, 1998, p. 134.

⁷ Véase en general sobre la capacidad: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. 3.^a, TSJ. Caracas, 2010, pp. 19 y ss.; y de la misma autora: *Manual de Derecho Civil I Personas*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 314 y ss.; *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 531-541, www.rvlj.com.ve.

puedan tener capacidad de distinguir entre lo bueno y lo malo, acerca de las consecuencias que pueden derivarse de los hechos o de los actos jurídicos⁸. En el caso del matrimonio se traduce en entender la importancia y las consecuencias que dicho vínculo conlleva, los deberes y derechos que lleva ínsito el acto en cuestión, con lo que indefectiblemente se genera su realización a través de la tutela de la ley, permitiendo entonces la configuración del marco apropiado para que los adolescentes puedan contraerlo. La doctrina no es unánime, sin embargo, es conservadora y proteccionista en relación con la edad establecida para manifestarse el discernimiento, puesto que para algunos tratadistas se ubica a partir de los 12 años y para otros en los 14 años. Es más, de seguida, reproducimos varios instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales y su diferencia en relación con este punto y debemos recordar que el discernimiento va aparejado a la realidad del adolescente, especialmente en el aspecto psicológico y sociológico, en el que influye el entorno, convirtiéndose entonces en noción de responsabilidad y madurez.

En este sentido, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes define al niño o niña como aquellos sujetos cuya edad es menor a los 12 años y califica como adolescente a la persona que tenga 12 años o más y no haya cumplido la mayoría de edad –es decir 18 años–, por ende, establece el discernimiento a partir de los 12 años de edad, cuando señala que:

Artículo 2.- Se entiende por niño o niña toda persona con menos de 12 años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con 12 años o más y menos de 18 años de edad. Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de 18 años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario⁹.

En cambio, para la Convención sobre los Derechos del Niño –tratado de derechos humanos–, es niño todo menor de 18 años, con la salvedad que la ley

⁸ Domínguez Guillén; ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), pp. 70-74.

⁹ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6185 extraordinario, del 08-06-15, última reforma.

que le sea aplicable le haya concedido la mayoría de edad. En concreto: «Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»¹⁰.

La UNICEF –Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia–, sin embargo, considera que: «Aproximadamente a los 10 años de edad, los niños y las niñas comienzan un largo periplo a través de la adolescencia. Con sus senderos escarpados e indefinidos, este fascinante viaje puede resultar agotador y confuso, revitalizador y apasionante. Señala el comienzo de una búsqueda de la identidad y de un camino para darle un sentido a la vida y encontrar un lugar en el mundo»¹¹.

La cordura es otro elemento que señala la doctrina, que implica el hecho de que la persona que pretende contraer matrimonio se encuentre en plenitud de sus facultades mentales, con lo cual se puede manifestar el consentimiento matrimonial. En criterio de DOMÍNGUEZ GUILLÉN, «desde el punto de vista amplio está incluida en el citado concepto de discernimiento»¹².

Otro de los componentes presente en la capacidad es el de la sexualidad, lo que involucra el poder tener relaciones sexuales de manera libre con la consecuente procreación, reflejándose su importancia en el matrimonio cuando el legislador consagra en este sentido que el vínculo no tendrá validez cuando quien lo contrae es incapaz sexual, es decir, es impotente y el Código Civil en el artículo 47 establece que: «No puede contraer válidamente matrimonio el que adolece de impotencia manifiesta y permanente».

Al respecto el Código no distingue entre impotencia *coeundi* o impotencia *generandi*, tan solo señala que sea manifiesta y permanente, por lo que se da entonces cabida a que los dos tipos de impotencia influyen en la capacidad para contraer matrimonio.

¹⁰ Vid. https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf.

¹¹ Vid. https://www.unicef.org/ecuador/pub_adolescence_sp.pdf.

¹² DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), p. 72.

En relación con el menor de edad, se entiende que iniciada la pubertad, situación que se comienza a evidenciar en la mujeres entre los ocho y 13 años y en los varones aproximadamente entre los nueve a los 14 años de edad, lo que incide en que en líneas generales es la etapa en que alcanzan la capacidad reproductiva, que no configura un patrón exacto para todos los casos, sino que generalmente es oscilante en ese rango de edades; de allí la posible diferencia que hiciera el Código sustantivo con base en una distinción natural.

Cumplidos estos requisitos de fondo nos encontramos con la existencia en el Código Civil de 1982 de una norma que regula la edad mínima para contraer matrimonio –o el matrimonio precoz–. En este sentido, debemos decir que el matrimonio precoz se define como aquel en el que por lo menos uno de los contrayentes no alcanza la mayoría de edad, y que por vía de excepción debe corresponderse con una edad mínima prevista en el ordenamiento jurídico, así como del consentimiento del padre, madre o responsable. Del texto de la norma se colige que Venezuela permite el matrimonio de adolescentes siempre que cumplan con determinados requisitos de fondo, en este caso que tienen que ver con la edad; en relación con esto el artículo 46 del Código Civil establece: «No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido 14 años de edad y el varón que no haya cumplido 16 años».

Es precisamente esta norma la que es objeto de la pretensión de nulidad incoada en su momento por la Defensoría del Pueblo, en cabeza de su Defensora, y que posteriormente es declarada parcialmente con lugar. En este sentido, esgrimiendo como argumentos el ser discriminatoria en función de género y fundamentándose en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuya narrativa se establece que: «Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona...».

Reforzando con el criterio de la Sala Constitucional manifestado en la sentencia N.º 953/2013, que al referirse a:

... que la igualdad es un valor ínsito al ser humano, es un reconocimiento interno y extremo a su propia condición, y por ende una contraposición o una superación a las diferenciaciones fundadas en las clases, el género, la raza o en la superioridad o inferioridad de éstos respecto a otros ciudadanos, representadas estas últimas a través de figuras abominables histórica y sociológicamente como la esclavitud, la segregación o el menosprecio de la mujer, las cuales se basaron en argumentos tan contradictorios como falacias de principio que deslegitiman su contenido, su mantenimiento o aceptación dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de justicia...¹³.

Y en relación con la inseguridad jurídica la misma Sala en su decisión N.º 898/2002 establece lo siguiente:

... b. El referido artículo –21 de la Constitución– establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que explica que no se permitan discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de cada persona...¹⁴.

En consideración a los argumentos esgrimidos por la doctrina relacionados con la igualdad y no discriminación, conforme a la diferencia establecida en el artículo 46 enmarcada en el género, en la que se establece la edad de 14 años para la mujer y 16 años para el varón, como edad mínima para contraer matrimonio la Sala iguala o equipara la edad de ambos en 16 años como edad mínima para contraer matrimonio. Ahora bien, en este caso eleva e iguala la edad para contraer matrimonio, pero nos ¿preguntamos por qué no igualar hacia abajo en aras de no restringir la capacidad concedida?, es decir establecer la edad mínima tanto de la mujer como la del hombre en 14 años, lo que de acuerdo a una serie de criterios establecidos en la doctrina en relación con el

¹³ TSJ/SC, sent. N.º 953, del 16-07-13, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/953-16713-2013-10-0238.HTML>.

¹⁴ TSJ/SC, sent. N.º 898, del 02-08-00, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/898-020800-001814%20.HTM>.

inicio de la pubertad y la madurez de los futuros contrayentes, aunado a otras situaciones que inciden en el desarrollo físico y psicológico de los menores, podría ser también una solución válida; y que se evidencia en otras leyes referidas a los menores, como son la Ley Orgánica de Registro Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que regulan algunos actos realizados por estos para los cuales se les otorga cierta capacidad –capacidad parcial– de ejercicio a la edad de 14 años, como acontece en materia laboral¹⁵.

La Sala toma argumentos del Informe del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas en el que realiza recomendaciones al Estado venezolano en correspondencia con la norma establecida en el Código Civil que consagra el criterio desigual en relación con el matrimonio, de lo que se desprende del mencionado informe:

El Comité recomienda al Estado Parte que establezca una edad mínima para el matrimonio que sea igual para niñas y niños y que considere la posibilidad de aumentar esa edad a 18 años. Además, lo alienta a que emprenda campañas de sensibilización sobre los posibles efectos negativos de los matrimonios en la adolescencia¹⁶.

Para decidir, la Sala tomó en consideración la recomendación del Comité y con base en ello propone a la Asamblea Nacional legislar en la materia y acoger la edad de 18 años para contraer matrimonio, lo que de materializarse eliminaría el régimen de protección de los menores consagrado en la emancipación.

Habiéndose resuelto la cuestión de la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil no podemos dejar de lado que la intención del legislador del año

¹⁵ Véase en materia laboral artículo 100 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «La capacidad laboral del menor de edad». En: *Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro homenaje a José Ramón Duque Sánchez*. Tomo I. TSJ. Caracas, 2003, pp. 377-401; GARCÍA CALLES, Indira: «Protección del trabajador menor de edad en la legislación venezolana». En: *Revista de Derecho de la Defensa Pública*. N.º 2. Caracas, 2016, pp. 277-302.

¹⁶ <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf>.

1982 fue propiciar el matrimonio como figura fundamental en la sociedad y fortalecer la familia, por ello así como consagró los requisitos de fondo en atención al artículo 46, de igual modo consagró la excepción a la norma en el artículo 62 del mismo instrumento normativo, de cuyo texto se lee:

Artículo 62.- No se requerirá la edad prescrita en el artículo 46: 1. A la mujer menor que haya dado a luz un hijo o que se encuentre en estado de gravidez. 2. Al varón menor cuando la mujer con la que quiere contraer matrimonio ha concebido un hijo que aquél reconoce como suyo o que ha sido declarado judicialmente como tal.

Por lo anteriormente expresado, nos encontramos con una norma abierta, que permite entonces adecuar la edad de los contrayentes en función del supuesto de hecho que se configure en el momento y que en una situación como la descrita puede inclusive ser menor a la que se encontraba establecida en el Código de 1982, por lo que consideramos que la doctrina ha sido conteste cuando ha señalado que la pubertad y la capacidad sexual se inician a partir de los 12 años y que se busca proteger la maternidad y la paternidad, así como los derechos del concebido en procura de su sano y equilibrado desarrollo.

La doctrina propugna el aumento progresivo de la capacidad de los adolescentes, con base en la normativa especial que los ampara que incluye la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁷, por lo que resulta difícil de aceptar modernamente una restricción de la capacidad del adolescente.

3.2. *¿Qué sucede con la emancipación?*

La emancipación es un régimen –de protección– aplicable a los menores de edad que a través de un acto jurídico como el matrimonio obtienen un beneficio previsto en la ley, con el que se genera de manera inmediata la liberación, bien sea de la patria potestad, del régimen de tutela o de la colocación; conquistando consecuentemente el gobierno de su persona y una capacidad de obrar

¹⁷ Véase en general: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes. Especial referencia al Derecho español y venezolano*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018.

o de ejercicio mayor a la de los menores no emancipados, que le permite el libre gobierno de su persona y la administración de sus bienes, siendo esto un efecto inmediato del matrimonio¹⁸. Se acepta también respecto de la unión estable de hecho que ha sido objeto de registro según admite la doctrina¹⁹.

Al respecto HUNG la define como «el estado o condición del menor que en virtud de la ley, sale de la potestad de otro y adquiere el libre gobierno de su persona y la administración de su patrimonio»²⁰.

Los menores de edad teniendo capacidad de goce, son incapaces de obrar o de tener capacidad de ejercicio por ese mismo hecho cronológico que es la edad, a través de la emancipación se busca que este menor de edad pueda ejercer por sí mismo algunos derechos y cumplir con determinados deberes en su propio beneficio.

Con el matrimonio los menores emancipados adquieren un nuevo estadio, en el cual, si bien no ostentan una capacidad total –que es propia de la mayoría de edad–, que en nuestro país ocurre al cumplir los 18 años –en que se despliega la presunción de capacidad de todos los seres humanos–, sí adquiere, como diría DOMÍNGUEZ GUILLÉN, «una capacidad parcial o una semicapacidad»²¹.

Bajo la óptica del Código Civil de 1942 se establecían dos maneras o tipos de emancipación, para lo que se requería que el menor hubiese cumplido los

¹⁸ Véase: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «La emancipación y la capacidad evolutiva de los niños y adolescentes». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-III (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, pp. 761-782; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «La emancipación». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 120. UCV. Caracas, 2001, pp. 139-285; de la misma autora: «Diferencia entre emancipación e inhabilitación». En: *Revista de Derecho*. N.º 31. TSJ. Caracas, 2009, pp. 13-25; ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 269-316; ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), pp. 417-427.

¹⁹ VARELA CÁCERES: ob. cit. («La emancipación y la capacidad...»), pp. 766, 767 y 781; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), pp. 421 y 422.

²⁰ HUNG VAILLANT, Francisco: *Derecho Civil I*. 5.^a, Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2015, p. 403.

²¹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («Diferencia entre emancipación...»), p. 16.

18 años. Debemos recordar que para ese momento la mayoría de edad se adquiría al haber cumplido los 21 años de edad, el artículo 18 consagraba lo siguiente: «Es mayor de edad quien ha cumplido 21 años. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, con las excepciones establecidas por disposiciones especiales»²².

Y en cuanto a la emancipación, se encontraba regulada en los artículos 382 al 392 del mismo instrumento normativo. En atención con este punto, reproducimos de seguida los artículos que regulaban la institución y que se encuentran enlazados con los tipos de emancipación existentes en su momento²³.

Artículo 382.- El matrimonio produce de derecho la emancipación.

Artículo 383.- El menor que ha cumplido 18 años puede ser emancipado por el padre o por la madre que ejerza la patria potestad. Si está bajo tutela podrá ser emancipado por su tutor. En todo caso se requiere el consentimiento del menor para su emancipación.

Artículo 384.- El padre, la madre o el tutor, en sus casos, manifestarán su intención de emancipar al menor ante el juez de primera instancia, el cual oído el menor, y si encontrare la conveniencia de la emancipación, procediendo sumariamente, le prestará su aprobación. El juez oirá además, al consejo de tutela cuando la emancipación la hiciere el tutor.

De lo establecido en el artículo 382 se desprendía la emancipación legal, como producto del mandato contenido en la norma y que se confirmaba al contraer matrimonio el menor de edad, operando de pleno derecho por la contradicción existente entre la institución y el inicio de la vida matrimonial. Resultaba incongruente que aun en el caso de que los contrayentes fuesen ambos menores de edad, y el hecho de contraer matrimonio –vínculo jurídico mediante el cual

²² LAZO, Oscar: *Código Civil de la República de Venezuela. Anotado de acuerdo con la legislación nacional y la jurisprudencia de casación y de instancia*. 5.^a, Offset. Caracas. 1973, p. 137.

²³ *Ibíd.*, pp. 321 y ss.

se establecen deberes y derechos recíprocos— estuviesen sometidos a la potestad de otra persona, es decir que el gobierno de su persona lo ejerciera bien su padre, su madre o en su defecto el tutor, así como en algunas situaciones no poder realizar ningún acto jurídico relacionado con su persona, como tampoco el poder administrar su patrimonio.

En tanto que del artículo 383 regulaba la emancipación judicial, que ocurría en el supuesto de que el menor cumpliera los 18 años de edad y el padre o la madre que en su momento ejerciera la patria potestad hiciese la solicitud al juez de primera instancia, para lo que debía ser oído el menor. Ello permitía que una vez cumplidas las formalidades pertinentes se decretara la emancipación del menor, que, si bien aún no había obtenido la mayoría de edad, tenía una capacidad suficiente que le permitía no seguir sometido al régimen absoluto de incapacidad civil y bajo la potestad de otra persona, que era el sistema aplicable a los menores en líneas generales.

El Código Civil del año 1942 fue objeto de una reforma en el año de 1982, surgiendo entonces la modificación de la capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, ya que el legislador estimó pertinente ubicarla en 18 años de edad, y como producto de ella se establecieron de seguida cambios en la emancipación, eliminándose entonces uno de sus tipos, en este caso la judicial, con el resultado entonces de que a partir de ese momento la única forma prevista para obtener la emancipación es por la vía legal.

La regulación de este régimen de protección se encuentra establecida en los artículos 382 al 386 del Código Civil.

Artículo 382.- El matrimonio produce de derecho la emancipación la disolución del matrimonio no la extingue. Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación se extingue para el contrayente de mala fe, desde el día que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada.

Artículo 383.- La emancipación confiere al menor la capacidad de realizar por sí solo actos de simple administración. Para cualquier acto que

exceda de la simple administración, requerirá autorización del juez competente. Para estar en juicio y para los actos de jurisdicción voluntaria, el emancipado deberá estar asistido por uno de los progenitores que ejercería la patria potestad y a falta de ellos, de un curador especial que él mismo menor nombrará con la aprobación del juez.

Por lo anteriormente expuesto, resulta más que evidente que el legislador consideró que en nuestro ordenamiento jurídico, la emancipación es solo por vía del matrimonio tal y como lo establece el Código Civil del año 1982, que el menor de edad obtiene una capacidad mayor que la de los demás adolescentes que se encuentren en las mismas condiciones de minoridad. Es decir, la norma del artículo 382 es clara en relación con las condiciones para obtener la capacidad en relación con el matrimonio, por lo que nos resulta contradictorio el hecho de que la sentencia de la Sala Constitucional en las consideraciones para decidir señale que:

... No desconoce la Sala que una de las situaciones que ha querido garantizar el legislador con el matrimonio prematuro es permitir que adolescentes que hayan procreado hijos puedan emanciparse y facilitarle actos jurídicos necesarios para el sostén y protección del niño o niña; no obstante, en ese escenario, la emancipación no tiene que ser producto del matrimonio sino en todo caso de la procreación de un hijo siendo adolescente...²⁴.

En este sentido, disentimos del criterio emanado de la sentencia, puesto que, como dijimos anteriormente, la emancipación es un régimen de protección a menores de edad que por vía del matrimonio y excepcionalmente por concubinato adquieren el libre gobierno de su persona y, por consiguiente, pueden realizar actos de simple administración –comprendidos entre estos los que no pongan en riesgo su patrimonio–. Por ello consideramos que no puede darse una protección al problema de la maternidad adolescente a través de una institución cuyos fines primigenios no fueron estos, si bien la procreación es uno de los fines del matrimonio, no creyó el legislador en su momento que la emancipación fuese concebida con el simple objeto de regularizar la

²⁴ TSJ/SC, sent. N.º 1353, citada *supra*.

situación de los embarazos precoces. Para contraer matrimonio, como bien dijimos anteriormente, se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos de forma y fondo, además de la manifestación del consentimiento, e igualmente precisa de madurez y discernimiento, que por vía de consecuencia se encuentran recogidos en la normativa que regula la emancipación. Lo que no podemos decir que surja en la situación de los embarazos precoces, puesto que producto de la condición sexual y física de la persona, de su desarrollo hormonal, perfectamente puede generarse un embarazo, pero ello no significa que esa niña o adolescente se encuentre en condiciones de estar desligada de su régimen de patria potestad, de tutela o de colocación puesto que quizás su edad cronológica no es acorde con su proceso de maduración.

En el mismo orden de ideas no es menos cierto que la Ley Orgánica de Registro Civil²⁵, en su artículo 90 establece:

Las niñas o las adolescentes podrán declarar el nacimiento de su hijo o hija recién nacida ante la respectiva oficina o unidad de Registro Civil, sin que medie autorización de sus progenitores, representantes o responsables. Los adolescentes varones, mayores de 14 años de edad, podrán declarar el nacimiento de su hijo recién nacido o hija recién nacida, sin autorización judicial previa; en los casos de niños o adolescentes menores de 14 años se requerirá autorización previa del padre y la madre, del consejo de protección del niño, niña y adolescente o del tribunal de protección del niño, niña y adolescente.

Este artículo permite que la niña o adolescente que ha tenido un hijo, pueda cumplir con el deber de declarar su nacimiento ante las oficinas del Registro Civil en ejercicio de los derechos que impone la maternidad, es interesante precisar que bajo este supuesto las mujeres no requieren autorización de sus progenitores, representantes o responsables sin establecer un límite mínimo de edad para ello; bien sabemos que el viejo aforismo romano *mater semper certa est*, del cual se reputa que la maternidad es un hecho biológico que se manifiesta con el embarazo, recogido por nuestro Código Civil y que de

²⁵ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39264, del 15-09-09.

acuerdo al cual la filiación resulta del nacimiento y su prueba es el acta de nacimiento emitida por el Registro Civil, derecho que es ejercido por la madre, aun estando esta última bajo cualquiera de los regímenes de representación en atención a su minoridad. En sentido contrario, en el caso de los varones, establece que, siendo mayores de 14 años, podrán declarar el nacimiento de su hijo recién nacido sin autorización judicial previa y siendo menores de 14 años, requiere autorización del padre y de la madre, del consejo de protección del niño, niña o adolescente o del tribunal de protección del niño, niña o adolescente. La norma ha sido objeto de críticas por ser extensible a las niñas aun cuando carezcan de discernimiento, así como de olvidar la pretendida igualdad entre hombre y mujer²⁶, aunque este no parece ser el único supuesto normativo²⁷.

En efecto, dicho artículo por demás resulta discriminatorio, tanto o más que el artículo 46 del Código Civil del cual pide la nulidad la Defensoría del Pueblo, puesto que concentra toda la carga y responsabilidad del hijo sobre la mujer, situación que ha sido reflejada históricamente y que tal como narramos en el punto referente a los antecedentes del matrimonio, son situaciones en las que a la mujer siempre se le trata con mayor rigor y se considera que su condición de madurez y sensatez siempre es mayor a la del hombre, por lo que este fue el objeto de la pretensión esgrimida en el escrito presentado.

La misma Ley Orgánica de Registro Civil en el artículo 121 referido a las prohibiciones para registrar uniones estables de hecho en el numeral 2 insta: «No podrán registrarse uniones estables de hecho: 1. De niños y niñas. 2. De los adolescentes menores de 14 años de edad. 3. Las demás que establezcan la leyes».

Igualmente, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes regula la edad mínima de los menores para trabajar, a saber:

²⁶ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), p. 253.

²⁷ Véase a propósito de la igualdad entre hombre y mujer en torno a la determinación de los apellidos: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *El Registro del Estado Civil*. Vol. I Organización y principios sectoriales. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, pp. 147-157.

Artículo 96.- Se fija en todo el territorio de la República la edad de 14 años como edad mínima para el trabajo. El poder ejecutivo podrá fijar, mediante decreto, edades mínimas por encima del límite señalado, para trabajos peligrosos o nocivos.

Artículo 100.- Se reconoce a los y las adolescentes, a partir de los 14 años de edad, el derecho a celebrar válidamente actos, contratos y convenciones colectiva relacionados con su actividad laboral y económica; así como para ejercer la respectivas acciones para la defensa de sus derechos e intereses, inclusive, el derecho de huelga, ante las autoridades administrativas y judiciales competentes.

Por lo que luego de examinadas ambas normas –Ley Orgánica de Registro Civil y Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes–, se evidencia fehacientemente que no es necesario desvirtuar la figura de la emancipación, estableciendo una nueva modalidad ante la realidad inminente de un embarazo precoz, puesto que los requerimientos construidos en la sentencia en relación con ciertos actos que deben realizar los adolescentes, que han procreado un hijo, como lo es el hecho de presentarlo por ante el Registro Civil, brindarle manutención, inclusive a registrar uniones estables de hecho, estarían cubiertos como producto de otras normas consagradas en la legislación venezolana y que acogen el principio de progresividad del derecho, favoreciendo en este caso a los menores o adolescentes que han cumplido 14 años de edad.

Pretender entonces que el embarazo produce la emancipación, constituye una inexactitud técnica desde el punto de vista de la capacidad, que en modo alguno coadyuva a evitar embarazos precoces.

Pareciera que la Sala no tiene claro que la emancipación solo acontece por matrimonio y excepcionalmente por unión estable de hecho que cumpla con los requisitos registrales de ley, por lo que no procede por el solo hecho de la procreación. Aunque la doctrina, ciertamente, admite que encuentra un efecto en común con la figura por disposición de ley, en relación con el menor de

edad que trabaja (artículo 273 del Código Civil), y que por ello administra el producto de su trabajo en las mismas condiciones que un menor emancipado, y si se reconoce un hijo adquiere el libre gobierno de su persona. Pero ello no ha de llevar a asimilarlo con la emancipación, pues aunque desde el punto de vista práctico se le parezca, si ese menor no emancipado recibiera una herencia esta sería sometida a la administración y representación de los progenitores precisamente porque no está emancipado²⁸. Al efecto, aclara DOMÍNGUEZ GUILLÉN que constituye una impropiedad pretender varios tipos de emancipaciones especiales en razón de la remisión de ley, porque la figura no resulta asimilable²⁹.

²⁸ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), pp. 418 y 419, de tal suerte que la emancipación por matrimonio es la única que subsiste en Venezuela, pues aunque se pretenda asimilar el caso del ejercicio de la patria potestad en razón de reconocimiento voluntario de la filiación y la administración de los bienes derivados del trabajo, si bien tal situación conjunta puede generar efectos semejantes a la emancipación desde el punto de vista práctico no se asimila en su totalidad a ésta pues subsisten bienes bajo la administración de los progenitores, a saber, aquellos no derivados del trabajo –donación o herencia–; solo el menor emancipado tiene la posibilidad de ejercer el comercio. Por lo que referir que el menor «administra en las mismas condiciones que un menor emancipado» no implica asimilarlo a éste.

²⁹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 277-279, indica que la reforma conservó la emancipación legal como única forma de emancipación actualmente en nuestro Derecho. Como indica Arturo Luis TORRES-RIVERO, este tipo es la única emancipación que hay en el Derecho positivo venezolano vigente. No obstante, el autor indica que existen otras dos emancipaciones especiales previstas en el Código Civil que tienen que ver con la edad y coinciden a los 16 años cumplidos, a saber, el artículo 263 –en concordancia con el artículo 222– y el artículo 273, referidos al reconocimiento del hijo extramatrimonial y a los bienes producto del trabajo u oficio. Por nuestra parte, pensamos que tales supuestos no constituyen emancipaciones, sino que cada uno de los casos previstos en la norma, da lugar a alguno de los efectos de la emancipación. Así, el artículo 273 del Código Civil dispone que el menor administra el producto de su trabajo en las mismas condiciones que un menor emancipado; por su parte el artículo 263 prevé que los padres menores de edad ejercen la patria potestad sobre sus hijos, lo que significa que si bien en tal caso el padre menor de edad no tendrá los atributos de representación y administración sobre los bienes de sus hijos, tendrá sin embargo, la responsabilidad de crianza o antigua guarda –que constituye el atributo más importante–. Ciertamente, para reconocer la posibilidad de ejercer la responsabilidad de crianza a un menor,

Si el efecto de la emancipación viene dado por la madurez ponderada del adolescente³⁰, debe admitirse que ello no necesariamente acontece por el solo efecto de la procreación, porque si esta no está acompañada de matrimonio o unión estable de hecho no se generarán sus efectos. Aunque por consecuencia de la procreación, el menor detente el libre gobierno de su persona y como resultado del trabajo administre sus bienes en las mismas condiciones que un menor emancipado.

Para concluir, queremos tomar una información publicada en la página de UNICEF-Venezuela relacionada con la fecundidad de la mujer y su incremento para el año 2014: «La tasa global de fecundidad, según datos del INE del año 2012, es de 2.4 hijos por mujer. La fecundidad adolescente merece especial atención, pues en 2001 la tasa era de 89.4 por mil mujeres con edades entre los 15 y 19 años, contra 93.1 por cada mil mujeres en ese mismo rango según cifras oficiales del año 2014»³¹.

se debe admitir necesariamente que éste ha adquirido el libre gobierno de su persona, es decir, que ya no está sometido a la potestad de otro. Observamos entonces, que cada una de las normas citadas genera un importante efecto que tiene lugar en la emancipación; el artículo 273 del Código Civil produce un aumento de la capacidad de obrar respecto del producto del trabajo del menor y el artículo 263 del Código Civil concede al menor el autogobierno. ¿Eso significa que el menor se emancipó? Pensamos que no, simplemente en tales supuestos se disfrutaban de algunos efectos propios de la emancipación por remisión expresa de la ley. Obsérvese que el artículo 273 no señala que el menor se emancipa sino que administrará el fruto de su trabajo «en las mismas condiciones que un menor emancipado», de manera que la igualdad de condiciones se limita al producto de su trabajo y no a otros bienes, como serían los derivados de una herencia o donación. Podríamos inclusive estar ante un menor soltero que se encuentre en la misma situación desde el punto de vista práctico del menor emancipado, tal sería el caso del padre menor de edad que trabaja. Sin embargo, aún en este caso, y a pesar que los efectos sean similares no estaríamos propiamente ante la emancipación. La diferencia es importante sobre todo respecto de la administración de los bienes que no son producto del trabajo y del carácter irreversible que presenta la única emancipación subsistente después de la reforma del Código Civil: la legal por efecto del matrimonio. Otro efecto que es exclusivo de la emancipación es la posibilidad de ejercer el comercio.

³⁰ VARELA CÁCERES: ob. cit. («La emancipación y la capacidad...»), p. 782.

³¹ *Vid.* https://www.unicef.org/venezuela/spanish/overview_11420.htm.

Conclusiones

La sentencia N.º 1353/2014, acoge los preceptos constitucionales e iguala la edad mínima para contraer matrimonio en 16 años tanto para la hembra como para el varón, pero con el exhorto a la Asamblea Nacional de legislar y establecer la edad mínima para contraer matrimonio en 18 años de edad, lo que significaría un retroceso en la progresividad de los derechos de los adolescentes que se encuentren en vías de contraer matrimonio.

Estimamos que el hecho de elevar a la mayoría de edad el vínculo no resuelve los problemas presentados por el embarazo precoz. Asimismo, ello eliminaría la emancipación como régimen de protección y por vía de consecuencia la oportunidad de otorgarle a estos menores una capacidad mayor que la de los menores no emancipados, en la que pueden ejercer el gobierno de su persona y realizar actos de simple administración con su patrimonio. La capacidad debería disfrutar del carácter progresivo de los derechos de la persona, pues es contrario a la libertad restringir la capacidad concedida. Las modificaciones deberían ser para ampliar o mejorar. Ello es extensible a la capacidad de los menores.

Y, por último, pensamos que la emancipación se produce por el simple hecho de contraer matrimonio, por lo que mal puede la Sala pretender crear una categoría distinta, con el señalamiento que hace en relación con la emancipación como producto de la concepción, que no implicaría que por haber concebido la adolescente pueda estar exenta de un régimen de protección, puesto que concepción no se puede asimilar a madurez y responsabilidad. Por lo que deben tomarse en consideración los datos emitidos por UNICEF, en relación con el embarazo adolescente y su incremento para el 2014.

* * *

Resumen: La autora expone sus observaciones a la decisión de la Sala Constitucional que declara parcialmente la nulidad del artículo 46 del Código Civil, referido al requisito de la edad mínima para contraer matrimonio. Para desarrollar el tema inicia

con comentar brevemente la institución del matrimonio, después reproduce los principales argumentos del solicitante de la demanda de nulidad, así como los argumentos de la Sala Constitucional, continúa exponiendo sus comentarios que centra en dos aspectos medulares, a saber: las implicaciones de la edad mínima en el matrimonio y el efecto que produce en relación a la emancipación. **Palabras clave:** El matrimonio, capacidad matrimonial, emancipación. Recibido: 26-08-18. Aprobado: 18-09-18.