



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

LAS NUEVAS CAUSALES DE NULIDAD EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Memoria para optar el grado académico de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Margaret Carolina Hernández Araya
Laura Pamela Rojo Vergara

PROFESORA GUÍA: María Dora Martinic Galetovic

Santiago, Chile
2008

Yo, Margaret, dedico esta tesis a mi familia.

**Yo, Laura, dedico esta tesis al amor incondicional
de mi madre y a la memoria de mi padre.**

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a nuestra Profesora Guía María Dora Martinic Galetovic por su apoyo, comprensión y dedicación durante el desarrollo de esta tesis.

En el particular, yo, Margaret Carolina Hernández Araya agradezco la comprensión y apoyo permanente de parte de mis padres y mi hermana.

A Sebastián Aldunce, por acompañarme pacientemente durante el largo camino hacia la titulación.

A mi compañera de tesis, por su sincera amistad.

A mis amigas de la vida, en especial a Giselle Tapia, Marcela y Verónica Obando.

Yo, Laura Pamela Rojo Vergara, agradezco a mi madre por todo su esfuerzo y amor incondicional que me ha brindado siempre.

A mis hermanos, Raúl y Natalia, por todo el apoyo en este largo proceso.

A mis amigos Juan Palacios, Marcela Catalán y Evelyn Hernández por la colaboración que han brindado para el desarrollo de esta tesis.

A mi amiga y compañera de tesis por su apoyo y paciencia.

Finalmente, agradecemos a todas las personas, que en mayor o menor medida, nos han demostrado su incondicional afecto y apoyo.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
LA NULIDAD EN EL DERECHO CANÓNICO	
1.- El Matrimonio Canónico.....	6
2.- Causales de Nulidad.....	9
2.1.- Impedimentos Dirimentes.....	9
2.1.1.- El impedimento de edad.....	9
2.1.2.- El impedimento de impotencia.....	10
2.1.3.- El impedimento del vínculo.....	11
2.1.4. – El impedimento de la disparidad de cultos.....	13
2.1.5.- Impedimento de haber recibido las órdenes sagradas.....	14
2.1.6.- El impedimento de profesión religiosa.....	16
2.1.7.- El impedimento del rapto.....	17
2.1.8.- El impedimento del crimen.....	18
2.1.9.- El impedimento de parentesco.....	20
2.1.10.- El impedimento de afinidad.....	21
2.1.11.- El impedimento de pública honestidad.....	22
2.1.12.- El impedimento del parentesco legal.....	23
3.-Vicios del Consentimiento.....	24
3.1.- El Error.....	28

3.2.- El Dolo.....	31
3.3.- La Fuerza.....	32
4.- Defectos Esenciales de Forma.....	33

CAPÍTULO II
ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO DE LA NULIDAD EN LA DISCUSIÓN
PARLAMENTARIA DEL PROYECTO DE LEY DE MATRIMONIO CIVIL

1.- Historia de la Reforma.....	35
2.- Moción del Proyecto.....	36
3.- Objetivos de la Discusión Parlamentaria.....	40
3.1.- Eliminar la causal de incompetencia territorial del Oficial del Registro Civil.....	40
3.2.- La creación de nuevas causales extraídas del Derecho Canónico.....	43
3.3.-Acentuar la diferenciación entre los estatutos del divorcio vincular y nulidad en relación a los objetivos de las instituciones.....	50
4.- Modificaciones en Materia de Nulidad.....	53

CAPÍTULO III
LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

1.-Las causales de Nulidad en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.....	61
2.- Capacidad para contraer matrimonio.....	64
3.- Impedimentos Dirimentes Absolutos.....	66
3.1.- El impedimento del vínculo matrimonial no disuelto.....	67
3.2.- El impedimento de edad.....	69

3.3.- El impedimento de quienes carecen de uso de razón y de los incapaces de formar la comunidad de vida que implica el matrimonio.....	70
3.3.1.- Privación del uso de razón.....	71
3.3.2.- Incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.....	75
3.3.3.- Incapacidad por carencia de suficiente juicio y discernimiento.....	83
3.3.4.- Incapacidad para expresar claramente la voluntad.....	92
4.- Impedimentos Dirimentes Relativos.....	93
4.1.- El impedimento del parentesco.....	93
4.2.- El impedimento del homicidio.....	94

CAPÍTULO IV CONSENTIMIENTO LIBRE Y ESPONTÁNEO

1.- Vicios del Consentimiento.....	99
1.1.- El Error.....	101
1.1.1.- El error en materia civil.....	111
1.1.1.1.- El error acerca de la identidad del otro contrayente.....	113
1.1.1.2.- El error acerca de alguna de las cualidades personales del contrayente, atendida la naturaleza del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.....	114
2.- La Fuerza.....	120
2.1.- Clasificaciones doctrinarias de la fuerza.....	120
2.2.- La Fuerza en la Ley de Matrimonio Civil.....	121
2.3. Requisitos de la Fuerza.....	122

3.- El Temor Reverencial.....	124
-------------------------------	-----

CAPÍTULO V
OMISIÓN DE SOLEMNIDADES EXIGIDAS POR LA LEY PARA LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO

1.- Presencia de dos testigos hábiles.....	128
--------------------------------------------	-----

CAPÍTULO VI
LA ACCIÓN DE NULIDAD, SU TITULARIDAD, EJERCICIO Y EXTINCIÓN

1.- Nulidad matrimonial. Concepto y características.....	130
2.- Acción de Nulidad.....	132
2.1.- Legitimación activa de la acción de nulidad.....	133
2.2.- Excepciones a la regla general.....	133
2.3.- Extinción de la acción de nulidad.....	135
2.4.- Legitimación pasiva.....	138
3.- El Juicio de Nulidad Matrimonial.....	138
4.- Los Efectos de la Declaración de Nulidad del Matrimonio.....	143
4.1- Matrimonio Putativo.....	145
4.1.1- Requisitos del matrimonio putativo.....	146
4.1.2.- Efectos del matrimonio putativo.....	153
CONCLUSIÓN.....	160
BIBLIOGRAFIA.....	164

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, nuestra sociedad ha experimentado profundos cambios culturales, los cuales se han visto reflejados en diversos ámbitos, entre los cuales se encuentra el ámbito familiar, cuyo sustento es el matrimonio.

La tendencia actual ha sido la disminución de las uniones matrimoniales, la ruptura de éstas, la proliferación de uniones de hecho, el aumento de grupos familiares monoparentales, entre varias problemáticas relacionadas con la familia. Por este motivo, frente a esta preocupante situación, el legislador elaboró numerosos proyectos con el objeto de crear una Ley de Matrimonio Civil más acorde con la realidad imperante, buscando minimizar los daños producto de las rupturas matrimoniales, y regulando sistematizadamente la nulidad, la separación y el divorcio. Este arduo trabajo rindió frutos, después de casi una década de discusión en el Congreso del proyecto que, en definitiva, dio vida a la Nueva Ley de Matrimonio Civil, la cual entró en vigencia el 17 de noviembre del año 2004.

Una de las causas por las cuales esta ley tuvo una larga tramitación fue la introducción del divorcio vincular a nuestra legislación, tema que generó un

fuerte debate entre los parlamentarios con numerosos argumentos a favor y en contra de su aprobación.

No obstante lo anterior, la Ley N° 19.947 no sólo estableció el divorcio vincular, sino que también se preocupó de erradicar las nulidades de matrimonios fraudulentos que se obtenían a través de la declaración de incompetencia del Oficial del Registro Civil, eliminando esta causal. Además, reguló, de manera exhaustiva, la incorporación de nuevos requisitos de validez del matrimonio, tema del cual nos ocuparemos a lo largo de este trabajo.

Nuestro objetivo es abordar la nulidad matrimonial y sus nuevas causales a través de su fuente histórica, es decir, el Derecho Canónico.

Así, en el primer capítulo analizaremos la nulidad matrimonial desde la perspectiva del Derecho Canónico, tratando brevemente la evolución de la regulación matrimonial hasta llegar al actual Código de Derecho Canónico, del año 1983. Además, trataremos las causales de nulidad del matrimonio religioso, partiendo por los impedimentos dirimentes, entre los cuales se encuentran: el impedimento de la edad, la impotencia, la existencia de un vínculo anterior no disuelto, la disparidad de cultos, el impedimento de haber recibido las órdenes sagradas, la profesión religiosa, el rapto, el crimen, el parentesco (derivado de la consanguinidad o de la afinidad), el impedimento de la pública honestidad y

el impedimento del parentesco legal. Posteriormente, trataremos los vicios del consentimiento, como el error, la fuerza y el dolo. Para finalizar, nos referiremos a los requisitos de validez de forma del matrimonio, como son los requisitos que deben tener los ministros de la iglesia y los testigos, al momento de la celebración del matrimonio.

En el segundo capítulo analizaremos el tratamiento de la nulidad en la discusión parlamentaria del proyecto de Ley de Matrimonio Civil, por lo que nos referiremos en primer lugar a la historia de la reforma, continuando con la moción parlamentaria que dio origen al proyecto, específicamente a su mensaje, para luego tratar los objetivos del proyecto, que eran: eliminar la causal de incompetencia territorial del oficial del Registro Civil, la creación de nuevas causales de nulidad extraídas del Derecho Canónico y acentuar la diferenciación entre los estatutos del divorcio vincular y la nulidad, en relación a los objetivos de estas instituciones. Por último, nos referiremos a las modificaciones que, en materia de nulidad, se produjeron con la dictación de la Ley N° 19.947, como son: la complementación de la causal de demencia ya existente con la incorporación de dos nuevas causales extraídas del Derecho Canónico; la eliminación del impedimento de la impotencia y el adulterio; se elevó a 16 la edad mínima para contraer matrimonio; se eliminó la causal de nulidad por incompetencia del Oficial del Registro Civil; se derogó el impedimento que afectaba a las personas que a juicio de la ley eran incapaces

de exteriorizar de manera clara e inequívoca su voluntad; se derogó el rapto como forma de vicio del consentimiento y se incorporó una nueva concepción del error y la fuerza.

En el tercer capítulo estudiaremos el origen histórico de la nulidad matrimonial para posteriormente analizar en profundidad su regulación en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, refiriéndonos a los requisitos de validez en relación a la capacidad para contraer matrimonio, al consentimiento libre y espontáneo y las solemnidades que la ley prescribe para la validez del vínculo matrimonial. A lo largo de este capítulo, centraremos nuestro trabajo al tratamiento del primer requisito de validez, por lo que estudiaremos los impedimentos dirimentes, clasificándolos en absolutos y relativos.

Dentro de los impedimentos dirimentes absolutos nos referiremos: al impedimento del vínculo matrimonial no disuelto; a la edad mínima para contraer matrimonio; al impedimento de quienes se hallen privados del uso de razón y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio; al impedimento de quienes carecieren de suficiente juicio y discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio; y finalmente, al impedimento de quienes no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas.

Respecto a los impedimentos dirimentes relativos, trataremos los impedimentos derivados del parentesco, ya sea éste derivado de la consanguinidad o afinidad y el impedimento del homicidio.

El cuarto capítulo versará sobre el segundo requisito de validez del matrimonio, es decir, el consentimiento libre y espontáneo, razón por la cual abordaremos los vicios del consentimiento, profundizando específicamente en la regulación del error y de la fuerza. Respecto al error, consideramos indispensable analizarlo, no sólo a través de nuestra legislación, sino que también desde la perspectiva del Derecho Canónico.

En el quinto capítulo analizaremos las solemnidades exigidas por la ley para validez del matrimonio, es decir, la presencia de dos testigos hábiles.

Al finalizar nuestro trabajo, en el capítulo sexto abordaremos la acción de nulidad, por lo que nos referiremos, primeramente, a sus características, para luego analizar su ejercicio, su legitimación activa y pasiva, y su extinción. Además, explicaremos, en extenso, la tramitación de la acción, a través de las distintas etapas del juicio de nulidad matrimonial. Para concluir, señalaremos los efectos de la declaración de nulidad, en especial, la institución del Matrimonio Putativo.

CAPÍTULO I

LA NULIDAD EN EL DERECHO CANÓNICO

1. EL MATRIMONIO CANÓNICO

El matrimonio es sin duda una de las instituciones más relevantes que se han dado en el desarrollo de la historia universal, lo que por cierto ha llevado a generar una estricta regulación de la misma por la Iglesia Católica, la que se ha preocupado de definir, regular y delimitar al matrimonio y cada una de las instituciones ligadas a éste, bajo los cánones doctrinarios y eclesiásticos que la Santa Sede ha desarrollado a través de los siglos.

CONCEPTO Y ELEMENTOS

Para la Iglesia Católica ha sido muy importante generar una legislación que pueda encaminar al matrimonio bajo los aspectos y valores que promulga. Desde sus inicios, el matrimonio se ha ido conceptualizando como “la unión del varón y de la mujer que contiene la comunidad indivisible de vida”,¹ concepto que evolucionaría bajo las Siete Partidas, que lo definen como “la unión legítima, perpetua y exclusiva entre varón y mujer, nacida de su mutuo

¹ Justiniano, Inst. 1.9.1.

consentimiento, ordenada a la procreación y educación de la prole”.² Luego serían los canonistas quienes intentarían dar una definición de matrimonio. Entre ellos, destaca Pedro Lombardo quien conceptuó al matrimonio como “una unión marital de varón y mujer entre personas legítimas que retiene una comunidad indivisible de vida”.³ A pesar de las muchas definiciones existentes, pareciera que la Iglesia no se ha pronunciado sobre una conceptualización doctrinaria del matrimonio, salvo en el Concilio Vaticano II, donde se definió al matrimonio como “íntima comunidad conyugal de vida y amor que se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable”.⁴ De esta forma, la definición del Concilio Vaticano II generó las directrices que conformarían la actual definición que consagra el Código Canónico.

Según el canon 1055 del Código de Derecho Canónico, el matrimonio es “un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, siendo sus características esenciales la unidad y la indisolubilidad”.

La definición del Derecho Canónico nos deja en claro cuales son los elementos más importantes del matrimonio en materia eclesiástica: unidad e indisolubilidad. Si bien el primero no es de relevancia en el desarrollo de la

² Riesco Larraín, María. “El Matrimonio ante el Derecho Canónico y ante el Derecho Civil Chileno”, 1982, memoria. Pág.4.

³ Vargas Bugueño, Cristian; “Los Vicios del Consentimiento en el Derecho Canónico y en el Matrimonio Civil de Chile y de Algunos Países Latinoamericanos”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2000, Pág. 10.

⁴ Ibid.

presente memoria, es necesario mencionarlo y definirlo para destacar la indisolubilidad como requisito del matrimonio católico.

La unidad del matrimonio significa simplemente que el matrimonio es uno solo, es decir, los cónyuges tienen el deber de amar y reconocer como tal, sólo a su legítimo marido o mujer, lo que encuentra asidero en el derecho natural, según el cual, la monogamia es el régimen más conforme a los fines del matrimonio, sobre todo en lo respectivo a los deberes de protección y cuidado recíproco entre los cónyuges y el deber de cuidado de la prole. Actualmente, la monogamia sigue siendo el régimen matrimonial predominante en la cultura occidental.

La monogamia tiene íntima relación con la indisolubilidad del matrimonio canónico, que se entiende como aquella propiedad según la cual, una vez que el vínculo conyugal ha sido válidamente celebrado no puede disolverse ni extinguirse salvo por la muerte de uno de los cónyuges. Como se desprende de la definición, esta característica va a estar presente siempre que el matrimonio se haya celebrado conforme a los parámetros del Derecho Canónico, es decir que no adolezca de los vicios de nulidad que éste ha establecido para la validez del vínculo.

Las causales de nulidad eclesiásticas para el matrimonio se conforman básicamente por los impedimentos dirimentes no dispensados,⁵ los vicios del

⁵ La dispensa se puede definir como la forma de hacer desaparecer un impedimento en el caso particular, siendo concedida por la autoridad eclesiástica competente.

consentimiento y los defectos esenciales de forma; causales cuyo análisis es de absoluta relevancia para el objeto de la presente investigación.

2.- CAUSALES DE NULIDAD

2.1.- Impedimentos Dirimentes: Los impedimentos en el Derecho Canónico se definen como las circunstancias que determinadas por la ley y existiendo en la misma persona de los contrayentes, obstaculizan el matrimonio.⁶ Tales causales se encuentran en el capítulo III, del título VII (*Del Matrimonio*), del Libro IV del Código Canónico de 1928, entre los cánones 1083 hasta el 1094.

Especificándolos uno a uno, éstos serían:

2.1.1. – El impedimento de edad.

En el canon 1083 se señala que para contraer matrimonio el varón debe tener 16 años cumplidos y la mujer 14 años.

El fundamento del impedimento es fijar la edad en la cual los contrayentes pueden ser capaces para asumir el estado del matrimonio y las responsabilidades que emanan de él, tanto en el aspecto moral como biológico.

En un principio se debatió arduamente cual era el límite a fijar por el Código, pero tal materia resultó ser de muy difícil aplicación concreta pues en la práctica la edad de los contrayentes no reflejaba un nivel de madurez tanto

⁶ Villarroel Rojas, Ricardo. “Los impedimentos para el matrimonio”, memoria, año 1998, Pág. 5.

física como biológica de forma universal, sino que ésta variaba en conformidad a la cultura del país donde se intentaba aplicar la normativa eclesiástica. Hasta el día de hoy, la evolución de esta causal ha ido abandonando el carácter biológico, el cual ha sido cotejado a otras causales, como por ejemplo a la de impotencia sexual. Este impedimento cesa con el transcurso del tiempo, admitiendo también la dispensa, ya que es de origen eclesiástico.

2.1.2. - El impedimento de impotencia.

Establecido en el canon 1084, la impotencia puede definirse como la incapacidad fisiológica para realizar de modo humano el acto conyugal al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza.⁷ El impedimento en cuestión se relaciona con la procreación como objetivo básico del matrimonio, aunque no todo evento que impida esta misma, cae bajo el ámbito del impedimento de impotencia, por lo que se deduce que pueden haber dos tipos de impotencia diferentes: la impotencia *coeundi* y la impotencia *generandi*. La primera clase de impotencia impide la realización de la cópula sexual por incapacidad física del varón o la mujer, por lo que no puede haber acoplamiento físico. La segunda clase de impotencia se refiere únicamente a la esterilidad o la incapacidad del varón o la mujer para generar prole y concebir hijos, es decir, puede existir cópula sexual pero sin posibilidad de crear vida. En un principio, el Derecho Canónico contemplaba ambos tipos de impotencia como impedimentos, pero la

⁷ Villarroel Rojas, Ricardo; Ob. Cit. Pág. 70.

evolución de la institución determinó que lo esencial del acto conyugal es la cópula, por lo que finalmente el Código de Derecho Canónico actual optó por contemplar únicamente la impotencia *coeundi*. De esta forma, la esterilidad o impotencia *generandi* no impide ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que establece el canon 1098, el cual contempla la nulidad por haber inducido a engaño acerca de una cualidad que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, por lo que podría anularse el vínculo matrimonial en virtud del error recaído en una cualidad esencial.

Un análisis del canon 1084 nos lleva a concluir que la impotencia exige requisitos para que constituya un impedimento, siendo estos los siguientes:

a.- Tiene que ser un antecedente, es decir, su existencia debe datar al momento del matrimonio.

b.- Debe ser perpetua, en el sentido que no pueda ser saneada por medios naturales, sino solo por medios extraordinarios o que producen riesgos en la salud de las personas.

La impotencia es un impedimento de derecho natural no dispensable y opera de forma absoluta, no pudiendo hacerse valer si existen dudas sobre la existencia de esta misma, tanto en los hechos como en el derecho.

2.1.3. – El impedimento del vínculo.

El canon 1085 establece que es inválido el matrimonio que se celebra existiendo uno anterior, aunque no haya sido consumado. La base del

impedimento en análisis es la unidad del matrimonio canónico, característica que constituye el fundamento de esta institución.

El canon en comento establece los siguientes requisitos para la aplicación del impedimento:

a.- La persona que desea contraer matrimonio con otra, debe estar ligada matrimonialmente a otra anterior bajo un vínculo válido, sin distinguir si éste se haya consumado o no.

b.- El vínculo matrimonial anterior debe subsistir como tal, es decir, que no haya sido disuelto por algunas de las causas previstas por el Derecho Canónico (muerte de un cónyuge o dispensa pontificia), o no se haya declarado inválido.⁸

Los requisitos señalados se aplican de manera objetiva, analizando la situación específica de los contrayentes y tomando en cuenta las particularidades del caso, como bien pueden ser las dudas sobre la existencia del primer matrimonio.

Por ser de Derecho Natural, este impedimento no puede ser dispensado, pero sí admite algunas causales de disolución, diversas a las contempladas en el Derecho Canónico, como el Privilegio Paulino,⁹ el Privilegio Petrino¹⁰ y la dispensa de rato.

⁸ Villarreal Rojas, Ricardo; Ob. Cit. Pág. 99.

⁹ Canon 1143.

¹⁰ Cánones 1148 y 1149.

2.1.4. – El impedimento de la disparidad de cultos.

El canon 1086 establece como inválido el matrimonio celebrado entre una persona ligada a la Iglesia Católica, ya sea a través del bautismo o la conversión, que no se haya apartado de ella en virtud de acto formal, y otra persona no bautizada. En la historia del establecimiento de esta norma, se distinguió entre las personas no vinculadas a la Iglesia Católica y aquellas que estaban vinculadas a sectas heréticas o cismáticas, dando origen a dos diversos tipos de impedimentos: el impedimento impidiendo de mixta religión (prohibición de contraer matrimonio entre dos personas bautizadas, una de las cuales estaba vinculada a una secta herética o cismática) y el impedimento dirimente de disparidad de cultos. Es por eso que los no bautizados bajo la Iglesia Católica, pero adscritos a otra comunidad no eclesial, no pueden caer bajo los parámetros del impedimento en análisis, regulándose en forma particular en el canon 1124 como los llamados matrimonios mixtos.

El fundamento del impedimento de la disparidad de cultos tiene bases teológicas, bíblicas y de legislación eclesiástica. Respecto a lo primero, la fundamentación reside en la protección de la fe como bien superior tutelado por la Iglesia. En el segundo punto se citan algunos pasajes de San Pablo donde se exhorta a los fieles a no vincularse con “aquellos que rechazan la fe”.¹¹ Finalmente en el tercer punto, en diversos concilios como los de Elvira (año 306), Arles (año 314) e Hipona (año 393) se ha reiterado la prohibición de

¹¹ 2 carta a los Corintios, versículos 14-16.

celebrar matrimonio con los infieles.¹² El impedimento de disparidad de cultos tiene su origen en el Derecho Eclesiástico positivo y sus requisitos son los siguientes:

a.- Que uno de los contrayentes haya sido bautizado por la Iglesia Católica o se haya convertido a ella, sin que posteriormente la haya abandonado por acto formal.

b.- Que una de las partes no haya recibido el bautismo, o éste se haya recibido de forma inválida.

En razón de su naturaleza, el impedimento comentado puede ser dispensado y puede también cesar por bautismo o conversión del cónyuge no bautizado.

2.1.5. - Impedimento de haber recibido las órdenes sagradas.

Se señala en el canon 1087 que es inválido el matrimonio contraído por quienes han recibido las órdenes sagradas, lo cual significa que se prohíbe a obispos, sacerdotes y diáconos contraer matrimonio. Respecto de estos últimos es necesario distinguir entre los diáconos transeúntes (sujetos a una posterior transformación en sacerdocio) y los permanentes, los cuales (en virtud de una modificación introducida en el Concilio Vaticano II) pueden ser personas casadas.

¹² Villarroel Rojas, Ricardo; Ob. Cit. Pág.115

Este impedimento se fue generando a través de los diversos concilios de la Iglesia, los cuales, alejándose de la interpretación que se le da en esta materia en la Biblia,¹³ consideraron como obligación de los ordenados mantener una continencia perfecta y perpetua, tal como se dispone en los cánones 277 y 1037. Existe también un fundamento doble en el sentido que para la Iglesia, tanto el padre de familia como el clérigo, tienen misiones de absoluta relevancia espiritual, formal y eclesiástica, de manera tal que ambas situaciones no pueden encontrarse en una persona.

Los requisitos para el impedimento de órdenes clérigas son los siguientes:

- a.- A lo menos uno de los contrayentes debe haber recibido órdenes sagradas en forma válida.
- b.- La ordenación debe ser en calidad de obispos, presbíteros, diáconos transitorios y diáconos permanentes no casados.

Se trata de un impedimento de Derecho Eclesiástico, por lo que puede ser dispensado, pero como es un impedimento de carácter perpetuo solo puede dispensarse por el Papa.

¹³ 1 carta a Timoteo 3, versículos 2-12.

2.1.6. – El impedimento de profesión religiosa (voto público y perpetuo de castidad).

Se establece en el canon 1088 la inhabilidad para contraer matrimonio a quienes están vinculados por voto perpetuo y público de castidad en un instituto religioso. El impedimento se vincula con la llamada profesión religiosa, entendida como el acto en virtud del cual una persona se vincula a un instituto religioso a través de los votos de castidad, pobreza y obediencia. Tales votos pueden ser temporales o perpetuos, siendo estos últimos los que afectan como impedimento.

La fundamentación del presente impedimento es similar a la del comentado anteriormente, pues se refiere a la incapacidad del religioso para llevar a cabo las obligaciones y deberes emanados del matrimonio, debido a una opción personal que lo liga a una institución eclesial en razón de un voto de castidad que lo obliga a la abstinencia perpetua y perfecta.

Para la configuración del impedimento es necesario que concurren las siguientes condiciones:

- a.- El voto debe ser público y perpetuo de castidad. No se incluyen otro tipo de vínculos como promesas y juramentos.
- b.- El voto perpetuo de castidad debe ser público, vale decir, debe recibirse en el nombre de la Iglesia por el legítimo superior.
- c.- El voto debe emitirse en un instituto religioso.

d.- El voto debe haberse otorgado válidamente (no puede otorgarse por miedo grave e injusto, ni por dolo).

El impedimento es de Derecho Eclesiástico, por tanto admite dispensa.

2.1.7. – El impedimento del rapto.

El canon 1089 establece que no puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio. Por rapto en sí podemos entender la acción violenta o dolosa de sustraer, trasladar o separar a la mujer de un lugar seguro a un lugar inseguro en el que permanece bajo la potestad del raptor, contra su voluntad.¹⁴ Antiguamente, este impedimento se vinculaba a problemas con el consentimiento de la mujer raptada, el cual quedaba subsanado si después de durar un tiempo el rapto, ésta accedía voluntariamente a casarse con el raptor, aunque aún estuviese privada de libertad. Pero la legislación eclesiástica posterior al Concilio de Trento fue más estricta, e impuso la libertad física y personal de la mujer como requisito para acabar con el impedimento, en conjunto con su propia voluntad de casarse con el raptor.

¹⁴ Villarroel Rojas, Ricardo; Ob. Cit. Pág 115.

De esta forma, los requisitos para que se configure el impedimento del rapto son:

- a.- Que la persona raptada y retenida sea la mujer. Si el raptado es un hombre puede generarse la nulidad del matrimonio por fuerza o miedo (canon 1103).
- b.- Que la mujer no consienta el rapto o consintiéndolo, no lo haga respecto del matrimonio. De esta forma, no se contempla el rapto de seducción o fuga.
- c.- Que la finalidad del raptor sea contraer matrimonio con la mujer.
- d.- Que el lugar del secuestro o del traslado esté bajo la autoridad del raptor.
- e.- Que el rapto se produzca con violencia para la mujer, es decir, en contra de su voluntad.

El impedimento de rapto, al ser de Derecho Eclesiástico y temporal puede ser dispensado, como así puede cesar por medio del consentimiento prestado por la mujer en libertad física.

2.1.8.- El impedimento de crimen.

El canon 1090 establece que adolece de nulidad todo matrimonio contraído por una persona que para poder vincularse con otra, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, ya sea, actuando individualmente o de mutuo acuerdo con quien desea contraer matrimonio.

Este impedimento, opera de forma independiente a lo que pueda pronunciarse en materia penal, debido a la separación existente entre el derecho estatal y el canónico. De esta manera, si en materia penal se obtiene

una absolución respecto del homicidio, no necesariamente tendrá los mismos efectos desde el punto de vista canónico.

El fundamento de este impedimento es de carácter moral, configurándose como una sanción aparejada al delito de homicidio, consistente en la nulidad de un matrimonio al que se intentó llegar por la vía criminal.

Los requisitos del impedimento serán diversos si se trata de un conyugicidio individual o un conyugicidio con cooperación mutua.

El conyugicidio individual está sujeto a los siguientes requisitos:

- a.- El móvil del homicidio debe ser contraer matrimonio con una persona cierta y determinada.
- b.- El crimen debe ser cometido por una de las dos personas que desean contraer matrimonio, aun en ausencia o en contra de la voluntad de la otra.
- c.- El delito debe haberse consumado.

En el caso del conyugicidio con cooperación mutua los requisitos son:

- a.- Debe existir un acuerdo de voluntades entre las personas que van a casarse, respecto a cometer el conyugicidio.
- b.- La muerte efectiva del cónyuge debe ser una consecuencia directa de la acción de los conyugicidas.
- c.- El móvil del homicidio debe ser contraer el matrimonio con la otra parte conspiradora en el delito.

Una vez cometido el crimen, el impedimento deviene en perpetuo, por lo que no puede cesar por el simple lapso de tiempo. Al tratarse de un

impedimento eclesiástico admite dispensa, pero esta facultad está reservada sólo al Sumo Pontífice.

2.1.9. – El impedimento de parentesco.

El canon 1091 establece el impedimento del parentesco por consanguinidad, prohibiendo contraer matrimonio en línea recta de consanguinidad entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales, y a las personas relacionadas con parentesco en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive. Como bien puede deducirse, el fundamento principal del impedimento radica en razones morales, en el sentido que el respeto hacia los parientes más próximos es absolutamente incompatible con la intimidad de vida propia del matrimonio. Pero además se pueden argumentar razones biológicas y sociológicas, por el hecho de que con este impedimento se intenta evitar las posibles enfermedades tanto psíquicas como físicas de la prole proveniente de una unión del mismo parentesco, y por el hecho de que la tendencia social de la raza humana ha tendido a evitar las relaciones maritales entre parientes.

Los requisitos para la existencia de este impedimento son:

- a.- Relación de consanguinidad de los cónyuges.
- b.- Que los grados de consanguinidad se extiendan en línea recta tanto a ascendientes como descendientes, y en línea colateral hasta el cuarto grado.

En caso de duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral, no debe admitirse el matrimonio.

Este impedimento respecto al parentesco en línea recta y en segundo grado de línea colateral es de Derecho Natural, por lo que no admite dispensa. En los demás casos se trata de Derecho Eclesiástico por lo que serían dispensables.

2.1.10. - El impedimento de afinidad.

El canon 1092 señala que la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado, siendo la afinidad la relación familiar sin vínculos de sangre originada en el matrimonio válido, inclusive el no consumado, y que se da entre un cónyuge y los consanguíneos del otro. El impedimento busca evitar que, en caso de muerte de un cónyuge o disolución de vínculo por las causales canónicas, uno de los cónyuges contraiga matrimonio con sus parientes por afinidad.

Los fundamentos del impedimento son básicamente los mismos del impedimento de parentesco analizado anteriormente, salvo por las razones de carácter biológico que en este caso no se aplicarían.

Los requisitos del impedimento son:

- a.- Que la afinidad surja de matrimonio válido en conformidad a los cánones del Derecho Eclesiástico, salvo por el hecho de que puede no estar consumado.
- b.- Que dicha unión conyugal se disuelva.

c.- Este impedimento afecta únicamente el parentesco en línea recta en cualquier grado.

El impedimento es de Derecho Eclesiástico, por lo tanto es dispensable.

2.1.11. – El impedimento de pública honestidad.

El canon 1093 señala que el impedimento de pública honestidad surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público, y dirime el matrimonio en el primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa. Este canon se refiere a dos hipótesis, en primer lugar prohíbe el matrimonio entre el varón y las consanguíneas de la mujer con quien contrajo matrimonio nulo, y en segundo lugar con las consanguíneas de la mujer con quien vivió en concubinato y viceversa. Por concubinato entendemos la relación sexual entre un hombre y una mujer, con cierta continuidad y permanencia, sin intención de contraer matrimonio.

El fundamento de este impedimento es, al igual que los últimos revisados, netamente de carácter moral, por el hecho que se considera incorrecto contraer matrimonio con los parientes de la persona con quien se estuvo tan íntima y públicamente ligada.

Los requisitos del presente impedimento dependen si la relación entre las personas es producto de un matrimonio inválido o de público concubinato:

a.- En el caso de un matrimonio, sólo basta que éste sea inválido y entre dos personas después de instaurada la vida en común, no importando si el matrimonio fue consumado o no.

b.- En caso de tratarse de concubinato, éste debe ser público y notorio.

La naturaleza de este impedimento es de Derecho Eclesiástico por lo que puede dispensarse.

2.1.12.- El impedimento del parentesco legal.

El canon 1094 impide el matrimonio entre quienes estén unidos por las relaciones que surgen de la adopción, tanto en línea recta como en segundo grado de línea colateral. Este impedimento se denomina del parentesco legal, porque la adopción no se trata de una institución natural, sino de una institución de Derecho Civil originada en la legislación secular.

Este impedimento se funda en los mismos argumentos de los otros impedimentos de parentesco, pero excluyendo las razones de orden biológico. Lo anterior se debe a que la filiación por adopción se equipara a la filiación por naturaleza.

Los requisitos para que se configure este impedimento son los siguientes:

a.- El parentesco legal debe provenir exclusivamente de la adopción. Se excluyen otras figuras como la tutela.

b.- La prohibición afecta al adoptado para que contraiga matrimonio con todo pariente en línea recta y en el segundo grado de la línea colateral.

Este impedimento tiene la naturaleza de Derecho Eclesiástico, por lo que puede cesar por dispensa concedida sólo por la autoridad eclesiástica competente y no por alguna autoridad de orden civil.

3.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El matrimonio es un acto personalísimo, donde el ánimo y la calidad de las partes intervinientes es de relevancia absoluta para determinar si éste tiene la validez requerida por los cánones eclesiásticos. Es por lo anterior que el consentimiento de ambos cónyuges, entendido como el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos en el ámbito matrimonial, es un elemento esencial del matrimonio, señalando el canon 1057 que el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir. De esta forma, el consentimiento se tiene por existente cuando los contrayentes sean capaces (bajo las reglas del Derecho Canónico), el acto sea voluntario y se exteriorice o manifieste.

A.- Capacidad Matrimonial.

Podemos definir a la capacidad matrimonial como la facultad que tienen ambos cónyuges para poder contraer y ejercer los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio eclesiástico, sin la intervención, autorización o ministerio de otras personas.

En lo relativo a la capacidad, la regla general en el derecho canónico es que todas las personas sean capaces, por lo que el canon 1095 señala quienes son incapaces de contraer matrimonio, enumerados e individualizados de la siguiente forma:

1.- Quienes carecen de suficiente uso de razón, esto significa que no pueden prestar válidamente su consentimiento quienes padecen una enfermedad mental o perturbación psíquica al momento de contraer el matrimonio, por lo tanto puede tratarse de enajenación total o de un trastorno temporal, ya que lo determinante para invalidar el matrimonio es que el consentimiento se emita durante un período de trastorno.

2.- Quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, esto es, que se debe poseer tanto el conocimiento abstracto de lo que significa el matrimonio, así como una valoración ética de los deberes y derechos matrimoniales. Se ha entendido por discreción de juicio a la "capacidad humana proveniente de una armónica unión de las facultades del intelecto y de la voluntad, por la que el contrayente puede apreciar

prudentemente y asumir con razonable deliberación las graves obligaciones inherentes al conyugio”.¹⁵ Asimismo, se ha entendido que los derechos y deberes esenciales del matrimonio son el conjunto de actitudes y comportamientos sin los cuales es imposible la formación y conservación del matrimonio en su concepto de comunidad de vida y amor.

3.- Quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, es decir, quienes por una patología están privados de la capacidad para instaurar esencialmente la comunidad de vida conyugal. La incapacidad psíquica debe existir al momento de emitir el consentimiento y su existencia debe ser cierta o al menos latente.

Respecto a las incapacidades anteriormente señaladas debemos hacer presente que se analizarán en profundidad en el III capítulo de la presente memoria.

B.- Voluntariedad.

Se refiere a que el consentimiento es una deliberada resolución de la voluntad entre dos personas que coinciden en el establecimiento de la vida conyugal. En este punto, es importante tener presente la psicología escolástica, que señala que el acto voluntario se compone de un área intelectual y otra volitiva, donde ambas se unen en el acto voluntario mismo.

¹⁵ Coram Bruno, SRRD, 1988, p.271, citada por Vargas Bugeño en Mem. Pág .31.

C.- Manifestación.

La manifestación del consentimiento debe ser seria por ambas partes, por lo que esta declaración de voluntad debe coincidir con el acto interno. Esta coincidencia se presume, por el hecho que se trata de una exteriorización de un consentimiento. La manifestación debe cumplir con los requisitos del canon 1104, los cuales son:

a-) Que ambos contrayentes se hallen presentes en un mismo lugar, ya en persona (físicamente) o por medio de procurador (moralmente). Por lo mismo, sería nulo el matrimonio celebrado por medio de mecanismos que eludan la presencia de uno o de ambos contrayentes.

b-) El consentimiento debe manifestarse por palabras o por signos equivalentes (escritura, asentimiento con la cabeza o cualquier acto que la comunidad interprete habitualmente como expresión de la voluntad de comprometerse). El silencio no implica manifestación de voluntad alguna.

Una vez que el consentimiento en el matrimonio ha cumplido con los requisitos de existencia anteriormente descritos, es menester determinar si este mismo está afecto a algún vicio del consentimiento en materia eclesiástica.

Podemos entender a los vicios del consentimiento como aquellas causales de ineficacia del Derecho Canónico relativas a las voluntades intervinientes en el acto matrimonial, en la medida que éstas se hubieren prestado en virtud de coacción u error.

De esta forma, los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, el dolo y la fuerza.

3.1.- EL ERROR

Se puede definir el error como una falsa representación de la realidad basada en ignorancia o equivocación existente en la persona que manifiesta su voluntad. En materia matrimonial, el error se vincula con una ignorancia relativa a la sustancia del matrimonio y a sus obligaciones esenciales, o relativa a la estructura del matrimonio en específico, que se apresta a celebrar.

De esta manera, la legislación eclesiástica distingue el error de derecho y el error de hecho.

i-) Error de Derecho: El canon 1099 señala que “el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial”. De la lectura del canon se desprende que vicia el consentimiento cuando el error recae sobre las cualidades esenciales del matrimonio y siempre que haya sido un elemento determinante para consentir, de tal manera que de no mediar dicho error no se hubiera contraído el vínculo matrimonial.

ii-) Error de Hecho: Este tipo de error vicia el consentimiento cuando recae en la persona física del otro contrayente o cuando recae sobre las cualidades de la persona con la que se quiere contraer matrimonio.

El error en la identidad física de la persona puede ser directo e indirecto.

a. “El error es directo, cuando el contrayente conoce al otro con el que va a casarse, pero, de hecho, se casa con otro”.¹⁶ Se trata de un error sustancial que invalida el matrimonio, ya que al cambiar a la persona del otro contrayente, se cambia un elemento relacionado con la esencia del matrimonio en particular y con la identidad de las voluntades emitidas para formar el consentimiento.

b. El error es indirecto, cuando la persona del otro contrayente no se conoce físicamente, sino que sólo a través de una cualidad que sirve para identificarlo; como si fuera a contraer matrimonio con el hijo primogénito de Matías y Teresa. “Como se trata de una cualidad identificante de la persona, el error en la cualidad redundante en error en la persona misma, por eso que se le denomina también error *redundans* – error redundante-“.¹⁷

Antes de la dictación del Código Canónico de 1983, el único tipo de error que producía la nulidad del matrimonio era el que recaía en la persona física del otro contrayente. El error en la cualidad sólo producía la nulidad cuando se trataba del error *redundans* o del error que recaía en la calidad de esclavo del otro cónyuge;¹⁸ es por esto, que a partir de la década de los setenta la jurisprudencia rotal amplió el concepto del error *redundans*, estimando que la

¹⁶ Varios autores, “El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio”, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, Pág. 132.

¹⁷ Varios autores, “El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio”, Ob. Cit. Pág. 133.

¹⁸ El Código Canónico de 1917 señalaba en el canon 1083 “El error acerca de las cualidades de la persona, aunque él sea la causa del contrato, lo invalida solamente:

1º Si el error acerca de las cualidades de la persona redundante en error acerca de la persona misma.

2º Si una persona libre contrae matrimonio con otra a la que se cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha”.

noción de persona no es sólo la identidad física, sino que se compone de una serie de atributos y cualidades tanto morales como sociales, sin los cuales la persona resulta completamente diferente.

Hoy en día esta ampliación ya no es necesaria, toda vez, que se consagró como causal de nulidad el error que recae en las cualidades del otro contrayente.

Es así como el canon 1097 señala: “El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente”. De lo anteriormente señalado se desprende que “si el consentimiento se dirige directa y principalmente a la cualidad y menos principalmente a la persona, el error en la cualidad redundará en error en la sustancia y, en consecuencia, anula el matrimonio; en cambio, si el consentimiento se dirige principalmente a la persona y secundariamente a la cualidad, como en el caso del error simple, el error no redundará en la sustancia y el matrimonio es válido”.

Se reafirma aquí un principio general mantenido por el Derecho Canónico tradicionalmente: el error de cualidades no anula el matrimonio,¹⁹ salvo según señala el mismo canon, se trate de una cualidad directa y principal, esto porque esta cualidad se convierte en el objeto del consentimiento matrimonial.

¹⁹ CÓDIGO DE DERECHO CANONICO, Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, 8º Edición, EDICEP, Madrid, 1994. Pág. 495.

Finalmente, queremos hacer presente que compartimos la opinión de Juan Pablo II, en el sentido que no debe tratarse de una cualidad trivial ni banal, ya que un excesivo subjetivismo podría hacer depender la validez del matrimonio de cualidades insignificantes, dejándolo en definitiva al arbitrio de las partes.

3.2.- EL DOLO

El dolo, en el ámbito matrimonial, se define como: “Toda suerte de astucia, mentira, falacia, trampa, encubrimiento o maquinación intencionadamente urdida y dirigida por un tercero para enredar, engañar, equivocar, defraudar o hacer errar a una parte acerca de una cualidad del otro contrayente”.²⁰

El Código de Derecho Canónico consagra el error doloso, en el canon 1098, estableciendo que “quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente”.

Para lograr comprender el alcance de este canon es indispensable señalar que: “en el error, el sujeto hace un juicio falso del objeto, pero es el propio sujeto el autor y responsable de la falta de adecuación entre su idea y la

²⁰ Salinas Araneda, Carlos, “El Error en el matrimonio”. Universidad Central de Chile, Edición 2005, Tomo II, página 317.

realidad, en cambio, en el dolo, es un tercero quien elabora, mediante engaño, una falsa realidad, con el fin de producir en la *pars decepta* la percepción en apariencia verdadera de un objeto en sí mismo falso”.²¹ Por lo tanto, el dolo *per se* no es causal de nulidad matrimonial, sino que el error producido por el dolo, siendo en definitiva, la causa de la nulidad “la intervención dolosa de un tercero la que ha viciado el carácter propio y libre de la elección del cónyuge, determinando falsamente el objeto del consentimiento, provocando la insuficiente voluntariedad del mismo”.²²

3.3.- LA FUERZA

Según el canon 1103 es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido de propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse. Por lo tanto se plantean dos hipótesis:

En primer término se vicia el consentimiento cuando se utiliza la violencia física para contraer matrimonio, esto porque en este caso ni siquiera existe consentimiento, siendo nulo por Derecho Natural.

²¹ Salinas Araneda, Carlos. Ob. Cit. Pág. 318.

²² Salinas Araneda, Carlos. Ob. Cit. Pág. 320.

En segundo lugar vicia el consentimiento la coacción psicológica o miedo, siempre que reúna las siguientes características:

a.- Gravedad: Es decir, que logre atemorizar al otro contrayente y lo determine a prestar su consentimiento.

b.- Exterioridad: Significa que el miedo es provocado por una causa externa, esto es, puede ser generado tanto por un sujeto activo que actúa sobre otra persona que será el sujeto pasivo, como por una situación de riesgo o de peligro.

c.- El temor debe ser utilizado para obtener el consentimiento del otro contrayente, el cual no se obtendría de no mediar coacción.

Hay que distinguir las situaciones de fuerza anteriormente descritas con el llamado temor reverencial, el que se puede definir como el temor que se tiene de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto.

El solo hecho de actuar por temor reverencial no vicia el consentimiento, salvo que se reúnan todos los requisitos de la coacción psicológica, en cuyo caso el acto sería nulo, porque se configuraría el vicio de fuerza.

4.- DEFECTOS ESENCIALES DE FORMA

Finalmente, el último grupo de causales de nulidad del matrimonio eclesiástico residen en los defectos de forma de que pudiese adolecer la

formación del vínculo, en el sentido que la voluntad matrimonial debe sujetarse a una serie de formalidades para que se le reconozca verdadero valor.

Los requisitos de validez de forma del matrimonio los señala el canon 1108, siendo éstos los siguientes:

a.- Los ministros de la iglesia: éstos son el ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan el matrimonio, pudiendo sólo estas personas celebrar válidamente el matrimonio, ya que están investidos del poder de representar a la Iglesia.

b.- Testigos: deben estar presente dos testigos, el Código Canónico no requiere cualidades especiales, sólo han de tener la aptitud necesaria para comprender el significado del contrato matrimonial y poder dar testimonio de él, por lo tanto, se excluye a los incapaces.

En síntesis, así trata el Derecho Canónico la nulidad matrimonial, la que se analizará en profundidad a lo largo de este trabajo, ya que el matrimonio civil tiene como fuente y modelo al canónico.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO DE LA NULIDAD EN LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DEL PROYECTO DE LEY DE MATRIMONIO CIVIL

1.- HISTORIA DE LA REFORMA

Antes de comenzar con nuestro análisis, nos referiremos brevemente a la historia legislativa de la Reforma. Esta Ley se inició con un proyecto presentado el 11 de noviembre de 1995 por moción encabezada por la ex diputada Mariana Aylwin e integrada también por las Sras. Allende, Saa y Srs. Barrueto, Cantero, Longton, Elgueta, Munizaga, Viera Gallo y Walker, resultando aprobado en la Cámara de Diputados el 8 de septiembre de 1997.

En el Senado recibió varias indicaciones, siendo éstas las siguientes:

- a) Indicación presentada por el Ejecutivo.
- b) Indicación sustitutiva total presentada por los senadores Romero, Díez y Chadwick. Sólo esta indicación contenía una revisión completa de la Ley, manteniendo la indisolubilidad del matrimonio.
- c) Indicación presentada por el senador Hamilton.

Consecuencia de lo anterior es que la Ley no corresponde exactamente al proyecto original, sino que recoge aspectos de las indicaciones ya mencionadas, siendo a juicio de algunos autores, éstas últimas las que significaron un real aporte a la legislación matrimonial.

2.- MOCIÓN DEL PROYECTO

Con el objeto de determinar cuál fue la intención original del legislador al momento de modificar la nulidad del matrimonio, nos referiremos al mensaje con el que se acompañó el proyecto de Ley de Matrimonio Civil.

La moción tuvo los siguientes objetivos; armonizar las normas que regulan el derecho de familia con la realidad actual de la sociedad y, poner fin al absurdo sistema de nulidad que hasta el momento imperaba, para, devolverle al matrimonio su importancia como institución, a fin de que las nuevas generaciones pudiesen percibir la ley matrimonial como un ideal compartido a nivel colectivo.

Examinando la jurisprudencia encontramos que entre 1977 y 1997, se vieron 89.660 casos de nulidad;²³ si a esto agregamos el hecho de que en ese período el número de personas que vivían en pareja sin unión conyugal correspondía al 15.6% de la población²⁴ y, que la mayoría de la ciudadanía se manifestaba a favor de legislar en materia de divorcio vincular, vemos que se

²³ Odette Tacla, Jefa del Departamento de Estadísticas Demográficas y Sociales del Instituto Nacional de Estadísticas expuso, ante las Comisiones Unidas, estadísticas relativas al estado civil y conyugal de la población chilena, que en materia de nulidad cabe destacar que entre los años 1977 y 1997, se anulaban 89.660 matrimonios, por lo que el número de hombres anulados ha aumentado de 1,4 % al 3%, como, también, el número de mujeres anuladas de 0,8% al 2,1%. En total, el 31% de hombres y mujeres anulados se vuelven a casar. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Cámara de Diputados. Sesión 41°, en Martes 21 de Enero de 1997, Tomo I, páginas 50-51.

²⁴ Encuesta Nacional de Familia del año 1995.

produjo un cambio en la sociedad, que podríamos calificar como la fuente material de la ley.

Dentro de este contexto se generaban numerosos problemas asociados a la anticuada legislación conyugal existente; anacronismos, lagunas y un verdadero fraude a la ley conocido como “*divorcio a la chilena*”.²⁵

El mensaje explicitó que la legislación en materia de nulidad matrimonial constituía: “una inadecuación legal que no sólo fomentaba una práctica que deslegitimaba al conjunto de nuestras instituciones jurídicas, sino que además, desatendía un conjunto de bienes que las crisis matrimoniales ponen en peligro, como la educación, tuición y manutención de los hijos, las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y la mantención del vínculo filial donde ya no hay amistad conyugal”.²⁶ Todo aquello se traducía en constantes agravios a la vida familiar, generando una inmediata desprotección a los objetivos más inmediatos de la legislación de familia: la protección de los intereses del menor y el cumplimiento de los deberes asociados al vínculo filiativo que permitieran resguardar la maternidad y la paternidad responsables, incluso cuando no hubiese matrimonio.

El nuevo tratamiento de la nulidad que impulsaba el proyecto se vinculó estrechamente al carácter libre e informado del consentimiento matrimonial bajo

²⁵ Véase página 41.

²⁶ Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Boletín N° 1759-18-1. Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia, sobre el proyecto de ley que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, página 5.

el concepto romano – canónico, alejándose por completo de la praxis que hasta el momento se utilizaba, por el hecho de que existían causales que no se ajustaban a la realidad y faltaban aquellas relacionadas íntimamente con la madurez necesaria para manifestar un consentimiento matrimonial válido, lo cual era y sigue siendo la tendencia en el Derecho de Familia a nivel internacional. El mensaje con que se acompañó la moción deja en claro la intención del legislador de hacer una importante escisión del divorcio y la separación con respecto a la nulidad. Así, refiriéndose a la primera de las instituciones, se señala:

“El divorcio, en fin, constituye una institución jurídica distinta de la nulidad y la separación, en la medida que supone la disolución de un vínculo originariamente válido en virtud de circunstancias que acaecen con posterioridad a la celebración del matrimonio, acreditadas debidamente ante el juez”.²⁷

La nulidad se diferenciaba del divorcio, en que la primera se refería exclusivamente a la calidad de los elementos constitutivos del matrimonio, desde el punto de vista de todo acto jurídico.

²⁷ Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Cámara de Diputados. Sesión 41°, en Martes 21 de Enero de 1997, Tomo I, página 42.

Según la perspectiva del proyecto, la nulidad se concibe para juzgar la validez del vínculo, mientras que la separación presupone un estatuto que permita dar lugar al cumplimiento de las obligaciones que impone el matrimonio a los cónyuges cuando la convivencia no es posible.

El divorcio se refiere a los casos en que el matrimonio se ha roto irrevocablemente, posibilitando en ese caso la disolución del vínculo.

Esta separación funcional de instituciones se ve con mayor claridad cuando el mensaje se refiere a los objetivos del proyecto de ley en materia de nulidad, que son:

- Modificar la capacidad de las personas para contraer matrimonio.
- Cambiar las causales existentes para declarar la nulidad.

A pesar de que el mensaje era claro y se pensaba que las reformas que se pretendían establecer en cuanto a nulidad iban a tener un fuerte respaldo, dentro de la discusión en las Cámaras del Congreso surgieron muchas divergencias que matizarían las reformas comentadas y en algunos casos les otorgarían nuevos sentidos a algunas instituciones derivadas de la nulidad, debiéndose esto a que, en términos generales, coexistieron dos ideas en torno al proyecto; por una parte se pretendía eliminar el fraude a la ley mediante la eliminación de algunas causales, y por otro lado, se quería reformular el tema

relativo a la incapacidad y a los vicios de consentimiento, con el objeto de introducir tanto los avances de la psicología como de la legislación canónica. Como resultado, el legislador se encontró ante conceptos del todo antagónicos ya que la inclusión de las causales canónicas implicaba introducir nuevamente alternativas para burlar la Ley. Tal discusión será analizada en el siguiente punto.

3.- OBJETIVOS DE LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA

En el mensaje que acompañó la moción de la Ley de Matrimonio Civil, queda claramente establecida la intención del legislador respecto a la nulidad, lo que se pretendía a través del proyecto era:

3.1.- Eliminar la causal de incompetencia territorial del Oficial del Registro Civil

Este fin se explica debido a que esta institución había generado una conducta socio - jurídica que violentaba los principios básicos de la buena fe tanto en materia civil como procesal, pues era utilizada para defraudar a la ley.

La causal se contemplaba en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil, que prescribía que era nulo el matrimonio contraído ante un oficial del Registro Civil que no correspondiese al del domicilio o residencia de cualquiera de los

cónyuges. Al no existir el divorcio vincular, se volvió costumbre en los matrimonios que fracasaron concurrir a los tribunales con dos testigos que declaraban que el matrimonio se había contraído ante un Oficial de Registro Civil incompetente, prestando de esta manera un falso testimonio a fin de que se declarara la nulidad.

De esta forma, nació esta práctica reprochable que atentaba contra las bases fundamentales del derecho civil y de paso, desprestigiaba la labor de los magistrados y por sobre todo de los abogados. Tal praxis, fue denominada por la doctrina como “*divorcio a la chilena*”²⁸ y se instauró como el sistema comúnmente utilizado para acabar con el vínculo matrimonial, aún cuando implicaba recurrir al engaño y al falso testimonio. Sobre este punto en particular, existía acuerdo entre los parlamentarios en el sentido de que esta práctica debía suprimirse, como podemos deducir de las siguientes declaraciones vertidas en la discusión parlamentaria:

“Suprime la absurda y siempre recurrida causal de incompetencia del Oficial del Registro Civil, hipocresía y fraude que todos reconocen y que, de paso, ofende a los funcionarios de ese servicio, porque a estas alturas ya son miles los que han sido incompetentes”.²⁹

²⁸ Este término fue acuñado por primera vez por el jurista alemán Jürgen Samleben en su obra “*Herirat und Scheidung in nemen chilenischen Elsegestz*” STAZ N° 3, 1998.

²⁹ Diputada María Antonieta Saa. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Cámara de Diputados. Sesión 41°, en jueves 23 de Enero de 1997, Tomo I, página 114.

“La nulidad es una solución injusta, además de fraudulenta. El procedimiento perjudica a los más débiles, generalmente a las mujeres y a los hijos. En la práctica, la nulidad somete al cónyuge más débil al poder económico del otro. Esto significa que mediante el dinero, el cónyuge más fuerte podrá lograr una nulidad favorable amenazando, por ejemplo, con dejar de pagar la alimentación, la vivienda, la salud y los colegios”.³⁰

“Como abogado, puedo afirmar responsablemente que la inmoralidad y el fraude se cometen cuando una pareja invoca la incompetencia del oficial del Registro Civil. Pero aún así, dicho procedimiento judicial se ha convertido en un factor de desigualdad social y discriminación, ya que sólo pueden acceder a la nulidad quienes cuentan con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos de honorarios, ya que todos sabemos, que es una hipocresía institucionalizada”.³¹

“La nulidad que hoy existe es una ley de divorcio encubierta. Es mentira que Chile sea el único país donde no existe el divorcio”.³²

³⁰ Diputada María Antonieta Saa. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Cámara de Diputados. Sesión 41°, en jueves 23 de Enero de 1997, Tomo I, página 114.

³¹ Diputado Aníbal Pérez. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Cámara de Diputados. Sesión 41°, en jueves 23 de Enero de 1997, Tomo I, página 139.

³² Diputado José Antonio Viera-Gallo. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Sesión 41°, en jueves 23 de Enero de 1997, Tomo I, página 142.

La única controversia respecto a este punto tuvo lugar en la discusión por el segundo trámite constitucional en el Senado, donde algunos senadores contrarios al divorcio vincular, señalaron que la mala praxis envuelta en la causal de nulidad por incompetencia del Oficial del Registro Civil, se terminaría al eliminar esa causal o al restarle valor a la prueba testimonial, debiéndose mantener el divorcio no vincular, tal como estaba concebido ya que esta práctica, no podía ser motivo para la incorporación del divorcio en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, más aún si “quienes abogaban por la supresión de la llamada “hipocresía” de las nulidades, estaban en realidad ocupando ese argumento para pedir que se autorizara el divorcio vincular, y no ya por mutuo consentimiento (como era el que permitía el procedimiento abusivo de las nulidades) sino en unilaterales”.³³

3.2.- La creación de nuevas causales extraídas del Derecho Canónico

Al respecto, creemos que la intención de la moción parlamentaria fue vincular la nulidad con los vicios del consentimiento. De esta forma, se trata de adoptar la visión romano- canónica de matrimonio, por la cual éste debe concretarse a través de la manifestación del consentimiento de ambos contrayentes en forma libre, informada y espontánea. En caso de que no se

³³ Varios autores, Seminario Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947, charlas efectuadas el lunes 31 de mayo y martes 01 de junio de 2004, página 29.

cumpla con alguno de estos presupuestos, se aplicarán nuevas causales de nulidad.³⁴

Además, a opinión de algunos parlamentarios, la incorporación de estas nuevas causales de nulidad, “permitiría a los católicos que hubieren obtenido la nulidad del matrimonio religioso tramitada ante un tribunal eclesiástico, invocar las mismas causales para lograr la nulidad del vínculo civil, sin necesidad de recurrir al fraude de la nulidad, a través de la incompetencia del Oficial del Registro Civil”.³⁵

Llama la atención que algunos diputados hayan hecho dicha analogía entre las causales del Derecho Civil y del Derecho Canónico pretendiendo aplicarlas con el mismo valor, tanto en tribunales de carácter eclesiástico como en los tribunales ordinarios de justicia, situación que, a nuestro juicio, es improcedente ya que, si bien la regulación canónica de la nulidad matrimonial fue utilizada como fuente para la creación de la Nueva de Matrimonio Civil, esto

³⁴ El abogado don Jorge Morales Retamal, en representación de la Conferencia Episcopal de Chile, señaló que ésta, en 1998, emitió una Declaración Oficial, en la cual se refiere a la nulidad en los siguientes términos: “La posición de la Conferencia Episcopal es favorable a mejorar la Ley de Matrimonio Civil y considera positivo el perfeccionamiento de las causales de nulidad, ya que esta institución es coherente con la institucionalidad del matrimonio, ya que no altera su naturaleza en cuanto a ser un compromiso para toda la vida”.

Al contrario, durante la misma sesión, el Pastor de la Iglesia Luterana en Chile, señor Juan Roberto Wehrli hizo saber su preocupación porque en lugar de la disolución vincular, se propone aumentar las causales de nulidad: “Esta proposición la considero en extremo deplorable; la actual hipocresía sólo aumentaría aún más, ya que el actual proceso de declaración de nulidad se inspira en el formalismo vacío y hueco de un derecho ajeno a nuestra realidad nacional”. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Diario del Senado. Sesión 11°, del día 07 de septiembre de 1999, Tomo III, páginas 816, 823 y 824.

³⁵ Opinión emitida por la diputada María Antonieta Saa .Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Cámara de Diputados. Sesión 44°, en Jueves 23 de Enero de 1997, Tomo I, página 116.

no significa, bajo ningún precepto, que declarada la nulidad eclesiástica, ésta pueda equipararse a la declaración de nulidad matrimonial civil, pues se trata de Estatutos Jurídicos y Tribunales totalmente diferentes.

El conjunto de propuestas generó un intenso debate en el Senado sobre todo en los siguientes puntos: la procedencia de la incorporación de nuevas causales de nulidad, las modificaciones sobre el impedimento dirimente de impotencia perpetua e incurable y los vicios del consentimiento. A continuación analizaremos cada uno de estos puntos controvertidos.

Las nuevas causales de nulidad fueron extraídas del canon 1095³⁶, relativas a los trastornos psíquicos –a los patológicos y a los conductuales³⁷–, que pueden afectar a los contrayentes.

Algunos parlamentarios consideraban muy amplias las causales que se querían incorporar, temían que por este motivo ellas fueran utilizadas para

³⁶ Canon 1095 del Código de Derecho Canónico del año 1983: “ Son incapaces de contraer matrimonio:

1° quienes carecen de suficiente uso de razón;

2° quienes tiene un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

3° quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica”.

³⁷ Los trastornos psíquicos patológicos son: “aquellos que impiden de un modo absoluto la formación de la comunidad de vida que exige el matrimonio”. Los trastornos psíquicos conductuales consisten en: “una falta de madurez libertad, o discreción de juicio que impide juzgar, razonar y ordenar los juicios y deducciones acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio y, por lo tanto, las personas afectadas no pueden emitir un consentimiento válido”. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Diario de Sesiones del Senado. Sesión 11°, Anexo de documentos, Tomo II, página 398.

fundar la nulidad del vínculo matrimonial por motivos sobrevinientes a la celebración del mismo, que pudiesen estar comprendidos dentro de las causales de divorcio y no de nulidad.

Además se agregaron dos argumentos de orden práctico, en primer término, la dificultad probatoria de determinar su existencia al tiempo de celebración del matrimonio, ya que normalmente, tanto el trastorno psíquico patológico como el conductual se diagnostican o presentan después de varios años de matrimonio y en segundo lugar, la escasa, por no decir ninguna, limitación a la prueba testimonial.

Finalmente se optó por incorporar estas causales pues permitían proteger los elementos básicos de un consentimiento libre, informado y espontáneo. Además, con la inclusión del divorcio, por simple cese de la convivencia se disminuye considerablemente el riesgo de fraude, ya que si existe mutuo acuerdo de los contrayentes, el plazo para solicitarlo es de apenas un año y no se requiere de un proceso en que haya que demostrar la existencia de una causal de difícil comprobación.

En relación al impedimento dirimente de impotencia perpetua e incurable, el Senado tenía contemplado modificar, en el segundo trámite constitucional, el número 5° del artículo 5 del proyecto, el cual rezaba: “no podrán contraer matrimonio: “Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable que les imposibilite realizar naturalmente el acto sexual.” A tal numeral se buscó

agregar la siguiente frase: “salvo que el otro contrayente conociere esta circunstancia antes de contraer matrimonio.”

La iniciativa propuesta por la Comisión de Constitución fue controvertida por algunos Senadores, que propusieron derechamente eliminar el numeral por completo, al igual que la indicación del Ejecutivo, excluyendo la impotencia perpetua e incurable como causal de nulidad del matrimonio, ya que en su concepto sería innecesaria toda vez que se entendería incluida en el artículo 8 número 2, esto es, “el error acerca de alguna de las cualidades personales de los contrayentes que, atendida la naturaleza o fines del matrimonio, haya de ser estimado como determinante para otorgar el consentimiento”. Además se esgrimió, como argumento para eliminar esta causal, el hecho de que mantenerla podría dificultar la celebración del matrimonio entre personas minusválidas o de la tercera edad, siendo que la ley no establece un tope máximo de edad para contraer el vínculo.

Si bien existen motivos para mantener esta causal –que obedecen netamente a una razón de justicia– en el sentido que no puede obligarse a uno de los cónyuges a mantener un matrimonio si la limitada o nula capacidad sexual del otro le era del todo desconocida, como lo explicamos anteriormente esta causal no se justifica en la actualidad.

De esta manera, el proyecto de ley terminó por suprimir la causal de impotencia contenida en la antigua normativa, aún cuando ésta tenía raíces en la legislación canónica, puesto que el Senado consideró que su aplicación podría traer muchos problemas de interpretación ya que no se conjugaba con el resto del cuerpo legal.

Finalmente, el último punto discutido por el Senado se refirió a los vicios del consentimiento en materia matrimonial. Todo comenzó por la iniciativa de algunos Senadores, entre los que encontramos a los señores Ominami, Nuñez, Cordero, Pizarro, entre otros, que propusieron eliminar el numeral 2° del artículo 8° del proyecto, que se refería a la hipótesis en que faltara el consentimiento libre y espontáneo en el caso de que haya habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.

La argumentación de los senadores para suprimirla, dice relación con el hecho de que se estaría creando nuevamente una causal de nulidad que daría pie para que algunas personas la utilizaran de manera fraudulenta, engañando a los Tribunales de Justicia. En opinión del honorable Senador Fernández,³⁸ la causal que se pretende eliminar tendría, bajo su perspectiva, la característica de ser (positivamente hablando) un “cajón de sastre”, en la medida que

³⁸ Honorable Senador Sergio Fernández. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Diario de Sesiones del Senado. Sesión 24°, de Miércoles 7 de enero de 2004, Tomo V, página 1514.

cualquier problema que pudiese afectar a los cónyuges entre sí y que no estuviese regulado por las otras causales ni por el divorcio, puede tratarse a partir del numeral 2° del artículo 8°. Así, el motivo se fundamenta en que la causal sería lo suficientemente amplia como para que cualquier cónyuge no contento con su matrimonio pueda llegar a crear situaciones falsas o resquicios legales para poder terminar con éste, como por ejemplo, inventar supuestas cualidades personales que, en la realidad, nunca existieron.

Por otro lado, y absolutamente relacionado con lo anterior, se argumenta que el carácter subjetivo de la causal hace muy difícil su prueba, por lo que nuevamente estaríamos a la merced de medios probatorios de sustento relativo, como es el caso de la prueba testimonial.

Sin embargo, a pesar de estos razonables motivos para eliminar la causal comentada, un grupo de senadores se opuso terminantemente a su supresión.

Los senadores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo, quienes se oponían a la eliminación de la causal, se basaban en el hecho de que la eliminación de ésta implicaría atar de manos a aquellos cónyuges que, después de contraer matrimonio, se percataban que la persona con quién se casaron no tenía las cualidades personales que motivaron el matrimonio, en razón de la naturaleza de los fines de éste, forzándolos a mantener un vínculo con una persona que no es aquella que deseaban. Además, se esgrimió como argumento el hecho de que se hubiese eliminado la causal de impotencia

anteriormente comentada, porque se consideró que ya estaba contenida en el numeral 2° del artículo 8°. A mayor abundamiento, los senadores señalaban que la causal no tiene el carácter subjetivo y volátil que le pretendían dar aquellos que buscaron suprimirla, puesto que al establecer que el error debe recaer sobre las cualidades esenciales de un cónyuge “atendida la naturaleza de los fines del matrimonio”, están dotando a la norma de límites que se relacionan directamente con el resto del cuerpo legal, los cuales fuerzan a los cónyuges a utilizar medios de prueba objetivos y firmes al momento de invocar esta causal.

Finalmente, se optó por mantener esta causal del proyecto primitivo, dado el elevado número de argumentos favorables. Concordamos con esta decisión del legislador, sin embargo no deja de ser preocupante que la ley no haya señalado específicamente a qué cualidades esenciales se refería, por lo que su determinación queda en manos del Juez de Familia, tema que trataremos a propósito de esta causal de nulidad matrimonial.

3.3.- Acentuar la diferenciación entre los estatutos del divorcio vincular y nulidad en relación a los objetivos de las instituciones

El último punto destacable del proyecto de ley dice relación con la intención de diferenciar la nulidad respecto del divorcio vincular.

Como vimos anteriormente, una de las principales motivaciones del proyecto tiene que ver con la eliminación del fraude cometido en razón de la causal de incompetencia del Oficial del Registro Civil, utilizada por nuestra sociedad. Lo anterior instó al legislador a diferenciar el tratamiento de la nulidad y el divorcio, en la estructura del proyecto que se encuentra dividido en seis títulos (con un total de 75 artículos permanentes y 10 artículos transitorios), de los cuales dedica el Título III a la nulidad del matrimonio y contempla, en los diferentes párrafos sus causales, la titularidad y ejercicio de la acción y sus efectos. El Título V se refiere al divorcio vincular, indicando, en diferentes párrafos, las causales que dan lugar al divorcio, la titularidad y el ejercicio de la acción y los efectos del divorcio, como vemos se da a lugar a un estatuto diferenciado que regula ,a la vez, nulidad y divorcio.

De esta manera, las causales de nulidad y las de divorcio tienen un tratamiento diferenciado dentro del proyecto, siendo las primeras, una sanción a un vicio existente al momento de contraer el matrimonio; mientras que las segundas, circunstancias generadas dentro de un matrimonio válido en sus inicios.

Las causales de nulidad tienen por objeto velar por el consentimiento libre de todo vicio –elemento de validez de todo acto jurídico– para evitar que

nazcan a la vida del derecho vínculos que no cumplan con los fines del matrimonio visto como el elemento esencial de la familia.

Las causales de nulidad se van a presentar al momento de la celebración del matrimonio frente al Oficial del Registro Civil. La nulidad se presenta así como una sanción por falta de requisitos, de lo que se desprende que una vez declarada por el juez, se mira el acto como si éste nunca hubiese existido.

En cambio, el divorcio se genera por un desgaste de la convivencia entre los dos cónyuges, llegando a un punto en que el matrimonio ya no cumple con las finalidades para las que fue contraído, por lo que ya no tiene sentido mantener un vínculo formal entre dos personas, si se ha roto el vínculo espiritual (el que es a fin de cuentas el más relevante). Aunque el matrimonio pudo haber sido válido, el legislador otorga a los cónyuges la facultad de poner fin a éste por haber desaparecido el elemento más importante de la vida marital, esto es, el amor conyugal y la intención de mantener una convivencia armónica de acuerdo a los fines explicitados en la definición legal de matrimonio.

4.- MODIFICACIONES EN MATERIA DE NULIDAD

A continuación, mencionaremos las innovaciones introducidas en materia de nulidad por la Ley N° 19.947, las que se analizarán en profundidad en el próximo capítulo.

1.- Se complementó la causal de demencia ya existente, agregándosele otros tipos de casos; en un primer lugar, no pueden contraer matrimonio los que se hallaren privados del uso de razón; en un segundo lugar, los que carecieren de suficiente juicio y discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. El fundamento de la primera causal es que para la formación de la comunidad de vida que exige el matrimonio se requiere que el contrayente no esté privado del uso de la razón. La segunda causal, se relaciona con los trastornos conductuales consistentes en la falta de madurez y libertad en las personas que les imposibilita razonar sobre los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio, razón por la cual su consentimiento está viciado. Estas causales fueron tomadas directamente del Derecho Canónico.

2.- Se eliminó la impotencia como impedimento, entendiéndose que queda subsumida en el artículo 8 número 2, que se refiere al error que recae sobre las cualidades personales del otro contrayente. Tal como vimos anteriormente, la

decisión de suprimir la impotencia fue muy discutida en el Senado, donde finalmente se determinó que la impotencia estaba contenida dentro del error acerca de las cualidades personales. La discusión también abarcó la calidad de impotencia que se establecía como causal, sin poder llegar a puerto sobre la respuesta. Frente a lo cual sólo podemos deducir, de la historia del establecimiento de la Ley y del Derecho Canónico, que la impotencia mencionada era la *coeundi*, debido a los siguientes argumentos:

- En primer término, como es sabido, el legislador civil ha tenido como fuente al Derecho Canónico, determinando este último que lo esencial del acto conyugal era la cópula y no la generación de la prole; puesto que en virtud del consentimiento matrimonial “las partes se transfieren unos derechos y adquieren unas obligaciones en orden a una prestación, que es precisamente la de realizar de modo humano el acto conyugal, apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne. Por el contrario, no es objeto del consentimiento la generación de la prole, puesto que la procreación efectiva cae fuera de la voluntad de las partes”.³⁹

- En segundo término, la ley establece una edad mínima para contraer matrimonio, pero no establece una edad máxima, permitiéndose el matrimonio entre personas mayores, respecto de las cuales la procreación no es posible, no por enfermedad sino en razón de la edad.

³⁹ Villarroel Rojas, Ricardo; Ob. Cit. Pág. 80.

3.- Se elevó a 16 años la edad mínima para contraer matrimonio. Con anterioridad la ley consideraba como incapaces para contraer matrimonio a los impúberes, vale decir, los hombres menores de 14 años y las mujeres menores de 12. El motivo que originó el cambio de edad, se vincula a las numerosas investigaciones que determinaron que la madurez sexual de una persona no se vincula con la madurez psicológica requerida para contraer matrimonio. De esta manera, al igualar la capacidad de edad, tanto en el hombre como en la mujer, el legislador determinó un rango flexible de desarrollo personal, tanto en el aspecto físico como emocional del ser humano que permita contraer de manera cabal y responsable el vínculo conyugal. Aún más, el legislador incluyó la carga a los menores de 18 años –que se encuentran en el límite de edad– de obtener la autorización de quien estuviera a su cargo para poder contraer matrimonio. El no cumplimiento de esta carga implica, que el menor contrayente estará sujeto a sanciones civiles, generalmente de carácter sucesorio respecto de la persona cuya autorización se omitió.

4.- Se eliminó la causal de nulidad por incompetencia del Oficial del Registro Civil. Sin duda, éste era uno de los objetivos principales de los impulsores del proyecto, anteriormente ya se habían presentado muchos proyectos de ley que intentaban modificar esta causal convertida en vicio.

La controvertida causal se producía en los casos en que el Oficial celebraba un matrimonio fuera de su territorio jurisdiccional o el Oficial era incompetente porque no era el correspondiente al domicilio o residencia de uno de los contrayentes, o en el que hubiesen vivido los 3 meses anteriores a la fecha de celebración del matrimonio.

El Oficial competente, era el de la comuna o sección de comunas correspondientes al domicilio o residencia de uno de los contrayentes (lugar en el que haya habitado los últimos tres meses).

Como ya dijimos, esta causal, fue la más utilizada para anular matrimonios, pues bastaba que un par de testigos declararan que los cónyuges, o al menos uno de ellos, no tenían la residencia dentro del territorio jurisdiccional del Oficial del Registro Civil para que el matrimonio se declarara nulo y se disolviera fácilmente. En el fondo, el matrimonio se disolvía por mutuo acuerdo de los cónyuges, correspondiendo en la realidad a un divorcio encubierto. Esta fue la razón, por la cual, el legislador se vio en la necesidad de terminar con el fraude a la ley que imperaba entonces a raíz de esta causal.

5.- Se derogó el impedimento que afectaba a las personas que, a juicio de la ley, eran incapaces de exteriorizar de manera clara e inequívoca su voluntad (por escrito), debido a la fuerte discriminación que constituía en la práctica. La nueva ley determinó que la capacidad referida solo afectará a quienes no

pudiesen expresar su voluntad claramente, permitiendo en razón del artículo 9 de la ley, utilizar el lenguaje de señas con el objeto de comunicar al Oficial del Registro Civil la intención de contraer matrimonio.

6.- Se eliminó también el impedimento del adulterio, ya que al derogarse como delito por la Ley N° 19.335, no tenía razón de ser conservarlo como impedimento. De esta manera, el adulterio se manifiesta hoy en día únicamente como una infracción grave al deber de fidelidad que impone el matrimonio, configurándose como causal del divorcio sanción y de separación.

7.- En relación a los vicios del consentimiento, las innovaciones más relevantes se vinculan con la derogación del rapto como forma de vicio del consentimiento, la nueva concepción del error y la modificación en materia de fuerza. Respecto de lo primero, la supresión del rapto como causal obedece básicamente a que refleja una institución anacrónica y que perfectamente puede concentrarse en la causal de la fuerza. El segundo punto presenta, tal como vimos anteriormente, una importante innovación en materia de vicios del consentimiento matrimonial, pues la ley en comento concibió, aparte del error en la identidad de la persona, el “error acerca de alguna de las cualidades personales que atendida a la naturaleza del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.” La discusión parlamentaria fue álgida en lo que respecta a este punto, debido a que hubo recelo de ciertos senadores que vieron en esta

modificación una nueva posibilidad de generar una nulidad de forma fácil y fraudulenta, por lo subjetivo que podía llegar a ser la determinación de la causal en la práctica. Los motivos que impulsaron al Legislativo a perseverar en esta modificación radican en que la causal sirve perfectamente como un continente de circunstancias absolutamente determinables que afectan gravemente la libertad del consentimiento en materia de matrimonio. Finalmente, en relación a la fuerza, debemos destacar que la Ley N° 19.947 amplía la aplicación de esta causal, señalando que ésta no sólo puede ser ocasionada por una persona, sino también puede ser causada por una “circunstancia externa”, la cual puede comprender una situación de riesgo o de peligro. Esta modificación tuvo por objeto permitir la disolución del matrimonio en todos aquellos casos en que éste se contrae bajo presión, como podría ser el caso de la mujer embarazada que se casa para evitar el estigma social de ser madre soltera.

CAPÍTULO III

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

El matrimonio es, sin duda, el acto más trascendental del Derecho de Familia y quizás del Derecho Civil, toda vez que sobre la base de esta institución se encuentra organizada la sociedad toda, por lo que el legislador ha regulado taxativamente las causales de terminación del mismo, señalando en el artículo 42 N° 3 de la Ley de Matrimonio Civil que: “El matrimonio termina: por sentencia firme de nulidad”.

En cuanto al origen histórico de la nulidad matrimonial señalaremos que en Roma ésta no se concibió como tal; es así que “si bien el Derecho Romano clásico no desconocía la categoría jurídica de la nulidad del matrimonio, nunca acuñó una terminología rigurosa ni elaboró una teoría general de las causas de nulidad”.⁴⁰

Fue la ciencia canónica la que conceptualizó el matrimonio como un acto jurídico fundacional, estableciendo los requisitos de validez del mismo y regulando un estatuto para sancionar la omisión de éstos, surgiendo así la institución de declaración de nulidad matrimonial.

⁴⁰ Varios autores, Seminario Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ob. Cit., Pág. 27.

Según la legislación canónica, el consentimiento es el que hace las nupcias ("*consensus facit nupcias*") es por esto que todos aquellos hechos que obstan a un consentimiento eficaz generarán la nulidad, siendo estos: el error, la fuerza y el dolo. Además se constató que existían personas inhábiles para contraer matrimonio, naciendo de esta forma los impedimentos dirimentes.

Finalmente, y como solución a los matrimonios clandestinos, el Concilio de Trento, mediante el Decreto Tametsi de 1563 exigió como requisito de validez la intervención de un ministro de culto competente y de dos o tres testigos frente a los cuales debía prestarse el consentimiento, surgiendo de esta manera las causales de nulidad por vicios en la forma.

Así fue regulada la nulidad hasta la secularización del matrimonio en el año 1884, momento en el que pasó a ser de competencia del Estado. Si bien los cambios no fueron sustanciales, debemos mencionar que ya no se debía prestar el consentimiento ante el cura párroco sino ante el funcionario público, restringiéndose además los impedimentos canónicos quedando en definitiva los de vínculo matrimonial no disuelto, impotencia, impubertad, demencia, sordomudez, parentesco en línea recta y en segundo grado de la línea colateral, homicidio y adulterio. Se reconocieron como vicios de consentimiento el error sobre la identidad del otro contrayente, la fuerza y el rapto. En relación a

los vicios de forma se consideraron como causales de nulidad la incompetencia del Oficial del Registro Civil y la falta de testigos hábiles en la celebración.

Esta normativa se mantuvo vigente hasta la dictación de la Ley 19.947, la que introdujo grandes cambios en esta materia, estudio al cual nos abocaremos a continuación, comenzando con el análisis de las causales que la originan.

1- LAS CAUSALES DE NULIDAD EN LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Del concepto de matrimonio, consagrado en el artículo 102 de nuestro Código Civil,⁴¹ podemos deducir que se trata de un acto jurídico, que como tal, requiere tanto de la concurrencia de requisitos de existencia como de validez para nacer a la vida jurídica exento de vicios.

Los requisitos de existencia son aquellos elementos esenciales para la formación del matrimonio. Su inobservancia acarrea la inexistencia del mismo. Estos requisitos son: diversidad de sexo de los contrayentes, consentimiento y presencia del Oficial del Registro Civil. Respecto al primer requisito debemos señalar que proviene de la propia definición de matrimonio del artículo 102 del

⁴¹ El artículo 102 del Código Civil Chileno define el matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Código Civil, que exige que sea celebrado entre un hombre y una mujer, reiterándose en el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil que señala: “Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer”. En relación al consentimiento, debemos señalar que es un requisito de todo acto jurídico, siendo mencionado por la Ley de Matrimonio Civil en el artículo 4 que dispone: “La celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley” y en el artículo 18 que señala: “En el día de la celebración y delante de los contrayentes y testigos, el Oficial del Registro Civil dará lectura a la información mencionada en el artículo 14 y reiterará la prevención indicada en el artículo 10, inciso segundo. A continuación, leerá los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil. Preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido o mujer y, con la respuesta afirmativa, los declarará casados en nombre de la ley”. La presencia del Oficial del Registro Civil como requisito de existencia se desprende de “lo dispuesto en: a) el artículo 4 L.M.C. que exige que en el matrimonio se cumplan las formalidades que establece la ley; b) artículo 17 L.M.C. que señala que el matrimonio se celebrará ante el oficial del Registro Civil que intervino en la realización de las diligencias de manifestación e información, y c) artículo 20 L.M.C. que exige, en el caso de los

matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público, que los contrayentes ratifiquen el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión”.⁴² La ratificación es un trámite previo a la inscripción del matrimonio, todo lo cual debe realizarse ante el Oficial del Registro Civil, ya que el mismo artículo señala que si el matrimonio no se inscribe ante el funcionario dentro del plazo señalado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno. Respecto a este último punto y dadas las expresiones empleadas por la ley pareciere que existe un nuevo requisito de existencia: la inscripción dentro del plazo“. Reafirma esta opinión los artículos 44 y 45, según los cuales el matrimonio sólo puede ser declarado nulo por algunas de las causales que indica, entre las cuales no se encuentra la inscripción de estos matrimonios dentro del plazo legal”.⁴³

Los requisitos de validez podemos definirlos como un conjunto de elementos cuya concurrencia ha sido exigida por el legislador en atención a la naturaleza del consentimiento a prestar en el acto y a la capacidad de los cónyuges, cuya omisión acarrea la nulidad del matrimonio, pudiendo, por consiguiente, privársele de efectos jurídicos.

⁴² Troncoso Larronde, Hernán, Derecho de Familia, 8° Edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, Pág. 22.

⁴³ Court Murasso, Eduardo, Nueva Ley de Matrimonio Civil, 1° Edición, Editorial Legis, Santiago, 2004, Pág. 7.

De esta manera, los requisitos se agrupan en tres continentes, los que se analizarán a continuación:

- 1.-La capacidad para contraer matrimonio, lo que se traduce en la falta de impedimentos.
- 2.-El consentimiento libre y espontáneo.
- 3.-Las solemnidades que la ley prescribe para la validez del matrimonio.

2.- LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

La regla general es que todas las personas sean capaces para contraer matrimonio, facultad que se conoció desde los primeros tiempos en el derecho romano bajo la expresión *ius connubii*, la que indicaba el derecho fundamental de toda persona a contraer matrimonio, emanando esta facultad del derecho natural. Este principio fue posteriormente recogido por el Código de Derecho Canónico de 1983, encontrándose consagrado actualmente en el canon 1058 en los siguientes términos: “Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe”. Siguiendo la tradición romano-canónica, nuestra legislación también acoge este principio consagrándolo en el artículo 2 inciso 1° de la Ley de Matrimonio Civil, el que señala “La facultad de contraer

matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello”.

De lo anteriormente señalado se desprende que las incapacidades para contraer matrimonio son excepcionales, por lo que deben constar expresamente en la ley, e interpretarse restrictivamente. Las incapacidades en materia matrimonial también se denominan impedimentos, encontrándonos con dos clases, en primer término los impedimentos dirimentes y en segundo término los impedimentos impeditivos, denominados en el Código Civil como prohibiciones, (estos últimos no serán analizados, ya que no acarrearán la nulidad sino que otro tipo de sanciones).

Si bien nuestra legislación hace sinónimos los términos incapacidad e impedimento, debemos considerar que el derecho canónico los diferencia claramente, señalando que en el caso de las incapacidades, la persona del contrayente es naturalmente incapaz para emitir el consentimiento matrimonial, en cambio, en el caso de los impedimentos, la persona del cónyuge es naturalmente capaz de emitir dicho consentimiento, pero incide una circunstancia que hace que ese consentimiento emitido por persona naturalmente habilitada no produzca efecto jurídico.

3.- IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

Los impedimentos dirimentes se definen en nuestra legislación como aquellas circunstancias que obstan a la celebración del matrimonio, afectando la validez del mismo, de manera tal que su infracción genera la nulidad del vínculo. Estos a su vez se clasifican en impedimentos dirimentes absolutos y relativos, dependiendo si obstan a la celebración del matrimonio con cualquier persona o si solamente impiden contraer el vínculo con determinadas personas.

Es relevante señalar que la Nueva Ley de Matrimonio Civil eliminó como impedimento para contraer matrimonio la impotencia perpetua e incurable, la cual se entiende actualmente incluida en el artículo 8° N° 2 de la ley en comento, esto es, “el error acerca de alguna de las cualidades personales de los contrayentes que, atendido a la naturaleza o fines del matrimonio, haya de ser estimado como determinante para otorgar el consentimiento”.⁴⁴

3.1.- IMPEDIMENTOS DIRIMENTES ABSOLUTOS

Tal como señalamos anteriormente estos impedimentos obstan a la celebración del matrimonio con cualquier persona, siendo taxativamente

⁴⁴ Véase Pág. 50 y 53.

enumerados en el artículo 5 de la Ley de Matrimonio Civil, los cuales analizaremos a continuación:

3.1.1.- El impedimento del vínculo matrimonial no disuelto.

El artículo 5 en su numeral primero señala que: “no podrán contraer matrimonio los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto”. Este impedimento tiene su fundamento, al igual que en el Derecho Canónico, en la unidad del matrimonio,⁴⁵ lo cual se manifiesta en la proscripción de la poligamia, sancionándose esta última expresamente en nuestra legislación, a través de la figura penal del delito de bigamia, por lo que su infracción no sólo genera la nulidad del vínculo matrimonial, sino que además generará responsabilidad penal.

Para que se configure el impedimento se requiere la existencia de un matrimonio anterior válido, es decir, que no haya terminado por alguna de las causales establecidas en el artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil, siendo éstas a saber la muerte real o presunta de uno de los cónyuges, la sentencia firme de nulidad o la sentencia firme de divorcio.⁴⁶

⁴⁵ Véase capítulo I.

⁴⁶ La sentencia de divorcio constituye una nueva causal de terminación del matrimonio, introducida por la Ley 19.947, la que deberá ser complementada con el artículo 83 del mismo cuerpo legal, el que señala que las sentencias de divorcio extranjeras serán reconocidas en Chile de acuerdo a las normas establecidas por el Código de Procedimiento Civil.

Tratándose del caso de la declaración de nulidad, el impedimento se va a configurar toda vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada, sin que tenga trascendencia para estos efectos el hecho de faltar la subinscripción al margen de la inscripción matrimonial, ya que este último es sólo un requisito de publicidad frente a terceros.

Una vez declarada la nulidad del vínculo, las partes volverían al estado anterior a la celebración del acto, es decir, que declarada la nulidad del primer matrimonio, se adquiriría retroactivamente la calidad de solteros, por lo que el segundo matrimonio sería perfectamente válido. Sin embargo este tema es pacífico solamente si el primer matrimonio fue declarado simplemente nulo, ya que si estamos frente al caso del matrimonio nulo putativo, no existe consenso en la doctrina acerca de que si la declaración de putatividad sería eficaz para constituir el impedimento o no. Un sector de la doctrina señala que el matrimonio nulo putativo, al producir los mismos efectos civiles que el matrimonio válido, generaría el impedimento, ya que éste es justamente uno de los efectos civiles que está llamado a producir. Sin embargo, otro sector opina que sería una exageración señalar que podría constituir el impedimento, toda vez que el matrimonio nulo putativo sólo tiene por objeto impedir que el cónyuge que contrajo el vínculo de buena fe se vea alcanzado por los perjuicios que le acarrearía la declaración de nulidad del mismo. A nuestro juicio, la declaración de putatividad genera el impedimento debido a que el matrimonio nulo putativo

produce los mismos efectos que el matrimonio válido, pues sostener lo contrario sería atentar contra la unidad e indivisibilidad del estado civil.

De lo señalado precedentemente, queda claro que, al margen de la postura que se tome, lo decisivo para que se configure el impedimento es que el matrimonio anterior sea válido.

3.1.2.- El impedimento de edad.

Este impedimento está tratado en el artículo 5 número 2 de la Ley de Matrimonio Civil, el cual señala que: “no podrán contraer matrimonio los menores de dieciséis años”. Esta norma es una de las modificaciones introducidas por el citado cuerpo legal, ya que antes de su dictación el impedimento era la impubertad, no pudiendo por lo tanto contraer matrimonio el varón menor de 14 años y la mujer menor de 12 años. Con la dictación de la ley 19.947 se elevó la edad tanto del varón como de la mujer a los 16 años para poder contraer matrimonio válidamente. De esta manera, nuestro legislador se alejó de la tradición romano-canónica que había seguido hasta la fecha, siguiendo la tendencia actual de elevar las edades mínimas para poder contraer el vínculo, cuyo objetivo es lograr que los futuros contrayentes alcancen mayor madurez, a fin de que puedan comprender de mejor manera los deberes y derechos que genera el matrimonio.

Con la actual regulación del matrimonio en materia civil que posibilita la celebración del matrimonio canónico,⁴⁷ sujeta a la condición de ratificación ante el oficial del Registro Civil para que produzca efectos civiles, se podría presentar el problema de la negativa de la ratificación por no poseer la mujer la edad adecuada, ya que en el matrimonio canónico, se faculta a la mujer para contraer el vínculo a partir de los catorce años. Sin embargo, esta problemática queda superada toda vez que, en el mismo canon, se autoriza a las Conferencias Episcopales para establecer una edad superior a fin de celebrar el matrimonio válidamente, siendo dicha edad en Chile los 18 años, coincidiendo ésta con la plena capacidad legal establecida en nuestro país para la celebración de los actos jurídicos en general, por lo cual mal podría presentarse esta dificultad.

Cabe señalar que pese a haberse elevado la edad a 16 años en materia civil, sigue requiriéndose la autorización de los padres respecto de los menores de 18 años que deseen contraer el vínculo matrimonial.

3.1.3.- El impedimento de quienes carecen de uso de razón y de los incapaces de formar la comunidad de vida que implica el matrimonio.

Según el artículo 5 número 3 no pueden contraer matrimonio: “los que se hallen privados del uso de razón y los que por un trastorno o anomalía psíquica,

⁴⁷ Véase capítulo 1.

fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio”. Según lo anterior, el numeral trata conjuntamente dos impedimentos o incapacidades, los que a continuación analizaremos:

3.1.3.1.- Privación del uso de razón: Respecto a este impedimento debemos señalar que esta causal fue modificada con la dictación de Ley 19.947, la cual, a su vez, fue tomada del Derecho Canónico, razón por la cual nos referiremos en primer término a la regulación canónica que se efectúa sobre esta materia, para luego abordarla desde el ámbito civil.

El Código de Derecho Canónico de 1983 señala en el canon 1095 número 1 que: “son incapaces de contraer matrimonio los que carecen del suficiente uso de razón”. El fundamento de esta incapacidad radica en el hecho que los contrayentes posean la capacidad para comprender el significado del vínculo matrimonial, o sea, de los derechos y deberes recíprocos que genera esta institución, a fin de que otorguen un consentimiento válido.

La expresión “uso de razón” no puede ser entendida sólo como una facultad de entendimiento, sino que debe entenderse que: “abarca por completo la secuencia motiva, deliberativa, decisoria y ejecutiva, con el necesario concurso armónico del entendimiento práctico y de la voluntad, que requiere la

necesidad de calificar como acto humano el acto de manifestar el consentimiento para reconocer validez al matrimonio”.⁴⁸ Señalándose que para el legislador canónico se posee la razón en grado suficiente cuando se es capaz de entender y querer el significado del vínculo matrimonial, es decir, se requiere tanto del elemento cognoscitivo como volitivo.

De las definiciones precedentes se entiende que para poder contraer matrimonio es necesario comprender lo que esta institución significa, de modo tal que no es necesario para que se configure la incapacidad, la privación total de razón, es por esto que esta carencia de entendimiento puede ser total o actual. Por lo tanto, queda de manifiesto que por privación de razón no sólo debe entenderse una patología síquica de carácter permanente, sino que también ciertos estados en los que se pierde transitoriamente la razón, como por ingesta de alcohol o drogas, de lo que se desprende que lo determinante para que se configure la incapacidad es el hecho de concurrir la falta de suficiente razón al momento en que se presta el consentimiento, siendo por tanto indiferente si esta situación se debe a una enfermedad o a otros factores.

Nuestra legislación, con anterioridad a la dictación de la Ley 19.947, se refería a la demencia, otorgándole un sentido genérico, comprensivo de toda

⁴⁸ Varios autores, “Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico”, 3º Edición, EUNSA, Navarra, 2002. Pág. 1224.

forma de carencia de inteligencia o razón y no en el sentido que lo utiliza la psiquiatría como una enfermedad específica.

Cabe destacar que, si bien el legislador civil tuvo como fuente el Derecho Canónico, existe una diferente redacción del impedimento, ya que en materia eclesiástica se habla de “suficiente uso de razón”, mientras que en materia civil se establece como “privación de razón”, siendo esta diferencia importante a la hora de interpretar y aplicar la referida incapacidad.

Al hablar la ley de privación de razón se ampliaron las hipótesis que podrían configurar la incapacidad, ya que ahora no sólo abarca las enfermedades psicológicas, como ocurría cuando el impedimento estaba sólo configurado por la demencia, sino que todas aquellas circunstancias que provoquen falta de razón. De esta manera, el legislador quiso destacar que lo determinante es la carencia de entendimiento al momento de prestar el consentimiento y no las causas que generan esta situación, es por esto que es indiferente que la privación de razón sea permanente u ocasional, tal como se señalara a raíz del impedimento en materia canónica.

Cabe destacar que la actual legislación no resolvió el problema de saber si el demente declarado en interdicción puede contraer válidamente matrimonio en un intervalo lúcido. Un sector de la doctrina ha optado por otorgarle validez al matrimonio celebrado en un intervalo lúcido, señalando en primer término que el artículo 465 del Código Civil, sólo se refiere al ámbito patrimonial, por lo que no cabe su aplicación al Derecho de Familia. En segundo término, señalan que

antes de la dictación de la Ley de Matrimonio Civil, el matrimonio era válido, lo cual fue afirmado por don Ricardo Letelier (uno de los autores de la ley) pues no hubo intención de cambiar esta situación. En último término, señalan como argumento que, para que la demencia vicie el matrimonio según el artículo 44 de la ley N° 19.947, debe existir al momento de contraerlo, por lo que si se contrae en un intervalo lúcido no existiría impedimento alguno que obstara a la validez del vínculo.

En concepto de otro sector de la doctrina, si el demente interdicto contrae matrimonio en un intervalo lúcido, este matrimonio será igualmente nulo, ya que el artículo 465 del Código Civil no distingue, por lo cual sería arbitrario circunscribirlo sólo al ámbito patrimonial y absurdo sostener que el demente interdicto, que es considerado inhábil para la generalidad de los contratos, no lo fuera para contraer matrimonio. Un segundo argumento que esgrime este sector es que el efecto de la interdicción es precisamente suprimir los intervalos lúcidos, zanjando de esta forma toda posible dificultad acerca de si el acto se celebró o no en un intervalo lúcido. Más aún, se señala que el proyecto de 1853 establecía que “en caso de demencia declarada, aquel que pretenda sostener la validez del matrimonio, deberá probar que se celebró en circunstancias en que el demente se encontraba en un intervalo lúcido”; por lo tanto, si esta norma fue suprimida es porque el legislador entendió que no cabe prueba, siendo nulo el acto sin importar si se celebra en un intervalo lúcido o no. Por último, cabe

señalar a favor de esta tesis, que la tendencia en la psiquiatría es no aceptar los intervalos lúcidos.

Esta última postura nos parece la más acertada, ya que es claro que el artículo 465 del Código Civil se aplica tanto al ámbito patrimonial como extrapatrimonial, sostener lo contrario sería absurdo, ya que estaríamos considerando que quién es inhábil para celebrar la mayoría de los contratos no lo es para celebrar el más trascendental de éstos.

3.1.3.2.- Incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio: Esta causal es una novedad en nuestra legislación, y fue tomada del Derecho Canónico, razón por la cual seguiremos el esquema anterior.

En efecto, esta causal se desarrolló a partir de la década de los sesenta por la jurisprudencia de la Rota Romana, relacionándose sus orígenes con anomalías de carácter sexual, como por ejemplo, la homosexualidad, la ninfomanía, el lesbianismo y la satiriasis.⁴⁹ Sin embargo esto fue sólo en un principio, ya que posteriormente se plantearon ante Tribunales Rotaes otros supuestos, como neurosis y psicopatías.

Al principio, esta causal se fundaba en la existencia de una anomalía sexual de alguno de los cónyuges, sosteniendo la jurisprudencia que lo que se

⁴⁹ Homosexualidad: Atracción sexual hacia individuos del mismo sexo.
Ninfomanía: Deseo sexual exacerbado en la mujer, también llamado furor uterino.
Lesbianismo: Homosexualidad femenina.
Satiriasis: Aumento patológico del deseo sexual en el hombre.

producía era la amencia o falta de juicio, recién en la década de los cincuenta los tribunales rotales comienzan a hablar de la incapacidad de asumir obligaciones conyugales, lo que no fue un aporte sustancial toda vez que seguían fundándose las sentencias en causas de anomalía sexual.

El cambio radical se produjo en el año 1967 a partir de la sentencia c. Anné, en la que se anuló el matrimonio, debido a que la mujer sufría hiperestesia sexual, fundándose el fallo “No ya, en la falta de suficiente discreción de juicio, o de la requerida libertad interna, sino en la falta del objeto del consentimiento, en la incapacidad de la esposa para asumir las cargas matrimoniales”.⁵⁰

Esto se debió al aporte que significó el Concilio Vaticano II que amplió el objeto del consentimiento matrimonial, ya que se entendió que éste no se podía reducir sólo al *ius in corpus*, sino que también comprendía la comunidad de vida y amor que debe existir entre los cónyuges.

De esta manera, debido tanto al desarrollo jurisprudencial como a lo establecido en el Concilio Vaticano II, fue que esta causal fue incorporada en el Código Canónico de 1983, en los siguientes términos “Son incapaces de contraer matrimonio: Quienes no puedan asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”.

⁵⁰ Rojas Opazo, Lorena. “La incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica en la nueva ley de matrimonio civil a la luz del derecho canónico”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2005, Pág. 27.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta causal se la considera como defecto o vicio del consentimiento, y no como impedimento dirimente, ya que según la generalidad de la doctrina se trata de una incapacidad de Derecho Natural para prestar válidamente el consentimiento. El fundamento de esta incapacidad se encuentra en el hecho de que uno de los contrayentes es incapaz de realizar el objeto del consentimiento por adolecer de alguna anomalía psíquica, lo que genera como consecuencia que no pueda cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Después de haber analizado la evolución de esta causal, nos corresponde ahora abocarnos al estudio de sus elementos o requisitos, los cuales son:

i.- En primer término debemos señalar que de la sola lectura del canon se desprende que no basta una mera dificultad para asumir las obligaciones del matrimonio, sino que debe tratarse de una imposibilidad absoluta. Es así como también lo ha entendido la Jurisprudencia Eclesiástica, ya que en sentencia del Tribunal Eclesiástico Regional de Valparaíso, de 14 de noviembre de 1989 señaló, dentro de los fundamentos de derecho que: “para ser estimada esta causa de nulidad, lo que hay que probar no es tanto la gravedad de la anomalía psíquica, cuanto la imposibilidad de asumir del contrayente, la cual ha de ser

absoluta... cabiendo en el derecho matrimonial un concepto parcialmente válido hay “plena” capacidad jurídica o no la hay en absoluto”.⁵¹

ii.- Esta incapacidad debe referirse a las obligaciones esenciales del matrimonio, pudiendo mencionar entre éstas las relativas a la prole, y las derivadas del bien de los cónyuges, señalándose sólo a modo ejemplar que no pertenecen a esta clase las obligaciones económicas.

iii.- La incapacidad debe tener su origen en causas de naturaleza psíquica, exigiéndose por parte de la doctrina y jurisprudencia eclesiástica que, además, sea grave, entendiéndose que lo es cuando se presenta de modo permanente. Por causas de naturaleza psíquicas se comprenden no sólo enfermedades de carácter psicosexual, sino también las enfermedades patológicas o psicopatológicas como la esquizofrenia, paranoia, neurosis, personalidad obsesivo-compulsiva, etc. También puede tratarse de trastornos psicológicos causados por el alcoholismo, las toxicomanías, e inclusive trastornos alimenticios como la anorexia y la bulimia.

Es así como la Jurisprudencia Canónica ha aceptado uniformemente la nulidad del vínculo matrimonial cuando uno de los contrayentes padece alguna de las enfermedades anteriormente señaladas, siempre que éstas imposibiliten

⁵¹ Varios autores, “La Incapacidad Matrimonial por causas psíquicas”, Sentencias Canónicas de Nulidad del Matrimonio originada en causas de naturaleza Psíquica. Editorial Universitaria de Valparaíso, año 2005, Pág. 144.

de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones esenciales que impone el matrimonio. A modo ejemplar, señalaremos que el Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Santiago, en sentencia de enero de 1993, estableció que: “aquí se trata de todas las formas patológicas, psicopatológicas, neurosis, etcétera, que afectan a la personalidad del contrayente que lo hacen incapaz de establecer una válida y profunda relación interpersonal en la vida conyugal”.⁵²

iv.- Otro requisito que debe cumplir esta incapacidad es que debe ser cierta y concomitante a la celebración del matrimonio, es decir, el contrayente debe padecer de ésta al momento de prestar el consentimiento. Sin duda este elemento presenta una gran dificultad probatoria, siendo frecuentes los casos de eclosión de una enfermedad con posterioridad a la celebración del matrimonio, ya sea porque se mantuvo oculta conscientemente por el futuro contrayente o porque la enfermedad se encontraba en un período de latencia.

Es así, como en un fallo del Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Santiago, del mes de enero de 1993, se estableció que: “Si bien la constatación de la anomalía psíquica de la convenida, fue posterior a la celebración del

⁵² Suárez Alarcón, Paulina, “Los Procesos de Nulidad Matrimonial en el Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Santiago a partir del Código de Derecho Canónico de 1983 (1987)”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 2004, Pág. 198.

matrimonio, cualquiera comprende que aquello fue la manifestación externa de una realidad que permanecía escondida a los observadores”.⁵³

Consecuencia de lo anterior, se desprende que en estos casos se deberá recurrir a diversos tipos de prueba a fin de acreditar la existencia de la enfermedad al momento en que se prestó el consentimiento.

v.- Por último, señalaremos que se discute en doctrina si esta incapacidad es absoluta o relativa, esto es, si impide asumir las obligaciones que derivan del matrimonio con todas las personas o sólo con la que lo contrajo. Quiénes rechazan la incapacidad relativa establecen que ésta debe ser considerada en relación a un aspecto objetivo, y no respecto de una relación intersubjetiva matrimonial, señalando además que al ampliar esta causal aumentaría el número de solicitudes de nulidad. Sin embargo y pese a estos argumentos, existen sentencias que le han reconocido valor, debido a que la relación matrimonial no es abstracta y objetiva, sino que particular, por lo que se deberá analizar caso a caso. Así, por ejemplo, una sentencia c. Serrano, de 30 abril 1974, en la que se juzgaba la validez del matrimonio en que el esposo padecía un trastorno de tipo sexual, el ponente señaló “En estos casos, la relación interpersonal que es propio del matrimonio se presta esencialmente deficiente...” Reconociendo la importancia que cada una de las partes tiene en la configuración de la incapacidad de la otra, en relación al matrimonio. Sancionándose finalmente en la parte dispositiva de la sentencia la nulidad del

⁵³ Suárez Alarcón, Paulina; Ob. Cit. Pág. 207.

matrimonio, en este caso por incapacidad del demandado para prestar un verdadero consentimiento conyugal en el matrimonio de que se trata.⁵⁴

En nuestra legislación esta causal fue incorporada en los siguientes términos “no pueden contraer matrimonio los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio.”

En cuanto a la naturaleza jurídica debemos señalar que se trata de un vicio del consentimiento, puesto que el trastorno o anomalía psíquica impide la realización del objeto del consentimiento, cual es la formación de la comunidad de vida que implica el matrimonio, en otros términos la realización de sus elementos esenciales. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado “vemos que nuestro legislador no contempló esta incapacidad en el artículo referente al consentimiento matrimonial como si lo hace el Derecho Canónico. Esto debido a que nuestro legislador toma como criterio de sistematización aquel que tiene como base la diferencia en cuanto al ámbito o campo operativo de cada una de las incapacidades; señalando en su artículo 5, aquellos que obstan absolutamente al ejercicio del *ius conubii*, y en los artículos 6 y 7 aquellas que

⁵⁴ Rojas Opazo Lorena; Ob. Cit. Pág 59.

impiden el ejercicio del *ius conubii* relativamente, es decir, respecto de determinadas personas”.⁵⁵

En cuanto al fundamento nos remitimos a lo señalado respecto de esta causal en materia canónica.⁵⁶

Los elementos que configuran esta causal son los siguientes:

i.- La incapacidad se refiere a la imposibilidad de formar la comunidad de vida en que consiste el matrimonio, es decir, se trata de personas que teniendo uso de razón y suficiencia de discernimiento, no pueden prestar un consentimiento dirigido a formar la comunidad que implica el vínculo matrimonial. Por el término comunidad de vida no debemos entender otra cosa que la definición de matrimonio que señala el Código Civil en el artículo 102, tal como lo ha señalado el profesor Carlos Salinas.⁵⁷

ii.- El origen de esta incapacidad debe ser de naturaleza psicológica, es decir, debe tratarse de una anomalía o trastorno psíquico, los cuales al no ser enumerados por el legislador permiten fundarla en diversas causas, como trastornos psicosexuales, anomalías psicopáticas, pudiendo también incluirse el alcoholismo y la drogadicción, al igual que en el Derecho Canónico.

⁵⁵ Rojas Opazo Lorena; Ob. Cit. Pág. 69.

⁵⁶ Véase Pág. 77.

⁵⁷ Varios autores, “El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio”, Ob. Cit.; Pág. 121.

iii.- El trastorno o anomalía psíquica debe estar diagnosticada de manera fehaciente, esto significa que deben existir pruebas concretas, no bastando los meros indicios. Por lo tanto, como lo que se tiene que probar es la existencia de un trastorno psicológico, serán determinantes las pruebas periciales, siempre que éstas concuerden con las otras pruebas rendidas dentro del proceso, como por ejemplo, la prueba testimonial.

iv.- El trastorno o anomalía debe existir al momento de contraer matrimonio, es decir, en el momento de prestar el consentimiento. Tal como señaláramos en sede canónica, este punto es el que presenta mayor dificultad probatoria, ya sea porque se haya mantenido oculta la enfermedad por el paciente o porque haya estado en un período de latencia, desarrollándose con posterioridad a la celebración del matrimonio.

v.- A diferencia de lo ocurre en la legislación canónica, aquí no se plantea la discusión acerca de si es posible que la incapacidad sea relativa, ya que queda claramente establecido que es absoluta, es decir, quien la padece esta imposibilitado de contraer matrimonio con cualquier otra persona.

3.1.3.3.- Incapacidad por carencia de suficiente juicio y discernimiento:

Esta es otra innovación introducida por la Ley N° 19.947, ya que incorpora el impedimento de inmadurez psíquica, teniendo esta incapacidad como fuente el

canon 1095 número 2 del Código de Derecho Canónico de 1983, por lo que analizaremos primero su regulación eclesiástica, para luego referirnos a la civil.

Tanto el desarrollo como la posterior incorporación de esta causal al Código de Derecho Canónico actual se debe a la labor desarrollada por la doctrina y jurisprudencia eclesiástica.

En el Código de 1917 no existía ninguna norma sustantiva acerca de la incapacidad, salvándose el vacío a través de la amencia. Sin embargo, con el tiempo, se comenzaron a presentar situaciones que no eran encasillables en la mencionada causal, razón por la cual se comenzó a desarrollar por la doctrina una nueva incapacidad, llamada “falta de discreción de juicio”.

Si bien al comienzo esta causal fue de difícil aceptación, con el tiempo se entendió que se trataba de una causal autónoma, distinta de la amencia y de la demencia, entendiéndose que podía existir un defecto de la voluntad de manera independiente al intelecto. Esta aceptación se debió en gran parte al progreso de las ciencias antropológicas y al Concilio Vaticano II, el que, al renovar la doctrina eclesiástica para adaptarla a las necesidades de la época, incentivó a la doctrina y jurisprudencia para desarrollar nuevas figuras jurídicas, entre las que se encuentra esta causal.

Es así que fue incorporada en el Código Canónico de 1983 en los siguientes términos “Son incapaces para contraer matrimonio quienes tienen un

grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar”.⁵⁸

Para continuar el análisis de esta causal debemos primeramente establecer que se entiende por discreción de juicio, es así que podemos señalar que esta aptitud implica no sólo poseer un conocimiento teórico acerca del matrimonio, sino que se requiere que los contrayentes posean una facultad crítica y estimativa para poder valorar el mismo. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido elaborando conceptos, es así como Pedro-Juan Viladrich define discreción de juicio como: “Aquella medida de madurez en el gobierno libre y racional de sí y de los propios actos proporcionada para que el varón, como tal, puede darse a la mujer y aceptarla en cuanto tal, y para que la mujer, como tal, pueda darse al varón y aceptarle en cuanto a tal, constituyendo entre ellos una unión a la que tienen derecho y a la que se deben recíprocamente como lo suyo justo en común”.⁵⁹

En una sentencia del año 1979 se define discreción de juicio como: “la capacidad de realizar un proceso psíquico, por el cual supuesto al menos el conocimiento del que habla el canon 1082 (actual canon 1096) de tal modo delibera el entendimiento acerca de los deberes esenciales a asumir y sobre la propia capacidad para cumplirlos en el caso concreto, que el contrayente es

⁵⁸ Código de Derecho Canónico de 1983, canon 1095 n° 2.

⁵⁹ Viladrich, Pedro-Juan, “Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico”, 3° Edición, EUNSA, Navarra, 2002. Pág. 1224.

capaz de obligarse a dichos deberes una vez que la voluntad ha optado libremente por el matrimonio”.⁶⁰

Otra definición a este concepto, la encontramos en una sentencia c. Paricela, de 25 de noviembre de 1976, la cual por discreción de juicio entiende: “la capacidad de producir el acto del consentimiento que, al ser acto humano, deriva de una voluntad deliberada; es decir, que los contrayentes libremente, con libertad interna, a ciencia y conciencia, puedan disponer del mutuo derecho sobre el cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos para la procreación”.⁶¹

De los conceptos mencionados podemos inferir que la discreción de juicio supone dos elementos, a saber, la capacidad crítica y la libertad, los cuales analizaremos a continuación.

La capacidad crítica supone valorar la conveniencia o no de contraer matrimonio, analizando las consecuencias que derivarán de su celebración, y una vez realizado este juzgamiento, tomar la decisión. Por lo tanto, “los contrayentes no sólo en teoría sino en concreto deben estimar si pueden o no cumplir con sus obligaciones conyugales; y en consecuencia, si están capacitados para entregar y recibir los derechos conyugales”.⁶²

⁶⁰ Lago Oyarzún, Eugenia. “La falta de suficiente juicio o discernimiento como nueva causal de nulidad del matrimonio civil a la luz del derecho canónico”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006, Pág. 10.

⁶¹ Lago Oyarzún, Eugenia, Ob, Cit. Pág.10.

⁶² Lago Oyarzún, Eugenia. Ob. Cit. Pág. 12.

Por libertad debemos entender facultad de autodeterminación, la cual debe ser estimada desde dos ángulos, en primer término, se debe ser libre para determinar si se contrae o no matrimonio; y en segundo lugar, en el caso que se haya optado por celebrarlo, poseer la libertad suficiente para escoger a la persona con quién se contraerá el vínculo matrimonial.

A continuación pasaremos a analizar los requisitos necesarios para configurar la falta de discreción de juicio:

i.- Este trastorno o anomalía debe radicarse en la voluntad y no el intelecto del contrayente, siendo ésta la característica que diferencia esta causal de la establecida en el canon 1095 número 1, que se refiere a los que carecen de suficiente uso de razón. Es así como, en sentencia de 28 de noviembre de 1991, dictada por el Tribunal Interdiocesano de Santiago, se estableció que: “la persona que adolece de esa falta no es necesariamente un enfermo mental, puesto que la falta de discreción de juicio puede derivar también de una o varias circunstancias diversas como por ejemplo, la minoría de edad, un percance imprevisto, una situación familiar o social desagradable, etcétera. Todo depende de la capacidad psicológica de cada individuo”.⁶³

⁶³ Lago Oyarzún, Eugenia; Ob. Cit. Pág 135.

ii.- La falta de discreción de juicio debe ser grave, excluyéndose de esta manera los defectos leves, ya que éstos últimos no afectan la validez del acto. Esta gravedad, a juicio de Pedro-Juan Viladrich, debe ser tomada desde un punto de vista jurídico, ya que recae sobre los derechos y deberes conyugales esenciales que han de darse y aceptarse, por lo que el término “grave” es “el calificativo jurídico aplicable a aquel no poder discernir con el entendimiento y no poder poner en existencia con la voluntad la constitución misma o instauración (don y aceptación) del vínculo conyugal del que, en un segundo momento lógico, dimanen los deberes y derechos conyugales”.⁶⁴

iii.- Se requiere además que esta falta de discreción de juicio recaiga sobre los deberes y derechos esenciales del matrimonio. El legislador eclesiástico no ha señalado qué entiende por deberes y derechos esenciales, siendo en definitiva la doctrina la que ha desarrollado estos conceptos, es así como algunos autores “colocan en primer lugar el derecho deber genérico que corresponde a la relación interpersonal fiel e indisoluble que se establece entre los cónyuges y luego coloca los derechos- deberes singulares comprendidos en el *bonum fidei* y *bonum proles* y en el *mutuum adiutorum*”.⁶⁵ “Aznar nos plantea que los derechos y deberes específicos que configuran el matrimonio son el consorcio o

⁶⁴ Viladrich, Pedro-Juan; Ob. Cit. Pág. 1228.

⁶⁵ Lago Oyarzún, Eugenia; Ob. Cit. Pág. 20.

comunidad de toda la vida, con lo que ello implica de unión del varón y de la mujer, la ordenación a la procreación y educación de la prole”.⁶⁶

Como vemos, la doctrina ha tratado de acotar el contenido de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, distinguiendo entre relaciones esenciales e integrantes. Sin las primeras, el matrimonio no existe, en cambio, la importancia de las segundas radica en la perfección del matrimonio, en donde reine el amor, la piedad, la afinidad y la armonía de caracteres.

iv.- El origen del trastorno no se ha establecido específicamente, por lo que habrá que analizar caso a caso para determinar si existe la causal de incapacidad, ya que ésta puede derivar de diversas circunstancias. Debido a esta situación, la doctrina ha establecido ciertos factores que interfieren en la deliberación intelectual y volitiva del actuar. Estos factores son:

- Factores intrínsecos: Están compuestos por las afecciones psíquicas que afectan al ser humano, ya sean de carácter permanente o transitorio y algunos trastornos psicológicos.
- Factores extrínsecos: Dentro de este tipo de factores se encuentran las presiones indebidas provenientes de terceras personas y las sustancias tóxicas.

⁶⁶ Lago Oyarzún, Eugenia; Ob. Cit. Pág. 20.

- Factores relacionados con la afectividad: Compuesta por los elementos que inciden en las tendencias, instintos, sentimientos y afectos de cada persona.

Es así como se señala en el considerando N° 29 de sentencia de 19 de diciembre de 1991, dictada por Tribunal Eclesiástico Regional de Valparaíso “En consecuencia estos sentenciadores han alcanzado la certeza moral de que la demandante fue incapaz de contraer matrimonio por un grave defecto de discreción de juicio originado, en parte, por su inmadurez e infantilismo que impidieron en ella tener la capacidad suficiente para valorar críticamente los derechos y deberes que para ella suponía el matrimonio y, por otra, por la fuerte dependencia de sus mayores que, unida a su inmadurez y al estado de embarazo en que se encontraba, la privaron de la mínima libertad interior requerida para tomar validamente la decisión matrimonial”.⁶⁷

v.- El último elemento a señalar dice relación con el momento en que debe existir el trastorno para considerarse como causal de nulidad, siendo éste el momento en que se presta el consentimiento, al igual como señalamos anteriormente.

⁶⁷ Varios autores, “La Incapacidad Matrimonial por causas psíquicas”, Sentencias Canónicas de Nulidad del Matrimonio originada en causas de naturaleza Psíquica. Editorial Universitaria de Valparaíso, año 2005, Pág. 92.

En nuestra Ley de Matrimonio Civil esta causal se incorporó en el artículo 5 N° 4 en los siguientes términos “No podrán contraer matrimonio los que carecieren de suficiente juicio y discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

En primer término debemos hacer referencia a la diferencia de redacción que existe entre la legislación canónica y la civil, no obstante haber utilizado el legislador como fuente el canon eclesiástico. Es así como para nuestro Derecho se requiere comprender y comprometerse con los deberes y derechos esenciales del matrimonio copulativamente, para lo cual debe existir un suficiente juicio y discernimiento fundado en una madurez afectiva.

Dentro de esta causal existen dos fases a saber, una fase cognoscitiva de la institución matrimonial y una fase volitiva. Esta última está íntimamente relacionada con la primera, ya que el contrayente manifiesta su voluntad de asumir el vínculo matrimonial, previo conocimiento y comprensión de lo que significa esta institución.

Los elementos de esta causal son los siguientes:

i.- La insuficiencia de juicio se relaciona con la falta de comprensión y compromiso de los derechos y deberes del matrimonio, ya que para emitir un consentimiento válido se requiere una madurez psicológica que permita razonar críticamente las consecuencias que derivarán del vínculo matrimonial. Por lo

tanto, el origen de esta incapacidad se puede producir tanto por deficiencia de las facultades intelectivas, como sería el caso de los débiles mentales, los que al no estar privados completamente de razón, se entenderían incorporados dentro de esta causal; y la deficiencia de las facultades volitivas, producidas por la carencia de libertad interna.

ii.- El legislador señala que esta falta de discreción de juicio dice relación con los derechos y deberes del matrimonio, sin definir qué entiende por éstos, por lo que para establecer su concepto habrá que acudir a la definición de matrimonio que establece el Código Civil en el artículo 102, los que se concretan a partir del artículo 131 del mismo cuerpo legal. Es necesario considerar que el Código Civil no señala cuáles son estos derechos y deberes esenciales del matrimonio.

Actualmente, se entiende que pertenecen de esta categoría de derechos y deberes aquellos que son recíprocos entre los cónyuges, como por ejemplo: el deber de fidelidad, el deber de socorro, el deber de ayuda mutua o asistencia, etc.

iii.- Esta falta de discreción de juicio debe presentarse al momento de emitir el consentimiento, ya que de lo contrario no invalidará el matrimonio.

3.1.3.4- Incapacidad para expresar claramente la voluntad: Respecto a esta incapacidad la Nueva Ley señala: “No podrán contraer matrimonio los que no

podrían expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas”. En este caso en el contrayente no concurren elementos que vicien su voluntad, sino que esta impedido de manifestarla.

Antes de la modificación se exigía que el contrayente fuera capaz de manifestar su consentimiento verbalmente o por escrito, sin embargo con la Ley 19.947, de 17 de mayo de 2004, se ampliaron los medios para llevar a cabo dicha manifestación, toda vez que se incluyó la frase “por cualquier medio”, señalándose como ejemplos la forma oral, escrita o el lenguaje de señas. Con esto se complementó la modificación introducida por la Ley 19.904 de 3 de octubre de 2003, que otorgó capacidad general de ejercicio a los sordomudos que pueden darse a entender claramente.

4- IMPEDIMENTOS DIRIMENTES RELATIVOS

Por impedimentos dirimentes relativos entendemos que “son aquellos que sólo impiden el matrimonio con determinadas personas”,⁶⁸ siendo éstos los siguientes:

4.1.- El impedimento del parentesco: El fundamento de este impedimento, al igual que en el Derecho Canónico radica en razones de corte moral y ético,

⁶⁸ Ramos Pazos, René, “Derecho de Familia”, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Pág. 38.

además se ha establecido en razón de un contenido biológico, ya que se cree que la unión de personas ligadas por vínculos estrechos de parentesco, degenera la raza.

En resumidas cuentas, el artículo 6 de la Ley de Matrimonio Civil señala que no podrán contraer matrimonio entre sí:

1. Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad.
2. Los colaterales por consanguinidad, hasta el segundo grado inclusive.⁶⁹

El impedimento en cuanto a los ascendientes y descendientes rige en el parentesco por consanguinidad y por afinidad. Por otra parte, respecto de los colaterales, el impedimento dice relación exclusivamente con los parientes por consanguinidad en el segundo grado. Tal como se deduce, este impedimento es menos estricto que en materia canónica, donde se exige dispensa incluso para que se puedan casar los primos.

4.2.- El impedimento del homicidio: el artículo 7 de la Ley de Matrimonio Civil señala “el cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiese formalizado la investigación por el homicidio de su

⁶⁹ La Ley incurre en un error, porque no hay colaterales por consanguinidad de primer grado.

marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor cómplice o encubridor de ese delito”.

Con esta norma, se incorporaron dos categorías de sujetos penales, tomadas directamente del Código Procesal Penal, las cuales son:

- El imputado: Con este término se denomina a la persona a quién se le atribuye participación en un hecho punible, ya sea como autor, cómplice o encubridor. Se requiere que al imputado se le haya formalizado de la investigación⁷⁰ por el homicidio del cónyuge de la persona con la que se pretende contraer matrimonio. Este impedimento puede desaparecer si cesa la calidad de imputado.⁷¹

- El condenado: Con este concepto nos referimos a aquella persona que ha obtenido en un juicio criminal una sentencia judicial condenatoria, ya sea como autor, cómplice o encubridor. La novedad de esta norma es la incorporación de la figura del encubridor, el cual no aparecía mencionado en la Ley de 1884.

Para que se configure este impedimento no es necesario que el cónyuge sobreviviente haya participado en el asesinato, sin embargo, se requiere una sentencia ejecutoriada que establezca tanto el delito como la participación del

⁷⁰ El artículo 231 del Código Procesal Penal define la formalización como: “la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto a uno o más delitos determinados”.

⁷¹ Se entiende que cesa la calidad de imputado cuando: a) Si una vez cerrada la investigación, el fiscal solicita el sobreseimiento definitivo, y éste así se decreta. b) Cuando, una vez cerrada la investigación, el fiscal comunica la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación. c) Cuando se obtiene sentencia absolutoria.

sujeto como autor o cómplice o encubridor, siendo esta prohibición perpetua y permanente.

Tal como se puede deducir de su contenido, las razones para establecer este impedimento son morales, ya que se busca evitar el homicidio como medio para eliminar a un cónyuge y contraer matrimonio con el otro. Su fuerte contenido ético arguye la creación de este impedimento desde un punto de vista canónico, lo que nos lleva a deducir que tiene un arraigo antiguo en la legislación matrimonial.

CAPÍTULO IV

CONSENTIMIENTO LIBRE Y ESPONTÁNEO

Entre los requisitos para contraer válidamente el vínculo matrimonial se encuentra el consentimiento de las partes, otorgado en forma libre y espontánea, siendo éste el más importante de ellos, ya que es esencialmente un acto humano que sirve de causa eficiente a este contrato llamado Matrimonio.

La palabra consentimiento proviene del término “consentir”, cuya expresión latina es *cum sentire* que equivale a sentir juntos, a acuerdo de voluntades que, a través de su manifestación, se encuentran y se unen para la formación de un negocio jurídico contractual. Por lo tanto, el consentimiento es el nombre que recibe la voluntad en los actos jurídicos bilaterales.

Para ilustrar de mejor manera el concepto de consentimiento matrimonial nos remitiremos al tratamiento que ha recibido en el Derecho Canónico, a nivel legal y doctrinal.

El Código de Derecho Canónico se refiere al consentimiento en el Canon 1057, nº 1, señalando que: “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún humano puede suplir”. Por lo tanto, este acuerdo de

voluntades entre un hombre y una mujer es esencial e indispensable para constituir el matrimonio, del cual es causa eficiente.

La doctrina canónica define la formación del consentimiento matrimonial como un proceso de elección conyugal que tiene dos momentos, uno manifestativo y uno formativo. El primero dura un instante. El segundo necesita, para gestarse, de un cierto espacio de vida de los futuros cónyuges.⁷² Para que se produzca la elección conyugal, es necesario que, a través del intelecto, exista la elección de una persona singular, como futuro cónyuge, y la elección de la unión matrimonial, entendiendo que es la institución del matrimonio la que se quiere formar. Por lo tanto, para que se lleve a cabo este proceso de elección conyugal se requiere el consentimiento de los cónyuges (fase volitiva) que se desarrolla a través de un procedimiento de maduración del conocimiento del futuro cónyuge y de la institución matrimonial (fase intelectual).

En relación a la fase intelectual del proceso de elección conyugal, el Código de Derecho Canónico, en el Canon 1096, nº 1, indica que: “Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante cierta cooperación sexual”. Este canon determina un mínimo de conocimiento sobre la naturaleza de la institución matrimonial que cada contrayente ha de poseer para que pueda

⁷² Viladrich, Pedro-Juan; Ob. Cit. Pág. 1264.

prestar su consentimiento. El mínimo de conocimiento permite el nacimiento de un vínculo matrimonial y, por tratarse del núcleo substancial del matrimonio, es perfectible a lo largo de la vida conyugal.

1.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

La única causa eficiente del matrimonio, como ya hemos dicho, es el consentimiento, pero cuando éste se ve afectado por ciertas anomalías, limitaciones y lagunas de entendimiento que, acompañando la gestación y manifestación de un consentimiento concreto, se trasladan a la voluntad, impidiendo o viciando irremediabilmente la voluntad del acto, se le denominan vicios del consentimiento, los cuales impiden la manifestación del consentimiento en forma libre y espontánea.

En nuestra legislación, la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil establece en el artículo 8° que los vicios de que puede adolecer el consentimiento en materia matrimonial son: el error y la fuerza. El artículo 33 de la anterior Ley de Matrimonio Civil contemplaba el rapto, pero la actual ley lo eliminó.

El dolo, como vicio del consentimiento matrimonial, nunca ha sido recogido por nuestro Código, ya que el legislador civil, en esta parte, siguió la tradición romana, derivada de Pothier y de los redactores del Código Civil Francés. En nuestra doctrina clásica, la postura mayoritaria está de acuerdo

con la exclusión del dolo, ya que considera que contemplarlo como vicio del consentimiento significaría abrir la puerta a la nulidad del matrimonio, atentando contra la estabilidad y solidez del mismo, ya que cualquiera de los cónyuges que se sintiera engañado por el otro, solicitaría la declaración de nulidad. Además, se presenta la dificultad de agregar el dolo como vicio del consentimiento, por su apreciación y su difícil prueba. No obstante lo anterior, durante la discusión parlamentaria, los Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y el ex Senador señor Díez propusieron agregar el dolo como vicio del consentimiento en el siguiente contexto: “El dolo vicia el consentimiento cuando el engaño ha recaído sobre una cualidad personal del otro contrayente que objetivamente puede perturbar de forma grave la vida conyugal y se acredita fehacientemente que sin el comportamiento doloso no se habría contraído”.⁷³ No obstante, esta indicación no prosperó por las causas anteriormente mencionadas.

Sin embargo, a diferencia de nuestra legislación, tal como señaláramos anteriormente, el Derecho Canónico ha reconocido la existencia del denominado error doloso como vicio del consentimiento matrimonial, plasmando la relevancia jurídica del error padecido por uno de los cónyuges sobre las

⁷³ Honorables Senadores señores Chadwick y Romero y el ex Senador señor Díez. Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Diario del Senado. Sesión 11°, Tomo II, página 404.

cualidades del otro, cuando este error se debe a la conducta dolosa del otro contrayente o de un tercero.

1.1.- EL ERROR

Stolfi define el error como: “la falsa representación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias”.⁷⁴ Por lo tanto, lo que determina a una persona a manifestar su voluntad en la celebración de un acto jurídico es la representación que tiene de la realidad, la cual se puede ver alterada por ignorancia o equivocación, situación en la cual, dicha manifestación no puede producir válidamente los efectos que le son propios, ya que existiría una voluntad viciada.

Teniendo el error como fuente la legislación y la doctrina canónica, analizaremos en primer término su regulación en sede canónica, a fin de luego referirnos al tratamiento que ha recibido en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

La doctrina canónica establece una primera distinción entre el error de hecho y el error de derecho. El primero tiene relación con la elección del cónyuge y el segundo con la elección de la institución matrimonial.

⁷⁴ Stolfi, Giuseppe, “Teoría del Negocio Jurídico”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1º Edición, s/a.

El error de hecho, a su vez, puede afectar la identidad física de la persona o a sus cualidades y, en este último caso, el error puede ser simple (irrelevante) o cualificado (que afecta la validez), subdividiéndose en error espontáneo o propio (el cónyuge es responsable de su error) y error doloso (por no ser el cónyuge su causante malicioso).

Por su parte, el error de derecho puede versar sobre la substancia del matrimonio o sobre una cualidad del mismo.

Otra categoría utilizada por la doctrina es el error substancial u obstativo, que abarca el error en la identidad de la persona y en la naturaleza del matrimonio, porque en tales supuestos falta el presupuesto cognoscitivo mínimo para que exista voluntariedad, es decir, falta el consentimiento. Por el contrario, los errores que no afectan a la substancia del objeto matrimonial constituyen la categoría de error vicio o accidental, que es aquel en que sólo se equivocan las cualidades del matrimonio o del contrayente. Este error invalida el consentimiento sólo en aquellos casos en que afecten gravemente el objeto querido por la voluntad.

Finalmente, dentro de la categoría de los errores accidentales se distingue entre el error antecedente (*causam dans*) y el concominante. El error antecedente es aquel, que además de aparecer en el tiempo antes que el acto de voluntad, se caracteriza sobre todo por versar sobre aquella cualidad que ha actuado de principal motivación en la génesis del propósito de contraer del

sujeto, a tal extremo, que sin él, el sujeto no habría concebido ni mantenido su intención de casarse. En cambio el error concomitante es aquel que ha acompañado cronológicamente al consentimiento y ha versado sobre las cualidades que no constituían la principal motivación del propósito de casarse, por lo que el contrayente, de haber sabido la verdad, igual habría mantenido su decisión.

El Código de Derecho Canónico de 1983 se refiere al error en el canon 1097, y establece dos causales, una referida al error en la persona del contrayente y la otra relativa al error acerca de la cualidad del mismo, siempre que se pretenda ésta de manera principal y directa, las cuales analizaremos a continuación:

i.- El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio.

Esta primera causal de error se refiere al error en la identidad física de la persona, que tiene lugar cuando alguien quiere casarse con una persona determinada y cierta y, por error, contrae matrimonio con otra. Su fundamento se encuentra en que las personas de los contrayentes forman parte esencial del consentimiento matrimonial, pues, por un lado, son sujetos propios del vínculo conyugal que se pretende formar mediante la fuerza eficiente de sus voluntades, a que ninguna potestad humana puede suplir (canon 1057 número 1) y por el otro, porque son sus personas, a título específico de varón y de mujer, los que se donan y aceptan como objeto conyugal de la alianza

irrevocable que constituye el matrimonio (canon 1057 número 2).⁷⁵ Por lo tanto, la persona del contrayente es considerada sujeto y objeto, a la vez, de la estructura del consentimiento, por lo que el error de hecho acerca de la persona del contrayente impide la existencia misma del consentimiento, por lo que tampoco hay matrimonio. A *contrario sensu*, para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren o yerren al menos la identidad física de la persona con quien quieren contraer el vínculo.

Es así como, en una Coram Bruno, de 25 de marzo de 1994 se señaló: “Quién acceda a las nupcias, ordinariamente quiere contraer matrimonio con determinada persona y, por tanto, el objeto directo y principal de su consentimiento es la persona, no la cualidad”.⁷⁶

Dentro del error en la identidad física de la persona se encuentra el error redundans o error en cualidad redundante en la persona. Este error se va a producir “cuando el contrayente no conoce físicamente al otro, sino que lo identifica sólo por una cualidad que posee sólo él, y que, por lo mismo, es una cualidad identificante de la persona, como el hijo primogénito de Juan y Luisa, o la única hija médico de Francisco y Rebeca. Como se trata de una cualidad identificante de la persona, el error en la cualidad redundante en error en la

⁷⁵ Viladrich, Pedro-Juan; Ob. Cit. Pág 1275.

⁷⁶ Vargas Bugueño, Cristián; Ob. Cit. Pág. 93.

persona misma, por eso que se le denomina también error *redundans*".⁷⁷ Para que exista este error deben darse ciertos supuestos:

- Que exista desconocimiento de la identidad física de uno de los contrayentes por el otro.
- Que este desconocimiento pueda ser suplido mediante una cualidad o característica, tan exclusiva y determinante de la singularidad personal del contrayente del cual existe desconocimiento de la identidad física, siendo el único medio para identificarlo (por ejemplo, ser el primogénito de una familia).
- Que el error recaiga sobre esta cualidad.

El efecto que produce este error es la carencia absoluta del consentimiento, ya que falla el presupuesto cognoscitivo, al igual que en el caso del error en la identidad física de la persona de uno de los contrayentes.

ii.- El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente.

Respecto a esta segunda causal señalaremos que para comprender el fundamento de la misma, debemos ir al proceso de elección conyugal, pues, al

⁷⁷ Varios autores, "El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio", Ob. Cit.; Pág. 132.

momento de elegir a alguien como posible cónyuge, además de que éste sea del sexo opuesto, hay que considerar ciertas valoraciones subjetivas, propias de cada persona, en relación al proyecto de vida matrimonial y familiar pretendido. Estas valoraciones deben enmarcarse dentro de los fines objetivos del matrimonio.

Cuando a lo largo del proceso de elección conyugal, lo que se pretende encontrar es una determinada cualidad, independiente de la elección del sujeto que la tuviera, convirtiéndose en el objeto del consentimiento, se produce, en caso de error acerca de esta cualidad directa y principalmente querida, la nulidad del matrimonio por defecto del objeto mismo del consentimiento. Se trata de un error substancial de hecho, ya que la voluntad del contrayente ha convertido una cualidad en el elemento directo y principal, pasando a segundo plano la identidad de la persona del contrayente.

Para acreditar esta situación, es necesario, ir a la historia de vida de la persona que lo alega, ya que la determinación de la cualidad se produce en el período antecedente al vínculo, incluso antes de conocer al otro contrayente.

Se debe analizar si esta cualidad ha sido considerada como el objeto directo y principal del consentimiento desde una dimensión concreta y real. Además, debe existir coherencia entre el momento de contraer el vínculo y las reacciones subsiguientes al matrimonio, y al descubrimiento del error.

En relación a esta causal, la Coram Hout, de 24 de noviembre de 1987, establece que: “Si alguien, primera y principalmente, quiere la creación de una familia cristiana con prole y elige un varón apto para ello, no pretende directa y principalmente a este varón, sino a un varón adornado con estas cualidades. La intención se dirige primera y principalmente a la familia cristiana como fin y sobre el varón apto como medio para el fin o, más bien, sobre las cualidades necesarias para obtener el fin...La muchacha eligió a tal varón porque le consideró “ordinatum ad bonum coniugum et ad prolem”, porque su identidad moral, le cercioró de su deseada ordenación al bien de los cónyuges y a la prole. La cualidad se une así a la persona de manera de que forma una unidad, constituyendo un elemento esencial porque la cualidad deseada se identifica con la misma persona. En la mente del que yerra, la cualidad sustituye a la persona: si yerra, no existe ya el objeto del contrato”.⁷⁸

iii.- Finalmente, nos referiremos al error doloso.

El cual está consagrado en el canon 1098 del Código de Derecho Canónico de 1983 de la siguiente manera: “Quien contrae el matrimonio engañado por dolo, provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente”.

⁷⁸ Vargas Bugueño, Cristián; Ob. Cit. Pág 95.

En este canon se tipifica por primera vez el dolo como causa de nulidad del matrimonio, recogiendo así la labor doctrinaria y jurisprudencial canónica, la cual, antes de que se incorporara esta causal “debía forzar la naturaleza jurídica del error redundans para subsanar la injusticia de considerar válidos aquellos matrimonios contraídos por error dolosamente causado sobre una o varias cualidades del otro cónyuge importantes para la vida conyugal”.⁷⁹

“Por dolo hemos de entender cualquier maquinación que cause error en el contrayente; por consiguiente quedan fuera de esta figura otras conductas insidiosas que, sin provocar error, podrían viciar el consentimiento por indebida influencia sobre la voluntad del contrayente. De esta manera, el acto de voluntad, que es el consentimiento, es causado directamente por el error padecido por el contrayente en su intelecto y sólo indirectamente por el dolo, el cual alcanza directamente el intelecto del contrayente”.⁸⁰

Por lo tanto, “es necesario dejar claramente establecido que en el error se incurre espontáneamente, en cambio el dolo es un engaño, una maquinación fraudulenta que tiene por objeto provocar en la psiquis del otro un error. En consecuencia, el dolo no es sino un error provocado mediante engaño”.⁸¹

⁷⁹ Vargas Bugeño, Cristián; Ob. Cit. Pág.100.

⁸⁰ Varios autores, “El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio”; Ob. Cit. Pág. 137.

⁸¹ Martinic Galetovic, María Dora, “Nuevas Causales de Nulidad del Matrimonio”, Inédito, Página 6.

Para que se configure el error doloso se requiere la convergencia de los siguientes elementos:

i.-Un sujeto activo del dolo o "*pars decipiens*".

Respecto al primer elemento, el sujeto activo puede ser la contraparte o un tercero. La actividad de este sujeto activo debe ser realizada con la intención deliberada de engañar, para así obtener, mediante la acción dolosa una falsa apreciación de las cualidades del sujeto, lesionando el carácter propio de la elección conyugal, lo cual ha sido denominado "animus decipiendi". El legislador exige la objetividad de la acción dolosa sobre la cualidad del otro contrayente, destinada a obtener el consentimiento, y el nexo de causalidad entre esta acción engañosa y la prestación del consentimiento.

ii.-Un sujeto pasivo del dolo o "*deceptus dolo*".

En lo relativo al sujeto pasivo, éste puede ser uno a ambos contrayentes (en el caso que el sujeto activo sea un tercero).⁸² El sujeto pasivo necesariamente debe sufrir el error sobre la cualidad del otro contrayente, ya que la causa de la nulidad no se constituye con la sola existencia de una *actio dolosa*, sino que es necesario que se produzca el error debido a esta maquinación fraudulenta. Consecuencia de lo anterior, se desprende que el objetivo de la norma es proteger la integridad del proceso decisorio del

⁸² En cambio en materia de nulidad civil para que el dolo vicie el consentimiento en los actos jurídicos bilaterales se requiere junto con que sea determinante, que sea obra de una las partes, ya que si es obra de un tercero no invalidará el acto o contrato.

contrayente que yerra debido al engaño, y no el castigo del dolo ni de quien engaña.

iii.- Que el error doloso recaiga sobre una cualidad del otro contrayente que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal.

Respecto a este tercer elemento, debemos señalar que el Código Canónico no determinó cuáles podrían ser estas cualidades, sino que se decidió en el proceso codificador delegar esta labor a la doctrina y jurisprudencia.

De esta manera, se ha entendido que el consorcio matrimonial está compuesto de dos elementos: el proyecto de vida objetivo y el proyecto de vida subjetivo de cada pareja, pudiendo darse el error doloso en ambos casos, lo cual analizaremos a continuación.

En el proyecto de vida objetivo, que se refiere a los fines del matrimonio, si existe error doloso acerca de uno de estos elementos, se entiende probada *ipso iure* su conexión con la grave perturbación del consorcio de vida conyugal. En cambio, en el proyecto de vida subjetivo, el que está conformado por cualidades que son el motivo de la elección de la persona del otro cónyuge, se requiere utilizar, para probar el error, la técnica del error *causam dans* en su acepción negativa, esto es, aquella supuesta cualidad que, de conocerse a tiempo la verdad, hubiera hecho que el contrayente no se casara.

Respecto a esta causal, señalaremos a modo ejemplar la Coram Gil de las Heras, de 13 de febrero de 1984, que establece que: “ Hemos de reconocer que esta circunstancia de tener una carrera y después resultar que es todo mentira puede perturbar gravemente la convivencia conyugal. De ella puede depender el trabajo, la categoría o nivel de vida, el mismo nivel conyugal...”⁸³

1.1.1.- EL ERROR EN MATERIA CIVIL

El error, como vicio del consentimiento matrimonial, ha sido consagrado por nuestra legislación en el artículo 8° de la Ley 19.947, señalando: “Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos:

1° Si ha habido error acerca de la identidad del otro contrayente;

2° Si ha habido error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento”.

Es importante destacar que durante la vigencia de la antigua Ley de Matrimonio Civil de 1884, se producía un interesante debate doctrinario⁸⁴

⁸³ Vargas Bugeño, Cristián. Ob. Cit. Pág. 112.

⁸⁴ La doctrina chilena, inspirada en la doctrina francesa, se encargó de determinar qué significaba el error en la persona, para lo distinguió entre: error sobre la persona física del otro contrayente, error sobre la persona civil o social y error sobre las cualidades de la persona.

El profesor Fernando Fueyo señalaba que el error sobre la persona física del otro contrayente es: “la consideración del individuo en sí, físicamente, con abstracción de toda calidad relativa a la edad, estirpe, comprendido el nombre y el estado civil, y la condición, esto es, la situación moral, social, etc”.

La doctrina ha definido el error sobre la persona civil o social como: “el conjunto de circunstancias y condiciones que tiene una persona y que determinan el lugar permanente que

acerca de cuál era el error que viciaba el consentimiento, ya que la ley sólo consagraba el error, en su artículo 33 número 1, de la misma manera que lo hace el actual artículo 8° número 1. No obstante lo anterior, la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia entendían que el error que viciaba el consentimiento se refería sólo a la identidad física de la persona del otro contrayente. Actualmente, este debate carece de toda relevancia, ya que la nueva Ley de matrimonio Civil incorporó una segunda causal de error.

La introducción del segundo numeral del artículo 8°, tomada del Derecho Canónico,⁸⁵ fue un punto discutido en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, según consta en su segundo informe,⁸⁶ ya que los senadores Boeninger y Stange propusieron suprimirlo, argumentando que, desde un punto de vista jurídico, abría un amplio margen para la interpretación subjetiva. Sin embargo, la Comisión no fue partidaria de eliminarlo porque comprende diversas circunstancias que no están consideradas de manera específica como causal de nulidad y que afectan gravemente la libertad del consentimiento.

debe ocupar en la sociedad. Son de tal manera determinantes, que de no existir degeneran al individuo en otro ser.”

El error sobre las cualidades de la persona se refieren a cualidades accidentales del otro contrayente, que, de ninguna manera, afectan su identidad hasta el punto de hacerla degenerar en otra persona distinta. Pueden ser morales, civiles, intelectuales o físicas. Estas cualidades son de tal importancia que su ausencia hubiera obstado a la celebración del matrimonio.

⁸⁵ Código de Derecho Canónico, Canon 1097 n 2.

⁸⁶ Historia de la Ley 19.994. Biblioteca del Congreso Nacional. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Diario Oficial 17 mayo, 2004. Diario del Senado. Sesión 19. Diciembre 16 de 2003, Tomo V, página 1366.

A continuación analizaremos cada causal en específico.

1.1.1.1- El error acerca de la identidad del otro contrayente.

Respecto a esta causal, es necesario relacionarla directamente con el artículo 1455 del Código Civil, disposición legal que trata el error acerca de la identidad de la persona como vicio del consentimiento en los siguientes términos: “El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato”. De esta norma subyace la noción de que el matrimonio es esencialmente un contrato *intuitu personae*, es decir que el vínculo se contrae en razón de una persona concreta y determinada, distinta a las demás, teniendo en vista los fines objetivos y subjetivos del vínculo matrimonial. Sin embargo, creemos que en la práctica es bastante difícil su configuración, ya que según nuestra costumbre, un elemento esencial al momento de contraer matrimonio es el conocimiento a lo menos físico de la persona con la cual deseamos contraerlo. Tal como señala el profesor Carlos Salinas “es un supuesto de difícil verificación, porque supone una sustitución de personas; las hipótesis que habría que considerar son más bien ejemplos de escuela entre las que figuran el matrimonio por procurador, o el matrimonio entre personas ciegas, o la situación más improbable aún del matrimonio celebrado en oscuridad”.⁸⁷

⁸⁷ Varios autores, “El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio”, Ob. Cit.; Pág. 132.

1.1.1.2.- El error acerca de alguna de las cualidades personales del contrayente, atendida la naturaleza del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.

En primer término debemos señalar que esta causal tuvo como fuente tanto el Canon 1098 del Código de Derecho Canónico como el artículo 175 del Código Civil Argentino⁸⁸ y el artículo 122 del Código Civil Italiano⁸⁹.

Nuestra Ley de Matrimonio Civil, al consagrar esta causal no distinguió entre el error en la cualidad doloso y el no doloso como lo hace el legislador canónico, sino que sólo señala el error en la cualidad. Sin embargo, este vicio del consentimiento generalmente se produce por acciones dolosas, es decir, “el cónyuge engañado incurre en error por acciones fraudulentas realizadas en su

⁸⁸ El artículo 175 del Código Civil Argentino establece que: “Vician el consentimiento la violencia, el dolo y el error acerca de de la persona del otro contrayente. También lo vicia el error acerca de cualidades personales del otro contrayente si se prueba que, quien lo sufrió, no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez valorará la esencialidad del error considerando las condiciones personales y circunstancias de quien lo alega”. La gran diferencia que conlleva la redacción de esta norma con nuestra legislación es que establece que el dolo, en materia matrimonial, también es considerado un vicio del consentimiento. El dolo se encuentra definido en el artículo 931 del Código Civil como: “Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”. Esta norma se vincula a su vez con el artículo 932 del Código en comento, el cual establece como requisitos para que el dolo sea considerado vicio del consentimiento que sea grave, determinante, que haya ocasionado un daño importante y que no sea recíproco. Por lo tanto, coincidimos con la opinión de la profesora María Dora Martinic Galetovic en el sentido de considerar que la legislación argentina se refiere al error doloso, como vicio del consentimiento más que al dolo propiamente tal, ya que este último no es sino un error provocado mediante engaño.

⁸⁹ CODIGO CIVIL ITALIANO DE 1942.

http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_ita_es.htm> [consulta: 11 agosto 2007].

contra por el otro que trata de inducirlo a error acerca de la presencia de una cualidad de la que carece o de la ausencia de un defecto que tiene. De hecho, en la discusión habida en el Senado en torno a esta causal de nulidad, la idea que estaba presente en algunas de las intervenciones era la del error doloso”.⁹⁰ Es por lo anteriormente señalado que, el legislador, al no haber distinguido a qué tipo de error se refería, da cabida al error originado por dolo porque, en definitiva, lo importante para nuestra Ley es que se haya producido error sin distinguir la causa que lo originó.

Los requisitos necesarios para que se configure esta causal son:

i.- La existencia del error.

En relación a este requisito debemos reiterar que la ley consagró el error en la cualidad, no distinguiendo entre error doloso y no doloso, por lo que, en nuestra legislación, es indiferente si éste fue causado por una falsa percepción de la realidad o por dolo.

ii.- Que el error recaiga sobre las cualidades personales del otro contrayente.

Respecto a las cualidades personales del otro contrayente podemos decir que éstas pueden ser de cualquier índole, como por ejemplo, defectos morales, desviaciones sexuales, convicciones éticas, etcétera, ya que nuestra

⁹⁰ Varios autores, “El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio”, Ob. Cit.; Pág. 140.

Ley de Matrimonio Civil no señala cuáles son estas cualidades, quedando su determinación en manos del Juez de Familia. Otras legislaciones han optado por enumerar taxativamente los supuestos de hecho sobre los cuales debe recaer el error en las cualidades personales del otro cónyuge. Por ejemplo, el Código Civil Italiano, en su artículo 122 establece que: “El error sobre la cualidad personal es esencial cuando, tenida presente la condición del otro cónyuge, se verifica que el mismo no habría prestado su consentimiento si la hubiese conocido exactamente y con tal que el error tenga relación con:

- a) La existencia de una enfermedad física o psíquica o de una anomalía o desviación sexual tal que impida el desarrollo de la vida conyugal;
- b) La existencia de una sentencia de condena por delito no culposo a reclusión no inferior a cinco años, salvo el caso de rehabilitación anterior a la celebración del matrimonio. La acción de nulidad no puede ser propuesta antes que la sentencia haya llegado a ser irrevocable;
- c) La declaración de delincuencia habitual o profesional;
- d) La circunstancia que el otro cónyuge haya sido condenado por delito concerniente a la prostitución a pena no inferior a dos años. La acción de nulidad no puede ser propuesta antes que la condena haya llegado a ser irrevocable;
- e) El estado de embarazo causado por persona diversa al sujeto caído en error, con tal que haya desconocimiento en el sentido del artículo

233, es decir, el marido no conoce el embarazo en el momento de contraer el matrimonio, o conociéndolo, cree erróneamente ser el autor del mismo, si el embarazo ha llegado a término”.

Asimismo, el artículo 277 del Código Civil Peruano⁹¹ establece taxativamente los defectos sustanciales sobre los cuales se origina el error al momento de contraer matrimonio, los cuales son: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio.

Por lo tanto, podemos concluir que nuestra Ley de Matrimonio Civil debería haber señalado, al menos de manera enunciativa, sobre qué cualidades puede recaer el error con el objetivo de evitar los subjetivismos a la hora de la declaración de la nulidad del vínculo, ya que actualmente quién tiene la difícil tarea de determinarlas es el Juez de Familia. Consideramos que, mientras no exista una referencia legal de estas cualidades, el Juez de la causa deberá recurrir a la Jurisprudencia Rotal o incluso deberá analizar la historia de vida de la persona que alega haber sufrido el error para saber si la cualidad afectada por este vicio ha sido determinante para contraer el vínculo.

⁹¹ CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984.
<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/codciv.htm> > [consulta: 11 agosto 2007].

iii.- Que estas cualidades hayan sido determinantes para prestar el consentimiento.

Esto significa que si el cónyuge se hubiera dado cuenta del error antes de contraer matrimonio no lo habría contraído, o sea, si no se hubieran considerado estas cualidades no se habría otorgado el consentimiento.

Al respecto, nuestra jurisprudencia, en sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha primero de junio de 2007, señala: “la cualidad sobre la que incurre el error del contrayente debe ser inherente a la personalidad del cónyuge, permanente y suficientemente grave. Debe, entonces, descartarse la negativa en procrear inmediatamente de celebrado el matrimonio, pues ello es una legítima opción para una persona joven que privilegia la relación de pareja a formar una familia, más si no se demuestra que la demandada descarte categórica y absolutamente la posibilidad de ser madre... En síntesis, no es serio pretender objetar la celebración del matrimonio por una vía cuyas causales son en extremo graves para su anulación, por la irresponsabilidad de no conversar acerca de temas que, si bien son de importancia para la futura convivencia, no constituyen errores como la impotencia coeundi –imposibilidad de realizar el acto sexual-, enfermedades gravísimas que atentan contra la naturaleza y fines del matrimonio, conducta depravada, prácticas homosexuales y convicciones morales y religiosas, entre otras”. Concordamos con la decisión tomada en este fallo ya que, en este caso,

la negativa en procrear por parte de la mujer no era absoluta, sino que ésta sólo pretendía ser madre más adelante y no inmediatamente después de contraer el vínculo matrimonial, lo que nos parece absolutamente válido. Además, dentro de los fines del matrimonio, según la definición legal del artículo 102 del Código Civil, se encuentra el de procrear; sin embargo la ley no señala cuándo deben nacer los hijos, lo cual queda a decisión de los cónyuges, que en este caso no estaban de acuerdo, lo que no significa que el cónyuge que alegaba ser víctima de un error pueda aducir que éste revista la gravedad para ser considerado determinante para contraer matrimonio, pues en este caso, se trata de temas de pareja que se deben conversar antes de contraer el vínculo matrimonial para lograr un acuerdo, y no pretender que, por no haber tratado el tema o no haberse puesto de acuerdo, se anule un matrimonio existiendo aún la posibilidad de procrear.

iv.- Que la cualidad determinante esté íntimamente relacionada con la naturaleza y fines del matrimonio.

Por lo tanto, podemos deducir que no basta una cualidad accidental para anular el vínculo. En relación a este requisito nos remitimos a lo dicho en materia canónica.⁹²

⁹² Véase Pág. 105.

2.- LA FUERZA

La fuerza se define como “todo tipo de apremios, ya sean físicos o morales, ejercidos sobre una persona destinados a que preste su consentimiento para la celebración de un acto jurídico”.⁹³ De esta definición podemos deducir que el ejercicio de la fuerza produce un miedo insuperable en la víctima, el cual vicia su consentimiento. En conclusión, es el miedo producto de la fuerza el que vicia el consentimiento y no la fuerza por sí sola.

2.1.- Clasificaciones doctrinarias de la fuerza.

A partir de esta definición podemos distinguir dos tipos de fuerza: la fuerza física o absoluta y la fuerza moral.

La fuerza física consiste en procedimientos materiales de violencia destinados a obtener una apariencia de consentimiento de la víctima. La doctrina ha sido enfática en señalar que en el acto en que dicha fuerza incide no hay voluntad de la víctima, por lo que, por faltar el consentimiento, el acto sería inexistente.

La fuerza moral puede ser definida como las amenazas dirigidas a un individuo, con la finalidad de hacerlo consentir en un acto jurídico determinado, o en caso contrario, soportar un daño mayor. La doctrina mayoritaria ha señalado que el verdadero vicio del consentimiento es la fuerza moral.

⁹³ Vial del Río, Víctor. “Teoría General del Acto Jurídico”. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 1998. Pág.81.

Para que la fuerza moral vicie el consentimiento debe ser determinante e injusta. Que la fuerza sea determinante significa “que influye de manera significativa en el ánimo de la víctima. Para determinar dicha influencia se toma en consideración un tipo medio de persona sensata, apreciando la edad, el sexo y otras condiciones (como cultura, por ejemplo)”.⁹⁴

“Que la fuerza sea injusta significa que el mal con que se amenaza debe ser ilegítimo, es decir, contrario a derecho; o bien, no siendo en sí mismo ilícito, que se enlace a la consecución de una ventaja desproporcionada e injusta”.⁹⁵

Es necesario precisar que la fuerza debe provenir de una causa externa a la víctima, y que ésta puede ser ejercida por uno de los contrayentes o por un tercero o por una circunstancia externa o ambiental, lo cual analizaremos más adelante.

2.2.- La fuerza en la Ley de Matrimonio Civil.

La fuerza, como vicio del consentimiento matrimonial, ha sido consagrado en el artículo 8° de nuestra actual Ley de Matrimonio Civil, el cual señala: “Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos:

3° Si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456⁹⁶ y 1457⁹⁷ del Código Civil, ocasionada por una persona o por una circunstancia externa, que hubiese sido determinante para contraer el vínculo”.⁹⁸

⁹⁴ Vial del Río, Víctor; Ob. Cit. Pág. 107.

⁹⁵ Vial del Río, Víctor; Ob. Cit. Pág. 107.

2.3. Requisitos de la Fuerza.

La referencia hecha por la ley a los artículos 1456 y 1457 del Código Civil determina que los requisitos de la fuerza para que vicie el consentimiento sean los mismos que se exigen en el derecho patrimonial, es decir, que se trate de una fuerza grave, injusta y determinante.⁹⁹

En primer lugar, para referirse a la gravedad que la fuerza debe revestir, la ley utiliza la expresión “capaz de producir una impresión fuerte”, representando de este modo la intensidad necesaria para que la fuerza vicie el consentimiento.

Para poder apreciar esta intensidad, nuestra ley utiliza un criterio subjetivo, considerando la persona que ha sido víctima de la fuerza, pues debe valorarse su edad, sexo y condición.

⁹⁶ Art. 1456: “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

⁹⁷ Art. 1457: “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado con ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

⁹⁸ La Nueva Ley de Matrimonio Civil conservó esta causal, pero le agregó la frase: “, ocasionada por una persona o circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo”.

Con el fin de aclarar que lo que exige esta norma es que se trate de un vicio determinante y, por lo tanto, aplicable a todos los supuestos de fuerza, ya sean que provengan de una persona como de una circunstancia externa, el Segundo Informe de la Comisión, en la sesión 19, de 16 de diciembre de 2003, aprobó la intercalación de la coma.

⁹⁹ Parte de la doctrina agrega como requisito que la fuerza sea actual, o sea que se produzca al momento de la celebración del matrimonio. A nuestro juicio, hay que considerar que la fuerza también puede inferirse antes del día mismo de la ceremonia, por lo que es necesario ampliar este período a los días anteriores a la ceremonia.

El artículo 1456 del Código Civil establece una presunción de gravedad, señalando que: “Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

Respecto al requisito de que la fuerza sea injusta nos remitiremos a lo anteriormente señalado.

En último lugar, para que la fuerza vicie el consentimiento debe ser determinante, es decir que el consentimiento obtenido con la amenaza debe ser consecuencia inmediata y directa de ella, de tal modo, que sin la fuerza, la víctima no habría celebrado el acto para el cual se la forzó.

Es relevante destacar que, además de los requisitos ya mencionados, es necesario que la fuerza provenga de una causa externa a la víctima de ésta, es decir que, si bien el miedo se produce en la psiquis del cónyuge afectado por este vicio, éste es provocado por la libre voluntad de una tercera persona, ya sea el otro cónyuge o un tercero.

Además, la fuerza también puede ser producto de una circunstancia externa,¹⁰⁰ es decir, una situación de riesgo o de peligro, con características opresivas, dentro de la cual existan agentes mediadores concretos y determinados que afecten el proceso de formación del consentimiento.

¹⁰⁰ Véase página 58.

Respecto a los agentes mediadores, podemos decir que éstos están conformados por ciertas personas que, en representación de la colectividad o medio ambiente, sin intención de amenazar al sujeto pasivo, lo intimidan con sus comentarios, de tal forma que impiden la formación de un consentimiento matrimonial válido.

En consecuencia, no se considerarían como causas externas las perturbaciones anímicas irrelevantes, o sea, el temor derivado de causas naturales no libres, como por ejemplo una enfermedad. Tampoco se considerarían como causas externas la falta de libertad interna o perturbaciones de naturaleza psicopatológicas, dentro de las cuales podemos señalar, a modo ejemplar, imaginaciones, sugerencias o remordimientos.

3.- EL TEMOR REVERENCIAL

Finalmente, trataremos el temor reverencial, ya que éste ha sido definido en el inciso segundo del artículo 1456 como: “el solo temor de degradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto” estableciendo que no vicia el consentimiento.

Por lo tanto, en virtud de esta norma, el contrayente que ha consentido en la celebración del matrimonio para no disgustar a una persona a la que le

debe sumisión y respeto, no podría solicitar la nulidad del matrimonio basándose en esta sola circunstancia.

Sin embargo, el profesor Fernando Rozas Vial ha señalado que, no obstante lo establecido por el artículo 1456, “el contrato matrimonial es uno de aquellos (contratos), en que frecuentemente incidirá dicho temor en forma determinante, y producirá, en consecuencia, un temor grave”.¹⁰¹

A modo de ejemplo, el Código de Derecho Canónico trata la fuerza en el canon 1103,¹⁰² sin consagrar expresamente el temor reverencial, sin embargo en la doctrina y la jurisprudencia canónica goza de una general aceptación.

La doctrina canónica ha señalado que la relación de superioridad-subordinación se puede dar en un contexto biográfico y vital, como es el caso de la familia, y que basta que se de un presupuesto de hecho que provoque una *gravis indignatio*, consistente en el enfado o disgusto del superior, consecuencia de haber contrariado su voluntad, que afecta la futura situación del inferior, privándole de los aspectos ventajosos o regalías del trato que recibía habitualmente, por lo que en el caso del sujeto pasivo del temor reverencial, su voluntad se ve subjetivamente influenciada, lo que lo lleva a su elección indeclinable del matrimonio, viciando su consentimiento. Asimismo la

¹⁰¹ Fernando Rozas Vial, en Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo I (Santiago 1970), página 40.

¹⁰² Canon 1103: “Es inválido el matrimonio contraído por violencia o miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para liberarse del cual alguien se vea obligado a casarse”.

Jurisprudencia Canónica ha tomado la misma postura que la doctrina, resolviendo, por ejemplo la sentencia de Oviedo, de 5 de noviembre de 1962, en la que se anula el matrimonio debido a: “las circunstancias personales de la jovencita que fue coaccionada para contraer el vínculo, como también de su madre adoptiva que le infundió miedo: Juana era una niña de quince años, tímida, sin defensa posible por parte de nadie, obediente y educada religiosamente, sometida en todo a su madre adoptiva”.¹⁰³

Durante la tramitación de la Nueva Ley de Matrimonio Civil no se discutió este tema, sino que solamente se agregó la frase: “ocasionada por una persona o por una circunstancia externa, que hubiese sido determinante para contraer el vínculo”, lo que demuestra que el legislador ha optado por negarle valor, dejando a la doctrina la labor de determinar si el temor reverencial puede ser considerado como una causal de nulidad. A nuestro juicio, estaríamos en presencia de un vicio del consentimiento pues la situación de dependencia emocional y económica que se da entre padres e hijos, puede llevar a éstos últimos a contraer matrimonio por temor a desagradar a su familia, especialmente, si en consideración a su historia de vida, tienen personalidades débiles que se puedan ver fuertemente influenciadas por la opinión de sus superiores, en este caso, de las personas encargadas de su crianza y educación.

¹⁰³ Del Amo, León, “Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española” EUNSA, año 1977, Pág. 215.

CAPÍTULO V

OMISIÓN DE SOLEMNIDADES EXIGIDAS POR LA LEY PARA LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Comenzaremos este capítulo diciendo que en general, se han definido las solemnidades como: “ciertos requisitos que dicen relación con la forma o aspecto externo del acto jurídico, requeridos por la ley con objetivos diversos y cuya omisión se sanciona en la forma prevista por el legislador”.¹⁰⁴

Entre las solemnidades establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, analizaremos las exigidas por la ley para la validez del acto jurídico, cuya omisión acarrea la nulidad del acto. En el caso del matrimonio, la solemnidad exigida para su validez es la celebración de éste ante dos testigos hábiles.

La antigua Ley de Matrimonio Civil, junto con exigir la formalidad anteriormente mencionada, exigía la competencia del oficial del Registro Civil ante el cual se celebraba el matrimonio, causal que fue eliminada con la entrada en vigencia de la Ley 19.947.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Vial del Río, Víctor. Ob. Cit. Pág 149.

¹⁰⁵ Véase página 41 y 55.

1.-PRESENCIA DE DOS TESTIGOS HÁBILES

Esta solemnidad se encuentra establecida en dos normas legales, las cuales se complementan de la siguiente manera:

El artículo 45 de la Ley 19.947 señala que:” Es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 17”. A su vez, el inciso segundo del artículo 17 establece que: “La celebración tendrá lugar ante dos testigos, parientes o extraños...”. En consecuencia, fruto de ambas normas surge la formalidad de la presencia de dos testigos hábiles en la celebración del matrimonio, para que éste sea válido.

Ya señalamos que estos testigos deben ser dos, que pueden ser parientes de los contrayentes o extraños y que, además, deben ser hábiles. Respecto a esto último, el artículo 16 establece que: “No podrán ser testigos en las diligencias previas ni en la celebración del matrimonio:

1° Los menores de 18 años;

2° Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

3° Los que se hallaren actualmente privados de razón;

4° Los que hubieren sido condenados por delito que merezca pena aflictiva y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos.

Con anterioridad a la dictación de la Ley N° 19.947, se establecía que eran

inhábiles los culpables de crimen o delito a quienes se les aplicara una pena superior a cuatro años de reclusión o presidio, por lo que, con la modificación esta inhabilidad se hizo más rigurosa, ya que ahora basta para configurarla estar condenado a la pena de tres años y un día.

5° Los que no entendieren el idioma castellano o aquellos que estuvieren incapacitados para darse a entender claramente”. Esta inhabilidad también fue modificada, ya que antes se establecía que eran inhábiles para ser testigos los ciegos, los sordos y los mudos, lo cual fue superado con la dictación de la Ley 19.904 de 3 de octubre de 2003, que otorgó capacidad general de ejercicio a los sordomudos que pueden darse a entender claramente, tal como señaláramos anteriormente, a propósito de los impedimentos dirimentes.

Finalmente, cabe señalar que se suprimió la incapacidad para ser testigos de los extranjeros no domiciliados en Chile.

CAPÍTULO VI

LA ACCIÓN DE NULIDAD, SU TITULARIDAD, EJERCICIO Y EXTINCIÓN

1.- Nulidad matrimonial. Concepto y características.

La nulidad matrimonial se define como la sanción de ineficacia establecida por nuestro legislador en el supuesto de celebrarse un matrimonio con omisión de los requisitos de validez establecidos por la ley. Esta omisión debe ocurrir al momento mismo de la celebración del vínculo, por lo que la causal de nulidad es originaria, lo cual significa que el matrimonio se presenta con apariencia de válido, pero desde su génesis es absolutamente ineficaz para producir sus efectos.

Esta sanción no opera *ipso iure*, sino que debe ser declarada por sentencia judicial ejecutoriada, la cual produce el efecto de retrotraer a las partes al mismo estado en que se encontraban antes de la celebración del matrimonio, es decir, se entiende que éste nunca existió, y que por tanto los derechos y deberes derivados del matrimonio nunca nacieron a la vida jurídica, salvo las excepciones relativas al matrimonio putativo, lo que analizaremos posteriormente. De lo anteriormente señalado podemos concluir que el matrimonio nulo puede ser simplemente nulo, en el caso del artículo 50 de la Ley N° 19.947, o putativo, en el caso del artículo 51 del mismo cuerpo legal.

Nuestro legislador ha regulado la nulidad matrimonial en el Capítulo V de la Ley N° 19.947, titulado “De la Nulidad del Matrimonio”, el cual se compone de tres párrafos relativos a las causales de nulidad, a la titularidad y el ejercicio de la acción de nulidad y a sus efectos.

La nulidad matrimonial posee las siguientes características:

- A) La ley no establece causales genéricas de nulidad matrimonial, sino que las establece taxativamente en los artículos 44 y 45 de la Ley de Matrimonio Civil, siendo éstos:
- Matrimonio celebrado con la existencia de algún impedimento dirimente.
 - Falta de consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes.
 - Matrimonio celebrado ante testigos inhábiles o en menor número de los que la ley establece.
- B) En materia matrimonial no se distingue entre nulidad absoluta y relativa, como ocurre en la nulidad patrimonial, debido a que la Ley de Matrimonio Civil no hace tal distinción, ya que regula expresamente todos los aspectos de esta sanción de ineficacia.

C) El efecto de la declaración de nulidad es retrotraer a las partes al estado anterior a la celebración del matrimonio, salvo el caso del matrimonio putativo.

2.- Acción de Nulidad.

Tal como señalamos anteriormente, al no operar la nulidad por el solo ministerio de la ley, se requiere interponer la acción de nulidad, entendiendo que ésta es el medio procesal establecido por el legislador para obtener la declaración judicial de ineficacia del vínculo.

Esta acción tiene las siguientes características:

- Es una acción de Derecho de Familia, por lo que es irrenunciable, no es susceptible de transacción ni conciliación, ni tampoco puede someterse a compromiso.

- La acción de nulidad, por regla general, debe intentarse en vida de los cónyuges, salvo dos excepciones bien calificadas, las que se analizarán al tratar el tema de la legitimación activa.

- Esta acción es imprescriptible, salvo las excepciones que establece el artículo 48 de la Ley de Matrimonio Civil.

2.1.- Legitimación activa de la acción de nulidad.

Por regla general, la titularidad de esta acción corresponde a cualquiera de los presuntos cónyuges, según lo establecido en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 19.947.

Es sumamente importante señalar que, en virtud del inciso final del artículo que estamos analizando, se establece una importante excepción a la regla general de incapacidad relativa,¹⁰⁶ pues esta norma declara hábiles para ejercer la acción de nulidad por sí mismo al cónyuge menor de edad y al interdicto por disipación, sin perjuicio de establecer el derecho opcional a actuar por intermedio de representantes.

2.2.- Excepciones a la regla general.

La Ley de Matrimonio Civil, en el artículo 46 establece las siguientes excepciones a la regla general de legitimación activa de la acción de nulidad, las cuales son:

¹⁰⁶ La regla de incapacidad relativa establece que, para que los incapaces relativos actúen válidamente en la vida jurídica, requieren autorización de su representante legal, o bien, actuar representados por éstos.

- a) La nulidad por falta de la edad mínima para contraer matrimonio puede ser ejercida por cualquiera de los cónyuges o por alguno de sus ascendientes. Sin embargo, en el caso de los ascendientes, la legitimación activa caducará de pleno derecho en el momento en que ambos cónyuges alcancen la edad de 16 años, correspondiéndoles, en este caso, la acción exclusivamente a él o los cónyuges que contrajeron el vínculo matrimonial, sin tener la edad suficiente.
- b) En el caso que el error o la fuerza vicien el consentimiento, la legitimación activa se radicará sólo en el cónyuge que haya sido víctima de alguno de estos vicios. Esto nos parece lógico, ya que está íntimamente relacionado con su persona, y no con la del otro contrayente, pues este último no puede aprovecharse de su propio dolo e invocar esta causal de nulidad.
- c) Tratándose del matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción también corresponde a los demás herederos del cónyuge difunto. Con la actual redacción se resuelve el problema que se suscitaba en torno a la legitimación activa, ya que al señalar la norma “demás herederos”, queda claro que la titularidad no sólo se radica en la persona del cónyuge sobreviviente.
- d) Cuando la acción de nulidad se funda en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, ésta también corresponde al cónyuge anterior o a sus herederos. En este último caso, la acción corresponde a los

herederos pues la adquirieron a través de la transmisión de derechos que produce el fallecimiento del causante, por lo que la acción no es otorgada directamente por la ley, sino que deriva del causante, y por lo tanto, sólo puede ser ejercida si el titular de la acción no lo ha hecho en vida.

- e) En el caso que la causal de nulidad esté fundada en los impedimentos dirimientes relativos de parentesco o de homicidio, la legitimación activa corresponderá, además de los contrayentes, a cualquier persona, en el sólo interés de la moral o la ley. El objetivo que persigue la norma es la protección de intereses relevantes para la sociedad, por lo que le otorga, en este caso, a la acción el carácter de popular.

2.3.- Extinción de la acción de nulidad.

La norma genérica acerca de la extinción de la acción de nulidad matrimonial establece, en el artículo 47 de la Ley de matrimonio Civil, que: “sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges...”. Sin embargo existen dos excepciones, las cuales analizaremos a continuación:

- En relación al matrimonio celebrado en artículo de muerte, la ley le otorga acción a los herederos del cónyuge difunto. En este caso, la acción se otorga con el fin de que éstos puedan resguardar sus derechos hereditarios, pues el causante pudo verse influido por terceras personas

para prestar su consentimiento perjudicando los derechos de los legítimos herederos.

- Respecto de la acción de nulidad fundada en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, corresponderá también la acción a los herederos, como consecuencia de la dictación de la Ley N° 10.271, la cual “tuvo por objeto permitir que en caso de bigamia, fallecido uno de los cónyuges, se pudiera demandar la nulidad, para evitar que los dos matrimonios quedaren consolidados produciéndose dos líneas de descendencia matrimonial”.¹⁰⁷

Como señalamos, a propósito de las características de la acción de nulidad, ésta, por regla general, es imprescriptible, en virtud del artículo 48 de la Ley de Matrimonio Civil. Sin embargo, a juicio de parte de la doctrina, al referirse este mismo artículo a las excepciones, el término a usar no debiera ser el de “prescripción” sino el de “caducidad”, pues ésta opera de pleno derecho, por lo que el tribunal puede declararla de oficio. Otra parte de la doctrina señala que deben aplicarse los principios generales relativos a la prescripción contenidos en los artículos 2.496 y 2.497 del Código Civil, es decir que la prescripción debe ser alegada y no declarada de oficio, y que, además es renunciable. En nuestra opinión, el término jurídico aplicable es el de “caducidad” pues, transcurridos los plazos establecidos por la ley para alegar la nulidad matrimonial, se entiende

¹⁰⁷ Ramos Pazos, René, “Derecho de Familia”, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Tomo I, Pág. 89.

que la acción ha caducado, no siendo necesario solicitar la declaración de prescripción de la acción pues la caducidad opera de pleno derecho.

Si bien la regla es la imprescriptibilidad, el mismo artículo 48 señala las excepciones, que son:

- La acción de nulidad fundada en la falta de edad mínima para contraer matrimonio prescribirá en un año, contado desde la fecha que el cónyuge inhábil hubiere adquirido la mayoría de edad. Esta mayoría de edad se refiere a la regla general, es decir, la edad de 18 años y no a los 16 años exigidos por la ley para contraer matrimonio.

- La nulidad fundada en los vicios de fuerza o error prescribe en el término de tres años, contados desde que hubiere desaparecido el hecho que origina el vicio de error o fuerza.

- En el caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción de nulidad prescribirá en un año, contado desde el fallecimiento del cónyuge enfermo.

- La acción de nulidad fundada en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto prescribe en un año, contado desde el fallecimiento de uno de los cónyuges.

- En el caso que la nulidad se funde en la falta de testigos hábiles, la acción prescribirá en un año, contado desde la celebración del matrimonio.

2.4.- Legitimación pasiva.

Para determinar el sujeto pasivo de la acción de nulidad es necesario distinguir quién interpone la acción de nulidad. Si quién la interpone es uno de los cónyuges, la legitimación pasiva recaerá en el otro cónyuge, o sus herederos, en los casos que la ley así lo establezca. En cambio, si quién actuó como sujeto activo es un tercero, el cual puede ser, un ascendiente en el caso de minoría de edad para contraer el vínculo, o cualquier persona que denuncia la existencia de impedimentos de parentesco u homicidio, los legitimados pasivos serán ambos cónyuges, quienes deberán ser demandados conjuntamente.

3.- EL JUICIO DE NULIDAD MATRIMONIAL

La Ley de Matrimonio Civil dispone en su artículo 87 que: “será competente para conocer de la acción de nulidad el juzgado con competencia en materia de familia del domicilio del demandado”. Con esta norma se fija la competencia territorial del tribunal al cual la ley le ordena conocer de esta materia. Es necesario precisar que el legislador no ha establecido un procedimiento especial para la tramitación de la acción de nulidad matrimonial, por lo cual le es aplicable el procedimiento ordinario ante los juzgados de familia establecido en el Párrafo Cuarto del Título III de la Ley N° 19.968, de 30 de

agosto de 2004, que crea los Tribunales de Familia, entre los artículos 55 y 67 del texto legal.

Este procedimiento debe tramitarse de forma reservada y está conformado por la Audiencia Preparatoria y la Audiencia de Juicio, ya que en materia de nulidad no cabe realizar la Audiencia de Conciliación Especial, ni mediación, las cuales si se realizan en materia de divorcio y separación. Esta exclusión tiene su fundamento en el interés público comprometido, sobre el cual las partes no pueden decidir ni transar.

A continuación analizaremos las fases que componen el procedimiento de nulidad matrimonial:

1.- La Audiencia Preparatoria es la antesala al juicio, cuyo objeto es fijar el contenido de la litis, delimitando los puntos que se discutirán posteriormente en la Audiencia de Juicio. Según el artículo 61 de la Ley N° 19.968, en la Audiencia Preparatoria se procederá:

- a) Ratificar oralmente el contenido de la demanda, la cual puede ser presentada al Tribunal de manera oral o por escrito.
- b) Contestar la demanda en forma oral, si no se ha procedido por escrito, hasta la víspera de la audiencia, caso en el cual será ratificada oralmente.
- c) Contestar la demanda reconvenzional, la cual debió ser interpuesta conjuntamente con la contestación de la demanda, por escrito, a más

tardar con tres días de antelación a la celebración de la Audiencia Preparatoria. También ésta puede ser interpuesta verbalmente en la Audiencia Preparatoria, inmediatamente después de contestar la demanda.

Por lo tanto, la acción de nulidad matrimonial puede ejercerse como demanda principal o como demanda reconvenzional.

- d) Decretar las medidas cautelares que procedan, de oficio o a petición de parte. En el caso que hayan sido decretadas con anterioridad, el tribunal resolverá si las mantiene.
- e) Determinar el objeto del juicio.
- f) Fijar los hechos que deben ser probados, así como las convenciones probatorias que las partes hayan acordado.
- g) Determinar las pruebas que deberán rendirse en el juicio.
- h) Recibir la prueba que sea posible rendir en ese momento.
- i) Fijar la fecha de la Audiencia de Juicio, la que deberá llevarse a efecto en un plazo no superior a treinta días de realizada la Audiencia Preparatoria, entendiéndose que las partes que concurrieron a la celebración de esta última, están notificadas de pleno derecho de la fecha de la Audiencia de Juicio.

2.- La Audiencia de Juicio tiene por objeto pronunciarse acerca de la solicitud de declaración de nulidad del vínculo matrimonial, recibiendo la

prueba admitida por el tribunal y la decretada por éste. Esta audiencia se realiza en un sólo acto, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas si fuese necesario.

Durante la audiencia, en virtud del artículo 63 de la Ley N° 19.968, el juez procederá a:

- a) Verificar la presencia de las personas que hubieren sido citadas a la audiencia y declarar iniciado el juicio.
- b) Señalar el objetivo de la audiencia.
- c) Disponer que los testigos y peritos que hubieren comparecido hagan abandono de la sala de audiencia.
- d) Adoptar las medidas necesarias para garantizar su adecuado desarrollo, pudiendo disponer la presencia en ellas de uno o más miembros del consejo técnico.

Respecto a la producción de la prueba, se realiza en el orden establecido por las partes, comenzando por la del demandante, y luego la ordenada por el tribunal. En materia de nulidad no hay restricciones sobre la prueba testimonial. Los testigos serán identificados y se les tomará juramento o promesa de decir la verdad, los que serán interrogados por la parte que los presentó, luego por la contraparte e incluso por el magistrado, si lo estima conveniente. En el caso de los peritos, cuyos informes son muy importantes para comprobar ciertas causales de nulidad, deberán exponerlos, explicar sus conclusiones y pueden

ser también interrogados por las partes. Terminada la etapa de producción de la prueba, las partes pueden realizar observaciones a ésta, y si es necesario, el consejero técnico también dará su opinión.

En este tipo de procedimiento existe libertad de prueba, pudiendo utilizarse cualquier medio idóneo para lograr la convicción del tribunal, el cual fallará conforme a las reglas de la Sana Crítica.¹⁰⁸

Una vez concluido el debate, el juez pronunciará inmediatamente su resolución, la cual debe referirse tanto a la nulidad matrimonial como a todas las materias concurrentes en el juicio, dentro de las cuales puede estar la compensación económica.¹⁰⁹ Para ello, el magistrado debe indicar los fundamentos principales tomados en consideración para dictarla. Excepcionalmente, cuando la Audiencia de Juicio se hubiere prolongado por más de dos días, podrá postergar la decisión del caso hasta el día siguiente hábil, lo que se indicará a las partes al término de la audiencia, fijándose de inmediato la oportunidad en que la decisión será comunicada. El juez podrá diferir la redacción del fallo hasta por un plazo de cinco días, ampliable por otros cinco por razones fundadas, fijando la fecha en que tendrá lugar la lectura de la sentencia, la que podrá efectuarse de manera resumida.

¹⁰⁸ La Sana Crítica es aquella forma de valorar la prueba mediante la utilización de las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.

¹⁰⁹ La compensación económica es una institución creada por la Ley N° 19.947, la cual está consagrada en los artículos 61 y siguientes, la cual tiene por objetivo compensar el menoscabo económico sufrido por el cónyuge más débil que, dejó de trabajar, o trabajó en menor medida de lo que podía y debía, a causa de dedicarse al cuidado de los hijos en común o las labores del hogar.

La sentencia definitiva es susceptible de impugnación a través de los recursos que establece la ley para ello, siendo éstos el recurso de apelación y de casación en la forma. En caso de que la sentencia no haya sido impugnada, necesariamente debe elevarse en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva.

Una vez ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad debe subinscribirse al margen de la inscripción matrimonial en el Registro Civil, siendo este trámite un requisito de publicidad para hacerla oponible a terceros.

4.- LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Una vez que la nulidad ha sido declarada judicialmente por sentencia firme o ejecutoriada, los cónyuges vuelven a la misma situación jurídica que tenían antes de contraer el vínculo, es decir, el matrimonio se tiene como no celebrado, retrotrayendo a las partes al estado anterior a su celebración, lo cual significa que:

- Los presuntos cónyuges recuperan el estado civil que poseían antes de la celebración del matrimonio, los cuales pueden ser: soltero, viudo o divorciado.

- Si después de la celebración del matrimonio que se anuló, uno de los presuntos cónyuges contrajo un nuevo matrimonio, este último será válido, ya que no se configura el impedimento del vínculo matrimonial no disuelto. Por la misma razón tampoco se comete el delito de bigamia.

- No se produce parentesco por afinidad entre cada presunto cónyuge y los consanguíneos del otro, entendiéndose por parentesco por afinidad el existente entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o su mujer. Si bien, el parentesco por afinidad no confiere derechos, la ley lo considera para establecer un impedimento para contraer matrimonio (Artículo 6° de la Ley N° 19.947).¹¹⁰

- No se generan derechos hereditarios entre los presuntos cónyuges.

- Las capitulaciones matrimoniales que pudieran haberse pactado caducan.

- Se entiende que no ha existido sociedad conyugal entre los presuntos cónyuges, sino que sólo se ha formado una comunidad de bienes entre convivientes, la cual deberá liquidarse de acuerdo a las reglas generales.

¹¹⁰ Ramos Pazos, René; Ob. Cit. Pág. 25.

En el caso del matrimonio celebrado bajo el régimen de participación en los gananciales, se entiende que no debería haber reparto de los mismos.

- En principio, la filiación de los hijos del matrimonio declarado nulo debería ser indeterminada, sin embargo, el inciso final del artículo 51 de la Ley 19.947 establece que: “Con todo, la nulidad no afectará la filiación ya determinada de los hijos, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error por parte de ninguno de los cónyuges”. Por lo tanto, podemos deducir que la intención del legislador ha sido proteger la filiación ya determinada de los hijos sin distinguir si el matrimonio que se declaró nulo era putativo o simplemente nulo, pues no exige como requisito la existencia de buena fe ni justa causa de error por parte de alguno de los cónyuges.

4.1- Matrimonio Putativo.

Como ya señalamos, la declaración de nulidad produce como efecto retrotraer a las partes al estado anterior a la celebración del vínculo matrimonial, lo que respecto a los hijos significaría aceptar que éstos fueron producto de una relación de concubinato, y por lo tanto serían de filiación indeterminada.

Debido a la gravedad de la situación que se origina, es que nuestro Código Civil recogió la institución del matrimonio putativo (del latín “putare”, creer, los esposos creyeron que se casaban válidamente),¹¹¹ institución que tuvo su origen en el Derecho Canónico, y en el cual el legislador eclesiástico consideró que privar de todo efecto a un matrimonio celebrado de buena fe era una injusticia, principalmente respecto de los hijos. De este modo, se elaboró esta teoría con la finalidad de remediar tan injusta situación.

Es así como el artículo 51 inciso primero de la Ley de Matrimonio Civil establece: “El matrimonio nulo, que ha sido celebrado o ratificado ante oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe, y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges”.

4.1.1- Requisitos del matrimonio putativo.

De la definición legal se desprenden los requisitos necesarios para que se configure el matrimonio putativo,¹¹² siendo éstos:

¹¹¹ Troncoso Larrondo; Ob. Cit. Pág. 82.

¹¹² El legislador chileno recogió los mismos requisitos que se exigen en sede canónica para que se configure el matrimonio putativo, es así como el derecho eclesiástico requiere la buena fe de uno de los cónyuges, un justo motivo de error y la celebración solemne del matrimonio.

a) Que se trate de un matrimonio nulo, cuya nulidad haya sido judicialmente declarada por sentencia judicial ejecutoriada, ya que mientras esto no se realice el vínculo matrimonial se considerará válido y por lo tanto producirá todos sus efectos.

b) Que éste haya sido celebrado o ratificado ante oficial del Registro Civil, esto último, en el caso en que el matrimonio se haya celebrado ante una entidad religiosa que goce de personalidad jurídica de Derecho Público.

c) Que el matrimonio haya sido contraído de buena fe. Este requisito configura el pilar fundamental de esta institución, toda vez que el fundamento del matrimonio putativo es el reconocimiento de la buena fe que debe existir a lo menos en uno de los cónyuges al momento de contraer el vínculo.

Nuestra legislación no ha dado un concepto de buena fe en materia matrimonial, sin embargo, ésta se entiende en su acepción subjetiva, la que podríamos definir como “la conciencia que tiene el contrayente de estar celebrando un matrimonio sin vicios”.¹¹³

Es así como la jurisprudencia ha sostenido que en nuestro derecho predomina el criterio jurídico de proteger la buena fe engañada por las apariencias, como sucede en estos matrimonios. El profesor Somarriva

¹¹³ Ramos Pazos, René; Ob. Cit. Pág. 92.

comparte esta opinión, sosteniendo que el matrimonio putativo jurídicamente puede explicarse a través de la teoría de las apariencias. Según esta teoría, las apariencias deben ser protegidas por el Derecho siempre que concurren los siguientes requisitos:

i.- Que se trate de un error generalizado: esto significa que no sólo experimente error la persona que ejecuta el acto o celebra el contrato sino que también la mayoría de las personas que habiten en el lugar donde se ejecutó el acto o celebró el contrato.

ii.- Que exista justa causa de error: esto se refiere a que no haya habido negligencia o imprudencia de parte de la persona que experimenta el error sino que se vea inducido a éste por la situación aparente.

iii.- Que exista buena fe: lo cual se traduce en la conciencia de actuar conforme a Derecho.

En consecuencia, las apariencias serán protegidas por la Ley cuando se incurra en ellas por una justa causa de error y de buena fe.

Anteriormente se planteaba, en relación a este tema el problema de saber si la buena fe se presumía en materia de matrimonio putativo, o si por el contrario debía probarse, surgiendo así dos hipótesis, las que señalaremos a continuación:

- Un sector minoritario de la doctrina sostenía que la buena fe debía probarse, recayendo la carga de la prueba en aquel presunto cónyuge que alegaba que el matrimonio era putativo.
- Sin embargo, en concepto de la generalidad de la doctrina, la buena fe se presumía, en virtud artículo 707 del Código Civil que establece una presunción general de buena fe, la que no obstante estar tratada en materia posesoria sería de aplicación general, además según el artículo 1459 del Código Civil el dolo no se presume sino en los casos expresamente establecidos en la ley, por lo que siendo el contenido del dolo y de la mala fe el mismo, sería esta última la que habría que probar y no la buena fe.

Hoy en día, esta discusión se encuentra ampliamente superada, ya que el artículo 52 de la Ley de Matrimonio Civil establece una presunción de buena fe, expresada en los siguientes términos: “Se presume que los cónyuges han contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error, salvo que en el juicio de nulidad se probare lo contrario y así se declare en la sentencia”.¹¹⁴ Por lo tanto, para que no opere esta presunción será necesario probar que no hubo buena fe ni justa causa de error al contraer el matrimonio, debiendo además constar esta situación en la sentencia respectiva.

¹¹⁴ Esta norma fue incluida por la Comisión de Constitución del Senado.

La buena fe debe existir en el momento en que se contrae el vínculo matrimonial. Si durante la celebración del matrimonio, solo uno de los cónyuges está de buena fe, sólo para éste el matrimonio será putativo. Además debemos señalar que no basta con la buena fe inicial, sino que se requiere que ésta subsista, ya que el matrimonio putativo deja de producir efectos civiles desde que cesa la buena fe de parte de ambos cónyuges.¹¹⁵ Entendiéndose que cesa la buena fe por parte del cónyuge que solicita la nulidad, en el momento mismo en que presenta la demanda, y respecto del cónyuge demandado, en el momento mismo en que contesta la demanda, aceptando la nulidad.

d) Que exista justa causa de error. Debe tratarse de un error que revista la característica de excusable, por lo que no puede tratarse de cualquier tipo de error. Para analizar este requisito, debemos distinguir entre error de hecho y de derecho.

Respecto al error de hecho podemos afirmar que puede ser excusable, ya que la ley no establece ninguna presunción de su conocimiento.

En relación al error de derecho, se ha suscitado una fuerte discusión acerca de su excusabilidad. Así, parte de la doctrina ha fundado la inexcusabilidad del error en el artículo 8 del Código Civil que señala que la ley se presume conocida por todos, norma que a su vez se vincula con el artículo

¹¹⁵ A diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación, tanto el Código Civil Francés como el Italiano sólo exigen la buena fe inicial para que se configure el matrimonio putativo. Sin embargo en la legislación italiana, para efectos prácticos, entiende que los cónyuges están de buena fe hasta el momento en que se declara la nulidad del matrimonio.

707 del mismo cuerpo legal, que consagra la presunción de buena fe como principio general, y con el artículo 706 que establece que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

El profesor Somarriva sostiene una posición contraria, aceptando la excusabilidad del error de derecho, basándose para sostener dicha tesis en el hecho de que la ley, al hablar de justa causa de error, no hace ninguna distinción. Además, argumenta que en la práctica, debido a la función que cumple esta institución, sería conveniente extender su aplicación al error de derecho.¹¹⁶ Consideramos inaceptable esta última tesis pues la Ley de Matrimonio Civil, en su Párrafo 2° denominado “De las diligencias para la celebración del matrimonio” establece en sus artículos 10 y 13¹¹⁷ el derecho y el

¹¹⁶ Ramos Pazos, René; Ob. Cit. Pág. 94.

¹¹⁷ El artículo 10 de la Ley 19.947 señala que: “Al momento de comunicar los interesados su intención de celebrar el matrimonio, el Oficial del Registro Civil deberá proporcionarles información suficiente acerca de las finalidades del matrimonio, de los derechos y deberes recíprocos que produce y de los distintos regímenes patrimoniales del mismo.

Asimismo, deberá prevenirlos respecto de la necesidad de que el consentimiento sea libre y espontáneo.

Deberá, además, comunicarles la existencia de cursos de preparación para el matrimonio, si no acreditaron que los han realizado. Los futuros contrayentes podrán eximirse de estos cursos de común acuerdo, declarando que conocen suficientemente los deberes y derechos del estado matrimonial. Este inciso no se aplicará en los casos de matrimonios en artículo de muerte.

La infracción a los deberes indicados no acarreará la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sin perjuicio de la sanción que corresponda al funcionario en conformidad a la ley”.

El artículo 13 establece que: “Las personas pertenecientes a una etnia indígena, según el artículo 2° de la Ley 19.253, podrán solicitar que la manifestación, la información para el matrimonio y la celebración de éste es efectúen en su lengua materna.

En este caso, así como en el que uno o ambos contrayentes no conocieren el idioma castellano, o fueren sordomudos que no pudieren expresarse por escrito, la manifestación, la información y celebración del matrimonio se hará por medio de una persona habilitada para interpretar la lengua de él o los contrayentes o que conozca el lenguaje de señas.

deber de información acerca de las finalidades del matrimonio, de los derechos y deberes recíprocos que produce y de los distintos regímenes patrimoniales del mismo por parte de los cónyuges al momento de la manifestación de su intención de contraer matrimonio, por lo que alegar que el error de derecho es excusable es ridículo porque incluso la ley ordena que las personas pertenecientes a etnia indígena, los sordomudos que no pudieren expresarse por escrito o las personas que no conocieran el idioma sean informados por medio de una persona habilitada para interpretar la lengua de el o los contrayentes o que conozca el lenguaje de señas. Por lo tanto, no hay lugar al desconocimiento del derecho, pues aceptar tal hipótesis sería restarle certeza jurídica a una institución tan importante como el matrimonio.

e) Por último señalaremos como requisito la declaración judicial de la putatividad del matrimonio. En relación a este punto, es necesario destacar que, si bien la Corte Suprema resolvió en tres oportunidades que se requería la declaración judicial de ésta (Rev. Tomo 3, sec. 1º, pág. 426., Tomo 40 sec. 1º, pág. 485 y Tomo 45 sec. 1º, pág. 107),¹¹⁸ concordamos con el profesor Enrique Rossel en que éste no es un requisito exigido por la ley, por lo que solo se trataría de un requisito formal que en ningún caso podrá obstar a la putatividad del matrimonio. Sin embargo, “en caso de duda acerca de si el matrimonio es

En el acta se dejará constancia del nombre, apellido y domicilio del intérprete, o de quien conozca el lenguaje de señas”.

¹¹⁸ Troncoso Larronde, Hernán; Ob. Cit. Pág. 87.

putativo o simplemente nulo, quien resolverá en definitiva la controversia será el juez de familia competente”.¹¹⁹

4.1.2.- Efectos del matrimonio putativo.

Los efectos que produce el matrimonio putativo se consagran en el artículo 51 de la Ley de Matrimonio Civil, el cual dispone que: “Produce los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error lo contrajo”. Para analizar esta materia es necesario distinguir entre los efectos que se producen en relación a los hijos y en relación a los cónyuges.

a) Efectos en relación a los hijos:

El principal efecto es que los hijos concebidos durante el matrimonio putativo mantengan la filiación determinada, ya sea que el matrimonio haya sido putativo para ambos padres o sólo para uno de ellos, debiéndose esto a la indivisibilidad del estado civil, pues no se podría tener filiación determinada sólo respecto a uno de los padres.

¹¹⁹ Martinic Galetovic, Maria Dora, Apuntes de Clase, año 2003, Pág. 45.

La filiación determinada se mantiene aún cuando desaparezca la putatividad, siendo esto consecuencia directa del carácter permanente del estado civil.

Cabe hacer presente que la nulidad del matrimonio no afecta en ningún caso la filiación ya determinada de los hijos, aunque el matrimonio no sea putativo, según lo establece el inciso final del artículo 51 de la Ley N° 19.947.

b) Efectos del matrimonio en relación a los cónyuges:

Si ambos cónyuges están de buena fe: El matrimonio putativo producirá los mismos efectos civiles que el matrimonio válido mientras se mantenga la buena fe, es decir, subsistirán todos los deberes y derechos matrimoniales. Si cesa la buena fe en ambos cónyuges desaparecen los efectos del matrimonio putativo.

En cuanto a los efectos que produce el matrimonio putativo en relación al régimen de bienes, y siendo común que se contraiga matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, dado que es el régimen legal supletorio en nuestro país, debemos señalar que si ambos cónyuges están de buena fe, se entiende que existió el régimen de sociedad conyugal, motivo por el cual se liquidará de acuerdo a las reglas generales que regulan la materia.

Por lo anteriormente señalado se concluye que en el caso de que ambos cónyuges mantengan la buena fe, el matrimonio producirá los mismos efectos civiles que el válido para ambos contrayentes.

Si sólo uno de los cónyuges ha contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error: el matrimonio producirá los mismos efectos que el válido, pero sólo respecto de éste cónyuge. Por lo que debemos concluir que el cónyuge que de mala fe ha adquirido el vínculo, tiene todos los deberes propios del matrimonio, pero no así sus derechos. En cambio, respecto del cónyuge que actuó de buena fe subsistirán todos los deberes y derechos matrimoniales.

La duda se produce en relación al impedimento dirimente del vínculo matrimonial no disuelto, a nuestro juicio deberíamos concluir que, produciendo el matrimonio putativo los mismos efectos del matrimonio válido, sería nulo el matrimonio posterior contraído en el caso de que uno de los cónyuges estuviera unido por un matrimonio putativo cuya nulidad no haya sido declarada.¹²⁰ Esta situación encuentra su asidero legal en los principios de unidad e indivisibilidad del estado civil, ya que si el principal efecto del matrimonio putativo es considerar casado al cónyuge de buena fe para decidir, por ejemplo, a que reglas someter el régimen de bienes, mal podría considerársele soltero para el sólo efecto de contraer un nuevo vínculo matrimonial.

¹²⁰ En relación a este tema no existe consenso en la doctrina acerca de si la declaración de putatividad constituye o no el impedimento, véase pág. 66.

Sin embargo, esto no quiere decir que la persona cuyo matrimonio anterior fue declarado putativo no pueda volver a casarse, ya que este impedimento cesará toda vez que desaparezca la buena fe, es decir, desde el momento de la contestación de la demanda de nulidad o la declaración de nulidad del matrimonio. Ésta es una consecuencia lógica, pues el pilar fundamental del matrimonio putativo es la buena fe, y al desaparecer esta última el matrimonio será considerado simplemente nulo.

En relación al régimen patrimonial, con anterioridad a la dictación de la Ley N° 19.947, se discutía si se había formado una sociedad conyugal o solamente una sociedad de hecho entre los bienes de los cónyuges, cuando solo para uno de éstos el matrimonio era putativo. Es así, como parte de la doctrina sostenía que existía sociedad conyugal, incluso para el cónyuge de mala fe, debido a que este efecto del matrimonio es indivisible. Sin embargo, otro sector era de la opinión que el cónyuge de buena fe tendría el derecho a elegir si los bienes comunes se liquidarían como si se tratara de una sociedad conyugal o, por el contrario, una sociedad de hecho.

Esta discusión fue zanjada por el actual artículo 51 de la ley que establece que el cónyuge que contrajo el matrimonio de buena fe podrá optar entre reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieran tenido hasta ese momento, o someterse a las reglas generales de la comunidad. Por lo que la ley otorga al cónyuge de buena fe un derecho optativo, pudiendo elegir

entre someterse a las reglas de la liquidación de la sociedad conyugal o las reglas generales de partición de la comunidad, en este caso, entre convivientes.

En el caso del régimen de participación en los gananciales, el cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe podrá optar entre hacer efectivo su crédito de participación en los gananciales conforme a las normas del Código Civil¹²¹ o someterse a las reglas generales de la comunidad entre convivientes.

En relación a las donaciones el mismo artículo 51 señala que: “Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de nulidad del matrimonio”. Por lo tanto, a pesar de que el principal efecto de la declaración de nulidad es retrotraer a las partes al estado anterior a la celebración del matrimonio, se sanciona al cónyuge de mala fe pues éste tenía pleno conocimiento que el vínculo matrimonial que contrajo era susceptible de ser declarado nulo.

Finalmente, antes de concluir con este capítulo, queremos advertir que, a pesar de que la acción de nulidad se tramita a través del procedimiento ordinario establecido por la Ley 19.664, al igual que el divorcio, no es menos cierto que la etapa probatoria de los juicios de nulidad matrimonial es mucho más complicada, lo que podría llevar a que algunas personas se decidieran por

¹²¹ Artículo 1792-20 y siguientes del Código Civil.

entablar una acción de divorcio en vez de una de nulidad. En estos casos, lo más probable es que se utilice el divorcio de mutuo acuerdo o unilateral, ya que en ambos casos el principal requisito es el cese efectivo de la convivencia por más de uno o más de tres años respectivamente. Generalmente se utiliza la prueba documental y testimonial para acreditar este hecho, por lo que escasamente se requiere prueba pericial, lo que incluso reportaría un menor costo en la tramitación del juicio, ya que si la parte solicitante de la pericia no cuenta con beneficio de pobreza, tendrá que correr con los costos de ésta. Además, si el real punto de conflicto es de índole económico, en el caso del divorcio, al igual que en la nulidad, sólo podrá solicitar compensación económica el cónyuge que cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley 19.947.¹²²Más aún, en caso que no exista acuerdo respecto de la división de los bienes comunes, en caso de existir sociedad conyugal, lo más probable es que el Juez de Familia se declare incompetente para conocer de este asunto, por lo que quién deberá conocerlo será un Tribunal Arbitral. Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a la grave situación de que personas inescrupulosas, a través de este artificio, logren eludir los

¹²² El artículo 61 de la Ley 19.947 establece que: "Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa". El inciso primero del artículo 62 señala que: "Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge".

efectos de la declaración de nulidad del matrimonio, llevando incluso a la instauración de un nuevo fraude legal.

CONCLUSIÓN

El principal objetivo perseguido por esta tesis ha sido entregar un estudio completo y sistemático de la institución de la nulidad, la cual hasta el momento, había sido pobre y sucintamente tratada, ya que la doctrina se centró en el análisis del divorcio, debido al cambio social y legal que significó este último, razón también por la cual no se reparó en las importantes innovaciones que sufrió la nulidad matrimonial y las consecuencias que de ello derivan.

Al respecto, tal como pudimos constatar a lo largo de este estudio, la Nueva Ley de Matrimonio Civil innovó en materia de nulidad, eliminando ciertas causales totalmente anacrónicas, como sería el caso del rapto, y suprimiendo otras, como la incompetencia del Oficial del Registro Civil que sólo generaba fraude. Con motivo de la reforma se lograron incorporar situaciones que nuestra antigua legislación omitía o trataba con poca profundidad, poniéndose de esta manera, acorde no sólo con la realidad social imperante, sino también con las legislaciones extranjeras.

Es así como una de las novedades más importantes fue la incorporación de nuevas causales, provenientes del Derecho Canónico, las cuales, tienen por objetivo resguardar el consentimiento otorgado por los contrayentes, significando un gran avance, ya que por ejemplo con la incorporación del

impedimento consagrado en el artículo 5 N° 3 de la Ley N° 19.947¹²³, no sólo podrá solicitarse la nulidad en el caso de enfermedades mentales, sino también en los casos de otros trastornos como el alcoholismo o la drogadicción, pudiendo así incluirse todas aquellas circunstancias que provoquen falta de razón.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, queremos hacer especial hincapié en el impedimento que se refiere a los que carecieren de suficiente juicio y discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, pues nos llama profundamente la atención que nuestro legislador lo consagrara de manera tan amplia, lo cual no deja de ser, a lo menos preocupante, a nuestro juicio, pues si bien sería casi imposible la creación de un catálogo taxativo de situaciones fácticas subsumibles a la norma, bien podrían haberse otorgado algunas directrices comunes a la hora de aplicar estos impedimentos, a fin de aunar criterios, ya que actualmente quién debe y tiene la labor de determinar los supuestos fácticos es el juez, teniendo total libertad al momento de fallar, ya que se encuentra ante una causal abierta.

Igual situación se presenta con la incorporación del error en las cualidades personales, como vicio del consentimiento, ya que posee una

¹²³ El artículo 5 N°3 de la Ley 19.947 establece que: "No podrán contraer matrimonio:
3° Lo que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio".

redacción demasiado vaga, pues no señala que debemos entender por estas cualidades personales que atendida la naturaleza del matrimonio deben considerarse determinantes. Creemos que el legislador debería haber establecido ciertos patrones comunes a seguir, pudiendo haber señalado un catálogo meramente enunciativo, con el objeto de evitar hacernos caer nuevamente en nulidades fraudulentas, tal como lo reguló Italia y Perú, legislaciones que establecieron un catálogo de cualidades sobre las cuales puede recaer el error.

Si bien la probabilidad de fraude que presenta la utilización de estas causales no es alta, ya que en la práctica la nulidad ha sido escasamente utilizada, pues se ha preferido recurrir al divorcio (unilateral o de mutuo acuerdo) a causa que presenta menor dificultad en la etapa probatoria¹²⁴; sería mucho más coherente delimitar el alcance de las nuevas causales de nulidad, especialmente en beneficio de las personas que repudian la idea del divorcio y que pretenden esgrimir las mismas pruebas tanto en sede Eclesiástica como Civil, a fin de anular su matrimonio.

Finalmente, podemos concluir que en ambos casos, mientras no se perfeccione en este punto la Ley de Matrimonio Civil, la solución será que el Juez de Familia recurra al Derecho Canónico, específicamente a la Jurisprudencia Rotal, al momento de fallar, ya que a través de las sentencias

¹²⁴ Véase página 157.

canónicas puede ver qué situaciones fácticas se han tenido por acogidas al momento de dictar las resoluciones.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- AMO, LEÓN DEL, Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española, Universidad de Navarra, Pamplona, 1977.
- 2.- CARVALLO PEREZ, RAFAEL, El Derecho Canónico en una futura Ley de Matrimonio Civil, Revista Chilena de Derecho, Volumen 27, Nº 4, 2000.
- 3.- CODIGO CIVIL, 16ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- 4.- CODIGO DE DERECHO CANONICO, Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, 8 Edición, EDICEP, Madrid, 1994.
- 5.- COURT MURASSO, EDUARDO, Nueva Ley de Matrimonio Civil, 1º Edición, Editorial Legis, Santiago, 2004.
- 6.- DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Nueva Ley de Matrimonio Civil, Valparaíso, Chile.
- 7.- LAGO OYARZUN, EUGENIA, La Falta de Suficiente Juicio o Discernimiento como Nueva Causa de Nulidad de Matrimonio Civil a la Luz del Derecho Canónico, Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006.
- 8.- LAGOMARSINO, CARLOS A.R, Juicio de Nulidad Matrimonial, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1984.
- 9.- MARTINIC GALETOVIC, MARIA DORA, Apuntes de clases, año 2003.
- 10.- MARTINIC GALETOVIC, MARIA DORA, Nuevas Causales de Nulidad del Matrimonio, Inédito.
- 11.- M. DELMAS- MARTY, C. LABRUSSE- RIOU, Matrimonio y Divorcio, Editorial Temis S.A, Bogotá- Colombia, 1987.
- 12.- ORREGO ACUÑA, JUAN, Análisis de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, 2ª Edición, Sociedad Editora Metropolitana, Santiago, 2005.
- 13.- RAMOS PAZOS, RENE, Derecho de Familia, 5ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

- 14.- RIESCO LARRAIN, MARIA LUISA, El Matrimonio ante El Derecho Canónico y ante El Derecho Civil Chileno, Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1982.
- 15.- ROJAS OPAZO, LORENA, La incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica en la nueva ley de matrimonio civil a la luz del derecho canónico, Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2005.
- 16.- SALINAS ARANEDA, CARLOS, El Error en el Matrimonio, 1ª Edición, Tomo I y II, Universidad Central de Chile, Santiago, 2005.
- 17.- SALINAS ARANEDA, CARLOS, El Proceso Canónico de Nulidad Matrimonial como Modelo para un Proceso Chileno de Nulidad de Matrimonio o un Proceso de Familia, Revista Chilena de Derecho, Volumen 24, Nº 3, 1997.
- 18.- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL, Derecho de Familia, Editorial Nacimiento, Santiago 1963.
- 19.- SUAREZ ALARCON, PAULINA, Los procesos de Nulidad matrimonial en el Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Santiago a partir del Código de Derecho Canónico de 1983 (1987), Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 2004.
- 20.- TRIBUNAL ECLESIASTICO REGIONAL DE VALPARAISO, La Incapacidad Matrimonial por Causas Psíquicas, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2005.
- 21.- TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN, Derecho de Familia, 8ª Edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.
- 22.- VALENZUELA DEL VALLE, MARIA JIMENA, Nulidad Matrimonial en la Nueva ley de Matrimonio Civil, Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 2006.
- 23.- VARIOS AUTORES, Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, 3ª Edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 2002.
- 24.- VARIOS AUTORES, El Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

25.- VARIOS AUTORES, Memorias de licenciados, Tomo 1, Volumen XXV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1952.

26.- VARIOS AUTORES, Seminario Nueva Ley de Matrimonio Civil Ley N° 19.947, Charlas efectuadas el lunes 31 de Mayo y martes 1 de Junio de 2004.

27.- VARGAS BUGUEÑO, CRISTIAN, Los Vicios del Consentimiento en el Derecho Canónico y en el Matrimonio Civil de Chile y de Algunos Países Latinoamericanos, Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2000.

28.- VIAL DEL RIO, VÍCTOR, Teoría General del Acto jurídico, 3ª Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1998.

29.- VILLARROEL ROJAS, RICARDO, Los impedimentos para el matrimonio en el Derecho Canónico y la Legislación Civil Latinoamericana, Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1998.

Referencia electrónica

30.-CODIGO CIVIL ITALIANO DE 1942.

http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_ita_es.htm> [consulta: 11 agosto 2007].

31.- CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984.

<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/codciv.htm>> [consulta: 11 agosto 2007].