

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CHILENO Y DERECHO COMPARADO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MEMORISTA :

Marlene Liliana Torrealba Rodríguez

PROFESOR GUIA : Ricardo Berstein Katz

Santiago, 2005

ÍNDICE . .	5
INTRODUCCIÓN . .	8
CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN . .	9
1. FUENTES DE LA NORMATIVA VIGENTE ¹ . .	9
2. LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1884 . .	12
3. ANTEPROYECTOS Y PROYECTOS DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL . .	12
CAPITULO II: INFLUENCIA DEL DERECHO CANÓNICO MATRIMONIAL EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL . .	16
1. DERECHO CANÓNICO COMO FUENTE ¹⁸ . .	16
2. EL DERECHO CANÓNICO: ¿ES POSIBLE CONSIDERARLO COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN HISTÓRICO? . .	19
CAPITULO III: REQUISITOS DEL MATRIMONIO . .	24
1. GENERALIDADES . .	24
2. REQUISITOS DE EXISTENCIA. . .	24
. .	24
. .	25
a) Diferencia de sexo: este requisito se desprende de la propia definición que entrega el art. 102 del Código Civil “un hombre y una mujer”. . .	25
b) El afectio maritalis: Como en todo contrato o declaración de voluntad, el consentimiento es un requisito sine qua non. . .	26
c) Presencia de un Oficial de Registro Civil: . .	27
d) Inscripción del matrimonio en el plazo fatal de 8 días contado desde la celebración ante el Ministro de Culto: . .	28
3. REQUISITOS DE VALIDEZ . .	28
Consentimiento libre y espontáneo: . .	28
Capacidad de los contrayentes: . .	33
c) <u>Formalidades</u> : “Son aquellas exteriorizaciones o requisitos externos que la ley exige para el perfeccionamiento de ciertos actos jurídicos” ⁹⁸ . . .	38
IV MATRIMONIO POR PODER . .	44
. .	44
5. DERECHO COMPARADO . .	45
a) Europa . .	45
b) AMÉRICA . .	46
CAPÍTULO IV: MATRIMONIOS CELEBRADOS CONFORME AL ART. 20 DE LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL . .	52
CAPITULO V: INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO . .	57
1. GENERALIDADES . .	57
2. INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO . .	57
a) Discusión Parlamentaria . .	58
b) Doctrina Jurisprudencial . .	59

3. INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ . . .	60
a) Consideraciones previas relativas a la nulidad matrimonial . . .	60
b) Nulidad Matrimonial . . .	61
4. TITULARES DE LA ACCIÓN DE NULIDAD . . .	64
5 PLAZO PARA EJERCER LA ACCIÓN DE NULIDAD . . .	66
6. EFECTOS DE LA NULIDAD JUDICIALMENTE DECLARADA . . .	67
a) Matrimonio simplemente nulo . . .	68
b) Matrimonio nulo putativo . . .	68
7. DERECHO COMPARADO . . .	70
..	70
..	70
a) América . . .	70
b) Europa . . .	73
CAPITULO VI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS . . .	76
CONCLUSIONES . . .	77
BIBLIOGRAFÍA . . .	85

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

1. FUENTES DE LA NORMATIVA VIGENTE
2. LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1884
3. ANTEPROYECTOS Y PROYECTOS DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

CAPITULO II: INFLUENCIA DEL DERECHO CANÓNICO MATRIMONIAL EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

1. DERECHO CANÓNICO COMO FUENTE
2. EL DERECHO CANÓNICO: ¿ES POSIBLE CONSIDERARLO COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN HISTÓRICO?

CAPITULO III: REQUISITOS DEL MATRIMONIO

1. GENERALIDADES
2. REQUISITOS DE EXISTENCIA
 - a) Diferencia de sexo
 - b) El affectio maritalis
 - c) Presencia de un Oficial de Registro Civil
 - d) Inscripción del matrimonio en el plazo fatal de 8 días contado desde la celebración ante el Ministro de Culto
3. REQUISITOS DE VALIDEZ
 - a) Consentimiento libre y espontáneo
 - b) Capacidad de los contrayentes
 - b.1 Impedimentos Dirimentes o simplemente Impedimentos
 - b.1.1 Impedimentos Dirimentes Absolutos
 - b.1.2 Impedimentos Dirimentes Relativos
 - c) Formalidades
 - c.1 Formalidades para la celebración de un matrimonio válido
 - c.2 Formalidades coetáneas a la celebración del matrimonio
 - c.2.1. Presencia de testigos hábiles
 - c.2.2 Presencia del Oficial de Registro Civil
 - c.2.3. Celebración del Matrimonio
4. MATRIMONIO POR PODER

DERECHO COMPARADO

- a) Europa
 - a.1. España
 - a. 2. Francia
- b) América
 - b.1. Argentina
 - b. 2. Bolivia
 - b. 3. Brasil
 - b. 4. Perú

CAPÍTULO IV: MATRIMONIOS CELEBRADOS CONFORME AL ART. 20 DE LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

CAPITULO V : INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO

- 1. GENERALIDADES
 - 2. INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO
 - a) Discusión Parlamentaria
 - b) Doctrina Jurisprudencia
 - 3. INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ
 - a) Consideraciones previas relativas a la nulidad matrimonial
 - b) Nulidad Matrimonia
 - 4. TITULARES DE LA ACCIÓN DE NULIDAD
 - 5 PLAZO PARA EJERCER LA ACCIÓN DE NULIDAD
 - 6. EFECTOS DE LA NULIDAD JUDICIALMENTE DECLARADA
 - a) Matrimonio simplemente nulo
 - b) Matrimonio nulo putativo
 - 7. DERECHO COMPARADO
 - a) América
 - a.1 Argentina
 - a.2. Bolivia
 - a.3 Brasi
 - a.4. Perú
 - b) Europa
 - b.1. España
 - b.2. Francia
- CAPITULO VI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS**
- CONCLUSIONES**

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Poco más de 120 años tuvo vigencia la primera Ley Civil que reguló el matrimonio. La doctrina por su parte es abundante en el análisis de esta Ley especialmente sobre los requisitos de existencia y validez del matrimonio, cuestionándose por ejemplo si nuestro Derecho aceptaba o no la teoría de la inexistencia jurídica que tuvo precisamente su origen en el Derecho de Familia al tratar sobre la posibilidad de que pudiese existir matrimonios entre personas del mismo sexo, o bien sobre que clase de impotencia es la que genera la incapacidad absoluta de contraer el vínculo matrimonial. Mientras en el Congreso Nacional, una vez reiniciadas las sesiones los parlamentarios presentaron diversos proyectos con el fin de modificar y erradicar definitivamente las nulidades de matrimonio fraudulentas que se obtenían a través de la declaración de incompetencia del Oficial de Registro Civil celebrante. Pues bien, llegó el momento que se decidió no sólo eliminar esta incompetencia como requisito de validez del matrimonio sino que sustituir en forma íntegra esta añosa ley por una más moderna, acorde a los tiempos actuales en que vivimos. Y es por eso que a través de esta memoria quiero reflejar como una primera aproximación de que manera la Nueva Ley de Matrimonio Civil significa una modernización de nuestro Derecho en materia exclusivamente de requisitos de existencia y validez del matrimonio, teniendo presente lo que ocurre en el Derecho Comparado y la influencia que podría tener el Derecho Canónico en esta nueva legislación.

El método a utilizar es básicamente un análisis paralelizado y crítico entre lo que existía en la antigua Ley de Matrimonio Civil de 1884 y la Nueva Ley de 2004, mediante el cual deseo mostrar cuales son los valores e intereses que justificaron la incorporación así como la eliminación de determinadas normas, y si estas en definitiva y a mi juicio constituyen o no un aporte real a la modernización de nuestro Derecho teniendo presente su evolución.

CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

1. FUENTES DE LA NORMATIVA VIGENTE¹

La legislación española sobre el matrimonio se mantuvo vigente no obstante nuestra declaración de independencia, se componía en su esencia del Derecho Canónico y de las disposiciones del Concilio de Trento de 1563. En consecuencia el matrimonio religioso era el único reconocido y aceptado por la Ley.

El 1 de enero de 1857 entra en vigencia el Código Civil y su título final que lleva por epígrafe “De la observancia de este código”, dispuso que desde aquella fecha quedaban derogadas todas las leyes, aún en las partes que no fueren contrarias a él.

Por Ley de fecha 14 de diciembre de 1855 se promulgó el Código Civil, el cual en su parte relativa al matrimonio, se limitó a reconocer a la Legislación Canónica como Civil y en consecuencia fue la regla fundamental del Código Civil en esta materia, la que se expresaba claramente en el artículo 103 al decir:

“Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído.

La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados como tales por la Iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ello”.

Pero si bien se aceptó la Legislación Canónica como Civil, ésta última se reservó para sí reglar los efectos civiles, idea que se encontraba recogida en el artículo 168 del Código, el cual señalaba: “El juicio de divorcio pertenece a la autoridad eclesiástica. Los efectos civiles del divorcio, son reglados privativamente por las leyes y las judicaturas civiles”.

En consecuencia se aceptó como Matrimonio Civil al Sacramento Canónico, lo que se vio confirmado también por el propio Mensaje en el cual se manifestó expresamente que “...el matrimonio que es válido a los ojos de la Iglesia, lo es también ante la ley civil...”. Si bien la Iglesia reconocía como único matrimonio válido el instituido como Sacramento en el Concilio Tridentino, el artículo 102 del Código Civil, al definir el Matrimonio, habló siempre

¹

Véase en: DAVID AGUIRRE PINO.1926. Reforma a la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile. Pág. 28 y siguientes y a ANIBAL FERNÁNDEZ VÁSQUEZ. 1909. Estudio sobre ley de Matrimonio Civil. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad del Estado. Pág. 6 y siguientes.

de “**contrato**”, lo que por algunos autores de la época fue considerado una contradicción de don Andrés Bello, porque no se podía considerar un Sacramento como contrato civil.

Según David Aguirre: “Andrés Bello tuvo el buen cuidado de separar previamente los dos aspectos en que ha sido considerado el matrimonio de la Iglesia Católica; porque según el sentir de los canonistas el matrimonio participa del doble carácter de contrato y Sacramento”.²

El Código Civil se sometió a la doctrina canónica delegándole sus facultades, salvo pocas excepciones que a continuación expongo:

1. En el artículo 104 del Código Civil, se establecía que: “El matrimonio entre personas que fueran afines en cualquier grado de la línea recta no produciría efectos civiles, aunque el impedimento haya sido dispensado por la autoridad eclesiástica”. Este era una excepción a la regla consignada en el inciso 2° del artículo 103, y además constituía el único impedimento dirimente que la Ley establecía.

El Concilio de Trento tampoco permitía las nupcias entre personas que tenían parentesco por afinidad y sólo lo dispensaban a los príncipes por causas de interés político o público.

La excepción recogida por el artículo 104 en términos tan absolutos, para efectos prácticos no entró en pugna con la disposición del Derecho Canónico, ya que en Chile no existían estos títulos de nobleza.

En mi opinión la Ley fue previsor, ya que en el evento que la Legislación Canónica fuera modificada en este punto ampliando dicha autorización, éstas carecerían de efectos civiles.

2. Otra excepción³ la constituyó el artículo 118 del Código Civil, el cual contempló un matrimonio diferente para quienes no profesaban la religión Católica.

Se recogió imperfectamente lo que ya se encontraba normado en la Ley de 24 de agosto de 1844, disposición que se había dictado con el fin de subsanar los inconvenientes y dificultades que presentaba el Derecho Canónico respecto del matrimonio celebrado entre personas no católicas.

En esta norma se dispensaba a los no católicos el observar los ritos de la Iglesia, bastándoles declarar ante el párroco que su ánimo era contraer matrimonio, o que se reconocían el uno al otro como marido y mujer, pero observando los impedimentos dirimientes; permisos de ascendientes; curadores y demás requisitos; y haciéndolo así, no estarían sujeto a ninguna otra solemnidad o rito.⁴

² DAVID AGUIRRE PINO. Ob. cit. Pág. 28.

³ DAVID AGUIRRE PINO. Ob. cit. Pág. 29.

⁴ Contrastando esta norma con el actual art. 20 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, existe una gran similitud entre ambas, que en mi opinión significa un retroceso, ya que en el mencionado art. 20 se contempla la facultad de los contrayentes de celebrar su matrimonio ante su credo religioso, debiéndose observar los requisitos que esta Ley establece, inscribiendo el matrimonio en el Registro Civil dentro del plazo de 8 días siguientes a la celebración, y además en esa oportunidad deberán ratificar su consentimiento. Pues bien, la similitud está en que aquellos que contraigan matrimonio conforme a su credo religioso, al momento de ratificar su consentimiento ante el Oficial de Registro Civil, se les dispensará de cumplir con las solemnidades que establece la Ley de Matrimonio Civil, y bastará que declaren ante el Oficial que su ánimo de contraer matrimonio y que se reconocen como marido y mujer, observando los impedimentos, permisos y demás requisitos. En consecuencia, la función que tenía el párroco conforme a la Ley de 24 de agosto de 1844, es la que va a tener el Oficial de Registro Civil conforme a la Nueva Ley de Matrimonio Civil. Y al igual que la Ley de 1844, éste es el único matrimonio llamado a producir los efectos establecidos en la Ley.

3. Por su parte el artículo 123 en su inciso 2°, se refería a las demás causales de disolución del matrimonio, estableciendo que correspondía a la autoridad eclesiástica juzgar estas causas, y las disoluciones pronunciadas por ésta, producían los mismos efectos que la disolución por causa de muerte.

En consecuencia esta nueva Ley dejó en una situación incierta a los no católicos, en lo tocante a las partidas de matrimonio y nacimiento, dado que no contempló la necesidad de inscribirlos a diferencia de la Ley de 1844 en que dichos matrimonios debían inscribirse en los libros parroquiales.

Con posterioridad, la Ley de 15 de octubre de 1875 sobre “Organización y Atribución de los Tribunales” introdujo algunas innovaciones al matrimonio. En lo relativo a la Iglesia y su competencia para conocer sobre la validez y nulidad de matrimonio, ésta quedó restringida sólo a aquellos matrimonios contraídos entre católicos.

Respecto a las cuestiones suscitadas en matrimonios celebrados por personas no católicas o casadas conforme a otros ritos, la autoridad civil dejó reservada para sí la competencia para pronunciarse sobre la validez, nulidad y divorcio. Esta disposición se encontraba consagrada en el artículo 5 número 7 inciso 2° de la mencionada Ley, en los siguientes términos: “El conocimiento de los asuntos que se promuevan en el orden temporal, cualquiera sea la naturaleza o calidad o estado de las personas, corresponderán a los tribunales establecidos por esta ley”.

Así las cosas, unido al espíritu secularizador de la Ley, y a pesar de las protestas de la Iglesia y de un sector político eminentemente conservador, se dictó la Ley de Matrimonio Civil promulgada el 10 de enero de 1884, que en definitiva vino a derogar la mayor parte de las disposiciones del Código Civil sobre la materia, suprimiendo de manera absoluta y radical toda intervención a la autoridad eclesiástica; creándose para tal efecto,

un cuerpo de funcionarios denominado “**Oficial de Registro Civil**”, únicos funcionarios autorizados por esta Ley para celebrar matrimonios válidos, y dejando en absoluta libertad a los contrayentes para sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribía la religión a la que pertenecieran, pero dejando establecido que dicha celebración carecía de valor legal.

En el mes de julio del mismo año y como complemento de la Ley de Matrimonio Civil, se dictó la Ley de Registro Civil⁵, registro en el cual se debía practicar la inscripción de las partidas de matrimonio, nacimiento y defunciones.

Ambas leyes entraron en vigencia el 1 de enero de 1885.

La Ley de Registro Civil fue modificada por el D.F.L. n° 2-95 del año 1995⁶ y recientemente por la Ley n° 19.947⁷.

En cuanto a la Ley de Matrimonio Civil de 1884 a lo largo de sus años de vigencia, ante el Congreso Nacional se presentaron diversos proyectos para modificarla, de los cuales sólo uno prosperó y que actualmente es Ley de la República⁸, publicada en el Diario Oficial con fecha 17 de mayo de 2004, Ley que sustituye la antigua Ley de Matrimonio Civil de

⁵ Ley de Registro Civil de 17 de julio de 1884.

⁶ D.F.L. 2-95 de 21 de septiembre de 1995.

⁷ Ley n° 19.947 que establece “Nueva Ley de Matrimonio Civil”. Publicada en el Diario Oficial el día lunes 17 de mayo de 2004.

⁸ Ley n° 19.947 que establece “Nueva Ley de Matrimonio Civil”. Publicada en el Diario Oficial el día lunes 17 de mayo de 2004.

1884 en forma orgánica, contemplando reformas sustanciales y cuyo debate se prolongó por casi 10 años en las Cámara.

2. LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1884

En materia de requisitos de existencia del matrimonio, éstos se han mantenido inalterables a lo largo de los años.

Respecto de los requisitos de validez, en general no se han modificado de manera sustancial, pero puedo señalar las siguientes:

El art. 7 original de la Ley de Matrimonio Civil contemplaba el siguiente impedimento: “La mujer no podrá contraer matrimonio con su co-reo en el delito de adulterio.”

La Ley 19.335⁹ despenalizó el adulterio del Código Penal y dio a la norma un sentido diferente. Hoy en día el adulterio constituye una infracción grave al deber de fidelidad; y el impedimento afecta indistintamente al hombre como a la mujer.

Por último el art. 14 original de la Ley de Matrimonio Civil establecía que no podían ser testigos de matrimonio, n° 1 “Los menores de 18 años.”

3. ANTEPROYECTOS Y PROYECTOS DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Reanudándose las sesiones del Parlamento en el año 1990, en el mes de enero de 1991 se presentó la primera Moción de este período por los Diputados Hernán Bosselín, Hosain Sabaj, Sergio Ojeda, Ramón Elizalde Hugo Rodríguez y Edmundo Salas que **“Modifica el Código Civil y la Ley de Matrimonio Civil, a fin de introducir la figura de fraude civil y modificar las causales de nulidad del matrimonio”**¹⁰

En este Proyecto de Ley se proponía derechamente poner término a la farsa que hasta el día de hoy representan las nulidades de matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil, otorgando competencia a todo estos funcionarios para celebrar matrimonios cualquiera que fuese el domicilio que registrasen los contrayentes.

Pretendía perfeccionar las causales de nulidad agregándose al actual artículo 4 de la Ley dos numerales, a saber:

“Los que 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”; y

“Los que no puedan asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.”

Contemplaba también incluir dentro del actual art. 33 de la Ley, una nueva forma de error como vicio del consentimiento, a saber: “El error acerca de la indisolubilidad del matrimonio cuando determina la voluntad.”

⁹ Ley 19.335. Publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 1994.

¹⁰ Boletín n° 264-07, de enero de 1991.

Además contemplaba reglas relativas al procedimiento, en cuanto a que el juez debía tener un rol más activo en la investigación, pudiendo decretar diligencias en cualquier estado de la causa en la medida que lo estimara necesario.

Una de las modificaciones curiosas que incluía el Proyecto, a mi juicio, era que hacía incurrir en responsabilidad penal a los abogados, procuradores, receptores y testigos, que a sabiendas intervinieran en el juicio de nulidad del matrimonio con el propósito de contravenir las normas que regulan la materia a través de maniobras torcidas o dolosas, ya que se entenderían que actúan en fraude procesal.

El 20 de agosto del 2002 se accedió al archivo del Proyecto.

En el mes de octubre del año 1994 se presentó una Moción por los Diputados Walker; Elgueta y Sra. Aylwin que **“Modifica leyes de Registro Civil y de Matrimonio Civil, poniendo fin a la Nulidad por Incompetencia del Oficial de Registro Civil”**¹¹

El espíritu que motivó esta propuesta fue, al igual que el Proyecto anterior el terminar con el fraude de ley, erradicando de nuestra legislación el resquicio legal, en virtud del cual frente a las rupturas matrimoniales se abría y abre la puerta a un divorcio fácil, encubierto y fraudulento, que a juicio de los Diputados patrocinante desprotegía absolutamente a la familia por una parte, y por la otra permitía que subsistiese un procedimiento basado en la mentira institucionalizada.

En consecuencia estimaron que la forma de poner fin a esta práctica era otorgarle competencia para celebrar matrimonios a todo Oficial de Registro Civil, independiente del domicilio de los contrayentes, y sólo sancionando con Nulidad el matrimonio que no era celebrado ante dicho funcionario.

El Proyecto no prosperó en la Cámara y se ordenó su archivo con fecha 20 de agosto de 2002.

El 17 de enero de 1995, se presentó una Moción por los Diputados Dupré; Joaquín Palma, Makluf, Elizalde, Fuentealba, Villegas, Gutiérrez, Luksic, Villouta y De la Maza que **“Sustituye la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884 y sus modificaciones”**¹².

Mediante el presente Proyecto se pretendía modificar la Ley de Matrimonio Civil vigente hasta ese momento, contemplando nuevos impedimentos para contraer matrimonio, eliminando prohibiciones e incorporando nuevos vicios del consentimiento¹³.

¹¹ Boletín 1370-07, octubre del año 1994

¹² Boletín 1517-07, de 17 de enero de 1995.

¹³ **IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.** “No pueden contraer matrimonio los menores de edad, entendiéndose como tales, los menores de 18 años, dada la conciencia y madurez que requiere el consentimiento de los contrayentes y por la trascendencia humana y social de las relaciones jurídicas que genera.” En lo que se refería a la impotencia se reemplazaba por “Inmadurez física y psicológica para la consumación del matrimonio.” “Los que por grave falta de capacidad para representarse los efectos del matrimonio o de voluntad para autodeterminarse, no tuvieren suficiente aptitud para prestar el consentimiento matrimonial.” Se eliminaba la prohibición del cónyuge que cometía adulterio para contraer matrimonio con su partícipe en esa infracción. **CONSENTIMIENTO:** Se incorporaba como falta de consentimiento las siguientes circunstancias: “Si por parte de uno de los contrayentes ha existido justificada ignorancia, debidamente comprobada, de una grave desviación de conducta del otro que impida o haga muy difícil la vida en común, tales como el bisexualismo, alcoholismo, o drogadicción graves o la intención positiva de impedir la procreación.” Se agregaba otra forma de ejercer la fuerza: “...la grave presión psicológica ejercida sobre uno o ambos contrayentes, por parientes o personas relacionadas con ellos, en términos del primero de los mencionados (artículo 1456 del Código Civil) destinados a obtener el consentimiento matrimonial, constituye también fuerza”. “Si ha habido secuestro o rapto, y al tiempo de celebrarse el matrimonio no se ha recobrado la libertad.”

COMPETENCIA DEL OFICIAL DE REGISTRO CIVIL. En lo que se refería a las diligencias preliminares se suprimía el vocablo

El día 22 de enero de 1997, se rechazó la idea de legislar sobre esta materia y consecuentemente se archivó el Proyecto.

Con fecha 30 de noviembre del año 2000, se presentó una Moción elaborada por los Diputados Prokurica y Mora que: **“Modifica el Código Civil, la Ley de Matrimonio Civil y la Ley de Registro Civil, en materia de incapacidad legal de las personas discapacitadas.”**¹⁴ que actualmente es Ley de la República¹⁵.

La idea de legislar se basó principalmente en la convicción de que se debía lograr la plena integración de las personas discapacitadas y velar para que ellas pudiesen ejercer en plenitud los derechos que como personas ellos tienen, en el sentido de **“Igualdad ante la Ley”**.

Por otra parte se consideraba necesario derogar aquellas normas que discriminaban a dichas personas, en especial a los sordomudos, ya que resultaban del todo anacrónicas y atentatorias al principio antes mencionado porque si bien se reconoce la existencia de personas sordomudas analfabetas, estas pueden perfectamente manifestar su voluntad a través del lenguaje de señas en forma clara e inequívoca.

He querido dejar para el final el único de los Proyectos que prosperó en el Congreso Nacional y que establece una **Nueva Ley de Matrimonio Civil (Ley de divorcio con disolución de vínculo). Ley n° 19.947**¹⁶ El Proyecto fue presentado el 28 de noviembre de 1995 por los Diputados Isabel Allende, Mariana Aylwin, Antonieta Saa, Víctor Barrueto,

“competente”, y se agregaba un inciso 2, en el cual se establecía que “Luego de recibida la información a que se refiere el inciso anterior, el Oficial de Registro Civil recibirá, a solas y por separado, a cada uno de los manifestantes y procurará que tomen conciencia acerca de la seriedad del acto que intentan celebrar, de sus consecuencias y del grado de libertad con que han debido tomar la decisión.” Norma confirmada y complementada por el artículo 14 del mismo Proyecto en el cual se establecía que: “El matrimonio se celebrará ante cualquier Oficial de Registro Civil, en el local de su oficina pública o en casa de alguno de los contrayentes y ante dos testigos parientes o extraños.” **TITULARES DE LA ACCIÓN.** En los casos que la acción de nulidad se encuentre fundada en los números 1, 2 y 3 del artículo 6, vale decir: N° 1 Si ha habido error en cuanto a la identidad del otro contrayente; N° 2 Si por parte de uno de los contrayentes ha existido justificada ignorancia, debidamente comprobada, de una grave desviación de conducta del otro que impida o haga muy difícil la vida en común, tales como el bisexualismo, alcoholismo, o drogadicción graves o la intención positiva de impedir la procreación”; N° 3 Si ha habido fuerza, según los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil. Asimismo, la grave presión psicológica ejercida sobre uno o ambos contrayentes, por parientes o personas relacionadas con ellos, en términos del primero de los mencionados destinados a obtener el consentimiento matrimonial, constituye también fuerza”. Correspondía exclusivamente al cónyuge que había sido víctima del error o la fuerza. **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD.** En general se mantiene la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, salvo que se funde en ciertas causales, en cuyo caso el plazo de prescripción que se establece era de un año, a saber: a) A los que de palabra o por escrito no pudieren expresar claramente su voluntad; dicho plazo comenzaría a correr desde la fecha en que hubiese cesado la incapacidad; b) En el casos en que la Ley establecía que faltaba el consentimiento, dicho plazo comenzaría a correr desde la fecha en que hubiese cesado el hecho que lo originaba; c) Para los herederos del cónyuge difunto en caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte, dicho plazo comenzaba a correr desde la fecha de muerte del cónyuge que se encontraba en peligro de muerte.

¹⁴ Boletín 2635-07, de 30 de noviembre de 2000.

¹⁵ Ley 19.904 que modificó entre otros los artículos 1447 del Código Civil y 4 de la ley de matrimonio civil respecto de las causales de incapacidad que afectan a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y a aquellos que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente. Diario Oficial N° 37.675 de 3 de octubre de 2003.

¹⁶ Ley 19.947, establece Nueva Ley de Matrimonio Civil. Publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2004. En su artículo final establece que “entrará en vigencia seis meses después de su publicación.

Carlos Cantero, Arturo Longton, Eugenio Munizaga, Sergio Elgueta, José Antonio Viera Gallo e Ignacio Walter.¹⁷

En líneas generales la Nueva Ley innova en lo que atañe a esta memoria en los siguientes aspectos:

1. Prohíbe contraer matrimonio a los menores de 16 años, sin distinción de sexos.
2. Contempla la presión psicológica grave de carácter determinante, como una forma de vicio del consentimiento por fuerza.
3. Respecto a la inhabilidad de los testigos, sólo lo restringe a aquellas personas que no pueden darse a entender de cualquier manera.
4. Elimina la incompetencia del Oficial de Registro Civil.
5. Se diseñan nuevas causales de nulidad de matrimonio conforme a nuevos impedimentos y requisitos.
6. Admite que el matrimonio pueda ser celebrado ante cualquier credo religioso que goce de personalidad jurídica de Derecho Público.
7. Reconoce la posibilidad de aquellas personas que pertenecen a una etnia indígena, celebrar el matrimonio en su propia lengua.
8. Elimina como titular de la acción de nulidad al Ministerio Público.
9. Introduce un artículo que regula los efectos del matrimonio simplemente nulo.

¹⁷ Boletín 1759-07. Moción de 28 de noviembre de 1995.

CAPITULO II: INFLUENCIA DEL DERECHO CANÓNICO MATRIMONIAL EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

En este capítulo no me interesa desarrollar en forma exhaustiva todas y cada una de las normas que fueron recogidas por nuestra legislación civil, porque creo que aquel análisis corresponde a un tema para otra memoria; en consecuencia lo que pretendo en este capítulo es dar sólo una visión general de la influencia que ha tenido el Derecho Canónico en nuestra legislación vigente y en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

1. DERECHO CANÓNICO COMO FUENTE¹⁸

Después del movimiento de la reforma que afectó al mundo cristiano, la Iglesia celebró el X Concilio Ecuménico en Trento, Concilio en el cual se abocaron al estudio de todo lo vinculado al matrimonio y finalmente se proclama la **“Doctrina de Fe sobre el Matrimonio”**.

No obstante el esfuerzo de la Iglesia, las ideas que imperaban en la época, confluyeron para iniciar el avance a la regulación del matrimonio y a independizarla de la Iglesia.

En consecuencia, en nuestro país, a mediados del siglo XIX, la autoridad civil comenzó a dictar normas relativas al matrimonio pero reconociendo las ya existentes en el Derecho Canónico, así por ejemplo: El Código Civil originario, en sus artículos 103 y 117 establecían que tocaba a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trataba de contraer o se había contraído, y reconociendo como impedimentos para el matrimonio los que la Iglesia Católica declaraba como tales.

Pues bien, en 1884 se dictó la antigua Ley de Matrimonio Civil, y en ella se estableció en su artículo 1º inciso 1º que: “El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles”.

En consecuencia, todo lo relativo al matrimonio quedó entregado a la autoridad civil, no obstante el artículo 1º facultaba a los contrayentes a someterse a los requisitos y formalidades que prescribía la religión a la cual pertenecían. Sin embargo, se dejó establecido también que este matrimonio no sería tomado en cuenta para decidir sobre la validez civil de dicha unión, ni para reglar los efectos civiles que éste está llamado a producir.

Ahora bien, desde el punto de vista estrictamente legal el Derecho Canónico tiene vedado toda clase de intervención en la decisión de los asuntos a que de origen tanto

¹⁸

Para mayor información véase a RICARDO VILLARROEL ROJAS. 1998 “Los impedimentos para el matrimonio en el Derecho Canónico y la Legislación Civil Latinoamericana”. Memoria de Prueba para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. U. Católica de Valparaíso. DAVID AGUIRRE PINO Ob. cit. Pág. 27 y siguientes.

la celebración del matrimonio como sus efectos, su influencia se mantuvo y mantiene en el campo jurídico dado su carácter de **“Fuente del Derecho Matrimonial”**, lo que se observa a lo largo de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y la Nueva Ley, ya que diversas disposiciones han sido tomadas precisamente del Derecho Canónico y traspasada con algunas modificaciones a la Legislación Civil, ejemplo de ello es:

En lo relativo a lo Impedimentos, en el Código de Derecho Canónico de 1917 se clasificaban en:

Impedimentos Dirimentes: Como aquellos que afectaban la validez del matrimonio distinto de los vicios del consentimiento y de los defectos de forma.

Impedimentos Impedientes: como aquellos que afectaba la licitud del matrimonio, pero no su validez.

Tal distinción fue recogida por el legislador de la época, pero en vez de hablar de Impedimentos Impedientes, los llamó sencillamente **Prohibiciones**.

Posteriormente el Código de Derecho Canónico fue modificado suprimiéndose entre otros los impedimentos impeditos y dejando subsistente los impedimentos dirimentes.

En lo relativo al consentimiento libre y espontáneo contemplaba vicios que podían constreñir la voluntad de los manifestantes, como el error y la fuerza.

Ahora bien, la Nueva Ley del Matrimonio Civil ha recogido diversas normas del Código de Derecho Canónico, relativas al consentimiento matrimonial, capacidad para consentir y vicios de que pueda adolecer éste.

Al revisar las discusiones parlamentarias de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, se puede constatar el carácter de Fuente que a continuación expongo:

a) El mensaje con que ingresó a la Cámara de Diputados la moción destinada a sustituir la Ley de Matrimonio Civil fue el 28 de noviembre de 1995, en el que en una de sus partes señalaba:

“Desde luego, la nulidad como técnica de tratamiento de las rupturas aparece estrechamente vinculando al carácter libre y consensual del matrimonio y a su conceptualización romano-canónica. La nulidad se encuentra estrechamente relacionada con el lugar que se concede al consentimiento libre en el acto matrimonial, situación que era tradicional en el derecho romano –aparece ya en el Digesto en una fórmula atribuida a Ulpiano- y gana importancia bajo la forma de consentimiento actual en el Derecho Canónico Clásico hacia el siglo XIII. De ahí que las Decretales –una suerte de creación pretoriana- **comienza a gestar las doctrinas de los vicios del consentimiento que aparece hoy, por ejemplo, en los cánones 1095 a 1100 del Código Canónico de 1983.**”

“Lo que interesa destacar es que el concepto de nulidad, estrechamente asociado a la **doctrina de los vicios de la voluntad, es una creación romano-canónica** que supone que el consentimiento que se prestó no era vinculante. El matrimonio careció en su origen, de consentimiento válido. La nulidad es acogida por nuestra Ley de Matrimonio Civil, y en virtud de las circunstancias que antes se expusieron, posee una versión fraudulenta que traiciona su sentido originario”¹⁹.

b) Por su parte, el Diputado Walker menciona que en este Proyecto se han incorporado algunas causales de nulidad que hoy contempla el Derecho Canónico²⁰.

¹⁹ Sesión 27. Noviembre 28 de 1995. Boletín 1759-18.

²⁰ Sesión 44. Enero 23 de 1997.

c) Se dejó constancia en el texto de dicha sesión²¹ la intervención no pronunciada en Sala del Diputado Cantero, quien señaló: “**se incorporaron los criterios aplicados a la nulidad de Derecho Canónico** y en consecuencia la declaración de nulidad obtenida en un Tribunal Eclesiástico es un elemento importante para decidir la nulidad civil en Chile”²².

d) En el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado²³, al analizar y estudiar el Proyecto de Ley, artículo por artículo, en su informe se hace cargo de las indicaciones formuladas por el Presidente de la República y de las formuladas por los Senadores Chadwick y Romero y el ex Senador Díez.

La comisión al referirse a la causal 3²⁴ del artículo 4 del Proyecto señaló que: “La causal n° 3 de la Cámara, así como las causales 3 y 4²⁵ de las indicaciones del ejecutivo y 5 y 6²⁶ de las indicaciones de los Senadores Chadwick y Romero y ex Senador Díez, **se basan en las causales contenidas en el canon 1095 del Código Canónico** .”²⁷

e) Al analizarse por la misma comisión el artículo 7²⁸ de la Nueva Ley que contempla en su N° 2 la hipótesis de error acerca de alguna de las cualidades personales del cónyuge, el Senador Viera-Gallo manifestó que esta norma se basa en el Derecho Canónico, canon 1097²⁹.

f) Respecto del **capítulo VI “De la nulidad del matrimonio”**³⁰ quedó consignado en acta la intención de incorporar algunas causales de nulidad que hoy contempla el Derecho Canónico, argumentándose que ello permitiría a los católicos que hubieren obtenido de un

²¹ Sesión 44. Enero 23 de 1997.

²² Sesión 44. Enero 23 de 1997.

²³ Sesión 11. Julio 9 de 2003.

²⁴ **TEXTO DEL ARTÍCULO 4 N° 3 APROBADO POR LA COMISIÓN.** “Los que, por causas de naturaleza psíquica no pudieren asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sea absolutamente de manera compatible con la naturaleza del vínculo”. En el texto definitivo aprobado en el Congreso Nacional, la redacción de este artículo quedó de la siguiente manera: art. 5 n° 3 “Los 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”.

²⁵ **INDICACIONES SUSTITUTIVA TOTAL DE LO SENADORES CHADWICK Y ROMERO Y DEL EX SENADOR DIEZ.** N° 5 Los que se hallaren privados del uso de razón, o carezcan del conocimiento mínimo suficiente acerca de lo que es el matrimonio y sean incapaces de comprometerse a él. N° 6 Los que, por una patología psíquica fehacientemente diagnosticada, son incapaces de modo absoluto para formar o mantener la comunidad de vida que implica el matrimonio.

²⁶ **INDICACION DEL EJECUTIVO** N° 3 “Los que carezcan de uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica fehacientemente diagnosticada sean incapaces de modo absoluto para formar comunidad de vida que implica el matrimonio”. N° 4 “Los que carezcan de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

²⁷ El **canon 1095** establece que: “Son incapaces para contraer matrimonio: 1.- Quienes carecen de suficiente uso de razón; 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; 3.- Quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

²⁸ Hoy actual artículo 8 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

²⁹ Canon 1097: 2.- 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.

³⁰ Actual capítulo V de Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Tribunal Eclesiástico la nulidad del matrimonio religioso, invocar las mismas causales para lograr la nulidad del vínculo civil³¹.

g) La Comisión, en su 2º informe³², al referirse al artículo 5 n° 4 relativo a la capacidad para contraer matrimonio que impide casarse a los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender o comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, los Senadores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, indicaron que “debía hacerse copulativos los requisitos de comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

La sugerencia se inspiró en el canon 1095 n° 2³³ del Código de Derecho Canónico, ya que de éste se desprende que deben reunirse ambas exigencias, dado que la doctrina canónica sostiene que “el defecto de discreción o juicio, que no constituye privación de razón, no es sólo el defecto del intelecto, o sea, una incapacidad para comprender los deberes matrimoniales, sino que a la vez, una deficiencia de voluntad, incapacidad para comprometerse con ellos”.³⁴

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto, no me cabe duda que el Derecho Canónico ha influido en nuestra legislación sobre el Matrimonio Civil desde siempre, como una de las Fuentes que ha sido consultada y utilizada por nuestros legisladores para normar esta institución tan fundamental para la sociedad.

2. EL DERECHO CANÓNICO: ¿ES POSIBLE CONSIDERARLO COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN HISTÓRICO?

Jiménez De Asúa en su discurso en el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad de Chile sobre la Interpretación de la Ley en el año 1942 fue extremadamente cuidadoso en insistir que **“la labor interpretativa debe tener siempre como meta el conocer la voluntad de la ley”**³⁵, “la ley no surge hoy -en las democracias- del autócrata, de una sola persona, cuyo “espíritu” y “voluntad” no es difícil de hallar, el legislador es actualmente una abstracción, mejor dicho, una función, en los Estados modernos las leyes se componen por obra de varias personas, que pueden haber tenido intenciones diversas, **la ley es síntesis de las voluntades de diversos órganos estatales** y, por tanto, es preciso atenerse a lo que resulte de la ley misma, independientemente del pensamiento de sus autores”³⁶.

Por su parte don Luis Cousiño Mac Iver sostuvo que “la voluntad del legislador es una abstracción intangible y carente de toda realidad, pues ni siquiera se sabe, dentro

³¹ Sesión 27. Noviembre 28 de 1995.

³² Sesión 19, Diciembre 12 de 2003.

³³ Canon 1095 “Son incapaces para contraer matrimonio: n° 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 aceptar”.

³⁴ Esta indicación fue aprobada por unanimidad.

³⁵ LUIS COUSIÑO MAC IVER. 1961. “La interpretación de la ley penal en la dogmática chilena”. Revista de Ciencias Penales. Tercera Época XX, Pág.: 197.

³⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA. El Criminalista. Tomo II. 1094, Pág. 101. EnLUIS COUSIÑO MAC IVER, Ob. cit. Pág. 201.

de un régimen parlamentario, si alude a la voluntad de la mayoría que votó la ley en las cámaras, a las comisiones técnicas que la elaboraron o al Presidente de la República que lo promulgó³⁷.

En consecuencia, si la voluntad de la ley fuera el pensamiento del legislador, podrían presentarse las siguientes situaciones:

La voluntad de la Ley debería desaparecer conjuntamente con los legisladores que intervinieron en su creación;

La ley a poco andar se convierta en una ley anacrónica (que es lo más probable), debido a un cambio en la realidad social y cultural a la que debe aplicarse y en consecuencia los datos de la investigación del hecho actual y la ley centenaria, la harían inaplicable en la generalidad de los casos;

Por último, podría suceder que la ley antes de entrar en vigencia sea inaplicable, debido a un cambio en la realidad socio-cultural que la hace innecesaria o anacrónica.³⁸

Nuestro Código Civil cuenta con todo un sistema de interpretación³⁹ de la ley, tratado en el Título Preliminar entre los artículos 19 y 24, a saber: el elemento gramatical histórico, lógico y sistemático.

³⁷ LUIS COUSIÑO MAC IVER, Ob. cit. Pág. 201.

³⁸ En este sentido, véase a don LUIS COUSIÑO MAC IVER. Ob. cit., Pág. 202.

³⁹ **CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN** CARLOS DUCCI CLARO señala que “Al interpretar la ley pueden en teoría adoptarse dos criterios esenciales. Uno, que podría llamar histórico o subjetivo, tratar de reconstituir el pensamiento o la voluntad del legislador. Otro, que se denomina normativo u objetivo, sostiene que la ley tiene una significación propia independiente del pensamiento de sus autores.” “Nuestro Código Civil es terminante a este respecto. El artículo 19 en su inciso 1° se remite al “**sentido de la ley**”; en su inciso 2° se refiere a “**su**” intención o espíritu claramente manifestado “**en ella misma**”; el artículo 22 habla “**del contexto de la ley**”; el artículo 23 alude a su “**genuino sentido**”. Por lo tanto, **siempre se está refiriendo al sentido objetivo de la ley que debe buscarse en ella misma**. Por otra parte no hay disposición alguna que permita interpretar la ley, buscando una supuesta voluntad del legislador. La única norma que se refiere a la historia de la ley, el inciso 2° del artículo 19, lo hace para buscar “su” intención o espíritu, es decir el sentido objetivo de la ley.” 1988, Derecho Civil, Parte General. Tercera edición, Pág. 77 y 78. ANTONIO VODANOVIC H. arribó a una conclusión distinta, sin perjuicio que hace una clasificación sobre los métodos de interpretación en dos categorías: Método Lógico Tradicional y Métodos Nuevos o Modernos de Interpretación. **Método Lógico Tradicional**: “Este método pretende sobre todo acertar la voluntad de la ley al momento de ser redactada y promulgada.” Se concentra la búsqueda en diversos medios como la exégesis o explicación gramatical y semántica de las palabras empleadas por el legislador; los trabajos preparatorios, anteproyectos, exposición de los motivos y debates parlamentarios; “la conjetura, o sea, el juicio probable sobre la verdadera intención del legislador que se desprende del espíritu general de la ley y de la apreciación lógica de las consecuencias a que llevaría cada una de las interpretaciones en pugna”; y “otros procedimientos lógicos basados en el raciocinio: argumentos a fortiori, por analogía, y a contrario”. Críticas se dice que “conduce a la petrificación del Derecho, porque mientras la vida se renueva constantemente, deja a las normas jurídicas estáticas en la época de su nacimiento y, por ende, sin aptitud para moldear en forma adecuada las realidades nuevas.” **Métodos Modernos** son muchos y diferentes, algunos de ellos: Método Histórico Evolutivo “la ley no debe concebirse como la voluntad de su autor; una vez dictada, se independiza de éste, adquiere existencia autónoma y pasa a vivir su propia vida, cuyo destino es satisfacer un presente siempre renovado”. Críticas: Entre otras es que “el sentido de la ley queda sujeto a los cambios de las épocas y a las influencias del ambiente, la certidumbre de la ley desaparece, y consecuentemente la seguridad de los particulares para realizar sus negocios jurídicos.” Método de Libre Investigación: “hace entrar en juego la interpretación sólo cuando hay dudas sobre el sentido de la norma. Tal sentido se determina de acuerdo con la intención del legislador que revelan las circunstancias dominantes a la época de la dictación de la ley y no a la de su aplicación.” “Por cierto no se atiende a los tiempos del legislador en los casos que entran en juego nociones variables por su propia naturaleza como las buenas costumbres y el orden público. Pero en esta hipótesis no se tergiversa el sentido ni la intención de la ley, porque ella misma reconoce la variabilidad de esos elementos que, quedan sujetos a la apreciación del intérprete de cada época”, pues bien la novedad de este método es su posición frente a oscuridades de la ley

No es de interés de esta memoria desarrollar todos y cada una de los elementos de interpretación ni como debe realizarse el proceso de interpretación, sino más bien, es presentar un punto de vista respecto de la influencia del Derecho Canónico en la actual Ley de Matrimonio Civil, a través del elemento histórico de interpretación.

Si bien es cierto que en virtud de lo expuesto en el título anterior, he reconocido que el Derecho Canónico es Fuente de la Ley de 1884 y de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, ello no significa que dichas normas recogidas por la Nueva Ley habilite al intérprete a interpretar dichos preceptos conforme al sentido y alcance que le han otorgado los canonistas, argumentando que el elemento de interpretación histórico lo faculta para ello.

Señala Rafael Carvallo Pérez⁴⁰, en su memoria de prueba, sostiene que, “Los Diputados patrocinantes de diversos proyectos, al querer incorporar ciertos capítulos del Derecho Matrimonial Canónico en nuestra Ley de Matrimonio Civil, han recogido parte del trabajo jurisprudencial de la Rota (como sucede con cánones como el 1095 y 1099, entre otros), para hacerlos parte en nuestra futura legislación. Por lo tanto, el único medio posible, en su opinión, para interpretar concretamente los capítulos estudiados en esta tesis es a la luz de las directrices dadas durante años por la jurisprudencia y la doctrina canónica, ya que ha sido precisamente la primera de ellas su fuente exclusiva, y ambas han sido llamadas por el legislador a determinar la precisión de aquellos cánones redactados en forma genérica.”⁴¹

Además este mismo autor argumenta su posición basándose en un fallo de la Excm. Corte Suprema, en sentencia de 30 de julio de 1932, en la cual señaló que “el sentido y alcance de una norma se determinó en base a su fuente”.⁴²

Pues bien, en mi opinión si bien es una realidad que en la Nueva Ley de Matrimonio Civil se recogen disposiciones del Código de Derecho Canónico en materia de capacidad, consentimiento y nulidad del matrimonio, esto no significa que el intérprete de la Nueva Ley de Matrimonio Civil para determinar el sentido y alcance de aquellas disposiciones deba

insalvables y a los vicios y lagunas. Según este método es “inútil buscar una intención legislativa que no ha existido y es artificioso torturar y deformar el texto legal. El interprete debe, entonces sortear esta dificultad creando él mismo la solución adecuada; tomará como criterio general de orientación la idea de justicia y se fundará en la naturaleza real de las cosas”, dicho conocimiento real estará dado por datos históricos, racionales, utilitarios, y sentimentales. Crítica: Tiene un sistema claro, prudente y equilibrado, pero se reprocha su demasiado apego a la intención del legislador. En definitiva Vodanovic concluye que “desde el punto de vista de la legislación chilena, y dentro del ámbito que se reconozca imperio a las reglas de interpretación de la ley que señala en Código Civil, el método lógico tradicional debe ser acatado por el intérprete, porque en él se fundan esas reglas positivas que, según la mayoría de los comentaristas, constituyen mandatos obligatorios y no meros consejos dados por el legislador al juez.” Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por ANTONIO VDANOVIC H. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición (sexta de la obra) en el mes de julio de 1998. Págs.176 a 179, y 183.

⁴⁰ RAFAEL CARVALLO PÉREZ, 1998 “El Derecho Canónico en una futura Ley de Matrimonio Civil”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica. Pág. 87.

⁴¹ Para mayores antecedentes véase RAFAEL CARVALLO PÉREZ. Ob. Cit.

⁴² CORTE SUPREMA. Revista Gaceta, números 1 y 2, Tomo XXX, Sección primera, mes de marzo y abril de 1933. En esta sentencia se plantea el problema acerca que significa la palabra entregar que emplea en el título de la prenda del Código Civil pero que no la define, no pudiendo ser tomado en el sentido de tradición, puesto que la entrega de la prenda no transfiere el dominio sino la mera tenencia de la cosa. **Refuerza esta interpretación la historia fidedigna del establecimiento de la ley porque la fuente de donde la tomó el legislador fue la opinión de Pothier que en los números indicados por el autor del Código Civil manifiesta que es de la esencia del contrato de nantissement (que comprende la prenda y la anticresis) que el acreedor sea puesto en posesión real de la cosa.**

recurrir a los que los canonistas entiendan o a la forma como hayan interpretado dichos preceptos el Tribunal de La Rota, argumentando que el elemento histórico de interpretación los habilitaría para ello.

Esta postura a mi juicio debe ser rechazada absolutamente dada las siguientes razones que a continuación paso a exponer:

1. Nuestro Código Civil⁴³ establece todo un sistema de interpretación, compuesto por cuatro elementos, que como ya los señalé son los elementos gramatical, histórico, lógico y sistemático.

El elemento de interpretación histórico, es sólo uno de los cuatro elementos de interpretación, vale decir, no constituye un elemento autónomo ni independiente de interpretación, sino más bien forma parte de

un método o sistema, establecido en nuestro Código Civil, cuya finalidad es determinar el verdadero sentido y alcance de las disposiciones, que permite especialmente al juez poder aplicarlas al caso concreto. En consecuencia el intérprete debe conjugar adecuadamente todos y cada uno de estos elementos de interpretación para así realizar una adecuada interpretación, ya que si adopta sólo uno de ellos, podría generarse una colisión entre la norma que se pretende interpretar con el espíritu de la ley, y es más con el espíritu general de la legislación.

Pues bien, en el caso concreto, en que deba aplicarse alguna de las disposiciones recogidas del Código de Derecho Canónico en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, no habilitaría al intérprete a sostener que el sentido y alcance de estos preceptos es el que se le da por los canonistas, en razón del elemento histórico.

Por lo tanto, creo firmemente que no puede determinarse el verdadero sentido y alcance de las disposiciones por su sola fuente.

2. Si bien, el elemento histórico tiene el mérito indiscutible de conocer la razón de legislar implica que el intérprete debe investigar sobre los debates ocurridos en el Parlamento, acta de las comisiones que prepararon el proyecto, informes de las comisiones legislativas, opiniones emitidas por organismos técnicos, Derecho Comparado tenido a la vista, pero el resultado de esta investigación histórica no ha de servir para contraponer la voluntad de la ley (que se determina mediante el acto interpretativo, en el cual se conjugan los 4 elementos) con una supuesta voluntad del legislador (que como lo expresó don Luis Cousiño, es un ente abstracto).

Además, según don Luis Cousiño Mac Iver⁴⁴, el intérprete debe evitar incurrir en dos suertes de errores provenientes de dos hechos.

a) “Cuando el motivo determinante de la ley está en un factor ocasional, se debe tener presente que la ley subsiste para regir situaciones no consideradas ni previstas”⁴⁵.

b) “La ley nace a la vida jurídica dentro de un momento histórico- cultural – ambiental que puede ser esencialmente cambiante”⁴⁶.

En consecuencia, los motivos que indujeron a la dictación de la ley, sólo es un elemento válido para la interpretación, en tanto estos motivos subsistan.

⁴³ En este sentido CARLOS DUCCI CLARO, Ob. cit. Pág. 78.

⁴⁴ LUIS COUSIÑO MAC IVER, Ob. cit. Pág. 206.

⁴⁵ LUIS COUSIÑO MAC IVER, Ob. cit. Pág. 206.

⁴⁶ LUIS COUSIÑO MAC IVER, Ob. cit. Pág. 206.

3. La historia fidedigna sirve para fijar la intención o espíritu, es decir, los objetivos de la ley, y es sólo un elemento supletorio para fijar ese alcance, que no se halle claramente manifestado en ella misma y no una supuesta voluntad del legislador.

En consecuencia, no podemos aceptar que la doctrina de los canonistas y la jurisprudencia de Tribunal de La Rota fijen el sentido y alcance de las disposiciones que han sido recogidas en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, dado que la ley tiene su voluntad propia y que por lo tanto este sentido y alcance debe buscarse en ella misma y no sólo en sus fuentes.

“Por otra parte no existe disposición alguna que permita interpretar la ley, buscando una supuesta voluntad del legislador. La única norma que se refiere a la historia fidedigna de la ley, el inc. 2º del art. 19, lo hace para buscar “su” intención o espíritu, es decir el sentido objetivo de la ley.”⁴⁷

⁴⁷ CARLOS DUCCI CLARO. Ob. cit. Pág. 78.

CAPITULO III: REQUISITOS DEL MATRIMONIO

1. GENERALIDADES

Atendida la naturaleza del matrimonio, sus fines, trascendencia privada y pública, hace a este acto jurídico bastante exigente en cuanto a sus requisitos y sanciones, que son de la más variada índole, aunque existen requisitos para los cuales la ley no contempla sanción.

En efecto, como lo señala Fernando Fueyo⁴⁸ “el matrimonio no escapa a la regla general de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos en consideración a la naturalidad de ellos” (art. 1682 del Código Civil).

En consecuencia, quedan allí comprendidos los requisitos de fondo generales, esto es, el consentimiento, capacidad, objeto y causa, y los de forma que en el caso del matrimonio son variados.

En cuanto a los requisitos de fondo especiales del matrimonio, que constituyen sus verdaderos supuestos, podemos distinguir como se ha hecho tradicionalmente entre requisito de existencia y de validez, y cuyo método de exposición o estudio están encuadradas en la teoría general de la inexistencia y nulidad de los contratos y actos jurídicos.

Así las cosas, hay supuestos del matrimonio que miran a que el acto jurídico efectivamente nazca concurriendo en él las condiciones que le son propias, denominados requisitos de existencia, a saber, en la antigua Ley de Matrimonio Civil, consentimiento, diversidad de sexo y presencia del Oficial del Registro Civil y en el la Nueva Ley de Matrimonio Civil, consentimiento, diversidad de sexo y unidad de persona, presencia del Oficial del Registro Civil y la inscripción del matrimonio dentro del plazo de 8 días siguientes a la celebración en el Registro Civil, si el matrimonio se celebró ante un credo religioso, conforme al nuevo art. 20.

El 2º grupo de supuestos miran a que el acto jurídico que nació a la vida del derecho sea efectivamente válido y en consecuencia produzca todos los efectos civiles que el acto jurídico está llamando a producir, y son los denominados requisitos de validez del matrimonio, a saber: consentimiento libre y espontáneo, capacidad de las partes y las formalidades legales establecidas tanto en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 como en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

2. REQUISITOS DE EXISTENCIA.

⁴⁸ FERNANDO FUEYO. 1958. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo I, volumen VI. Inscripción nº 20.712. Pág. 91.

En la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y en la Nueva Ley de Matrimonio Civil

Atendida la clasificación anteriormente expuesta podemos decir que las condiciones requeridas para que el matrimonio exista, nazca, se forme y pueda quedar en condiciones de revisar su validez, es necesario previamente cumplir con 3 requisitos denominados requisitos de existencia

Diferencia de sexos.

Presencia de consentimiento o afectio maritalis.

Presencia del Oficial del Registro Civil.

Ahora bien, en la Nueva Ley de Matrimonio Civil en el art. 20, a mi juicio contempla dos requisitos de existencia compuesto por:

Inscripción del matrimonio.

Plazo fatal de 8 días contado desde la celebración ante el Ministro de Culto.

a) Diferencia de sexo: este requisito se desprende de la propia definición que entrega el art. 102 del Código Civil “un hombre y una mujer”.

Hasta hace aproximadamente una o dos décadas atrás este requisito era evidente, dado que era inimaginable pensar que el matrimonio podía contraerse entre personas del mismo sexo. De hecho tan axiomático era este requisito que Planiol y Repert⁴⁹ comentando el Código Civil francés, dicen “que el no lo ha mencionado en razón de su evidencia”.

“El matrimonio contraído entre personas del mismo sexo en nuestra legislación ni siquiera podría tomarse en cuenta deduciendo en su contra acción de nulidad porque no hay texto alguno que tal sanción contemple para él, matrimonio que es por lo tanto para la ley, la nada, no pudiéndose pretender en ningún caso que él pueda alguna vez producir efectos civiles”⁵⁰.

Ramos Paso⁵¹ expresa que: “en efecto, si se casan 2 varones o 2 mujeres, es evidente que esa unión no es matrimonio. No se requiere que el tribunal así lo resuelva (justamente la teoría de la inexistencia nació para explicar lo que ocurría si se casaban personas del mismo sexo)”.

En la actualidad la diversidad de sexo, es ampliamente aceptado por la mayoría de las legislaciones del mundo, sólo las legislaciones como la holandesa⁵² y belga⁵³ autorizan el matrimonio y otros autorizan las uniones⁵⁴ entre personas del mismo sexo⁵⁵.

⁴⁹ PLANIOL et RIPERT, Tomo II, Pág. 80 N° 92. En CARLOS. CASAL. 1926. Del matrimonio en nuestra legislación: sus requisitos, formación, efectos y disolución., específicamente por declaración de nulidad. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Pág. 159.

⁵⁰ PLANIOL et RIPERT, Tomo II, Pág. 80 N° 92. En CARLOS. CASAL, Ob. cit. Pág. 159.

⁵¹ RENÉ RAMOS PASO. 2000. Derecho de Familia, tomo I. 3ª ed. actualizada con la ley n° 19.585 de 1988 y con la ley 19.620 sobre adopción. Pág. 32.

⁵² Ley Bill N° 26672/2000, promulgada en enero de 2001, sobre Matrimonio Homosexual. <<http://www.gracielamedina.com/archivos/derecho/pdf/000006.pdf>> (Consulta: 21 octubre 2004)

b) El affectio maritalis: Como en todo contrato o declaración de voluntad, el consentimiento es un requisito sine qua non.

El affectio maritalis debemos entenderlo como las voluntades que convergen en contraer matrimonio, vale decir, el consentimiento matrimonial comprende las finalidades del matrimonio.

En la Ley de Matrimonio Civil de 1884 no existía una norma que así lo estableciera, pero se deducía del tenor del art. 32 “Es también nulo el matrimonio para cuya celebración no ha habido, por parte de alguno de los contrayentes, libre y espontáneo consentimiento”; por lo tanto, para que exista matrimonio, sólo se requiere que haya **consentimiento** con independencia de si se a otorgado o no en forma libre y espontánea

En la discusión general de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, se incorporaba una norma que establecía lo siguiente: “No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial”⁵⁶. Dicha norma se suprimió debido a que el legislador consideró que podía dar origen a fraude, argumentándose⁵⁷ que ciertos matrimonios válidamente contraídos podrían invocar esta norma subrepticamente alegar que, por ejemplo se casaron sin la idea de procrear. En este

⁵³ Ley de 01 de abril de 2001 sobre Matrimonios Homosexual. <[http://www. <http://www.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo>](http://www.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo) (Consulta: 21 octubre 2004)

⁵⁴ “Las uniones civiles proporcionan muchos derechos y responsabilidades que supone el matrimonio del mismo sexo, pero utilizando nombre distinto. Existen varios países de Europa (Alemania, Dinamarca, Finlandia, Francia, Noruega, Suiza y Suecia, así como el Estado de Vermont, Estados Unidos y las provincias canadienses de Quebec y Nueva Escocia y la ciudad de Buenos Aires”. <http://www.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo> (Consulta: 21 octubre 2004)

⁵⁵ Existe una serie de tratados internacionales ratificados por Chile que contemplan normas. antidiscriminatorias en diversos sentidos dentro de los cuales se encuentra la no discriminación a las minorías sexuales, como por ejemplo: Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, promulgado con fecha 23 de agosto de 1990 y publicado el 5 de mayo de 1991, art. 17 y 24; Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, art. 2 y 7; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972, art. 2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicada el 27 de mayo de 1989, art. 2 y Carta Democrática Interamericana, 3º Cumbre de Las Américas, Québec, Canadá, realizada entre el 20 y 22 de abril de 2001, art. 4. Tratados que comprometen a los Estados parte a concordar su legislación interna al tenor de sus compromisos, de hecho ya en América Latina, Argentina promulgó el 17 de enero de 2003 la Ley 1004 que “Reconoce las uniones civiles en la ciudad autónoma de Buenos Aires”, que su art.1º define que se entiende por Unión Civil, y lo hace de la siguiente forma: A los efectos de esta ley, se entiende por unión civil: A la unión conformada libremente por 2 personas con independencia de su sexo u orientación sexual.” Por su parte en Chile, el 10 de julio de 2003, se presentó una moción patrocinada por las Sras. Diputadas María Antonieta Saa, Carolina Tohá y Ximena Vidal y de los Sres. Diputados Accorsi, Asencio, Leal, Palma y Rossi un proyecto de ley para el fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo (boletín 3283-18). Si bien estos contratos o uniones civiles de hecho, no se les reconoce el estatus de matrimonio, no podemos dejar de pensar que se ha dado un gran paso en proponer legislar sobre esta materia y en consecuencia tal vez estos grupos sigan luchando para que se les reconozcan la totalidad de sus derechos y finalmente termine admitiéndose el matrimonio entre personas del mismo sexo, desapareciendo la diversidad de sexo como requisito de existencia, y dejando atrás un requisito que a todas luces era tan evidente.

⁵⁶ Conforme al art. 9, quedaba absolutamente claro que el consentimiento matrimonial era un requisito de existencia del matrimonio, con lo cual se daba un gran paso en nuestra legislación en aceptar explícitamente la inexistencia jurídica, sin embargo como se señalará, la mantención de la norma presentaba más inconvenientes que beneficios, por lo que se decidió suprimirla en la sesión 24. Enero 7 de 2004.

⁵⁷ Sesión 24. Enero 7 de 2004. Senado. Señor VIERA-GALLO.

caso faltaría un elemento esencial, surgiendo nuevamente el problema de cómo probar este hecho, generándose nuevamente el fraude.

Si hay ausencia de consentimiento, no hay matrimonio⁵⁸. Esta norma que en principio estuvo incluida en el proyecto de la Nueva Ley de Matrimonio Civil fue suprimida por considerarse innecesaria, ya que se dejó constancia en la discusión parlamentaria que el consentimiento era un requisito obvio y no era necesario decirlo, pues ya figura en el Código Civil en forma clara.⁵⁹

En cuanto a la forma en que debe expresarse el consentimiento, tanto la Ley de matrimonio Civil de 1884 como la Nueva Ley nada dicen, en consecuencia debemos entender que puede ser de palabra o por escrito⁶⁰, pero lo que siempre fue y es necesario es que dicho consentimiento sea expreso, vale decir, debe traducirse en una exteriorización fiel y real de la voluntad interna, expresada con claridad por medio de palabra o por escrito. Por lo tanto no existe la posibilidad de un consentimiento tácito⁶¹.

Sin embargo la Nueva Ley reconoce una nueva forma de prestar no sólo el consentimiento sino que también realizar las formalidades de manifestación e información previas a la celebración del matrimonio. Así se estableció en el artículo 13 “Las personas pertenecientes a una etnia indígena, según el artículo 2 de la Ley 19.253⁶², podrán solicitar que la manifestación e información para el matrimonio y la celebración de éste, se efectúen en su lengua materna.”

“En este caso, así como en el que uno o ambos contrayentes no conocieran el idioma castellano, o fueren sordo mudos que no pudieren expresarse por escrito la manifestación, información y celebración del matrimonio se harán por medio de una persona habilitada para interpretar la lengua de él o los contrayentes o que conozcan el lenguaje de señas”.

En consecuencia, en principio se mantiene la regla de que el consentimiento puede ser prestado de palabra o por escrito, ya sea, personalmente por los contrayentes o por medio de mandatario, o a través de intérprete en los casos en que uno o ambos contrayentes desconozcan el idioma castellano, o en los casos que éstos pertenezcan a una etnia indígena y deseen celebrar su matrimonio en su lengua materna. Pero además, y esto si constituye una novedad en esta nueva Ley de Matrimonio Civil, es que se puede manifestar también la voluntad a través del **lenguaje de señas**, mediante el cual los sordo mudos podrán contraer matrimonio, aunque no sepan leer y/o escribir.

c) Presencia de un Oficial de Registro Civil:

⁵⁸ Para mayores antecedentes, véase: C.H. CASAL. Ob. cit. Pág. 163 – 164. Caso en que no hay consentimiento: Compareciendo dos personas ante el Oficial de Registro Civil y preguntados por éste si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer, uno de ellos se niega o guarda silencio y el Oficial los declara casados en nombre de la ley. Basta la omisión de este sólo requisito para que dicha unión sea absolutamente inexistente.

⁵⁹ Sesión 24. Enero 7 de 2004. Senado. Señores VIERA-GALLO y ESPINA.

⁶⁰ Del impedimento contemplado en el art. 4 n° 4 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, se desprende que puede otorgarse por escrito.

⁶¹ En este sentido. CARLOS CASAL. Ob. cit. Pág. 164.

⁶² Ley n° 19.253 que establece “Normas sobre protección y desarrollo de los indígenas y crea la corporación de desarrollo indígena”. Publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 1993.

El art. 9 y 16 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 como así en los artículos 9 y 17 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil se refieren a la presencia de este funcionario público tanto en las diligencias preliminares a la celebración del matrimonio (manifestación e información) como en el acto mismo de la celebración del matrimonio.

La ausencia del Oficial de Registro Civil es equiparable a la falta de diversidad de sexo y a la falta de consentimiento matrimonial. En consecuencia, tanto en la Ley de 1884 como en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, la presencia del Oficial de Registro Civil, es per se, exclusivamente un requisito de existencia.

d) Inscripción del matrimonio en el plazo fatal de 8 días contado desde la celebración ante el Ministro de Culto:

Como veremos más adelante, los matrimonios celebrados conforme al art. 20 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil deben inscribirse ante cualquier Oficial de Registro Civil dentro del plazo perentorio de 8 días contados desde su celebración so pena expresa de ser considerados inexistentes ante la Ley.

3. REQUISITOS DE VALIDEZ

Habiendo concurrido en la especie los requisitos de existencia del matrimonio, debemos analizar los requisitos que determinan que el matrimonio produzca los efectos civiles que está llamando a producir, es decir, que el matrimonio sea validamente contraído ante la ley.

Los requisitos de validez del matrimonio tanto en la legislación sobre Matrimonio Civil de 1884 como en la Nueva Ley de Matrimonio Civil son los siguientes:

Consentimiento libre y espontáneo.

Capacidad de los contrayentes.

Cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.

Consentimiento libre y espontáneo:

63

Debido a que el matrimonio es un contrato muy trascendente para la vida de las personas, dado que genera efectos no sólo en la vida privada de los contrayentes sino de fe pública también, la autonomía de la voluntad de las partes se ve fuertemente restringida, ya que sólo son libres de contraer o no el vínculo matrimonial, pero una vez contraído, los derechos y obligaciones que de ello deriva se encuentran reglamentados de manera imperativa por la ley, y es por ello que la ley vela porque este consentimiento sea prestado de la manera más libre y espontánea posible, vale decir, exenta de vicio.

Las causas de vicio del consentimiento en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 eran:
Error; Fuerza; Rapto

⁶³ Para mayores antecedentes véase FERNANDO FUEYO Ob. cit. Capítulo I, sección segunda. C.H. CASAL. Ob. cit. Capítulo 3º, II consentimiento de los contrayentes.

Pues bien, la Nueva Ley de Matrimonio Civil, suprimió el rapto como forma de vicio del consentimiento para el Matrimonio.

Antes de entrar a analizar los vicios del consentimiento matrimonial debo previamente referirme al dolo.

El dolo no está contemplado como vicio de la voluntad en la Nueva Ley de Matrimonio Civil ni tampoco lo era en la Ley de 1884. En la doctrina clásica prácticamente todos estaban de acuerdo con su exclusión ya que consideraban que contemplar el dolo como vicio del consentimiento en el matrimonio significaría abrir la puerta a la nulidad de matrimonio, atentando contra la estabilidad y solidez del matrimonio, ya que cualquiera de los cónyuges que se sintiera engañado por el otro, lo habilitaría para solicitar la declaración de nulidad.

Sin embargo este rechazo tan absoluto, ha sido criticado en el último tiempo, ya que existe un gran trecho entre deslumbrar con cualidades que no se tienen y el empleo del engaño grave o fraudulento. No obstante nuestro legislador no ha querido adentrarse en terreno tan vidrioso de difícil apreciación y prueba⁶⁴.

Sin embargo y a diferencia de nuestra legislación, el Derecho Canónico ha reconocido la existencia del denominado error doloso como vicio de la voluntad o del consentimiento en su canon 1098, ya que en él se plasma la relevancia jurídica del error padecido por uno de los contrayentes sobre las cualidades del otro especialmente trascendentales para su honor y reputación y para el mantenimiento de la armonía conyugal, cuando este error se debe a la conducta dolosa del otro de los contrayentes.

Canon 1098 “Quien contrae el matrimonio engañado por el dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente”⁶⁵.

En consecuencia de la sola lectura del canon se desprende con toda claridad al hablar de “dolo acerca de una de las cualidades del otro contrayente” se refiere a las cualidades personales y no a las cualidades ni propiedades del negocio matrimonial, pero además este error doloso debe tener la intensidad suficiente para perturbar gravemente el consorcio

⁶⁴ . Para mayores antecedentes, véase JUAN DE DIOS RUIZ REYES. 1960 “La falta de consentimiento y el error en el matrimonio”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile. Edit. Universitaria, Pág. 42. FERNANDO FUEYO, Ob. cit. Pág. 97.

⁶⁵ Explicación: al canon 1098 Código de Derecho Canónico de 1983 “El presente canon que contempla el matrimonio mediante error doloso, es una de las novedades del derecho matrimonial canónico, habiéndose pedido su inclusión, e a partir de la década de los '70. El dolo que consiste en el daño del otro deliberado y fraudulentamente cometido y por lo que se le induce a realizar un determinado acto jurídico, no tiene relevancia jurídica a no ser que el derecho establezca otra cosa. Su influjo sobre el acto del consentimiento matrimonial es causado directa e inmediatamente por el error motivado y sólo indirectamente por el dolo. Su inclusión entre los defectos del consentimiento es de derecho eclesiástico y viene motivado por las graves consecuencias e injusticias que, en un asunto tan importante cual es el matrimonio, produciría un consentimiento matrimonial prestado en tales circunstancias. Los rasgos que configuran este defecto de consentimiento son los siguientes: El dolo debe ser preparado para conseguir el consentimiento matrimonial. Debe versar sobre una cualidad del que así actúa. El texto legal no dice cual debe ser esta cualidad, únicamente se afirma que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal. Entendiéndose por dichas cualidades a su entender, todas aquellas que se oponen o pueden impedir el desarrollo o dificultan el cumplimiento del canon 1055 v. gr., la esterilidad, determinados deberes espirituales y sociales o cualidades físicas o morales, etc. Hay que tener en cuenta que, para determinar la gravedad de las circunstancias o cualidades sobre las que puede versar el dolo hay que atender no solo a la gravedad objetiva de la cualidad en sí misma considerado, sino también a la gravedad subjetiva, a la importancia concedida por la parte engañada a dicha cualidad.

de vida conyugal, ya que sólo de esta manera se entiende que el matrimonio se contrae inválidamente.⁶⁶

La Ley de Matrimonio Civil de 1884 no contemplaba la hipótesis de dolo como vicio del consentimiento, pero en mi opinión debió haberse entendido incorporado en la causal de error en la identidad de la persona, pero lamentablemente siempre se le dio a este criterio una interpretación restringida, en cuanto a que se refería sólo al error en la persona física del otro contrayente.

Sin embargo en mi opinión, aun en aquellos casos en que haya error en la persona física de uno de los contrayentes, como el clásico ejemplo del gemelo que se hace pasar por su hermano y se casa, estamos en realidad en presencia de un fraude por parte de aquel que se hace pasar por otro aprovechándose de su similitud fenotípica, y en consecuencia el error en que incurre el cónyuge inocente es provocado por un ardid que va más allá de simular ciertas virtudes.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil tampoco se contempló el dolo como causal del vicio del consentimiento, pero a diferencia de la legislación anterior, se establece como causal de nulidad del matrimonio el 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 consentimiento⁶⁷.

En el fondo, bajo mi percepción, detrás de este error sobre las cualidades personales de uno de los contrayentes, hay siempre un engaño por parte del otro que en primer término impide salir del error y en segundo término fundado en ese error le permite obtener el consentimiento para el matrimonio.

En consecuencia, creo que si bien la hipótesis de dolo no está contemplada explícitamente por el legislador en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, al menos a través de esta causal, el cónyuge víctima de dolo puede solicitar la declaración de nulidad de su matrimonio por la vía de asimilar el engaño al error en las cualidades personales del otro contrayente.

Error art. 33 n° 1, Ley de Matrimonio Civil de 1884.

“Si ha habido error en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente”.

De acuerdo a las reglas generales, estamos frente a un caso de error en la persona, dado que el matrimonio es un contrato *intuitu personae*.

Pues bien, se ha discutido largamente en la doctrina y la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de qué se entiende por error en la identidad de la persona, para esta última el error sobre la identidad de la persona la radica sólo en la identidad física del contrayente. Esta solución jurisprudencial es muy limitada ya que siguiendo en este sentido Carlos Fernández Sessarego⁶⁸, cuando se comienza a hablar del derecho a la identidad personal, debemos necesariamente distinguir una fase estática y una dinámica.

La fase estática es la que permite identificar biológicamente a cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro, pero además debemos agregar otros elementos como el

⁶⁶ Para mayor información acerca del error doloso del Derecho Canónico. Véase CRISTIAN VARGAS BUGUEÑO. “Los vicios del consentimiento en el Derecho Canónico y en el Matrimonio Civil de Chile y de algunos países latinoamericanos.” 2000. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Católica de Valparaíso.

⁶⁷ Art. 8 n° 2 de Nueva Ley de Matrimonio Civil.

⁶⁸ CARLOS FERNANDEZ SESSAREGO. 2004. Daño a la Identidad Personal.

nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, filiación, etc. Estos elementos en general son invariables.

La fase dinámica, por su parte incluye los atributos que acompañan al individuo como su posición social, credo religioso, etc., se despliega con el tiempo. Puede que una determinada persona, en el devenir de su vida, niegue o matice un determinado aspecto de su personalidad.

En consecuencia, la noción de la identidad personal es integral y compleja, abarca estas dos fases en la cual la primera es generalmente invariable, inmutable y la segunda por el contrario es esencialmente modificable y que va íntimamente ligada a la personalidad del individuo y a su experiencia personal a lo largo de su vida

En opinión de Fernando Fueyo acerca del error en la identidad del otro contrayente, señala que “debe quedar comprendido en esta clase de error, la persona civil, cuyo error en ella debe servir para la declaración de nulidad. Hoy es fácil pensar en la usurpación de documentos de identificación personal, de los cuales un individuo se valiera para falsear sus atributos civiles y figurar ser otro, y engañando de tal modo al Oficial Civil, que tendría frente a sí a un impostor y daría por casado hasta quien ignoraría el hecho en su totalidad, quedando el impostor, sin embargo, libre de vínculo”⁶⁹.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil, se mantiene la causal de “error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente”, pero se contempla además como lo señalé recientemente una segunda forma de error y que consiste en el “error acerca de alguna de las cualidades personales que atendida la naturaleza o fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento”⁷⁰.

La incorporación de este numeral en la Nueva Ley, no fue un punto pacífico, según consta en segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado⁷¹ ya que los senadores Boeninger y Stange propusieron suprimirlo; argumentándose por parte del senador Boeninger que desde el punto de vista jurídico abría un amplio margen para la interpretación subjetiva. Sin embargo la Comisión no fue partidaria de eliminarlo, porque según consta en acta, este numeral comprende diversas circunstancias que no están consideradas de manera específica como causal de nulidad y que afectan gravemente la libertad de consentimiento.

A mi juicio, si se acogiera principalmente por parte de la jurisprudencia nacional la nueva doctrina del derecho a la identidad personal, esta norma sería completamente innecesaria en nuestra legislación, ya que bastaría sólo con el numeral uno del artículo octavo para entenderse comprendido en él todas aquellas circunstancias que afectan gravemente la libertad del consentimiento matrimonial.

Por otra parte, comparto el recelo de los senadores que estuvieron por suprimir este numeral, dado su carácter eminentemente subjetivo, el que indiscutidamente abre una nueva puerta a la obtención fácil y fraudulenta de nulidades matrimoniales, ya que acreditar esta causal dependerá directamente de la astucia que las partes pongan en la prueba que se rinda.

Fuerza: Art. 32 n° 2 “Falta el consentimiento libre y espontáneo en los casos siguientes:
n° 2: Si ha habido fuerza según los términos de los art. 1456 y 1457 del Código Civil.”

⁶⁹ FERNANDO FUEYO, Ob. cit. Pág. 99.

⁷⁰ Art. 8 n°2 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil

⁷¹ Sesión 19. Diciembre 16 de 2003. Senado.

Pues bien, la Nueva Ley de Matrimonio Civil conserva esta causal en el artículo 8° n° 3, pero agrega “ocasionada por una persona o circunstancia externa que hubiere sido determinante para contraer el vínculo”⁷²

La referencia hecha a los art. 1456⁷³ y 1457⁷⁴ del Código Civil son exactamente los mismos que se exigen para el derecho patrimonial, vale decir, grave, injusta y determinante.

“La fuerza es injusta cuando constituye una coacción que implica actuar al margen de la ley o en contra de la ley, de modo que el ejercicio legítimo de un derecho jamás puede ser fuerza que vicie la voluntad aunque indiscutiblemente signifique coacción”⁷⁵.

Finalmente la fuerza es determinante cuando se ha ejercido con el objeto de obtener el consentimiento”⁷⁶.

Rapto: Art. 32 n° 3 “Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos:

n° 3 Si ha habido rapto, y al tiempo de celebrarse el matrimonio, no ha recobrado la mujer su libertad”.

El rapto civil se define como “La sustracción de una mujer de la casa de sus progenitores, ya sea por fuerza o seducción”⁷⁷.

En consecuencia, el rapto puede ser por fuerza o por seducción, clasificación que se encontraba establecido en el art. 280 n° 5 del Código Civil, y que fue derogada por la ley 19.585⁷⁸ pero doctrinariamente se mantiene. Sin embargo, esta distinción sea cual fuerla especie de rapto, la jurisprudencia y doctrina consideraban que viciaba el consentimiento.⁷⁹

⁷² Si bien en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sesión 11, tuvo presente que la redacción incurría en una redundancia ya que al hablar de presión psicológica grave era precisamente la que contempla el Código Civil, que debía reunir las características de grave, injusta y determinante; ahora bien, al decir que la fuerza de que se trata (la moral, por que la física impide el consentimiento de modo que genera inexistencia) puede ser ocasionada por la persona del otro contrayente o por un tercero, también es redundante, ya que conforme al artículo 1457 del Código Civil, ella puede ser ejercida por cualquier persona. En el segundo informe de la Comisión sesión 19 de fecha diciembre 16 de 2003 se aprobó la intercalación de la coma, con el fin de aclarar que la exigencia es de que se trate de un vicio determinante y por lo tanto aplicable a todos los supuestos de fuerza, que provengan tanto de una persona como de una circunstancia externa.

⁷³ 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 mirará como fuerza de este género, todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesto ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable o grave”. Agrega en el inc. siguiente que “El temor reverencial esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se les debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

⁷⁴ Art. 1457 “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado con ella; basta con que se halla empleado la fuerza por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

⁷⁵ EUGENIO VELASCO LETELIER.. Tratándose del consentimiento en el matrimonio, la ley vela porque este sea prestado de la manera más libre y espontánea posible, en consecuencia, cuando la ley permite ejercer una acción para obtener el consentimiento en el matrimonio siempre está la posibilidad de no hacer y someterse a otras sanciones vrg. caso de matrimonio religioso anterior a el matrimonio civil. 1973 De la Disolución del Matrimonio. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 97

⁷⁶ RENÉ RAMOS PASO, Ob. cit. Pág. 37.

⁷⁷ CLAUDIA SCHMIDT. Apuntes de clase, Cátedra de Derecho de Familia, Universidad de Chile, 1° semestre 2003.

⁷⁸ Ley de Filiación n° 19.585. Publicada en el Diario Oficial el 13 octubre de 1998.

⁷⁹ Para mayores antecedentes véase: RENÉ RAMOS PASO Ob. cit. Pág. 37, MANUEL SOMARRIVA. 1963. Derecho de Familia, Título I. Editorial Nacimiento. Pág. 34, FERNANDO FUEYO Ob. cit. Pág. 101.

Como ya lo señalé anteriormente la Nueva Ley de Matrimonio Civil suprimió el raptó como vicio del consentimiento.

Capacidad de los contrayentes:

La Ley de Matrimonio Civil no utiliza el término de “capacidad” para contraer matrimonio, sino más bien denomina a las incapacidades como impedimentos.

“Estas incapacidades o impedimentos, están contempladas como, sistema general, en el inciso final del art. 1447 del Código Civil. Esta disposición después de tratar las incapacidades absolutas y relativas dice: “Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Por la naturaleza misma del matrimonio, y su trascendencia unido al interés social comprendido en él, no hay acto jurídico que contenga más limitaciones en cuanto a la capacidad especial para contraerlo”⁸⁰.

La doctrina de los impedimentos viene dada por el Derecho Canónico, la cual ha sido acogida en nuestro Derecho y puede ser de dos clases: **Impedimentos Dirimentes e Impedientes**. El criterio para distinguir unos de otros, esta determinado por la sanción civil que conlleva su infracción⁸¹. Si la presencia del impedimento lleva aparejada la nulidad del matrimonio, estamos frente a los Dirimentes, en cambio si la sanción que trae aparejada lo presencia del impedimento, es una sanción distinta a la nulidad del matrimonio y en consecuencia no lo invalidan, estamos frente a los impeditos.

Ahora bien, tanto la antigua como la Nueva Ley de Matrimonio Civil utilizan los términos de impedimentos para referirse a los dirimentes y prohibiciones para referirse a los impeditos.

b.1 Impedimentos Dirimentes o simplemente Impedimentos

Los impedimentos están contemplados en la antigua Ley de Matrimonio Civil en los arts. 4, 5, 6 y 7 y la Nueva Ley de Matrimonio Civil en los artículos 5, 6 y 7.

Estos impedimentos podemos a su vez, clasificarlos en ABSOLUTOS y RELATIVOS, atendiendo a si el impedimento se aplica a toda persona sin distinción de sexo o si sólo afecta a ciertas personas.

Es importante recordar que, como la presencia de estos impedimentos trae aparejada la nulidad del matrimonio, dicha presencia deben concurrir al momento de celebrarse el matrimonio. Así por lo demás se estableció en el art. 30 de la antigua Ley de Matrimonio Civil y en el art. 44 de la Nueva Ley, que en definitiva no es sino aplicación de los principios generales que rigen en materia de nulidad de los actos jurídicos.

b.1.1 Impedimentos Dirimentes Absolutos

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio:

nº 1 Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto”.

⁸⁰ FERNANDO FUEYO, Ob. cit. Pág. 102 – 103.

⁸¹ Para mayor información véase a MANUEL SOMARRIVA. Ob. cit. Pág. 36.

Este impedimento se mantiene en la Nueva Ley de Matrimonio Civil en el artículo 5 n° 1, consagrándose así el matrimonio monogámico.

Pues bien, si en el hecho una persona contrajera matrimonio nuevamente, sin haber disuelto su matrimonio anterior, lo hará viciadamente en virtud precisamente de esta disposición y estará expuesto a la sanción que establece la ley civil, que es la nulidad del matrimonio.

Bajo el imperio de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, el matrimonio se disolvía por muerte real o presunta de uno de los cónyuges y por declaración de nulidad del matrimonio pronunciada por autoridad competente. En el caso de esta última, la nulidad producía sus efectos cuando la sentencia respectiva quedaba ejecutoriada, situación que revisaré más detalladamente cuando me refiera a la inconcurrencia de los requisitos de validez del matrimonio.

Esta situación se mantiene en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, pero además contempla la sentencia firme de divorcio como nueva forma de término del matrimonio.

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio: n° 2 Los Impúberes”

En nuestro país mientras se encontraba vigente la Ley de Matrimonio Civil de 1884 el legislador hizo coincidir la capacidad para contraer matrimonio con la de la madurez sexual, mujeres mayores de 12 años y hombres mayores de 14 años, que es diferente de la que se establece para que el individuo sea absolutamente capaz jurídicamente, y que actualmente son los 18 años de edad.

Este criterio de hacer coincidir la madurez sexual con la madurez psicológica para contraer el vínculo ha sido criticado⁸² ya que no basta que el desarrollo sexual para permitir la celebración del matrimonio, sino que además requiere de la madurez psicológica que permita a los futuros contrayentes asumir en integridad los derechos y obligaciones que de éste se derivan.

Es por ello que en la Nueva Ley de Matrimonio Civil se eleva la edad para ser capaces de contraer matrimonio a 16 años, indistintamente si se trata del hombre o de la mujer, estableciéndose así la incapacidad sólo a los menores de 16 años en el artículo 5° n° 2.

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio:

n° 3 Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable.”

En general, la impotencia comprende tanto la incapacidad para realizar el acto sexual (coeundi) como la incapacidad para procrear (generando).

Se ha discutido bastante acerca de cual de ambas impotencias acarrea el impedimento o si ambas son consideradas como impedimento.

No cabe duda que la impotencia coeundi es un impedimento para contraer matrimonio, pero tratándose de la generando, mantiene dividida a la doctrina y jurisprudencia, aunque cada vez ha ido perdiendo más terreno la postura de quienes sostienen que la impotencia como impedimento omnicomprensivo de las dos especies.

La decisión de suprimir este artículo no fue pacífica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, debido a que en principio sólo se pensó en zanjar el tema que ha tenido dividida a la doctrina y jurisprudencia expresamente, contemplando sólo como impedimento la

⁸² En este sentido véase FERNANDO FUEYO. Ob. cit. Pág. 106.

impotencia coeundi⁸³; pues bien, en la discusión en Sala del Senado⁸⁴ se decidió suprimir completamente este artículo, debido a que se consideró que la forma en que estaba redactado no era clara y que además se encontraría subsumida en la disposición que contempla el error acerca de alguna de las cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, había de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.

En mi opinión, entender que la impotencia pueda ser alegada como error en la cualidades personales del otro contrayente, como lo establece el numeral 2 del artículo 8 de la Nueva Ley, suena razonable pero creo que esta subsunción ha de hacerse con cuidado si no se quiere dar pábulo a una causal fraudulenta de nulidad ya que, el propio numeral 2 del art. 8 dice expresamente que “dicho error debe ser determinante para obtener el consentimiento”, entonces ¿cómo probar que esa impotencia ha sido determinante para obtener el consentimiento? Debemos tener cuidado en no caer en subjetividad pura. Por otra parte se dejó patente la duda de cuál es la impotencia que se encuentra subsumida en este numeral: la coeundi, la generandi o nuevamente nos enfrentamos al problema de que abarca a las dos. Conforme a la historia del establecimiento de la ley, debería entenderse que de mantenerse la causal, tan sólo se referiría a la impotencia coeundi y no a la generandi, en consecuencia, el criterio podría ser sólo extensible a la primera de las mencionadas, pero como en definitiva todo dependerá del interprete, creo que en este punto no se avanzó en la Nueva Ley.

Art. 4 “No podrán contraer matrimonio:

nº 4 Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente”

De esta manera en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 se prohibía el matrimonio de personas que a juicio de la ley eran incapaz de exteriorizar de manera clara e inequívoca su voluntad.

A partir del año 1992, se presentaron al Congreso Nacional varios proyectos de ley tendientes a terminar con esta discriminación. En el año 2003 fue publicada la Ley 19.904⁸⁵, que derogó esta incapacidad.

En el párrafo 2º de la Nueva Ley de Matrimonio Civil que lleva por epígrafe “De las diligencias para la celebración del matrimonio”, en el art. 9 autoriza expresamente la utilización del lenguaje de señas a fin de comunicar al Oficial de Registro Civil su intención de contraer matrimonio, es decir, la manifestación, información y celebración del matrimonio propiamente tal, podrán realizarse a través del lenguaje de señas, para este efecto se requerirá de la presencia de un intérprete o de una persona que conozca el lenguaje de señas, la que deberá ser identificada dejando constancia en el acta que se levante para dicho efecto con su nombre, apellido y domicilio⁸⁶.

⁸³ Sesión 19, Diciembre 16 de 2003. Cuenta 2º Informe de la Comisión de Legislación, Constitución, Justicia y Reglamento del Senado.

⁸⁴ Sesión 24, Enero 7 de 2004. Senado

⁸⁵ Ley nº 19.904 que modifica los artículos 1447 del Código Civil y el artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil, respecto de las causales de incapacidad que afectan a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y aquellos que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente. Publicada en el diario Oficial el 3 de octubre de 2003

⁸⁶ Art. 13 de la Nueva Ley de matrimonio Civil

En consecuencia la incapacidad queda claramente restringida a los que no pudieran expresar claramente su voluntad de ninguna de las formas indicadas en el art. 5 n° 5 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Art.4 “No podrán contraer matrimonio: n° 5 Los dementes”

El legislador al utilizar la voz demencia, no lo hace en su sentido técnico, sino como toda forma de privación de la razón.⁸⁷

Para estar en presencia de impedimento no se requiere el decreto de interdicción, no obstante se ha suscitado la duda acerca de si el demente que no ha sido declarado en interdicción contrajese matrimonio alegando que se efectuó en un intervalo lúcido, ¿podría alegar la validez de dicho matrimonio? La respuesta que ha dado la doctrina nacional mayoritaria es que atendida los avances de la psiquiatría moderna, no existen estos intervalos lúcidos⁸⁸ y por lo tanto el matrimonio es nulo.

Debemos a mi juicio también considerar dentro de este concepto amplio de demencia, al ebrio, drogadicto, a la víctima de una conmoción cerebral, al hipnotizado, y en general a las personas que por cualquier motivo al momento de celebrar el matrimonio se encuentren privadas de razón⁸⁹.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil, esta causal no está establecida de manera tan genérica como en la Ley de 1884, sino que más bien se intenta especificar en que consisten las privaciones de razón que constituyen este impedimento:

Art. 5 n° 3 “Los 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”.

Art. 5 n° 4 “Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

La causal del numeral 3 se refiere a trastornos patológicos que impiden de manera absoluta la formación de la comunidad de vida que exige el matrimonio y supone que esté diagnosticada médicamente.

En consecuencia todas aquellas enfermedades que impidan el desarrollo y ejercicio de esta facultad con carácter grave, constituirá este defecto en el consentimiento⁹⁰.

Respecto de la causal n° 4, dice más bien relación con trastornos psíquicos conductuales que consisten básicamente en falta de madurez o libertad que impide juzgar, razonar y ordenar los juicios o deducciones acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio, y que en consecuencia, esta clase de personas no pueden emitir un consentimiento válido⁹¹.

Ahora bien, en lo relativo a los requisitos copulativos de “comprender y comprometerse con los derechos esenciales del matrimonio”, estos fueron recogidos del canon 1095 inc.

⁸⁷ En este mismo sentido FERNANDO FUEYO. Ob. cit. Pág. 112.

⁸⁸ En este mismo sentido FERNANDO FUEYO. Ob. cit. Pág. 112, EUGENIO VELASCO LETELIER en RENÉ RAMOS PASO. Ob. cit. Pág.43; opinión en contra MANUEL SOMARRIVA, Ob. cit. Pág. 40.

⁸⁹ En este sentido FERNANDO FUEYO. Ob. cit. Pág. 110.

⁹⁰ Para mayores antecedentes, véase sesión 11. Julio 9 de 2003. Senado

⁹¹ En este sentido fue planteado en los dos informes emitidos por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, correspondientes a la sesión 11, de julio 9 y en la sesión 19 de diciembre 16, ambas de 2003. Senado.

2 del Código de Derecho Canónico. En este sentido la doctrina canónica sostiene que “el defecto de discreción, no constituye privación de la razón, y no es sólo defecto del intelecto, sino que a la vez, es una deficiencia de la voluntad”⁹².

A estos impedimentos se les conoce como impedimentos dirimentes absolutos, ya que como señalamos anteriormente, son aquellos que impiden contraer matrimonio con cualquier persona.

b.1.2 Impedimentos Dirimentes Relativos

Estos impedimentos se encuentran establecidos en la los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y en la Nueva Ley de Matrimonio Civil en sus artículos 6 y 7.

Art. 5. “Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1. Los ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad;
2. Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive”.

El fundamento de estas prohibiciones según Fernando Fueyo⁹³, se encuentran basadas en el parentesco y la moralidad que debe existir en este tipo de relaciones. En la Nueva Ley de Matrimonio Civil sólo cambió la redacción subsanando el error de técnica jurídica que existía en la antigua ley en lo referente al grado de parentesco por consanguinidad entre colaterales, en el que se utilizaba la expresión “hasta el segundo grado inclusive” debiendo tener presente que no existe parentesco colaterales en primer grado por consanguinidad. En consecuencia la redacción del art. 6 de la Nueva Ley subsana este error y establece la norma que prohíbe los matrimonios entre colaterales por consanguinidad “en el segundo grado”.

El inciso final del art. 6 establece que los impedimentos para contraer matrimonio derivados de la adopción se regirán por las leyes especiales que la regulan. En este orden de ideas, el art. 27 de la Ley 7.613⁹⁴ y 18 de la Ley 18.703⁹⁵ sobre adopción, amplían el impedimento de parentesco al establecer que “es nulo el matrimonio que contraiga el adoptante con el adoptado, o el adoptado con el viudo o viuda del adoptante”. Ahora bien, estas leyes se encuentran actualmente derogadas por la ley 19.620⁹⁶ y que establece en su art. 45 inc. 2 “Los que tengan la calidad de adoptante y adoptado conforme a la ley 7.613 o a las reglas de la adopción simple contempladas en la ley 18.703, continúan sujeto a los efectos de la adopción previstos en las respectivas disposiciones, incluso en materia sucesoria”.

Art. 6 “El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer”.

⁹² Explicaciones del canon 1095 contenidas en el Código de Derecho Canónico de 1983.

⁹³ FERNANDO FUEYO. Ob. cit. Pág. 114.

⁹⁴ Ley n° 7.613 que “Establece disposiciones sobre adopción”. Publicada en el Diario Oficial el 21 de octubre de 1943

⁹⁵ Ley n° 18.703 que “Dicta normas sobre adopción de menores y deroga la Ley 16.346”. Publicada en el Diario Oficial el 10 de mayo de 1988.

⁹⁶ Ley n° 19.620 sobre “Adopción de Menores”. Publicada en el Diario Oficial el 05 de agosto de 1999.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil se mantiene la norma pero redactada en términos acordes con el nuevo proceso penal que rige en gran parte del país, y además extiende el impedimento a los encubridores⁹⁷. Esta es una norma eminentemente de carácter ético.

“El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiese formalizado la investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor cómplice o encubridor de ese delito”.

Art. 7 “No podrá contraer matrimonio el que haya cometido adulterio con el partícipe en la infracción, durante el plazo de cinco años contados desde la sentencia que así lo establezca”.

La Ley 19.335 despenalizó el adulterio al derogar los arts. 375 al 381 del Código Penal, dando un sentido diferente a este impedimento, que como ya lo señalé en el capítulo I, sólo constituye una infracción grave al deber de fidelidad. Hoy el impedimento afecta tanto a hombres como mujeres, y se refiere a aquellos que durante la vigencia de sus matrimonios mantienen relaciones sexuales con un tercero.

El actual art. 132 del Código Civil, establece que “el adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley contempla”.

La Nueva Ley de Matrimonio Civil suprimió esta causal como impedimento relativo para contraer matrimonio.

c) Formalidades: “Son aquellas exteriorizaciones o requisitos externos que la ley exige para el perfeccionamiento de ciertos actos jurídicos”⁹⁸.

Los actos jurídicos de familia y en especial el matrimonio son solemnes y formales.

La Ley sobre consentimiento y firma digital⁹⁹ excluyó de su ámbito de aplicación los actos jurídicos de familia, disposición que se encuentra contenida en su art. 3 inc. 2 y que establece: “Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos de familia otorgados o celebrados en los casos siguientes: letra d) Aquellos relativos al derecho de familia.”

Los efectos de faltar formalidades, como lo veremos más adelante, no siempre son los que señala el artículo 1443 del Código Civil, esto es, “no produce ningún efecto civil”, como por ejemplo, tratándose de los matrimonios putativos, producirá en ciertas circunstancias “los mismos efectos del válido”¹⁰⁰, y en otros casos, sencillamente no existe sanción.

c.1 Formalidades para la celebración de un matrimonio válido

Atendiendo al tiempo en que son exigidos podemos clasificarles en:

⁹⁷ Para mayores antecedentes, véase el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, correspondientes a la sesión 11, Julio 9 de 2003. Senado

⁹⁸ FERNANDO FUEYO. Ob. cit. Pág. 119.

⁹⁹ Ley n° 19.799 “sobre documentos electrónicos, firmas electrónicas y servicios de certificación de dicha firma”. Publicada en el Diario Oficial el 12 de abril de 2002.

¹⁰⁰ FERNANDO FUEYO. Ob. cit. Pág. 120.

1. Formalidades anteriores al matrimonio, a saber: manifestación e información, las cuales no son requisitos de validez del matrimonio.¹⁰¹

2. Formalidades coetáneas a la celebración del matrimonio que si dicen relación con la validez de éste, y son conforme a la Ley de Matrimonio Civil de 1884: presencia de 2 testigos hábiles, consentimiento y competencia del Oficial de Registro Civil.

Según la Nueva Ley de Matrimonio Civil los requisitos coetáneos a la celebración del matrimonio son: la presencia de 2 testigos hábiles, consentimiento libre y espontáneo, y si el matrimonio se efectúa primero ante una iglesia, es necesario que ésta goce de personalidad jurídica de Derecho Público y que el Ministro de culto se encuentra autorizado para realizar la ceremonia.

3.- Formalidades posteriores a la celebración del matrimonio conforme a la Ley de Matrimonio Civil de 1884 eran el acta de matrimonio y su inscripción, y cuya omisión no afectaban la validez del matrimonio, sino que se producía un problema de cómo probar que dicho matrimonio se había celebrado.

Respecto de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, en virtud de la incorporación del art. 20, el cual habilita a los contrayentes a celebrar su matrimonio previamente ante un ministro de culto de aquellas iglesias que gozan de personalidad jurídica de Derecho Público, exige que una vez celebrado dicho matrimonio, éste sea inscrito dentro de los 8 días siguientes a su celebración. Esta inscripción a diferencia de la que efectúa el Oficial de Registro Civil respecto de los matrimonios celebrados por él, no es una mera formalidad, ni siquiera su omisión acarrea un vicio de nulidad, sino que es el requisito sine qua non para que el matrimonio realizado conforme a este art. 20 exista jurídicamente, independientemente de si se cumplen o no con los requisitos de validez que la ley exige para que produzca los efectos jurídicos que éste está llamado a producir.

Si bien, lo relativo al derecho que concede el artículo 20 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, será tratado en un capítulo aparte, es menester señalar: primero, que el ministro de culto que celebre el matrimonio en ejercicio de este art. 20 deberá velar porque los contrayentes cumplan con todos los requisitos que establece esta Nueva Ley de Matrimonio Civil; y segundo, cuando estos cónyuges concurren a inscribir su matrimonio, deberán ratificar el consentimiento prestado personalmente ante el ministro de culto, y esta ratificación, que como lo expresaré más adelante, su naturaleza es nada más y nada menos que el consentimiento válido y eficaz para que se produzcan los efectos que el matrimonio está llamado a producir, es él requisito de validez que se cumple en presencia del Oficial de Registro Civil.

c.2 Formalidades coetáneas a la celebración del matrimonio

c.2.1. Presencia de testigos hábiles

La regla es que cualquier persona puede ser testigo, sea pariente o extraño y no hay más testigos inhábiles que los indicados en el artículo 14 de la Ley de 1884, y los contemplados en el art. 16 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

¹⁰¹ En mi opinión, si bien estas formalidades no afectan la validez del matrimonio, si son requisitos necesarios para poder celebrar el matrimonio, ya que de lo contrario carecería de sentido que el legislador la hubiese expresamente dispensado en el caso del matrimonio en el artículo de muerte.

La presencia de 2 testigos y hábiles son una formalidad importante, por cuanto su omisión está sancionada precisamente con nulidad, conforme lo establece en el artículo 31 y 17 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y Nueva Ley de Matrimonio Civil respectivamente.

Artículo 14 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, señala quienes no podían ser testigos de matrimonio, entre los que se encuentran:

- 1.- Los menores de 18 años;
- 2.- Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;
- 3.- Los que actualmente se hallaren privados de razón;
- 4.- Los ciegos, los sordos y los mudos;

5.- Los que estuvieren declarados culpables de crimen o delito a que se aplique la pena de más de cuatro años de reclusión o presidio, y los que por sentencia ejecutoriada, estuvieran inhabilitados para ser testigos;

6.- Los extranjeros no domiciliados en Chile, ni las personas que no entiendan el idioma español.

Esta norma se encontraba complementada por el artículo 34 de la Ley de Registro Civil, en la que se establecía que tampoco podía ser testigo de matrimonio los analfabetos.

Art. 34 “El matrimonio se celebrará ante el Oficial de Registro Civil en el local de su oficina o en casa de alguno de los contrayentes y ante 2 testigos que sepan leer y escribir”.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil las inhabilidades se encuentran establecidas en el artículo 16 y son prácticamente las mismas, pero se suprimió la inhabilidad respecto del ciego, el sordo y mudo y además se suprimió el art. 34 de la Ley de Registro Civil.

En cuanto a la inhabilidad contemplada en el art. 14 n° 5, se rebajó la cuantía de la pena que daba lugar a esta inhabilidad, de 4 años a pena aflictiva, quedando así establecido en el art. 16 n° 4 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

c.2.2 Presencia del Oficial de Registro Civil

Conforme a la Ley de Matrimonio Civil de 1884, no bastaba la sola presencia del Oficial de Registro Civil para efectos de celebrar un matrimonio, sino que éste debía ser competente, a fin de que el matrimonio fuere válido.

El Oficial del Registro Civil era y es el único funcionario público ad hoc para celebrar matrimonios. Bajo el imperio de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, sólo era competente para celebrar matrimonios el Oficial de Registro Civil de la comuna en que a lo menos uno de los contrayentes tuviese su domicilio por un período no inferior a tres meses, art. 35. Sin embargo la Ley de Registro Civil contemplaba calificadísimas excepciones en que el matrimonio podía ser celebrado por un Oficial de Registro Civil distinto al del domicilio de uno de los contrayentes; así se establecía en los artículos 41, 42 y 43 de la referida Ley:

Artículo 41 inciso 1° “Los matrimonios en artículo de muerte pueden celebrarse ante cualquier Oficial de Registro Civil”.

Artículo 42 “Se entiende que las personas asiladas en hospitales, pensionados y otras casas de salud o beneficencia; cárceles y demás establecimientos penales, tiene allí la residencia de tres meses que exige el inciso 2° del artículo 35”.

Artículo 43 inciso 1° “Si se celebrare un matrimonio religioso sin que le haya precedido el matrimonio ante el Oficial de Registro Civil correspondiente, deberán los

esposos contraer este último antes de expirar los ocho días siguientes a la celebración del primero, salvo el caso de impedimentos o prohibiciones legales”.

Inciso 6º “Este matrimonio podrá celebrarse ante cualquier Oficial de Registro Civil, dejándose testimonio de esta circunstancia en la correspondiente inscripción.”

En consecuencia, el matrimonio sólo podía ser celebrado por un Oficial de Registro Civil Competente único funcionario ad- hoc establecido por Ley para intervenir en este contrato solemne, salvo las excepciones estrictamente establecidas en los artículos antes referidos y cuya sanción, en caso de omisión, era la más drástica que contempla nuestro ordenamiento jurídico al tratar de los actos jurídicos, a saber, la nulidad del matrimonio.

Estas disposiciones se vieron necesariamente modificadas por la Nueva Ley de Matrimonio Civil, dado que derogó como requisito de validez del matrimonio la **competencia** del Oficial de Registro Civil exigiéndose su presencia sólo como requisito de existencia de éste, e incluso más, los matrimonios celebrados ante Ministros de Culto autorizados, de aquellos Credos que gocen de personalidad jurídica de Derecho Público, la presencia del Oficial de Registro Civil es también un requisito de existencia, debido a la exigencia que establece la Nueva Ley de que los contrayentes deben ratificar su consentimiento ante cualquier Oficial de Registro Civil dentro de los ocho días siguientes a dicha celebración.

La Nueva Ley de Matrimonio Civil suprimió desde un comienzo la competencia del Oficial del Registro Civil. De hecho en la Moción enviada por los Diputados patrocinadores, expusieron que uno de los motivos que llevaba a presentar dicho Proyecto estaba dado por la necesidad de superar una legislación vigente inadecuada para solucionar el problema de las rupturas matrimoniales, y que en Chile existía un divorcio encubierto sancionado por los tribunales, que se obtenía mediante fraude de ley, a través de la nulidad del matrimonio por supuesta incompetencia del Oficial del Registro Civil originada en el equivocado domicilio de los contrayentes, ampliamente practicada en nuestro país¹⁰².

En consecuencia, aprobada que fue la idea de legislar en esta materia no se discutió más acerca de la competencia del Oficial de Registro Civil como elemento de validez en la celebración del matrimonio. No obstante esto, según da cuenta el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado¹⁰³ hubo quienes estuvieron por mantener la norma sobre competencia del Oficial de Registro Civil, argumentándose por parte de algunos senadores que :“al menos en los lugares más pequeños seguía vigente el fundamento de esta exigencia, el cual, es que, el Oficial de Registro Civil tiene la posibilidad de conocer a los contrayentes y saber si lo afecta alguna inhabilidad”¹⁰⁴.

Por su parte el senador Moreno justificó también la mantención de la norma por razones de identidad de la comuna, lo que según él le daba un solemnidad especial al compromiso.

En contra de la mantención de esta norma se pronunció el senador Chadwick, quien sostuvo que habiendo hecho desaparecer esta norma como causal de nulidad, el tema se reducía a una cuestión administrativa de distribución del trabajo.

En consecuencia la mayoría en la Comisión estuvo por rechazar la idea de vincular la competencia del Oficial de Registro Civil con el domicilio de los contrayentes y por lo tanto

¹⁰² Moción sobre una Nueva Ley de Matrimonio Civil presentada a la Cámara de Diputados el 25 de noviembre de 1995.

¹⁰³ Sesión 11, Julio 9 de 2003. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

¹⁰⁴ Opinión del senador señor ABURTO.

dejó de ser un requisito de validez, exigiéndose la sola presencia del Oficial de Registro Civil como requisito de existencia del matrimonio.

Conforme a la Ley de Matrimonio Civil de 1884 existían tres lugares hábiles para contraer matrimonio, a saber: el local de Oficina de Registro Civil; casa de alguno de los contrayentes que se encuentre dentro de su jurisdicción; y la casa que de común acuerdo indicaren los contrayentes, dentro de la jurisdicción del Oficial competente y que pertenezca a la comuna de residencia de alguno de los contrayentes. Esta norma fue suprimida por el art. 4 n° 3 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el cual modifica la Ley de Registro Civil, y en consecuencia, los matrimonios que se celebren ante el Oficial de Registro Civil, podrán efectuarse ante cualquiera de ellos, con la única condición que debe ser el mismo ante el cual se realizó la manifestación e información.

Tratándose de los matrimonios celebrados conforme al art. 20 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, estos podrán ser inscritos ante cualquier Oficial de Registro Civil dentro de los 8 días siguientes a su celebración.

Además se suprimieron los artículos 42 y 43 de la Ley de Registro Civil en virtud de los cuales, no se exige la residencia de los contrayentes en la comuna donde ejerce su oficio el Oficial de Registro Civil y en consecuencia el Oficial de Registro Civil puede ser cualquiera de los que se encuentren ejerciendo dicho cargo al tiempo de la celebración del matrimonio. La eliminación de estos preceptos era evidente ya que ha desaparecido la razón que justificaba su existencia en nuestro ordenamiento jurídico.

c.2.3. Celebración del Matrimonio

El acto mismo de la celebración del matrimonio está revestido de actuaciones, declaraciones y presencia de personas determinadas.

En el artículo 17 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 se establece que: “El Oficial de Registro Civil, presente los testigos y delante de los contrayentes, dará lectura a la manifestación de que habla el artículo 9 y a la información sumaria a que se refiere el artículo 12.

Preguntará a los contrayentes si consienten en recibir el uno al otro como marido y mujer, y con las respuestas afirmativas, los declara casados en el nombre de la ley”.

Era en este momento donde se debían cumplir con todos los requisitos que ya he expuesto tanto en la Ley de Matrimonio Civil de 1884, así como en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

Es importante destacar nuevamente la función del Oficial de Registro Civil, dado que su presencia y participación es muy diferente a la de otro ministro de fe, ya que es él quien representando al Estado y una vez que se ha cerciorado que se han cumplido todas las exigencias legales, declara casados a los contrayentes en nombre de la Ley¹⁰⁵. En la Ley de Matrimonio Civil de 1884 no hay otro funcionario que esté autorizado para declarar casados a los contrayentes y que como consecuencia de ello, se deriven todos los efectos jurídicos propios del matrimonio.

Pues bien, aparentemente conforme a la Nueva Ley de Matrimonio Civil habría aquí una gran innovación debido a que deberíamos entender que ya no sólo el Oficial de Registro Civil es el funcionario ad- hoc para declarar casada a una pareja en nombre de la Ley, sino que existiría otras personas autorizadas por ésta, que en virtud de su investidura (Ministro de Culto de un Credo Religioso que goce de personalidad jurídica de Derecho Público)

¹⁰⁵ Para mayores antecedentes, véase RENÉ RAMOS PASO, Ob. cit. Pág. 63.

estarían siendo autorizadas por Ley para declara a los contrayentes casados y así dar origen al vínculo matrimonial, cuestión que cuando analice el art. 20 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil explicaré el porqué estas nuevas autoridades, por denominarlas de alguna manera, carecen de la facultad para que su declaración de casado de origen al vínculo matrimonial reconocido por la Ley.

Pues bien, es en el acto de la celebración del matrimonio donde los contrayentes manifiestan su voluntad exenta de vicios y consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer mediante su respuesta afirmativa “si acepto”o algún equivalente inequívoco que exprese ese consentimiento.

Respecto de los matrimonios celebrados ante un Oficial de Registro Civil, sea bajo el imperio de la Ley de 1884 como de la Nueva Ley, una vez otorgado el consentimiento por parte de los contrayentes y declarados casados en nombre de la ley y en presencia de los dos testigos, se entiende que el matrimonio se ha celebrado y perfeccionado, y en consecuencia la omisión de trámites posteriores no obstan a su validez.

Tratándose de los matrimonios celebrados en virtud del art. 20, el tema tiene ciertas variaciones, las cuales se encuentran regladas tanto en la Nueva Ley de Matrimonio Civil como en la Ley de Registro Civil modificada precisamente en esta materia por la primera.

Respecto de los matrimonios celebrados conforme al art. 20 de la Nueva Ley sólo producirá efectos desde que este matrimonio sea inscrito ante un Oficial de Registro Civil dentro de los ocho días siguientes a su celebración, el cual deberá constar en un acta extendida por la entidad religiosa la cual deberá acreditar que se cumplen con todos los requisitos establecidos por la ley para su validez¹⁰⁶.

Del art. 40 ter de la Ley de Registro Civil se desprende que el requerimiento de la inscripción al Oficial de Registro Civil deberá ser efectuada personalmente por los interesados, ya que se establece como un requisito esencial de la inscripción del matrimonio religioso la firma de los requirentes en dicha inscripción.

Por otra parte, los requirentes deberán además en este acto ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto al Oficial de Registro Civil.

Una vez que se hayan cumplido con todos estos requisitos y trámites, el matrimonio religioso se tendrá por existente y válido, y consecuentemente producirá los efectos civiles que está llamado a producir.

¹⁰⁶ La información que debe constar en el acta extendida por la autoridad religiosa ante la cual se celebró el matrimonio se encuentra rigurosamente reglamentada en la Ley de Registro Civil en el nuevo art. 40 bis que establece lo siguiente: “El acta a que se refiere el art. 20 de la Ley de Matrimonio Civil deberá estar suscrita por el ministro de culto ante quien hubieren contraído matrimonio religioso los requirentes, y deberá expresar la siguiente información: 1° La individualización de la entidad religiosa ante la cual se celebró el matrimonio, con expresa mención del número del decreto en virtud del cual goza de personalidad jurídica de derecho Público. En el caso de las entidades religiosas reconocidas por el art. 20 de ley 19.638, deberán citar esta norma jurídica; 2° La fecha y el lugar de celebración del matrimonio; 3° El nombre y los apellidos paterno y materno de los contrayentes, así como sus números de cédula de identidad; 4° La fecha y lugar de nacimiento de los contrayentes; 5° Su estado de soltero, divorciado o viudo, y en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquel con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar y fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente; 6° Su profesión u oficio; 7° Los nombres y apellidos de sus padres si fueron conocidos; 8° Los nombres y apellidos de dos testigos, así como sus números de cédulas de identidad, y su testimonio, bajo juramento, sobre el hecho de no tener ninguno de los contrayentes impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio; 9° El nombre y los apellidos del ministro de culto, así como su número de cédula de identidad; 10° El hecho de haberse cumplido las exigencias establecidas en la ley para la validez del matrimonio civil, y; 11° La firma de los contrayentes, los testigos y el ministro de culto. Si alguno de los contrayentes no supiere o no supiere firmar, se dejará testimonio de esta circunstancia. Deberá adjuntarse al acta el documento que acredita la personería del ministro de culto respectivo.

IV MATRIMONIO POR PODER

El matrimonio por poder fue incorporado a nuestro Código Civil por la ley 10.271¹⁰⁷, y se encuentra contemplado en el artículo 103 del Código Civil.

“El matrimonio podrá celebrarse por mandatario especialmente facultado para este efecto. El mandato deberá otorgarse por escritura pública, e indicar el nombre, apellido, profesión y domicilio de los contrayentes y del mandatario”.

En consecuencia estamos frente a un mandato especial, solemne y según Ramos Paso¹⁰⁸ determinado, vale decir, debe contener una completa individualización con nombre, apellido, domicilio, profesión u oficio tanto de los contrayentes como del mandatario, lo que resulta de toda lógica.

En cuanto al mandato propiamente tal, hay que recordar que se pueden presentar situaciones que pueden afectar la validez del matrimonio e incluso más, siguiendo la teoría de la inexistencia jurídica, podrían ser incluso inexistentes, ejemplos de ellas son:

a) Si el mandante muere antes de que el mandatario haya contraído matrimonio en su representación y no se haya tenido noticias de este suceso al tiempo de la celebración.

b) Si el mandante revoca el mandato y el mandatario no alcanza a tener noticias antes de la celebración del matrimonio.

¿Podríamos decir que estamos frente a matrimonios válidamente contraídos o que este matrimonio a lo menos existe jurídicamente?

No es cuestionado en la doctrina que el consentimiento debe otorgarse al momento de la celebración del matrimonio, pero qué sucede con este consentimiento prestado por aquel en cuya persona se van a radicar los efectos de un acto del cual se arrepintió o no logró sobrevivir a dicha celebración; ¿sería justo que tratándose de la primera hipótesis el hecho de no estar presente en el acto de la celebración el arrepentimiento del que no alcanzó su mandatario a tomar conocimiento no fuera eficaz? Definitivamente creo que no, y el argumento a mi juicio es simple, el legislador siempre vela porque el consentimiento en el matrimonio sea lo más libre y espontáneo posible, en consecuencia es esa libertad de consentir o no que el legislador protege, y es en la que sustento mi opinión, por lo tanto si el mandante muere o revoca el mandato antes de la celebración, derechamente no hay matrimonio porque faltaría uno de los requisitos de existencia que es precisamente el consentimiento, y estaríamos en una situación equivalente a aquella en la que uno de los contrayentes se arrepiente incluso al momento de ser consultado por el Oficial de Registro Civil y éste dice “no acepto”, en este caso nadie se atrevería a sostener que estuvo casado por algunos momentos siquiera.

Sería muy discriminatorio además para aquellos que se casen por poder, no poder arrepentirse sin cerciorarse de modo eficaz que su mandatario tomo conocimiento de esta revocación, y lo que es más absurdo aún, es el caso de muerte del mandante, las personas que tengan noticia inmediata del suceso deban tener que preocuparse antes que todo de ubicar como sea al mandatario e informarle que no se case por que su mandante murió.

¹⁰⁷ Ley que Introduce modificaciones al Código Civil, nº 10.271. Publicada el 2 de abril de 1952.

¹⁰⁸ RENÉ RAMOS PASO. Ob. cit. Pág. 34

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el matrimonio por poder sólo es aplicable a los contraídos ante Oficial de Registro Civil, ya que tratándose de los matrimonios celebrados en virtud del art. 20, el art. 40 ter n° 10¹⁰⁹ complementado por el art. 15 inciso tercero¹¹⁰, ambos de la Ley de Registro Civil, se establece que no tendrá aplicación lo previsto en el inciso anterior tratándose de los matrimonios celebrados conforme al art. 20, y el inciso anterior se refiere a los requisitos que debe contener el poder para contraer matrimonio establecido en el art. 103 del Código Civil.

5. DERECHO COMPARADO

a) Europa

a.1. España

Legislación: Se aplica el Código Civil español¹¹¹, Libro I “De las personas”, Capítulo II, Título IV artículos 44 a 65.¹¹²

El Estado español reconoce un solo tipo de matrimonio, el que puede ser contraído, según lo establecido en el art. 49 y 50 del Código Civil español:

1. Ante el Juez encargado del Registro Civil, Alcalde de municipio o funcionario señalado en el Código Civil, que puede ser un concejal en quien éste delegue.
2. En los municipios donde no haya Juez por el delegado designado reglamentariamente
3. Funcionario diplomático o consulta encargado del Registro Civil en el extranjero.
4. De acuerdo a las formalidades religiosas.

Requisitos de validez: Estos se desprenden de diversas normas¹¹³ y son: Presencia de dos testigos mayores de edad, presencia del Juez, Alcalde o funcionario determinado (formalidades), capacidad y consentimiento exento de vicio.

Los vicios del consentimiento que contempla esta legislación son:

Error en la persona del otro contrayente;

Error en las cualidades personales, que por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento; y

La coacción o miedo grave.

¹⁰⁹ Artículo incorporado por la Ley 19.947 que establece una Nueva Ley de Matrimonio Civil a la Ley de Registro Civil.

¹¹⁰ Inciso incorporado por la Ley 19.947 que establece una Nueva Ley de Matrimonio Civil a la Ley de Registro Civil.

¹¹¹ CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL SOBRE libro I De las Personas (en línea) <http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id_disposicion=3464#> [consulta: 7 septiembre 2004]

¹¹² Se encuentra actualmente en el senado de este país un proyecto de ley que autoriza los matrimonios entre personas del mismo sexo.

¹¹³ Art. 56, 57, 58 y 73 del Código Civil Español, que se refieren a la Nulidad del Matrimonio

Como lo señalé recientemente la legislación española admite la celebración del matrimonio en su forma religiosa, y respecto de la cual establece: “ Que el consentimiento matrimonial podrá presentarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste”.

Además reconoce expresamente que los matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas producen efectos civiles desde su inscripción en el Registro Civil, la que se realizará mediante la simple presentación del certificado emanado de la Iglesia o confesión respectiva.

En todo caso, se podrá denegar esta inscripción si consta que no se reúnen los requisitos que exige la Ley Civil.

a. 2. Francia

Legislación: Se aplica el Código Civil Francés¹¹⁴, capítulo III, artículos 63 y siguientes.

Requisitos de validez

Capacidad, consentimiento y formalidades

Capacidad:

Pueden contraer matrimonio el mayor de 18 años de edad y la mujer mayor de 15 años (Código Civil 144). Bajo estas edades es necesario autorización del Procurador de la República.

No deben concurrir impedimentos como vínculo matrimonial no disuelto.

La mujer no puede volver a casarse dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, sin previa autorización del Presidente de la Corte Civil.

Entre los ascendientes legítimos e ilegítimos en línea directa y descendientes y conexiones por matrimonio en la misma línea.

En línea colateral, entre hermano y hermana legítimos o ilegítimos.

Entre tío y sobrina o entre tía y sobrino.

El Presidente de la República podrá aprobar el matrimonio entre cuñada y cuñado, tío y sobrina o tía y sobrino.

Consentimiento

En cuanto al consentimiento, se contemplan como vicios de este el error en la identidad de la persona y el error en sus cualidades esenciales.

Formalidades

Por último, respecto de las formalidades tenemos la presencia de a lo menos 2 testigos con un máximo de 4, y la competencia del Oficial estará dada por el domicilio o residencia que tenga a lo menos uno de los cónyuges 30 días antes de efectuarse la publicación de la celebración del matrimonio requerida por la ley.

b) AMÉRICA

¹¹⁴ CODIGO CIVIL FRANCES SOBRE matrimonio (en línea) <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/CIVESTXT.htm> (consulta: 10 noviembre 2003)

b.1. Argentina

Legislación: Se rigen por el Código Civil argentino¹¹⁵, Título I “Del matrimonio”, artículos 159 a 198.

Requisitos de validez

Capacidad, consentimiento y formalidades

Capacidad

No pueden contraer matrimonio:

1. Los que están ligados por consanguinidad, ascendientes o descendientes hermanos o hermanas, adoptante o adoptado, y todos aquellos que se encuentren en afinidad por línea directa.

2. Las mujeres menores de 16 años y los hombres menores de 18 años, si no cuentan con el consentimiento de sus parientes, guardadores o el tribunal competente, en caso de que haya negativa infundada para consentir.

3. Aquel que no pueda darse a entender por escrito o de otro modo.

4. El guardador y su pupilo, mientras no se haya aprobado y terminado la cuenta y su encargo.

El consentimiento se presta ante el Oficial de Registro Civil del domicilio de uno de los contrayentes, existiendo la misma regla de fijación de competencia que existía en la ley chilena.

Consentimiento

La intención de contraer matrimonio se expresa verbalmente, reducida a un acta con la presencia desde ya de 2 testigos.

Formalidades

Los 2 testigos acreditarán la capacidad y requisitos de forma para contraer matrimonio, entendiéndose fijada la competencia del Oficial Civil en la circunscripción correspondiente.

b. 2. Bolivia

Legislación: Rige el Código de Familia¹¹⁶, Libro Primero del Matrimonio, artículos 41 al 77.

En este país el único matrimonio reconocido por ley, es el realizado ante el Oficial de Registro Civil de la circunscripción correspondiente, pudiendo celebrarse el matrimonio religioso indistintamente antes o después de la ceremonia civil. (Art. 42)

No obstante lo categórico del artículo 42, el art. 43 establece una excepción “Matrimonio religioso con efectos civiles”, en virtud del cual el matrimonio religioso será válido y surtirá efectos jurídicos cuando:

Se realice en lugares apartados de los centros poblados donde no existan o no se hallen provistas las oficinas del Registro Civil.

Cumpla con los requisitos que el Código de la Familia establece.

¹¹⁵ CÓDIGO CIVIL ARGENTINO SOBRE EL matrimonio (en línea) <[http://www.3.usal.es/derepriv/refccarg/ccargent/libro1_secc2_titulo1.htm# titulo.HTML](http://www.3.usal.es/derepriv/refccarg/ccargent/libro1_secc2_titulo1.htm#titulo.HTML)> (Consulta: 10 noviembre 2003)

¹¹⁶ CÓDIGO DE FAMILIA SOBRE matrimonio (en línea) <<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/bolivia/codfamilia.HTML>> (consulta: 10 noviembre 2003)

Se inscriba en el Registro Civil más próximo, siendo carga del celebrante de la ceremonia la remisión del acta de celebración, sin perjuicio de que puedan hacerlo los contrayentes o sucesores.

b) Requisitos de validez

Si bien la ley no lo dice al tratar de los requisitos del matrimonio, al establecer las causales de nulidad del matrimonio exige la diversidad de sexo entre los contrayentes.

Capacidad, consentimiento y formalidades

Al igual que en la generalidad de las legislaciones, no debe existir prohibición de contraer matrimonio.

1. Hombre menores de 16 y mujeres menores de 14.
2. Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, ni entre afines en línea directa en todos los grados.
3. Entre los que exista filiación natural colateral hasta el 2º grado.

En todo caso, para el matrimonio de menores se requiere el consentimiento de sus parientes que gocen del derecho de protección sobre ellos.

4. Los declarados en interdicción.
5. Los que tengan vínculo matrimonial anterior no disuelto.
6. Los derivados del vínculo de la adopción.

Consentimiento

El consentimiento deberá prestarse ante un Oficial de Registro Civil personalmente o a través de apoderado especial y de dos testigos. (Art.68)

La legislación boliviana también contempla la posibilidad para aquellos nativos que no conocen el idioma castellano de interrogarlos en su propia lengua o dialecto si consienten en contraer matrimonio, Sin embargo la formula establecida en la ley que los declara casados debe ser pronunciada en castellano, y posterior a su pronunciamiento deberá explicárseles a los contrayentes que el matrimonio ha sido celebrado.

b. 3. Brasil

Legislación: Rige el Nuevo Código Civil¹¹⁷, Libro IV sobre Derecho de Familia, artículos 1511 a 1542.

Requisitos:

Como formalidad, debe celebrarse ante un Oficial de Registro Civil, o de quien haga sus veces por delegación del primero tratándose de matrimonios civiles, ya que también existe la posibilidad de contraer matrimonio religiosos con efectos civiles que cuenta con regulación propia.

Previo a contraer matrimonio, ha de obtenerse una licencia con tres meses de anticipación ante un Juez, equivalente a nuestro Oficial de Registro Civil con la información requerida por la ley, principalmente residencia, incluido la declaración de testigos que acrediten capacidad e inexistencia de cualquier impedimento.

Se debe cumplir con una serie de formalidades habilitantes, dispuestas por Ley.

¹¹⁷ CÓDIGO CIVIL BRASIL SOBRE: matrimonio (en línea) <<http://www.planalto.gov.br>> Consulta: 10 noviembre 2003

Capacidad, consentimiento y formalidades

Capacidad

No pueden contraer matrimonio:

1. Los menores de 16 años.
2. Los ascendientes con los descendientes, sea el parentesco civil o natural; así como los afines en toda la línea recta, y los hermanos unilaterales o bilaterales, hasta el tercer grado inclusive.
3. El adoptante con el cónyuge del adoptado, el adoptante con cualquiera de los adoptantes o el adoptado con el hijo de los adoptantes.
4. Las personas casadas.
5. El cónyuge sobreviviente con el condenado por el homicidio o tentativa de homicidio contra su consorte.

Consentimiento

En presencia de los testigos y del presidente del acto, se interrogan a los novios si desean casarse con libre y espontáneo consentimiento, frente a la respuesta afirmativa de éstos se les declara casados en el nombre de la ley.

El matrimonio civil puede celebrarse también a través de mandatario especialmente facultado para ello.

Formalidades

Se necesita certificado de habilitación para el matrimonio, para lo cual se requerirá diversos documentos y publicaciones, a fin de acreditar por ejemplo domicilio y estado civil de soltero. Estando éstos en orden, el Oficial de Registro Civil mandará a publicar durante 15 días en diarios de circulación local un aviso en que se anuncia el matrimonio, más un aviso denominado proclamas en la puerta del sarterio del Registro Civil indicando a lo menos el nombre y domicilio de los contrayentes, y fecha de celebración.

No existiendo oposición para la celebración del matrimonio, el Oficial de Registro Civil extenderá el certificado de habilitación.

El matrimonio se celebrará en presencia del Oficial de registro Civil y deben concurrir dos testigos, parientes o extraños, pero si uno de los contrayentes no sabe escribir será necesario que concurren cuatro.

El Derecho brasileiro consagra en su constitución, dentro de sus garantías la libertad de conciencia y creencia, asegurando el libre ejercicio de los cultos religiosos y, a través de la ley que reconoce valor a los matrimonios religiosos, siempre que cumplan con los requisitos que exige ésta, desde que se inscribe en el Registro Civil, pero sus efectos se retrotraen a partir de la fecha de la celebración religiosa.

Cada Sartorio tiene un registro de las iglesias que se encuentran ubicadas dentro de su territorio jurisdiccional y que cuentan con los permisos habilitantes para celebrar esta clase de matrimonios, así como también de los ministros de dichos cultos, que están debidamente acreditados y autorizados para celebrar la ceremonia del matrimonio¹¹⁸.

En cuanto a la forma en que los credos autorizados cumplen con las exigencias establecidas en la Ley Civil, ellos previa a la celebración exigen a los novios que realicen todos los trámites previos de habilitación que la ley establece en el respectivo Registro Civil,

¹¹⁸ Información obtenida en el Cartorio de Registro Civil en Armação de Búzios, Brasil. Noviembre 3 de 2004

por lo tanto, una vez cumplido éstos se procederá a la celebración del matrimonio religioso con efectos civiles.¹¹⁹

La inscripción antes referida, según la Ley deberá realizarse dentro de los 90 días siguientes a su celebración, sin embargo los cartorios de Registros Civiles pueden establecer plazos distintos¹²⁰, y será de cargo del celebrante, en la práctica de las respectivas secretarías enviar el certificado, sin perjuicio que cualquier interesado pueda requerirlo.

Sin embargo, el matrimonio religioso celebrado sin alguna de las formalidades que exige la ley civil, tendrá efectos civiles siempre que el matrimonio sea inscrito en cualquier tiempo en el Registro Civil previa autorización y habilitación para contraer matrimonio por un juez de Derecho, observando siempre el plazo de los 90 días, contados desde dicha autorización.

Las iglesias que se encuentran autorizadas para celebrar esta clase de matrimonios están bien organizadas en cuanto a que previo a celebrar los matrimonios, solicitan a los contrayentes el cumplimiento de las formalidades que la ley exige, así como el envío de los certificados de matrimonios celebrados a los respectivos Registros Civiles dentro de los plazos que estos últimos señalan¹²¹.

b. 4. Perú

Legislación: Se aplica el nuevo Código Civil aprobado por decreto legislativo N° 295¹²², en sus artículos 234, 237, 239 al 294, 2075 al 2080.

Requisitos

Capacidad, consentimiento y formalidades

Capacidad

El Código Civil peruano distingue impedimentos absolutos e incompatibilidades. Las primeras se equiparan a nuestros impedimentos dirimentes absolutos y las segundas se equiparan en cierta medida a nuestros impedimentos dirimentes relativos.

Son impedimentos absolutos:

Los impúberes, pero por motivos graves puede autorizarse al hombre a contraer matrimonio si tiene 16 años cumplidos y la mujer 14.

Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia o vicio y los enfermos mentales.

Los sordomudos, ciego sordo y ciego mudo que no supieren expresar su voluntad indubitadamente.

Los que tengan vínculo matrimonial anterior no disuelto.

Son incompatibilidades:

¹¹⁹ Entrevista a Rosselanne Lopes, Secretaria de Parroquia Sant' Anna e Santa Rita de Cássia, Armação de Búzios, Brasil. Noviembre 3 de 2004.

¹²⁰ Información obtenida en el Cartorio de Registro Civil en Armação de Búzios, Brasil. Noviembre 3 de 2004.

¹²¹ Información obtenida en el Cartorio de Registro Civil en Armação de Búzios, Brasil. Noviembre 3 de 2004.

¹²² CÓDIGO CIVIL PERÚ SOBRE Derecho de Familia (en línea) <http://www.cajpe.org.pe/rjij/bases/legisla/peru/codciv.htm> (consulta 13 de diciembre de 2003)

1. Los consanguíneos en línea recta y consanguínea en la línea colateral entre el segundo y tercer grado.

2. Los afines en la línea recta y afines en segundo grado colateral cuando el matrimonio que produjo afinidad se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive.

3. El adoptante, adoptado y sus familias en las líneas y dentro de los grados señalados anteriormente

4. El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.

Consentimiento

Debe estar exento de vicio y prestado personalmente o a través de mandatario debidamente facultado para ello.

Formalidades

El matrimonio se celebrará en el municipio, ante el alcalde, compareciendo los contrayentes, en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar.

La facultad de celebrar matrimonio por parte del alcalde es delegable a otros regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.

El matrimonio también puede ser celebrado ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde.

En caso del párroco o el Ordinario deberá remitir dentro de un plazo no mayor de 48 horas el certificado de matrimonio a la oficina de estado Civil.

El matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse también en las comunidades campesinas y nativas, ante el comité especial constituido por la autoridad educativa e integrada por 2 directivos de mayor jerarquía, de la respectiva comunidad. La presidencia del comité recae en uno de los directivos de mayor jerarquía.

CAPÍTULO IV: MATRIMONIOS CELEBRADOS CONFORME AL ART. 20 DE LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

En nuestra Nueva Ley de Matrimonio Civil se introduce en el párrafo 4º bajo el epígrafe “De los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público”, una reforma que concede reconocimiento legal a los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de Derecho Público.

Esta nueva forma de contraer el vínculo matrimonial en forma válida, que suscitó discusión en la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, y en los debates en Sala de ambas Cámaras del Congreso Nacional, en mi opinión no constituye ningún avance a la modernización de nuestra legislación sobre el matrimonio, sino más bien debo admitir que tengo mis dudas sobre los beneficios jurídicos que conlleva la incorporación de esta norma en nuestra legislación, dudas que son del tipo jurídico-práctico y no de conciencia, a diferencia de los argumentos que algunos Senadores esgrimieron en la discusión parlamentaria para hacer perseverar esta norma.

Primero, el art. 20 establece en su inciso 1º que “Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de Derecho Público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un Oficial de Registro Civil”.

Aquí encuentro la primera crítica que demuestra a mi juicio el doble estándar del legislador, en cuanto a que no se atrevió a dar un paso decisivo en esta materia, y consiste básicamente en que el matrimonio celebrado ante una entidad religiosa que goce de personalidad jurídica de Derecho Público sólo producirá sus efectos desde que dicho matrimonio se haya inscrito ante un Oficial de Registro Civil, cumpliendo con los requisitos que la esta Ley establece, y no desde la fecha de su celebración ni conforme a los requisitos que cada entidad religiosa establezca como requisitos para contraer matrimonio. Lógicamente que este inciso guarda perfecta concordancia con el resto de la disposición, y en la medida que desarrolle esta idea en lo pertinente a este artículo, cobrará más sentido la presente afirmación.

El inciso 2 de este mismo art. establece que “El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio religioso y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre, la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial de Registro Civil, dentro de ocho días, para su inscripción. **Si no se inscribe en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno.**”

En mi opinión, la ley al establecer este plazo de ocho días conlleva necesariamente dos consecuencias jurídicas:

a) El establecer este inciso que si dicho matrimonio “no se inscribe en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno”, está reconociendo la inexistencia jurídica de dicho vínculo, y en consecuencia se desprende de la norma que el matrimonio religioso per se, no genera vínculo matrimonial, ya que si se le reconoce valor a dicha celebración es sólo porque este matrimonio se ha celebrado cumpliendo con los requisitos que la ley civil establece y sólo una vez inscrito, además el Oficial de Registro Civil, que como lo señala el inciso 3º de esta disposición, sólo procederá a su inscripción una vez que haya verificado que dicho matrimonio cumpla con los requisitos que la ley establece, dentro del plazo que ella misma ha fijado. En consecuencia, sólo así tendrá valor y producirá los mismos efectos jurídicos que el civil. Pero en caso de no efectuarse dicha inscripción dentro de los ocho días siguientes a su celebración, o si no cumple con los requisitos que la Ley establece, el matrimonio celebrado de ésta forma carece de valor, vale decir es inexistente jurídicamente.

b) La segunda consecuencia, es que en definitiva la única forma de que un matrimonio tenga efectos civiles, es que reúna todos y cada uno de los requisitos que la Ley sobre Matrimonio Civil establezca, vale decir, cualquier reglamentación o regulación que tengan los entes religiosos, de nada servirán para efectos de alegar la validez y existencia de dichos matrimonios en sede civil.

c) Una consecuencia más de tipo práctica, es que los contrayentes que se casen conforme a esta norma deberán postergar su luna de miel, si es en el extranjero, para realizar esta inscripción, ya que de lo contrario podría suceder que cuando vuelvan al país, haya transcurrido los ocho días que establece la ley, y el matrimonio sea inexistente

El inciso 3º del art. 20 establece que “El Oficial de Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a lo cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes.”

En mi opinión es precisamente en este inciso donde queda en evidencia que la voluntad de legislador no fue otorgar un real valor a los matrimonios celebrado conforme a esta disposición por las razones que a continuación expreso:

1. Antes de proceder a la inscripción del matrimonio, el Oficial de Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos que la Ley de Matrimonio Civil establece.

2. Al inscribir el matrimonio los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el Ministro de Culto. Pero aquí se presentan dos problemas, a saber:

2.1 ¿Qué significa en técnica jurídica la ratificación? La ratificación en nuestro Derecho: “Es el acto mediante el cual el interesado por sí hace eficaz el acto que ha sido concluido en su nombre, o como se suele decir, se apropia de los efectos del acto”¹²³. De esta definición se desprende que el acto que se ratifica, es de aquellos que son celebrados por un tercero, a fin de que los efectos de dicho acto se radiquen en el patrimonio del interesado, pero ¿quienes son estos terceros? No existen tales terceros en la celebración del matrimonio celebrado conforme al art. 20 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, ya que son los propios contrayentes los únicos habilitados por ley para requerir dicha inscripción.

Tampoco la Ley podía hablar de confirmación, ya que, a ésta la podemos definir como “Un acto jurídico unilateral por el cual la persona que tenía derecho a alegar la nulidad

¹²³ VICTOR VIAL DEL RÍO. 2003. Teoría General del Acto Jurídico. 5º ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 324.

relativa renuncia a esta facultad, saneando de esta manera el vicio del que adolece el acto o contrato rescindible¹²⁴”.

2.2¿Ratificar su consentimiento? A mi juicio, y en virtud de lo expuesto en el párrafo anterior relativo al significado de ratificación y confirmación, aquí lo que jurídicamente existe es el consentimiento puro y simple, efectivo y eficaz prestado ante un Oficial de Registro Civil, quien vela porque los contrayentes cumplan con los requisitos que la Ley establece, y que es el generador del vínculo matrimonial y que produce sus efectos a partir de dicha fecha.

Por su parte el único rol que cumple el acta emitida por la entidad religiosa que los requirentes acompañan en dicha oportunidad, es certificar que en ese acto privado concurrieron los testigos que dieron por cierto lo que los novios declararon en dicha celebración.

Por lo tanto, creo que en la Nueva Ley de Matrimonio Civil se contemplan efectivamente dos tipos de matrimonio, pero ambos de carácter civil, el primero de ellos, el tradicional, que es aquel que conocemos actualmente tratado a partir del art. 17, y el segundo es el establecido en el art. 20 ambos de la Nueva Ley, que autoriza a que los contrayentes puedan celebrar primero el matrimonio conforme a su confesión religiosa sin cometer delito, pero que dentro de los ocho días siguientes a esta celebración deberán contraer matrimonio civil, sin necesidad de que concurran los testigos que se exigen en el caso primero, ya que para ello bastará el acta que les haga entrega el Ministro de Culto celebró el rito.

En mi opinión, esta disposición de la manera como se ha publicitado su aprobación, vale decir, que ahora el matrimonio religioso tiene el mismo valor que el matrimonio ante el Oficial de Registro Civil, induce a la opinión pública a error, ya que como lo he manifestado, el matrimonio religioso per se no tiene valor legal alguno, tanto porque sus efectos se producen sólo desde su inscripción ante cualquier Oficial de Registro Civil, si y sólo si, reúne los requisitos que la propia Ley de Matrimonio Civil establece, como porque es necesario que los interesados ratifique su consentimiento ante el Oficial de Registro Civil , el cual constituye en mi opinión pura y simplemente el consentimiento eficaz para generar el vínculo matrimonial. Por lo tanto creo que será muy posible que existan celebraciones de matrimonios religiosos que nunca lleguen a producir efectos civiles por distintos motivos como fraude o engaño por parte de alguno de los contrayentes, ignorancia de ambos contrayentes, transcurso del plazo para realizar la gestión, enfermedad, incapacidad accidental o muerte de alguno de los contrayentes en el tiempo intermedio, arrepentimiento, etc., en fin, todas aquellas infinidades de circunstancias que pueden suceder en dicho plazo.

En este sentido el senador Pizarro, en el debate ante la Cámara Alta¹²⁵ manifestó su opinión en este sentido: “Aquí se está dejando entrever que el matrimonio religioso, reconocido por la ley común, por la ley civil, tiene la misma validez que aquel que se realiza ante un Oficial de Registro Civil.

La verdad es que le sistema resulta bastante inoperante. Porque da la impresión de que basta con que una pareja se case ante una iglesia con personalidad jurídica reconocida y se inscriba el matrimonio ante el Oficial de Registro Civil para tener todos los efectos de validez. Y ello no es así. Porque el mismo artículo establece que no sólo se requiere este último trámite, en un plazo muy breve, sino que el funcionario debe determinar si se

¹²⁴ ALESSANDRI B., A. s/año. II. La nulidad y rescisión en el Derecho Civil Chileno. En: VIAL DEL RÍO. Ob. cit. Pág. 267.

¹²⁵ Sesión 27ª. Enero 13 de 2004. Senado

cumplen o no con todas las exigencias.” “O sea, en el fondo, igual es preciso casarse ante el Oficial de Registro Civil.”

“A la larga se prestará para abusos, para engaños. Provocará un daño social enorme, sobre todo la gente más modesta. Muchas personas se sentirán engañadas, porque pensarán, legítimamente que se han casado, que sus matrimonio son válidos, y si no media la inscripción, si no se concurre ante un Oficial de Registro Civil y no se aceptan las condiciones, derechos y deberes establecidos en la ley civil, el vínculo carecerá de validez y será como si nunca hubiera existido.”

En esta misma sesión¹²⁶, varios senadores hicieron presente los inconveniente de la norma en cuanto a que no constituye un avance, sino más bien lo vuelve un poco engorroso y confuso, así por ejemplo el Senador Ávila expuso en esta sesión que: “En el artículo en debate, se establece que el matrimonio religioso celebrado ante entidades religiosas, con personalidad jurídica de Derecho Público, producirá los mismos efectos que el matrimonio civil. Y en el inciso siguiente, agrega que, si no se inscribiere éste en el plazo fijado –esto es, ocho días- no producirá efecto civil alguno.

Entonces en la práctica, estaría conformándose una suerte de amancebamiento legal: una semana de luna de miel y, luego, sería posible arrepentirse en el acto de inscripción en el Registro Civil, quedando aquello como un acto no válido, desde el punto de vista de nuestra legislación. Y este experimento podría repetirse un gran número de veces, sin que, en algún momento adquiriera validez legal aquella unión.”

Por su parte el Senador Boeninger votó a favor de la mantención de éste artículo, sin embargo su argumentación es contradictoria toda vez que arriba a la misma conclusión que ya expuse anteriormente, expresando: “Mi aceptación de este precepto, sin embargo, está basada, primero, en que el inciso tercero dispone que, en la inscripción posterior al matrimonio ante el Oficial de Registro Civil, éste verificará el cumplimiento de los requisitos legales- incluidos por ejemplo, los testigos hábiles- y dará a conocer a los requirentes los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges conforme a la ley; segundo, en que los comparecientes deberán ratificar el consentimiento anteriormente otorgado ante el ministro de culto, es decir, a mi juicio, se trata de un acto con calidad de ceremonia; si no hay ratificación del consentimiento no habrá matrimonio legalmente reconocido.”

El senador Larraín por su parte expresó que: “...esta norma en realidad la encuentro un tanto inútil, al menos desde el punto de vista de fondo en cuanto al reconocimiento civil del matrimonio religioso.

Como este artículo sólo reconoce que la ceremonia posee valor civil y, en cierto sentido – ni siquiera enteramente-, sustituye al matrimonio ante el Oficial de Registro Civil, me parece que no aporta mucho y yo podría entender que se le objetara por ese motivo. Si fuéramos coherentes, debiéramos aceptar no sólo el valor la ceremonia realizada ante determinada iglesia, sino también sus efectos civiles y la consecuencia de nuestros principios”.

“En seguida estimo que esta norma es engorrosa, al tener que inscribir el matrimonio ocho días después de celebrado. En realidad si fuéramos coherentes, debiéramos entender – como lo disponen las legislaciones que otorgan valor civil al matrimonio religioso- que el sacerdote o ministro de culto que actúa como oficial esté revestido del carácter de ministro de fe ante la ley, y que el matrimonio religioso en si mismo produzca efectos civiles – aunque sólo sea desde el punto de vista formal- sin necesidad de ratificación posterior.”

¹²⁶ Sesión 27ª. Enero 13 de 2004

Por su parte los que defendieron la incorporación de esta norma argumentaron en general que dicha incorporación importaría respeto a la libertad de conciencia y culto que existe en nuestro país y que se encuentra legislada precisamente en la Ley de Culto que es preciso respetar y como un gesto de buena voluntad hacia quienes consideran que es más importante la ceremonia religiosa por la fe que profesan que el matrimonio civil.

En mi opinión, la incorporación de esta norma no tiene de momento trascendencia legal desde el punto de vista en que la satisfacción espiritual tenga amparo legal y sea generadora de efectos jurídicos, pero si la tiene en el sentido de que si no se cumplen con la inscripción ni ratificación dentro de plazo, las consecuencias no sólo para las parejas si no para la sociedad toda podrían ser muy dañinas, ya que deja a la pareja en el más absoluto desamparo, ya que no podrá obtenerse la declaración de putatividad del matrimonio así como la filiación de los hijos será no matrimonial, porque la inexistencia del matrimonio no fue regulada por el legislador, y en consecuencia hay un vacío legal en este punto.

Considero razonable que todo credo religioso que goce de personalidad jurídica de Derecho Público tenga la carga de velar por el cumplimiento de los requisitos que la Ley de Matrimonio Civil establece, a fin de evitar abusos o malas prácticas, como por ejemplo que se conceda valor legal y otorgue estatus de matrimonio a uniones entre personas del mismo sexo o evitar la poligamia.

También considero razonable en la incorporación de esta norma que los matrimonios así celebrados deban inscribirse en el Registro Civil y que previa inscripción exista un funcionario que verifique que se han reunido los requisitos que exige la ley civil, debido a que por razones de buen orden administrativo es necesario que exista una base de datos centralizada, como es el Registro Civil, ante la cual se pueda recurrir a fin de obtener la información requerida y evitar de esta manera que el sistema se vuelva más engorroso aún.

Lo que no comparto, en primer término es que los interesados, como los denomina la Nueva Ley de Matrimonio Civil deban ratificar su consentimiento, ya que en la forma como se ha planteado, esta ratificación no es tal, sino que es el consentimiento puro y simple necesario para contraer matrimonio y que da origen al vínculo matrimonial.

En segundo término, creo criticable, es que sea de cargo de los interesados la inscripción del matrimonio dentro de este plazo muy, ya que en definitiva deja entregada a la mera voluntad de los contrayentes la posibilidad de hacer subsistir o no esa unión en forma legal. Creo que lo lógico habría sido haber seguido en este sentido la legislación española¹²⁷ o brasilera¹²⁸, en que es de cargo del ministro que celebre el matrimonio remitir el acta a la brevedad posible al Registro Civil, so pena de incurrir en responsabilidad si no lo hace y sin perjuicio que los interesados puedan requerir la inscripción.

En mi opinión es aquí donde el legislador demostró con mayor fuerza la falta de coherencia y consecuencia en la incorporación de esta norma, logrando únicamente crear un sistema más engorroso de celebración de matrimonios que puede inducir a error y confusión en la población, sobre todo en los sectores con menos preparación educacional. De hecho en una encuesta publicada en el diario La Tercera¹²⁹, señala que un 55% de los encuestados desconoce esta norma.

¹²⁷ CÓDIGO CIVIL ESPAÑA SOBRE libro I De las Personas (en línea) <http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id_disposicion=3464#> [consulta: 7 septiembre 2004]

¹²⁸ CÓDIGO CIVIL BRASIL SOBRE: matrimonio (en línea) <<http://www.planalto.gov.br>> (Consulta: 10 noviembre 2003)

¹²⁹ Diario La Tercera, de 29 de Noviembre de 2004. Título del artículo "Uno de cada cinco chilenos desconoce cómo opera el divorcio. Pág. 22

CAPITULO V: INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO

1. GENERALIDADES

Ahora debemos analizar cual es la sanción que la ley establece en aquellos casos en que no concurren estos requisitos en dicha celebración, y que determinan si estamos frente a una inexistencia jurídica o a una nulidad del matrimonio.

En consecuencia estaremos frente a un matrimonio inexistente cuando en el hecho se carezca de condiciones esenciales para ser matrimonio.

Son condiciones esenciales para que exista matrimonio en los términos de la actual Ley de Matrimonio Civil: Diversidad de sexo, *afectio maritalis*, presencia de un Oficial de Registro Civil, y en los términos del art. 20 un Ministro de Culto, siempre y cuando su credo religioso goce de personalidad jurídica de Derecho Público, y en esta situación debemos agregar como requisito de existencia, la inscripción de dicho matrimonio en el Registro Civil dentro del plazo perentorio de 8 días contados desde la celebración del matrimonio¹³⁰.

Por otra parte, estaremos frente a la nulidad de matrimonio en todos aquellos casos que la ley expresamente establece esta sanción, dado que según es sabido, para que haya nulidad debe haber texto legal expreso que así le establezca.

2. INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO

La teoría de la inexistencia jurídica¹³¹ fue elaborada por el jurisconsulto alemán Zacharie, quien la expuso al tratar precisamente del matrimonio a principios del siglo XIX. La premisa en que se basa esta teoría es que no hay nulidad sin texto expreso, sin embargo existen casos en que la omisión de algún requisito esencial va más allá de que el acto sea válido o no, sino que derechamente es un acto que no se puede concebir como tal.

La doctrina francesa comenzó a enfrentarse con supuestos tomados del derecho matrimonial en que si bien no estaba prevista la nulidad, el acto no podía juzgarse como válido y eficaz, por lo demás así se recogió expresamente en el artículo 146 de su Código Civil “**Si no hay consentimiento, no hay matrimonio**”. Aquí no estamos frente

¹³⁰ Tener presente la crítica formulada en el capítulo anterior, al tratar del valor jurídico que se le otorga al matrimonio religioso.

¹³¹ Para mayores antecedentes sobre Inexistencia jurídica, véase ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. Tratado de Derecho Civil, parte preliminar y general; 1ª ED. 1998. Editorial Jurídica de Chile; ZANONNI, EDUARDO, Derecho de Familia, Tomo I. 3ª ed. Actualizada y ampliada. 1998. Editorial Astrea. Buenos Aires. Pág. 323 y siguientes.

a un consentimiento viciado sino que, lisa y llanamente el consentimiento no existe. En consecuencia se infirió que si hay falta absoluta de consentimiento, no existe matrimonio.

Pues bien, si no concurre alguno de los requisitos de existencia señalados anteriormente, el acto es privado de todo efecto.

Si bien la inexistencia necesita de la declaración judicial¹³², ésta es sólo de mera certeza, y en consecuencia, al no haber existido matrimonio respecto de la pareja sólo hubo convivencia, y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de estas uniones se verá necesariamente alterada, debido a que la ley si bien reconoce la inexistencia del matrimonio en forma explícita en la Nueva Ley¹³³ nada dice respecto de los efectos que producirá, en consecuencia debemos entender que no existe régimen especial, y por lo tanto seguirá la suerte de cualquier contrato inexistente. Respecto a los hijos, éstos últimos pasarán a tener una filiación no matrimonial y no regirá la presunción de paternidad. Esta situación, en mi opinión no es baladí, ya que si nace un hijo al día siguiente de la declaración de inexistencia del matrimonio y el padre no desea reconocerlo, deberá seguir el procedimiento de reclamación de paternidad establecido en la ley, que evidentemente es más engorroso y costoso para quien lo impetere. Por su parte también existirán efectos patrimoniales, que si bien no son atingentes a esta memoria cabe hacerlo presente, ya que nunca habrá existido un régimen patrimonial entre los cónyuges, quedando en definitiva la familia en la más absoluta desprotección.

a) Discusión Parlamentaria

Según consta en acta¹³⁴, se presentó una indicación formulada por los senadores Chadwick y Romero y ex senador Diez, a fin de que se contemplara expresamente la inexistencia jurídica del matrimonio por falta de consentimiento, la cual señalaba que: **“No hay matrimonio, si no existe consentimiento matrimonial por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial”**. Esta indicación fue aprobada y figuró como artículo 9 en el Proyecto.

En la sesión 24^o¹³⁵, se renovó la indicación para suprimir este artículo, la que en definitiva fue aprobada.

Entre los argumentos que se esgrimieron para suprimirlo, cabe hacer referencia a las intervenciones de distintos senadores que votaron por su eliminación:

Senador Espina- “Evidentemente, el inciso primero establece algo esencial: si no hay consentimiento, no hay matrimonio. No es necesario decirlo, pues ya figura en el Código Civil en forma clara. De manera que repetir una norma ya vigente – además con una redacción poco feliz-, nada aporta a la aclaración del punto en controversia.”

Senador Fernández expresó que: “La redacción del art. 9 es defectuosa, pues con ella pudiera concluirse – especialmente con el inciso primero-, que si no existe consentimiento por parte de ambos cónyuges, no estaríamos ni siquiera en presencia de un acto o contrato

¹³² En este sentido: EDUARDO ZANONNI. Ob. cit. 323y ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Cit. Pág 321 y siguientes.

¹³³ Al tratar como ya lo sostuve de los matrimonios celebrados ante un Ministro de Culto cuyo culto goce de personalidad jurídica de Derecho Público que deben ser inscritos en cualquier Registro Civil dentro del plazo de 8 días contados desde la celebración

¹³⁴ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 11. Julio 9 de 2003

¹³⁵ Sesión 24. Enero 7 de 2004. Senado.

susceptible de declararlo nulo, sino de uno inexistente. Porque el requisito esencial del consentimiento para celebrar un contrato como el matrimonio es la voluntad.

De tal suerte que, al no haber consentimiento, no es que el contrato se encuentre viciado, sino que, simplemente no existe voluntad respecto de los elementos esenciales. Es decir, la pareja estaría celebrando otro tipo de convención, ya que la esencia del matrimonio sería desconocida para las partes”.

En mi opinión, la supresión de este artículo es acertada, debido a que en el inciso 1º del artículo 9 se establecía que **“No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial”**.

Pero, qué debe entenderse como elementos esenciales ¿los fines del matrimonio?, ¿la indisolubilidad o que el consentimiento no admite modalidades?, o ¿los derechos y deberes de los cónyuges?, o ¿el régimen patrimonial que rige al matrimonio?

Como sabemos los elementos esenciales definidos por el propio Código Civil en el art. 1444 **“Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro distinto”**. Lo lógico, por lo menos para mí, atendida esta definición sería entender esto como una referencia a los fines del matrimonio, ya que según lo señalé en el capítulo anterior el consentimiento matrimonial debe recaer precisamente en aceptarse mutuamente como marido y mujer con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, sin perjuicio que por motivos de fuerza mayor o acuerdo de las partes estos fines no se cumplan cabalmente.

Ahora bien, en el proyecto de la Nueva Ley de Matrimonio Civil no se expresaba cuales eran estos elementos esenciales, aunque si bien se formularon indicaciones¹³⁶ señalando que se referían a los fines contemplados en el art. 102 del Código Civil, dicha indicación no se aprobó, por lo que dejaba la puerta abierta a la imaginación humana para obtener fraudulentamente la declaración de inexistencia, y cuyas consecuencias jurídicas serían y son nefastas para la familia debido a que queda en el más absoluto desamparo por no existir un régimen jurídico especial que otorgue cierto grado de protección a la pareja e hijos nacidos de estas uniones.

b) Doctrina Jurisprudencial

En sentencia de la Excma. Corte Suprema de 30 de julio de 1947¹³⁷, al pronunciarse sobre la acción de petición de herencia, se refiere a la inexistencia del matrimonio, expresando lo siguiente:

“El artículo 122 del Código Civil dice que “el matrimonio es nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades legales que la ley requiere, produce los mismos efectos que el válido respecto del cónyuge 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”; y debe tenerse que el matrimonio, como todo acto jurídico, puede no ser solamente nulo, es decir, anulable, sino también inexistente; los que se diferencian en que, mientras el primero tiene una existencia imperfecta por cuanto adolece de vicio en su constitución que pueden traer consigo la nulidad, el **segundo no es más que una simple apariencia**

¹³⁶ Indicación fue formulada por los senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma, y Larraín, en orden a agregar, al inciso primero, que los elementos esenciales del matrimonio son los contenidos en el artículo 102 del Código Civil. Se rechazó por mayoría de votos.

¹³⁷ CORTE SUPREMA.. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XLV, Segunda parte, sección primera julio 30 de 1947

de matrimonio, porque carece de los elementos sin los cuales no puede concebirse el acto; y como según la definición del artículo 102 del Código Civil, el matrimonio es un contrato solemne y hay requisitos internos y externos o solemnidades, de modo que, faltando estos últimos el matrimonio sería inexistente; pero si las solemnidades y requisitos externos han sido observados, y el matrimonio adolece de vicios internos, es anulable, y, aún declarado nulo, produce efectos civiles lo mismo que el válido respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo.”

3. INCONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ

a) Consideraciones previas relativas a la nulidad matrimonial

Como ya es sabido, la sanción que lleva aparejada esta clase de inconcurrencia es la Nulidad del matrimonio, sanción más grave que puede afectar a un acto jurídico, y cuyos efectos se encuentran debidamente reglados por la ley.

Ahora bien, un tema debatido dice relación con la posibilidad de distinguir entre nulidad absoluta y relativa.

Pues bien, existe pleno consenso en doctrina que la nulidad de matrimonio tiene un régimen especial en nuestra legislación, ya que no hay más causales de nulidad de matrimonio que las expresamente contempladas en la Ley de Matrimonio Civil, pero, ¿ello significa que no podamos distinguir entre causales de nulidad relativa y nulidad absoluta, como lo admite el Código Civil en los artículos 1681 y siguientes? En mi opinión, si bien la Nueva Ley de Matrimonio Civil como la de 1884 no hace diferencia y solamente habla de nulidad, no es menos cierto que como dice el aforismo “las cosas son lo que son atendida su naturaleza y no como las partes la han denominado”, creo que tanto la antigua Ley de 1884 como la Nueva Ley al establecer las causales de nulidad de matrimonio y tratar de manera distinta las diversas hipótesis que plantea atendiendo la naturaleza del interés jurídico involucrado que quiere proteger, vinculándola estrechamente con la titularidad de la acción de nulidad y duración del plazo de la prescripción, me permite concluir que, no obstante el régimen particular por el que se rige la nulidad del matrimonio, nada obsta a que podamos distinguir causales de nulidad relativa del matrimonio que tutelan un interés particular, por ejemplo si ha habido fuerza al tiempo de prestarse el consentimiento; de aquellas causales de nulidad absolutas que tutelan un interés que va más allá de lo meramente circunstancial, individual, sino que entran en conflicto con el orden público, la moral, buenas costumbres y que en general afectan los valores sociales, como por ejemplo un matrimonio entre hermanos.

Ahora bien, ¿de qué manera se explica que tratándose de la nulidad del matrimonio, existan diferencias principalmente en cuanto a los intereses que se pretende dar protección y titulares de la acción, que no este dado precisamente por una distinción implícita en la propia Ley de Matrimonio Civil entre nulidad absoluta y relativa?

Haber incorporado tal distinción hubiese sido un aporte a nuestro Derecho, ya que habría sido útil diferenciar expresamente aquellas causales que admitirían un saneamiento consentido (confirmación del acto nulo) por parte de los directamente interesados en perseverar en dicha unión y no sólo esperar que transcurran los plazos de prescripción a

fin de que el matrimonio quede consolidado y así evitar un cierto grado de vulnerabilidad en cuanto a que un tercero habilitado para el ejercicio de la acción la intente, o se vean en la necesidad de concurrir a celebrar otro matrimonio; respecto de aquellos vicios que no admiten posibilidad alguna de ser saneadas ni por voluntad de los contrayentes ni por el transcurso del tiempo.

Por lo demás legislaciones como la argentina¹³⁸, boliviana¹³⁹ y peruana¹⁴⁰ si contemplan esta diferencia, con diferente denominación pero que apuntan al mismo sentido.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil se restringe la titularidad de la acción respecto de la Ley de 1884, concediendo acción a terceros en el sólo interés de la moral y de la ley cuando se trate de los impedimentos contenidos en los artículos 6 y 7¹⁴¹. Pero los motivos que dan pábulo a la solicitud de declaración de nulidad del matrimonio por parte de un tercero pueden ser mal utilizadas, ya que ¿quienes pueden ser estos terceros?, estos terceros podrían ser acreedores de alguno de los presuntos cónyuges, que movidos por un interés netamente económico oculto, soliciten la declaración de nulidad de dicho matrimonio.

Ahora bien, es importante recordar que sea cual sea la causal invocada, una vez declarada la nulidad, surtirá los mismos efectos tanto respecto de las relaciones personales como patrimoniales entre los cónyuges como respecto de los hijos.

b) Nulidad Matrimonial

Las nulidades matrimoniales tienen su origen en la falta o defecto de alguno de los presupuestos que la ley exige para que el acto jurídico matrimonial produzca, en plenitud sus efectos propios, así como también dicha sanción debe estar expresamente establecido en ella.

En la Ley de Matrimonio Civil de 1884 como en la Nueva Ley, se establecen de manera taxativa las causales de nulidad de matrimonio, a saber:

Causales contempladas en la Ley de Matrimonio Civil de 1884

a) El matrimonio celebrado con cualquiera de los impedimentos designados en los artículo 4º, 5º, 6º y 7º¹⁴² . Art 29

Tratándose de estos impedimentos, como ya lo señalé en el capítulo III, deben haber existido al momento de celebrarse el matrimonio, conforme lo establecía el art. 30 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884.

¹³⁸ Ob. cit.

¹³⁹ Ob. cit.

¹⁴⁰ Ob. cit.

¹⁴¹ Los impedimentos derivados del parentesco por consanguinidad, afinidad y adopción, y el matrimonio entre cónyuge sobreviviente y el del imputado o condenado como autor, cómplice o encubridor del delito de homicidio.

¹⁴² Art. 4 No podrán contraer matrimonio: 1º Los que se hallaren ligado por vínculo matrimonial no disuelto; 2º Los impúberes; 3º Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable; 4º Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente; 5º Los dementes. Art. 5 Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí: 1º Los ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad; 2º Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive. Art.6 El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer. Art.7 No podrá contraer matrimonio el que haya cometido adulterio con su partícipe en la infracción, durante el plazo de cinco años contados desde la sentencia que así lo establezca.

No entraré nuevamente en su análisis, en virtud de lo ya expuesto anteriormente al tratar de los requisitos del matrimonio, ya que en la medida que el matrimonio se celebra contraviniendo lo establecido por la ley, este matrimonio será nulo.

Sin embargo, es necesario hacer una precisión relativa al impedimento de vínculo matrimonial anterior no disuelto, el art. 36 de la Ley de Matrimonio Civil establece que deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un vínculo matrimonial anterior y que en consecuencia se alega la nulidad de este segundo matrimonio, deberá primero determinarse si el primer matrimonio fue válido o nulo para poder pronunciarse acerca de la validez o nulidad del segundo.

Si el primer matrimonio resulta ser válido, el segundo será nulo por la causal n° 1 del art. 4, en cambio si el primer matrimonio es declarado nulo, se deberá distinguir si el matrimonio es simplemente nulo o nulo putativo. En el primer caso, el segundo matrimonio será válido y en la segunda hipótesis, este habrá producido los mismos efectos del válido, y entre estos la mantención del impedimento¹⁴³.

Esta última conclusión, no resulta ser un tema pacífico, ya que existe una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 14 de mayo de 1996, en la que se resolvió que “la institución del matrimonio tiene consecuencia muy puntuales referidas a los bienes e hijos, pero en ningún caso puede pretenderse que por el hecho de haber sido declarado putativo un matrimonio nulo, este continúe vigente, existente, al extremo de constituir un impedimento dirimente...”¹⁴⁴.

b) El celebrado ante Oficial de Registro Civil Incompetente. Art 31

Como es sabido, de todas estas causales establecidas por la ley la más invocada para solicitar la declaración de nulidad del matrimonio, era la de Incompetencia del Oficial de Registro Civil, debido a que en general las demás causales eran más difíciles y engorrosas de acreditar, dilatándose demasiado estos juicios, a diferencia de ésta, en el que se podía obtener una sentencia favorable a la declaración de nulidad firme y ejecutoriada, en un plazo no mayor a 6 ó 8 meses.

La competencia del Oficial de Registro Civil para la celebración de un matrimonio válido estaba dada por el domicilio o residencia que cualquiera de los contrayentes hubiese tenido, o en el que hubiesen vivido los 3 meses anteriores a la fecha de celebración del matrimonio. Así lo establecía el artículo 35 de la Ley de Registro Civil.

En consecuencia, la incompetencia del Oficial de Registro Civil se podía dar cuando:

Autorizaba un matrimonio fuera de su territorio jurisdiccional;

Autorizaba un matrimonio de personas que no tenían su domicilio o residencia de tres meses en la comuna donde ejercía su oficio.

Como sabemos prácticamente todos los juicios de nulidad de matrimonio en Chile, se fundaron precisamente en la hipótesis contemplada en la letra “b”, siendo esta causal el motivo de presentación al Congreso Nacional de diversos proyectos de reforma a la Ley de Matrimonio Civil, reseñados en el capítulo I de esta memoria, y en los cuales se eliminaba la incompetencia del Oficial de Registro Civil como causa de nulidad de matrimonio, debido a que estos procesos en sí eran fraudulentos, ya que en el fondo no se trataba de otra cosa que de un divorcio vincular encubierto por mutuo acuerdo de los cónyuges, conocido

¹⁴³ En este sentido FERNANDO FUEYO. Ob.cit. Pág.95; ILTMA CORTE DE APELACIONES Revista de Derecho y Jurisprudencia, T.41, sección 2º, de julio 6 de 1943..

¹⁴⁴ Jurisprudencia citada por RENÉ RAMOS PASO. Ob.cit. Pág. 95 La Gaceta Jurídica, T.93. sec. 2ª, Pág. 51.

como el divorcio a la chilena. Por lo demás, era y en mi opinión sigue siendo un absurdo pensar que la incompetencia de este funcionario sea un vicio que implique la nulidad del matrimonio y no pudiese ser saneada por el transcurso del tiempo.

No es de interés de esta memoria ahondar en los motivos, fraudes y efectos sociales que tiene como consecuencia la declaración de nulidad obtenida de esta manera, por lo demás existen numerosos libros y memorias de grado que se abocan precisamente a esta problemática.

c) El celebrado sin el número de testigos hábiles exigido por la ley o por inhabilidad de éstos. Art 31

Como ya lo expuse, el número de testigos hábiles exigidos por la Ley de Matrimonio Civil es de dos, que pueden ser parientes o extraños. Si no concurrían dichos testigos en número y/o en capacidad el matrimonio es nulo.

d) Cuando ha faltado libre y espontáneo consentimiento.

Conforme a lo ya expuesto al tratar del consentimiento, los vicios que pueden impedir que el consentimiento sea libre y espontáneo en nuestra actual legislación son el error y la fuerza. En consecuencia, si se ha constreñido la voluntad de uno de los contrayentes, ya sea por parte del otro contrayente como por obra de un tercero, el cónyuge víctima del error o fuerza, puede solicitar la declaración de nulidad del matrimonio.

En la Nueva Ley de Matrimonio Civil, contempla las causales de nulidad en el capítulo V, artículos 44 y 45, a saber:

i. Cuando uno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 5º, 6º o 7º de esta ley.¹⁴⁵

ii. Cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos del artículo 8º.¹⁴⁶

iii. Si el matrimonio no es celebrado ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 17¹⁴⁷.

En consecuencia se encuentra eliminada como causal de nulidad de matrimonio la “incompetencia del Oficial de Registro Civil”, y con ello se cierra el capítulo de nulidades obtenidas con fraude de ley en nuestra legislación al menos por dicha causal, ya que como

¹⁴⁵ Art. 5 “No podrán contraer matrimonio: 1.- Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto; 2º Los menores de dieciséis años; 3º Los 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; 4º Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio; 5º Los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas” Art 6 “no podrán contraer matrimonio entre si los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado. Los impedimentos para contraerlo derivados de la adopción se establecen por las leyes especiales que los regulan”. Art. 7 “El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio contra el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito.”.

¹⁴⁶ Art. 8 “Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos: 1º Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente; 2º “Si ha habido error acerca de una de u cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento, y” 3º “ Si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, ocasionada por una persona o por una circunstancia externa, que hubiera sido determinante ara contraer el vínculo.

¹⁴⁷ Art. 17 inciso 2º” La celebración tendrá lugar ante dos testigos, parientes o extraños...”

lo he manifestado, la Nueva Ley contempla ciertas causales de carácter subjetivas que podrían llevar a la obtención fraudulenta de la nulidad de matrimonio.

Por lo demás, al parecer así también lo pretende dejar establecido nuestro legislador al señalar expresamente en el art. 2 de las disposiciones transitorias de la Nueva Ley que “Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio.

Pero en el inciso 2º contempla la excepción, “Sin perjuicio de lo anterior, las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión originan, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo; **pero los cónyuges no podrán hacer valer la causal de incompetencia del oficial de Registro Civil, prevista en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884.**” En consecuencia, con este precepto se erradica definitivamente y sin ninguna duda la declaración de nulidad de matrimonio por incompetencia del Oficial de Registro Civil, cualquiera haya sido el tiempo en que el matrimonio se hubiese celebrado.

Como podemos observar, el criterio para establecer las causales de nulidad es similar al que existía anteriormente, pero suprimiéndose la incompetencia del Oficial del Registro Civil.

4. TITULARES DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

La titularidad de la acción al igual que la prescripción de la acción la analizaré conforme a la distinción entre causales de nulidad absoluta y nulidad relativa:

Causales de nulidad absoluta:

Bajo el imperio de la antigua Ley de Matrimonio Civil de 1884, en el artículo 34 se señalaba quienes eran por regla general los titulares de la acción, y la podían impetrar los presuntos cónyuges, sus ascendientes, el ministerio público y en general cualquier persona que tuviese un interés actual en obtener dicha declaración, contemplándose 2 caso de excepción que decían relación más bien y en mi opinión con causales de nulidad relativa, en que la titularidad corresponde exclusivamente al cónyuge que había sido víctima del error o fuerza, y tratándose de los matrimonios celebrados en artículo de muerte en los herederos del cónyuge enfermo.

La verdad es que esta norma que concedía tan amplia titularidad resultaba a mi juicio aberrante y atentatoria a la estabilidad de los matrimonios, ya que ¿cómo permitir que los ascendientes, sin límite en la línea recta pudiesen solicitar la declaración de nulidad del matrimonio por incompetencia del Oficial de Registro Civil; o bien lo que era más terrible aún, es que un acreedor pudiese solicitar la declaración de nulidad debido a que uno de los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio era parapléjico y en consecuencia era impotente para realizar el acto sexual (impotencia coeundi)? Esto era francamente criticable e inaceptable.

Afortunadamente, la Nueva Ley de Matrimonio Civil en este sentido es más cuidadosa al establecer quienes son los titulares de la acción de nulidad. Sin embargo, concede

titularidad a cualquier persona que tenga por objetivo el sólo interés de la moral o de la ley cuando la acción de nulidad se encuentra fundada en los Art 6 y 7¹⁴⁸.

Si bien para los casos en que está contemplada se refieren a situaciones atentatorias contra la moral o la ley, no todos ellos, en mi opinión justifican la intervención de terceros ya que el hecho de permitir a cualquier persona solicitar la declaración de nulidad siempre involucra un riesgo, debido a que estamos frente a un derecho absoluto. Sin embargo no me cabe duda que es una norma inicua para el matrimonio, dado que por esta vía, por ejemplo un acreedor del cónyuge sobreviviente que ve disminuido su derecho de prenda general por el hecho del matrimonio, solicite la declaración de nulidad fundamentando su acción en que el matrimonio ha sido contraído con el imputado por el delito de homicidio del cónyuge anterior y respecto del cual sólo se ha formalizado investigación, argumentándose que sólo lo hace en el interés de la moral y de la ley, obteniendo así la declaración de nulidad del matrimonio; empero qué sucede si finalmente el imputado es absuelto por sentencia definitiva firme y ejecutoriada o es indultado o amnistiado. ¿No constituye esta situación un riesgo innecesario para la estabilidad del matrimonio?, ¿cuántas situaciones injustas y atentatorias a la estabilidad del matrimonio se pueden plantear?

Es por lo expuesto que no soy partidaria de que la titularidad de la acción de nulidad de matrimonio corresponda ejercerla a un indeterminado número de personas, dado que tras el sólo interés de la moral o la ley, se pueden esconder intereses egoísta o simplemente económicos que atentan contra la estabilidad de la familia y del vínculo en sí.

Ahora bien, de presentarse la situación anteriormente ejemplificada, creo que no existiría inconveniente en celebrar un nuevo matrimonio.

La Nueva Ley concede además capacidad al menor de edad y al interdicto por disipación para ejercer por sí mismos la acción de nulidad, sin perjuicio de su derecho de actuar por intermedio de representante.¹⁴⁹

Causales de nulidad relativa

A diferencia de lo establecido en la Ley de Matrimonio Civil de 1884, en el art. 46 de la Nueva Ley se establece que “La titularidad de la acción de nulidad de matrimonio corresponde a cualesquiera de los presuntos cónyuges, salvo las siguientes excepciones:

a) La nulidad fundada en el número 2º del artículo 5, esto es, ser los contrayentes menores de 16 años, esta podrá ser demandada por cualquiera de los cónyuges o por alguno de sus ascendientes, pero alcanzado los 16 años por parte de ambos contrayentes, la acción radicará únicamente en el o los que contrajeron sin tener esa edad.

Esta regla me parece lógica y justa, ya que si el matrimonio ha sido contraído por un menor de 16 años, el matrimonio es nulo de nulidad absoluta, debido a que estamos frente a un acto celebrado por un absolutamente incapaz para contraer el vínculo, situación equivalente al matrimonio celebrado por un impúber, y en consecuencia parece razonable que los ascendientes puedan solicitar la declaración de nulidad de éste hasta que el menor tenga el suficiente discernimiento para comprender la naturaleza, fines, derechos y obligaciones que de él se derivan.

¹⁴⁸ Esto es, frente a matrimonios celebrados entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, entre colaterales por consanguinidad en el segundo grado, además de los impedimentos derivados de la adopción, y respecto del cónyuge sobreviviente con el imputado por el homicidio de su marido o mujer, contra quien se hubiere formalizado investigación o hubiese sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito.

¹⁴⁹ Artículo 46 letra e) inciso 2 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

b) La acción de nulidad fundada en alguno de los vicios previstos en el artículo 8° corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza;

Me parece muy lógico que esta norma se haya conservado, ya que el único interesado en que se declare la nulidad de éste matrimonio es aquel que fue víctima de la fuerza o el error al momento de celebrar de matrimonio.

c) En los casos de matrimonio celebrado en artículo de muerte, la acción también corresponde a los demás herederos del cónyuge difunto.

Esta norma se mantuvo sin mayor variación, salvo que su redacción a mi juicio mejoró ya que al utilizar la expresión “la acción también corresponde...” se deja más en claro que la acción de nulidad fundada en haber celebrado el matrimonio en artículo de muerte, no sólo corresponde a los herederos del cónyuge difunto, sino que evidentemente a los presuntos cónyuges que lo celebraron.

d) La acción fundada en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto corresponde, también al cónyuge anterior o a sus herederos.

A mi juicio, conceder acción a los herederos de cónyuge del primer matrimonio, es un aporte a nuestra legislación sobre el matrimonio civil, dado que se está salvaguardando de manera más eficaz los intereses que el legislador ha querido proteger a través de esta acción.

Ahora bien, el término heredero es amplio para efectos de solicitar la declaración de nulidad del matrimonio, ya que como sabemos los herederos¹⁵⁰ son los asignatarios de la herencia y son llamados a la herencia conforme a los ordenes de sucesión que la propia ley establece y son los descendientes, su cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado en su caso, y el fisco. Pero no obstante lo amplio del término en cuestión, lo que favorece a esta disposición es el plazo que se establece para deducirla, que como lo veremos más adelante es sólo de un año contado desde la muerte del cónyuge inocente anterior, por denominarlo de algún modo¹⁵¹.

Además es importante destacar que la ley se refiere a los herederos del cónyuge anterior, vale decir, mientras éste viva, sólo a él corresponde ejercer la acción de nulidad.

5 PLAZO PARA EJERCER LA ACCIÓN DE NULIDAD

La Ley de Matrimonio Civil de 1884 establecía en su artículo 35¹⁵² que la regla general es la imprescriptibilidad de la acción salvo excepciones como el caso de los impúberes, los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente, los dementes y en los casos que ha habido error o fuerza, la acción prescribe en un año, y comenzará a contarse desde el momento en que haya cesado el hecho que lo originó, y tratándose de

¹⁵⁰ Libro III, Título I y II del Código Civil.

¹⁵¹ Así se desprende de lo dispuesto en los artículo 46, letra d) y 48 letra d) de la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

¹⁵² Art. 35 “La acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo la que se funde en alguno de los impedimentos contenidos en e los números 2°, 4° ó 5° del artículo 4. En los números 1° ó 2° del artículo 33, que prescribirá en un año. El año se contará desde que los contrayentes llegaren a la edad de la pubertad, en el caso de matrimonio de impúberes, y en los otros casos, desde que haya desaparecido el hecho que lo origina. La acción de nulidad a que se refiere el inciso tercero del artículo anterior, prescribirá en un año contado desde la fecha de la muerte del cónyuge enfermo.”

la nulidad fundada en la celebración del matrimonio en artículo de muerte, esta prescribe en un año contado desde la muerte del cónyuge enfermo.

En cuanto a la oportunidad en dicha acción puede entablarse, la ley regula esta situación y establece que la acción de nulidad puede ejercerse en vida de ambos cónyuges; y la excepción la constituye la acción proveniente del matrimonio en artículo de muerte, que como señalé anteriormente podrá intentarse dentro del año siguiente a la muerte del cónyuge enfermo por sus herederos.

En el artículo 48¹⁵³ inciso 1º, primera parte de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, establece al igual que en la Ley de 1884, la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de matrimonio civil, pero estableciendo las siguientes excepciones:

i. La acción de nulidad prescribe en un año contado desde que el cónyuge inhábil (menor de 16 años) haya adquirido la mayoría de edad.

ii. La acción de nulidad prescribe en tres años contados desde que ha cesado la fuerza o el error que originó el vicio.

iii. La acción de nulidad prescribe en un año, contado desde la fecha de fallecimiento del cónyuge enfermo.

iv. La acción de nulidad puede intentarse en el caso de vínculo matrimonial no disuelto, hasta un año después de la muerte de cualquiera de los cónyuges.

v. Por último, la acción de nulidad fundada en la inhabilidad de los testigos, prescribirá en un año, contado desde la celebración del matrimonio.

6. EFECTOS DE LA NULIDAD JUDICIALMENTE DECLARADA

Como ya es sabido, la antigua Ley de Matrimonio Civil no contiene reglas especiales sobre los efectos de la nulidad judicialmente declarada por sentencia judicial ejecutoriada, en consecuencia debería operar con efecto retroactivo, vale decir, en estricto rigor ha de entenderse que nunca existió el matrimonio y por ende, los hijos nacidos de estas uniones tendrían filiación no matrimonial; nunca habría existido régimen de bienes entre los presuntos cónyuges; ni se habría obtenido el estado civil de casado con los correspondientes derechos y deberes a que quedan sujetos los cónyuges.

Sin embargo, el Código Civil en su art. 122 contempló una excepción a los efectos de esta declaración de nulidad, otorgándole el carácter de putativo siempre y cuando haya sido celebrado dicho matrimonio ante un Oficial de Registro Civil, existido buena fe por parte de uno de los presuntos cónyuges y justa causa de error.

¹⁵³ Art. 48 La acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo las siguientes excepciones: a) Tratándose de la nulidad fundada en la causal establecida en el número 2º del artículo 5º, la acción prescribirá en un año, contado desde la fecha en que el cónyuge inhábil para contraer matrimonio hubiere adquirido la mayoría de edad; b) En los casos previstos en el artículo 8º, la acción de nulidad prescribe en tres años, contados desde que hubiere desaparecido el hecho que origina el vicio de error o fuerza; c) Cuando se tratare de un matrimonio celebrado en artículo muerte, la acción de nulidad prescribirá en un año, contado desde la fecha de fallecimiento del cónyuge enfermo; d) Cuando la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges, y e) Cuando la acción de nulidad se fundare en la falta de testigos hábiles, prescribirá en un año, contado desde la celebración del matrimonio.

Por lo tanto, conforme a la antigua legislación sobre esta materia se puede distinguir entre los efectos de la nulidad en un matrimonio simplemente nulo y los efectos de la nulidad en un matrimonio nulo putativo.

a) Matrimonio simplemente nulo

El matrimonio simplemente nulo se rige por las reglas generales sobre nulidad, arts. 1687 y 1689 del Código Civil¹⁵⁴, por consiguiente, la nulidad opera con efecto retroactivo y, además da acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

Conforme a este planteamiento, los efectos que produce la nulidad de un matrimonio nulo son¹⁵⁵:

- “1. Un matrimonio anterior a la sentencia sería válido y no habría delito de bigamia.
2. La mujer casada en sociedad conyugal jamás habría sido incapaz en razón del matrimonio.
3. No ha habido parentesco por afinidad entre un cónyuge y los consanguíneos del otro.
4. No ha habido derechos sucesorios entre los presuntos cónyuges.
5. Caducan las capitulaciones matrimoniales que pudiesen haberse celebrado.
6. No ha habido sociedad conyugal, sino simplemente una sociedad de hecho o comunidad.
7. La mujer no tiene el privilegio de cuarta clase que concede el Código Civil en el art. 2481 n° 3.
8. Los hijos habidos en el matrimonio son de filiación no matrimonial, salvo el caso excepcional que se contempló en el art. 122 del Código Civil inc. 2º, que mantiene la filiación matrimonial de los hijos habidos en matrimonios que han sido declarados nulo cuando la nulidad proviene de que el matrimonio no se celebró ante un Oficial de Registro Civil o de no haberse celebrado ante el número de testigos que la ley exige o por la inhabilidad de éstos últimos.

b) Matrimonio nulo putativo

El art. 122 inc. 1º del Código Civil establecía el llamado matrimonio nulo putativo, hoy este artículo se encuentra sustituido en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, por el art. 51.

Pues bien, esta institución consiste en que los matrimonios celebrados ante un Oficial de Registro Civil o que ha sido ratificado ante éste, produce los mismos efectos que un matrimonio válido respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo, pero que deja de producirlo desde que falta la buena fe por parte de ambos¹⁵⁶.

¹⁵⁴ EUGENIO VELASCO LETELIER. Ob. cit. Pág. 198

¹⁵⁵ En este sentido véase a EUGENIO VELASCO LETELIER. Ob. cit. Pág. 198

¹⁵⁶ Art. 51 “El matrimonio que ha sido celebrado o ratificado ante un Oficial de 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.

En consecuencia cumpliéndose estos requisitos, se entiende que el matrimonio produjo todos los efectos que por ley está llamado a producir, vale decir, la declaración de nulidad en este tipo de matrimonios no opera con efecto retroactivo.

Ahora bien, en cuanto a la exigencia de que haya habido “buena fe” por parte de uno de lo cónyuges, se discutió en doctrina qué debía entenderse por buena fe y si se debía presumirse o no.

Respecto al primer tópico, se concluyó que debía entenderse por buena fe la conciencia de haberse celebrado un matrimonio exento de vicios y con todas las solemnidades legales, haciéndose uso de la definición que el Código Civil da de Buena Fe en el art.706 ubicado al tratar de materias posesorias, ya que no obstante su ubicación se ha estimado que es de aplicación general.¹⁵⁷

En cuanto a si la buena fe debe presumirse, Manuel Somarriva¹⁵⁸ señala que según el art. 707 la buena fe se presume, y al igual que el argumento anterior, no obstante su ubicación los alcances son de carácter general. En consecuencia es la mala fe la que debe probarse, ya que en caso contrario la mala fe se estaría presumiendo y esto no está en el espíritu del legislador.

En cuanto a la “justa causa de error”, se planteó la duda si era admisible el error de Derecho o sólo se refería al error de hecho. Se llegó a la conclusión de que si se aplicara el art. 8 del Código Civil, no podría alegarse los impedimentos dirimentes, porque constituiría una presunción de mala fe. Por lo tanto en estos casos no se aplica es el conocimiento presunto de la ley, sino un conocimiento efectivo de ella, por lo que es admisible invocar como justa causa de error un error de Derecho.

Otro problema que se planteó respecto a la putatividad del matrimonio, era saber si tal calidad debía señalarse expresamente en la sentencia que declaraba nulo el matrimonio o podía ser en otro distinto también.

Bajo la vigencia del art.122 inc.1, la discusión no fue pacífica, pero en la Nueva Ley, en su art. 52 se establece expresamente la putatividad de los matrimonios declarados nulos, salvo que en el mismo juicio de nulidad se probare lo contrario y así se dejare establecido en la propia sentencia.

En consecuencia, en virtud de esta disposición se zanjó la discusión en torno a éste problema y por lo tanto, todo matrimonio declarado nulo es nulo putativo, salvo que se pruebe lo contrario y así se deje testimonio en dicha sentencia.

Declarado nulo el matrimonio conforme al art. 122 inc. 1 del Código Civil o conforme el art. 51 inc. 1 de la Nueva Ley, los efectos de dicha declaración serán los siguientes:

1. El cónyuge que estaba de buena fe podrá optar entre la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubiese tenido hasta ese momento u optar por las reglas generales de la comunidad.
2. Subsistirán las donaciones o promesas que por causa del matrimonio se hubiesen hecho al cónyuge que estaba de buena fe.
3. No se afectará la filiación matrimonial de los hijos.

¹⁵⁷ En este sentido véase a MANUEL SOMARRIVA U. Ob. cit. Pág. 102, EUGENIO VELASCO LETELIER. Ob. cit. Pág.200, CLAUDIA SCHMIDT. Ob. cit y C.H. CASAL. Ob. cit. Pág. 373

¹⁵⁸ Para mayores antecedentes, véase a MANUEL SOMARRIVA U. Ob. cit. Pág. 102

La Nueva Ley en este punto establece expresamente que aun en la circunstancia que estemos frente a un matrimonio simplemente nulo, ya sea porque no ha habido ni buena fe por parte de ambos cónyuges ni justa causa de error, jamás se alterará la filiación de los hijos habidos dentro de estas uniones. Y es en este punto donde vuelvo a resaltar mi crítica respecto de los matrimonios que sean declarados inexistentes, ya que el legislador si bien contempló la institución de la inexistencia del matrimonio en el art. 20, olvidó regular el efecto nefasto que tendrá respecto de la filiación de los hijos, ya que será no matrimonial y en consecuencia no estarán amparados por la presunción pater is est nuptia demostraet.

7. DERECHO COMPARADO

a) América

a.1 Argentina

Legislación: El Código Civil argentino¹⁵⁹ trata la nulidad del matrimonio en el Libro I, Sección II, Título XIV, denominado “De la nulidad del matrimonio”, arts. 219 y siguientes.

El Código Civil argentino distingue entre causales de nulidad absoluta y relativa.

Las causales de nulidad absoluta, obedecen a mi juicio a un criterio, a saber:

La moralidad, tanto en las relaciones de familia, como para evitar la comisión de delitos tales como la bigamia y la participación criminal en el homicidio de uno de los cónyuges.

La nulidad absoluta tiene una titularidad restringida, ya que puede ser demanda por cualquiera de los cónyuges o por los que hubiesen podido oponerse al matrimonio.

Respecto de la nulidad relativa, las causales dicen relación con:

- a) Incapacidades derivadas de la menor edad y privación de facultades mentales;
- b) Impotencia para realizar la cópula sexual;
- c) Por vicios de la voluntad como el error y fuerza.

A diferencia de la nulidad absoluta, este tipo de acción sólo puede ser entablada por el cónyuge víctima o su representante en el evento que sea menor de edad.

Declarada la nulidad por la autoridad competente, si el matrimonio anulado hubiese sido contraído de buena fe, éste producirá sus efectos civiles hasta el día que se declare la nulidad. Si sólo uno de los cónyuges estuvo de buena fe, los efectos del matrimonio sólo se producirán respecto de éste. Y si ninguno de los cónyuges estuvo de buena fe, el matrimonio no producirá efectos respecto de ninguno.

¹⁵⁹ CÓDIGO CIVIL ARGENTINO SOBRE EL matrimonio (en línea) <http://www.3.usal.es/derepriv/refccarg/ccargent/libro1_secc2_titulo1.htm# titulo.HTML> (Consulta: 10 noviembre 2003)

a.2. Bolivia

Legislación: El Código de la Familia boliviano¹⁶⁰ trata la Nulidad y Anulabilidad del Matrimonio en el Título II “De la invalidez del matrimonio”, en sus capítulos I y II, arts 78 y siguientes.

A diferencia de nuestra legislación, el Código de la Familia no trata la nulidad y anulabilidad del matrimonio como una forma de disolución de éste, sino que con más propiedad lo regula específicamente en títulos apartes denominado “De la invalidez del Matrimonio”, dejando como causales de disolución del matrimonio la muerte y el divorcio, que si son propiamente hechos jurídicos que ponen fin a un matrimonio válido.

La nulidad a que se refiere éste Código, dice más bien relación a lo que nosotros conocemos por inexistencia, pero los efectos que generan estas uniones tanto entre la pareja como respecto de los hijos se encuentran normados en el título V “De las uniones conyugales libres o de hecho”, arts. 158 y siguientes de este mismo cuerpo legal.

Las causales de nulidad que contempla este cuerpo legal son dos, a saber: la falta de celebración del matrimonio por el Oficial de Registro Civil y la diferencia de sexo.

La acción es imprescriptible y puede ser impetrada por cualquiera que tenga interés y por el Ministerio Público y debe ser declarada por un juez incluso de oficio.

En cuanto a la anulación del Matrimonio, el Código distingue entre anulabilidad absoluta y anulabilidad relativa. La primera podemos asimilarla a lo que en nuestra legislación se conoce como nulidad absoluta y la segunda, lo es a nuestra nulidad relativa.

Las causales de anulabilidad absoluta los Matrimonios obedecen a mi juicio a tres criterios, a saber:

- a) Incapacidad en razón de la edad;
- b) Causales que tienen por objeto mantener la moralidad de las relaciones de familia;
- c) Causales por incumplimiento de las formalidades que la ley establece y que se sancionan con nulidad.

La acción de anulabilidad absoluta es imprescriptible, no está sujeta a plazo de caducidad y no se subsanan por sobrevenir una circunstancia de hecho, salvo que en el caso de la falta de edad no sea impugnado por los cónyuges transcurrido un mes desde que han llegado a la mayoría de edad o la mujer antes de llegar a la edad requerida haya concebido.

Respecto a los titulares de la acción, la anulabilidad podrá ser demandada por los propios cónyuges, sus padres, ascendientes y por todo aquel que tenga un interés legítimo y actual, y por el ministerio público.

Las causales de anulabilidad relativa también obedecen a mi juicio a cinco criterios, a saber:

- a) Falta de declaración de voluntad;
- b) Imposibilidad de comprender el significado del matrimonio;
- c) Por vicio de la voluntad como la fuerza y el error;
- d) Falta de formalidades;

¹⁶⁰ CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIA SOBRE matrimonio (en línea) <<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/bolivia/codfamilia.HTML>> (consulta: 10 noviembre 2003)

e) Imposibilidad de realizar la cópula sexual.

La acción de anulabilidad relativa prescribe en dos años, aun cuando no subsane el vicio o no haya términos de caducidad. El plazo se cuenta en los casos de falta de voluntad, desde la celebración del matrimonio; en el de privación de facultades mentales desde que recobra su pleno ejercicio; en el de interdicción, desde que se revoca el decreto, salvo que haya habido cohabitación después de la revocación; en el de violencia y error, desde que aquella cesa o ésta se conoce; y en el caso de la impotencia, desde la celebración del matrimonio.

Existen también en éste Código disposiciones comunes a las anulabilidades, que son: intransmisibilidad de la acción a los herederos; y si el matrimonio ya ha sido disuelto, y el ministerio público no puede intentar ni proseguir con la acción si ésta ya ha sido deducida.

Anulado un matrimonio ya sea por causales de anulabilidad absoluta o relativa, produce sus efectos igual que el de un matrimonio válido, hasta que la sentencia de anulación esté pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ambos cónyuges hayan estado de buena fe.

Ahora bien, si existe buena fe por parte de sólo uno de los esposos, produce efectos solamente respecto de éste, y en caso de que ninguno haya estado de buena fe, se considerará que el matrimonio no existió nunca, pero en todo caso no se afectará el vínculo respecto de los hijos.

a.3 Brasil

Legislación: El Código Civil brasileiro¹⁶¹ trata la nulidad del matrimonio en el Libro IV, Título I, Subtítulo I, Capítulo VIII, denominado “De la invalidez del casamiento” arts 1548 y siguientes.

El Código contempla causales de nulidad y de anulabilidad y cuya diferencia radica en el interés jurídico protegido.

Las causales de nulidad dicen relación con los impedimentos para contraer matrimonio así como con la imposibilidad por enfermedad mental que impide el necesario discernimiento para los actos de la vida.

En este orden de ideas, las causales de nulidad obedecen a mi juicio a los siguientes criterios:

a) Mantener la moral tanto en las relaciones de familia, como para evitar la comisión de delitos tales como la bigamia y la participación criminal en el homicidio de uno de los cónyuges.

b) Incapacidad por enfermedad mental que impide el necesario discernimiento para los actos de la vida.

La acción de nulidad se caracteriza, por ser imprescriptible incluso después de la muerte o divorcio de los cónyuges.

En cuanto a la titularidad de la acción, ésta podrá ser entablada evidentemente por los presuntos cónyuges, cualquier interesado en obtener la declaración de nulidad del matrimonio y el Ministerio Público.

Las causales de anulabilidad se encuentran expresamente establecidas en la Ley y dicen relación:

¹⁶¹ CÓDIGO CIVIL BRASIL SOBRE: matrimonio (en línea) <<http://www.planalto.gov.br>> Consulta: 10 noviembre 2003

a) Con el consentimiento, ya sea por: incapacidad derivada de la menor edad, por no poder expresarla de manera inequívoca o por vicios de ésta.

b) Falta de solemnidades que la Ley establece.

c) Por revocación del mandato sin que de hubiese tomado conocimiento de dicha revocación en forma oportuna.

La acción de anulación se caracteriza por estar sujeta a plazo de caducidad que oscila entre 180 días y 4 años, según sea la causal.

Respecto de la titularidad de la acción, corresponde exclusivamente a los cónyuges, salvo dos excepciones que son: tratándose del cónyuge víctima de el error o fuerza, en cuyo caso sólo le corresponde a éste y en el caso del menor de 16 años, caso en que podrán intentar la acción sus representantes legales o las personas cuyo asentimiento era necesario y no fue prestado, pero sólo hasta que el menor cumpla la mayoría de edad.

a.4. Perú

Legislación: El Código Civil peruano¹⁶² trata de la invalidez del matrimonio en el Libro III, Capítulo V, denominado “De la invalidez del Matrimonio”, arts 274 y siguientes.

Éste Código contempla causales de nulidad absoluta y de anulabilidad.

Las causales de nulidad absoluta obedecen, a mi juicio a cuatro criterios, a saber:

a) Imposibilidad de manifestar indubitadamente la voluntad;

b) Imposibilidad de comprender el acto;

c) Causales que tienen por objeto mantener la moralidad de las relaciones de familia;

d) Inobservancia de las formalidades que la Ley prescribe.

La acción de nulidad absoluta se caracteriza por no caducar, salvo disposición expresa en contrario y puede ser entablada por todo aquel que tenga interés actual y legítimo, además del ministerio público y de ser declarada de oficio por el juez.

Ahora bien, respecto de la anulabilidad del matrimonio, las causales que establece la ley obedecen en rasgos generales a:

a) Incapacidades transitorias como la impubertad y el no poder ejercer las plenas facultades mentales temporalmente;

b) Vicios de la voluntad como el error y fuerza;

c) Imposibilidad de sólo uno de los cónyuges de realizar la cópula sexual.

La acción de anulabilidad se caracteriza por tener plazo perentorios de 2 años contados desde la celebración o desde que cesa la incapacidad o vicio, y sólo puede ser entablada por el cónyuge perjudicado, salvo tratándose del impúber en que están habilitados también para ejercer la acción los ascendientes si no hubiesen presentado su asentimiento mientras no haya alcanzado la mayoría de edad, ya que de ser así, corresponde exclusivamente a los cónyuges.

b) Europa

¹⁶² CÓDIGO CIVIL PERÚ SOBRE Derecho de Familia (en línea) <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/codciv.htm> (consulta 13 de diciembre de 2003)

b.1. España

Legislación: El Código Civil español¹⁶³, trata la Nulidad del Matrimonio en el Libro I, Título IV, Capítulo VI denominado “De la nulidad del Matrimonio”, arts 73 y siguientes.

Las causales de nulidad de matrimonio a mi juicio se pueden clasificar conforme a tres criterios, a saber:

- a) Falta de consentimiento, sea por ausencia o por vicios de la voluntad como el error y la fuerza.
- b) Falta de capacidad
- c) Falta de formalidades que la ley prescribe.

La acción de nulidad se caracteriza por ser imprescriptible, salvo excepciones legales.

Son titulares de la acción los cónyuges, el Ministerio Fiscal y cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella. La excepción la constituye el contrayente menor de edad, una vez que ha alcanzado dicha mayoría y dentro del plazo de un año y en caso de error y fuerza, sólo puede intentar la acción el cónyuge víctima.

Las resoluciones dictadas por tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrá eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declara ajustado a derecho de estado por el juez competente.

Declarada la nulidad, el matrimonio producirá efectos civiles respecto del cónyuge de buena, y no se alterará la filiación de los hijos. Además se establece la buena fe como presunción legal.

b.2. Francia

Legislación: El Código Civil francés¹⁶⁴ trata la nulidad del matrimonio en el Libro I, Capítulo IV, denominado “De las demandas de nulidad del matrimonio”, arts 180 y siguientes.

Este Código no distingue entre nulidad absoluta y relativa, ni entre nulidad y anulabilidad.

Las causales de nulidad dicen relación con los siguientes criterios

- a) Falta de consentimiento por vicios de la voluntad como el error y la fuerza;
- b) Falta de formalidades como el asentimiento de los ascendientes o consejo de familia en los casos que procediere.
- c) Cuando no se han cumplido con los requisitos y cualidades necesarios para contraer matrimonio.

Cuando la acción de nulidad se funde en no cumplir con los requisitos y cualidades para contraer matrimonio, la acción de nulidad podrá ser entablada por cualquiera de los cónyuges, por todo aquel que tenga interés en obtener la declaración de nulidad siempre que sea un interés existente y actual e incluso por el Ministerio Público.

La acción de nulidad es imprescriptible, salvo disposición expresa en contrario.

¹⁶³ CÓDIGO CIVIL ESPAÑA SOBRE libro I De las Personas (en línea) <http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id_disposicion=3464#> [consulta: 7 septiembre 2004]

¹⁶⁴ CODIGO CIVIL FRANCIA SOBRE matrimonio (en línea) <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/CIVESTXT.htm> (consulta: 10 noviembre 2003)

El matrimonio siempre producirá efectos civiles, aunque sólo uno de ellos haya obrado de buena fe, y en consecuencia, la nulidad no producirá efectos respecto de los hijos habidos dentro de esta uniones.

CAPITULO VI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Las disposiciones transitorias de la Nueva Ley de Matrimonio Civil que son atingentes a esta memoria son los siguientes arts. 2 inc. 1º y 2º, 3 y 5.

El art. 2 inc. 1º se refiere a que los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley se registrarán en lo relativo a la separación, nulidad y divorcio precisamente por ésta.

En cuanto a las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión originan, se registrarán por la ley vigente al tiempo de su celebración. Sin embargo, el legislador quiso dejar definitivamente clausurado el capítulo de las nulidades de matrimonio obtenidas fraudulentamente, invocando la ya conocida causal de incompetencia del Oficial de Registro Civil, estableciendo así una calificadísima excepción a la regla contemplada en el inc. 2º, primera parte del art.2, que consiste precisamente en que los matrimonios celebrados conforme a la Ley de Matrimonio Civil de 1884 no podrán hacer valer la causal de nulidad por incompetencia del Oficial de Registro Civil prevista en el art. 31 de dicho cuerpo legal. Por lo tanto, nunca más se podrá invocar como causal de nulidad de matrimonio la incompetencia del Oficial de Registro Civil, tanto por estar así dispuesto por la Ley como por su eliminación como causal de nulidad de matrimonio en la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

El art. 3 es una norma más de carácter procedimental que se refiere a los juicios ya iniciados, en el cual se contempla la posibilidad de cambiar al procedimiento establecido en la Nueva Ley, sin perjuicio que la Ley aplicable será la vigente al tiempo de contraerse el vínculo.

Y por último, el art. 5 establece la posibilidad de ejercer las acciones contenidas en esta Nueva Ley no obstante haberse hecho uso de la acciones que contempla la Ley de 1884, deja sin embargo expresamente establecida la posibilidad de hacer valer la excepción de cosa juzgada en los casos en que proceda.

CONCLUSIONES

La elaboración de esta memoria fue un trabajo arduo, debido a que cuando la comencé estaba sólo frente a un Proyecto de Ley que se modificaba constantemente y no era fácil escribir. Hoy ya es Ley de la República lo que me permitió obtener la base estable sobre la cual realizar mi estudio y formular las respectivas críticas.

No fueron pocos los proyectos de ley que se presentaron al Congreso Nacional con la finalidad de modificar, sea parcial o totalmente la Ley de Matrimonio Civil de 1884 hasta que finalmente y tras una larga discusión el boletín 1759-07 de noviembre de 1995 se convirtió en la Nueva Ley de Matrimonio Civil n° 19.947 publicada el 17 de mayo de 2004 y cuya entrada en vigencia fue seis meses más tarde.

Entre las fuentes consultadas encontramos al Derecho Canónico, cuya influencia más allá de haberse tomado algunas disposiciones de dicho cuerpo legal como el canon 1095 y 1098, su influencia permanecerá a través del tiempo como elemento histórico de interpretación, sin que por ello se habilite al intérprete a dar el sentido que a las normas pertinentes le dé la doctrina y jurisprudencia canónica, ya que soy partidaria de un método objetivo de interpretación, esto es, que la ley tiene una significación propia, independiente del pensamiento de sus autores, ya que en nuestro Código Civil no existe disposición alguna que permita interpretar la ley buscando una supuesta voluntad del legislador, sino por el contrario, todas las normas relativas a interpretación¹⁶⁵ hacen referencia “al sentido de la Ley”, “su intención manifestada en ella misma”, “el contexto de la ley” o “su genuino sentido”. En consecuencia la historia fidedigna del establecimiento de la ley es uno de los elementos o herramientas que entrega la ley que conjugado adecuadamente con los demás, permita al jurista conocer su verdadera voluntad y aplicar o solicitar su aplicación en el caso concreto.

Además, si bien el elemento histórico tiene el mérito indiscutible de conocer la razón de legislar, ello necesariamente implica que el intérprete debe investigar sobre los debates ocurridos en el parlamento, actas de las comisiones, informes, opiniones emitidas por organismos técnicos y Derecho Comparado. Sin embargo esta investigación jamás a de servir para contraponer la voluntad de la ley que se determina con el acto interpretativo, con una supuesta voluntad del legislador.

Entrando más al fondo de esta memoria, en la Nueva Ley de Matrimonio Civil al incorporarse el art. 20, esto es, matrimonio celebrado ante un credo religioso que goce de personalidad jurídica de Derecho Público, se agregaron 2 nuevos requisitos de existencia que son: la inscripción ante cualquier Oficial de Registro Civil y el plazo fatal de ocho días contados desde la celebración.

Con la incorporación del art. 20, para bien o para mal se acepta expresamente la inexistencia jurídica como sanción al incumplimiento de los requisitos mencionados en el párrafo anterior.

¿Por qué para bien? porque creo que si no se cumple con ciertos requisitos elementales no podemos pensar que estamos frente a un matrimonio.

¹⁶⁵ Art. 19 a 24 del Código Civil chileno

¿Por qué para mal? porque se dio una sanción muy severa a requisitos que son simples formalidades subsanables, sin embargo creo que lo más grave es que el legislador olvidó regular los efectos que origina este tipo de declaraciones, dejando desamparados a los hijos habidos dentro de estas uniones, quienes no tendrán derecho a alegar una filiación matrimonial ni la presunción de paternidad que concede el matrimonio, desprotegiéndose con ello a la familia, núcleo básico de la sociedad que tanto se ha querido proteger en esta Nueva Ley.

Respecto de los demás requisitos de existencia como la diferencia de sexo, consentimiento y presencia del Oficial de Registro Civil, se mantuvo en la Nueva Ley no en forma expresa al igual que en la antigua Ley de 1884.

Hubiese sido interesante desde el punto de vista doctrinario la mantención de la norma que establecía la inexistencia del matrimonio por falta de consentimiento, pero creo que para efectos prácticos estuvo bien que el legislador decidiera suprimirla, ya que en los términos en que se había redactado habría dado origen a una nueva forma de obtención fraudulenta de nulidades, debido a que el consentimiento debía referirse a los elementos esenciales del matrimonio como por ejemplo: la procreación, la cual podría dar pábulo a que fuese posteriormente alegada por uno de los cónyuges argumentando que contrajo el vínculo sin esa intención.

Por otra parte, y como ya lo señalé, frente a esta posibilidad de fraude y la ausencia de reglamentación en esta materia, creo que fue mejor no mantener esta disposición.

Por último en lo relativo al consentimiento, hubo un avance en materia de igualdad y respeto por las comunidades indígenas al permitirse en ésta la celebración del matrimonios en su lengua materna, así como también erradicar definitivamente todo vestigio de discriminación en contra del sordo mudo que no sabe leer ni escribir pero que se comunica mediante el lenguaje de señas, ya que ahora se pueden casar siempre y cuando el matrimonio se lleve a efecto en presencia de una persona habilitada como intérprete de dicho lenguaje.

Pues bien, no es novedad que no basta con que sólo exista consentimiento sino que éste debe ser válido, es decir, debe manifestarse en forma libre y espontánea, exento de vicios como el error y la fuerza. En cuanto al error se incorporó una nueva forma de manifestación, pero pienso que dicha norma sería innecesaria si al término "identidad" del otro contrayente no se identificara sólo con su aspecto físico, sino que se reconociera que la identidad de las personas tiene también un aspecto dinámico, abstracto, esencialmente modificable que está dado por su experiencia de vida y que por lo tanto la persona humana no es sólo un fenotipo determinado identificable por medio de una cédula de identidad sino que tiene gustos, creencia, formación que pueden cambiar a lo largo de su vida, por lo que desde esta perspectiva el error en la persona sería omnicompreensivo de su aspecto físico y a la vez psicológico, lo que entrega una visión más íntegra de lo que es el ser humano y su identidad.

Considero lamentable que el legislador no haya aprovechado la oportunidad para incorporar el dolo como vicio de la voluntad en el matrimonio, sino que optó por establecer esta segunda clase de error que se refiere al "error en las cualidades personales que atendida la naturaleza y fines del matrimonio a de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento"¹⁶⁶, lo que a mi juicio es la alternativa que se dio a quienes son objetos de engaño por parte del otro contrayente. A este tipo de engaño los canonistas denominan error doloso, ya que no es lo mismo aparentar ciertas cualidades que no se tienen

¹⁶⁶ Art. 8 n° 2

a desplegar todo un ardid con el fin de engañar al otro contrayente y obtener de este modo su consentimiento. Por lo tanto fue a través de esta figura que se permite al cónyuge víctima solicitar la declaración de nulidad de su matrimonio.

Es más, un ejemplo clásico de error en la persona física es el caso de los gemelos idénticos, en que uno de ellos se hace pasar por su hermano. No podemos decir que el otro contrayente incurrió puramente en error, porque el que se hizo pasar por otro y contrajo así matrimonio sabía perfectamente lo que hacía, y no hizo nada por hacer salir del error al otro, por lo tanto esto no es error sino que existe una conducta típicamente dolosa.

En consecuencia, creo que la Nueva Ley de Matrimonio Civil debió haber incorporado explícitamente el dolo o a lo menos el error doloso como vicio de la voluntad, ya que creo que es lo más apropiado jurídicamente, y con ello haber dado término definitivo a la actual fórmula solapada de alegarlo.

También creo que es defectuosa la forma en que se estableció este segundo tipo de error, debido a la forma subjetiva con que se planteó en el debate parlamentario, pasando a ser una especie de cajón de sastre más peligrosa que la incorporación del dolo como vicio de la voluntad.

Considero que eliminar el rapto como vicio del consentimiento fue acertado, ya que era otra forma de fuerza.

En materia de capacidad, el legislador elevó la edad para contraer matrimonio a 16 años. Sin embargo creo que esta edad sigue siendo muy temprana para comprender y asumir los derechos y obligaciones que del matrimonio se derivan, como asimismo compromete gravemente la libertad y espontaneidad del consentimiento por falta de madurez y de responsabilidad que conlleva la mantención del vínculo.

En lo que se refiere a la impotencia creo que no se avanzó con su supresión, que como quedó establecido en la historia fidedigna de la ley, esta podrá alegarse como una forma de error en las cualidades personales, situación que a mi juicio no genera inconveniente, pero el problema es que no se zanjó el hecho de a qué clase de impotencia es la que da origen a la causal, si se refiere a la impotencia coeundi a la generando o nuevamente se refiere a ambas. Será nuevamente la jurisprudencia la encargada de pronunciarse en el caso concreto.

También en la Nueva Ley de Matrimonio Civil se trató de especificar en que consistía la privación de razón, la cual fue desglosada en dos tipos, la primera dice relación con una enfermedad o trastorno psíquico diagnosticado, es decir, una patología, en cambio la segunda se refiere a la falta de madurez o libertad que impide juzgar, razonar adecuadamente su conducta que por lo tanto afecta el poder asumir los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio.

Considero que la incorporación de esta norma constituye un aporte en el sentido que hace más explícitos los hechos generadores de esta incapacidad.

Respecto a los demás impedimentos dirimentes absolutos no hubo nuevos aportes en esta Nueva Ley.

En lo que dice relación con las formalidades la gran innovación y aporte de esta Nueva Ley de Matrimonio Civil es la derogación del requisito de competencia del Oficial de Registro Civil que celebra el matrimonio. Con esta derogación se puso fin definitivamente a las nulidades de matrimonio obtenidas con fraude a la Ley, denominadas en jerga popular como “divorcio a la chilena”.

En lo que respecta a esta memoria, fue éste el gran motor para modificar y derechamente dictar una Nueva Ley de Matrimonio Civil, por lo que ahora no es necesario que los contrayentes tengan su residencia a lo menos tres meses antes en la comuna donde se celebrará el matrimonio, sino que basta que el Oficial de Registro Civil sea el mismo ante quien se realizó la información y manifestación.

Ahora bien, la situación cambia cuando el matrimonio se celebra conforme al art. 20 de esta Nueva Ley, ya que en este caso el matrimonio puede inscribirse ante cualquier Oficial de Registro Civil del país.

En cuanto a la forma en que se celebrará el matrimonio, la gran novedad la constituye el recién mencionado art. 20 que introduce el matrimonio celebrado ante entidades religiosas con personalidad jurídica de Derecho Público. Sin embargo, esta disposición desde mi punto de vista es bastante criticable, tanto por su redacción como por sus efectos, lo que demuestra la falta de coherencia por parte del legislador, ya que establece que los matrimonios celebrados conforme a este art. producirán los mismos efectos que los establecidos en la Ley Civil, pero más adelante y en la misma disposición establece un plazo perentorio de 8 días para que los contrayentes ratifiquen su consentimiento ante un Oficial de Registro Civil so pena de no producir efecto alguno, vale decir, ser inexistente ante la ley y la fecha que dará por cierta la existencia de dicho vínculo será la de su inscripción y no la de su celebración. Entonces, ¿de qué estamos hablando? ¿Se concede o no valor de matrimonio civil al matrimonio religioso? Creo que el matrimonio celebrado conforme al art. 20 per se carece de valor, ya que:

1º Necesita que los contrayentes ratifiquen su consentimiento, y como lo señalé en su oportunidad, la ratificación es el acto mediante el cual el interesado por si, hace eficaz el acto que ha sido concluido a su nombre, o se apropia de sus efectos, es decir, se refiere a un acto realizado por un tercero pero acá no existen, ya que por disposición expresa no se admite el matrimonio por poder en esta clase de matrimonio. Por lo tanto está mal empleado el término, y en consecuencia lo que deben hacer los contrayentes frente al Oficial de Registro Civil es otorgar su consentimiento matrimonial en forma pura y simple.

2º El matrimonio debe reunir los requisitos legales que la ley establece, no sirviendo para alegar su existencia el cumplimiento de los requisito que la entidad religiosa exige.

3º Además se tendrá por fecha cierta del matrimonio la del día en que se inscriba en el Registro Civil y no la de la celebración religiosa.

Otro punto criticable de este artículo es el hecho de que sea carga de los contrayentes la inscripción del matrimonio, ya que deja entregada la existencia de éste, a la mera voluntad de dichos contrayentes. Pienso que lo lógico hubiese sido haber seguido en este sentido a la legislación española o brasilera, en que es carga de la entidad religiosa celebrante el envío del certificado en un plazo breve a la oficina de Registro Civil correspondiente para que ésta, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales realice la pertinente inscripción, y sin perjuicio de que los interesados también puedan requerirla, conservándose como fecha del matrimonio la de su celebración.

Creo que el legislador al tomar esta serie de resguardos, no hizo otra cosa más que restarle todo valor a los matrimonios religiosos, creándose en definitiva dos tipos de matrimonios civiles, a saber, el tradicional que se encuentra establecido en el art.17 y el celebrado conforme al art.20, ambos de la Nueva Ley de Matrimonio Civil y cuya diferencia radica en que tratándose del primero no hay intervención de un tercero previo a su celebración, en cambio en el segundo si existe un tercero, que es un ministro de culto, que emite el acta de celebración firmado por a lo menos dos testigos, con lo cual se libera a los

contrayentes de presentar nuevamente ante el Oficial de Registro Civil los testigos cuando concurran a ratificar su consentimiento o más propiamente cuando concurran a otorgar su consentimiento, generándose en este último caso un período de vacancia matrimonial, por denominarlo de algún modo, que va desde la celebración del matrimonio ante el credo religioso correspondiente y su ratificación e inscripción en el Registro Civil dentro de un plazo máximo de ocho días corridos.

En todo caso su subsistencia siempre estará entregada a la mera voluntad de los contrayentes, en el sentido de realizar o no los trámites que la ley exige para que el matrimonio exista.

Por lo tanto, pienso que la incorporación del art. 20 conlleva más riesgos que beneficios, debido a que la falta de inscripción puede deberse no sólo a razones de fraude, sino a diversas circunstancias como: arrepentimiento, accidente o muerte en el tiempo intermedio dejando al otro en la más absoluta indefensión, incluso perjudicándolo en la adquisición de derechos hereditarios que como cónyuge sobreviviente la ley le concede.

Creo que esta norma necesita urgentemente ser reformada, ya que como lo acabo de señalar esta disposición implica más riesgos que beneficios.

En materia de requisitos de existencia y validez, la legislación chilena es similar a la que existe en Derecho Comparado, salvo en lo relativo al matrimonio religioso, dado que en aquellas legislaciones donde existe esta clase de matrimonios su eficacia es real, ya que no obstante que es indispensable la verificación del cumplimiento de los requisitos que la ley establece previa a su inscripción, la carga de remitir el acta de celebración es del ministro de culto, sin necesidad de que los contrayentes intervengan en dicho proceso, así también la fecha del matrimonio es la de ésta celebración y no la de su inscripción.

Ahora bien, si en la especie no concurren los requisitos de existencia del matrimonio, estaremos entonces frente a una apariencia de tal, ya que carecerá de los elementos sin los cuales no puede concebirse el acto. Así las cosas, declarado inexistente un matrimonio, sus efectos son similares a los de un matrimonio simplemente nulo, con la salvedad de que en este último se resguardó la situación de los hijos, a diferencia de la inexistencia en que como ya lo he señalado anteriormente desprotege a la familia y en especial a los hijos habidos dentro de estas uniones, desconociéndose su filiación matrimonial así como libera al padre de la presunción de paternidad que da el matrimonio.

Otra diferencia importante entre la inexistencia y la nulidad, es que en caso de la inexistencia puede ser declarada en cualquier juicio, en cambio la nulidad sólo puede ser declarada en un procedimiento especial destinado a este fin.

Por otra parte, estaremos frente a un matrimonio nulo cuando el acto adolezca de vicios internos, pero incluso declarado nulo, éste igual puede producir los efectos de uno válido respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo. Sin embargo, la Nueva Ley de Matrimonio Civil estableció que no obstante no exista buena fe ni justa causa de error por parte de ambos cónyuges, no se alterará bajo ninguna circunstancia la filiación matrimonial de los hijos.

Existe pleno consenso en doctrina que la nulidad del matrimonio tiene un régimen especial, aunque tanto la antigua como la Nueva Ley de Matrimonio Civil no distingue entre causales de nulidad absoluta y relativa. Creo que el interés jurídico protegido al estar vinculado a la titularidad de la acción y al plazo de prescripción, nada obsta a realizar esta distinción. Por lo demás, creo que habría sido útil establecerla a fin de diferenciar y permitir un saneamiento consentido por parte de los directamente interesados en perseverar en dicha unión en los casos que miran al sólo interés de quien pudiese solicitar la declaración,

y no sólo esperar a que transcurra el tiempo a fin de que la situación jurídica quede consolidada, de aquellos casos que no admiten posibilidad alguna de saneamiento ni por voluntad de las partes ni por el transcurso del tiempo.

El criterio con que se establecieron las causales de nulidad es el mismo que ya existía en la antigua Ley de Matrimonio Civil de 1884, suprimiéndose como ya lo señalé la incompetencia del Oficial de Registro Civil.

En lo que se refiere a la titularidad de la acción esta fue restringida en la Nueva Ley. Sin embargo cuando la acción encuentre su fundamente en alguna de las causales contempladas en el art. 6 o 7 de ésta, cualquier persona podrá solicitarla en el sólo interés de la moral o de la ley.

No obstante esta restricción, me planteé la siguiente pregunta, ¿qué sucedería si un acreedor del cónyuge sobreviviente que ve disminuido su derecho de prenda general por el hecho del matrimonio posterior de su deudora con el imputado como encubridor del delito de homicidio del cónyuge anterior, a cuyo respecto sólo se ha formalizado investigación intenta la acción de nulidad, argumentando que sólo lo hace en interés de la moral y la ley, la que en definitiva es acogida, empero posteriormente el imputado es absuelto, indultado o amnistiado? Evidentemente se genera una situación de riesgo atentatoria a la estabilidad del matrimonio. Es por ello que considero no apropiado que la titularidad de la acción sea tan amplia.

La Nueva Ley estableció otro tipo de causales, que en mi opinión son de nulidad relativa, cuya titularidad radicó en cualquiera de los presuntos cónyuges, salvo cuatro excepciones en que queda entregada exclusivamente:

Al cónyuge víctima de error o fuerza;

A los herederos del cónyuge enfermo que celebró su matrimonio en artículo de muerte;

A los ascendientes del que contrajo matrimonio siendo menor de 16 años;

Al cónyuge anterior y sus herederos cuando la acción se funda en el vínculo anterior no disuelto.

Estas excepciones son lógicas y justas, ya que son hipótesis que tienden a proteger al cónyuge víctima o inocente, así como a sus herederos en los casos que la ley lo señala. Además hay que tener presente que son los cónyuges los más interesados en decidir si ejercen o no la acción de nulidad.

En lo relativo al plazo de prescripción la regla general es la imprescriptibilidad.

Ahora bien, la Nueva Ley amplía en ciertos casos estos plazos como en los de error y fuerza a tres años desde el cese del hecho que los originó. En los demás se mantuvo la regla de un año, que tratándose del cónyuge menor de 16 se cuenta desde que adquiere la mayoría de edad; en los casos de matrimonios celebrados en artículo de muerte se cuenta desde el fallecimiento del cónyuge enfermo, en el caso de vínculo anterior no disuelto, hasta un año después de la muerte de cualquiera de los cónyuges, y por último la acción fundada en la inhabilidad de los testigos se cuenta desde la celebración del matrimonio.

Ahora bien, la Nueva Ley de Matrimonio Civil introdujo una norma que resulta ser a mi juicio bastante práctica, a saber, que todo matrimonio declarado nulo será putativo, y así deberá quedar establecido en la sentencia, salvo que en el mismo juicio se acredite lo contrario.

Por lo tanto, el cónyuge de buena fe podrá optar entre la disolución y liquidación del régimen de bienes que haya existido u optar por las reglas de la partición de bienes que se

da para la comunidad. Además subsistirán las donaciones que por causa del matrimonio se hubiesen hecho al cónyuge que estaba de buena fe y por último, no se afectará la filiación de los hijos habidos dentro de estas uniones.

En Derecho Comparado como el de Bolivia, Argentina, Brasil y Perú se distingue entre causales de nulidad absoluta y nulidad relativa o bien entre causales de anulabilidad absoluta y relativa o bien entre causales de nulidad y anulabilidad, pero que en definitiva son equivalentes a lo que en nuestro derecho denominamos causales de nulidad absoluta y nulidad relativa.

Los criterios para clasificarlas en una u otra, dicen relación con el interés jurídico protegido, los cuales son en general equivalentes, así por ejemplo, tratándose de causales de nulidad, nulidad absoluta o anulabilidad absoluta, se encuentra la de minoría de edad, aquellas que tienen por objeto mantener la moralidad en las relaciones de familia y causales que se fundamentan en las omisiones de ciertas solemnidades que la ley les da esta sanción.

En el caso de nulidades relativa o anulabilidad relativa los criterios también son más o menos homogéneos, y son los vicios de la voluntad como el error y la fuerza, incapacidad de manifestar la voluntad, falta de formalidades, pero además se agregan en algunas legislaciones la imposibilidad de realizar la cópula sexual, imposibilidad de comprender el significado del matrimonio y revocación del mandato sin que se hubiese tomado conocimiento de dicha revocación en forma oportuna.

En Derecho Comparado europeo, la legislación francesa y española no distingue entre causales de nulidad absoluta y relativa. Sin embargo los criterios para establecer las causales son los mismos que existen en las legislaciones americanas analizadas en esta memoria.

También consagran la imprescriptibilidad de la acción de nulidad salvo excepciones que la propia ley establece.

Y por último, todas las legislaciones antes mencionadas establecen normas relativas al matrimonio putativo y a los efectos que declaración de nulidad o anulabilidad producen respecto de los hijos, ya que en todas se establece la norma que dicha declaración no producirá efectos respecto de ellos.

Como pude observar en materia de matrimonio y nulidad, todas las legislaciones tienden a amparar los mismos intereses jurídicos, sin perjuicio de la eficacia con que cada una opera en sus respectivos países dependiendo de sus propios funcionamientos judiciales.

En el art. 2, incisos 1º y 2º y Art. 3 y 5 de las disposiciones transitorias, se contemplan normas de carácter sustancial y procedimental que habrá tener en cuenta al tiempo de iniciar un procedimiento de nulidad.

La norma de carácter sustancial se encuentran establecida en el inciso 1º y 2º del art. 2, ya que este señala que "las formalidades y requisitos externos del matrimonio y causales de nulidad que su omisión originan, se regirán por la ley vigente al tiempo de su celebración", pero el inciso 2º establece una excepción con la cual se quiso dejar absolutamente resuelto y sellado el capítulo de las nulidades obtenidas fraudulentamente invocando la incompetencia del Oficial de Registro Civil, por lo cual se establece que en los matrimonios celebrados conforme a la Ley de 1884, no podrán hacer valer esta causal para solicitar la declaración de nulidad.

Los artículos 3 y 5 son de carácter procedimental, ya que el primero se refiere a los juicios ya iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley y que permite a las partes cambiar al procedimiento establecidos en ésta. Y el segundo, establece la posibilidad de que no obstante haberse ejercido las acciones que contemplaba la Ley de Matrimonio Civil de 1884, podrán ejercerse las establecidas en la Nueva Ley sin perjuicio de poder hacer valer la excepción de cosa juzgada si procediera.

En consecuencia y en virtud de lo expuesto, salvo ciertas excepciones como: la posibilidad de manifestar la voluntad aquellas personas que pertenecen a una etnia indígena en su lengua materna, permitir al sordo mudo manifestar también su voluntad por medio del lenguaje de señas, eliminar la incompetencia del Oficial de Registro Civil como causal de nulidad de matrimonio, establecer la putatividad de todo matrimonio declarado nulo salvo prueba en contrario y que así quede establecido en la respectiva sentencia y señalar expresamente que los hijos nacidos en matrimonios declarados simplemente nulos no se alterará su filiación, es indiscutiblemente es un avance, pero no fue una obra completa, ya que puntos negros como por ejemplo la incorporación del art.20, en los términos que quedó establecido que hizo perder todo valor sustancial de la norma, el haber acogido la inexistencia del matrimonio y no haber regulado sus efectos en relación a los hijos nacidos en estas uniones, el haber incorporado el error en las cualidades esenciales en forma subjetiva y no haber incorporado por ejemplo el dolo o error doloso, me deja la sensación que lo que hizo el legislador en esta materia fue una actualización del texto legal con falta de prolijidad pero no una verdadera modernización de nuestro Derecho, por lo que la tarea sigue pendiente ya que hay mucho que mejorar.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. 1998. Tratado de Derecho Civil, parte preliminar y general. Tomo segundo. 1ª ed. Editorial Jurídica de Chile.

ANIBAL FERNÁNDEZ VÁSQUEZ. 1909. "Estudio sobre ley de Matrimonio Civil. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad del Estado."

ANTONIO VODANOVIC H. 1998. "Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas". Editorial Jurídica de Chile. Primera edición (sexta de la obra) en el mes de julio.

BOLETÍN 2635-07, que "Modifica el Código Civil, la Ley de Matrimonio Civil y la Ley de Registro Civil, en materia de incapacidad legal de las personas discapacitadas", de 30 de noviembre de 2000.

BOLETÍN 1370-07, que "Modifica leyes de Registro Civil y de Matrimonio Civil, poniendo fin a la Nulidad por Incompetencia del Oficial de Registro Civil" de octubre del año 1994.

BOLETÍN 1517-07, que "Sustituye la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884 y sus modificaciones", de 17 de enero de 1995

BOLETÍN 1759-07. Moción de Noviembre 28 de 1995 "Sobre una Nueva Ley de Matrimonio Civil"

BOLETÍN nº 264-07, que "Modifica el Código Civil y la Ley de Matrimonio Civil, a fin de introducir la figura de fraude civil y modificar las causales de nulidad del matrimonio" de enero de 1991.

CARLOS H. CASAL. 1926. "Del matrimonio en nuestra legislación: sus requisitos, formación, efectos y disolución, específicamente por declaración de nulidad". Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile.

CARLOS DUCCI CLARO. 1988. Derecho Civil, Parte General. Tercera edición.

CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO. 2004. Daño a la identidad personal.

CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA, 3º Cumbre de Las Américas, Québec, Canadá, realizada entre el 20 y 22 de abril de 2001,

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS denominada "Pacto de San José de Costa Rica", promulgado el 23 de agosto de 1990 y publicado el 5 de mayo de 1991

CÓDIGO CIVIL ARGENTINA SOBRE: matrimonio (en línea)

<http://www.3.usal.es/derepriv/refccarg/ccargent/libro1_secc2_titulo1.htm#titulo.HTML>

(Consulta: 10 noviembre 2003)

CÓDIGO CIVIL CHILE. 2000. Decimocuarta edición. Editorial Jurídica de Chile.

CÓDIGO CIVIL ESPAÑA SOBRE: matrimonio (en línea)

<http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id_disposicion=3464#>

(consulta: septiembre 7 de 2004)

CÓDIGO CIVIL BRASIL SOBRE: matrimonio (en línea) <<http://www.planalto.gov.br>>

(consulta: noviembre 10 de 2004)

CÓDIGO CIVIL FRANCIA SOBRE: matrimonio (en línea)

<http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/CIVESTXT.htm>

(consulta: 10 noviembre 2003)

CÓDIGO CIVIL PERÚ SOBRE Derecho de Familia (en línea) <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/codciv.htm>

(consulta e impresión: noviembre 10 de 2004)

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. 1986. Edición bilingüe comentada. Biblioteca de Autores Cristianos. Séptima edición. Editorial Católica, S.A. Madrid.

CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIA SOBRE matrimonio (en línea) <<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/bolivia/codfamilia.HTML>>

(consulta e impresión: noviembre 10 de 2004)

CORTE SUPREMA. Revista Gaceta, números 1 y 2, Tomo XXX, Sección primera, mes de marzo y abril de 1933

CORTE SUPREMA. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XLV. Segunda parte, sección 1º, de 30 de julio de 1947.

CORTE DE APELACIONES; Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XLI, sección 2º, de 6 de julio de 1943.

CLAUDIA SCHMIDT. 2003. Apuntes de clase, cátedra de Derecho de Familia. Universidad de Chile. Primer semestre.

CRISTIAN VARGAS BUGUEÑO. 2000. "Los vicios del consentimiento en el Derecho Canónico y en el Matrimonio Civil de Chile y de algunos países latinoamericanos." Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Católica de Valparaíso.

D.F.L. n° 2-95 que "Modifica la Ley de Matrimonio Civil", de 21 de septiembre de 1995.

D.F.L. n° 1 que "Fija el texto refundido, coordinada y sistematizado de la Ley de Registro Civil n° 4.808", Publicado el 30 de mayo de 2000.

DAVID AGUIRRE PINO. 1926. "Reforma a la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884". Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948.

DIARIO LA TERCERA, de 29 de Noviembre de 2004. Título del artículo "Uno de cada cinco chilenos desconoce cómo opera el divorcio."

EDUARDO ZANONNI. 1998, Derecho de Familia, Tomo I. 3ª ed. Actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires.

ENTREVISTA a Rosselanne Lopes, Secretaria de Parroquia Sant' Anna e Santa Rita de Cássia, Armação de Búzios, Brasil. Noviembre 3 de 2004.

EUGENIO VELASCO LETELIER. 1973 "De la Disolución del Matrimonio." Editorial Jurídica de Chile.

FERNANDO FUEYO. 1958. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo I, volumen VI. Inscripción nº 20.712.

JUAN DE DIOS RUIZ REYES. 1960 "La falta de consentimiento y el error en el matrimonio". Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile. Edit. Universitaria.

LEY de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884.

LEY de Registro Civil de 17 de julio de 1884

LEY nº 7.613 que "Establece disposiciones sobre adopción". Publicada en el Diario Oficial el 21 de octubre de 1943.

LEY nº 10.271 que "Introduce modificaciones al Código Civil". Publicada el 2 de abril de 1952.

LEY 16.346. Publicada en el Diario Oficial el 10 de mayo de 1988.

LEY nº 18.703 que "Dicta normas sobre adopción de menores y deroga la

LEY nº 19.253 que establece "Normas sobre protección y desarrollo de los indígenas y crea la corporación de desarrollo indígena". Publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 1993.

LEY 19.335. Publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 1994.

LEY nº 19.620 "Sobre Adopción de Menores". Publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 1999.

LEY nº 19.585 de Filiación. Publicada en el Diario Oficial el 13 de octubre de 1998.

LEY nº 19.799 "Sobre documentos electrónicos, firmas electrónicas y servicios de certificación de dicha firma". Publicada en el Diario Oficial el 12 de abril de 2002.

LEY nº 19.904 que "Modifica los artículos 1447 del Código Civil y el artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil, respecto de las causales de incapacidad que afectan a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y aquellos que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente". Publicada en el diario Oficial el 3 de octubre de 2003.

LEY nº 19.947 que establece "Nueva Ley de Matrimonio Civil". Publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2004.

LEY Bill N° 26672/2000, promulgada en enero de 2001, sobre Matrimonio Homosexual. <<http://www.gracielamedina.com/archivos/derecho/pdf/000006.pdf>(consulta octubre 21 de 2004)

LEY de 01 de abril de 2001 sobre Matrimonios Homosexual.

http://www.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo (consulta octubre 21 de 2004)

LUIS COUSIÑO MAC IVER. 1961. "La interpretación de la ley penal en la dogmática chilena". Revista de Ciencias Penales. Tercera Época XX.

MANUEL SOMARRIVA. 1963. Derecho de Familia. Editorial Nacimiento.

PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972.

PACTO INTERANACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, publicada el 27 de mayo de 1989,

RAFAEL CARVALLO PÉREZ, 1998 "El Derecho Canónico en una futura Ley de Matrimonio Civil". Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica.

RENÉ RAMOS PASO. 2000. Derecho de Familia, tomo I. 3ª ed. actualizado con la ley nº 19.585 de 1998 y con la ley 19.620 sobre adopción.

RICARDO VILLARROEL ROJAS. 1998 "Los impedimentos para el matrimonio en el Derecho Canónico y la Legislación Civil Latinoamericana". Memoria de Prueba para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. U. Católica de Valparaíso.

Sesión 11. Julio 9 de 2003. Senado

Sesión 19, Diciembre 16 de 2003. Senado

Sesión 24, Enero 7 de 2004. Senado

Sesión 27. Enero 13 de 2004. Senado

Sesión 44. Enero 23 de 1997. Cámara de Diputados

UNIONES CIVILES Alemania, Dinamarca, Finlandia, Francia, Noruega, Suiza, Suecia, Vermont, Québec, Nueva Escocia y Buenos Aires <http://www.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo>

(Consulta: 21 octubre 2004)

VICTOR VIAL DEL RÍO. 2003. Teoría General del Acto Jurídico. 5º ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.