



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias del Derecho

EL MATRIMONIO CANÓNICO

Ineficacia civil y responsabilidad penal en la ley de matrimonio civil de 2004

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

CRISTIÁN ANDRÉS CAJAS SILVA

Profesor guía: Carlos René Salinas Araneda

Santiago, Chile

2007

A mis padres,
Alejandro e Hilda.
Por su permanente amor y sacrificio.

AGRADECIMIENTOS

La realización de esta memoria ha sido posible debido a la esmerada guía de don Carlos Salinas Araneda. Autor de gran parte de las ideas aquí formuladas. Su intensa y fructífera labor como catedrático, investigador y escritor de numerosas publicaciones, sólo es superada por su notable calidad como persona.

Agradezco la generosidad de don Luis Rodríguez Collao, profesor de Derecho penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, quien revisó el capítulo final de esta memoria y compartió conmigo su trabajo inédito sobre Protección penal del estatuto jurídico del matrimonio. A don Cristián Parada Bustamante, joven y talentoso abogado de la Oficina de Defensa Penal, de la Corporación de Asistencia Judicial de Santiago, quien me orientó con valiosas ideas en materia penal. Asimismo, agradezco al P. Eugenio Pizarro Poblete, sacerdote de la Iglesia Católica, mi padre en la fe, que esta vez me apoyó con sugerencias y material sobre Derecho canónico.

A pesar de las invaluable contribuciones, debo advertir a los lectores de esta memoria, que los errores son de exclusiva responsabilidad de su autor.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
Dedicatoria.....	II
Agradecimientos.....	III
Resumen.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
EL MATRIMONIO EN OCCIDENTE.....	3
1.1. Introducción.....	3
1.2. Antecedentes jurídicos del matrimonio occidental.....	3
1.2.1. El Derecho romano.....	3
1.2.2. El Derecho germánico.....	5
1.2.3. El Derecho canónico.....	6
1.3. La jurisdicción sobre el matrimonio en Occidente.....	8
1.3.1. Evolución histórica.....	9
a. Edad antigua (siglos I a V d. C.).....	10
b. Edad media (siglos VI a XV).....	12
c. Edad moderna (siglos XVI a XVIII).....	20
d. Edad contemporánea (siglos XIX y XXI).....	25
1.3.2. Teorías referentes a la jurisdicción sobre el matrimonio.....	27
a. Potestad exclusiva del Estado.....	27
b. Potestad exclusiva de la Iglesia.....	27
c. Potestad concurrente de la Iglesia y el Estado.....	28
1.4. Los sistemas matrimoniales en la doctrina.....	29
1.4.1. La constitución del matrimonio.....	29
1.4.1.1. Los sistemas monistas.....	29
a. Matrimonio religioso obligatorio.....	29
b. Matrimonio civil obligatorio.....	30
b.1. Forma civil.....	30
b.2. Posibilidad de contraer el matrimonio civil usando la forma religiosa.....	30
1.4.1.2. Los sistemas dualistas.....	30
a. Matrimonio de libre elección por los contrayentes.....	30

b. Matrimonio civil subsidiario.....	31
1.4.1.3. Los sistemas pluralistas.....	31
a. Concurrencia de matrimonios religiosos.....	31
b. Sistema mixto.....	31
1.4.2. El régimen de registro del matrimonio.....	31
1.4.2.1. Sistema de simple transcripción.....	32
1.4.2.2. Sistema de calificación limitada.....	32
1.4.2.3. Sistema de calificación amplia.....	32
a. Sistema de expediente civil previo.....	32
b. Sistema de calificación a posteriori.....	33
1.4.3. La jurisdicción sobre el matrimonio.....	33
1.4.3.1. Sistema de exclusiva jurisdicción estatal.....	33
1.4.3.2. Sistema de reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica.....	33
1.4.3.3. Sistema de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas.....	33
1.4.4. La disolución del matrimonio.....	34
1.4.4.1. Sistema de indisolubilidad absoluta.....	34
1.4.4.2. Sistema de disolubilidad absoluta.....	34
a. Indiferencia ante la naturaleza del vínculo.....	34
b. Indiferencia ante la forma del vínculo.....	34
c. Matrimonio civil único disoluble.....	34
1.4.4.3. Sistema de disolubilidad limitada.....	34

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO CANÓNICO.....	35
2.1. Introducción.....	35
2.2. El Derecho canónico matrimonial de la Iglesia Católica.....	36
a. Es un conjunto de normas jurídicas.....	36
b. Promulgadas o reconocidas por la Iglesia Católica.....	36
c. Ámbito personal de competencia.....	37
d. Ámbito material de competencia.....	37
2.3. Las fuentes del matrimonio canónico.....	38
a. El Derecho divino.....	38
b. El Derecho eclesiástico.....	38
c. El Derecho civil.....	38
d. El Derecho concordado.....	38
e. La costumbre.....	38
f. Otras fuentes.....	39
2.3.1. El Código de Derecho canónico.....	39
2.4. Naturaleza jurídica del matrimonio canónico.....	42

a.	Teoría contractualista.....	42
b.	Teoría institucionalista.....	42
2.4.1.	Características del contrato matrimonial.....	43
2.4.1.1.	Es un contrato consensual.....	44
2.4.1.2.	Es un contrato formal.....	44
2.4.1.3.	Es un sacramento.....	46
2.4.2.	Concepto de matrimonio canónico.....	48
2.4.2.1.	Fines del matrimonio.....	49
a.	El bien de los cónyuges.....	49
b.	La generación y educación de la prole.....	50
2.4.2.2.	Propiedades esenciales del matrimonio.....	51
a.	La unidad.....	52
b.	La indisolubilidad.....	53
b.1.	El matrimonio rato no consumado.....	54
b.2.	El privilegio paulino en favor de la fe.....	54
b.3.	El privilegio petrino.....	54
b.4.	El matrimonio entre dos personas no bautizadas.....	55
b.5.	El matrimonio entre parte bautizada y parte no bautizada.....	55
2.5.	Instrumentos jurídicos de autonomía del matrimonio canónico.....	56
2.5.1.	Matrimonio que no puede ser reconocido o ratificado según la ley civil (canon 1071 §1 N° 2 del Código de Derecho canónico).....	56
2.5.2.	La celebración del matrimonio en secreto (canon 1130-1133 del Código de Derecho canónico).....	58

CAPÍTULO III

	EL SISTEMA MATRIMONIAL CHILENO.....	62
3.1.	Introducción.....	62
3.2.	Antecedentes históricos sobre el régimen jurídico del matrimonio en Chile.....	62
a.	Época de la conquista española (siglos XV a XVIII).....	63
b.	La independencia y el advenimiento de la República (siglos XIX a XXI).....	63
3.3.	El sistema matrimonial chileno.....	66
3.3.1.	La constitución del matrimonio y el régimen de registro en Chile.....	66
3.3.1.1.	Las entidades religiosas competentes.....	66
3.3.1.2.	Celebración religiosa del matrimonio.....	68
3.3.1.3.	Acta matrimonial e inscripción.....	70
3.3.1.3.1.	Limitaciones a la inscripción del acta de matrimonio religioso.....	71
a.	El plazo.....	71
b.	Improcedencia del mandato.....	72
c.	Comparecencia personal de ambos contrayentes.....	73
3.3.1.3.2.	Etapas de la inscripción del matrimonio religioso.....	73
a.	La verificación.....	73
b.	Las manifestaciones legales.....	74

b.1. Derechos y deberes de los cónyuges.....	74
b.2. Reconocimiento de los hijos comunes.....	74
b.3. Régimen económico matrimonial.....	74
c. La ratificación.....	75
d. La inscripción.....	75
3.3.1.4. Fecha de los efectos civiles del matrimonio religioso.....	76
3.3.2. La jurisdicción sobre el matrimonio en Chile.....	78
3.3.3. La disolución del matrimonio en Chile.....	79
3.3.4. Historia de la Ley de Matrimonio Civil.....	80
3.3.5. Autores que defienden la eficacia civil de los matrimonios religiosos en Chile.....	83
3.3.6. Valor de la celebración bajo forma religiosa.....	86
3.3.6.1. El matrimonio de las entidades religiosas de origen protestante.....	86
3.3.6.2. El matrimonio canónico.....	87
3.3.1. El sistema matrimonial chileno: monista de matrimonio civil obligatorio con inicios diversos.....	89
a. Matrimonio civil único.....	90
b. Matrimonio civil con inicio religioso.....	90
c. Matrimonio civil con inicio canónico.....	90
3.4. Proyecciones.....	90
3.4.1. Proyectos de ley.....	91
3.4.1.1. Modifica la Ley sobre Matrimonio Civil, estableciendo que será el ministro de la Iglesia quien envíe al Registro Civil certificado de matrimonio religioso.....	91
3.4.1.2. Modifica la Ley sobre Matrimonio Civil, para perfeccionar el reconocimiento civil de los matrimonios celebrados ante entidades religiosas.....	92
3.4.2. Concordatos.....	93
3.4.2.1. República Dominicana.....	94
3.4.2.2. España.....	95
3.4.2.3. Colombia.....	96

CAPÍTULO IV

EL MATRIMONIO CANÓNICO Y RELIGIOSO EN EL DERECHO PENAL CHILENO.98

4.1. Introducción.....	98
4.2. Los matrimonios ilegales.....	98
4.2.1. El Código penal chileno.....	100
4.2.2. El bien jurídico protegido por los delitos contemplados en el párrafo de la celebración de matrimonios ilegales.....	102
4.3. El matrimonio canónico en el Derecho penal chileno.....	105
4.3.1. El Código penal.....	106
4.3.1.1. Artículo 382 del Código penal.....	106
4.3.1.2. Artículo 383 del Código penal.....	108
4.3.1.3. Artículo 384 del Código penal.....	111
4.3.1.4. Artículos 385, 386 y 387 del Código penal.....	114

4.3.1.5.	Artículo 388 del Código penal.....	116
4.3.2.	Ley sobre Registro Civil.....	117
4.3.2.1.	Antecedentes previos.....	118
4.3.2.1.1.	Objeciones de la Iglesia Católica a la ley de matrimonio civil.....	119
a.	El matrimonio es un acto de naturaleza religiosa y sagrada.....	119
b.	El matrimonio es un sacramento y un contrato.....	119
c.	El matrimonio civil es nulo.....	119
d.	La ley de matrimonio civil es innecesaria en Chile.....	120
e.	La ley de matrimonio civil es antipolítica.....	120
f.	La ley de matrimonio civil es inconstitucional.....	120
g.	Otras razones.....	120
4.3.2.1.2.	Razones del Estado para promulgar una ley de matrimonio civil.....	120
a.	Políticas.....	121
b.	Jurídicas.....	121
c.	Históricas.....	121
d.	Sociales.....	121
4.3.2.2.	Falta de aplicación de la Ley de Matrimonio Civil.....	122
4.3.2.3.	Sistema de precedencia del matrimonio civil al religioso.....	124
a.	Objeciones doctrinarias.....	125
b.	Objeciones de carácter práctico.....	126
4.3.2.4.	El sistema de precedencia del matrimonio civil en Chile.....	127
4.3.2.4.1.	Características.....	128
a.	El tipo penal.....	128
b.	Responsabilidad individual.....	129
c.	Las penas.....	129
d.	Circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal.....	129
e.	Ampliación de la competencia territorial de los oficiales del Registro Civil.....	130
f.	La acción.....	130
g.	La prescripción.....	131
h.	La competencia.....	131

CAPÍTULO V

CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS RELIGIOSOS CIVILMENTE ILEGALES EN CHILE.....132

5.1.	Introducción.....	132
5.2.	Consideraciones previas.....	132
5.2.1.	La concepción del delito.....	132
5.2.2.	Conceptos legales.....	133
5.2.2.1.	Matrimonio religioso.....	133
5.2.2.2.	Ministro de culto.....	134
5.3.	Análisis particular de los delitos sobre celebración de matrimonios ilegales..	134
5.3.1.	Celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales.....	135
5.3.1.1.	Autorización o inscripción de matrimonio prohibido (artículo 388, inciso 1º, del Código penal).....	135

5.3.1.1.1.	El tipo penal objetivo.....	136
5.3.1.1.2.	El tipo penal subjetivo.....	139
5.3.1.1.3.	El iter criminis.....	140
5.3.1.1.4.	La responsabilidad penal del ministro de culto.....	140
a.	Autoría y participación.....	141
b.	Ausencia de lesividad e inconstitucionalidad.....	144
c.	Alternativa canónica.....	145
d.	Proyecto de ley.....	146
5.3.1.2.	Falsedad del acta de matrimonio religioso (artículo 388, inciso 2º, del Código penal).....	147
5.3.1.2.1.	El tipo penal.....	147
5.3.1.2.2.	El perjuicio de tercero.....	148
5.3.1.2.3.	El iter criminis.....	149
5.3.1.2.4.	Instrucción del Fiscal Nacional.....	149
5.3.1.3.	Impedimento de la inscripción civil del matrimonio religioso (artículo 389 del Código penal).....	150
5.3.1.3.1.	El tipo penal.....	151
5.3.1.3.2.	El iter criminis.....	151
5.3.2.	Celebración de matrimonios civilmente ilegales.....	151
5.3.2.1.	Delito de bigamia (artículo 382 del Código penal).....	152
5.3.2.1.1.	El tipo penal objetivo.....	152
5.3.2.1.1.1.	Matrimonio válido anterior.....	152
a.	Ser anterior.....	152
a.1.	El matrimonio celebrado en el extranjero.....	153
a.2.	El matrimonio celebrado en Chile.....	153
b.	Ser valido.....	154
c.	No estar disuelto.....	155
5.3.2.1.1.2.	La acción típica.....	155
5.3.2.1.2.	El tipo penal subjetivo.....	156
5.3.2.1.3.	El iter criminis.....	156
5.3.2.2.	Celebración de matrimonio por funcionario engañado o forzado (artículo 384 del Código penal).....	157
5.3.2.2.1.	El tipo penal objetivo.....	158
a.	“Por sorpresa o engaño”.....	158
b.	“Con violencia o intimidación”.....	158
5.3.2.2.2.	El tipo penal subjetivo.....	159
5.3.2.2.3.	El iter criminis.....	159
5.3.2.3.	Simulación de matrimonio (artículo 383 del Código penal).....	159
5.3.2.3.1.	El bien jurídico.....	159
5.3.2.3.2.	El tipo penal.....	160
5.3.2.3.3.	El iter criminis.....	161
5.4.	El proceso penal.....	161
5.5.	El Derecho comparado.....	163
5.5.1.	Países con reconocimiento civil del matrimonio canónico.....	163
5.5.1.1.	República Dominicana.....	163
5.5.1.2.	Colombia.....	164

5.5.1.3.	España.....	164
5.5.2.	Países sin reconocimiento civil del matrimonio canónico.....	165
5.5.2.1.	Francia.....	165
5.5.2.2.	Alemania.....	166
5.5.2.3.	Perú.....	166
5.5.2.4.	Argentina.....	168
CONCLUSIONES.....		170
BIBLIOGRAFÍA.....		173
6.1.	Fuentes de Derecho chileno.....	173
6.2.	Fuentes de Derecho canónico y eclesiástico.....	174
6.3.	Fuentes de Derecho comparado e histórico.....	176
6.4.	Literatura de Derecho civil.....	177
6.5.	Literatura de Derecho penal y procesal penal.....	178
6.6.	Literatura de Derecho canónico y eclesiástico.....	179
6.7.	Varios.....	180
ANEXO 1: Modifica Ley de Matrimonio Civil, estableciendo que será el ministro de la Iglesia quien envíe al Registro Civil certificado de matrimonio religioso.....		182
ANEXO 2: Modifica Ley de Matrimonio Civil para perfeccionar el reconocimiento civil de los matrimonios celebrado ante entidades religiosas.....		183
ANEXO 3: Anuario estadístico de 1.921. Volumen Demografía.....		186
ANEXO 4: Proyecto de ley para establecer en Chile la precedencia del matrimonio civil al religioso.....		187
ANEXO 5: Oficio del Fiscal Nacional del Ministerio Público sobre las modificaciones introducidas al Código penal por la ley N° 19.947.....		189

RESUMEN

El objetivo de la memoria es investigar el verdadero alcance de dos modificaciones introducidas por la Ley de Matrimonio Civil de 2004: el reconocimiento civil de los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público y la responsabilidad penal por causa de su celebración. Ambos respecto del matrimonio canónico, pero cuyas conclusiones son aplicables a los diversos regimenes religiosos con presencia en nuestro país.

La investigación se divide en dos partes. En la primera formada por los tres primeros capítulos, se estudian los principales antecedentes jurídicos que constituyeron el matrimonio en Occidente y se constata la preeminencia de las jurisdicciones del Estado y de la Iglesia Católica; luego, se exponen los elementos fundamentales del matrimonio canónico, y se concluye definiendo la naturaleza y características del actual sistema matrimonial chileno. En la segunda parte formada por los capítulos cuarto y quinto, se examina la influencia del matrimonio religioso, principalmente del canónico, en el origen y evolución de los delitos que han castigado los matrimonios ilegales en Chile; y se analiza dogmáticamente la renovada categoría de la celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales.

La memoria consigue comprobar que los efectos civiles de los matrimonios religiosos celebrados ante entidades religiosas de derecho público son accesorios a la celebración efectiva del matrimonio civil, por tanto, virtuales y carentes de sentido; y además son exclusivamente formales, debido a que se refieren únicamente al rito religioso. En base a lo anterior, los delitos para castigar la celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales constituyen una extensión impropia del catalogo punitivo y una amenaza potencial para la libertad de los ministros de culto. Para superar la situación indicada, se exponen las posibles soluciones y se propone la que es considerada más adecuada a nuestra realidad.

INTRODUCCIÓN

La Ley de Matrimonio Civil de 2004 instituyó un nuevo régimen jurídico matrimonial en Chile. El cambio fue tan profundo que no solamente fue derogada su predecesora de 1884, también se introdujeron importantes modificaciones en el Código civil, la Ley sobre Registro Civil y el Código penal, entre otras. Su principal innovación es la incorporación del divorcio vincular y le sigue, o debiera seguirle, el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público. Este último tema inspira mi investigación, que a pesar de concretarse en la situación del matrimonio canónico, sus conclusiones son aplicables a los diversos regímenes religiosos con presencia en nuestro país.

La elección del tema de investigación responde inicialmente a motivaciones personales, porque su contenido incluye al Derecho canónico de la Iglesia Católica, de la cual soy parte; y también al Derecho penal, disciplina a la que deseo dedicar mi ejercicio profesional. Uno y otro paradójicamente unidos por la Ley de Matrimonio Civil. En términos académicos, a su vez, la elección se explica porque a mi juicio el tema constituye una debilidad de nuestro régimen jurídico matrimonial, que precisa ser tratada, con la finalidad de hacer un diagnóstico y de proponer las posibles soluciones.

El objetivo específico de la memoria es determinar dos asuntos: la eficacia civil del matrimonio canónico y la responsabilidad penal por causa de su celebración. Es decir, de una parte, si el matrimonio canónico tiene efectos civiles en nuestro país y en caso de tenerlos, precisar su alcance; y de otra, analizar su situación en los delitos del párrafo sobre celebración de matrimonios ilegales de nuestro Código penal. Ambos asuntos se relacionan directamente y adquieren importancia práctica a la luz de las modificaciones introducidas por la Ley de Matrimonio Civil.

Para llevar a efecto la investigación y cumplir el objetivo indicado, la memoria propone los siguientes objetivos generales: en primer lugar, determinar los principales

antecedentes jurídicos que constituyeron el matrimonio en Occidente y constatar la existencia de distintos ordenamientos jurídicos que ejercen su jurisdicción sobre el mismo, básicamente, el Derecho civil del Estado y el Derecho canónico de la Iglesia Católica; en segundo lugar, exponer los elementos fundamentales de la concepción jurídica del matrimonio canónico de la Iglesia Católica; en tercer lugar, definir la naturaleza y características del sistema matrimonial chileno instituido por la Ley de Matrimonio Civil de 2004; en cuarto lugar, examinar la influencia del matrimonio religioso, principalmente del canónico, en el origen y evolución de los delitos que han castigado los matrimonios ilegales en Chile; y finalmente, analizar los delitos referidos a la celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales, en base a las modificaciones establecidas por la Ley de Matrimonio Civil.

La tesis se divide en cinco capítulos que desarrollan cada uno de los objetivos generales indicados. Durante su revisión, se podrá observar que la memoria recurre a diversas ramas del Derecho para efectuar la investigación. Como es lógico, el primer capítulo aporta la orientación de la historia del Derecho, en cuanto refiere al origen y evolución de las instituciones jurídicas, en este caso del matrimonio y de la jurisdicción sobre aquél; el segundo capítulo recurre al análisis dogmático del Derecho canónico matrimonial vigente; el tercer capítulo es un estudio dogmático del Derecho civil del Estado de Chile referido al actual sistema matrimonial; el cuarto capítulo, es una revisión histórica y dogmática de los delitos sobre los matrimonios ilegales en Chile, hasta antes de la Ley de Matrimonio Civil de 2004; y el quinto capítulo, es un examen dogmático de los delitos vigentes sobre la celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales.

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO EN OCCIDENTE

1.5. Introducción

El objetivo del capítulo es revelar que existen distintos ordenamientos jurídicos que reglamentan el matrimonio, con ámbitos de competencia que se relacionan e influyen entre sí.

En primer lugar me referiré a los antecedentes jurídicos del matrimonio en Occidente; luego, analizaré la historia de la jurisdicción sobre el matrimonio, sus efectos y las posiciones doctrinales que le dan fundamento; y, finalmente, abordaré el estudio de los sistemas matrimoniales.

1.6. Antecedentes jurídicos del matrimonio occidental

En la conformación jurídica del matrimonio en Occidente, confluyen esencialmente tres afluentes jurídicos: el romano, el germánico y el canónico.

1.6.1. El Derecho romano

El Derecho romano configuró la institución matrimonial y familiar en sus aspectos fundamentales. El jurista romano Modestino, señalaba que el matrimonio “es la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de vida y comunicación del derecho divino y humano”¹.

El matrimonio romano es de naturaleza monogámica y heterosexual. No tiene el significado de indisolubilidad que posteriormente promoverá la doctrina cristiana.

¹ JUSTINIANO I, Emperador. El digesto de Justiniano. Pamplona, Arazandi, 1968 - 1975. V. 2. Pág. 102 (23.2.1).

Tampoco es un acto formal². Es concebido como un hecho social³ que se funda en un elemento material (la convivencia conyugal) y en otro subjetivo (la *affectio maritalis*). Éste es el elemento esencial para la existencia del matrimonio romano y consiste en la voluntad constante de los cónyuges de permanecer unidos. En consecuencia, en el Derecho romano clásico existe el divorcio, también con el carácter de hecho social, y se produce por la exteriorización del fin de la *affectio maritalis*⁴.

Para el perfeccionamiento del matrimonio romano (*iustum matrimonium*), los contrayentes deben cumplir ciertos requisitos, se distinguen los de orden natural: ser de distinto sexo, púberes y aptos para la procreación; y los de orden civil: tener la ciudadanía romana, al menos el marido, y la capacidad jurídica para contraer matrimonio (*ius connubii*)⁵. De otro lado, los contrayentes no deben infringir ciertas prohibiciones, que fueron introducidas paulatinamente por la autoridad y que obedecen a distintos motivos. Así, no está permitido el matrimonio entre parientes. Por consanguinidad, el impedimento se refiere a toda la línea recta y hasta el segundo grado en la línea colateral, aunque se amplió a otros grados con el tiempo. Por afinidad, la prohibición sólo alcanzó hasta el primer grado. Entre los años 175-180 d. C., un senadoconsulto prohibió el matrimonio del tutor o de su hijo con la pupila,

² “A diferencia del matrimonio moderno, el romano no surge por el consentimiento inicial, sino que es preciso el continuo o duradero. Además, no está sujeto a formalidades de ninguna especie, cuales serían la celebración ante una autoridad o la redacción de un documento”. IGLESIAS, Juan. Derecho romano, instituciones de derecho privado. Barcelona, Ediciones Ariel, 1972. 752p. Pág. 548.

³ “La relación entre marido (*vir, maritus*) y mujer (*uxor*) se constituye mediante el matrimonio civil (*iustum matrimonium, iustae nuptiae*); pero él no es un acto ni un estado jurídico, sino un hecho o dato de la vida social, consistente en la convivencia estable, incondicionada, indefinida y excluyente entre un hombre y una mujer con apariencia honorable (*honor matrimonii*), derivada, en especial de su publicidad. El derecho, sin embargo, establece ciertos presupuestos para que de él puedan seguirse determinadas consecuencias propiamente jurídicas; de no respetarse aquéllos, no se generan éstas, pero el hecho del matrimonio puede seguir en pie. En este sentido, él ofrece la misma entidad que la posesión”. GUZMÁN Brito, Alejandro. Derecho romano privado. Santiago, Jurídica de Chile, 1997. V. 1. Pág. 334.

⁴ “Se llama, pues, *divortium* o *repudium* a la manifestación externa de cualquiera de ambos cónyuges, o de ambos de consuno, en orden a poner fin al estado conyugal”. Guzmán Brito. Op. cit. Pág. 347.

⁵ “El *connubium* es la facultad de poder contraer matrimonio civil (*Tit. Ulp. 5.3*), y constituye un presupuesto relativo, pues se tiene con respecto a determinadas personas (o categorías de tales); así lo tienen los ciudadanos romanos entre sí, y éstos con aquellos no ciudadanos (*Latini* o *peregrini*) a quienes se les confirió expresamente. Hasta la *lex Canuleia* (445 a. C.) no había *connubium* entre patricios y plebeyos”. Guzmán Brito. Op. cit. Pág. 338.

mientras no se rindieran cuentas de la tutela. Diversos mandatos imperiales impidieron el matrimonio de los magistrados y oficiales provinciales con las naturales de la misma provincia. Finalmente, el emperador Augusto estableció otras tantas prohibiciones.

En la sociedad romana se dieron sucesivamente tres formas de celebrar el matrimonio: la más antigua, la "confarreatio", es un rito de carácter jurídico y religioso en el cual se divide una torta como símbolo del inicio de la vida en común; en la época imperial, el modo corriente es la "coemptio", que es una especie de venta simulada de la mujer al esposo, realizada por quien ejercía la patria potestad sobre ella; finalmente, está el "usus", equivalía al matrimonio y se configuraba cuando la mujer había convivido interrumpidamente con el marido durante el término de un año completo. En todas las modalidades, la mujer queda sometida a la potestad del varón, porque el matrimonio romano se caracteriza por un fuerte régimen patriarcal, en que el paterfamilias ejerce potestad absoluta sobre sus integrantes y sus bienes⁶.

1.6.2. El Derecho germánico

A partir del siglo IV, al entrar en contacto con el imperio romano occidental, el Derecho germánico también hace su aporte en la configuración del matrimonio occidental. En los pueblos germánicos la unión conyugal contempla las siguientes particularidades:

- a. Se constituye por la unión sexual de los contrayentes, no por un acto formal. Por tanto, más que un acto legal, el matrimonio también es un hecho social. Se

⁶ "En su gran variedad de formas y tamaños, la familia romana era un hogar, que entre los ricos y poderosos podía incluir centenares de personas y de cosas: hijos, sirvientes, esclavos, ganado y otras propiedades. Todo pertenecía al paterfamilias, incluyendo a su esposa y sus hijos. Jurídicamente el pater no era parte de la familia, puesto que era su propietario. Pero entre los pobres la familia de un pater modesto era considerablemente más pequeña, probablemente integrada apenas por la madre y los hijos, sin sirvientes, sin esclavos y pocas propiedades". ROJAS Donat, Luis. Para una historia del matrimonio occidental. La sociedad romano-germánica. Siglos VI-XI. Revista Teoría. Ciencia, arte y humanidades, 14 (1): 47-57, 2005. Pág. 48.

diferencia del concubinato solamente en que éste carece de la intención de vivir en unión permanente y de tener hijos, que son propias del matrimonio.

b. La poliginia era aceptada atendiendo únicamente a las posibilidades económicas de cada familia.

Tres formas conducen al matrimonio en los pueblos germánicos: la compra de la novia, el rapto y el consentimiento mutuo de los contrayentes.

El matrimonio germánico es un hecho social, que se conforma por la relación sexual acompañada de la intención de vivir en unión permanente y de tener hijos.

1.6.3. El Derecho canónico

El Derecho canónico de la Iglesia Católica tuvo una influencia decisiva en la configuración del matrimonio occidental. En el siglo IV, cuando el cristianismo fue declarado religión oficial del Imperio romano, comenzó un proceso gradual de cristianización de las estructuras jurídicas romanas. En materia matrimonial, dicho proceso será aún más profundo, porque entre los siglos X y XVI, la Iglesia ejerce jurisdicción exclusiva sobre el matrimonio. Su aporte se concreta en los siguientes puntos:

a. Integró al matrimonio, así como a todas las relaciones familiares, de un fuerte contenido valórico. De la relación familiar vertical y casi patrimonial existente en el Derecho romano, se transitó al predominio del afecto y la protección entre los miembros de la familia.

b. Promovió una rigurosa moral sexual. En razón de la cual se castigaron las relaciones prematrimoniales, la bigamia, el adulterio y el concubinato. También se regularon las vinculaciones matrimoniales entre parientes cercanos, con la finalidad de precisar los grados de parentesco y de evitar el incesto.

c. Deterioró los derechos de los hijos ilegítimos, porque se estimaba que provenían de uniones irregulares.

d. Concibió al matrimonio como un contrato, no como un hecho social o una situación jurídica. De manera que el aspecto esencial del matrimonio no es la

affectio maritalis o la copula conyugal, sino el intercambio de consentimientos manifestado por los contrayentes en el acto de contraer matrimonio.

e. Puso fin a la controversia sobre el momento en que se inicia y perfecciona el matrimonio, que oscilaba entre la teoría germana que lo funda en el coito de los cónyuges y la teoría romana del consentimiento. El Derecho canónico concilió ambas teorías, postulando que el matrimonio se inicia con el consentimiento y se consuma con la unión sexual, gozando ambas etapas de efectos jurídicos propios.

f. Formuló la doctrina sobre la indisolubilidad del matrimonio. Luego de arduas controversias, incluso al interior de la propia Iglesia, terminó por excluir la institución del divorcio como forma válida de poner fin al matrimonio.

g. Formuló la doctrina de la naturaleza sacramental del matrimonio. Esta noción tiene una importancia fundamental: es el principal argumento por el cual la Iglesia afirmó y defendió su jurisdicción sobre el matrimonio, la que llegó a ser exclusiva entre los siglos X y XVI.

h. Fue configurando un ritual para la celebración del matrimonio, distinto al de las costumbres romanas y germánicas. La forma canónica consistente en la bendición del sacerdote y la presencia de testigos llegó a ser una obligación para los católicos a partir del Concilio de Trento.

Durante el siglo XVI, en occidente se rompió la unidad religiosa y comenzó un profundo proceso de secularización de las instituciones. Entre otros aspectos, se manifestó en la progresiva promulgación de leyes de matrimonio civil en los diversos Estados. Este proceso legislativo significó la existencia de dos categorías jurídicas de matrimonio claramente diferenciados: el canónico y el civil.

El matrimonio canónico, a partir de la praxis de sus tribunales y del apoyo en las ciencias sociales, perfeccionó su reglamentación, lo que se consagró positivamente en el Código de Derecho canónico de 1917 y, principalmente, en su sucesor de 1983. Por su parte, el matrimonio civil, que originalmente no es otra cosa que una versión laica del matrimonio canónico⁷, experimentó múltiples innovaciones que fueron

⁷ “Así, como el matrimonio canónico había que celebrarlo ante un sacerdote, el matrimonio civil había que celebrarlo ante una autoridad civil que, en nuestro caso, fue el oficial del Registro Civil. Pero como el sacerdote ante quien se celebraba el matrimonio canónico no era cualquier

desdibujando la matriz canónica. Sobreviene el reconocimiento del divorcio, la despenalización de las relaciones prematrimoniales, el adulterio y el concubinato. Más recientemente observamos tendencias en pleno desarrollo, como el predominio del divorcio-remedio por sobre el divorcio-sanción, el reconocimiento de efectos civiles a las uniones de hecho y a las uniones entre personas del mismo sexo.

1.7. La jurisdicción sobre el matrimonio en Occidente

La jurisdicción es el concepto de poder público leído en clave jurídica. A lo largo de la historia de Occidente, diferentes ordenamientos jurídicos han reclamado el ejercicio de la jurisdicción sobre el matrimonio. La controversia se manifiesta básicamente entre el Derecho canónico de la Iglesia Católica y el Derecho civil del Estado. Esencialmente, es un conflicto de poder público, que se proyecta en el ámbito jurídico porque la Iglesia Católica, a diferencia de otras religiones, constituyó un Derecho propio, distinto e independiente de los Estados, que regula en forma minuciosa el vínculo matrimonial de los bautizados.

La Iglesia Católica funda su jurisdicción en tres elementos: la autoridad recibida de Jesucristo, la naturaleza sacramental del matrimonio y, más modernamente, en dos derechos fundamentales del hombre: la libertad religiosa y el derecho a contraer

sacerdote sino el párroco del domicilio de los contrayentes, es decir el sacerdote competente, lo mismo había que hacer con el oficial civil que, en consecuencia, debía ser competente, definiéndose su competencia por el domicilio o residencia de alguno de los contrayentes. Por su parte, el párroco, durante la ceremonia matrimonial, leía unos pasajes del Evangelio; lo mismo debía hacer, en consecuencia, el oficial civil, pero como no podía leer un texto sagrado, su lectura se refirió a unos artículos del Código Civil. En materia de vicios del consentimiento se recibió el vicio del error, pero en los mismos términos en que lo regulaban los cánones, esto es, el error en la identidad del otro contrayente, único error que tenía efecto invalidante según el derecho canónico. Y las comparaciones pueden seguir". SALINAS Araneda, Carlos. Matrimonio civil y matrimonio religioso. En: PONTIFICIA Universidad Católica de Valparaíso. El nuevo derecho chileno del matrimonio. Santiago, Jurídica de Chile, 2006. 418p. Pág. 50.

matrimonio (*ius connubii*). Por su parte, los Estados establecen su jurisdicción basados en la naturaleza contractual del matrimonio y, principalmente, debido a la función estratégica que éste desempeña en la constitución del propio Estado. La condición de núcleo fundamental de la sociedad que desempeña la familia, sitúa al matrimonio como antecedente de la familia legítima y base de la estructura estatal.

1.3.3. Evolución histórica

Como parte de su cosmovisión, el cristianismo fue elaborando desde sus orígenes una concepción propia sobre el matrimonio⁸. En base a la autoridad recibida de Jesucristo⁹, dicho acervo doctrinario es custodiado y dirigido por la Iglesia Católica, que desde el principio tiene conciencia de la potestad legislativa y judicial sobre sus bautizados. Por su parte, el poder civil, sea en forma autónoma o recogiendo las costumbres sociales y religiosas de su tiempo, siempre ha dictado reglas para el orden matrimonial y familiar. Por tanto, para comprender la evolución experimentada en la jurisdicción sobre el matrimonio, es necesario examinar las relaciones entre el poder temporal y el poder espiritual. Para lo cual seguiré una periodificación tradicional de la historia occidental, distinguiendo las siguientes etapas: antigua, media, moderna y contemporánea.

b. Edad antigua (siglos I a V d. C.)

En la medida que no fueran afectados los principios fundamentales del cristianismo, la Iglesia se adaptó a la estructura jurídica del matrimonio romano. El ejercicio de la jurisdicción eclesial sobre el matrimonio se manifestó en forma específica, coexistiendo en lo no modificado con el orden legislativo civil. San Pablo prohibió el

⁸ Nota del Autor. En la Biblia, a modo ejemplar, se encuentran las siguientes referencias sobre la naturaleza del matrimonio: en el libro del Génesis (Génesis 2, 18-25); en los evangelios según San Mateo (Mateo 19, 1-12) y según San Marcos (Marcos 10, 1-12); y en las cartas de San Pablo a los cristianos de Corinto (1 Corintios 7, 1-11; 25-40) y de Éfeso (Efesios 5, 23-33).

⁹ “Y yo a mi vez te digo que tú eres Pedro, y sobre esta piedra edificaré mi Iglesia, y las puertas del Hades no prevalecerán contra ella. A ti te daré las llaves del Reino de los Cielos; y lo que ates en la tierra quedará atado en los Cielos, y lo que desates en la tierra quedará desatado en los cielos”. Evangelio según San Mateo (Mateo 16, 18-19). BIBLIA de Jerusalén. Bilbao, Desclee de Brouwer, 1976. 1668p.

matrimonio entre hijastro y madrastra¹⁰ y consagró un caso de disolución del matrimonio conocido como privilegio paulino en favor de la fe¹¹. Ésta última prescripción obedece a un problema propio de la época: en el proceso de difusión del cristianismo era frecuente que sólo uno de los cónyuges se convirtiera. San Ignacio de Antioquia (35-107), obispo y mártir, estableció para los cristianos que desearan casarse, el deber de realizar su enlace con el conocimiento del obispo¹². Se refiere a la forma de realizar el matrimonio. Los cristianos lo celebraban dentro de la comunidad, sin un rito especial. Sin embargo, debido a su carácter sagrado los pastores urgen a que se realice con su conocimiento¹³. El Papa San Calixto (217-222), en abierta contradicción con la ley civil romana, autorizó los matrimonios entre mujeres patricias y hombres de inferior condición. El Concilio de Elvira (306) se refirió a la indisolubilidad¹⁴, además prohibió el matrimonio de las fieles cristianas con sacerdotes

¹⁰ “Solo se oye hablar de inmoralidad entre vosotros, y una inmoralidad tal que no se da ni entre los gentiles, hasta el punto de que uno de vosotros vive con la mujer de su padre. Y ¡vosotros andáis tan hinchados! Y no habéis hecho más bien duelo para que fuera expulsado de entre vosotros el autor de semejante acción. Pues bien, yo por mi parte corporalmente ausente, pero presente en espíritu, he juzgado ya, como si me hallara presente, al que así obró: que en nombre del Señor Jesús, reunidos vosotros y mi espíritu, con el poder de Jesús Señor nuestro sea entregado ese individuo a Satanás para destrucción de la carne, a fin de que el espíritu se salve en el día del Señor”. Carta de San Pablo a los cristianos de Corinto (1 Corintios 5, 1-5). Biblia. Ob. cit.

¹¹ “En cuanto a los demás, digo yo, no el Señor: Si un hermano tiene una mujer no creyente y ella consiente en vivir con él, no la despida. Y si una mujer tiene un marido no creyente y él consiente en vivir con ella, no le despida. Pues el marido no creyente queda santificado por su mujer, y la mujer no creyente queda santificada por el marido creyente. De otro modo, vuestros hijos serían impuros, más ahora son santos. Pero si la parte no creyente quiere separarse, que se separe, en ese caso el hermano o la hermana no están ligados: para vivir en paz os llamó el Señor. Pues ¿qué sabes tú, mujer, si salvarás a tu marido? Y ¿qué sabes tú, marido, si salvarás a tu mujer?”. Carta de San Pablo a los cristianos de Corinto (1 Corintios 7, 12-16). Biblia. Ob. cit.

¹² “Conviene que los hombres y mujeres que se casan celebren su unión con conocimiento del obispo para que el matrimonio sea conforme al Señor y no conforme al deseo” (5,2). IGNACIO de Antioquia. Carta a Policarpo de Esmirna. En: AYAN Calvo, Juan José. Fuentes patrísticas. Madrid, Ciudad nueva, 1991. V. 1. Pág. 187.

¹³ “Los matrimonios contraídos ocultamente, sin conocimiento del obispo, son calificados de sospechosos o de fornicarios, pero no se dicen inválidos”. GARCÍA y García, Antonio. Historia del Derecho canónico. Salamanca, s. impr., 1967. V. 1. Pág. 132.

¹⁴ “Canon 9. Igualmente, a la mujer cristiana que haya abandonado al marido cristiano adúltero y se casa con otro, prohíbesele casarse; si se hubiere casado, no reciba la comunión antes de que hubiere muerto el marido abandonado; a no ser que tal vez la necesidad de enfermedad forzare a dársela”. DENZINGER, Enrique. El magisterio de la iglesia: manual de los símbolos, definiciones y declaraciones de la Iglesia en materia de fe y costumbres. Barcelona, Herder, 1963. 617p. Pág. 22.

de religiones paganas, con herejes y judíos. El I Concilio de Toledo (400) reconoció el concubinato como verdadero matrimonio, aunque para el Derecho romano había concubinato precisamente cuando los contrayentes no reunían los requisitos para las justas nupcias.

Las relaciones entre el imperio Romano y la religión cristiana van de extremo a extremo. Se inician con la crucifixión de Jesucristo y la persecución de sus adherentes durante los tres primeros siglos. Motivados por su fe monoteísta, los cristianos se negaban a rendir culto a los dioses tradicionales. Entre ellos, el propio emperador, que es pontífice máximo y deidad de la espiritualidad imperial¹⁵. Posteriormente, el notable desarrollo de la Iglesia hizo imposible aniquilarla a través de la violencia. Esto permitió que los cristianos empezaran a ser tolerados (311), aceptados (313) y finalmente reconocidos como religión oficial del Imperio a través del edicto Cunctus Populos¹⁶ del emperador Teodosio I (380). En forma inversamente proporcional, el Imperio Romano sufría un progresivo deterioro de su poder. Hasta que después de sucesivas divisiones administrativas, se llegó a la ruptura definitiva entre Oriente y Occidente en el año 395¹⁷.

¹⁵ N. del A. Es la confrontación entre dos concepciones político-religiosas: el monismo del mundo antiguo y el dualismo de los cristianos. En el primero, el poder político absorbía todos los fenómenos religiosos en una visión totalizadora, incluyendo las funciones sacerdotales y la organización del culto; en el segundo, se considera que el gobierno de los hombres no está confiado a un solo poder, sino a dos: el de la jerarquía de la Iglesia, que tiene competencia específica en los asuntos de índole religiosa o espiritual y el de los gobernantes civiles, que se ordena a promover el bien temporal de la sociedad.

¹⁶ “A todos los pueblos que se hallan dentro de los alcances del suave imperio de nuestra bondad queremos verlos viviendo conforme a la fe que el santo Apóstol ha legado a los romanos y que, como él mismo lo hiciera, se anuncia en nuestros días y a la que se adhieren, como todos saben, el Pontífice Dámaso y el obispo Pedro de Alejandría... Ordenamos que solamente quien se someta a este precepto-ley pueda utilizar el nombre de cristiano católico, y los demás sean tenidos como vanos y dementes y habrán de soportar la vergüenza de las doctrinas heréticas. En primer término les amenaza la ira de Dios y luego les alcanzará nuestro castigo, conforme a la resolución que, por inspiración divina, hemos tomado”. SALINAS Araneda, Carlos. Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile. Valparaíso, Ediciones universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2004. 474p. Pág. 27.

¹⁷ “Dos Imperios, dos idiomas, dos civilizaciones. Bajo este triple dualismo se incluyen las siguientes realidades: dos imperios (el de Oriente y Occidente), dos idiomas (griego y latín) y

Terminado el periodo de las persecuciones, la Iglesia fue protegida e instrumentalizada por los emperadores. Principalmente en el Imperio Romano de Oriente, se desarrolló un nuevo modelo de relaciones entre el poder temporal y espiritual: el cesaropapismo. Es un sistema dualista que reconoce la existencia de un poder de orden temporal y otro de orden espiritual, caracterizado por el predominio del primero sobre el segundo. Constantino (306-337), fue el emperador paradigmático del nuevo orden. De un lado, infundió al Derecho romano los principios del cristianismo; y de otro, intervino a tal extremo en el funcionamiento interno de la Iglesia, que convocó al primer Concilio ecuménico en Nicea (325).

c. Edad media (siglos VI a XV)

En Occidente la situación es muy distinta. A diferencia del Imperio Romano Oriental, donde se consolida el poder imperial y la relación con la Iglesia se desarrollaba según el modelo cesaropapista. Roma fue perdiendo su importancia política hasta caer en manos de los germanos en el año 476. En ese contexto, el Romano Pontífice Gelasio I (492-496) formuló las primeras exposiciones oficiales de un Papa sobre el dualismo cristiano. En el año 494, en una carta dirigida al emperador de Oriente, Anastasio I, expuso la llamada “doctrina de las dos espadas”¹⁸.

dos civilizaciones (oriental y latina). El genio oriental crea una civilización teórica, teológica, mística. La civilización romana, por el contrario, es práctica, diplomática.

Estas realidades en contraste crearon un fuerte dualismo en el seno del imperio, que acabó escindiéndolo en dos. La Roma imperial no consiguió nunca absorber desde el punto de vista cultural al Oriente y a Grecia, que se consideraron siempre superiores. Algo parecido le ocurrió a la Iglesia, creándose también en ella un dualismo que conduce durante este periodo a una ruptura provisional, que más tarde se convertirá en definitiva”. GARCÍA y García. Op. cit. Pág. 159.

¹⁸ “Hay dos principios, Emperador Augusto, por los cuales principalmente se rige el mundo: la autoridad sagrada de los pontífices y la potestad real. Tú sabes, en efecto, hijo clementísimo, que la dignidad te sitúa por encima del género humano, sin embargo, inclinas sumisamente la cabeza ante los encargados de las cosas divinas, y para recibir los sacramentos celestiales, que ellos disponen como conviene, debes, según las reglas de la religión, someterte antes que dirigir... Si en efecto, en lo que respecta a las reglas del orden público, los jefes religiosos admiten que el Imperio te ha sido dado por una disposición superior y obedeciendo ellos

Los hechos irían más allá y el dualismo gelasiano se desnivelará en favor de la Iglesia, instaurándose el denominado sistema hierocrático medieval¹⁹. “Como el tiempo de las invasiones las autoridades públicas y las leyes perdieron casi toda fuerza, la Iglesia asumió la tarea de proteger a los débiles y desamparados y de hacer justicia. El hombre que se sentía perseguido podía refugiarse en una iglesia que le brindaba protección y derecho de asilo. El Papa en Roma tuvo que hacerse cargo de las funciones ejercidas antes por los magistrados imperiales. Ante todo bajo el importante Papado de San Gregorio Magno [590-604], el poder temporal de la Iglesia romana experimentó un notable aumento. El Papa estableció tribunales, recaudaba impuestos, acuñaba monedas, cuidaba del funcionamiento y de la reparación de los acueductos y mantenía fuerzas de policía y cuerpos militares”²⁰. Por tanto, si en la naturaleza las leyes físicas postulan que todo vacío tiende a llenarse, el mismo fenómeno ocurre en el sistema político. El vacío de poder producido por la decadencia del imperio fue ocupado por la Iglesia, que a la sazón era la única institución con autoridad y prestigio suficiente para dar unidad al mundo occidental. La Iglesia había logrado introducirse en toda la sociedad, contaba con una sólida organización centralizada y su jerarquía tenía la superioridad moral, cultural y material necesaria. Incluso pudo ejercer soberanía territorial, pues en el año 754, Pipino el Breve le donó al papado los territorios itálicos que formaron los Estados Pontificios.

mismos a tus leyes, no quieren, al menos en los asuntos de este mundo, parecer ir contra tus decisiones irrevocables ¿qué te prohíbe obedecer a los que tienen capacidad para distribuir las venerables ordenes sagradas?”. SALINAS Araneda. Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile. Op. cit. Pág. 29.

¹⁹ N. del A. Doctrinariamente, la esencia del hierocratismo está en la consideración de la superioridad del poder espiritual sobre el temporal, lo que lleva a someter el poder de los príncipes a la jurisdicción de la Iglesia, en la medida en que ésta es competente para juzgar los pecados y absolverlos. Así, se entendió que la Iglesia podía calificar los actos de gobierno y proponer la solución correcta en las cuestiones políticas. En concreto, la excomunión de los Príncipes implicaba la pérdida de la legitimidad de su poder y ello suponía que los súbditos quedaban liberados del deber de fidelidad al soberano.

²⁰ KREBS, Ricardo. Breve historia universal. 22ª ed. Santiago, Editorial Universitaria, 2003. 522p. Pág. 183.

Debido a su predominio político, la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio se expandió notoriamente, abarcando en forma progresiva materias que estaban reservadas al poder civil. Así, durante los siglos VII, VIII y IX “la Iglesia urge repetidas veces la prohibición de las nupcias adulterinas e incestuosas (Concilio de París, año 614, canon 16; Concilio de Reims, años 627-630, canon 8; Concilio Liftinense, año 743, canon 3). Otras normas se refieren a la tutela de la libertad de los contrayentes, contra el uso en boga de obligar a las jóvenes a contraer un determinado matrimonio (Concilio de Reims, canon 23). En otros casos se dictan normas y penas contra los raptos (Concilio Romano, año 721, cánones 10 y 11; Concilio Romano, año 743, canon 7; Concilio Meldense-Parisiense, año 845, cánones 64 a 66; Concilio de Worms, año 868, canon 77) y contra la inobservancia del impedimento proveniente del voto de castidad (Concilio de París, año 614, canon 15; Concilio de Toledo, año 633, canon 56; Concilio Romano, año 721, cánones 2 y 3; Concilio Romano, año 743, canon 5; Concilio Romano, año 826, canon 29). Sobre el impedimento de consanguinidad hay varias normas de los romanos pontífices (Instrucciones de San Gregorio a San Agustín de Canterbury y la epístola de León III, año 800, a los obispos de Baviera) y de los concilios (Concilio Romano, año 743, cánones 6 y 15)”²¹.

Carlomagno consiguió restablecer por un tiempo el equilibrio entre el poder temporal y espiritual. Luego de una ardua labor derrotó a los lombardos en Italia, a los sajones en Alemania y a los bávaros en la región del Danubio. Así logró formar un imperio que reeditó por vez primera en occidente la idea imperial romana. En la Navidad del año 800, el Papa León III coronó a Carlomagno emperador en Roma, dando inicio al Sacro Imperio Germánico Romano. En él serían ejercidos los dos poderes: el espiritual por el Papa y el temporal por el emperador, para que a través de la armonía en este mundo, los hombres pudieran alcanzar la salvación eterna. Sin embargo, a su muerte en el año 814, se iniciaron nuevas conmociones, migraciones e invasiones. La desintegración del Imperio Carolingio ocasionó la pérdida de autoridad central, desapareció la burocracia administrativa, decayeron las ciudades, se extinguió

²¹ GARCÍA y García. Op. cit. Págs. 406 y 407.

el comercio internacional y la tierra se alzó como la principal riqueza. Todo lo cual desembocó en un nuevo orden político, económico y social.

El feudalismo es un sistema contractual de relaciones políticas y militares entre los miembros de la nobleza, que se desarrolló en Europa occidental entre los siglos IX y XIII. Se originó por el anhelo de seguridad y se generalizó cuando muchas personas se sometieron a quien los podía proteger mejor. A los defensores se les llamó señores y a quienes se encomendaban a su protección se les denominó vasallos. “El régimen vasallico se generalizó en toda la sociedad: el rey encabezaba la pirámide: sus vasallos eran los duques, condes y otros señores poderosos. Estos por su parte, recibían la fidelidad de las personas más ricas e influyentes de su región las cuales, a su vez, recibían los servicios de vasallos más modestos”²². El rey feudal gozaba de un poder muy limitado. Sólo ejercía autoridad sobre sus dominios propios y sus vasallos inmediatos, pero no tenía poder directo sobre la gran masa de la población.

El nuevo desequilibrio entre “las dos espadas” del poder es resultado de la nueva debilidad del poder civil y del aumento de la autoridad de la Iglesia. Pues “a diferencia del feudalismo que se caracterizaba por la existencia de un sinnúmero de poderes locales, la Iglesia disponía de una fuerte organización centralizada que constituyó la principal fuerza unificadora durante la Edad Media. Bajo la dirección de la Iglesia, la cristiandad o la República cristiana se comprendió como unidad. La Iglesia ejerció numerosas funciones propias del gobierno civil y tuvo decisiva influencia sobre todo el desarrollo social y cultural. La Iglesia poseyó también un enorme poder material, ya que tenía el derecho al diezmo, la décima parte de cada uno debía pagar de sus entradas a la Iglesia y, además, recibió grandes donaciones de tierras”²³. Las extensas tierras que recibió por donación o herencia, estaban sujetas al régimen feudal. Obispos y abades, junto con ser ministros de la Iglesia, se convirtieron en vasallos de los reyes y en grandes señores feudales.

²² KREBS, Ricardo. Op. cit. Pág. 203.

²³ KREBS, Ricardo. Op. cit. Pág. 218.

Durante la edad media, la religión y la política estaban profundamente vinculadas. La herejía²⁴ no sólo era un pecado contra Dios, sino también un crimen contra la sociedad. El herético era castigado por la sociedad religiosa y la sociedad civil quedando marginado de ambas. Las sanciones que aplicaba la Iglesia a quienes la ofendían eran la excomunión²⁵, el entredicho²⁶ y la destitución de los gobernantes impíos. Ellas acarreaban terribles consecuencias sociales para los afectados.

A pesar de la supremacía de su poder, hasta el siglo IX de la era cristiana “no hay ningún pasaje en que conste que la Iglesia reclamara para sí la competencia exclusiva sobre el matrimonio”²⁷, de modo que el poder civil también ejerce su jurisdicción sobre el matrimonio de los cristianos. Pero a “finales del siglo IX comienza a prevalecer la intervención de la Iglesia, que se hace exclusiva durante los siglos X a XI [que coincide con el periodo más intenso del feudalismo]. En el siglo XII la Iglesia ejerce en exclusiva su jurisdicción sobre el matrimonio de los fieles por cuanto respecta a los aspectos de derecho divino o eclesiástico”²⁸. La jurisdicción eclesiástica se aplica principalmente en materia de impedimentos para contraer matrimonio y de las penas contra los infractores, en la indisolubilidad y en la forma matrimonial. Para los casos de infracción a sus leyes matrimoniales, las sanciones más habituales son la separación de los cónyuges, la excomunión y la penitencia.

A finales del siglo IX la Iglesia también comienza a imponer su competencia respecto de las causas matrimoniales, aún contra lo establecido por las leyes civiles. En el siglo X las causas matrimoniales se ventilan casi exclusivamente en el fuero eclesiástico y ya en el Decreto de Graciano (1140) es recogida como doctrina

²⁴ “Error en materia de fe sostenido con pertinacia”. REAL Academia Española, Diccionario de la lengua española. 21ª ed. Madrid, Editorial Espasa, 2000. V. 2. Pág. 1096.

²⁵ “Apartar de la comunión de los fieles y del uso de los sacramentos”. Diccionario de la lengua española. Ob. cit. V. 1. Pág. 930.

²⁶ “Censura eclesiástica por la cual se prohíbe a ciertas personas o en determinados lugares el uso de los divinos oficios, la administración y recepción de algunos sacramentos y la sepultura eclesiástica”. Diccionario de la lengua española. Ob. cit. V. 1. Pág. 852.

²⁷ MOLINA Meliá, Antonio y OLMOS Ortega, María Elena. Derecho matrimonial canónico: sustantivo y procesal. 5ª ed. Madrid, Civitas, 1992. 410p. Págs. 55 y 56.

²⁸ GARCÍA y García. Op. cit. Pág. 406.

indiscutible. De igual forma, en Oriente, el patriarca pidió al emperador Alejo I Comneno (1081-1118) que las causas matrimoniales sean juzgadas exclusivamente en el fuero eclesiástico.

El predominio específico de la Iglesia en el Derecho matrimonial, es expresión de un proceso jurídico más amplio, que es la formación y consolidación del Derecho canónico clásico. Por esta época surgen diversas colecciones canónicas, a saber: Decreto de Graciano (1140), Decretales de Gregorio IX (1234), Liber Sextus (1298) y Clementinas (1317), cuyo conjunto completado posteriormente con las Extravagantes comunes (1500) y Extravagantes de Juan XXII (1503) forman el denominado Corpus Iuris Canonici. Símil del Corpus Iuris Civilis de Justiniano. El estudio de ambos cuerpos jurídicos dio lugar al derecho común, la gran ciencia jurídica medieval.

En las relaciones entre el poder espiritual y temporal, se vive el periodo de plenitud del sistema hierocrático a continuación del episodio conocido como querrela de las investiduras. Ocurrió que el emperador Enrique IV insistió en su tradicional derecho de nombrar a los obispos. El Papa Gregorio VII luchó por la libertad de la Iglesia y excomulgó a Enrique IV. Luego de un arduo conflicto el emperador debió someterse (1077)²⁹. La contrapartida se produjo en el pontificado de Bonifacio VIII (1294-1303). A fines del feudalismo éste sostuvo la expresión teórica más radical de la hierocracia papal, en la bula *Unam Sanctam*³⁰ (1302). Pero el rey de Francia, Felipe IV, no

²⁹ “En los decenios siguientes la Iglesia pudo imponer ampliamente sus exigencias y el Papado alcanzó un poder cada vez mayor. El Papa Inocencio III (1198-1216) proclamaba que la autoridad del Papa estaba por encima de todo poder temporal. Los reyes de Inglaterra, Dinamarca, Polonia, Hungría, Aragón y Portugal se convirtieron en vasallos de San Pedro y juraron fidelidad al Papa”. Op. cit. KREBS, Ricardo. Pág. 222.

³⁰ “Por las palabras del Evangelio somos instruidos de que, en ésta y en su potestad, hay dos espadas: la espiritual y la temporal...Una y otra espada, pues, está en la potestad de la Iglesia, la espiritual y la material. Mas ésta ha de esgrimirse en favor de la Iglesia; aquélla por la Iglesia misma. Una por mano del sacerdote, otra por mano del rey y de los soldados, si bien a indicación y consentimiento del sacerdote. Pero es menester que la espada esté bajo la espada y que la autoridad temporal se someta a la espiritual... Que la potestad espiritual aventaje en

obedeció “lo que será el punto de partida de una evolución que irá afianzando progresivamente el poder temporal sobre el poder espiritual, y que va a tener como protagonista al Estado moderno”³¹.

Tres elementos matrimoniales de singular importancia se definen durante la época de plenitud de la hierocracia papal: la indisolubilidad, la forma y la naturaleza sacramental del matrimonio.

La indisolubilidad del matrimonio no estaba contemplada en el Derecho romano ni en el Derecho germánico. Ambos admitieron el divorcio. El asunto fue debatido en varias oportunidades al interior de la Iglesia. En el Penitencial de Teodoro (602-690), arzobispo de Canterbury, se admitía el divorcio³². Dicha posición también es formulada en los concilios de Verberie (año 752, canon 9) y de Compiégne (año 757, canon 9). Sin embargo, la idea contraria es expresada en los concilios de Hereford (año 673, canon 10), de Frioul (año 796, canon 10) y de París (año 829, canon 2) y por los pontífices romanos Gregorio II (715-731) y Juan VIII (872-882). Sólo en tiempos de la reforma gregoriana se definió la tesis de la indisolubilidad del matrimonio.

En relación a la forma del matrimonio, desde los orígenes del cristianismo, la Iglesia no exigió una ritualidad determinada para su celebración. Sólo entre los siglos IV y IX se trazó su carácter eclesial entre los cristianos, aunque ella no era obligatoria para su validez. En los siglos siguientes, la Iglesia dispone en forma progresiva que el

dignidad y nobleza a cualquier potestad terrena, hemos de confesarlo con tanta más claridad, cuanto aventaja lo espiritual a lo temporal... Porque, según atestigua la Verdad, la potestad espiritual tiene que instituir a la temporal, y juzgarla si no fuere buena... Luego si la potestad terrena se desvía, será juzgada por la potestad espiritual; si se desvía la espiritual menor, por su superior; mas si la suprema, por Dios solo, no por el hombre podrá ser juzgada”. DENZINGER, Enrique. Ob. cit. Págs. 170 y 171.

³¹ SALINAS Araneda. Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile. Op. cit. Pág. 34.

³² “En el Penitencial de Teodoro, que como es sabido, ejerce gran influencia en otros penitenciales posteriores. Los casos en que esta corriente admitía el divorcio eran más o menos los siguientes: adulterio, ingreso de uno de los cónyuges al monasterio, amencia, cautividad, atentado de la mujer contra la vida del marido, afinidad superveniente, y cuando la mujer no quería emigrar con el marido a una región lejana”. GARCÍA y García. Op. cit. Pág. 409.

consentimiento y la consiguiente entrega de la prenda nupcial se haga en presencia del sacerdote (siglos IX a XI). En el interior del templo o, más a menudo, ante las puertas del mismo, como indican varios rituales de los siglos XI a XIV³³. A este acto le seguirá la celebración de la misa con la bendición de la esposa. Finalmente, el 11 de noviembre de 1563, la Iglesia Católica promulgó el decreto Tametsi, del Concilio de Trento, que estableció una forma canónica uniforme para la emisión del consentimiento matrimonial, el que debía expresarse en presencia del sacerdote y de dos o tres testigos³⁴.

Por último, la sacramentalidad significa que el matrimonio es un signo que representa y constituye la Gracia Divina. Esta consideración es decisiva para la afirmación de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio. No siempre ha estado expresada. Las consecuencias jurídicas y teológicas de la sacramentalidad se determinaron durante los siglos X a XIII³⁵, principalmente por obra de los autores

³³ “Esta doctrina sobre la forma del matrimonio es recogida en Graciano, que habla de matrimonio legítimo o contraído según las leyes, y de matrimonio rato que no se contrajo según las leyes, pero que es válido. Se refiere aquí a las leyes sobre la bendición del matrimonio”. GARCÍA y García. Op. cit. Pág. 411.

³⁴ “Los que atentaren contraer Matrimonio de otro modo que a presencia del párroco, o de otro sacerdote con licencia del párroco, o del Ordinario, y de dos o tres testigos, quedan absolutamente inhábiles por disposición de este santo Concilio para contraerlo aun de este modo; y decreta que sean írritos y nulos semejantes contratos, como en efecto los irrita y anula por el presente decreto” (cap. I). CONCILIO de Trento. El sacramento del matrimonio, sesión XXIV. [en línea] <<http://www.multimedios.org/docs/d000436/p000011.htm#h2>> [consulta 05 mayo 2006].

³⁵ “La razón por la que el matrimonio no fue expresa y formalmente incluido entre los primitivos sacramentos y su negación calificada de herejía, debe buscarse en el desarrollo histórico de la doctrina referente a los sacramentos, pero el hecho en sí puede remontarse a los tiempos apostólicos. Con respecto a los diversos ritos religiosos designados como “Sacramentos de la Nueva Ley”, siempre hubo en la Iglesia una profunda convicción de que conferían la gracia divina interior. Pero su agrupación en una misma categoría se dejó para un periodo posterior, cuando los dogmas de fe en general comenzaron a ser científicamente examinados y sistemáticamente organizados. Además, que los siete sacramentos debieran ser agrupados en una categoría no era de ningún modo evidente. Pues, aunque se aceptara que cada uno de estos ritos confería la gracia interior, aun así, en contraste con su invisible efecto común, la diferencia en el ceremonial externo e incluso en la finalidad inmediata de la producción de gracia era tan grande que, durante un largo tiempo, impidió una clasificación uniforme. Así, hay una diferencia radical entre la forma externa con que se administran el bautismo, la

escolásticos como Alejandro de Hales, San Buenaventura y San Alberto Magno, Pedro Lombardo y Santo Tomás. Es instituida como dogma por la Iglesia a través del II Concilio de Letrán (1139)³⁶, el Concilio de Verona (1184)³⁷, el Concilio de Florencia (1438-1445) que, en el decreto para los armenios, declaró que el séptimo sacramento es el matrimonio³⁸, y finalmente el Concilio de Trento, que refrendó dicha doctrina³⁹.

e. Edad moderna (siglos XVI a XVIII)

confirmación, y el orden sacerdotal, por un lado, y, por el otro, las que caracterizan la penitencia y el matrimonio. Pues mientras que el matrimonio tiene la naturaleza de un contrato, y la penitencia la naturaleza de un proceso judicial, los tres mencionados en primer lugar toman la forma de una consagración religiosa de los beneficiarios". GEORGE Smith, Walter. Enciclopedia católica. [en línea] <<http://www.enciclopedia-catolica.com/m/matrimonio.htm>> [consulta: 08 febrero 2006].

³⁶ "Canon 23. A aquellos, empero, que simulando apariencia de religiosidad, condenan el sacramento del cuerpo y de la sangre del señor, el bautismo de los niños, el sacerdocio y demás órdenes eclesiásticas, así como los pactos de las legítimas nupcias, los arrojamos de la Iglesia y condenamos como herejes, y mandamos que sean reprimidos por los poderes exteriores. A sus defensores, también, los ligamos con el vínculo de la misma condenación". DENZINGER, Enrique. Ob. cit. Pág. 137.

³⁷ "A todos los que no temen sentir o enseñar de otro modo que como predica y observa la sacrosanta Iglesia Romana acerca del sacramento del cuerpo y de la sangre de nuestro Señor Jesucristo, del bautismo, de la confesión de los pecados, del matrimonio o de los demás sacramentos de la Iglesia; y en general, a cuantos la misma Iglesia Romana o los obispos en particular por sus diócesis con el consejo de sus clérigos, o los clérigos mismos, de estar vacante la sede, con el consejo - si fuere menester -, de los obispos vecinos, hubieren juzgado por herejes, nosotros ligamos con igual vínculo de perpetuo anatema". DENZINGER, Enrique. Ob. cit. Págs. 142 y 143.

³⁸ "Para la más fácil doctrina de los mismos armenios, tanto presentes como por venir, reducimos a esta brevísima fórmula la verdad sobre los sacramentos de la Iglesia. Siete son los sacramentos de la Nueva Ley, a saber, bautismo, confirmación, Eucaristía, penitencia, extremaunción, orden y matrimonio, que mucho difieren de los sacramentos de la Antigua Ley. Éstos, en efecto, no producían la gracia, sino que sólo figuraban la que había de darse por medio de la pasión de Cristo; pero los nuestros no solo contienen la gracia, sino que la confieren a los que dignamente los reciben". (...) "El séptimo sacramento es el matrimonio, que es signo de la unión de Cristo y la Iglesia, según el Apóstol que dice: Este sacramento es grande; pero entendido en Cristo y en la Iglesia [Efesios 5,32]. La causa eficiente del matrimonio regularmente es el mutuo consentimiento expresado por palabras de presente. Ahora bien, triple bien se asigna al matrimonio. El primero es la prole que ha de recibirse y educarse para el culto de Dios. El segundo es la fidelidad que cada cónyuge ha de guardar al otro. El tercero es la indivisibilidad del matrimonio, porque significa la indivisible unión de Cristo y la Iglesia". DENZINGER, Enrique. Ob. cit. Págs. 201, 205 y 206.

³⁹ "Canon I. Si alguno dijere, que el Matrimonio no es verdadera y propiamente uno de los siete Sacramentos de la ley Evangélica, instituido por Cristo nuestro Señor, sino inventado por los hombres en la Iglesia; y que no confiere gracia; sea excomulgado". CONCILIO de Trento. El sacramento del matrimonio, sesión XXIV. Ob. cit.

Una serie de acontecimientos marcan el inicio de esta nueva época, entre otros: la caída de la capital del Imperio Bizantino en poder de los turcos otomanos (1453), el movimiento cultural denominado Renacimiento, el descubrimiento de América por Cristóbal Colón (1492) y la publicación de “El Príncipe” de Nicolás Maquiavelo (1469-1527), que sienta las bases filosóficas del Estado moderno. Para efectos de esta investigación, el hecho más significativo es la reforma protestante. Crisis religiosa, política y económica que durante la primera mitad del siglo XVI rompió la unidad religiosa de Europa occidental, quitando gran número de fieles a la obediencia del romano Pontífice⁴⁰.

El movimiento religioso de la reforma fue iniciado por el monje agustino Martín Lutero (1483 - 1546), a quien le siguieron Ulrico Zwinglio (1484 - 1531) y Juan Calvino (1509 - 1564). Ellos no sólo buscaron la reforma de la Iglesia. Junto con atacar el dogma, cuestionaron la idea misma de una Iglesia estructurada jerárquicamente que reconoce al Papa como su cabeza. Un proceso similar, aunque motivado por causas diversas, se vivió en Inglaterra durante el reinado de Enrique VIII (1491 - 1547), pues el Papa le negó el permiso para divorciarse de su cónyuge y aquél optó por fundar la Iglesia Anglicana⁴¹.

La doctrina protestante veía en la Biblia la única fuente de fe y en su libre examen el método adecuado de comprensión. Esto suponía una Iglesia interior y subjetiva, lo

⁴⁰ N. del A. Entre sus causas se deben considerar: problemas religiosos, aun estaban pendientes ciertas precisiones como la interpretación de la Biblia, el matrimonio de los sacerdotes y el divorcio; la situación interna de la Iglesia, porque existía una parte de la jerarquía eclesiástica más preocupada del lujo y del materialismo que de la fe; la lucha entre los reyes y el Papa, debido a que sus encontrados intereses políticos produjeron permanentes conflictos; la gran riqueza acumulada por la Iglesia durante siglos, que había despertado el apetito de la nobleza; el surgimiento de un sentimiento nacionalista, que ocasionaba oposición a la Iglesia romana.

⁴¹ N. del A. Enrique VIII, a través del “Acta de Supremacía”, se declaró Jefe de la Iglesia de Inglaterra, confiscó los bienes de la Iglesia Católica y rompió con Roma. La nueva Iglesia no alteró el rito, dogmas, ni estructura católicos, a pesar de que suprimió el celibato sacerdotal.

que era contrario a la doctrina católica sobre la unidad de fe y de culto gobernada por una jerarquía, cuya cabeza es el Papa. Al rechazar la idea de la Iglesia jerárquica, el protestantismo prestó un apoyo indirecto, pero eficaz, al absolutismo estatal que estaba en plena expansión. Las guerras de religión, que enfrentaron a Estados absolutos que se autodefinen como católicos o protestantes, contribuyeron a crear la idea de Estado confesional. La Paz de Westfalia (1648), cierra las guerras de religión sin que la división religiosa se haya superado por la fuerza. El equilibrio europeo se reestableció sobre la base del principio que permitía a cada príncipe imponer su religión a los súbditos de su reino.

La reforma católica realizada en “el concilio de Trento [1545 – 1563], si bien no restableció la unidad en torno a la Iglesia de Roma, trajo consigo una positiva renovación de las instituciones eclesiásticas cuya inmediata consecuencia fue el robustecimiento del pontificado. Pero el prestigio de la Santa Sede sufrió una mengua en el concierto de las naciones, como resultado también de la derrota de los Habsburgos católicos en la cruenta guerra de los treinta años y del nuevo orden político surgido con la paz de Westfalia (1648)”⁴². Nunca antes Europa había sufrido una división confesional de tal magnitud. Los efectos de la crisis religiosa significaron una creciente y profunda secularización de la vida social y cultural de Europa. Así, la reforma protestante marca el inicio de la supremacía del Estado sobre la religión.

La jurisdicción exclusiva de la Iglesia sobre el matrimonio se extendió precisamente hasta la reforma protestante, porque ésta negó el carácter sacramental del matrimonio⁴³ y lo consideró un simple contrato civil cuya regulación correspondía al

⁴² CAJIAO, Silvio. Relaciones entre la Iglesia y el poder político: entre cesaropapismo y separación. [en línea] <<http://www.iuscanonicum.org/articulos/art195.html>> [consulta: 10 febrero 2006].

⁴³ Calvino en sus “Instituciones”, IV, xix, 34, dice: “Finalmente, está el matrimonio, que todos admiten que fue instituido por Dios, aunque nadie antes de la época de Gregorio lo consideró un sacramento ¿Qué hombre en su sano juicio lo consideraría así? El mandato de Dios es bueno y santo; así la agricultura, la arquitectura, la zapatería, o la peluquería son mandatos legítimos de Dios, pero no son sacramentos.” Y Lutero habla en términos igualmente vigorosos. En su obra en alemán, publicada en Wittenberg en 1530 con el título “Von den Ehesachen”, escribe (p. 1): “De hecho nadie puede negar que el matrimonio es una cosa externa y mundana, como la ropa y la comida, la casa y el hogar, sujeto a autoridad mundana, como lo

Estado⁴⁴. “Ya en 1580 se introdujo por primera vez la celebración civil del matrimonio [en Holanda] para salvaguardar la libertad religiosa de los católicos que no aceptaban las solemnidades religiosas calvinistas”⁴⁵.

Bajo las monarquías católicas, especialmente en Francia que ya es primera potencia europea, la Iglesia experimentó un nuevo sistema de relaciones con el Estado, que es conocido con diversas denominaciones: regalismo en España, galicanismo en Francia, jurisdiccionalismo en Italia, febronianismo en Alemania y josefinismo en Austria. Durante los siglos XVI a XVIII se ejerció intenso control sobre la Iglesia, interviniendo en sus asuntos e imponiendo gravámenes sobre sus bienes. A pesar de que las monarquías absolutas se definían por la confesionalidad católica del Estado, lo cierto es que el dualismo sólo se mantenía formalmente⁴⁶. Sin embargo, el papado mantuvo su autonomía en base a dos factores: su poder temporal en los Estados pontificios y reformulando la concepción del poder en su interior. La idea de Estado moderno fue cooptada por la Iglesia y, en consecuencia, junto con insistir en la

demuestran tantas leyes imperiales que lo rigen”. En una obra anterior (la edición original de “De captivitate Babilonyca”) escribe: “No sólo el carácter sacramental del matrimonio carece de fundamento en las Escrituras; sino que las mismas tradiciones que afirman tal carácter sagrado para él, son una mera broma”; y dos páginas más adelante: “El matrimonio puede ser por tanto una imagen de Cristo y la Iglesia; sin embargo, no es un sacramento instituido divinamente, sino una invención de los hombres en la Iglesia, que surge de la ignorancia de la materia”. GEORGE Smith. Op. cit.

⁴⁴ En respuesta a los protestantes: “Canon 1: Si alguno dijere, que el Matrimonio no es verdadera y propiamente uno de los siete Sacramentos de la ley Evangélica, instituido por Cristo nuestro Señor, sino inventado por los hombres en la Iglesia; y que no confiere gracia; sea anatema. Canon 4. Si alguno dijere, que la Iglesia no pudo establecer impedimentos dirimentes del Matrimonio, o que erró en establecerlos; sea anatema. Canon 12. Si alguno dijere, que las causas matrimoniales no tocan a los jueces eclesiásticos; sea anatema”. CONCILIO de Trento. El sacramento del matrimonio, sesión XXIV. Ob. cit.

⁴⁵ MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Pág. 56.

⁴⁶ N. del A. El núcleo del sistema regalista se basó en el fundamento religioso del poder real: el llamado derecho divino de los reyes. La doctrina católica ha afirmado siempre el origen divino del poder, entonces, los teóricos del absolutismo regalista afirmaron que había sido confiado directa e inmediatamente por Dios al soberano. Con ello se reforzaba el poder temporal y se legitimaba la intervención en materia eclesiástica.

supremacía espiritual del Papa, se definió a la Iglesia como una sociedad monárquica y al Papa como su soberano⁴⁷.

En lo relativo a la jurisdicción sobre el matrimonio, durante este periodo la distinción entre contrato y sacramento se acrecentó, consagrándose una dualidad en que al Estado correspondía la regulación del contrato matrimonial y a la Iglesia la regulación del aspecto sacramental. Tal dualidad se funda en un antecedente histórico: durante la antigüedad y gran parte de la edad media, efectivamente coexistieron ambos ordenamientos jurídicos. Hasta que en “la revolución francesa esta separación se hizo más profunda. Para el Estado el matrimonio empieza a ser únicamente un contrato civil, por lo que solo el Estado debe regular su constitución y formalización. El matrimonio religioso carece de todo valor: es algo puramente privado”⁴⁸.

Durante el siglo de siglo XVIII, “con la ilustración se impondrá la visión secularizada del Estado bajo la influencia de la doctrina racionalista del derecho natural, llegando así a una profunda transformación de las relaciones de la Iglesia con el Estado centrando la unidad y plenitud del poder en el Estado mismo y exigiendo por tanto el sometimiento de la Iglesia, puesto que se hace derivar su autoridad de la estatal, y aunque no se identificara sin más la esfera religiosa con la profana, era el Estado el

⁴⁷ “Con este uso de nociones del Derecho público de la época esta eclesiología hizo frente a las pretensiones de los príncipes de gobernar las cuestiones eclesiásticas y a los intentos de ruptura de la unidad de la Iglesia amenazada por la tendencia regalista hacia las iglesias nacionales. Pero también llevó a dotar al Pontífice de una burocracia como instrumento de su labor de gobierno de la Iglesia universal, análoga a la que habían desarrollado las monarquías de la época: la Curia romana; burocracia, ésta de la Iglesia, que estaba avocada a entrar en conflicto con las burocracias estatales, dando origen a una continua dialéctica en la que los juristas de una y otra parte manejaron argumentos de todo tipo. En todas estas tensiones la diplomacia desempeñó un papel importante: los monarcas acreditan embajadores ante la Santa Sede y el Papa envía nuncios a los diversos Estado; además se estipulaban concordatos entre el Romano Pontífice y los monarcas católicos”. SALINAS Araneda. Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile. Op. cit. Págs. 41 y 42.

⁴⁸ MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Pág. 57.

que definía estos límites”⁴⁹. Sin embargo, en este nuevo orden de ideas surgen las Declaraciones de Derechos del Hombre, a consecuencia de las dos grandes revoluciones del siglo XVIII: la independencia de EE. UU. (1776) y la Revolución francesa (1789 - 1799). Ellas tienen por finalidad enunciar las libertades que el hombre reclama como sus exigencias fundamentales frente al Estado. En la Declaración de Derechos de Virginia⁵⁰ y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵¹ se reconoce la libertad religiosa⁵². Ésta será un nuevo fundamento para la acción de la Iglesia, incluida, desde luego, la jurisdicción sobre el matrimonio de los cristianos.

f. Edad contemporánea (siglos XIX y XXI)

La secularización del matrimonio se consolidó en los postulados de la Revolución francesa y fue expresada formalmente en 1804, cuando Napoleón promulgó el Código civil que instituyó el matrimonio civil obligatorio. Durante el siglo XIX, los países europeos y americanos tuvieron al Code francés como modelo para su legislación. Lo

⁴⁹ CAJIAO, Silvio. Op. cit.

⁵⁰ “16. Que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro creador, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen idéntico derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas”.

EE. UU, 12 de junio de 1776. Declaración de derechos de Virginia. [en línea].

<<http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1776declavirginia.htm>> [consulta 13 febrero 2006].

⁵¹ “Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”.

FRANCIA, 1789. Declaración de derechos del hombre y del ciudadano. [en línea].

<<http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>> [consulta 13 febrero 2006].

⁵² N. del A. Para comprender el mayor énfasis de la libertad religiosa en la Declaración de derechos de Virginia, se debe considerar que parte importante de sus colonos habían llegado a Norteamérica, precisamente motivados por el temor a la intolerancia religiosa de los Estados confesionales de la época del absolutismo.

cual no suponía la incorporación obligada del matrimonio civil a su ordenamiento jurídico⁵³, pero cuando no se incluyó directamente en el Código civil, como en Uruguay (1868), se hizo posteriormente a través de leyes de matrimonio civil, como en Chile (1884) y en Argentina (1888).

Por último, el *ius connubii*, un concepto originado en el Derecho romano y que significaba el derecho exclusivo de los ciudadanos romanos para contraer justas nupcias, es reformulado modernamente como derecho fundamental. Durante el siglo XX es expresado por múltiples tratados internacionales⁵⁴ y constituciones políticas⁵⁵,

⁵³ N. del A. La promulgación del Código civil chileno (1855) y argentino (1869) no alteró la jurisdicción de la Iglesia Católica sobre el matrimonio, aunque ambos siguieron de cerca al Código civil francés.

⁵⁴ “Artículo 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

OFICINA del alto comisionado para los derechos humanos. Declaración universal de derechos humanos. [en línea] <<http://www.unhcr.ch/udhr/lang/spn.htm>> [consulta: 05 julio 2006].

“Artículo 23. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

OFICINA del alto comisionado para los derechos humanos. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. [en línea] <http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm> [consulta: 05 julio 2006].

en que el *ius connubii* comprende dos elementos fundamentales: el derecho a contraer matrimonio libremente y la igualdad de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer. En nuestro ordenamiento jurídico, este derecho se encuentra formulado en la Ley de Matrimonio Civil; gozando de la protección directa de la autoridad jurisdiccional⁵⁶. Si bien no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución

⁵⁵ “Artículo 32. 1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

CONGRESO de diputados. Constitución de España de 1978. [en línea]

<http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo_1_cap_2_sec2.htm> [consulta: 05 julio 2006].

“Art. 37. El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas de hogar.

El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges”.

PRESIDENCIA de la República. Constitución de Ecuador de 1998. [en línea]

<<http://www.presidencia.gov.ec/modulos.asp?id=112>> [consulta: 05 julio 2006].

“Artículo 50. Del derecho a constituir familia. Toda persona tiene derecho a constituir familia, en cuya formación y desenvolvimiento la mujer y el hombre tendrán los mismos derechos y obligaciones”.

“Artículo 52. De la unión en matrimonio. La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia”.

CAMARA de diputados. Constitución de Paraguay de 1992. [en línea]

<http://www.camdip.gov.py/constitucion/constitucion_espanol1992.pdf> [consulta: 05 julio 2006].

⁵⁶ “Artículo 2. La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello. Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de un

Política, debe entenderse incorporado a ella a través de los tratados internacionales ratificados por Chile⁵⁷.

El *ius connubii* es una noción esencial para el Derecho canónico matrimonial, porque sintetiza su doctrina. Además, junto a la libertad religiosa, constituye el fundamento contemporáneo a la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de sus bautizados.

1.3.4. Teorías referentes a la jurisdicción sobre el matrimonio

Como consecuencia de los distintos modelos vigentes a lo largo de la historia, diversas doctrinas se fueron desarrollando para definir el ordenamiento jurídico competente en la regulación del matrimonio.

d. Potestad exclusiva del Estado: sus primeros defensores aparecen a mediados del siglo XIV, representados por el filósofo franciscano Guillermo de Ockham (1285-1349)⁵⁸ y el jurisconsulto Marsilio de Padua (1290-1343)⁵⁹. Ambos niegan la

particular o de una autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.” Ley N° 19.947. CHILE. Matrimonio civil. Apéndice del Código civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 17 de mayo de 2004.

⁵⁷ “Artículo 5. (inciso 2°) El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. CHILE. Constitución Política de la República de Chile. Ministerio secretaría general de la presidencia, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005.

⁵⁸ “En sus escrituras polémicas Guillermo de Ockham aparece como el abogado del absolutismo secular. Niega el derecho de las papas a ejercer el poder temporal o a interferir de cualquier forma en los asuntos del Imperio”. TURNER, William. Enciclopedia católica. [en línea] <<http://www.encyclopediacatolica.com/o/ockham.htm>> [consulta 14 febrero 2006].

⁵⁹ “En 1324 publicó su *Defensor pacis*, la más famosa de sus obras. En ella no se limita a aportar argumentos a favor del poder temporal, sobre la base de una limitación de las competencias del poder espiritual, sino que cuestiona la existencia misma del poder espiritual

competencia de la Iglesia en el orden temporal⁶⁰. Posteriormente, esta teoría es acogida por los Estados protestantes que niegan la naturaleza sacramental del matrimonio y lo consideran únicamente un contrato civil. “El problema se agudizó con el regalismo estatal [siglos XVI a XVIII], que pretende seguir siendo católico. Éste basándose en la opinión de Melchor Cano, que distinguía entre contrato y sacramento, sostuvo que al Estado correspondía la regulación del contrato y a la Iglesia el sacramento”⁶¹.

e. Potestad exclusiva de la Iglesia: esta teoría es sostenida desde el siglo XVII en adelante, especialmente por los canonistas y teólogos españoles como Gabriel Vásquez y, principalmente, el agustino Ponce de León (1624). Según ambos, la jurisdicción de la Iglesia se funda en la naturaleza sacramental que Cristo concedió al matrimonio. Antes de Cristo, el poder civil también gozaba de jurisdicción sobre el matrimonio, pero fue privado de ella respecto de los bautizados en favor de la Iglesia.

“El magisterio pontificio y episcopal de los siglos XVIII a XX, han aceptado esta corriente. Así Pío VIII, Gregorio XVI, Pío IX, León XIII en la Encíclica Arcanum, insistían en las mismas ideas”⁶². En la Iglesia es la teoría actualmente vigente, según lo dispuesto en los cánones 1059 y 1671 del Código de Derecho canónico⁶³.

f. Potestad concurrente de la Iglesia y el Estado: esta teoría tiene sus primeros antecedentes en las doctrinas de los teólogos y canonistas escolásticos del siglo XIII. Los obispos y doctores de la Iglesia: San Buenaventura (1217-1274) y San Alberto Magno (1200-1280) y, principalmente, Santo Tomás de Aquino (1225-1274). Este último sostiene que cuando una cosa se ordena a diversos fines, precisa diversos principios rectores que la conduzcan a esos fines. De este modo “admitían que el Estado pudiera legislar sobre temas matrimoniales en función del bien común, y sobre la base de distinguir en el matrimonio su aspecto sacramental y

y, por lo mismo, toda posibilidad de dualismo”. Op. cit. SALINAS Araneda. Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile. Pág. 36.

⁶⁰ N. del A. De hecho, coinciden históricamente en la corte de Luis IV de Baviera, a quien apoyan doctrinariamente en su controversia con el papado.

⁶¹ MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Págs. 57 y 58.

⁶² MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Pág. 58.

⁶³ “Canon 1059: El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio”.

“Canon 1671: Las causas matrimoniales de los bautizados corresponden al juez eclesiástico por derecho propio”. JUAN Pablo II. Código de Derecho canónico: edición bilingüe comentada. 9ª ed. Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 1989. 973p.

aspecto contractual”⁶⁴. Dicha teoría fue posteriormente desarrollada por los neo-escolásticos españoles del siglo XVI, como Francisco de Vitoria (1483-1546), quien sostiene que el matrimonio es un contrato civil. Por esta razón el Estado puede legislar sobre el matrimonio de la misma forma que lo hace sobre los demás contratos civiles. Sin embargo, la jurisdicción de la Iglesia debe prevalecer en virtud de la jerarquía de fines, es decir, el fin superior perseguido por la Iglesia (la salvación de almas), debe imperar sobre el fin inferior perseguido por el Estado (las cosas terrenas).

Esta teoría es acogida en el Concilio de Trento. Expresó que la Iglesia era competente en las causas matrimoniales y que podía establecer impedimentos dirimentes, pero no afirmó que dicha competencia fuera exclusiva.

1.8. Los sistemas matrimoniales en la doctrina

El estudio de los sistemas matrimoniales busca precisar la relación existente entre los diversos ordenamientos jurídicos que regulan el matrimonio y el ámbito de competencia que a cada uno le corresponde dentro de cada Estado. La idea es determinar los tipos de matrimonios que gozan de efectos civiles en un Estado, los efectos que producen y las condiciones necesarias para que produzcan esos efectos.

Existen diversos modelos para el estudio de los sistemas matrimoniales. Por estimarlo más completo, en esta investigación se adopta aquel tratamiento que se define en base a cuatro factores: la constitución del matrimonio, el régimen de registro matrimonial, la jurisdicción sobre el matrimonio y la disolución del matrimonio.

1.4.5. La constitución del matrimonio

Se busca determinar el instante en que se constituye el matrimonio, es decir, el momento a partir del cual se le reconoce valor y efectos civiles al matrimonio civil o religioso. Se distingue entre sistemas monistas, dualistas y pluralistas.

⁶⁴ BARRIENTOS Grandón, Javier y NOVALES Alquézar, María de Aranzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno. Santiago, LexisNexis, 2004. 472p. Pág. 123.

1.4.1.1. Los sistemas monistas: son aquéllos en que sólo un tipo de matrimonio es válido civilmente. Se manifiesta en dos modalidades:

c. Matrimonio religioso obligatorio: el Estado únicamente reconoce el matrimonio religioso. Este modelo existió en Chile desde la conquista española hasta el año 1844, puesto que sólo se reconocía el matrimonio canónico. Actualmente existe en el Estado Vaticano.

d. Matrimonio civil obligatorio: el Estado únicamente reconoce el matrimonio civil. Esto no significa que los matrimonios religiosos no existan o estén prohibidos, sino que, a los ojos del Estado, ellos no producen ningún efecto. Este sistema rigió en Chile entre los años 1844 y 2004 (en el capítulo III, se examina la situación vigente a partir de la Ley de Matrimonio Civil de 2004).

A su vez, según la forma de celebración del matrimonio, este sistema puede presentarse en dos modalidades:

b.1. Forma civil: el matrimonio sólo se puede celebrar en la forma prescrita por la ley civil. Es el sistema vigente en Chile desde 1844 hasta la ley N° 19.947 de 2004.

b.2. Posibilidad de contraer el matrimonio civil usando la forma religiosa: a pesar de que el matrimonio civil es el único válido frente al Estado, existe para los contrayentes la facultad de celebrarlo según la forma o ceremonia religiosa de la confesión que éstos profesan. Este sistema es propio de los países protestantes como Inglaterra y es el que pretende la ley N° 19.947 de 2004.

1.4.1.2. Los sistemas dualistas: aquéllos en que son igualmente válidos civilmente el matrimonio civil y algún tipo de matrimonio religioso. También se manifiesta en dos modalidades:

c. Matrimonio de libre elección por los contrayentes: junto al matrimonio civil el Estado reconoce, con idénticos efectos, a algún tipo de matrimonio religioso definido expresamente por éste. De esta manera los contrayentes pueden celebrar su matrimonio eligiendo libremente entre más de una alternativa. Este sistema

existe actualmente en Portugal, donde la alternativa al matrimonio civil es el matrimonio canónico.

d. Matrimonio civil subsidiario: el Estado define un tipo de matrimonio religioso como obligatorio, sin embargo otorga una alternativa a las personas que no profesan dicha religión, de modo que éstas pueden contraer matrimonio civil. En consecuencia, el matrimonio civil existe con carácter suplementario al matrimonio religioso. Este sistema existió en Chile entre los años 1844 y 1884⁶⁵.

1.4.1.3. Los sistemas pluralistas: son aquéllos en que coexisten diversos tipos de matrimonios. Se distinguen dos modalidades:

c. Concurrencia de matrimonios religiosos: el Estado reconoce efectos civiles a una pluralidad de matrimonios religiosos sin que exista un matrimonio civil. Por tanto, los contrayentes celebran el matrimonio según sus convicciones religiosas reconocidas por el Estado. Este sistema existe actualmente en Egipto donde, además del matrimonio islámico, se reconoce el matrimonio de otras catorce denominaciones religiosas.

d. Sistema mixto: el Estado reconoce efectos civiles a una pluralidad de matrimonios religiosos y, además, contempla la existencia de un matrimonio civil, pudiendo los habitantes escoger libremente entre cualquiera de ellos. Este sistema existe actualmente en Italia, donde se observan tres categorías: el matrimonio civil; el matrimonio canónico, que junto a ciertos requisitos civiles es reconocido por el Estado y el matrimonio civil pero celebrado según las formalidades de algunas entidades religiosas reconocidas.

1.4.6. El régimen de registro del matrimonio

En todos los sistemas matrimoniales el Estado dispone de un sistema de registro destinado a efectuar la inscripción de los matrimonios. Esta inscripción constituye el requisito esencial para que el Estado les reconozca efectos civiles. Como podremos observar, aunque los matrimonios civiles también deben cumplir la exigencia de la inscripción, los problemas se presentan con la inscripción de los matrimonios religiosos.

⁶⁵ N. del A. Esta opinión supone que el matrimonio establecido para los disidentes en 1844, tiene el carácter de matrimonio civil y no es una modalidad del matrimonio canónico imperante. Al respecto, es menester reconocer que dicha opinión no es aceptada en forma unánime por la doctrina nacional.

Existen diversas modalidades de registro, que se califican en consideración a la mayor o menor extensión de las facultades de que dispone la autoridad civil a cargo del mismo. Es posible distinguir: el sistema de simple transcripción, el sistema de calificación limitada y el sistema de calificación amplia.

1.4.2.1. Sistema de simple transcripción: es aquél en que la autoridad a cargo del registro dispone de menores facultades frente a la inscripción del matrimonio. Sólo le compete examinar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley, sin indagar la validez o veracidad de dicha información.

1.4.2.2. Sistema de calificación limitada: el oficial del registro debe calificar el cumplimiento de las exigencias establecidas por la ley. Si no le consta su cumplimiento está dotado de facultades para suspender la inscripción. Este sistema es propio de los sistemas matrimoniales de constitución monistas y pluralistas en que se reconocen efectos civiles al matrimonio religioso, porque en ellos se impone el cumplimiento de ciertos requisitos adicionales.

1.4.2.3. Sistema de calificación amplia: es propio de los sistemas matrimoniales constitutivos monistas de matrimonio civil, que admiten su celebración en forma religiosa. Debido a que lo celebrado es un matrimonio civil, la autoridad a cargo del registro goza de amplias facultades para verificar el cumplimiento de todos los requisitos que prescribe la ley civil. En atención al momento en que se verifica el examen de la autoridad civil, se distinguen dos modalidades:

c. Sistema de expediente civil previo: los contrayentes deben acudir a la autoridad civil a cargo del registro para iniciar la tramitación de un expediente, en el cual se verificará el cumplimiento de los requisitos prescritos por la ley civil, con la finalidad de obtener una licencia que autorice la celebración del matrimonio religioso.

d. Sistema de calificación a posteriori: es la situación inversa al caso anterior. Primero los contrayentes celebran el matrimonio religioso ante la autoridad eclesiástica correspondiente y luego presentan el acta del referido matrimonio ante la autoridad civil a cargo del registro. En dicha instancia la autoridad verifica el cumplimiento de todos los requisitos que contempla la ley civil. En opinión del

profesor Javier Barrientos Grandón, éste sería el sistema que establece en Chile la ley N° 19.947 de 2004⁶⁶.

1.4.7. La jurisdicción sobre el matrimonio

Tradicionalmente se distinguen tres sistemas:

1.4.3.1. Sistema de exclusiva jurisdicción estatal: sólo el Estado es competente para conocer las causas matrimoniales, sin otorgar ningún valor a la jurisdicción eclesiástica. Este modelo es propio de los sistemas de constitución monista de matrimonio civil obligatorio, incluso en aquéllos que se admite la forma civil o religiosa. Es el sistema vigente en Chile desde 1884.

1.4.3.2. Sistema de reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica: el Estado reconoce plenos efectos civiles a los Tribunales eclesiásticos en el juzgamiento de las causas matrimoniales. Es propio de los sistemas matrimoniales constitutivos monistas y pluralistas en que se reconocen efectos civiles al matrimonio religioso.

1.4.3.3. Sistema de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas: el Estado, junto a la jurisdicción de sus propios tribunales, reconoce efectos civiles a ciertas resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticas. Hay variantes en que los efectos civiles se producen en forma directa y otras en que se requiere un pase o exequátur de los tribunales civiles. Este sistema es consecuencia de los tratados internacionales celebrados por la Santa Sede con un Estado (concordatos).

1.4.8. La disolución del matrimonio

Se reconocen los siguientes sistemas:

⁶⁶ BARRIENTOS Grandón y NOVALES Alquézar. Op. cit. Pág. 126.

1.4.4.1. Sistema de indisolubilidad absoluta: todos los matrimonios reconocidos por la ley civil son indisolubles. Fue el sistema vigente en Chile hasta la Ley de Matrimonio Civil de 2004.

1.4.4.2. Sistema de disolubilidad absoluta: todos los matrimonios reconocidos por la ley civil son disolubles a través del divorcio. Hay diversas variantes según el valor del matrimonio religioso:

d. Indiferencia ante la naturaleza del vínculo: se reconoce el vínculo conyugal originado en un matrimonio civil o religioso, pero no su indisolubilidad. Es propia de los sistemas en los cuales el Estado, junto al matrimonio civil, se otorgan efectos civiles a los matrimonios religiosos.

e. Indiferencia ante la forma del vínculo: aquí el único matrimonio válido es el matrimonio civil, y aunque se reconoce la posibilidad de usar una forma religiosa, el divorcio es igualmente aplicable a todos los matrimonios sin distinción. Es el sistema vigente en nuestro país a partir de la ley N° 19.947 de 2004.

f. Matrimonio civil único disoluble.

1.4.4.3. Sistema de disolubilidad limitada: es propio de los sistemas matrimoniales constitutivos dualistas o pluralistas, en los cuales se reconoce a los matrimonios canónicos o religiosos su carácter indisoluble. Por tanto, el divorcio sólo es aplicable al matrimonio civil.

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO CANÓNICO

2.2. Introducción

Existen tantos matrimonios religiosos como denominaciones o entidades confesionales. En todas ellas la unión conyugal participa de un sentido trascendente o espiritual, pero hay notables diferencias en cuanto a la naturaleza y formalidades de uno u otro. Para efectos de esta investigación, lo importante es la entidad jurídica. En algunos casos el intercambio de consentimientos realizado entre los contrayentes sólo da origen a un vínculo espiritual. En otros, además, genera un vínculo jurídico.

La importancia de que un matrimonio religioso tenga naturaleza jurídica propia, radica en la relación especial que tendrá con el matrimonio civil. Se trata de dos ordenamientos jurídicos autónomos. Los fieles se encontrarán sometidos a la regulación de su confesión religiosa y, como ciudadanos, a la ley civil del Estado. En general, las dos jurisdicciones tienden a coincidir, pero inevitablemente hay divergencias. En Chile, a partir de la Ley de Matrimonio Civil de 2004, dicha relación ofrece mayor interés práctico, por los eventuales efectos civiles de los matrimonios religiosos.

Este capítulo sólo se dedicará al estudio del matrimonio canónico de la Iglesia Católica. Su ordenamiento jurídico es el más refinado en la materia y, en nuestro país, el más tradicional. El capítulo se divide en cuatro partes: en primer lugar, se tratará al Derecho canónico matrimonial como unidad del ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica; los dos capítulos siguientes, se refieren respectivamente a las fuentes y a la naturaleza jurídica del matrimonio canónico; y, finalmente, se analizará los instrumentos jurídicos que permiten cautelar la autonomía del matrimonio canónico respecto del ordenamiento jurídico civil.

2.6. El Derecho canónico matrimonial de la Iglesia Católica

El matrimonio ante la Iglesia Católica está minuciosamente regulado por el Derecho canónico, dando lugar a un subconjunto normativo con identidad propia. El Derecho canónico matrimonial, es el conjunto de normas jurídicas promulgadas o reconocidas por la Iglesia Católica para regular el matrimonio (institución natural y sacramental) de los cristianos católicos de rito latino, en los aspectos referentes a su significación sobrenatural.

Del citado concepto es posible deducir que el Derecho canónico matrimonial está formado por los siguientes elementos:

e. Es un conjunto de normas jurídicas: se trata de normas dotadas de imperatividad. Su infracción ocasiona efectos jurídicos, como la validez o nulidad de las relaciones jurídicas surgidas a su amparo y la aplicación de sanciones por las conductas ilícitas.

f. Promulgadas o reconocidas por la Iglesia Católica: en base a fundamentos de orden teológico (la autoridad recibida de Jesucristo y la naturaleza sacramental del matrimonio) la Iglesia es la autoridad competente para regular el matrimonio de sus fieles. Dicha autoridad también tiene fundamento y proyección en el orden jurídico civil, en base a los derechos fundamentales de libertad religiosa y del *ius connubii*.

Las normas jurídicas que integran el derecho canónico matrimonial pueden ser promulgadas directamente por la Iglesia Católica o por autoridades civiles. En este último caso, las normas civiles tienen valor en el Derecho canónico cuando la Iglesia las incorpora a su ordenamiento (las canoniza) a través de un reconocimiento expreso. Por ejemplo: el impedimento matrimonial de parentesco por adopción⁶⁷.

⁶⁷ “Canon 1094. No pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral”.

“Canon 110. Los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil se consideran hijos de aquel o aquellos que los adoptaron”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

g. **Ámbito personal de competencia:** el Derecho canónico matrimonial obliga a los bautizados de la Iglesia Católica. Sin embargo, los no bautizados pueden quedar bajo su jurisdicción cuando contraen matrimonio con un bautizado católico⁶⁸.

Desde la división del Imperio romano en Occidente y Oriente, existe en la Iglesia Católica un doble rito: el latino y el oriental. Por rito se entiende la diversidad de liturgias y de disciplina. El Derecho matrimonial canónico se aplica sólo a la Iglesia latina. La Iglesia Católica oriental tiene sus leyes propias⁶⁹. En consecuencia, el Derecho matrimonial canónico tampoco se aplica a los cristianos orientales, sean separados de Roma (ortodoxos) o unidos a Roma (uniatas) y, desde luego, a los cristianos latinos disidentes (protestantes y otros).

h. **Ámbito material de competencia:** el matrimonio da lugar a relaciones jurídicas de diversa índole. La Iglesia distingue los aspectos matrimoniales accesorios o extrínsecos (asuntos patrimoniales como la dote, los derechos hereditarios y, en general, la administración, participación y división de los derechos temporales) y los aspectos sustanciales o intrínsecos (son los elementos constitutivos, los fines y propiedades esenciales del matrimonio; como el acto matrimonial, la indisolubilidad, la unidad y los deberes relativos a la educación de los hijos). Los primeros son los efectos civiles del matrimonio y su regulación corresponde al Estado o a los propios contrayentes, a través de las capitulaciones matrimoniales. Los últimos, en cambio, son de jurisdicción exclusiva de la Iglesia Católica.

2.7. Las fuentes del matrimonio canónico

Las fuentes jurídicas del matrimonio canónico son las siguientes:

g. **El Derecho divino:** en sus dos modalidades, Derecho revelado y natural, da origen a los principios esenciales e inmutables del matrimonio. Este factor actúa en sentido positivo y negativo. Es fuente y límite para el Derecho positivo matrimonial.

⁶⁸ "Canon 1059. El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio". Código Derecho canónico. Ob. cit.

⁶⁹ N. del A. El 18 de octubre de 1990, se promulgó el Código de cánones de las Iglesias Orientales.

h. El Derecho eclesiástico: es el Derecho humano y positivo, por tanto mutable. Reviste la forma de ley, decreto, precepto y costumbre, entre otros. Es formulado por la autoridad eclesiástica y se distinguen dos niveles: las normas eclesiásticas de carácter general, promulgadas por el Papa y los Concilios; y las normas de carácter particular o local, promulgadas por las conferencias episcopales, sínodos y obispos.

i. El Derecho civil: solo es fuente del Derecho matrimonial canónico cuando el legislador eclesiástico lo integra a su ordenamiento, confiriéndole eficacia canónica a través del reenvío o remisión⁷⁰.

j. El Derecho concordado: son las convenciones, denominadas concordatos, celebradas por la Iglesia con uno o más Estados, en cuanto personas jurídicas de derecho internacional, con el objeto de regular asuntos de interés común. Se trata de normas de carácter particular o local, referidas a aspectos administrativos que reglamentan la eficacia civil del matrimonio canónico. Sólo tienen vigencia en los Estados involucrados y no modifican el régimen canónico matrimonial.

k. La costumbre: es admitida como fuente del Derecho canónico⁷¹, pero en materia matrimonial tiene aplicación muy restringida. Está expresamente prohibida en materia de impedimentos⁷². Sólo es admitida en aspectos accesorios⁷³ y litúrgicos.

l. Otras fuentes: existen otras actuaciones de la autoridad eclesiástica que ejercen influencia en la interpretación y determinación del régimen normativo. En primer lugar, el Magisterio eclesiástico, especialmente conciliar y pontificio, porque define los principios doctrinales⁷⁴. En segundo lugar, la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos, particularmente de la Rota de Roma y de Madrid. Es el

⁷⁰ “Canon 22. Las leyes civiles a las que remite el derecho de la Iglesia, deben observarse en derecho canónico con los mismos efectos, en cuanto no sean contrarias al derecho divino ni se disponga otra cosa en el derecho canónico”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

⁷¹ En el Código de Derecho canónico hay un título que se denomina “De la costumbre”. “Canon 23. Tiene fuerza de ley tan sólo aquella costumbre que, introducida por una comunidad de fieles, haya sido aprobada por el legislador, conforme a los cánones que siguen”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

⁷² “Canon 1076. Queda reprobada cualquier costumbre que introduzca un impedimento nuevo o sea contraria a los impedimentos existentes”. Ob. cit. Código de Derecho canónico.

⁷³ “Canon 1072. Procuren los pastores de almas disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en la que según las costumbres de la región se suele contraer”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

⁷⁴ N. del A. El mejor ejemplo es el Concilio Vaticano II, cuya influencia derivó en la confección y promulgación del Código de Derecho Canónico de 1983. El matrimonio es abordado por el concilio en la Constitución *Lumen Gentium* (números 11 y 41) y en la Constitución pastoral *Gaudium et spes* (números 47 a 52).

medio más importante para la aplicación práctica del Derecho canónico y, aunque no tiene fuerza de general, es un medio de integración del mismo⁷⁵. Finalmente, están las respuestas de la Comisión Pontificia para la Interpretación del Código, que tienen el valor de interpretación autentica.

2.7.1. El Código de Derecho canónico

Es la fuente positiva más importante del Derecho canónico. Fue promulgado el 25 de enero de 1983, por el Papa Juan Pablo II. Está formado por siete libros⁷⁶. Para esta investigación lo más importante está en el Libro IV, titulado “La función de santificar de la Iglesia”. Se divide, a su vez, en tres Partes⁷⁷. La Parte I, “De los sacramentos”, está formada por siete Títulos. Uno para cada sacramento. El Título VII, está dedicado al matrimonio y tiene el siguiente contenido:

Título VII: “Del matrimonio”. Concepto de matrimonio; propiedades esenciales; y algunas nociones generales, como el ámbito de competencia personal del matrimonio canónico y los esponsales.

Capítulo I: “De la atención pastoral y de lo que debe preceder a la celebración del matrimonio”. Preparación remota, próxima e inmediata y la pastoral pos-matrimonial; también contempla los trámites y las condiciones previas para la celebración matrimonial; y los casos en que los contrayentes requieren licencia del ordinario de lugar para contraer matrimonio.

⁷⁵ “Canon 19. Cuando, sobre una determinada materia, no exista una prescripción expresa de la ley universal o particular o una costumbre, la causa, salvo que sea penal, se ha de decidir atendiendo a las leyes dadas para los casos semejantes, a los principios generales del derecho aplicados con equidad canónica, a la jurisprudencia y práctica de la Curia Romana, y a la opinión común y constante de los doctores”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

⁷⁶ N. del A. Libro I, “De las normas generales”; Libro II, “Del pueblo de Dios”; Libro III, “De la función de enseñar de la Iglesia”; Libro IV, “De la función de santificar de la Iglesia”; Libro V, De los bienes temporales de la Iglesia”; Libro VI, “De las sanciones de la Iglesia”; y Libro VII, “De los procesos”.

⁷⁷ N. del A. Parte I, “De los sacramentos”; Parte II, “De los demás actos del culto divino”; Parte III, “De los lugares y tiempos sagrados”.

Capítulo II: “De los impedimentos dirimientes en general”. La facultad de contraer matrimonio; clasificaciones de los impedimentos; establecimiento y derogación de los mismos; y potestad para dispensarlos.

Capítulo III: “De los impedimentos dirimientes en particular”. Impedimento de edad, impotencia, ligamen, disparidad de cultos, orden sagrado, voto público, rapto, crimen y parentesco.

Capítulo IV: “Del consentimiento matrimonial”. La incapacidad para contraer matrimonio; los vicios del consentimiento, error, simulación, dolo, fuerza; el consentimiento bajo condición; y el matrimonio por procurador.

Capítulo V: “De la forma de celebrar al matrimonio”. La forma ordinaria, ministro competente para asistir el matrimonio, delegación para asistir matrimonios, ámbito territorial, rito matrimonial; la forma extraordinaria; y el registro matrimonial.

Capítulo VI: “De los matrimonios mixtos”. Matrimonio entre parte católica y parte cristiana no-católica; y entre personas con disparidad de cultos, es decir, bautizado católico con no bautizado.

Capítulo VII: “De la celebración del matrimonio en secreto”. Procedencia y alcance del matrimonio en secreto.

Capítulo VIII: “De los efectos del matrimonio”. Efectos en los cónyuges, naturaleza del vínculo y situación jurídica de los cónyuges; y efectos en relación a los hijos.

Capítulo IX: “De la separación de los cónyuges”.

Artículo 1. De la disolución del vínculo. Indisolubilidad del matrimonio rato y consumado; disolución del matrimonio no consumado; privilegio paulino a favor de la fe; privilegio petrino; y disolución del matrimonio no sacramental por concesión del romano pontífice.

Artículo 2. De la separación permaneciendo del vínculo. Convivencia conyugal; separación por adulterio y por otras causas legítimas; y la situación de los hijos en caso de separación.

Capítulo X: De la convalidación del matrimonio.

Artículo 1. De la convalidación simple. En caso de impedimento dirimente; de defecto de consentimiento; y de defecto de la forma canónica.

Artículo 2. De la sanación en la raíz. Concepto, procedencia y autoridad competente.

2.8. Naturaleza jurídica del matrimonio canónico

La determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio no ha sido fácil, pero las principales orientaciones son dos: encuadrar al matrimonio en la categoría de contrato o de institución.

c. Teoría contractualista: desde la edad media la mayoría de los canonistas han postulado que el matrimonio tiene naturaleza jurídica de contrato. Dividen el matrimonio conceptualmente en dos etapas: el acto matrimonial (matrimonio in fieri) y el estado matrimonial (matrimonio in facto esse). En el matrimonio in fieri, concurren todos los elementos esenciales del contrato, a saber: el objeto, que según la doctrina acogida, puede ser el ius in corpus o el consorcio de toda la vida; la causa, que es el intercambio de consentimientos; y, principalmente, la voluntad de las partes, que es la base del vínculo conyugal.

Los partidarios de esta teoría ponen el acento en el matrimonio in fieri, porque él es causa del matrimonio in facto esse. Sin embargo, coinciden en que el matrimonio es un contrato sui generis, porque no se ajusta al régimen general de los contratos. Existen múltiples limitaciones a la autonomía de la voluntad fundadas en el Derecho divino, natural y positivo: en primer lugar, es siempre un contrato bilateral, y más aún, sólo puede darse entre personas de distinto sexo; en segundo lugar, hay libertad para

contraer matrimonio, pero una vez que se ha consentido en hacerlo, no existe libertad para regular el contenido contractual, que está determinado previamente por el Derecho natural y civil; en tercer lugar, no es posible dejar el contrato matrimonial sin efecto por mutuo disenso; y finalmente, se trata de un contrato sacramento, siendo el único con ese carácter.

d. Teoría institucionalista: considera que la teoría contractualista no se ajusta a la realidad. Las excepciones al régimen general de los contratos son numerosas y significativas. Además, sólo explica el matrimonio en forma parcial. No se hace cargo de las particularidades de la relación matrimonial y de su régimen jurídico positivo. La teoría institucionalista usa otro camino: toma como punto de partida la doctrina francesa sobre la institución⁷⁸ y sostiene que la naturaleza jurídica del matrimonio obedece a dicha categoría. Según lo expresan autores como Giménez Fernández, es “el sistema de vinculaciones jurídicas preestablecidas en orden a una finalidad, y públicamente conocidas, al que libremente prestan su adhesión las personas capaces de ello, obligándose a su cumplimiento respecto al copartícipe cuya libre elección compete”⁷⁹.

Aunque no distinguen entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*, los adherentes de esta teoría valoran más a ésta, porque ella enfatiza mejor la relación de los cónyuges, que se caracteriza por sus derechos, deberes y la comunidad de vida que forman. Se explican mejor las propiedades esenciales y los fines del matrimonio, el carácter divino y natural de la institución y el régimen jurídico natural y positivo que la regula.

Conciliando ambas teorías, otros autores sostienen que el contrato y la institución no son figuras excluyentes ni contradictorias. El matrimonio responde igualmente a las dos categorías, de manera que no hay conflicto en señalar que es una institución natural y social, que se materializa entre los contrayentes como un contrato (contrato-institución). Así parece entenderlo el Código de Derecho canónico: el concepto de matrimonio formulado en el canon 1055 habla de “alianza matrimonial” (contrato) y de

⁷⁸ “La definición del jurista francés [Maurice Hauriou]: la institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social”. VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María. Manual de derecho político, instituciones políticas. 4ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 1998. V. 1. Pág. 37.

⁷⁹ MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Pág. 87.

“consorcio de toda la vida” (institución), aludiendo eclécticamente a las dos nociones, aunque sin mencionarlas en forma expresa.

2.8.1. Características del contrato matrimonial

El contrato matrimonial tiene las siguientes características:

2.8.1.1. Es un contrato consensual

Durante la alta edad media, la escuela de París y la escuela de Bolonia discutieron sobre un problema jurídico más antiguo aún: el momento en que se perfecciona el matrimonio⁸⁰. La primera defendía el criterio romano del intercambio de consentimientos. La segunda, en cambio, seguía el modelo germánico que lo fijaba en la cópula conyugal (equivalente a la entrega de la cosa en los contratos reales). Lo que estaba en controversia era la naturaleza consensual o real del contrato matrimonial y fue solucionada en forma ecléctica por los pontífices romanos, Alejandro III (1159 - 1181) e Inocencio III (1198 - 1216). Aunque se aceptó que el matrimonio se perfecciona por el simple consentimiento, se otorgó a la cópula conyugal una significación sacramental y, en consecuencia, un importante efecto jurídico: hasta que no haya unión sexual el matrimonio es disoluble por la autoridad eclesiástica.

2.8.1.2. Es un contrato formal

Desde los orígenes de la Iglesia no se exigió una forma determinada para la validez del matrimonio. No obstante, entre los cristianos existía una conciencia más o menos generalizada de la idea de “casarse en el Señor”, esto es, realizar el intercambio de

⁸⁰ “Preocupó a su manera a los Padres de la Iglesia con motivo del matrimonio de José y María. Si el matrimonio requería para existir la consumación sexual, en ese caso María y José nunca fueron verdaderos esposos, por cuanto, según la tradición cristiana, no consumaron el matrimonio. En cambio, si el matrimonio era un contrato consensual, entonces María y José eran verdaderos esposos, como quiere la tradición”. MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Pág. 88.

consentimientos ante la comunidad y con la bendición del sacerdote. Lo cierto es que sólo entre los siglos IV y IX se enfatizó la formalidad en el acto matrimonial. Su imposición se enfrentaba al predominio del criterio consensual, en virtud del cual, el pacto desnudo obliga⁸¹. Por tanto existieron dos modelos de matrimonio: coram Ecclesia o in facie Ecclesiae. Es decir, en público o en forma clandestina y meramente consensual.

La forma clandestina era válida, pero dificultaba la prueba del acto matrimonial⁸². Para superarlo, el 11 de noviembre de 1563, la Iglesia Católica promulgó el decreto Tametsi, del Concilio de Trento, que definió una forma canónica uniforme para la emisión del consentimiento matrimonial: sólo podría efectuarse en presencia del sacerdote y de dos o tres testigos⁸³. Sin embargo, aunque se terminó con la figura del matrimonio clandestino, sobrevinieron otras figuras irregulares. Para la validez del matrimonio bastaba con la presencia física del sacerdote, pero no se requería que éste pidiera libremente a los contrayentes la manifestación de su consentimiento. Algunos propiciaron su intervención sin su asentimiento, a través de la sorpresa, el engaño e incluso recurriendo a la intimidación y la violencia. Para terminar con este nuevo tipo de fraude matrimonial, el 2 de agosto de 1907, el Papa San Pío X dictó el decreto Ne temere, que sentó la disciplina, acogida posteriormente en los Códigos de Derecho

⁸¹ En la respuesta del Papa Nicolás I a las consultas de los búlgaros (866), se afirma una vez más, contra la doctrina de los griegos, que la bendición del sacerdote no es parte esencial del matrimonio. “Baste según las leyes el solo consentimiento de aquellos, de cuya unión se trata. En las nupcias, si acaso ese solo consentimiento faltare, todo lo demás, aún celebrado con coito, carece de valor”. DENZINGER, Enrique. Ob. cit. Pág. 123.

⁸² N. del A. La práctica del matrimonio clandestino causaba diversos problemas, todos ellos relacionados con la comprobación y falta de certeza de la integridad y autenticidad del consentimiento matrimonial; de la capacidad de los contrayentes; y principalmente, de la celebración misma del matrimonio, lo que se prestaba a conflictos y abusos, como por ejemplo, cuando una misma persona contraía dos matrimonios, uno clandestino y otro, posterior público.

⁸³ “Los que atentaren contraer Matrimonio de otro modo que a presencia del párroco, o de otro sacerdote con licencia del párroco, o del Ordinario, y de dos o tres testigos, quedan absolutamente inhábiles por disposición de este santo Concilio para contraerlo aun de este modo; y decreta que sean írritos y nulos semejantes contratos, como en efecto los irrita y anula por el presente decreto” (cap. I). CONCILIO de Trento. El sacramento del matrimonio, sesión XXIV. Ob. cit.

canónico de 1917⁸⁴ y de 1983⁸⁵, de requerir la participación activa del sacerdote. Debiendo pedir libremente a los contrayentes, la manifestación de su consentimiento matrimonial.

2.8.1.3. Es un sacramento

En su aspecto simplemente natural, la unión conyugal tiene un carácter sagrado porque genera entre los cónyuges un vínculo exclusivo y permanente. Además, permite el uso legítimo de las fuentes de vida depositadas en el hombre, por la naturaleza o por la divinidad, según sea la concepción filosófica o religiosa que se adopte. En las diversas culturas y épocas, el matrimonio ha tenido siempre una significación religiosa o trascendente, que se manifiesta en las diversas celebraciones nupciales.

En la doctrina canónica el matrimonio es un sacramento. Esta concepción tiene su origen en antecedentes bíblicos, en la concepción matrimonial de San Pablo⁸⁶ y en aportes de la Patrística, donde destaca San Agustín⁸⁷. Sin embargo, alcanzó su

⁸⁴ “Canon 1094. Solamente son validos los matrimonios que se contraen delante del cura o el Ordinario del lugar, o un sacerdote delegado por uno de ellos, y delante de dos testigos, según las reglas expresadas en los cánones que siguen, y quedando a salvo las excepciones formuladas en los cánones 1098-1099”.

“Canon 1095. El cura y el Ordinario del lugar asisten validamente al matrimonio:

3. Con tal que pidan y reciban el consentimiento de los contrayentes sin ser obligados por la violencia o por el temor grave.” BENEDICTO XV. Código de Derecho canónico. Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 1945. 855p.

⁸⁵ “Canon 1108. § 1. Solamente son validos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos, de acuerdo con las reglas establecidas en los cánones que siguen y quedando a salvo las excepciones de que se trata en los cánones 144, 1112 §1, 1116 y 1127 § § 1 y 2.

§ 2. Se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

⁸⁶ “Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y los dos se harán una sola carne. Gran misterio es éste, lo digo respecto a Cristo y a la Iglesia. En todo caso, en cuanto a vosotros, que cada uno ame a su mujer como a sí mismo; y a la mujer, que respete a al marido”. Carta de San Pablo a los efesios (Efesios 5, 31-33). BIBLIA. Ob. cit.

⁸⁷ “Es verdad que San Agustín ya empleó el término sacramentum, pero en un sentido diverso al que actualmente damos. Para él sacramentum significa ciertamente la unión de Cristo con la Iglesia, pero también el compromiso definitivo entre un hombre y una mujer. Sacramentum se

plenitud durante los siglos X a XIII. Dicho proceso comienza a través de los autores escolásticos y culmina con la definición dogmática de la autoridad eclesiástica en los concilios de Verona (1184), II de Letrán (1139), de Florencia (1438-1445) y de Trento.

La naturaleza sacramental del matrimonio, quiere decir que es un signo sensible, instituido perennemente por Jesucristo para significar la Gracia y para conferirla. Su fundamento está en el linaje divino del hombre⁸⁸, por el cual sus acciones tienen carácter sagrado y, principalmente, en que el matrimonio simboliza la unión de Cristo con la Iglesia.

Si bien la sacramentalidad se refiere al contrato matrimonial, ejerce sus efectos sobre la vida conyugal⁸⁹. Las consecuencias jurídicas son de primer orden: es uno de los principales fundamentos para la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio de los cristianos; otorga una particular firmeza a la unidad e indisolubilidad del matrimonio⁹⁰; es un factor que determina su dispensa y disolubilidad⁹¹; es un elemento esencial que

empleaba para designar el compromiso militar de fidelidad y permanencia de las armas. Aplicado al matrimonio, San Agustín entendía por sacramentum el compromiso que hacían los esposos de vivir juntos para siempre aceptando las obligaciones mutuas de por vida". MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Pág. 47.

⁸⁸ "Creó, pues, Dios al ser humano a imagen suya, a imagen de Dios le creó, macho y hembra los creó". Libro del Génesis (Génesis, 1, 27). Biblia. Ob. cit.

⁸⁹ "Canon 1134. Del matrimonio valido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; además, en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado". Código Derecho canónico. Ob. cit.

⁹⁰ "Canon 1056. Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento". Código Derecho canónico. Ob. cit.

⁹¹ Cánones 1141 y ss. Código Derecho canónico. Ob. cit.

no pueden excluirse⁹² y el error determinante sobre esta materia es un vicio del consentimiento⁹³.

Los matrimonios entre bautizados cristianos (no sólo católicos) tienen carácter sacramental⁹⁴, aunque sólo sea bautizado uno de ellos. De manera que la sacramentalidad es una propiedad esencial del matrimonio cristiano.

El Derecho canónico establece el principio de la inseparabilidad entre el contrato y el sacramento⁹⁵. No son realidades superpuestas, pues se manifiestan simultáneamente formando una entidad inseparable. Este principio tiene importantes consecuencias en materia de jurisdicción. Si no es posible dividir el matrimonio entre contrato y sacramento, tampoco es posible dividir la jurisdicción sobre el matrimonio como pretendieron las doctrinas regalistas (estableciendo la jurisdicción civil sobre el contrato y la jurisdicción eclesiástica sobre el sacramento). En actualidad, el asunto es controvertido al interior de la propia Iglesia. Es el problema pastoral de los denominados católicos culturales. Las personas que contraen matrimonio canónico porque es una tradición y un evento social, pero que no están motivados por la fe. En este caso, algunos sostienen que el matrimonio canónico no tendría el carácter de sacramento.

⁹² “Canon 1101. § 2. Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

⁹³ “Canon 1099. El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

⁹⁴ “Canon 1059. El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

⁹⁵ “Canon 1055. § 2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial valido que no sea por eso mismo sacramento”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

2.8.2. Concepto de matrimonio canónico

El canon 1055 del Código de Derecho Canónico dispone: “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”.

De esta definición podemos deducir las siguientes ideas:

- a. El objeto esencial del matrimonio es el “consorcio de toda la vida”.

El término *consortium* significa etimológicamente la participación y comunicación de la misma suerte. El Concilio Vaticano II, en la Constitución pastoral *Gaudium et spes*, interpretó dicha noción como la “íntima comunidad de vida y amor”, la “íntima conjunción de sus personas y obras” y la “íntima unión en cuanto donación mutua de las dos personas”.

La consideración de que el matrimonio es un consorcio “de toda la vida”, enuncia el contenido vital o vivencial del consorcio. La doctrina tradicional lo expresaba sintéticamente en el aforismo “comunidad de mesa, lecho y habitación”. Pero hay consenso en que su sentido es más amplio. Significa la participación común de los cónyuges en los diversos aspectos de la vida: económico, social, cultural, religioso, afectivo, entre otros. Su consecuencia jurídica es que no sólo existe el derecho a la cohabitación (*ius in corpus*), sino un derecho a la comunidad conyugal que comprende los diversos aspectos señalados.

- b. Es un consorcio entre un varón y una mujer. De modo que la unión conyugal es heterosexual y monogámica.

Por su importancia, trataré en párrafos separados los fines del matrimonio y sus propiedades esenciales.

2.8.2.1. Fines del matrimonio

Los fines del matrimonio pueden ser de dos tipos: subjetivos (las motivaciones concretas que persiguen los contrayentes al contraer matrimonio) y objetivos⁹⁶ (los fines de la institución matrimonial en términos abstractos). Los fines objetivos podrían no coincidir con los fines subjetivos, pero “por su misma índole natural” difícilmente serán contradictorios.

El tratamiento doctrinario de esta materia ocupó desde antiguo a los estudiosos del Derecho canónico, pero sólo el Código de Derecho canónico de 1917 los definió con mayor precisión. En el canon 1013 señalaba: “la procreación y educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario”.

El actual Código canónico perfecciona la formulación de los fines sin establecer jerarquía alguna entre ellos. Según el canon 1055, los fines del matrimonio son:

c. El bien de los cónyuges: la noción no fue determinada por la autoridad eclesiástica, se dejó la tarea a la doctrina y la jurisprudencia porque es de tipo casuística. Desde luego, supone la “ayuda mutua” y el “remedio de la concupiscencia” referidos por el Codex de 1917. Pero es más amplia, “integrando los diversos elementos dispersos, puede decirse que comprende todo aquello que pueda redundar a favor del enriquecimiento, desarrollo o perfección personal de los consortes en los diversos sectores de la vida humana (material, económico, afectivo, existencial, religiosos, etc.)”⁹⁷.

d. La generación y educación de la prole: el fin procreador del matrimonio es el de mayor tradición histórica en el cristianismo⁹⁸. Su importancia radica en dos

⁹⁶ “Es propia del Derecho canónico la preocupación por señalar los fines del matrimonio. Así lo exige su carácter de realidad natural y sacramental, puesto que los fines objetivos, es decir, aquellos a los que tiende el instituto por su misma naturaleza, van a explicar la razón de ser de la realidad natural y a determinar la estructura jurídica de la sociedad conyugal (societates sunt ut fines)”. BERNÁRDEZ Cantón, Alberto. Compendio de derecho matrimonial canónico. 5ª ed. Madrid, Tecnos, 1986. 294p. Pág. 32.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ N. del A. En la Biblia encontramos múltiples referencias sobre el valor de la prole. A modo ejemplar, en el antiguo testamento; el libro del Génesis (Génesis 1, 27-28) y los Salmos (Salmo LXI

consideraciones principales: en el orden natural, tiene el sentido de prolongación de la especie; y en el orden religioso, significa la co-participación del hombre en la obra creadora de Dios. De otra parte, como lo expresa el canon 1055, la tarea de los padres con sus hijos no se reduce a la simple generación, sino que se extiende a la educación y cuidado de los hijos hasta su madurez.

Los fines del matrimonio no tienen un carácter simplemente teórico. El Derecho canónico les otorga efectos jurídicos. En el caso del bien de los cónyuges, los autores concuerdan en que éste fin, no es sustancialmente diverso del consorcio conyugal. De modo que sería un elemento de la esencia del matrimonio y no un fin extrínseco como lo es el bien de la prole. Lo cual “implica que aquellos contrayentes que rechacen con un acto positivo esta dimensión conyugal o sean incapaces, a causa de ciertas anomalías o carencias, de cumplir con la obligación asumida al casarse de buscar el bien del otro cónyuge, se casarían inválidamente”⁹⁹. En el caso de la generación y educación de la prole hay dos problemas jurídicos: el primero, respecto a su generación. Si bien el matrimonio está ordenado abstracta y potencialmente a la procreación, no siempre ocurrirá que efectivamente nazcan los hijos¹⁰⁰. En los casos de impotencia (coeundi o generandi) o cuando un matrimonio, por motivaciones razonables como la paternidad responsable, decida voluntariamente no tener hijos, el matrimonio no será nulo. Para que el matrimonio sea válido, se exige que los contrayentes no excluyan en forma previa y perpetua, el derecho-deber de procrear. El segundo problema, en relación a la educación de la prole, está menos determinado. La interrogante queda abierta para el estudio casuístico de la jurisprudencia y de la

126, 3-4); y en el nuevo testamento, la primera carta de San Pablo a Timoteo (1 Timoteo 2, 15) y la primera carta de San Pedro (1 Pedro 3, 7).

⁹⁹ MOLINA Meliá y OLMOS Ortega. Op. cit. Pág. 71.

¹⁰⁰ “Pero el matrimonio no ha sido instituido solamente para la procreación, sino que la propia naturaleza del vínculo indisoluble entre las personas y el bien de la prole requieren que también el amor mutuo de los esposos mismos se manifieste, progrese y vaya madurando ordenadamente. Por eso, aunque la descendencia, tan deseada muchas veces, falte, sigue en pie el matrimonio como intimidad y comunión total de la vida y conserva su valor e indisolubilidad” (Nº 50). CONCILIO Vaticano II. Constitución pastoral Gaudium et spes. [en línea] <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html> [consulta: 22 febrero 2007].

doctrina: ¿qué ocurre si los cónyuges educan mal a sus hijos? ¿Procede la nulidad del matrimonio?

2.8.2.2. Propiedades esenciales del matrimonio

El canon 1056 del Código de Derecho Canónico señala: “Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento”.

Son las características o cualidades del matrimonio, que sin ser constitutivas de su esencia, emanan directamente de ella¹⁰¹. “Se les llama propiedades, porque, a diferencia de los elementos constitutivos, no determinan el ser del matrimonio, pero le siguen tan de cerca (“prope”, junto a) que una vez constituido el concepto esencial de matrimonio se advierte que el mismo concepto reclama o postula esas dos características”¹⁰². La diferencia se manifiesta formalmente en el tratamiento que les da el Código. El concepto de matrimonio y las propiedades esenciales están contenidos en cánones distintos. Además, doctrinariamente las últimas no son exigencias del Derecho natural primario, sino del secundario¹⁰³, y por ello admiten algunas excepciones.

Las propiedades esenciales también se distinguen de los fines. Mientras aquéllas son intrínsecas e inherentes al mismo, estos últimos son extrínsecos.

¹⁰¹ “Canon 1134. Del matrimonio valido se origina entre los cónyuges un vinculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza;” Código de Derecho canónico. Op. cit.

¹⁰² BERNÁRDEZ Cantón. Op. cit. Pág. 41.

¹⁰³ “Entre los principios de Derecho Natural existe un orden en el que se pueden distinguir dos categorías: 1) Principios primarios, o sea aquellos universalísimos, evidentes a todo hombre con uso de razón, y 2) Principios secundarios, o sea las conclusiones próximas e inmediatas de los principios anteriores, deducidas con facilidad por todos los hombres”. PACHECO Gómez, Máximo. Introducción al derecho. Santiago, Jurídica de Chile, 1976. 865p. Pág. 463.

El mismo autor, señala que los principios primarios se caracterizan por: Universalidad, cognoscibilidad e inmutabilidad; en cambio, los principios secundarios, se dividen a su vez, según se refieran a la naturaleza humana o a las materias contingentes. Los primeros, también son universales e inmutables y, generalmente, cognoscibles, pues a veces en los hombres inducidos por malos hábitos o pasiones, cabe admitir su ignorancia. Los segundos, no son universales, ni inmutables, porque su objeto es esencialmente variable y se ajustan a las circunstancias históricas y culturales.

El canon citado, termina señalando que las propiedades esenciales “en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento”. Allí se contienen dos ideas: las propiedades esenciales son de derecho natural, por tanto, inherentes a todo matrimonio y no solamente al canónico; y la segunda, es que en el matrimonio canónico, dichas propiedades son reforzadas por su naturaleza sacramental.

Corresponde examinar las propiedades en detalle:

c. La unidad: es la prohibición jurídica de contraer más de un matrimonio en forma simultánea (poligamia). El matrimonio debe ser entre un sólo hombre y una sola mujer. Sus fundamentos son los siguientes: es una exigencia del derecho natural porque es el modelo que mejor asegura los fines del matrimonio; se aviene mejor con la igualdad y dignidad de los cónyuges; y así lo enseña la Biblia¹⁰⁴.

Esta propiedad del matrimonio no ha sido uniforme en la historia de los pueblos, pues han existido uniones poligámicas¹⁰⁵. En la actualidad es aceptada en la mayoría de los países occidentales. Por el contrario, la indisolubilidad tiende a ceder terreno en las sociedades contemporáneas.

¹⁰⁴ En el antiguo testamento, está la siguiente referencia en el libro del Génesis: “Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer, y se hacen una sola carne” (Génesis 2,24). En el nuevo testamento, los evangelios según San Mateo (Mateo 19, 6) y según San Marcos (Marcos 10,8) señalan la misma idea: “De manera que ya no son dos, sino una sola carne”; y en la primera carta de San Pablo a los corintios: “No dispone la mujer de su cuerpo, sino el marido. Igualmente, el marido no dispone de su cuerpo, sino la mujer” (1° Corintios 7, 4); y en la carta de San Pablo a los efesios: “Gran misterio es éste [el matrimonio], lo digo respecto a Cristo y a la Iglesia” (Efesios 5,32). Biblia. Ob. cit.

¹⁰⁵ “[La monogamia] Es una exigencia del Derecho natural, porque es el régimen más conforme con los fines del matrimonio, toda vez que aquellas formas de poligamia o se oponen a la procreación y educación de la prole (sobre todo la llamada poliandria o unión de la mujer con diversos varones) o dificultan notablemente el fin de la educación (poliginia o unión de varón con varias mujeres), y, en todo caso, contrarían abiertamente las finalidades secundarias. De donde deduce la doctrina católica que la poliandria es contraria al Derecho natural primario, mientras que la poliginia lo es el Derecho natural secundario y con ello se explica la permisión del Antiguo Testamento para la existencia de la poligamia en forma de poliginia”. BERNÁRDEZ Cantón. Op. cit. Pág. 41.

d. La indisolubilidad: el matrimonio no puede terminar, sino por la muerte de uno de los cónyuges. De modo que se excluyen las instituciones del repudio y el divorcio. El Derecho canónico contempla la declaración de nulidad, pero en este caso no hay disolución del vínculo conyugal, se trata de un vicio que afecta al matrimonio desde su origen y le impide producir sus efectos en forma válida.

La indisolubilidad descansa, principalmente, en los siguientes fundamentos: el derecho natural, porque asegura mejor que otro régimen los fines del matrimonio; las enseñanzas de Jesucristo¹⁰⁶; y el magisterio constante de la Iglesia.

La indisolubilidad es una exigencia del derecho natural secundario. No impide el cumplimiento de los fines del matrimonio, pero los obstaculiza. Eso explica que el Código de Derecho canónico no exija que el consentimiento matrimonial se refiera a la indisolubilidad para ser válido¹⁰⁷. También explica que existan excepciones al régimen de indisolubilidad, a saber:

b.1. El matrimonio rato no consumado: se distingue la indisolubilidad intrínseca y la extrínseca. La primera impide a los contrayentes disolver su propio vínculo matrimonial y la segunda imposibilita que la autoridad eclesiástica declare su disolución.

El matrimonio rato (sacramento) no puede ser disuelto por los contrayentes, pero sí por el Papa (indisolubilidad intrínseca)¹⁰⁸. En cambio el matrimonio rato y consumado

¹⁰⁶ Así lo relatan los evangelios según San Mateo, San Lucas y San Marcos: “Se le acercaron unos fariseos y lo pusieron a prueba con esta pregunta: “¿Esta permitido a un hombre divorciarse de su mujer por cualquier motivo?” Jesús respondió: “¿No han leído que el Creador al principio los hizo hombre y mujer y dijo: El hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá con su mujer, y serán los dos una sola carne? De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Pues bien, lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre” (Mateo 19,3); “Todo hombre que se divorcia de su mujer y se casa con otra, comete adulterio. Y el que se casa con una mujer divorciada de su marido, también comete adulterio” (Lucas 16, 18); “Pues bien lo que Dios ha unido, que el hombre no lo separe” (Marcos 10, 9). Biblia. Ob. cit.

¹⁰⁷ “Canon 1096. § 1. Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹⁰⁸ “Canon 1142. El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con justa causa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

(por la cópula conyugal) no puede ser disuelto por los contrayentes ni tampoco por la autoridad eclesiástica (indisolubilidad extrínseca)¹⁰⁹. Esta es una consecuencia de la teoría canónica sobre el momento constitutivo del matrimonio, según la cual, el matrimonio se inicia con el consentimiento y se consuma con la unión sexual de los cónyuges.

b.2. El privilegio paulino en favor de la fe: el matrimonio contraído entre dos no bautizados queda disuelto por nuevo matrimonio cuando una de las partes se bautiza y la otra no quiere bautizarse ni desea convivir pacíficamente con la parte bautizada¹¹⁰.

b.3. El privilegio petrino en el caso de un no bautizado, varón o mujer, que tiene varias cónyuges: aunque el matrimonio legítimo sea el primero, al bautizarse puede escoger a cualquiera de sus cónyuges para contraer un nuevo matrimonio, quedando disuelto el primero¹¹¹. Esta situación es propia de los inicios de la evangelización, cuando en las comunidades aún era frecuente la poliginia. Se aplicó en la conquista de América.

b.4. El matrimonio entre dos personas no bautizadas: cuando uno de ellos recibe el bautismo y no puede restaurar la cohabitación con el cónyuge no bautizado, por razón de cautiverio o persecución, queda disuelto al contraer nuevo matrimonio¹¹².

¹⁰⁹ “Canon 1141. El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹⁰ “Canon 1143. § 1. El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino a favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe.

§ 2. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo, le hubiera dado un motivo justo para separarse”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹¹ “Canon 1148. § 1. Al recibir el bautismo en la Iglesia Católica un no bautizado que tenga simultáneamente varias mujeres tampoco bautizadas, si le resulta duro permanecer con la primera de ellas, puede quedarse con una de las otras, apartando de sí a las demás. Lo mismo vale para la mujer no bautizada que tenga simultáneamente varios maridos no bautizados”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹² “Canon 1149. El no bautizado a quien, una vez recibido el bautismo en la Iglesia Católica, no le es posible restablecer la cohabitación con el otro cónyuge no bautizado por razón de cautividad o de persecución, puede contraer nuevo matrimonio, aunque la otra parte hubiere recibido entretanto el bautismo, quedando en vigor lo que prescribe el canon 1141”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

b.5. El matrimonio entre parte bautizada y parte no bautizada: puede ser disuelto por el Papa, a petición de las dos partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga, concurriendo todos los requisitos que establece una Instrucción de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, de 6 de diciembre de 1973.

La unidad e indisolubilidad son propiedades complementarias, “dos reflejos de una sola cosa”. Incluso se ha sostenido que la indisolubilidad es la unidad continuada en el tiempo. Ambas están tuteladas por el Código de Derecho canónico. La unidad está protegida directamente por el impedimento dirimente de vínculo o ligamen¹¹³ y la indisolubilidad por el tipo de consentimiento matrimonial, que debe ser irrevocable¹¹⁴. Además, están tuteladas conjuntamente por los siguientes mecanismos jurídicos: son elementos esenciales que no pueden excluirse¹¹⁵; el error determinante sobre ellas es un vicio del consentimiento¹¹⁶ y caben dentro de la incapacidad psíquica de los contrayentes¹¹⁷.

2.9. Instrumentos jurídicos de autonomía del matrimonio canónico

Para asegurar la autonomía del matrimonio canónico respecto del ordenamiento jurídico civil, el Código de Derecho canónico contempla algunos instrumentos jurídicos que, por su importancia para esta investigación, serán tratadas en párrafos separados.

¹¹³ “Canon 1085. § 1. Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado.

§ 2. Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹⁴ “Canon 1057. § 2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir matrimonio”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹⁵ “Canon 1101. § 2. Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹⁶ “Canon 1099. El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹⁷ “Canon 1095. Son incapaces de contraer matrimonio: 3° quienes no puede asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”. Ob. cit. Código de Derecho canónico.

2.9.1. Matrimonio que no puede ser reconocido o ratificado según la ley civil (canon 1071 §1 N° 2 del Código de Derecho canónico)

El canon 1071 del Código de Derecho canónico contempla siete casos en que es necesaria la dispensa del Ordinario del lugar (obispo o vicario), en forma previa, para la celebración del matrimonio. Son casos en que el matrimonio canónico puede conducir a situaciones irregulares y por ello se requiere la venia de la autoridad eclesiástica.

No se trata de impedimentos matrimoniales, de manera que la licencia no se requiere para la validez del matrimonio, sino sólo para su licitud. En consecuencia, si se procediera a la celebración del matrimonio a pesar de no contar con la dispensa, dicho vínculo es válido pero ilícito.

El Código de Derecho canónico señala lo siguiente:

“Canon 1071 § 1. Excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar:

- 1° al matrimonio de los vagos;
- 2° al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil;
- 3° al matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión;
- 4° al matrimonio de quien notoriamente hubiera abandonado la fe católica;
- 5° al matrimonio de quien esté incurso en una censura;
- 6° al matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente;
- 7° al matrimonio por procurador, del que se trata en el canon 1105.

§ 2. El Ordinario del lugar no debe conceder licencia para asistir al matrimonio de quien haya abandonado notoriamente la fe católica, si no es observando con las debidas adaptaciones lo establecido en el canon 1125”.

Cuando las personas obligadas a la forma canónica contraen sólo matrimonio civil, los cónyuges están facultados para casarse canónicamente, incluso con una persona distinta de su cónyuge civil, porque frente el Derecho canónico se trata de personas solteras. Sin embargo, no se procede al matrimonio canónico sin más, en este caso es necesaria la dispensa del Ordinario del lugar. Así lo dispone el N° 2, del § 1, del canon 1071, que se refiere “al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil”. Si las personas ya están casadas civilmente, su nuevo matrimonio no podría ser reconocido por la ley civil, porque existe un impedimento dirimente civil: el vínculo matrimonial precedente no disuelto.

Atendidas las circunstancias del caso, el Ordinario del lugar examinará prudencialmente la procedencia de la dispensa. No se trata de que el Derecho canónico esté subordinado al Derecho civil. A pesar de su autonomía, aquél esta informado por la búsqueda del bien común y, principalmente, por la salvación de las almas. El propósito es evitar un perjuicio mayor, teniendo en consideración razones de carácter ético o moral.

La intención de evitar un daño mayor, se aprecia más claramente en el N° 3, del § 1, del canon 1071, que se refiere “al matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión”. Es la situación de quien ha convivido con una persona a la que abandona para casarse canónicamente con otra, pudiendo haber hijos o no. Aquí no existe un vínculo jurídico, sólo hay un deber moral. Pero no se concederá la dispensa a menos que se cautele el cumplimiento de las obligaciones naturales.

2.9.1.1. La celebración del matrimonio en secreto (canon 1130-1133 del Código de Derecho Canónico)

En el Derecho canónico la manifestación del consentimiento matrimonial debe realizarse observando determinados requisitos externos¹¹⁸.

La formalidad del matrimonio puede ser ordinaria o extraordinaria. La forma ordinaria, es la regla general, y se caracteriza porque deben cumplirse los requisitos generales en cuanto al ministro asistente, los testigos, el lugar de la celebración, la inscripción y registro del matrimonio. La forma extraordinaria¹¹⁹ se realiza en ausencia del ministro autorizado y con la sola presencia de dos testigos. Es procedente en situaciones apremiantes, cuando no hay un ministro competente según el Derecho canónico para asistir al matrimonio; o bien, si no es posible acudir a él sin grave dificultad de naturaleza física o moral. Las situaciones apremiantes pueden ser el peligro de muerte u otras igualmente graves, siempre que prudencialmente, sea previsible que dicha situación pueda prolongarse al menos durante un mes.

Salvo los casos expresamente exceptuados, en la celebración del matrimonio deben observarse los ritos contemplados en los libros litúrgicos aprobados por la Iglesia o introducidos por costumbres legítimas¹²⁰. Es uno de los casos en que la costumbre tiene valor en el Derecho canónico matrimonial.

¹¹⁸ “Canon 1108 § 1. Solamente son validos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos, de acuerdo con las reglas establecidas en los cánones que siguen, y quedando a salvo las excepciones de que se trata en los cánones 144, 1112 § 1, 1116 y 1127 § 1 y 2”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

¹¹⁹ “Canon 1116 § 1. Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presentes sólo los testigos:

1° en peligro de muerte;

2° fuera de peligro de muerte, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes.

§ 2. En ambos casos, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe presenciar el matrimonio juntamente con los testigos, sin perjuicio de la validez del matrimonio sólo ante testigos”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

¹²⁰ “Canon 1119. Fuera del caso de necesidad, en la celebración del matrimonio se deben observar los ritos prescritos en los libros litúrgicos aprobados por la Iglesia o introducidos por costumbres legítimas”.

La celebración del matrimonio en secreto es una modalidad de la forma ordinaria, caracterizada por constituir una limitación al principio de publicidad. Debido a una causa grave y urgente, la celebración se realiza con la obligación para los contrayentes, testigos y ministro asistente, de guardar secreto sobre su existencia y sin inscripción en el registro de la parroquia respectiva.

El matrimonio en secreto se realizará previa autorización discrecional del Ordinario del lugar. En casos graves y urgentes, como los matrimonios celebrados con dispensa de algún impedimento, la irrazonable oposición de los padres, el estado oculto de concubinato entre dos personas que la opinión pública supone ya están casadas, entre otras.

Esta modalidad de matrimonio supone las siguientes particularidades:

- a. Las investigaciones que deben hacerse antes del matrimonio se realizan en secreto¹²¹. Se suprimen tanto las proclamas como aquellas actuaciones del expediente prematrimonial que pudieren comprometer el secreto;
- b. El acto matrimonial será presenciado por un número reducido de personas y el lugar de la celebración será apropiado al efecto. El Ordinario del lugar, el asistente eclesiástico, los testigos, los cónyuges y los demás asistentes, deberán guardar secreto del matrimonio celebrado¹²². La obligación de guardar el secreto termina, sólo para el Ordinario, si por su observancia existe peligro inminente de grave escándalo o

“Canon 1120. Con el reconocimiento de la Santa Sede, la Conferencia Episcopal puede elaborar un rito propio del matrimonio, congruente con los usos de los lugares y de los pueblos adaptados al espíritu cristiano; quedando, sin embargo, en pie la ley según la cual quien asiste al matrimonio estando personalmente presente, debe pedir y recibir la manifestación del consentimiento de los contrayentes”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

¹²¹ “Canon 1131. El permiso para celebrar el matrimonio en secreto lleva consigo:

1° que se lleven a cabo en secreto las investigaciones que han de hacerse antes del matrimonio”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

¹²² “Canon 1131. N° 2 que el Ordinario del lugar, el asistente, los testigos y los cónyuges guarden secreto del matrimonio celebrado”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

de injuria grave a la santidad del matrimonio¹²³. Dicha circunstancia deberá ser advertida a las partes antes de la celebración del matrimonio¹²⁴;

c. El matrimonio no se inscribirá en la Parroquia, ni en el registro matrimonial, ni se realizarán anotaciones marginales a las partidas de bautismo de los cónyuges. Solamente se anotará en un libro especial, que se lleva con esa finalidad en el archivo secreto de la curia diocesana¹²⁵.

Puede advertirse que el secreto de la celebración del matrimonio no es absoluto. En la doctrina canónica se habla de un secreto extrínseco. Se excluye la publicidad del hecho pero se garantiza la publicidad jurídica, pues se permite la inscripción especial y se faculta al Ordinario para eximirse de guardar el secreto en determinados casos.

Esta modalidad de celebración matrimonial es un resabio de los tiempos en que la Iglesia era perseguida, pero “una de las razones que aconsejaron mantener esta posibilidad en el nuevo Código, fue la de evitar, en ciertos casos, los inconvenientes que pudieran seguirse a los contrayentes en determinados países, por razón de leyes civiles que los afectarían, supuesto que a ellos se añadan razones para su bien espiritual (v. gr. Asegurar la paz de su conciencia, etc.)”¹²⁶. Por tanto, este régimen canónico es perfectamente aplicable a todos aquellos casos en que la ley civil no permite la celebración de un matrimonio, en circunstancias que el matrimonio canónico

¹²³ N. del A. Es un ejemplo del primer caso, cuando la convivencia hiciera parecer a los cónyuges como concubinos ante la comunidad; del segundo, cuando abusando del secreto, alguno de los cónyuges pretendiera contraer nuevo matrimonio.

¹²⁴ “Canon 1132. Cesa para el Ordinario del lugar la obligación de guardar secreto, de la que se trata en el canon 1131, número 2, si por la observancia del secreto hay peligro inminente de escándalo grave o de grave injuria a la santidad del matrimonio, y así debe advertirlo a las partes antes de la celebración del matrimonio”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

¹²⁵ “Canon 1133. El matrimonio celebrado en secreto se anotará sólo en un registro especial, que se ha de guardar en el archivo secreto de la curia”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

¹²⁶ RETAMAL Fuentes, Fernando. Pbro. Comentarios al derecho canónico. 3ª ed. Santiago, Seminario Pontificio Mayor, 1996. V. 4. Pág. 81.

es totalmente procedente. Por ejemplo: cuando uno de los contrayentes está casado civilmente con otra persona o el caso del artículo 388, inciso 1º, del Código penal¹²⁷.

¹²⁷ “El oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley”. CHILE. Código penal. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 11 de enero de 2006.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA MATRIMONIAL CHILENO

3.1. Introducción

En este capítulo se analizará el régimen jurídico del matrimonio en Chile. Para lo cual serán considerados los principales ordenamientos jurídicos que lo regulan en nuestro país: el Derecho civil del Estado y el Derecho canónico de la Iglesia Católica. El objetivo es precisar el ámbito que le corresponde a cada jurisdicción y la relación existente entre ambas, para establecer si el matrimonio canónico tiene efectos civiles en Chile y, en caso de tenerlos, determinar su alcance.

Aunque el estudio se refiere a la situación del matrimonio canónico, sus conclusiones son aplicables a los diversos regímenes religiosos con presencia en nuestro país.

El capítulo se desarrolla en tres partes: los antecedentes históricos del régimen jurídico del matrimonio en Chile, el sistema matrimonial chileno y sus proyecciones.

3.2. Antecedentes históricos sobre el régimen jurídico del matrimonio en Chile

Durante la historia de nuestro país, han imperado diversos regímenes jurídicos sobre el matrimonio. Para su estudio sólo distinguiré dos etapas: la conquista y la república.

c. Época de la conquista española (siglos XV a XVIII)

El matrimonio estaba regulado por un frondoso conjunto de normas contenido en múltiples cuerpos legales. Durante esta época, coexistió el Derecho canónico de la Iglesia Católica, con una fracción del Derecho civil de la Corona española¹²⁸.

El Derecho canónico se contenía en dos ordenes: las normas de carácter universal, representadas por el Corpus Iuris Canonici y los cánones del Concilio de Trento relativos al matrimonio¹²⁹; y las normas de carácter local, constituidas por los cánones conciliares y las decisiones sinodales de los obispados de Santiago y Concepción¹³⁰.

El Derecho civil también estaba contenido en dos órdenes: las normas de origen real, como las Siete Partidas de Alfonso X, las recopilaciones y leyes reales extravagantes; y las normas de origen local, como los autos acordados de la Real Audiencia de Santiago.

d. La independencia y el advenimiento de la República (siglos XIX a XXI)

Al producirse la independencia en Chile no sobrevinieron cambios significativos en el régimen jurídico del matrimonio. La jurisdicción sobre esta materia correspondía a la Iglesia Católica y la independencia no alteró esta circunstancia. No obstante, hay algunas leyes patrias que trataron al matrimonio en forma indirecta¹³¹.

¹²⁸ SALINAS Araneda, Carlos. Algunas consideraciones sobre el matrimonio en la legislación civil de Chile antes del Código Civil (1810-1857). En: PINARD, Gustavo y MERCHÁN, Antonio (Eds). Libro homenaje in memoriam, Carlos Díaz Rementería. Universidad de Huelva, 1998. Págs. 637-659.

¹²⁹ N. del A. Dichas normas fueron promulgadas en España el 12 de julio de 1564, a través de una Real Cédula de Felipe II.

¹³⁰ SALINAS Araneda, Carlos. El matrimonio en Chile según los sínodos de periodo indiano (siglos XVII y XVIII). Revista de estudios histórico-jurídicos. 13: 109-143, 1989-1990.

¹³¹ Por ejemplo, el 8 de octubre de 1819, el Senado dictó una ley por la cual se expulsaba de Chile a los españoles solteros. ANGUIA, Ricardo. Leyes promulgadas en Chile. Desde 1810 hasta el 1º de junio de 1912. Santiago, Imprenta Barcelona, 1912. V. 1. Pág. 71.

El 6 de septiembre de 1844, se promulgó la denominada ley sobre matrimonio de disidentes¹³², que reglamentó el matrimonio de los no católicos, sus solemnidades y efectos. El cambio más ostensible fue el establecimiento de una ceremonia civil para la celebración de su matrimonio¹³³. Esta modificación obedecía a un importante cambio en la conformación social de nuestro país, derivada del progresivo aumento de inmigrantes no españoles que se radicaron en Chile y que en su mayoría eran protestantes.

El régimen jurídico del matrimonio tampoco fue alterado con la promulgación del Código civil en 1855. Andrés Bello se apartó, en este punto, del Código civil francés que había instituido el matrimonio civil. Así lo expresó en el párrafo VIII del Mensaje del ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del nuevo Código civil¹³⁴.

¹³² TUBINO Tassara, Antonella. El matrimonio de disidentes en Chile durante el siglo XIX. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Viña del Mar, Chile. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, 2000. 189p.

¹³³ “Artículo 1. Los que profesando una religión diferente de la católica quisieren contraer matrimonio en el territorio chileno, se sujetaran a lo prevenido en las leyes chilenas sobre impedimentos, permiso de padres, abuelos o tutores, proclamas i demas requisitos; pero no serán obligados a observar el rito nupcial de la Iglesia Católica”.

“Artículo 2. En lugar del rito nupcial católico bastará para contraer matrimonio, en el caso de la presente lei, la presencia que a pedimento de las partes deberá prestar el párroco u otro sacerdote competente autorizado para hacer sus veces, hallándose además presentes dos testigos; i declarando los contrayentes, ante el dicho párroco i testigos, que su ánimo es contraer matrimonio, o que se reconocen el uno al otro como marido i mujer”.

“Artículo 5. El matrimonio contraído con arreglo a la presente lei producirá los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado con el rito de la Iglesia Católica, i los hijos habidos en él o lejitimados por él, gozarán de los mismos derechos civiles que los hijos de padres casados y velados conforme al rito católico”. ANGUIA, Ricardo. Ob. cit. V. 1. Pág. 436.

¹³⁴ “Se conserva a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre la validez del matrimonio y se reconocen como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica. El matrimonio que es valido a los ojos de la Iglesia, lo es también ante la ley civil; sin que por eso saliese de sus limites racionales el poder temporal cuando negase los efectos civiles a un matrimonio que le pareciese de perniciosas consecuencias

Asimismo, el artículo 118 del Código civil chileno¹³⁵, mantuvo la posibilidad del rito civil establecido en 1844, para la celebración del matrimonio de los no católicos.

A través de diversas leyes el Estado progresivamente le restaba poder a la Iglesia Católica. En 1865 promulgó una ley interpretativa del artículo 5 de la Constitución de 1833¹³⁶, que le permitió a los disidentes el ejercicio privado de sus cultos y la fundación de escuelas particulares; en 1875 dictó una ley de organización y atribuciones de los Tribunales¹³⁷ que suprimió el fuero eclesiástico¹³⁸; y el 16 de enero de 1884, promulgó la Ley de Matrimonio Civil¹³⁹, que instituyó en Chile un nuevo régimen jurídico de carácter secular, que reguló el matrimonio en forma íntegra. A partir de su entrada en vigencia, el matrimonio religioso carece de efectos civiles, aunque no está prohibido¹⁴⁰ y se inició la costumbre de “casarse por la dos leyes”: la civil y la canónica. Asimismo, la Ley de Matrimonio Civil reservó la jurisdicción de las causas matrimoniales para los tribunales civiles¹⁴¹.

sociales y domésticas, aunque la autoridad eclesiástica hubiese tenido a bien permitirlo, por consideraciones de otro orden, relajando a su pesar las reglas ordinarias en circunstancias excepcionales”. CHILE. Código civil. Códigos oficiales de la República de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 18 de enero de 2006.

¹³⁵ “Artículo 118. Los que profesando una religión diferente de la católica quisieren contraer matrimonio en territorio chileno, podrán hacerlo, con tal que se sujeten a lo prevenido en las leyes civiles i canónicas sobre impedimentos dirimentes, permiso de ascendientes o curadores, i demás requisitos; i que declaren ante el competente sacerdote católico i dos testigos, que su ánimo es contraer matrimonio, o que se reconocen el uno al otro como marido i mujer; i haciéndolo así no estarán obligados a ninguna otra solemnidad o rito”. CHILE. Código civil. Santiago, s. impr. 14 de diciembre de 1855.

¹³⁶ ANGUITA, Ricardo. Ob. cit. V. 2. Pág. 200.

¹³⁷ ANGUITA, Ricardo. Ob. cit. V. 2. Pág. 384.

¹³⁸ SALINAS Araneda, Carlos. La actuación de los obispos en la supresión del fuero eclesiástico en Chile en el siglo XIX. Revista de estudios histórico-jurídicos. 28: 515-547, 2006.

¹³⁹ ANGUITA, Ricardo. Ob. cit. V. 2. Pág. 592.

¹⁴⁰ “Artículo 1. El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley no produce efectos civiles.

Es libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieren.

Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles”. CHILE. Matrimonio civil. Apéndice del Código Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 26 de diciembre de 1996.

¹⁴¹ “Artículo 2. El conocimiento y decisión de todas las cuestiones a que diere margen la observancia de esta ley corresponden a la jurisdicción civil.

Por último, el 17 de mayo de 2004 se publicó la ley N° 19.947. Junto con derogar a su antecesora de 1884, estableció una nueva Ley de Matrimonio Civil, cuyo sistema matrimonial es objeto de estudio en este capítulo.

3.3. El sistema matrimonial chileno

La Ley de Matrimonio Civil de 2004 modificó el tratamiento de los matrimonios religiosos. Su antecesora de 1884, expresamente les negaba efectos civiles. En cambio la nueva ley contempla un párrafo especial (el 4° del Capítulo II) que se denomina “De los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público” y establece las condiciones en que los matrimonios religiosos “producirán los mismos efectos que el matrimonio civil”¹⁴². Por tanto, corresponde determinar la eficacia de los matrimonios religiosos en el nuevo régimen jurídico matrimonial. Para lo cual, siguiendo el esquema doctrinario desarrollado en el capítulo I, serán examinados los elementos que caracterizan el sistema matrimonial chileno.

3.3.1. La constitución del matrimonio y el régimen de registro en Chile

La determinación del instante constitutivo del matrimonio y el régimen de registro están estrechamente vinculados. Por ello ambos elementos serán tratados en forma conjunta.

3.3.1.1. Las entidades religiosas competentes

Según lo dispuesto en el artículo 20, inciso 1°, de la Ley de Matrimonio Civil: “Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica

Artículo 3. Corresponden también a la jurisdicción civil el conocimiento y decisión de las cuestiones sobre divorcio o nulidad de los matrimonios contraídos antes de la vigencia de esta ley”. Ley Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁴² Ley N° 19.947. CHILE. Matrimonio civil. Apéndice del Código Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile. 17 de mayo de 2004. Artículo 20, inciso 1°.

de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil...”. No cualquier matrimonio religioso es idóneo para producir efectos civiles. Será necesario haberlo celebrado ante una entidad religiosa que goce de personalidad jurídica y que ésta sea de Derecho público.

La ley N° 19.638 sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, establece un concepto de entidad religiosa¹⁴³.

Durante largo tiempo la única entidad religiosa con personalidad de Derecho público fue la Iglesia Católica. La Constitución política de 1833 definía a la religión Católica como la oficial del Estado¹⁴⁴ y establecía unilateralmente el régimen de patronato¹⁴⁵. En ese marco, el inciso 2º del artículo 547¹⁴⁶ del Código civil reconoció la calidad de persona jurídica de Derecho público a “las iglesias¹⁴⁷ y a las comunidades

¹⁴³ “Artículo 5. Cada vez que esta ley emplea el término entidad religiosa, se entenderá que se refiere a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto”.

“Artículo 4. Para los efectos de esta ley, se entiende por iglesias, confesiones o instituciones religiosas a las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe”. Ley N° 19.638. CHILE. Constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 14 de octubre de 1999.

¹⁴⁴ “Artículo 5. La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra”. ANGUIA, Ricardo. Ob. cit. V. 1. Pág. 215.

¹⁴⁵ N. del A. En la Constitución Política de 1833 el patronato comprendía las siguientes atribuciones del Estado sobre la Iglesia: nombramiento de eclesiásticos (artículo 82 N° 8, 104 N° 3); patronato como atribución especial del Presidente de la República (artículo 82 N° 13); conceder pase o exequátur (artículo 82 N° 14); conocer los asuntos contenciosos relativos al patronato (artículo 104 N° 4); y en otras leyes: el recurso de fuerza; el fuero eclesiástico; el presupuesto del culto y el juramento de los obispos.

¹⁴⁶ “Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”. Código civil. Ob. cit.

¹⁴⁷ “Por iglesias se han de entender “las distintas subdivisiones de la Iglesia Católica a las que el Derecho canónico reconoce personalidad”. Explica Claro Solar que el empleo en plural del termino iglesias “es una manifestación de que los redactores del Código Civil no colocaban el principio de la personalidad de los establecimientos o instituciones religiosas nacionales, desde el punto de vista del Derecho Civil, en la Iglesia Católica, en general, en la universalidad de los fieles (coetus fidelium), sino en los institutos religiosos, que constituyen sus organismos”.

religiosas”. Dicha situación ha permanecido vigente hasta el día de hoy. A pesar de la secularización del Estado consagrada en la Constitución Política de 1925, la condición jurídica de la Iglesia Católica no fue disminuida por ella, ni por la Constitución Política de 1980.

En el año 1972 la Arquidiócesis Católica Apostólica Ortodoxa de Chile también recibió la personalidad jurídica de Derecho público por ley de la República¹⁴⁸.

Actualmente todas las entidades religiosas pueden obtener la personalidad jurídica de Derecho público cumpliendo el procedimiento contemplado en la ley N° 19.638, publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1999, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas.

3.3.1.2. Celebración religiosa del matrimonio

Si los contrayentes acuden a una entidad religiosa competente para celebrar su matrimonio, la celebración se ordena a la ritualidad propia de la respectiva confesión. De hecho, la ley reconoce como manifestación concreta de la libertad religiosa, la facultad de “practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos”¹⁴⁹.

La forma del matrimonio es el único aspecto que la Ley de Matrimonio Civil entrega a la norma de las entidades religiosas. El inciso 1º del artículo 20 señala que los matrimonios religiosos producirán los mismos efectos que el matrimonio civil “siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, en especial lo prescrito en este Capítulo...”. El capítulo indicado, es el segundo, que se denomina “De la celebración del matrimonio” y tiene cuatro párrafos: “De los requisitos de validez del matrimonio”,

SALINAS Araneda. Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile. Op. cit. Págs. 267 y 268.

¹⁴⁸ Ley N° 17.725. CHILE. Concede personalidad jurídica a la Arquidiócesis Católica Apostólica Ortodoxa de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 25 de septiembre de 1972.

¹⁴⁹ Artículo 6 letra b. Ley N° 19.638. Constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas.

“De las diligencias previas a la celebración del matrimonio”, “De la celebración del matrimonio” y “De los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público”. El párrafo cuarto sólo contiene el artículo citado. Los párrafos segundo y tercero, únicamente se aplican al matrimonio civil. El párrafo primero, en cambio, también debe ser observado por el matrimonio religioso. Asimismo, el artículo 40 bis N° 10 de la Ley sobre Registro Civil, establece que el acta de matrimonio religioso debe expresar “El hecho de haberse cumplido las exigencias establecidas en la ley para la validez del matrimonio civil”. Por tanto, el matrimonio religioso no es válido cuando no hay consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes¹⁵⁰ y cuando se infringen los impedimentos dirimentes, sean absolutos¹⁵¹ o relativos¹⁵².

A priori se podría suponer que nuestro sistema matrimonial es de matrimonio civil único con la posibilidad usar la forma religiosa, pero aún quedan otros aspectos por tratar. De todos modos, ya es un hecho que no se reconocen efectos al matrimonio religioso si infringe los requisitos de validez del matrimonio civil, aún cuando se haya

¹⁵⁰ “Artículo 8. Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos:

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

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

3° 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 hubiere sido determinante para contraer el vínculo”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁵¹ “Artículo 5. No podrán contraer matrimonio:

1° Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

2° Los menores de dieciséis años;

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;

4° Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, y

5° Los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁵² “Artículo 6. No podrán contraer matrimonio entre sí 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 la regulan”.

“Artículo 7. El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con 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”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

celebrado ante una entidad religiosa de Derecho público. Aquí se revela un hecho del cual la Ley de Matrimonio Civil no se hace cargo: la existencia de matrimonios religiosos que tienen naturaleza jurídica propia.

El matrimonio canónico, además de la dimensión litúrgica y sacramental, tiene entidad jurídica. Hay un intercambio de consentimiento entre los contrayentes que da origen a un vínculo jurídico. Se encuentra minuciosamente regulado por el Derecho canónico y existe en forma independiente al consentimiento prestado en sede civil. Otros casos que gozan de efectos jurídicos autónomos, son el matrimonio judío y el matrimonio islámico, cuya naturaleza jurídica emana de sus propios textos sagrados¹⁵³. En cambio, el matrimonio de las entidades religiosas de origen protestante sólo es un rito de carácter exclusivamente litúrgico. Un conjunto de oraciones, cánticos y bendiciones tendientes a rendir culto divino y bendecir a los contrayentes, que no tiene naturaleza sacramental y mucho menos jurídica. En este caso el intercambio de consentimientos se produce naturalmente en sede civil¹⁵⁴. Por tanto, en el caso del matrimonio canónico, y de los otros dotados de entidad jurídica propia, existen dos problemas que no habrá en los demás: la duplicidad del consentimiento matrimonial y las posibles discrepancias con el ordenamiento civil chileno.

3.3.1.3. Acta matrimonial e inscripción

¹⁵³ Ver SALINAS Araneda, Carlos. El matrimonio hebreo y su reconocimiento por el derecho positivo del estado de Chile según la nueva ley de matrimonio civil. *Revista de derecho*. 26 (2): 419-471, jul. 2005. También, SALINAS Araneda, Carlos. El matrimonio islámico y su reconocimiento por el derecho positivo del estado de Chile según la nueva ley de matrimonio civil. *Revista de derecho*. 26 (2): 473-532, jul. 2005.

¹⁵⁴ “Por ejemplo, el artículo 76 del estatuto de la iglesia evangélica pentecostal de Cristo, dispone que “ningún pastor (a) podrá celebrar un matrimonio religioso sin antes comprobar con la respectiva libreta de familia que los contrayentes ya se encuentran unidos por matrimonio civil”; estos estatutos constan en escritura pública de 11 de agosto de 2000 extendida ante la notario de Los Andes, Marta Rivas Schultz”. SALINAS Araneda. Matrimonio civil y matrimonio religioso. Ob. cit. Pág. 67.

La entidad religiosa donde fue celebrado el matrimonio debe extender un acta que acredite su celebración. La Ley sobre Registro Civil define la información que debe contener el acta¹⁵⁵. Para tutelar la veracidad de esa información, la ley N° 19.947 de 2004 introdujo un delito especial en el Código penal. Se castiga al ministro de culto que cometa falsedad en el acta¹⁵⁶.

3.3.1.3.1. Limitaciones a la inscripción del acta de matrimonio religioso

El inciso 2° del artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil dispone lo siguiente: “El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el

¹⁵⁵ “Artículo 40 bis. El acta a que se refiere el artículo 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 que se celebró el matrimonio, con expresa mención del número del decreto en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público. En el caso de las entidades religiosas reconocidas por el artículo 20 de la ley 19.638, deberán citar esta norma jurídica;

2° La fecha y el lugar de la 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 el 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 a fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente.

6° Su profesión u oficio;

7° Los nombres y apellidos de sus padres, si fueren conocidos;

8° Los nombres y apellidos de dos testigos, así como sus números de cedula 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 pudiere firmar, se dejará testimonio de esa circunstancia.

Deberá adjuntarse al acta el documento que acredite la personería del ministro de culto respectivo”. Ley N° 4.808. CHILE. Sobre Registro Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile. 17 de mayo de 2004.

¹⁵⁶ “Artículo 388. (inciso 2°) El ministro de culto que, con perjuicio de tercero, cometiere falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados”. Código penal. Ob. cit.

nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de ocho días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno”.

La inscripción del acta está sujeta a las siguientes restricciones:

d. El plazo: se establece un breve plazo de ocho días, desde la celebración del matrimonio religioso, para que el acta sea presentada e inscrita ante cualquier oficial del Registro Civil. Se trata de un plazo de días corridos¹⁵⁷ y, más importante aún, fatal. Dicho artículo dispone que si el matrimonio religioso no se inscribe en el plazo fijado “tal matrimonio no producirá efecto civil alguno”.

Si el plazo vence y no se ha efectuado la inscripción, sólo queda celebrar el matrimonio civil en forma directa y en cualquier tiempo. El matrimonio religioso ya no es apto para ser ratificado. A mi juicio, éste constituye un caso de ineficacia por inexistencia en nuestro ordenamiento civil¹⁵⁸.

e. Improcedencia del mandato: el matrimonio civil puede celebrarse personalmente o representado a través de mandatario. La ley lo faculta expresamente¹⁵⁹. El Derecho canónico también autoriza la posibilidad de contraer

¹⁵⁷ “Artículo 50. En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Presidente de la república, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso no se contarán los feriados”. Decreto con fuerza de ley N° 1. CHILE. Código civil. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile. 18 de enero de 2006.

¹⁵⁸ Ver. CLARO Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago, Nascimento, 1938. V. 12. Pág. 582.

¹⁵⁹ “Artículo 103. 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”. Ob. cit. Código civil.

“Artículo 15. (inciso 1°) Los interesados en una inscripción podrán hacerse representar por medio de mandatario. Se tendrá como mandatario a la persona que se presente en tal carácter, expresando que ha recibido comisión verbal. Si al Oficial del Registro Civil mereciere dudas el encargo, podrá exigir o la comprobación del poder o la comparecencia de las personas a que

matrimonio canónico por mandatario¹⁶⁰. Sin embargo, rompiendo con el antiguo aforismo jurídico según “quien puede lo más; puede lo menos”, la Ley de Matrimonio Civil exige que los contrayentes deben concurrir en forma personal efectuar la inscripción en el Registro Civil y prohibió la aplicación del mandato, para lo cual introdujo una modificación en la Ley sobre Registro Civil¹⁶¹.

f. Comparecencia personal de ambos contrayentes: El acta debe ser presentada para su inscripción en el Registro Civil, por ambos contrayentes (pues a efectos civiles no puede hablarse aún de cónyuges). No basta sólo uno de ellos.

Las dos últimas exigencias legales adquieren sentido cuando se revisa el procedimiento de inscripción. A diferencia de lo que se podría suponer, la presentación del acta no es suficiente para la eficacia civil del matrimonio religioso. Es preciso cumplir una serie de diligencias adicionales.

3.3.1.3.2. Etapas de la inscripción del matrimonio religioso

Los incisos 3° y 4° del artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, prescriben lo siguiente: “El Oficial del 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 los 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”.

“Solo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De la negativa se podrá reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones”.

En la inscripción del matrimonio religioso se distinguen las siguientes etapas:

se refieren los artículos 29 y 45. El poder para contraer matrimonio deberá otorgarse en la forma señalada por el artículo 103 del Código Civil”. Ley N° 4.808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁶⁰ “Canon 1104. § 1. Para contraer válidamente matrimonio es necesario que ambos contrayentes se hallen presentes en un mismo lugar, o en persona o por medio de un procurador”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

¹⁶¹ “Artículo cuarto. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 4.808, sobre Registro Civil. N° 2. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 15: “No tendrá aplicación lo previsto en el inciso precedente, tratándose de las inscripciones a que se refiere el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

c. La verificación: el oficial del Registro Civil está dotado de amplias facultades para verificar el matrimonio religioso. No es un simple examen formal. Debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales, incluyendo los requisitos de validez, pues la ley no distingue. Si es evidente que no los cumple, deberá denegar la inscripción. La negativa puede ser reclamada ante la respectiva Corte de Apelaciones.

El funcionario está constreñido a realizar una verificación eficaz, de lo contrario se expone a ser sancionado penalmente¹⁶². La inscripción del matrimonio religioso debe consignar la realización de este acto¹⁶³.

d. Las manifestaciones legales: el oficial civil debe advertir a los contrayentes diversas circunstancias propias del régimen matrimonial:

b.1. Derechos y deberes de los cónyuges: debe informar lo que dispone la Ley de Matrimonio Civil al efecto (artículo 20, inciso 3° Ley de Matrimonio Civil) y dejar constancia en la inscripción del cumplimiento de esta actuación¹⁶⁴.

b.2. Reconocimiento de los hijos comunes: debe manifestar privadamente a los cónyuges (contrayentes) que pueden reconocer los hijos comunes nacidos antes del matrimonio¹⁶⁵.

¹⁶² “Artículo 388. (inciso 1°) El oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley”. Código penal. Ob. cit.

¹⁶³ “Artículo 40 ter. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas deberán contener o expresar, en su caso: 3° El hecho de cumplir el acta con los requisitos establecidos en el artículo precedente”. Ley N° 4.808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁶⁴ “Artículo 40 ter. 8° El hecho de haberse dado a conocer a los requirentes de la inscripción, los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a la ley”. Ley N° 4.808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁶⁵ “Artículo 37. El Oficial del Registro Civil no procederá a la inscripción del matrimonio sin haber manifestado privadamente a los contrayentes que pueden reconocer los hijos comunes nacidos antes del matrimonio, para los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente”.

“Artículo 39. Las inscripciones de matrimonios celebrados ante un Oficial del Registro Civil, sin perjuicio de las indicaciones comunes a toda inscripción, deberán contener: 10°. El nombre de los hijos que hayan reconocido en este acto”.

b.3. Régimen económico matrimonial: debe manifestar que pueden pactar el régimen matrimonial de separación total de bienes o participación en los gananciales, de modo que si no lo hacen o nada dicen al respecto, se entenderán casados en régimen de sociedad conyugal¹⁶⁶.

e. La ratificación: los comparecientes deberán expresar nuevamente el consentimiento prestado el ministro de culto, en el sentido de aceptarse mutuamente como marido y mujer, pero esta vez frente al oficial del Registro Civil.

f. La inscripción: sólo cuando se han realizado todas las actuaciones precedentes, el oficial civil podrá practicar la inscripción en el libro de los matrimonios¹⁶⁷. Ella debe contener la información exigida por la ley¹⁶⁸ y la firma de los contrayentes como expresión de la ratificación del consentimiento.

“Artículo 40 ter. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas deberán contener o expresar, en su caso: 6° Las menciones indicadas en los números 6°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12° y 13° del artículo 39 de esta ley”. Ley N° 4.808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁶⁶ “Artículo 38. (incisos 2° y 3°) Podrán, asimismo, pactar separación total de bienes o participación en los gananciales.

El Oficial de Registro Civil manifestará, también a los contrayentes, que pueden celebrar los pactos a que se refiere el inciso anterior y que si no lo hacen o nada dicen al respecto, se entenderán casados en régimen de sociedad conyugal”.

“Artículo 39. Las inscripciones de matrimonios celebrados ante un Oficial del Registro Civil, sin perjuicio de las indicaciones comunes a toda inscripción, deberán contener: N° 11. Testimonio de haberse pactado separación de bienes o participación en los gananciales, cuando la hubieren convenido los contrayentes en el acto del matrimonio”.

“Artículo 40 ter. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas deberán contener o expresar, en su caso: 6° Las menciones indicadas en los números 6°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12° y 13° del artículo 39 de esta ley”. Ley N° 4.808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁶⁷ “Artículo 4. En el libro de los matrimonios se inscribirán: N° 1. Los matrimonios que se celebren en el territorio de cada comuna ante un Oficial del Registro Civil o ante el ministro de culto autorizado por cualquiera de las entidades religiosas a que se refiere el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil”. Ley N° 4.808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁶⁸ “Artículo 40 ter. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, las inscripciones de matrimonios celebrados ante entidades religiosas deberán contener o expresar, en su caso:

- 1° El acta de que trata el artículo precedente;
- 2° El documento que acredite la personería del respectivo ministro de culto;
- 3° El hecho de cumplir el acta con los requisitos establecidos en el artículo precedente;

El régimen de registro instituido por la Ley de Matrimonio Civil es un sistema de calificación amplia a posteriori. En nuestro sistema matrimonial, el reconocimiento del matrimonio religioso se refiere únicamente a su aspecto formal. Por lo mismo, era preciso otorgar amplias facultades al oficial civil para verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales.

3.3.1.4. Fecha de los efectos civiles del matrimonio religioso

El artículo 20, inciso 3°, de la Ley de Matrimonio Civil dice que los comparecientes asisten a “ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión”. Sin embargo, el inciso 1° de la misma disposición legal, dispone que los matrimonios religiosos producirán los mismos efectos que el matrimonio civil “desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil”.

Todos los casos de ratificación que contempla nuestro ordenamiento jurídico, se caracterizan porque los efectos jurídicos se cuentan desde el acto ratificado y no desde el acto de ratificación. Por ejemplo: la tradición¹⁶⁹, el título de la posesión¹⁷⁰, el

4° La individualización de la entidad religiosa ante la que se celebró el matrimonio, con mención del decreto o disposición legal en virtud de la cual goza de personalidad jurídica de derecho público;

5° Los nombres y apellidos de los contrayentes;

6° Las menciones indicadas en los números 6°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12° y 13° del artículo 39 de esta ley;

7° El hecho de haberse cumplido con el plazo a que se refiere el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil;

8° El hecho de haberse dado a conocer a los requirentes de la inscripción, los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a la ley;

9° El hecho de haberse otorgado por los requirentes de la inscripción, ante el Oficial del Registro Civil, la ratificación del consentimiento prestado ante el ministro de culto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, y

10° La firma de los requirentes de la inscripción y del Oficial del Registro Civil.

Son requisitos esenciales de la inscripción de un matrimonio religioso los indicados en los números 1°, 2°, 9° y 10°. Ley N° 4.808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁶⁹ “Artículo 672. Para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante.

Una tradición que al principio fue invalida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño”.

“Artículo 673. La tradición, para que sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tridente o por su representante.

pago¹⁷¹, la compraventa¹⁷², la hipoteca¹⁷³. Asimismo, los casos en que es procedente la ratificación en nuestro Derecho civil son muy precisos:

a. Cuando a un acto ha faltado la voluntad o el consentimiento y, por tanto, lo ratificado es el acto. Como en los artículos 1450¹⁷⁴, 1577, 1818 y 2136¹⁷⁵ del Código civil.

Pero la tradición que en su principio fue inválida por haber faltado este consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificación”. Código civil. Ob. cit.

¹⁷⁰ “Artículo 705. La validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título”. Código civil. Ob. cit.

¹⁷¹ “Artículo 1577. (inciso 2º) Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio”. Código civil. Ob. cit.

¹⁷² “Artículo 1818. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta”. Código civil. Ob. cit.

¹⁷³ “Artículo 2412. Si la constitución de la hipoteca adolece de nulidad relativa, y después se valida por el lapso de tiempo o la ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripción”. Código civil. Ob. cit.

¹⁷⁴ “Artículo 1450. Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa”. Código civil. Ob. cit.

¹⁷⁵ “Artículo 2136. La delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado”. Código civil. Ob. cit.

b. Cuando la voluntad o el consentimiento del acto está viciada por alguna causa que provoca nulidad relativa. Es el caso de los artículos 705, 1684¹⁷⁶, 1693 a 1697¹⁷⁷ y 2412 del Código civil.

De manera que la ratificación del matrimonio religioso no es tal. Jurídicamente, no pertenece a los casos en que es pertinente. Peor aún, ni siquiera produce su efecto característico, porque los efectos civiles no se retrotraen a la fecha de su celebración. Más allá de su denominación legal, la expresión de consentimiento formulada ante el oficial civil no es un acto de ratificación. Es una declaración nueva e independiente de los contrayentes, que constituye una celebración civil del matrimonio.

Sin perjuicio de algunas consideraciones que se indicaran en forma oportuna. A mi juicio los matrimonios religiosos no producen efectos civiles. Nuestro sistema matrimonial es monista de matrimonio civil obligatorio y de forma esencialmente civil. A pesar de lo que reza el texto de la ley y de las opiniones de autorizados especialistas que se expondrán más adelante.

3.3.2. La jurisdicción sobre el matrimonio en Chile

¹⁷⁶ “Artículo 1684. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes”. Código civil. Ob. cit.

¹⁷⁷ “Artículo 1693. La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita”.

“Artículo 1694. Para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica”.

“Artículo 1695. La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada”.

“Artículo 1696. Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas, si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad”.

“Artículo 1697. No vale la ratificación expresa o tácita del que no es capaz de contratar”. Código civil. Ob. cit.

La Ley de Matrimonio Civil atribuyó al Estado la jurisdicción sobre el matrimonio en forma exclusiva y excluyente, de modo que, en este ámbito, permanece vigente el principio instituido en 1884.

La jurisdicción del Estado sobre el matrimonio comprende la potestad legislativa sobre el mismo¹⁷⁸, y ésta no sufre limitación alguna por el aparente reconocimiento civil de los matrimonios religiosos. En el mismo artículo referido a los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público, se reitera la jurisdicción civil¹⁷⁹; y de paso, se limitan las atribuciones de aquéllas, porque no se les reconoce ninguna potestad para reglamentar el matrimonio.

La jurisdicción del Estado también comprende la potestad jurisdiccional sobre las causas matrimoniales¹⁸⁰. Especialmente en los asuntos relativos a la separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio¹⁸¹. En este punto, se mantiene la coherencia

¹⁷⁸ “Artículo 1. (inciso 2°) La presente ley regula los requisitos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la separación de los cónyuges, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos.

(inciso 3°) Los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, se regirán por las disposiciones respectivas del Código Civil”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁷⁹ “Artículo 20. (inciso final) Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por los prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁸⁰ “Artículo 8. Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:

5. Los disensos para contraer matrimonio.

15. Los siguientes asuntos que se susciten entre cónyuges, relativos al régimen patrimonial del matrimonio y los bienes familiares:

a. Separación judicial;

b. Autorizaciones judiciales comprendidas en los Párrafos 1° y 2° del Título VI del Libro 1; y en los Párrafos 1°, 3° y 4° del Título XXII y en el Título XXII-A, del Libro IV; todos del código Civil;

c. Las causas sobre declaración y desafectación de bienes familiares y la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación sobre los mismo;

16. Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil.

19. Toda otra cuestión personal derivada de las relaciones de familia”. Ley N° 19.968. CHILE. Crea los tribunales de familia. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 30 de agosto de 2004.

¹⁸¹ “Artículo 87. Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

del sistema constitutivo de matrimonio civil único. No se reconoce ningún efecto civil a las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales eclesiásticos en causas matrimoniales de separación, nulidad o divorcio¹⁸².

3.3.3. La disolución del matrimonio en Chile

La Ley de Matrimonio Civil de 1884 se refería al divorcio¹⁸³, pero lo entendía como una simple separación de cuerpos¹⁸⁴. La actual Ley de Matrimonio Civil presenta la mayor novedad en este punto. Por primera vez, en nuestro país, se consagra el divorcio con disolución de vínculo.

El principio rector es la disolubilidad de todos los matrimonios, sin excepciones¹⁸⁵. También es aplicable a los matrimonios celebrados antes de la nueva ley¹⁸⁶. Incluso otorgando, para este caso, mayor flexibilidad en la prueba del “cese de la convivencia”¹⁸⁷. Por tanto, nuestro sistema matrimonial, es de disolubilidad absoluta con indiferencia ante la forma del vínculo.

¹⁸² “Si el matrimonio celebrado ante una entidad religiosa reconocida por el Estado no produce efecto alguno por sí mismo, sino que éstos derivan y se generan por la actuación ante la potestad civil, lógico es que las resoluciones de tribunales eclesiásticos carezcan de todo valor civil, pues a quien se le desconoce jurisdicción para generar un acto también se le niega para ponerle término o alterar sus efectos”. BARRIENTOS Grandón y NOVALES Alquézar. Op. cit. Pág. 133.

¹⁸³ N. del A. Comprendía un párrafo especial, titulado “Del divorcio”.

¹⁸⁴ “Artículo 19. El divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida en común de los cónyuges”. Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁸⁵ “Artículo 42. El matrimonio termina: 1° Por la muerte de uno de los cónyuges; 2° Por la muerte presunta, cumplidos que san los plazos señalados en el artículo siguiente; 3° Por sentencia firme de nulidad, y 4° Por sentencia firme de divorcio”.

“Artículo 53. El divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁸⁶ “Artículo 2. (inciso 1°). Transitorio. Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se registrarán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

¹⁸⁷ “Artículo 2. Transitorio (inciso 3°). Además, no registrarán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho”. Ob. cit. Ley N° 19.947. Matrimonio civil.

3.3.4. Historia de la Ley de Matrimonio Civil

La discusión del proyecto de ley otorga mayor claridad. Se observan las intenciones que motivaron la propuesta de reconocimiento civil de los matrimonios religiosos, las objeciones que se formularon en su contra y el verdadero alcance de dicha norma.

Aunque la Ley de Matrimonio Civil tiene por finalidad regular al matrimonio en forma íntegra, el asunto que monopolizó la discusión de los congresistas fue el divorcio. En este sentido, la indicación para incorporar el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos (que originalmente también comprendía al matrimonio indígena), surgió en el Senado¹⁸⁸, como un intento de soslayar la consagración del divorcio. La mayoría de los parlamentarios que se manifestaban en contra de la idea de legislar, argumentaban, en forma directa o indirecta, que la indisolubilidad es una propiedad esencial del matrimonio y que el divorcio violentaría a los ciudadanos que legítimamente adhieren a dicha concepción. Estas consideraciones obedecen, en último término, a una apología del matrimonio canónico¹⁸⁹.

Las objeciones más habituales a la aprobación de esta indicación fueron tres: que significaría un retroceso en el proceso de separación de la Iglesia y del Estado; que sería una fuente de inconvenientes, debido a la existencia de gran cantidad de

¹⁸⁸ N. del A. El Senado actuó como cámara revisora del proyecto de ley de matrimonio civil, debido que éste se originó por moción en la cámara de Diputados. Los Senadores que formularon la indicación sobre el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos, son los Srs. Hernán Chadwick y Sergio Romero, además del ex Senador Sergio Diez.

¹⁸⁹ “El señor Senador [Romero] argumentó que, al aprobarse el divorcio vincular en la legislación chilena, se estaría frente a una desarmonía entre los dos sistemas, porque el matrimonio civil, para juicio de muchos católicos, sería contrario a su posición de principios... En este sentido, es muy importante, ya que algunos quieren insistir legítimamente en la aprobación del divorcio vincular, crear un sistema que lo armonice con lo más esencial: la conciencia religiosa que tenga cada persona. Cree que sería aceptable, como ocurre en muchos países, que la legislación del Estado de Chile reconociera como opción válida civilmente la celebración religiosa del matrimonio... Más adelante, El Senador Chadwick sostiene que: “En su opinión, el matrimonio debe ser indisoluble por su naturaleza y hasta ahora la legislación ha sido coherente con ese criterio. Sin embargo, si no existe mayoría para mantener ese criterio y se opta por hacer primar la libertad de los contrayentes, la lógica debe cambiar: esa misma libertad puede expresarse a favor de un matrimonio indisoluble”. REPÚBLICA de Chile. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley N° 19.947: establece nueva ley de matrimonio civil. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 2004. Págs. 1540 y 1542.

entidades religiosas con personalidad de Derecho Público¹⁹⁰, algunas de inciertos propósitos o carentes de institucionalidad¹⁹¹, que estarían en condiciones de casar¹⁹²; y finalmente, la forma y momento en que se reconocerían efectos civiles a los matrimonios religiosos, ya se que debía cautelar la certeza jurídica¹⁹³.

Para comprender el verdadero alcance del reconocimiento, lo mejor es atender a las propias palabras de los parlamentarios. En la sesión 27^a, del 13 de enero de 2004, el Senador Edgardo Boeninger, señala: “Mi aceptación de este precepto, sin embargo, está basada, primero, en que su inciso tercero dispone que, en la inscripción posterior del matrimonio ante el Oficial del 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 de acuerdo con la ley; segundo, en que los comparecientes deberán ratificar el consentimiento anteriormente otorgado ante el ministro de su culto, es decir, a mi juicio, se trata de un

¹⁹⁰ N. del A. Durante la tramitación del proyecto. El Ministerio de Justicia informó que al 3 de enero de 2003, ya existían 250 entidades religiosas con personalidad de Derecho Público registradas.

¹⁹¹ “El honorable Senador señor Espina observó que, por la amplitud de la Ley de Cultos, conforme a la cual prácticamente cualquier agrupación puede acogerse a sus normas, han ingresado en Chile sectas que tiene prohibido su funcionamiento en otros países. Incorporar una norma de esta naturaleza en la Ley de Matrimonio Civil, sin los debidos resguardos, podría generar una incertidumbre enorme sobre el carácter del ministro de fe, o prestarse para negocios fraudulentos”. Historia de la ley. Ob. cit. Pág. 1538.

¹⁹² Esta aseveración, es sintetizada con su habitual mordacidad, por el Senador Nelson Ávila, quien señala: “Por otro lado, más de 250 iglesias dispondrían de personería para casar. Entre ellas “La Trompeta”. Podría darse más de un injusto bochorno para la novia si invocara dicha entidad como la consagratoria de sus nupcias. Bien conocemos la implacable picaresca nacional. Las damas que se casen con la bendición de “La Trompeta” pueden ser objeto de atrevidas y burlescas alusiones” (risas)... “Informo a los señores Senadores que, efectivamente, existe una Iglesia denominada La Trompeta”. REPÚBLICA de Chile. Diario sesiones del Senado: discusión y aprobación general del proyecto sobre nueva ley de matrimonio civil. Valparaíso, El Mercurio S. A. P., 2003. 212p. Págs. 84 y 85.

¹⁹³ “La señora Matthei. Señor Presidente, hay ciertos contratos que tiene una forma distinta cuando la persona que los celebra es casada que cuando es soltera, y el tercero -o sea, la contraparte- no tendrá como saber si la persona es casada si el contrato se efectúa en esos ocho días entre los que se celebró el matrimonio religioso pero no todavía el civil, ya que, obviamente en el Registro Civil la persona todavía va a aparecer como soltera”. Historia de la ley. Ob. cit. Pág. 3473.

acto con calidad de ceremonia: si no hay ratificación de consentimiento no habrá matrimonio legalmente reconocido...”¹⁹⁴. Por su parte, el Senador Jorge Pizarro, que se manifestó a favor de rechazar el artículo, es más categórico aún: “La verdad de las cosas es que el 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 que sólo se inscriba el matrimonio ante el oficial del 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 también debe determinar que se satisfacen todas las exigencias. En efecto, verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo con la ley civil. Y 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. O sea, en el fondo, igual es preciso casarse ante el oficial del Registro Civil”¹⁹⁵.

Con las opiniones citadas, y otras que no se incluyen para evitar el exceso, queda en evidencia que el reconocimiento de los matrimonios religiosos nació bajo sospecha. De manera que el sistema se hizo engorroso y limitado al extremo de hacerlo ineficaz. En definitiva, nuestro sistema matrimonial es constitutivo de matrimonio civil único y el rol de los matrimonios religiosos, a efectos civiles, es totalmente accesorio.

3.3.5. Autores que defienden la eficacia civil de los matrimonios religiosos en Chile

A pesar de los contundentes argumentos ya expresados, hay especialistas que sostienen que nuestro sistema matrimonial reconoce verdaderos efectos civiles a los matrimonios religiosos celebrados ante las entidades religiosas competentes. Como se podrá ver a continuación, se trata de lecturas voluntaristas o superficiales de la Ley de Matrimonio Civil.

¹⁹⁴ Historia de la ley. Ob. cit. Pág. 3443 y 3444.

¹⁹⁵ Historia de la ley. Ob. cit. Pág. 3458.

La primera interpretación corresponde al profesor Hernán Corral Talciani. Él está consciente de las limitaciones que hemos señalado, y que hacen inoperativa la Ley de Matrimonio Civil en este punto, pero su motivación es defender la eficacia civil de los matrimonios religiosos. Así señala que “sin lugar a dudas es un avance hacia una mayor comprensión de la naturaleza del pacto matrimonial, el que se reconozca que, al menos para una gran mayoría de chilenos, el consentimiento matrimonial es único y se presta en una ceremonia de carácter religioso y no civil. Pero de nuevo la ley nos sorprende con todas las trabas y limitaciones que pone a este reconocimiento, sobre todo el exiguo plazo para requerir la inscripción (8 días), lo que puede conducir a que la norma del art. 20 LMC no sea operativa en la práctica, por lo menos si se concluye que el acto de ratificación e inscripción requiere de la comparecencia personal de los contrayentes”¹⁹⁶.

El profesor Corral identifica a la comparecencia personal de los contrayentes, como la condición que más compromete la eficacia del sistema y por ello se esfuerza para desvirtuarla. Expresa que “el texto del art. 20 de la Nueva Ley no exige categóricamente tal comparecencia personal”¹⁹⁷ y nos da sus fundamentos: en primer lugar, si la ley faculta expresamente para contraer el matrimonio civil a través de mandatario, debe concluirse que es posible a los contrayentes del matrimonio religioso otorgar poder a un tercero para ratificar el consentimiento y requerir la inscripción ante el Registro Civil, pues quien puede lo más, puede lo menos. Reconoce que el inciso 2º agregado al artículo 15 de la Ley sobre Registro Civil, “tenía” por finalidad excluir la representación en este tipo de inscripción. Pero señala que “el texto del precepto no resulta concluyente”, porque el precepto se limita a decir que no tendrá aplicación lo previsto en el inciso precedente¹⁹⁸ “y esto bien puede entenderse referido no a la

¹⁹⁶ CORRAL Talciani, Hernán. Una ley de paradojas. Comentario a la nueva ley de matrimonio civil. *Revista chilena de derecho privado*. (2): 259-272, 2004.

¹⁹⁷ CORRAL Talciani. Op. cit.

¹⁹⁸ “Art. 15. Los interesados en una inscripción podrán hacerse representar por medio de mandatario. Se tendrá como mandatario a la persona que se presente en tal carácter, expresando que ha recibido comisión verbal. Si al Oficial del Registro Civil mereciere dudas el encargo, podrá exigir o la comprobación del poder o la comparecencia de las personas a que

posibilidad de comparecer por mandatario sino a la facultad del Oficial del Registro Civil de exigir la comprobación del poder o a la comparecencia de los requirentes. También puede entenderse referido a la imposibilidad de que se aplique en la ceremonia religiosa el mandato para contraer matrimonio del artículo 103 del Código Civil¹⁹⁹. En segundo lugar, señala que el consentimiento matrimonial válido se presta ante el ministro de culto, por eso la ley habla de “ratificar” el consentimiento. De modo, que según las reglas generales, esa ratificación opera con efecto retroactivo y la fecha del matrimonio será la de su celebración religiosa, sin perjuicio de que se proteja a los terceros por falta de publicidad de la unión en tanto no proceda la inscripción.

A pesar de las buenas intenciones. La interpretación precedente de los artículos 20 de la Ley de Matrimonio Civil y 15 de la Ley sobre Registro Civil no resulta aceptable. Lamentablemente las cosas son como son y no como se quiere que sean. Jurídicamente se diría “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”²⁰⁰. El texto del citado artículo 20 es muy claro, señala que los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil “desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil” y también es claro el inciso 2º del citado artículo 15. Además, ya se ha constatado que la ineficacia civil de los matrimonios religiosos no se debe a situaciones puntuales. El sistema matrimonial chileno se inspira y es coherente con dicho principio.

La segunda interpretación corresponde a la Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y en Derecho Canónico, doña Anastasia Assimakópulos Figueroa, quien expuso su posición en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Valdivia, realizadas en abril de 2005. Sostiene que desde la perspectiva del matrimonio canónico, pueden distinguirse tres etapas en el sistema matrimonial chileno: primero,

se refieren los artículos 29 y 45. El poder para contraer matrimonio deberá otorgarse en la forma señalada por el artículo 103 del Código Civil.

No tendrá aplicación lo previsto en el inciso precedente, tratándose de las inscripciones a que se refiere el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil”. Ley N° 4808. Registro Civil. Ob. cit.

¹⁹⁹ CORRAL Talciani. Op. cit.

²⁰⁰ Artículo 19, inciso 1º. Código civil. Ob. cit.

la recepción total de la legislación canónica sobre el matrimonio en el Código civil; segundo, la total negación del valor civil del matrimonio canónico y de todo matrimonio religioso, con la entrada en vigor de la Ley de Matrimonio Civil de 1884; y finalmente, la recepción atenuada del matrimonio canónico en la Ley de Matrimonio Civil de 2004, al reconocer, bajo ciertas condiciones, efectos civiles al matrimonio religioso.

Explica que “con la disposición del artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, el Estado de Chile ha optado por un sistema matrimonial que la doctrina ha llamado facultativo. En él los contrayentes pueden escoger el modo de acceder al matrimonio, entre las admitidas por la ley, que en la legislación nacional incluye el matrimonio religioso”²⁰¹. Asimismo, respecto a la naturaleza de la ratificación, señala que “la ley no requiere una nueva prestación del consentimiento matrimonial para que el matrimonio religioso produzca los mismos efectos que el matrimonio civil. El artículo 20 inciso 3, dispone que los comparecientes deben ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión”²⁰².

Su errada conclusión obedece a un tratamiento superficial del texto legal vigente. Si nada más se atiende al concepto de ratificación y a una comparación formal de las leyes que han regulado el matrimonio en Chile, efectivamente, es posible pensar que actualmente el matrimonio religioso tiene efectos civiles. Pero ya se ha demostrado que un análisis más profundo, conduce inevitablemente a la conclusión opuesta. Seguramente la autora comprende la situación, pero también actúa motivada por el anhelo de hacer eficaz al sistema. En efecto, ella termina señalando que “sin embargo, quedan muchos aspectos de esta figura por estudiar y sobre todo por implementar para ponerla en práctica”²⁰³.

3.3.6. Valor de la celebración bajo forma religiosa

²⁰¹ ASSIMAKOPULOS Figueroa, Anastasia. La recepción del matrimonio canónico en el derecho civil. *En*: VARAS Braun, Juan y TURNER Saelzer, Susan. Estudios de Derecho Civil. Santiago, LexisNexis, 2006. 782 p. Pág. 403.

²⁰² ASSIMAKOPULOS Figueroa. *Op. cit.* Pág. 404.

²⁰³ ASSIMAKOPULOS Figueroa. *Op. cit.* Pág. 406.

A la definición de nuestro sistema matrimonial, es necesario añadir una precisión: aunque el matrimonio religioso no goza de efectos civiles, su consideración en la Ley de Matrimonio Civil representa un cambio apreciable en lo formal. No es lo mismo contraer matrimonio civil directamente ante el oficial del Registro Civil, que asistir primero a una entidad religiosa de derecho público para celebrar matrimonio religioso y luego acudir al Registro Civil.

Por tanto, ya tenemos una aproximación inicial. El matrimonio civil puede celebrarse en ceremonia civil, única y directa; o bien, dividirse en dos etapas: la inicial, que es el rito religioso; y la continuación, que es el matrimonio civil propiamente tal. Sin embargo, existen diferencias sustanciales entre los matrimonios religiosos de entidades jurídicas de origen protestante y el matrimonio canónico. La Iglesia Católica chilena, coherente con la naturaleza jurídica que otorga al matrimonio, ha dictado reglas para complementar el matrimonio canónico con la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil. Estas reglas instituyen un sistema propio que introduce cierta diversidad entre los matrimonios religiosos.

3.3.6.1. El matrimonio de las entidades religiosas de origen protestante

En las religiones de origen protestante el matrimonio no tiene naturaleza sacramental. Sólo es una materia contractual que corresponde exclusivamente a la jurisdicción del Estado. La acción de la entidad religiosa se dirige a una celebración matrimonial de carácter litúrgica, que se compone de oraciones, cantos y bendiciones, sin pretensiones jurídicas. Por tanto, el nuevo régimen jurídico matrimonial es decididamente funcional a esta concepción. Los contrayentes que elijan iniciar su matrimonio ante éstas entidades cumplirán solamente lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, a saber:

- a. Rito religioso ante la respectiva entidad religiosa de derecho público, y
- b. Matrimonio civil propiamente tal, en el Registro Civil, en el plazo de ocho días seguidos al rito religioso.

3.3.6.2. El matrimonio canónico

En diciembre de 2004, la Conferencia Episcopal de Chile publicó una guía práctica para párrocos y agentes pastorales, sobre el sacramento del matrimonio y la ley civil. Se trata de normas de índole práctica, en cuya virtud la Iglesia Católica chilena define la relación del matrimonio canónico con el régimen establecido por la Ley de Matrimonio Civil.

La guía práctica se inicia con las consideraciones previas, reiterando que “para los católicos, el matrimonio válido es el matrimonio sacramental”. Se explica brevemente la naturaleza del matrimonio canónico y las características del nuevo régimen jurídico matrimonial. Se agrega que “los católicos que, ante dolorosas situaciones de ruptura de su matrimonio presenten su situación ante el Estado con el fin de preocuparse de los aspectos civiles, lo hacen independiente de su situación eclesial. El Estado no puede intervenir sobre la validez de su matrimonio contraído ante la Iglesia, de manera que los jueces solo se pronunciarán sobre materias civiles, sin que puedan decidir sobre cuestiones sacramentales”²⁰⁴. Luego se desarrollan las reglas para cada etapa, estas son: antes de la celebración²⁰⁵, celebración matrimonial y la inscripción civil. Termina con el itinerario resumido y las consideraciones finales. Además se contiene un anexo con formularios y la legislación referida (eclesial y civil).

El procedimiento que establece la guía práctica contempla las siguientes etapas:

- a. Acercarse a una Parroquia: uno o ambos novios deben presentarse a la parroquia para inscribirse en los cursos de preparación y reservar fecha para celebrar el matrimonio.
- b. Solicitud de hora al Registro Civil: para el trámite de la manifestación.

²⁰⁴ CONFERENCIA Episcopal de Chile. El sacramento del matrimonio y la ley civil: guía práctica para párrocos y agentes pastorales. Santiago, Conferencia Episcopal de Chile, 2004. 40p. Págs. 3 y 4.

²⁰⁵ N. del A. a. Cursos de preparación al matrimonio; b. Diligencias previas en el caso del reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio religioso: ante el Estado y ante la Iglesia. CONFERENCIA Episcopal de Chile. Ob. cit.

c. Concurrencia al Registro Civil para la manifestación: de acuerdo con la hora prefijada, ambos novios asistirán a la manifestación²⁰⁶ junto a dos testigos para la información²⁰⁷. A partir de entonces, comienza a correr el plazo de 90 días para celebrar el matrimonio. Más adelante se verá que este requisito no lo exige la Ley de Matrimonio Civil.

d. Ante el párroco, para hacer el acta de información matrimonial eclesial: los novios junto a dos testigos se entrevistan con el Párroco para conversar sobre el matrimonio sacramental y sus requisitos. “En el mismo formulario, debe indicarse la realización de los tramites ante el Estado para lo cual debe exhibirse el Acta de la Manifestación”²⁰⁸.

e. Celebración del sacramento del matrimonio ante la Iglesia: en el matrimonio canónico los contrayentes deben firmar dos actas; la información matrimonial para la Iglesia y el acta de celebración de matrimonio religioso para el Registro Civil.

f. Ratificación e Inscripción en el Registro Civil: en el plazo de 8 días siguientes al matrimonio canónico.

²⁰⁶ “Artículo 9. Los que quisieren contraer matrimonio lo comunicarán por escrito, oralmente o por medio de lenguaje de señas, ante cualquier Oficial del Registro Civil, indicando sus nombres y apellidos; el lugar y la fecha de su nacimiento; su estado de solteros, viudos o divorciados y, en estos dos últimos casos, el nombre del cónyuge fallecido o de aquél con quien contrajo matrimonio anterior, y el lugar y la fecha de la muerte o sentencia de divorcio, respectivamente; su profesión u oficio; los nombres y apellidos de los padres, si fueren conocidos; los de las personas cuyo consentimiento fuere necesario, y el hecho de no tener incapacidad o prohibición legal para contraer matrimonio.

Si la manifestación no fuere escrita, el Oficial del Registro Civil levantará acta completa de ella, la que será firmada por él y por los interesados, si supieren y pudieren hacerlo, y autorizada por dos testigos”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

²⁰⁷ “Artículo 14. En el momento de presentarse o hacerse la manifestación, los interesados rendirán información de dos testigos por lo menos, sobre el hecho de no tener impedimentos ni prohibiciones para contraer matrimonio”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

²⁰⁸ CONFERENCIA Episcopal de Chile. Ob. cit. Pág. 7.

De la enumeración anterior se observa que la Iglesia Católica dispone para sus fieles un procedimiento más complejo que el requerido por la Ley de Matrimonio Civil, a saber:

- a. Manifestación en el Registro Civil.
- b. Celebración del matrimonio canónico en la Iglesia.
- c. Ratificación del consentimiento e inscripción en el Registro Civil.

La Iglesia Católica incorpora a su “iter matrimonial”, el cumplimiento de una gestión civil: la manifestación. No sólo hace aplicable a sus fieles lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, sino también el párrafo 2° denominado “De las diligencias para la celebración del Matrimonio”. Tal exigencia es innecesaria y no se ajusta a la ley. El párrafo 2° sólo es aplicable a los matrimonios celebrados directamente en el Registro Civil. Por lo cual es deseable que la Iglesia releve de dicha obligación a sus fieles.

3.3.7. El sistema matrimonial chileno: monista de matrimonio civil obligatorio con inicios diversos

El sistema matrimonial chileno es constitutivo de matrimonio civil obligatorio, pero con inicios diversos, es decir, el único matrimonio con efectos civiles es el matrimonio civil, pero los contrayentes pueden alterar la forma de su celebración. Siempre estará presente la ceremonia civil, pero ésta puede iniciarse de formas diversas:

- d. Matrimonio civil único: los contrayentes acuden a celebrar su matrimonio en forma directa al Registro Civil. Es una ceremonia civil de carácter indivisible²⁰⁹, sin etapas previas. Para estos efectos no se consideran los trámites de manifestación e información²¹⁰, porque ellos no forman parte de la ceremonia.

²⁰⁹ N. del A. Según lo dispuesto en el párrafo 3°, “De la celebración del matrimonio”, del capítulo II de la Ley de Matrimonio Civil.

²¹⁰ N. del A. Según lo dispuesto en el párrafo 2°, “De las diligencias para la celebración del matrimonio”, del capítulo II de la Ley de Matrimonio Civil.

Es la regla general. Se aplica siempre que los contrayentes no opten por iniciar su matrimonio con el rito religioso de alguna entidad religiosa competente; o bien, si habiéndolo celebrado, no lo inscribieron en el Registro Civil en el plazo de 8 días.

e. Matrimonio civil con inicio religioso: los contrayentes inician su matrimonio civil con el rito religioso de su denominación y, posteriormente, asisten al Registro Civil cumpliendo lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil.

Es el procedimiento que seguirá la mayoría de las entidades religiosas de derecho público, especialmente las de origen protestante.

f. Matrimonio civil con inicio canónico: de acuerdo al procedimiento dispuesto por la Iglesia Católica, sus fieles deberán cumplir con los trámites civiles de la manifestación e información, luego con el matrimonio canónico y finalmente con la inscripción en el Registro Civil. De manera que los católicos no solo cumplirán lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, sino también con el párrafo 2º, del capítulo II de la misma ley.

3.4. Proyecciones

Debido a las fuertes inconsistencias de nuestro sistema de reconocimiento civil a los matrimonios religiosos, existen importantes iniciativas destinadas a subsanarlo. En concreto, hay dos proyectos de ley que se encuentran actualmente en el Congreso Nacional. Uno de ellos constituye un efectivo avance para la eficacia del sistema. De todos modos, se debe tener presente que para el matrimonio canónico ninguno de estos proyectos representa la situación ideal. En el Derecho comparado existen sistemas más ventajosos. Por esta razón, también me referiré a los concordatos.

3.4.1. Proyectos de ley

En la cámara de diputados, el mismo lugar donde se originó la ley 19.947, se tramitan actualmente sendos proyectos de ley para perfeccionar el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos.

3.4.1.1. Modifica la Ley sobre Matrimonio Civil, estableciendo que será el ministro de la Iglesia quien envíe al Registro Civil certificado de matrimonio religioso²¹¹

El boletín 3536-18, de 18 de mayo de 2004, originado por una moción patrocinada por el diputado Maxmiano Errázuriz Eguiguren, propone modificar el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil

Con la finalidad de evitar los problemas ocasionados por la comparecencia personal de los cónyuges para “ratificar” el matrimonio religioso en el Registro Civil, propone establecer sobre el ministro religioso, y no sobre aquéllos, la obligación de entregar el certificado del respectivo matrimonio religioso, a cualquier oficial del Registro Civil, dentro de los 8 días siguientes para su inscripción.

No obstante las buenas intenciones, este proyecto ocasionaría más inconvenientes de los que pretende solucionar. Al menos actualmente la inscripción del matrimonio religioso depende de sus contrayentes, de prosperar esta moción dependería de un tercero: el ministro religioso. El problema es que no todas las entidades religiosas; y menos aún, todos los ministros que las integran, ofrecen garantías de seriedad para confiarles una función tan importante.

Desde el 4 de octubre de 2006, este proyecto de ley se encuentra en su primer trámite constitucional. Es decir, luego de la cuenta, el proyecto pasó a la comisión de la familia de la Cámara.

3.4.1.2. Modifica la Ley sobre Matrimonio Civil, para perfeccionar el reconocimiento civil de los matrimonios celebrados ante entidades religiosas²¹²

El boletín 3732-18, de 30 de noviembre de 2004, originado por una moción patrocinada por los diputados Gonzalo Ibáñez S., Pablo Prieto L., Eugenio Bauer J., Sergio Correa D., Gonzalo Uriarte H., Nicolás Monckeberg D., Alberto Cardemil H.,

²¹¹ El texto del proyecto de ley está en el Anexo N° 1.

²¹² El texto del proyecto de ley está en el Anexo N° 2.

Marcelo Forni L., Iván Norambuena F., José Antonio Kast R., propone modificar el artículo 20 de la ley 19.947, agregar un inciso 2º al artículo 103 del Código civil y modificar los artículos 15 y 40 ter de la ley 4.808 y el artículo 388 del Código penal.

Este proyecto recoge todas las críticas formuladas al reconocimiento civil del matrimonio religioso. En su preámbulo señala: “el estudio que la doctrina ha hecho de esta norma y las dificultades que se han ido reconociendo cuando se ha querido preparar los documentos para hacer efectiva esta posibilidad tanto por las Iglesias como por el Servicio de Registro Civil y el Ministerio de Justicia, parece revelar que existen dudas de interpretación que podrían conspirar contra la eficacia de la norma, determinando en el peor de los casos su total inoperancia”.

“En efecto, la brevedad del plazo de ocho días para proceder a la inscripción, su calidad de plazo fatal, la negativa de algunos a reconocer la posibilidad de que los cónyuges confieran mandato a un procurador para que proceda en su nombre a ratificatorio e inscribir el matrimonio, la errada comprensión del acto ratificatorio que para algunos no es más que una nueva celebración civil del matrimonio, plantean problemas que deben obtener una pronta solución por la vía legislativa para que no se frustrate el objetivo final del legislador que era establecer un sistema más abierto a la sociedad civil en cuanto a la forma de realizar el acto fundador de la familia”.

En virtud de lo anterior, propone las siguientes modificaciones:

1º Extender el plazo de la inscripción de 8 a 30 días.

2º Permitir que los cónyuges puedan otorgar un mandato especial para ratificar e inscribir el matrimonio religioso.

3º Aclarar lo que debe entenderse por ratificación, para que no se confunda con una repetición de la ceremonia civil que haga inútil que los cónyuges se hayan casado primero por la respectiva entidad religiosa.

4° Aclarar que el delito tipificado por el artículo 388 del Código penal sólo se perfecciona cuando el ministro de culto actúa con dolo y con el propósito de lograr el reconocimiento civil de un matrimonio que sabe ilegal.

Desde el 30 de noviembre de 2004, este proyecto de ley se encuentra en su primer trámite constitucional. Es decir, luego de la cuenta, el proyecto pasó a la comisión de la familia de la Cámara.

El éxito de esta moción corregiría las actuales falencias que presenta nuestro ordenamiento jurídico en la materia. Es de esperar que su tramitación culmine en ley. Sin embargo, la escasa visibilidad del problema y el desinterés del ejecutivo (cuya función de colegislador es decisiva), restringen su promulgación en el mediano plazo.

3.4.2. Concordatos

En los concordatos se regulan generalmente las siguientes materias: concesión de personalidad jurídica para la Iglesia y sus organizaciones, derecho de asistencia al Ejército, derecho a abrir escuelas y reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico. En este caso, se trata de un reconocimiento verdadero, que en mayor o menor medida, otorga efectos civiles a la acción eclesiástica en materia matrimonial. La Santa Sede ha celebrado concordatos que tratan la situación del matrimonio canónico con República Dominicana, Colombia y España.

3.4.2.1. República Dominicana

El 21 de julio de 1954, en virtud de la Resolución N° 3874, República Dominicana aprobó el Concordato celebrado con la Santa Sede. Este se refiere al matrimonio canónico en los siguientes términos:

“Artículo XV. 1. La República Dominicana reconoce plenos efectos civiles a cada matrimonio celebrado según las normas de Derecho Canónico.

2. En armonía con las propiedades esenciales del matrimonio canónico queda entendido que, por el propio hecho de celebrar el matrimonio católico, los cónyuges renuncian a la facultad civil de pedir el divorcio, que por esto mismo no podrá ser aplicado por los tribunales civiles a los matrimonios canónicos”.

“Artículo XVI. 1. Las causas concernientes a la nulidad del matrimonio canónico y la dispensa del matrimonio rato y no consumado, así como el procedimiento relativo al Privilegio Paulino, quedan reservados a los Tribunales y a los órganos eclesiásticos competentes.

La Santa Sede consiente que las causas matrimoniales de separación de los cónyuges sean juzgadas por los Tribunales civiles.

2. Las decisiones y sentencias de los órganos y Tribunales eclesiásticos, cuando sean definitivas, se elevarán al Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica para su comprobación y serán transmitidas después, con los respectivos decretos de dicho Supremo Tribunal, por vía diplomática al Tribunal dominicano competente, que las hará efectivas y mandará que sean anotadas en los registros civiles al margen del acta de matrimonio”²¹³.

3.4.2.2. España

El acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, dispone lo siguiente sobre el matrimonio canónico:

“Artículo VI. 1. El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio.

²¹³ GACETA Oficial. Concordato entre la Santa Sede y la República Dominicana. [en línea] <http://debajodelasotana.civiblog.org/_attachments/2297241/CONCORDATO.pdf> [consulta: 10 noviembre 2006].

2. Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil y se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.

3. La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales²¹⁴.

3.4.2.3. Colombia

El Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede suscrito el 12 de julio de 1973, fue aprobado por Colombia a través de la ley N° 20 de 1974²¹⁵. Fue modificado por el Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Colombia de 20 de noviembre de 1992²¹⁶. Los artículos pertinentes señalan lo siguiente:

²¹⁴ ARCHIDIOCESIS de Valencia. Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos. [en línea]

<<http://www.archivalencia.org/contenido.php?pad=4&modulo=59&id=80&v=58>> [consulta: 10 noviembre 2006].

²¹⁵ JURISCOL. Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede 1973. [en línea] <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/CICPROD/BASIS/infjuric/normas/normas/DDW?W%3DLLAVE_NORMAS%3D%27LEY+20+1974+CONGRESO+DE+LA+REPUBLICA%27%26M%3D1%26K%3DLEY+20+1974+CONGRESO+DE+LA+REPUBLICA%26R%3DY%26U%3D20%26PCU%3D1> [consulta: 10 noviembre 2006].

²¹⁶ OSSERVATORIO delle libertà ed istituzioni religiose. Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Colombia. [en línea]

<http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?Form_object_id=787> [consulta: 19 febrero 2007].

“Artículo VII. El Estado reconoce plenos efectos civiles, en los términos que establezca la ley, al matrimonio celebrado de conformidad a las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento, la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia autentica del Acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el Registro Civil.

La Santa Sede, atendidas las nuevas normas introducidas en Colombia en el campo matrimonial, reafirma la doctrina de la Iglesia Católica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y recuerda a los cónyuges que han contraído matrimonio canónico el grave deber que les incumbe de no recurrir a la facultad civil de pedir el divorcio”.

“Artículo VIII. Las causas relativas a la nulidad de los matrimonios canónicos y las que se refieran a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica.

Las sentencias de nulidad del vínculo de los matrimonios canónicos y las decisiones de dispensa del matrimonio rato y no consumado, cuando sean firmes y ejecutivas conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el Registro Civil.

El matrimonio canónico que contraiga quien haya obtenido de la Iglesia disolución a favor de la fe solo podrá ser inscrito en el Registro Civil, en orden al reconocimiento de los efectos civiles, cuando cada contrayente recupere su estado de libertad civil, de conformidad con las normas civiles que regulan la materia. Comprobada la recuperación de dicho estado de libertad por el Tribunal Superior de Distrito Judicial territorialmente competente, éste ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil, con el fin de que surta plenos efectos civiles”.

Los concordatos constituyen la situación jurídica más favorable para el matrimonio canónico. Aunque hay matices. En República Dominicana se reconoce su aspecto sustantivo (naturaleza y propiedades esenciales). En Colombia y España, en cambio, es un reconocimiento de la forma canónica, que produce los mismos efectos que el matrimonio civil. En todos los casos, los efectos del matrimonio canónico se producen desde el acto de su celebración y sólo se impone a la Iglesia Católica o a los

cónyuges, el deber de enviar o presentar el acta a la autoridad civil con el objeto de efectuar su inscripción. También se reconoce la jurisdicción de la Iglesia Católica para juzgar las causas matrimoniales en materia de nulidad y para otorgar dispensas a los matrimonios ratos y no consumados. Se exige el exequátur o autorización de los tribunales civiles sólo para efectos de su ejecución.

Se debe señalar que a mayor paso del tiempo, se observa una tendencia a la menor extensión del reconocimiento de la autoridad eclesiástica sobre el matrimonio de los bautizados. En Colombia²¹⁷ y en España²¹⁸ se han alzado voces que denuncian la inconstitucionalidad de sus respectivos concordatos.

²¹⁷ URIBE Blanco, Mauricio y MARTIN De Agar, José. Concordato y jurisprudencia constitucional en Colombia. [en línea]

<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista8/concordato_jurisprudencia.pdf> [consulta: 19 febrero 2007].

²¹⁸ LLAMAZARES Fernández, Dionisio. Los acuerdos del Estado español con la Santa Sede. [en línea]

<http://www.olir.it/areetematiche/103/documents/Llamazares_Fernandez_Acuerdos.pdf> [consulta: 19 febrero 2007].

CAPÍTULO IV

EL MATRIMONIO CANÓNICO Y RELIGIOSO EN EL DERECHO PENAL CHILENO

4.1. Introducción

El ejercicio del ius puniendi del Estado para tutelar un régimen jurídico matrimonial determinado, da origen a una categoría de delitos denominada matrimonios ilegales. En ese ámbito, el objetivo del capítulo es determinar la presencia e influencia del matrimonio religioso, particularmente del matrimonio canónico, en los delitos que castigan los matrimonios ilegales en Chile.

El capítulo se desarrolla en dos partes: en la primera, referida a los matrimonios ilegales, se analizarán las razones que motivan la tutela penal del matrimonio, su expresión en los códigos penales y el bien jurídico protegido; la segunda parte se dedicará al matrimonio canónico en el Derecho penal chileno, que se manifiesta en los delitos sobre celebración de matrimonios ilegales contemplados en el Código penal y en el intento de imponer la precedencia del matrimonio civil al religioso en la Ley sobre Registro Civil. Las modificaciones introducidas por la Ley de Matrimonio Civil de 2004 en los textos legales citados, serán objeto del capítulo siguiente.

4.2. Los matrimonios ilegales

La familia es el cuerpo intermedio más importante de la sociedad. O, mejor aún, es la célula original del tejido social²¹⁹. Su rol se expresa en cuatro aspectos básicos para

²¹⁹ “La comunidad establecida por la naturaleza para satisfacer las necesidades cotidianas del hombre es la familia”. ARISTÓTELES de Estagira. La política. Bogotá, Instituto caro y cuervo, 1989. 685p. Pág. 134.

la existencia y desarrollo de la sociedad, a saber: reproducción, socialización, protección y comunidad²²⁰.

El orden familiar es esencial para la subsistencia de la especie humana, para alcanzar el bien común y, en la concepción cristiana, para la salvación de las almas. En consecuencia, la familia es fundamental desde una triple perspectiva: natural, política y religiosa. Por lo cual su regulación no está entregada a la voluntad de las personas, sino que está reservada al Estado, que en nuestra organización política es la entidad suprema y tiene por finalidad conseguir el bien común²²¹. Así lo expresa nuestra Constitución Política en su capítulo primero “Bases de la Institucionalidad”²²².

²²⁰ “D. la familia, sociedad natural, existe antes que el Estado o cualquier otra comunidad, y posee unos derechos propios que son inalienables;

E. la familia constituye, más que una unidad jurídica, social y económica, una comunidad de amor y de solidaridad, insustituible para la enseñanza y transmisión de los valores culturales, éticos, sociales, espirituales y religiosos, esenciales para el desarrollo y bienestar de sus propios miembros y de la sociedad;

F. la familia es el lugar donde se encuentran diferentes generaciones y donde se ayudan mutuamente a crecer en sabiduría humana y a armonizar los derechos individuales con las demás exigencias de la vida social;

G. la familia y la sociedad, vinculadas mutuamente por lazos vitales y orgánicos, tienen una función complementaria en la defensa y promoción del bien de la humanidad y de cada persona”. PONTIFICIO Consejo para la familia. Carta de los derechos de la familia. [en línea] <http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_19_831022_family-rights_sp.html> [consulta: 22 febrero 2007].

²²¹ “El poder civil ha de considerar obligación suya sagrada reconocer la verdadera naturaleza del matrimonio y de la familia, protegerla y ayudarla, asegurar la moralidad pública y favorecer la prosperidad doméstica. Hay que salvaguardar el derecho de los padres a procrear y a educar en el seno de la familia a sus hijos. Se debe proteger con legislación adecuada y diversas instituciones y ayudar de forma suficiente a aquellos que desgraciadamente carecen del bien de una familia propia”. CONCILIO Vaticano II. Constitución pastoral Gaudium et spes (Nº 52). [en línea] <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html> [consulta: 22 febrero 2007].

²²² “Artículo 1. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. (inciso 2º).

El orden legal definido por el Estado conforma la familia legítima y su base es el matrimonio²²³, por eso las normas que regulan el matrimonio son de orden público²²⁴ y todos los ordenamientos jurídicos establecen penas para afianzar su cumplimiento. Por ejemplo, a fines del siglo IX, cuando la Iglesia Católica comienza a ejercer jurisdicción exclusiva sobre el matrimonio, en el Derecho canónico “las sanciones impuestas eran generalmente la separación de los cónyuges, la excomunión y la penitencia”²²⁵. Por su parte, en el Derecho civil, desde los orígenes del movimiento codificador, en el siglo XIX, los códigos penales han contemplado delitos referentes al matrimonio²²⁶. Nuestro Código penal no es la excepción y dispone de un párrafo especial, denominado “Celebración de matrimonios ilegales”, que establece distintos delitos aplicables a los matrimonios celebrados con vicios de forma o de fondo.

“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta”. (inciso 5°). CHILE. Constitución Política de la República de Chile. Ministerio secretaría general de la presidencia, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005.

²²³ “Artículo 1. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia”. (inciso 1°). Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

Se debe notar que la ley considera al matrimonio como la base principal de la familia; más no la única, de modo que el Estado reconoce implícitamente la existencia de otras familias no fundadas en el matrimonio.

²²⁴ “Las normas reguladoras del Derecho de familia son de orden público, y como tales, imperativas, inderogables. Es la ley únicamente, y no la voluntad de las partes, la que regula el contenido, extensión y eficacia de las relaciones familiares. Ciertamente es que la voluntad de los individuos juega, pero sólo en el inicio, pues posteriormente es la ley la que regula íntegramente esos actos. El mejor ejemplo es el matrimonio. Si las partes no consienten, no hay matrimonio. Pero lo que de allí se deriva lo establece la ley, no las partes”. RAMOS Pazos, Rene. Derecho de Familia. 3ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2000. V. 1. Pág. 15.

²²⁵ GARCÍA y García. Op. cit. Pág. 407.

²²⁶ “Todas las legislaciones del mundo han puesto al matrimonio bajo su garantía. No podía menos de ser así; porque el matrimonio es la base de la familia, y la familia es la sociedad. De aquí son las penas contra lo que le pervierte”. PACHECO, Joaquín Francisco. El código penal, concordado y comentado. 4ª ed. Madrid, Imprenta de Manuel Tello, Isabel la Católica, 1870. V. III. Pág. 216.

Asimismo, durante el proceso de aparición y consolidación del matrimonio civil, éste se enfrentó a la raigambre social del matrimonio canónico. El Estado recurrió a la formulación de delitos con el objeto de asegurar su aplicación y el sistema más extendido fue la precedencia del matrimonio civil al religioso.

4.2.1. El Código penal chileno

Una vez que Chile se independizó, permaneció vigente por varios decenios la mayor parte de la antigua legislación española. La prioridad del Estado era consolidar la independencia, pero cuando las condiciones fueron más propicias, progresivamente los gobiernos se dieron a la tarea de la codificación. En 1855, se publicó el Código civil; en 1865, el Código de comercio; en 1902, el Código de procedimiento civil; y en 1906, el Código de procedimiento penal.

El Código penal chileno fue publicado el 12 de noviembre de 1874, pero desde mediados de 1820 ya existían iniciativas para recopilar y, más tarde, para redactar un Código penal. En 1868, por encargo del gobierno, se publicó la versión traducida del Código Penal belga, sin carácter obligatorio. El 17 de enero de 1870, se dictó un decreto que constituyó una nueva comisión con el objeto de redactar un Código penal, para lo que debía utilizar como base al Código belga.

En la 1ª y 2ª sesión de la Comisión redactora²²⁷, presididas por el Ministro de Justicia, el futuro presidente de la Comisión, don Alejandro Reyes, sostuvo que se debía seguir al Código penal español y no al Código belga. Expresó que era la evolución lógica del ordenamiento jurídico nacional, porque sería una verdadera reforma de la antigua legislación; que la legislación española era más conforme que la belga con las costumbres chilenas; y finalmente, por la ventaja que representaba la obra de Joaquín Francisco Pacheco, que comentaba el Código español concordándola con otros seis códigos distintos, lo que serviría para ilustrar la materia. En la 2ª sesión, la Comisión acordó un criterio ecléctico, consistente en “tomar el método seguido por

²²⁷ DE RIVACOBBA y Rivacoba, Manuel. Código penal de la República de Chile y actas de las sesiones de la comisión redactora del código penal chileno. Valparaíso, Edeval, 1974. 574p. Págs. 247 y 248.

el Código español para el orden de la discusión e ir registrando las disposiciones de los distintos códigos a medida que fueran oportunas²²⁸. Pero de las actas de discusión de la Comisión redactora y del texto final del Código penal, puede comprobarse que la impronta del Código español predominó ampliamente.

El Código penal español de 1848 tuvo dos reformas significativas, acaecidas en 1850 y en 1870. Se discute cual de todas las versiones, es la que sirvió de base a la Comisión redactora. Se descarta la de 1870, pues la Comisión llevaba varios meses funcionando cuando aquél se publicó en España. Hay opiniones de tratadistas en favor de cada una de las otras dos versiones, pero lo más verosímil es que los comisionados trabajaron sobre el Código de 1850, aunque teniendo a la vista el de 1848, al menos a través del libro de comentarios de Pacheco²²⁹.

En lo que nos importa directamente, el Código penal chileno contiene un párrafo denominado “Celebración de matrimonios ilegales”. Para determinar su ubicación, es necesario considerar que nuestro Código penal se divide en libros, títulos y párrafos. En el Libro II, “crímenes y simples delitos y sus penas”; está el título VII, “crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”, y allí está ubicado el párrafo 10, referido a la “Celebración de matrimonios ilegales”.

Dicho párrafo tiene como antecedente directo al Código penal español de 1848, pues lo reproduce casi íntegramente. En cambio, el Código penal belga no contempla un párrafo semejante. Más aún, ni siquiera tiene artículos afines, porque el sistema matrimonial belga era de constitución monista de matrimonio civil obligatorio. Por ese motivo, en este capítulo será imprescindible el Código penal español y la obra de Pacheco que lo comenta.

4.2.2. El bien jurídico protegido por los delitos contemplados en el párrafo de la celebración de matrimonios ilegales

²²⁸ DE RIVACOBBA y Rivacoba. Ob. cit. Pág. 248.

²²⁹ DE RIVACOBBA y Rivacoba. Ob. cit. Pág. XXII.

Existen diversas posiciones sobre el bien jurídico protegido. En el Código penal español de 1848, el bien jurídico es el estado civil. Así se desprende de su sistematización. El Título duodécimo, del Libro II, se denomina “De los delitos contra el estado civil de las personas” y tiene dos capítulos: “Suposición de partos y usurpación del estado civil” y “La celebración de matrimonios ilegales”. Acerca del Título duodécimo, Pacheco señala que “el estado civil comprende todo lo que respecta á la condición social de las personas. El nombre del individuo, sus derechos y obligaciones de familia, su posición en el estado y en la sociedad: hé aquí lo que abarca verdaderamente la materia á que se contrae el presente título”²³⁰. Sin embargo, él comprende que dicho bien jurídico no es completamente ajustado para todos los delitos que incluye el Título y, apuntando a los delitos contemplados en el capítulo segundo, expresa: “Si quizá alguno de los artículos que vamos á ver, no entra perfectamente en el límite de esta esfera [el estado civil], por lo menos no podrá negarse que tenga con ella analogía y numerosos puntos de contacto. No puede exigirse más rigor en una obra de la naturaleza del Código”²³¹. Por tanto, la celebración de matrimonios ilegales se referiría a un tipo de estado civil: el de casado. De todos modos, es necesario considerar que la noción de bien jurídico se origina en las primeras décadas del siglo XIX. Específicamente, es Birnbaum quien formula el concepto y luego Binding y Von Liszt lo desarrollan. La teoría del bien jurídico aún no está madura en la época del Código penal español.

Para el profesor Mario Garrido Montt, en cambio, el bien jurídico “no es el matrimonio en cuanto estado civil, sino la estructura de ese vínculo, concebido por razones de interés público, en forma monogámica; de suerte que lo amparado de modo inmediato es el matrimonio mismo, lo que adquiere relevancia en el caso de la bigamia”²³². Aunque esta posición es más precisa, a mi juicio, su concepción es muy limitada, pues se construye esencialmente desde el delito de bigamia.

²³⁰ PACHECO. Op. cit. V. III. Pág. 209.

²³¹ Ibid.

²³² GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal. 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2005. V. 3. Pág. 255.

Por su parte, el profesor Alfredo Etcheberry analiza el criterio definido por el legislador en la sistematización de nuestro Código penal²³³. El Título VII, del Libro II, se denomina “crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”²³⁴. El tratadista expresa: “hay que renunciar a la búsqueda de un bien jurídico único que pueda servir como idea central a todas las infracciones aquí reguladas: el propio legislador, en el epígrafe, ha reconocido que hay más de uno”. Por lo cual distingue dos categorías de delitos: los que atentan contra el orden de las familias y los referidos a la moralidad pública. En su opinión, el orden de las familias ha sido considerado en un doble aspecto: por una, la constitución jurídica de la familia y las relaciones familiares que nacen de ella; y por otra, el recto uso de la función sexual. Al primer aspecto se refieren los delitos contra el estado civil de las personas y la celebración de matrimonios ilegales. Por tanto, según Etcheberry, el bien jurídico protegido por los delitos sobre celebración de matrimonios ilegales, es la constitución jurídica de la familia.

En mi opinión, esta última posición es la más ajustada a la estructura de nuestro Código penal y a la naturaleza de los delitos en cuestión. La constitución jurídica de la familia es una noción más amplia que el matrimonio. Enfatiza que el matrimonio no es un valor en si mismo, es un medio, que alcanza su plenitud en tanto fuente y base de la familia legítima. Así se desprende de una interpretación sistemática del matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente del artículo 1º, inciso 2 y 5, de la Constitución Política de la República²³⁵ y del artículo 1º, inciso 1º, de la Ley de Matrimonio Civil²³⁶.

²³³ ETCHEBERRY Orthusteguy, Alfredo. Derecho penal. 3ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2004. V. 4. Págs. 9 y 10.

²³⁴ N. del A. El título VII, incluye los siguientes párrafos: Aborto, Abandono de niños y personas desvalidas, Crímenes y simples delitos contra el estado civil de las personas, Del rapto (derogado) , De la violación, Del estupro y otros delitos sexuales, Disposiciones comunes a los dos párrafos anteriores, De los ultrajes públicos a las buenas costumbres, Del incesto y Celebración de matrimonios ilegales.

²³⁵ Ver Nota N° 222.

²³⁶ Ver Nota N° 223.

A pesar de lo precedente, es necesario señalar que doctrinariamente se discute la utilidad y legitimidad de la intervención penal en esta materia, principalmente en base al carácter subsidiario del Derecho penal. Entre nosotros, así lo expresan los profesores Garrido Montt²³⁷ y Rodríguez Collao²³⁸.

4.3. El matrimonio canónico en el Derecho penal chileno

El Código penal chileno fue publicado en 1874, en circunstancias que al régimen de confesionalidad de Estado aún le restaba medio siglo de vigencia y que el sistema matrimonial era de constitución dualista del tipo subsidiario. El matrimonio canónico era jurídica y socialmente la regla general. La ley lo establecía con carácter obligatorio y, como es natural en una sociedad con profunda influencia religiosa, la abrumadora mayoría de la población sólo consideraba legítimo realizar su enlace conyugal ante la Iglesia. En subsidio, para las personas que no profesaban la religión Católica existía la facultad de optar por el matrimonio civil. Sólo era tal en lo relativo a la ceremonia, porque igualmente se realizaba ante el párroco y sus normas sustantivas eran el Derecho canónico.

²³⁷ “Los distintos tipos que se sancionan [en el párrafo celebración de matrimonios ilegales] se refieren a matrimonios celebrados con vicios de forma o de fondo. Aparte de lo dudoso que pueda ser elevar a la categoría de delito materias como las señaladas, algunas son de tan poca trascendencia que bien podrían haber sido consideradas faltas, hoy es aconsejable su eliminación”. GARRIDO Montt. Op. cit. V. 3. Pág. 255.

²³⁸ “La existencia de un grupo de delitos destinado a la protección del matrimonio es un asunto que merece serios cuestionamientos desde una perspectiva político-criminal. Las críticas apuntan fundamentalmente a la ineficacia del Derecho penal como instrumento válido para el logro de aquel objetivo; a los riesgos que la intervención penal en este campo representa para el respeto a la capacidad de autodeterminación del individuo y la libertad de conciencia, y, por último, a la necesidad de reconocer al Derecho penal un carácter subsidiario frente a otros mecanismos de control social”. RODRÍGUEZ Collao, Luis. Protección penal del estatuto jurídico del matrimonio. Texto inédito. 2007. 18p.

El sistema vigente en España durante la promulgación de su Código penal era similar al nuestro. En 1869, la Constitución Política puso fin a la confesionalidad de Estado declarando la libertad de cultos²³⁹ y el 18 de junio de 1870 se promulgó la Ley de Matrimonio Civil, que estableció por primera vez el matrimonio civil obligatorio. Por tanto, el Código penal español de 1848 tuvo como presupuesto la vigencia de un sistema matrimonial constitutivo monista de matrimonio canónico obligatorio, donde imperaba la jurisdicción de la Iglesia Católica²⁴⁰.

El párrafo del Código penal dedicado a la celebración de matrimonios ilegales, posee una importante raíz religiosa y en nuestro país ha sufrido una interesante evolución. Originalmente, obedecía a un carácter confesional pues suponía la jurisdicción eclesiástica sobre el matrimonio. Luego, con la Ley de Matrimonio Civil de 1884, aunque el Estado asumió la exclusividad de la jurisdicción matrimonial, el citado párrafo permaneció casi inalterado. Lo que fue subsanado parcialmente en la Ley sobre Registro Civil de 1930, que pretendía extender la aplicación del matrimonio civil imponiendo su precedencia al matrimonio religioso. Y, últimamente, la Ley de

²³⁹ “Artículo 21. La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantido a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho.

Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior” (título I de los españoles derechos y los derechos).

“Artículo 27. Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad. La obtención y el desempeño de estos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que profesen los españoles. El extranjero que no estuviere naturalizado no podrá ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad o jurisdicción”.

CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS. Constitución democrática de la nación española promulgada el día 6 de junio de 1869. [en línea]

<http://www.constitucion.es/otras_constituciones/espana/1869.html#1> [consulta: 24 marzo 2006].

²⁴⁰ “Quedan a salvo algunos fueros especiales aplicables a ciertas clases de ciudadanos como judíos y moriscos”. RIVES Gilabert, José María y RIVES Seba, Antonio. Evolución histórica del sistema matrimonial español. [en línea] <http://www.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/45-Derecho%20Civil/200111-38551824910132961.html> [consulta: 25 marzo 2006].

Matrimonio Civil de 2004 introdujo modificaciones que disponen una noción renovada del matrimonio religioso en el Código penal.

Para observar la evolución de los matrimonios ilegales en nuestro país y, particularmente, la manifestación del matrimonio canónico en dicho proceso, analizaré el Código penal de 1874 y la Ley sobre Registro Civil de 1930.

4.3.1. El Código penal

De la versión original del Código penal chileno, revisaré uno a uno los artículos del párrafo dedicado a la celebración de los matrimonios ilegales, teniendo en consideración su antecedente inmediato, el Código penal español de 1848.

4.3.1.1. Artículo 382 del Código penal

El Código penal de 1874 rezaba lo siguiente: “El que contrajere matrimonio estando casado válidamente, será castigado con reclusión menor en su grado máximo.

En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado in sacris o ligado con voto solemne de castidad”.

Por su parte, el Código penal español de 1848, en su artículo 395 señalaba: “El que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior será castigado con la pena de prisión mayor.

En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado in sacris ó ligado con voto solemne de castidad”.

A primera vista, entre ambos textos legales se observa una diferencia significativa en el tenor del inciso 1º, que contempla el delito de bigamia. Sin embargo, en este capítulo interesa el inciso 2º que sanciona a las personas que contraigan matrimonio habiendo hecho voto solemne de castidad y cuya redacción fue recogida en forma íntegra por nuestro Código penal desde su antecesor español.

El inciso 2º del artículo 382 (395 en el Código español), es un claro ejemplo de la raigambre del Catolicismo en la sociedad y en el Estado. Se refiere a una materia que no es propiamente matrimonial, sólo es una disposición disciplinaria de la Iglesia Católica para sus consagrados, los sacerdotes y religiosas. A pesar de eso el Código lo integró a su articulado. Pacheco, es claro al respecto. Señala que “es una sanción, un homenaje á las disposiciones religiosas. El catolicismo ha prohibido que contraigan matrimonio los ordenados in sacris, y el Código ha creído con justicia que debía prestar fuerza á semejante ley”²⁴¹.

Tampoco es casual la ubicación de éste delito junto al delito de bigamia. Constituye un paralelo entre el estado civil de casado y el estado sacerdotal o religioso. El delito de bigamia protege el modelo monogámico del matrimonio. La persona que contrae “segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior” pretende desconocer su primer matrimonio, en forma análoga a la persona que se casa habiendo hecho voto solemne de castidad.

Sólo una década de vigencia tuvo el inciso 2º del artículo 382. Fue derogado expresamente en 1884 por la ley de matrimonio civil. La reforma se explica por el espíritu secularizador que impulsaba dicha ley. Sin embargo, no se introdujo ninguna otra modificación en los delitos de este párrafo, a pesar de que los otros artículos tenían contenido canónico igualmente explícito. Esta situación se debió a lo conflictivo del proceso de discusión y promulgación de la ley de matrimonio civil, pero también es reflejo de una técnica legislativa deficiente, que habitualmente nos resigna a este tipo de incoherencias. La situación fue muy distinta en España. La entrada en vigencia del régimen constitucional de libertad de cultos en 1869 y de la ley de matrimonio civil en 1870, significó que ese año fuera modificado el Código penal. En el párrafo sobre celebración de matrimonios ilegales, se suprimió todo lo referente a lo eclesiástico²⁴².

²⁴¹ PACHECO. Op. cit. V. III. Pág. 222.

²⁴² GONZALEZ y Serrano, José. Apéndice a los comentarios del código penal de don Joaquín Francisco Pacheco. Madrid, Imprenta de Manuel Tello, Isabel la Católica, 1870. 416p. Pág. 309.

4.3.1.2. Artículo 383 del Código penal

El Código Penal chileno de 1874 rezaba lo siguiente: “El que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella i el que lo contrajere a sabiendas de que tiene un impedimento dirimente no dispensable según la lei, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Si el impedimento fuere dispensable, incurrirá en una multa de ciento a mil pesos.

Cuando por culpa suya no se revalidare el matrimonio, previa dispensa, en el término que el tribunal designe, será castigado con reclusión menor en su grado medio, de la cual quedará relevado cuando se revalide el matrimonio”.

Por su parte, el Código Penal español de 1848, en su artículo 395 señalaba: “El que con algún otro impedimento dirimente no dispensable por la Iglesia contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prisión menor”.

Y el artículo 397 del mismo Código español disponía: “El que contrajere matrimonio mediando algún impedimento dispensable por la Iglesia, será castigado con la multa de 20 á 100 duros.

Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, prévia dispensa, en el termino que los tribunales designen, será castigado con la pena de prision menor, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio”.

El Código penal chileno reunió en solo un artículo esta materia que el Código penal español desarrollaba en dos. En la sesión 76ª la Comisión redactora estimó que “encontrándose íntimamente ligada con la materia de este artículo la de los dos [incisos] siguientes, que solo son casos diversos o consecuencia de él, se resolvió considerarlo como inciso, no como artículo independiente”²⁴³.

Estas normas sancionan al que contraiga matrimonio con violación de impedimentos y tienen su presupuesto en la jurisdicción de la Iglesia sobre el

²⁴³ DE RIVACOBBA y Rivacoba. Ob. cit. Pág. 395.

matrimonio, pues se emplea terminología canónica. Se habla de los impedimentos dirimentes “dispensables” y “no dispensables” y de la “revalidación” del matrimonio.

En el Derecho canónico los impedimentos para contraer matrimonio son de dos tipos: los dirimentes, que imposibilitan el matrimonio válido porque causan la nulidad del mismo; y los impedientes, que haciendo al matrimonio ilícito acarrear sanciones diversas de la nulidad. Las normas referidas tratan solamente los impedimentos dirimentes. Los impedimentos impedientes están tratados en los artículos 385, 386 y 387 del Código Penal de 1874 (artículos 399, 400, 401 y 402 del Código Penal español de 1848).

La Dispensa es una institución propia del Derecho canónico²⁴⁴. Consiste en la autorización o exención de la ley meramente eclesiástica, que puede otorgar la autoridad competente respecto de ciertos impedimentos matrimoniales, permitiendo así a los cónyuges contraer matrimonio válidamente.

La Revalidación es un acto que hace válido al matrimonio nulo, mediante la renovación del consentimiento matrimonial, produciendo o no la retroacción ficticia de sus efectos.

La Comisión redactora introdujo una modificación en el inciso 1° del artículo 383. Dicha disposición se refiere a quien contrajere matrimonio a sabiendas de que lo afecta un impedimento dirimente no dispensable. Pues bien, el artículo 396 del Código penal español habla de “otro impedimento dirimente no dispensable por la Iglesia”. El Código chileno, en cambio, suprime la referencia a la Iglesia y dispone en su lugar “no dispensable por la ley”. Se consignó como justificación, que “se hace necesario este último cambio porque nuestra legislación establece causales de nulidad no

²⁴⁴ “Canon 85. La dispensa, o relajación de una ley meramente eclesiástica en un caso particular, puede ser concedida dentro de los límites de su competencia, por quienes tienen potestad ejecutiva, así como por aquellos a los que compete explícita o implícitamente la potestad de dispensar; sea por propio derecho, sea por legítima delegación”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

dispensables, que sin embargo, podrían serlo según las leyes canónicas, i porque además, las que éstas determinan no producen efectos civiles para el contrato de matrimonio sino en tanto que la lei civil las reproduce i acepta²⁴⁵. A priori, esta modificación resulta curiosa si se considera que a la sazón, regía en Chile un sistema matrimonial dualista del tipo subsidiario, en el cual la Iglesia Católica tenía la jurisdicción sobre la materia. Pues el matrimonio civil para los disidentes solamente se distinguía del canónico en lo relativo a la ceremonia. Todo lo demás se ajustaba al Derecho canónico. Luego, ¿por qué la ley civil habría de establecer causales de nulidad no dispensables por las leyes canónicas?. Se volverá sobre este punto, al tratar el artículo 384 del Código penal.

En 1884 se implantó en Chile un sistema de matrimonio civil obligatorio. El artículo 383 del Código penal y los restantes del mismo párrafo, se debieron armonizar con la ley civil vigente. Esto se produjo simplemente por vía interpretativa, pues no hubo una actualización legislativa. Las instituciones canónicas, como la dispensa y la revalidación, a pesar de estar referidas en el Código penal no tuvieron ningún valor a partir de 1884.

4.3.1.3. Artículo 384 del Código penal

El Código penal chileno de 1874 rezaba lo siguiente: “El que por sorpresa o engaño hiciere intervenir al funcionario que debe autorizar su matrimonio sin haber observado las prescripciones que la lei exige para su celebración, aun cuando el matrimonio sea valido, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si lo hiciere intervenir con violencia o intimidación, la pena será reclusión menor en sus grados medio a máximo”.

Por su parte, el Código Penal español de 1848, en su artículo 398 señalaba: “El que en un matrimonio ilegal, pero valido, segun las disposiciones de la Iglesia, hiciere

²⁴⁵ DE RIVACOBBA y Rivacoba. Op. cit. Pág. 395.

intervenir al párroco por sorpresa ó engaño, será castigado con la pena de prisión correccional.

Si le hiciere intervenir con violencia ó intimidación, será castigado con la prisión menor”.

Es visible la diversa denominación que emplea nuestro Código respecto de la autoridad encargada del matrimonio. Aunque el Código penal chileno supone la jurisdicción eclesiástica, es menos enfático que su modelo español. El Código penal de 1848 se refiere explícitamente al “párroco”, en cambio el Código chileno es genérico y solo habla del “funcionario que debe autorizar su matrimonio”. Esto debido a que en opinión de la Comisión redactora “la palabra funcionario es más comprensiva y exacta”²⁴⁶. También se sustituyó la frase “ilegal, pero valido según las disposiciones de la Iglesia”, que emplea el inciso 1° del artículo 398 del Código penal español, disponiendo en su lugar, esta otra: “sin haber observado las prescripciones que la lei exige para su celebración, aun cuando el matrimonio sea valido”. En opinión de la Comisión redactora esta modificación obedece a las mismas razones que se tuvieron al modificar el inciso 1° del artículo 383²⁴⁷.

Al observar las modificaciones introducidas por la Comisión redactora, queda la impresión de que la jurisdicción sobre el matrimonio la ejercía la autoridad civil y no la Iglesia Católica. O bien que el matrimonio canónico tendría un carácter subsidiario. Sabemos que ninguna de aquellas dos impresiones se ajusta a la realidad de entonces. ¿Qué ocurre? Sucede que por esos años estaba desencadenada la controversia entre el Estado y la Iglesia por las cuestiones religiosas de carácter político²⁴⁸. La Iglesia Católica teniendo a su cargo los registros de nacimiento, la jurisdicción sobre el matrimonio y la propiedad de los cementerios, ejercía gran influencia social, pues gobernaba las gestiones propias del nacimiento, matrimonio y

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ “Entre 1871 y 1876 se plantean todos los problemas político-religiosos relacionados con la laicización de las instituciones republicanas: cementerios laicos, matrimonio civil, enseñanza religiosa, fuero eclesiástico y recurso de fuerza”. HEISE González, Julio. 150 Años de evolución institucional. 8ª ed. Santiago, Andrés Bello, 1996. 157p. Pág. 70.

muerte de las personas. Además ocupaba un rol preponderante a través de la educación, la prensa y del partido Conservador. Esta situación era propia de nuestro desarrollo histórico y cultural, pues Chile era un Estado confesional y un pueblo religioso. Sin embargo, el Estado ya había alcanzado estabilidad suficiente y bajo la égida del liberalismo, que estaba en auge, buscaba su separación de la Iglesia y la adopción de las funciones públicas que ella ejercía. En ese ambiente de confrontación, el propio Código penal no era un asunto baladí y estando en discusión la aprobación del proyecto en el Congreso, el 15 de noviembre de 1873, la Iglesia presentó una “Reclamación sobre el Proyecto de Código Penal”²⁴⁹, a través de la cual objetó los artículos 118, 261, 262 y 391²⁵⁰, que luego de arduas jornadas fueron rechazados por el Congreso en su mayor parte.

La Comisión redactora del Código penal no era ajena al ambiente político-social de la época y uno de los principales objetos de controversia era la promulgación de una ley de matrimonio civil. Los comisionados consideraban la posibilidad. De hecho el presidente de la Comisión, don Alejandro Reyes, fue quien redactó y presentó al Senado el proyecto de matrimonio civil para los no católicos. Era el primer proyecto de ley de matrimonio civil. Establecía un régimen jurídico matrimonial autónomo, que incluso contemplaba el divorcio. Pero justamente por ser el primero, despertó las más enconadas reacciones por parte de la Iglesia. Las sesiones 74^a, 75^a y 76^a en que la Comisión redactora trató el párrafo sobre celebración de matrimonios ilegales, se efectuaron los días 22, 24 y 26 de abril del 1872 y el citado proyecto de matrimonio

²⁴⁹ ASTORGA, José Ramón. Obras científicas i literarias del Ilmo. i Rmo. sr. don Rafael Valentín Valdivieso, Arzobispo de Santiago de Chile. Santiago, Imprenta, litografía i encuadernación Barcelona, 1902. V. 2. Págs. 113 a 123.

²⁵⁰ “En estos artículos se penaba a los miembros del clero que publicaran bulas o pases de la Santa Sede sin el previo exequatur dado por el gobierno, o bien, de palabra o por escrito, los miembros del clero censurasen o atacasen leyes o decretos de las autoridades. La reclamación iba acompañada de la amenaza de la excomunión para los parlamentarios que aprobasen dichos artículos que iban en contra de la jurisdicción y libertad de la Iglesia Católica en Chile”. ESCUDERO Miranda, María Consuelo. La Iglesia Católica frente a la ley de matrimonio civil 1870-1895. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1992. 360p. Pág. 53.

civil se presentó a consideración del Senado el 3 de junio del mismo año. En consecuencia, sólo hubo poco más de un mes de diferencia entre ambos eventos.

De modo que todas las modificaciones introducidas en el párrafo indicado, tienen por finalidad omitir las referencias a la hegemonía de la jurisdicción eclesiástica y en su lugar disponer la supremacía de la ley civil, porque ya se tenía en vista la futura entrada en vigencia de una ley de matrimonio civil. Como se verá más adelante, esta idea será expresada claramente en la sesión 76ª de la Comisión redactora²⁵¹, al tratar el artículo 388 del Código penal.

A pesar de que las modificaciones afectaban solapadamente la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio, ésta no se pronunció al respecto en su Reclamación sobre el Proyecto de Código penal. Muy probablemente concentró su atención en aquellos artículos que afectaban directamente a los miembros del clero estableciendo penas y prohibiciones. Asimismo, se debe considerar que el Código penal no es el texto destinado a regular el matrimonio. La Iglesia dirigía su ofensiva directamente a los proyectos de ley que buscaban establecer el matrimonio civil. La controversia enfrentaba a principios absolutos, en la que poco importaban las normas o artículos específicos. El tema era la existencia o no del matrimonio civil, la existencia o no del divorcio. Una vez instituidos, sus términos eran secundarios.

La ratio legis del delito descrito en este artículo, obedece a un asunto que tuvo importancia práctica durante varios siglos y que sólo vino a solucionarse durante las primeras décadas del siglo XX, cuando el 2 de agosto de 1907 el Papa San Pío X dictó el decreto *Ne temere*. Así lo reconocía Pacheco, “estas no son hipótesis imposibles: las hemos visto realizarse, y conocemos á quienes las han ejecutado. Hé aquí, pues los casos de este artículo”²⁵².

²⁵¹ “Pues si en la actualidad solo los párrocos autorizan entre nosotros el contrato de matrimonio, puede mas tarde encomendarse el desempeño de tales funciones a empleados puramente civiles; i la lei debe prever este caso”. DE RIVACOBBA y Rivacoba. Ob. cit. Pág. 396.

²⁵² PACHECO. Op. cit. V. III. Página 227.

Desde que el Concilio de Trento determinó una forma canónica uniforme para la emisión del consentimiento matrimonial, la presencia del sacerdote adquirió singular relevancia para llevar a efecto el matrimonio. Los novios que deseaban celebrar su matrimonio y no contaban con la anuencia del sacerdote, de sus familias o sufrían de algún otro obstáculo recurrían al fraude. El primero de ellos se denominó matrimonio sorpresa. Consistía en que los contrayentes asistían a la Misa dominical y, en forma repentina, frente al sacerdote, expresaban públicamente su consentimiento de aceptarse como marido y mujer. La segunda modalidad afectaba directamente al ministro religioso, pues consistió en engañarlo o retenerlo forzosamente, para junto a testigos, obligarlo a escuchar a los cónyuges expresar su consentimiento matrimonial.

Actualmente las situaciones antedichas nos resultan ajenas, entre otras razones, porque a partir del decreto *Ne temere* (1907) la intervención del sacerdote debe ser activa y libre, de manera que ya no sirve sorprenderlo, engañarlo o forzarlo.

4.3.1.4. Artículos 385, 386 y 387 del Código penal

Estos artículos tratan los impedimentos impeditivos, es decir, aquéllos que haciendo ilícito al matrimonio provocan sanciones distintas de la nulidad. Tienen su antecedente en los artículos 399, 400, 401 y 402 del Código penal español de 1848 y fueron aceptados por la Comisión revisora sin variaciones de significación. No tienen su origen en el Derecho canónico y solamente se reproducirán a título ilustrativo.

El Código penal chileno de 1874 rezaba lo siguiente: “Artículo 385. El menor que de acuerdo con el funcionario llamado a legalizar su matrimonio, lo contrajere sin el consentimiento de sus padres o de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Esta pena solo podrá imponerse a requisición de las personas llamadas a prestar el consentimiento, quienes podrán remitirla en todo caso. Deberá entenderse esto último si no entablaren la acusación dentro de dos meses, después de haber tenido conocimiento del matrimonio”.

“Artículo 386. La viuda que se case ántes de los doscientos setenta días desde la muerte de su marido, o ántes de su alumbramiento, si hubiere quedado en cinta, incurrirá en las penas de reclusión menor en su grado mínimo i multa de ciento a mil pesos.

En las mismas penas incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo, si se casaré ántes de su alumbramiento habiendo quedado en cinta, o ántes de los doscientos setenta días, contados desde la fecha de su separación legal.

En los casos de este artículo deberá aplicarse lo que dispone el 128 del Código Civil en su inciso 2º.

“Artículo 387. El guardador que, en contravencion a lo que dispone el Código Civil, ántes de la aprobacion legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido guarda, será castigado con reclusion menor en su grado medio i multa de ciento a mil pesos”.

Respecto de estas figuras penales, es cuestionable su utilidad práctica y en ello han coincidido autores de diversas épocas. Pacheco, refiriéndose al artículo 400 del Código Español (386 del Código chileno), señalaba que “este artículo, como algunos otros del presente capítulo, tienen, á nuestro modo de ver, la gran falta de que no serán ejecutados jamás. Ni hay interés privado que provoque su aplicación, ni los representantes del interés público han de acudir nunca á solicitar su cumplimiento. Nos parece que se ha prescindido un poco en la formación del Código de esta idea práctica, y que, á consecuencia de ello, se han dictado prescripciones muy bellas, pero medianamente inútiles”.²⁵³ Más recientemente, Garrido Montt y Rodríguez Collao han expresado cuestionamientos por tipificar delitos sobre esta materia y aconsejan su eliminación.

²⁵³ PACHECO. Op. cit. V. III. Pág. 233.

La Ley de Matrimonio Civil de 2004, haciendo eco de la doctrina y de la nula jurisprudencia, derogó los artículos referidos²⁵⁴ por estimar “que, en todos estos casos, no se justifica el reproche penal, porque son suficientes los efectos civiles”²⁵⁵.

4.3.1.5. Artículo 388 del Código penal

El Código penal chileno de 1874 rezaba lo siguiente: “El funcionario eclesiástico o civil que autorice matrimonio prohibido por la lei o en que no se hayan llenado las formalidades que ella exige para su celebración, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio i multa de ciento a quinientos pesos”.

Por su parte, el Código Penal español de 1848, en su artículo 403 señalaba: “El eclesiástico que autorizare matrimonio prohibido por la ley civil ó para el cual haya algun impedimento canónico no dispensable, será castigado con las penas de confinamiento menor, y multa de 50 á 500 duros.

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán destierro y multa de 20 á 200 duros.

En uno y otro caso, se le condenará por via de indemnización de perjuicios, al abono de los costos de la dispensa mancomunadamente con el cónyuge doloso.

Si hubiere habido buena fé por parte de ambos contrayentes, será condenado por el todo”.

Nuevamente es perceptible la diversa denominación de la autoridad encargada del matrimonio. Mientras el Código español se refiere al “eclesiástico”, el Código chileno habla del “funcionario eclesiástico o civil”. Al respecto, la Comisión redactora, en la sesión 76^a, hizo presente que “si en la actualidad solo los párrocos autorizan entre nosotros el contrato de matrimonio, puede mas tarde encomendarse el desempeño de tales funciones a empleados puramente civiles; i la lei debe prever este caso”²⁵⁶.

²⁵⁴ “Artículo séptimo.- introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal: 3. Deróganse los artículos 385 a 387”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

²⁵⁵ Historia de la ley. Ob. cit. Pág. 1657.

²⁵⁶ DE RIVACOBBA y Rivacoba. Op. cit. Pág. 396.

La Comisión redactora también acordó modificar el citado artículo del Código español, en la parte que se refiere a la autorización de matrimonio “para el cual haya algún impedimento canónico”, disponiendo en su lugar el “matrimonio prohibido por la lei o en que no se hayan llenado las formalidades que ella exige para su celebración”.

Estas dos últimas modificaciones son expresión de la idea antes señalada, acerca de omitir las referencias a la hegemonía de la jurisdicción eclesiástica y disponer la supremacía de la ley civil.

4.3.2. Ley sobre Registro Civil

El 10 de febrero de 1930 se publicó en el Diario Oficial la Ley sobre Registro Civil, que tenía por finalidad regular la organización del Registro y los libros e inscripciones de nacimiento, matrimonio y defunción. En la actualidad esta ley permanece en vigencia, aunque se han introducido varias modificaciones. Entre ellas destaca la ley 19.947 de 2004. Para esta investigación es importante el artículo 43 de la Ley sobre Registro Civil, ubicado en el título III, “De los matrimonios”, porque es el intento de establecer en Chile el sistema de precedencia del matrimonio civil al religioso, con la finalidad de asegurar la aplicación de la Ley de Matrimonio Civil.

4.3.2.1. Antecedentes previos

La promulgación de la Ley de Matrimonio Civil en 1884 generó un fuerte conflicto entre el Estado y la Iglesia. Más aún, como fue expuesto precedentemente, la ley de matrimonio civil es uno de los temas político-religiosos que se discutieron en la misma época, por lo cual es posible concluir que el periodo acontecido entre los años 1870 y 1895 ha sido el más difícil en las relaciones entre el Estado de Chile y la Iglesia Católica. Ni siquiera alcanzó tal intensidad la separación ocurrida en 1925, pues dicho proceso se desarrolló en forma consensuada, entre otros motivos, porque las materias más conflictivas ya se habían resuelto en la época referida.

El conflicto no era meramente institucional. Como ningún otro, los temas político-religiosos dividían a la clase política y movilizaban a la sociedad civil, que participaba fervorosamente adhiriendo a alguna de las posiciones en juego. El sector anticlerical, formado principalmente por la aristocracia de librepensadores, liberales y radicales, impulsaba la promulgación de la ley de matrimonio civil y de otras leyes laicas. En cambio, el clero y la aristocracia conservadora, las mujeres y la mayoría del pueblo creyente, se oponían tenazmente a dicha ley. El pueblo se unía a la Iglesia en jornadas de oración y actos públicos. El 8 de julio de 1883 los fieles formaron la Unión Católica, dirigida por Abdón Cifuentes, con el objetivo de defender los derechos de la Iglesia. También la prensa participaba activamente, pues cada sector tenía sus órganos de difusión. La Iglesia Católica contaba con el Estandarte Católico, La Libertad Católica y la Revista Católica. Los sectores no confesionales estaban representados por El Ferrocarril, La República y El Independiente.

Nuestro conflicto local forma parte de un proceso internacional más extenso, que es consecuencia de la secularización cultural, el anticlericalismo y la pérdida del poder temporal del Papa²⁵⁷. En el mundo se consolidaban los Estados nacionales, el liberalismo y la masonería. La Iglesia sentía estar librando una verdadera lucha y uno de los frentes era la secularización del matrimonio. A partir de 1870, acogiendo el llamado de Pío IX, la Iglesia chilena dedicaba por lo menos un mes al año a la oración por la salvación de la Iglesia universal. Asimismo, con la finalidad de subsanar la expoliación de bienes que había sufrido la Iglesia Romana, se reunía dinero entre los fieles para enviarlo al Papa.

4.3.2.4.2. Objeciones de la Iglesia Católica a la ley de matrimonio civil

²⁵⁷ “En 1870, el rey Víctor Manuel II de Cerdeña entra al mando de sus tropas a la ciudad santa de Roma, apoderándose del poder temporal del Papa sobre los Estados Pontificios y manteniendo a Pío IX dentro de los límites de lo que hoy conocemos como Estado Vaticano. Con esta conquista el rey logra concluir el proceso de unificación italiana, pero causó espanto al mundo católico”. ESCUDERO Miranda. Op. cit. Págs. 30 y 31.

La ley de matrimonio civil era resistida por la Iglesia Católica aduciendo principalmente los siguientes argumentos:

h. El matrimonio es un acto de naturaleza religiosa y sagrada. El Estado carece de jurisdicción sobre los efectos intrínsecos del matrimonio y sobre su constitución. Por tanto la ley de matrimonio civil es una usurpación sacrílega de los derechos y competencia de la Iglesia Católica;

i. El matrimonio es un sacramento y un contrato. La ley civil pretende separar ambas propiedades y ocuparse exclusivamente de la naturaleza contractual. Sin embargo, esta distinción, que es posible en la teoría, no es válida en la práctica, pues el contrato y el sacramento son entidades inseparables. Dejando de existir una la otra sigue igual suerte;

j. El matrimonio civil es nulo. Siempre adolece, al menos, del impedimento dirimente por falta de párroco en su celebración. Pero además están aquellos casos en que existe algún impedimento canónico que la ley civil no reconoce como tal, por ejemplo: el voto solemne de castidad. En consecuencia, el matrimonio civil es un simple concubinato.

Por este motivo la ley de matrimonio civil es inmoral, al establecer como válido y legítimo aquello que no lo es.

k. La ley de matrimonio civil es innecesaria en Chile. La mayoría del pueblo es Católico y para ellos el único matrimonio legítimo es el canónico. Por tanto, dicha ley es ajena a la idiosincrasia nacional.

l. La ley de matrimonio civil es antipolítica. El Estado devendrá en poder tiránico y despótico, pues obrará en contra de la convicción religiosa de la mayoría del pueblo. Causará el enfrentamiento entre la potestad eclesiástica y secular, socavando el mismo poder temporal, pues él depende de la religión.

m. La ley de matrimonio civil es inconstitucional. Vulnera el artículo 5²⁵⁸ de la Constitución Política de 1833, que consagra la unión de la Iglesia con el Estado y supone la defensa de aquélla. También infringe el artículo 80²⁵⁹ que, junto con

²⁵⁸ “Art. 5. La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra”. CHILE. Constitución política de la República de 1833. [en línea] <<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/1833.pdf>> [consulta: 22 febrero 2007].

²⁵⁹ “Art. 80. El Presidente electo, al tomar posesión del cargo, prestará en manos del Presidente del Senado, reunidas ambas cámaras en la sala del Senado, el juramento siguiente:

“Yo N.N. juro por Dios Nuestro Señor i estos Santos Evangelios que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de la República; que observaré i protegeré la Religión Católica,
CXXXIII

ratificar lo anterior, hace incurrir al gobernante en perjurio. A causa de la inconstitucionalidad la ley de matrimonio civil es nula²⁶⁰.

n. Otras razones. La ley de matrimonio civil será causa de perturbación de la sociedad chilena, traerá mayores dificultades para casarse, desigualdades entre los cónyuges en perjuicio de la mujer y de disminución del número de matrimonios.

4.3.2.4.3. Razones del Estado para promulgar una ley de matrimonio civil

El Estado promovía la dictación de una ley de matrimonio civil por razones políticas, jurídicas, históricas y sociales, a saber:

e. Políticas: a.1. El matrimonio es la base de la familia legítima y la familia es el germen de la comunidad política. De manera que el Estado, en su calidad de poder supremo en el territorio de la República y cuya función es la búsqueda del bien común, no puede dejar la jurisdicción sobre una materia tan importante bajo la potestad de otra entidad, sea política o religiosa.

a.2. El liberalismo que predominaba en el siglo XIX, a menudo devenía en anticlericalismo. Su expresión política más clara en nuestro país fue el Partido Radical.

f. Jurídicas: b.1. El matrimonio es un contrato y, como todos los demás contratos civiles, al Estado corresponde su regulación. Además, no es efectivo que los contratos tengan como única finalidad el lucro. Los contratos también sirven para imponerse obligaciones personales, recíprocas y a título oneroso.

b.2. El matrimonio produce innumerables efectos jurídicos, principalmente los originados entre los contrayentes, entre éstos y sus hijos, y respecto de los bienes. Todos estos efectos jurídicos deben ser regulados por la ley civil.

g. Históricas: c.1. El matrimonio no siempre ha sido considerado un sacramento. Dicha concepción jurídica y teológica se planteó con todo rigor durante los siglos X a XIII, principalmente por obra de los autores escolásticos, y solamente en el Concilio de Trento se definió tal carácter.

Apostólica, Romana; que conservaré la integridad e independencia de la República, i que guardaré i harpe guardar la constitución i las leyes. Así Dios me ayude, i sea en mi defensa, i si no, me lo demande". Ibid.

²⁶⁰ "Art. 160. Ninguna majistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretesto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que espresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo". Ibid.

c.2. La Iglesia Católica asumió la potestad de legislar sobre el matrimonio, porque en aquella época todo el Derecho se hallaba regulado por ella. Pero cuando el Derecho se separó de la religión, el matrimonio tuvo que volver necesariamente a ser un acto meramente civil.

d. Sociales: el progresivo arribo de inmigrantes protestantes a nuestro país y la ruptura de la unidad religiosa de la burguesía local, en cuyo seno aparecieron los librepensadores y masones, significó un aumento del sentimiento anticlerical.

Luego de varios intentos²⁶¹, en 1884 el Estado consiguió la promulgación de la ley de matrimonio civil. Debido al contexto social chileno la normativa no tuvo una aplicación extendida. De hecho, el mismo Presidente de la República, Domingo Santa María “en su discurso presidencial, al dar por iniciado el período de legislatura ordinaria en el Congreso [1 de junio de 1885], explícitamente señaló que en la práctica las leyes de Registro Civil y de matrimonio civil habían tropezado con algunas dificultades. A su juicio, estas dificultades y resistencias de la población se debían a tres factores fundamentales: Un calculado, o mal entendido espíritu religioso; las malas divisiones territoriales y los hábitos desidiosos del pueblo”²⁶².

4.3.2.2. Falta de aplicación de la Ley de Matrimonio Civil

Transcurridas varias décadas de vigencia, la aplicación de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 aún no se consolidaba. Las razones fundamentales son: el duro conflicto que motivó su promulgación, la ignorancia de la ley por parte de la mayoría de la población y, principalmente, el fuerte arraigo del matrimonio religioso, que socialmente era reconocido como el único válido y legítimo²⁶³. Incluso en la actualidad se puede

²⁶¹ N. del A. Moción del senador Alejandro Reyes de 3 de junio de 1872, proponiendo el matrimonio civil para los no católicos; Moción del diputado suplente por Talca, don Ricardo Letelier y Moción del diputado titular por Loncomilla, don Julio Zegers, ambas de 1875.

²⁶² ESCUDERO Miranda. Op. cit. Pág. 286.

²⁶³ “Tanto en la clase alta como en la clase baja de nuestro país, solo se reconoce como verdadero i como válido el matrimonio religioso, considerándose al mismo tiempo, el matrimonio civil, como una odiosa necesidad, por la primera, i como un pecado, por la segunda”.

observar la persistencia de esta costumbre. Todavía resulta válido el cuestionamiento formulado hace casi un siglo “¿a qué matrimonio se invita a los amigos i parientes? ¿Para cuál matrimonio la novia se viste de blanco i se corona de azahares? ¿Para cuál matrimonio suenan las cuerdas de los instrumentos musicales? Para el religioso únicamente. Los diarios, igualmente, sólo de él se ocupan i sólo a él se refieren. El matrimonio civil, en cambio, se hace jeneralmente a solas, a puerta cerrada, tal vez con vergüenza de cometer un hecho inmoral”²⁶⁴.

En su provocativo estudio de 1916, Alessandri Rodríguez sostiene que la ineficacia del matrimonio civil era causa de graves problemas sociales: los hombres podían casarse varias veces religiosamente con la única condición de cambiarse de pueblo y aún permanecían solteros civilmente, de modo que no eran responsables de bigamia ante la ley penal; no operan los derechos de sucesión; la natalidad ilegítima aumenta en forma considerable, con el correspondiente desamparo de la mujer y de los hijos; y, como consecuencia de la desorganización de la familia, se originan el vicio y la criminalidad.

Otro estudio posterior²⁶⁵, recoge la información del Anuario Estadístico del año 1921, volumen Demografía²⁶⁶. Allí es posible constatar lo siguiente:

a. En relación al número de matrimonios: en el primer año de vigencia de la Ley de Matrimonio Civil hubo una evidente caída en el número de matrimonios. Se pasó de 17.873 matrimonios en 1884 a 5.120 en 1885. Es decir, se produjo un descenso del 71%. En circunstancias de que, debido al aumento constante de la población, la tendencia natural debería ser el aumento de los matrimonios.

ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. Precedencia del matrimonio civil al religioso. Santiago, imprenta Universitaria, 1916. 120p. Pág. 16.

²⁶⁴ ALESSANDRI Rodríguez. Op. cit. Pág. 15.

²⁶⁵ OTERO Bañados, José. Precedencia del matrimonio civil al religioso. Tesis (Licenciatura en Leyes). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, 1923. 95p. Pág. 56.

²⁶⁶ El cuadro estadístico está en el Anexo N° 3.

Naturalmente no es que la gente dejara de casarse. Simplemente las personas siguieron mayoritariamente contrayendo el matrimonio ante la Iglesia y, al entrar en vigencia la Ley de Matrimonio Civil, el anuario se efectúa considerando sólo la estadística de los matrimonios con efectos civiles.

Solamente en 1906, vale decir, 22 años después, el número de matrimonios comenzó a encumbrarse por sobre el número existente en 1884. Sin embargo la población ya había aumentado en un 30%. Por tanto no hay equivalencia.

b. En relación a los hijos ilegítimos: entre el año 1880 y 1884, el 23% de los niños nacidos eran ilegítimos; en el decenio 1891-1900 eran el 30%; en el decenio 1901-1910 el 35%; y en el decenio 1911-1921 sumaban casi el 40%.

4.3.2.3. Sistema de precedencia del matrimonio civil al religioso

Desde la discusión del proyecto de Ley de Matrimonio Civil, en 1883, ya se planteaba en el Congreso el establecimiento de una fórmula legal con la finalidad de garantizar que las personas cuando escogieran contraer matrimonio, lo hicieran según la ley civil y no solamente en forma religiosa²⁶⁷. Es más, sin dicho instrumento, algunos legisladores pronosticaban la ineficacia del matrimonio civil: “decía el señor Novoa: Señor, lo digo con la más profunda convicción: si el matrimonio civil que establece esta ley, no hubiere de preceder, precisamente, al católico, preferiría el sistema actual, el matrimonio católico, tal como ahora existe. Y decía el señor Puelma: En este sentido me parece indispensable establecer en el artículo 1° que las solemnidades civiles que la ley cree necesario consultar, precedan a las solemnidades religiosas; porque, de lo

²⁶⁷ N. del A. El 9 de agosto de 1883, el diputado Manuel Novoa, presentó una moción para establecer como parte integrante de la ley de matrimonio civil, la precedencia obligatoria del matrimonio civil al religioso. El mismo año, el senador Francisco Puelma reivindicó dicha moción en el Senado. El 23 de julio de 1885, los diputados Adolfo Guerrero y Guillermo Puelma Tupper, presentaron un nuevo proyecto sobre la materia. El 21 de diciembre de 1903, presentó un nuevo proyecto el diputado Guillermo Rivera y por último, en noviembre de 1912, en circunstancias que todavía se discutía el proyecto de 1903, el diputado Enrique Barbosa presentó una moción alternativa conocida como contraproyecto.

contrario, se vendría a producir en el país un trastorno tal, que creo valdría más dejar las cosas como están, aunque soy partidario decidido de la reforma”²⁶⁸.

El método seguido por todos los países que instituían un sistema matrimonial monista de matrimonio civil consistía en establecer la precedencia obligatoria del matrimonio civil al religioso²⁶⁹. Esto se expresaba jurídicamente en la tipificación de un delito para sancionar a los ministros de culto que procedieran a bendecir o celebrar un matrimonio religioso sin haber comprobado, a través del correspondiente certificado, que se hubiere verificado el matrimonio civil con anterioridad²⁷⁰. El motivo de que la pena recayera sobre el ministro religioso y no sobre los contrayentes, se debe a tres razones: en todo matrimonio religioso se requiere la presencia del ministro de culto, de manera que sin su intervención, no hay matrimonio religioso; los clérigos son los principales activistas en contra del matrimonio civil; y porque habitualmente, éstos poseen una mayor ilustración que el común de las personas, de modo que es más probable que conozcan la ley que establece el delito.

El sistema de precedencia del matrimonio civil al religioso tampoco era un asunto pacíficamente aceptado por los tratadistas. Despertaba enconadas reacciones, entre las que destacan las siguientes objeciones:

²⁶⁸ OTERO Bañados. Op. cit. Pág. 73.

²⁶⁹ “La precedencia del matrimonio civil al religioso está implantado actualmente [1916] en todos los países que tienen establecido como único matrimonio válido el matrimonio civil, a excepción de Chile e Italia, i son: Francia, Alemania, Bélgica, Holanda; Suiza; Brasil; Honduras, Venezuela, Argentina, Nicaragua, Ecuador, Uruguay, Paraguai, Méjico, Rumania, Hungría, o sea en 16 naciones”. ALESSANDRI Rodríguez. Pág. 103.

²⁷⁰ “Código Penal Francés de 1791. Art.199. Cualquier ministro de un culto que procediere á las ceremonias religiosas del matrimonio sin que previamente se le hubiere presentado el acta de ese mismo matrimonio celebrado ante el oficial del estado civil, será castigado por la primera vez con una multa de diez y seis á cien francos.

Art. 200. (reformado en 1832) En caso de reincidencia, el ministro del culto será castigado con la prision de dos á cinco años por la primera, y por la segunda con la pena de deportación”. PACHECO. Op. cit. V. III. Pág. 236.

“Art. 267. Será castigado con una multa de cincuenta a quinientos francos todo ministro de un culto, que, fuera de los casos formalmente exceptuados por la lei, proceda a poner la bendición nupcial ántes de la celebración del matrimonio civil.

En caso de nueva infracción de la misma especie, podrá además ser condenado a una prision de ocho dias a tres meses”. BÉLGICA. Código Penal. Imprenta Nacional. Santiago, Chile, 1868. 208p.

a. Objeciones doctrinarias: a.1. El sistema de precedencia lesiona los derechos esenciales de las personas, constituye un ataque directo a la libertad individual y a la libertad de conciencia reconocidas en la Constitución Política de la República, dado que obliga a los individuos a celebrar su matrimonio según el rito civil, a pesar de que no lo deseen.

a.2. Lesiona la soberanía de la Iglesia, porque subordina el matrimonio religioso al matrimonio civil, lo que no es válido desde que la Iglesia es un Estado soberano e independiente, que tiene la potestad sobre el matrimonio debido a su naturaleza sacramental, por tanto no podría otro Estado desconocer esa soberanía.

a.3. Algunos tratadistas civiles plantean que este sistema importaría un reconocimiento legal del matrimonio religioso, lo que es contrario a la doctrina civil que desconoce todo valor jurídico a dicho matrimonio.

b. Objeciones de carácter práctico: b.1. En la discusión del proyecto de Ley de matrimonio civil, los senadores Vicente Sanfuentes y Luis Pereira, plantearon el siguiente cuestionamiento: si el matrimonio civil precede al religioso, puede ocurrir que habiendo contraído dos personas el matrimonio civil, con posterioridad una de ellas se niegue a celebrar el matrimonio religioso, colocando al cónyuge creyente en un grave conflicto moral²⁷¹.

b.2. El sistema de precedencia no es efectivo, desde que no garantizaría la observancia de la ley civil, pues bastaría que los contrayentes celebren el matrimonio religioso en secreto y así la ley civil sería burlada.

²⁷¹ N. del A. Se debe considerar la mentalidad de la época. Canónicamente, el matrimonio tenía los siguientes fines: los principales, la procreación y la educación de la prole; y los secundarios, la ayuda mutua de los cónyuges y el remedio de la concupiscencia. El matrimonio era el único espacio legítimo para el ejercicio de la sexualidad. Teóricamente se postulaba que éste concedía el ius in corpus del cónyuge, lo que se reflejaba socialmente en el valor concedido a la virginidad. Para los hombres, era un valor que tenía por llave al matrimonio; para las mujeres, ese valor sólo se cedía dentro del matrimonio; y para los creyentes, el único matrimonio legítimo es el canónico, que además, es único e indisoluble.

Alessandri Rodríguez concluye su trabajo formulando un proyecto de ley para establecer en Chile la precedencia del matrimonio civil al religioso²⁷². Dicho proyecto tiene por finalidad exclusiva asegurar rigurosamente el cumplimiento de la ley civil. Por ello contempla penas severas, un gran número de personas susceptibles de ser responsables, una presunción legal de responsabilidad, recompensas para los denunciantes y la obligación de mantener un registro público de lo obrado en las Iglesias y templos. La severidad de este proyecto de ley se explica por el diagnóstico de su autor. Considera que la ineficacia de la Ley de Matrimonio Civil es un problema fundamental en el desarrollo de nuestro país, porque impide la adecuada organización de la familia. Además, del análisis del Derecho comparado, concluye que a mayor raigambre del matrimonio religioso, más inflexible debe ser el sistema de precedencia. A mi juicio el proyecto es exagerado, pues no se condice con el principio de última ratio que guía al Derecho penal. Pero junto a las normas citadas del Derecho comparado, permiten evaluar el artículo 43 de la Ley sobre Registro Civil.

4.3.2.4. El sistema de precedencia del matrimonio civil en Chile

Sólo en 1930 se concretó en Chile un sistema que buscaba asegurar la precedencia del matrimonio civil al religioso. Se incluyó en la Ley sobre Registro Civil, cuyo artículo 43 lo formuló en los siguientes términos:

“Si se celebrare un matrimonio religioso sin que le haya precedido el matrimonio ante el Oficial del 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.

Si no se cumpliera la obligación impuesta por el inciso anterior, el responsable será castigado con multa, a beneficio fiscal, de diez centésimos a un escudo. Si el matrimonio civil se efectuare después de los ocho días a que se refiere el inciso

²⁷² El texto del proyecto está en el Anexo N° 4.

primero, pero antes de iniciarse el procedimiento criminal, el juez regulará prudencialmente la pena y hasta podrá remitirla.

El juez no aplicará pena cuando el procedimiento se inicie por denuncia de uno de los esposos y el matrimonio se celebre antes de dictarse sentencia.

Si dentro del plazo de diez días, contado desde aquel en que quede ejecutoriada la sentencia que imponga la multa en conformidad a este artículo, los esposos no celebraren el matrimonio civil, no existiendo impedimentos o prohibiciones legales, aquel por cuya oposición no pudiere celebrarse, será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

En todo caso, se pondrá término al juicio o se remitirá la pena, si los esposos contrajeran matrimonio civil.

Estos matrimonios podrán celebrarse ante cualquier Oficial del Registro Civil, dejándose testimonio de esta circunstancia en la inscripción correspondiente.

En la misma pena de presidio menor en cualquiera de sus grados incurrirán los que, a sabiendas o sin justa causa de error, hayan contraído matrimonio religioso, y no puedan celebrar el civil por tener impedimentos o prohibiciones legales.

Las acciones que nacen de este artículo sólo pueden ser ejercitadas por el contrayente ofendido, por su representante legal, por los Oficiales del Registro Civil y por el ministerio público.

La acción penal prescribirá en cinco años.

Será competente para conocer de estos juicios el Juez de Letras en lo Criminal del departamento en que el infractor responsable tuvo su domicilio en la fecha de su matrimonio religioso”.

4.3.2.4.1. Características

- a. El tipo penal: es curioso porque el presupuesto es que la celebración del matrimonio religioso se ha verificado con anterioridad al matrimonio civil. Es decir, la norma reconoce o, más bien, se hace cargo de ese hecho concreto. Luego, en forma coherente con ese presupuesto, el inciso 1º finaliza estableciendo un plazo

extraordinario de 8 días²⁷³, desde la celebración del matrimonio religioso, para que los cónyuges procedan a celebrar lícitamente el matrimonio civil.

Es totalmente diferente a las leyes vigentes en el Derecho comparado, que se inician describiendo la acción típica del ministro de culto (por ejemplo, no comprobar la existencia del matrimonio civil con el correspondiente certificado) y terminan estableciendo directamente la pena.

Además, nuestra ley contempla el caso de que los cónyuges (al menos religiosamente hablando) no puedan contraer matrimonio civil por la existencia de impedimentos o prohibiciones legales. En esa circunstancia será aplicable el inciso 7° del mismo artículo.

b. Responsabilidad individual: los incisos 2° y 4° del artículo 43 establecen otra particularidad. Como el tipo penal consiste en celebrar un matrimonio, se podría suponer que los autores son siempre dos personas. Pero el inciso 2° habla de “el responsable” y no de “los responsables”. El motivo es expresado en el inciso 7° que, al referirse a la aplicación de la pena corporal, exige que se haya contraído el matrimonio religioso “a sabiendas o sin justa causa de error” de que existen impedimentos o prohibiciones legales, vale decir, se requiere dolo directo. Por tanto, la ley acepta expresamente la posibilidad de que sólo uno de los cónyuges sea autor. Lo que ocurriría, por ejemplo, si uno de los contrayentes ya está casado civilmente y el otro no lo sabe. Luego de casarse ante la Iglesia no podrán contraer matrimonio civil y, en dicha circunstancia, el contrayente civilmente soltero será inocente.

c. Las penas: la ley establece la aplicación de una pena pecuniaria y de otra corporal a través de dos sentencias sucesivas y distintas. La multa es una condición para la pena corporal. Esta situación vulnera abiertamente la prohibición de la doble incriminación.

c.1. La multa: sólo para el evento de que el matrimonio civil no se efectuó ni aún en el plazo extraordinario de 8 días dispuesto por la ley, el inciso 2° del artículo 43 establece que será aplicable una pena de multa.

²⁷³ N. del A. Dicho plazo servirá de antecedente para el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, que otorga un plazo de 8 días a los contrayentes del matrimonio religioso para comparecer ante el oficial del Registro Civil.

c.2. La pena corporal: se aplica sólo cuando ha transcurrido el plazo de 10 días, contado desde que está ejecutoriada la sentencia que imponga la pena de multa y aún no se ha celebrado el matrimonio civil. El inciso 4º se refiere al caso de que no existan impedimentos ni prohibiciones legales para contraer matrimonio civil y el inciso 7º a la situación inversa. En ambas situaciones la pena aplicable es el presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años).

d. Circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal: d.1. El inciso 2º termina estableciendo una circunstancia atenuante que puede llegar a transformarse en una eximente de la responsabilidad penal. En el caso de que los cónyuges contraigan matrimonio con posterioridad al plazo legal, la ley faculta al juez para rebajar e incluso remitir la pena de multa.

d.2. El inciso 3º dispone obligatoriamente la remisión de la multa, cuando el caso anterior cumple dos condiciones: que el procedimiento penal se inicie por denuncia de alguno de los cónyuges y que el matrimonio se verifique antes de la sentencia definitiva.

d.3. En una disposición que confirma la renuencia de la ley para aplicar la pena, el inciso 5º establece que “en todo caso, se pondrá término al juicio o se remitirá la pena, si los esposos contraen matrimonio civil”. Esta disposición es aplicable en el proceso judicial para la aplicación de la pena corporal, lo que supone que ya exista sentencia condenatoria ejecutoriada que impuso la pena de multa.

e. Ampliación de la competencia territorial de los oficiales del Registro Civil: el artículo 35 de la ley N° 4.808 establece que la autoridad competente para celebrar un matrimonio civil “será el oficial del Registro Civil de la comuna o sección en que cualquiera de los contrayentes tenga su domicilio, o haya vivido los tres últimos meses anteriores a la fecha del matrimonio”. Sin embargo, el inciso 6º, del artículo 43 de la misma ley, dispone una excepción. Los matrimonios de este artículo, pueden celebrarse ante cualquier oficial del Registro Civil, dejando constancia en la inscripción matrimonial de estar procediendo en dicha circunstancia.

f. La acción: el inciso 8º señala que las acciones originadas en este artículo, pueden ser ejercitadas por dos tipos de personas: el contrayente ofendido, personalmente o a través de su representante legal, y la autoridad pública,

personificada por los oficiales del Registro Civil y el Ministerio Público. Esta acción no cabe en la clasificación tradicional de acción penal privada²⁷⁴ o pública²⁷⁵.

g. La prescripción: el inciso 9° dispone que la acción penal prescribirá en el plazo de cinco años, es decir, sigue la regla general establecida para los simples delitos. De manera que esta referencia bien podría haberse omitido.

h. La competencia: el inciso 10° establece que será competente para conocer de estos juicios, el Juez del Crimen del domicilio que el responsable tuvo a la fecha del matrimonio religioso.

En conclusión, el artículo 43 de la Ley sobre Registro Civil, es extraordinariamente complicado, confuso e ineficaz. Es original, pues no existe un texto similar en el Derecho comparado. También se aparta de los proyectos presentados anteriormente en nuestro Congreso Nacional y del elaborado por Alessandri Rodríguez. En primer lugar, no implementa la precedencia obligatoria del matrimonio civil al religioso, porque establece amplias oportunidades para contraerlo en forma lícita con posterioridad. En segundo lugar, el sujeto activo es uno o ambos contrayentes del matrimonio religioso y no el ministro de culto. Finalmente, es significativamente menos severo. Contempla penas más bajas y, respecto de ellas, la ley se esfuerza por no aplicarlas. Además, su promulgación se verificó casi 50 años después de la ley de matrimonio civil, cuando ya no era indispensable. En definitiva, para encontrarle algún sentido, podría señalarse que esta ley pretendía ser una advertencia, no un tipo penal eficaz.

Su única innovación fue introducir la categoría de los matrimonios religiosos al derecho penal chileno. Antes sólo se refería a una especie de aquél: el matrimonio canónico.

²⁷⁴ “Artículo 11. (...) solo puede ejercitarse por la parte agraviada”. Ley N° 1.853. CHILE. Código de procedimiento penal. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 05 de junio de 2004.

²⁷⁵ “Artículo 15. La acción penal pública puede ser ejercida por toda persona capaz de parecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición de la ley y que se trate de delitos que deban ser perseguidos de oficio. Ley N° 1.853. Código de procedimiento penal. Ob. cit.

El artículo 43 de la Ley sobre Registro Civil, fue derogado formalmente en el año 2004 por la Ley de Matrimonio Civil²⁷⁶.

²⁷⁶ “Artículo cuarto.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 4.808, sobre Registro Civil: 10) Derógase el artículo 43”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

CAPÍTULO V
CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS RELIGIOSOS
CIVILMENTE ILEGALES EN CHILE

5.6. Introducción

Después de 120 años sin variaciones significativas, la Ley de Matrimonio Civil de 2004 reformuló el párrafo del Código penal referido a la Celebración de matrimonios ilegales, derogando algunos artículos y modificando otros. Una de las orientaciones perceptibles, es la renovada consideración del matrimonio religioso. En este capítulo se analizan dogmáticamente los delitos indicados, destacando la categoría de los matrimonios religiosos civilmente ilegales y, en especial, la situación del matrimonio canónico.

Para efectos de orden y sistematización, el capítulo se desarrolla en cuatro partes: la primera se refiere a algunas consideraciones previas; la segunda, al análisis particular de los delitos; la tercera, al Proceso penal; y la cuarta, al Derecho comparado.

5.7. Consideraciones previas

Para efectuar el análisis particular de los delitos que trata este capítulo, es importante enunciar la concepción doctrinaria del delito que le sirve de fundamento y es indispensable precisar algunos conceptos legales.

5.7.1. La concepción del delito

Tiene importantes consecuencias prácticas en el análisis dogmático, porque determina su orientación y el contenido de cada uno de sus elementos. En esta

investigación se adopta una concepción finalista. Siguiendo el concepto tradicional, delito es una acción u omisión²⁷⁷ típica²⁷⁸, antijurídica²⁷⁹ y culpable²⁸⁰.

Todos los delitos relativos a la celebración de matrimonios ilegales son dolosos. Por tanto, al tratar cada uno de ellos se sigue la estructura del tipo penal doloso. Se distingue una dimensión objetiva y otra subjetiva. El tipo objetivo es la descripción legal de la actividad externa que realiza el sujeto para cumplir su finalidad. Está integrado por la acción, la relación causal, el resultado y el sujeto activo cuando es calificado. El tipo subjetivo es la descripción legal de las exigencias volitivas. Está constituido por el dolo y los elementos subjetivos del tipo.

5.7.2. Conceptos legales

En los delitos sobre celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales, hay dos conceptos normativos que integran el tipo penal y requieren de una valoración jurídica para fijar su alcance: matrimonio religioso y ministro de culto.

5.7.2.1. Matrimonio religioso

Se trata de aquéllos que pueden llegar a ser el inicio de un matrimonio civil. Para tal efecto, el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil establece los siguientes requisitos:

²⁷⁷ “Acción es la actividad externa de una persona dirigida por su voluntad a un objetivo determinado (finalidad). Omisión es la no ejecución por una persona de aquello que tenía la obligación de realizar, estando en condiciones de poder hacerlo”. Garrido Montt. Op. cit. V. II. Pág. 12.

²⁷⁸ “Tipo es la descripción hecha por la ley penal del comportamiento humano socialmente relevante y prohibido (acción u omisión), en su fase subjetiva y objetiva”. “Tipicidad es la coincidencia de una conducta concreta, real, con el esquema abstracto contenido en el tipo penal. Tipicidad es una característica o cualidad de la conducta que la hace adecuarse, subsumirse en el tipo”. Garrido Montt. Op. cit. V. II. Págs. 45 y 46.

²⁷⁹ “Antijuridicidad es la constatación de que el ordenamiento jurídico no autoriza, en una situación específica, la ejecución de un comportamiento típico; es la comprobación de que un acto prohibido por la norma penal no está excusado por una causal de justificación”. Garrido Montt. Op. cit. V. II. Pág. 102.

²⁸⁰ N. del A. Culpabilidad es la reprochabilidad de una acción típicamente antijurídica, determinada por la imputabilidad, la conciencia de antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta.

- a. Rito religioso.
- b. Ante entidades religiosas que tengan personalidad jurídica de derecho público.
- c. Cumplimiento de los requisitos de validez²⁸¹ del matrimonio civil.
- d. Otorgamiento del acta del matrimonio religioso.

5.7.2.2. Ministro de culto

Su determinación queda entregada a la reglamentación de las respectivas entidades religiosas. En el caso de la Iglesia Católica, las personas calificadas para celebrar validamente un matrimonio canónico son el Ordinario del lugar²⁸² y el párroco, los sacerdotes o diáconos delegados por uno de aquellos²⁸³, y los laicos autorizados²⁸⁴.

5.8. Análisis particular de los delitos sobre celebración de matrimonios ilegales

A partir de la Ley de Matrimonio Civil, los delitos que integran el párrafo del Código penal destinado a la celebración de matrimonios ilegales, pueden dividirse en dos categorías, según sean aplicables al matrimonio civil o al matrimonio religioso. Debido al aparente reconocimiento civil de los matrimonios religiosos, no es evidente cuales delitos pertenecen a cada categoría. Incluso, en algunos casos, se podría llegar a pensar que son aplicables a ambos matrimonios indistintamente.

²⁸¹ Ver Nota N° 150, 151 y 152.

²⁸² “Canon 134. § 1. Por el nombre de Ordinario se entienden en derecho, además del Romano Pontífice, los Obispos diocesanos y todos aquellos que, aun interinamente, han sido nombrados para regir una Iglesia particular o una comunidad a ella equiparada según en canon 368, y también quienes en ellas tienen potestad ejecutiva ordinaria, es decir los Vicarios generales y episcopales; así también, respecto a sus miembros, los Superiores mayores de institutos religiosos clericales de vida apostólica de derecho pontificio, que tienen al menos, potestad ejecutiva ordinaria”

§ 2. Por el nombre de Ordinario del lugar se entienden todos los que se enumeran en el § 1, excepto los Superiores de institutos religiosos y de sociedades de vida apostólica”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

²⁸³ “Canon 1108 § 1. Solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diacono delegado por uno de ellos para que asistan...”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

²⁸⁴ “Canon 1112 § 1. Donde no haya sacerdotes ni diáconos, el Obispo diocesano, previo voto favorable de la Conferencia Episcopal y obtenida la licencia de la Santa Sede, puede delegar a laicos para que asistan a los matrimonios”. Código Derecho canónico. Ob. cit.

Se analizarán todos los delitos del párrafo indicado, comenzando por los delitos que son aplicables al matrimonio religioso, y luego, los que no lo son. Los primeros serán denominados celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales. Se dice que son “civilmente ilegales” y no simplemente “ilegales”, porque los matrimonios religiosos no son típicos en si mismos, sino, sólo en cuanto pueden llegar a ser el inicio de un matrimonio civil. Los restantes se agruparán bajo de el nombre de celebración de matrimonios civiles ilegales.

5.8.1. Celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales

Forman parte de este grupo los siguientes delitos: el ministro de culto que autoriza un matrimonio prohibido (artículo 388, inciso 1º, del Código penal), la falsedad del acta de matrimonio religioso (artículo 388, inciso 2º, del Código penal) y la obstaculización de la inscripción del matrimonio religioso (artículo 389 del Código penal). El primer delito, figura añadido al delito de autorización o inscripción de matrimonio prohibido, que sólo es aplicable al oficial civil, razón por la cual serán tratados en forma conjunta a continuación.

5.8.1.1. Autorización o inscripción de matrimonio prohibido (artículo 388, inciso 1º, del Código penal)

En la indicación N° 227-344, de 13 de septiembre de 2001, el Presidente de la República propuso derogar los artículos 386 a 389 del Código penal. Respecto del artículo 388, la Comisión de constitución, legislación y justicia del Senado no compartió la idea. Aunque si accedió a complementarlo a la luz de la inscripción de los matrimonios religiosos. Así, el artículo séptimo N° 3 de la ley N° 19.947 de 2004, sustituyó el artículo 388 del Código penal.

Actualmente, el inciso 1º del artículo 388 expresa lo siguiente: "El oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias men-

suales. Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley".

En relación al texto anterior, éste se estructura en base a dos tipos penales con las siguientes innovaciones:

- a. En el primero se limitó el sujeto activo, que antes era el "funcionario eclesiástico o civil" y actualmente sólo puede ser "el oficial civil".
- b. Se extendió la acción típica, que antes consistía en la "autorización de un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración" y actualmente comprende, en ambos casos, la inscripción del mismo.
- c. Se estableció un tipo penal especial para castigar al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley, disponiendo la multa como sanción.

5.8.1.1.1. El tipo penal objetivo

El primero consiste en la autorización o inscripción de un matrimonio prohibido por la ley; o bien, con infracción de las formalidades que ésta dispone para su celebración o inscripción.

El delito es de acción, de mera actividad e instantáneo. Pero lo más relevante de esta figura, es que se trata de un delito especial. El tipo penal exige para su perfeccionamiento que la conducta sea ejecutada por un sujeto específico, el oficial del Registro Civil. Asimismo, es un delito de propia mano, porque debido a la naturaleza del tipo penal, la acción típica solo puede ser cometida por una actividad corporal del propio sujeto activo.

La acción contempla dos conductas distintas. Autorizar un matrimonio civil, que significa celebrarlo; e inscribir un matrimonio, que puede ser de celebración civil²⁸⁵ o

²⁸⁵ "Artículo 19. El Oficial del Registro Civil levantará acta de todo lo obrado, la que será firmada por él, por los testigos y por los cónyuges, si supieren y pudieren hacerlo. Luego, procederá a

religiosa²⁸⁶. A su vez, la tipicidad de las acciones indicadas, puede deberse a que el matrimonio está prohibido por la ley o se incumplen las formalidades legales, sea para la celebración o inscripción. Por tanto, es factible una multiplicidad de infracciones, que van desde una formalidad hasta un impedimento dirimente absoluto o relativo. En cualquier caso, se trata de los mandatos contenidos en la Ley de Matrimonio Civil (capítulo II “de la celebración del matrimonio”) y en la Ley sobre Registro Civil (títulos I y III: “disposiciones generales” y “de los matrimonios”).

El segundo tipo penal especial, es para castigar “al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley”. Es semejante al tipo anterior y seguramente por ello se describen en forma conjunta. Pero en este caso se trata del inicio religioso del matrimonio civil. Dicho inicio se efectúa a través de un matrimonio religioso. Más, sólo es religioso en cuanto al rito, el fondo debe ajustarse a la ley civil, precisamente porque el matrimonio es civil y no religioso.

¿Cómo se determina que un matrimonio religioso está prohibido por la ley civil? En el capítulo III, se constató que el matrimonio religioso, para efectos de ser el inicio del matrimonio civil, debe observar los requisitos de validez establecidos en la Ley de Matrimonio Civil. Por tanto, el ministro de culto autoriza un matrimonio “prohibido por la ley” cuando no hay consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes²⁸⁷ y cuando se infringen los impedimentos dirimientes, sean absolutos²⁸⁸ o relativos²⁸⁹.

Además, ambos tipos penales se distinguen por la extensión de la acción típica y las penas aplicables.

hacer la inscripción en los libros del Registro Civil en la forma prescrita en el reglamento” (inciso 1º). Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

²⁸⁶ “Artículo 20. El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de ocho días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno” (inciso 2º). Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

²⁸⁷ Artículo 8. Ley N° 19.947. Matrimonio civil.

²⁸⁸ Artículo 5. Ley N° 19.947. Matrimonio civil.

²⁸⁹ Artículos 6 y 7. Ley N° 19.947. Matrimonio civil.

El ministro de culto no es sancionado por no haber “cumplido las formalidades que [la ley] exige para su celebración o inscripción”. Según fue expuesto en el capítulo III, el rito o celebración matrimonial, es el único aspecto que la ley civil entrega a la norma de la respectiva entidad religiosa. De manera que en ese ámbito el ministro de culto tiene autonomía. También es lógico que no se le haga extensiva la responsabilidad por la inscripción del matrimonio, debido a que éste no interviene en dicha instancia.

De otro lado, el oficial civil es castigado con pena corporal de relegación menor en su grado medio (541 días a 3 años) y multa de 6 a 10 UTM (\$198.114 a \$330.190 en agosto de 2007). El ministro de culto, en cambio, solamente con multa. La mayor severidad con aquél, es explicable por su carácter de funcionario público y la pena de multa, en ambos casos, se justifica por el propósito de inhibir la posibilidad de una retribución indebida²⁹⁰.

5.8.1.1.2. El tipo penal subjetivo

La determinación del tipo penal subjetivo es más controvertida. Es seguro que el delito no se tipifica si el sujeto activo es negligente. En nuestro ordenamiento jurídico penal, la culpa es punible sólo cuando se encuentra expresamente tipificada²⁹¹.

²⁹⁰ “Si el funcionario percibe una retribución indebida a cambio de la celebración del matrimonio prohibido por la ley, el hecho, en principio, aparece captado por el artículo 248 bis del Código Penal y por la norma que ahora comentamos. Sin embargo, debido a la mayor penalidad del primero y al hecho de que él emplea la fórmula con infracción a los deberes del cargo, puede sostenerse que el desvalor de la prohibición de celebrar el matrimonio queda absorbido por el tipo de cohecho que contempla aquel artículo, el cual desplaza –en el contexto de un concurso aparente de leyes penales– al delito del artículo 388 del mismo Código”. RODRÍGUEZ Collao. Op. cit.

²⁹¹ “Artículo 4. La división de los delitos es aplicable a los cuasidelitos que se califican y penan en los casos especiales que determina este Código”.

También se excluye la culpabilidad del oficial civil cuando actúa engañado, violentado o intimidado. El engaño impide la conciencia de antijuricidad; la violencia y la intimidación, hacen imposible exigir una conducta conforme a derecho. Asimismo, coincido con Garrido Montt, que en las hipótesis aludidas el tipo penal se desplaza al descrito en el artículo 384 del Código penal. Si el engaño, la violencia o la intimidación afectan al ministro de culto, también se excluye su culpabilidad, pero la responsabilidad penal del autor de los hechos tendría que ajustarse a los delitos generales, como las lesiones (artículos 395 y siguientes del Código penal) o las amenazas (artículos 296 y siguientes del Código penal).

La dificultad se presenta con el dolo. Mientras Garrido Montt²⁹² lo circunscribe a dolo directo; Etcheberry²⁹³ y Rodríguez Collao²⁹⁴ mantienen la procedencia del dolo eventual.

El dolo directo debe cumplir dos requisitos: la conciencia de ilicitud y la voluntad de llevar a efecto el delito. Según la posición mayoritaria, el dolo eventual se distingue del directo en el segundo factor, es decir, el sujeto también tiene conciencia del probable resultado ilícito que encierra su conducta, pero no actúa con esa intención, sino en forma despreocupada o indiferente. Si en la misma situación, el sujeto actúa confiando que el resultado ilícito no se producirá, es culpa consciente y no dolo eventual. En la situación concreta del oficial del Registro Civil y del ministro de culto, la autorización

“Artículo 10. Están exentos de responsabilidad criminal: N° 13. El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley”. Código penal. Ob. cit.

²⁹² “El tipo subjetivo esta integrado necesariamente por el dolo directo con que debe actuar el funcionario civil o eclesiástico, o sea, saber que está celebrando un matrimonio en las condiciones antes indicadas, y querer hacerlo”. GARRIDO Montt. Op. cit. V. 3. Pág. 267.

²⁹³ “Se trata, naturalmente, de una figura dolosa, aunque sea con dolo eventual”. ETCHEBERRY Orthusteguy. Op. cit. V. 4. Pág. 36.

²⁹⁴ “Desde un punto de vista subjetivo, las hipótesis que comentamos pueden cometerse, indistintamente, con dolo directo o eventual. Ello obedece a que el tipo no contempla ningún requerimiento especial en el plano subjetivo y a que la conducta es compatible con ambas formas de actuación”. RODRÍGUEZ Collao. Op. cit.

del matrimonio se fundará en los conocimientos propios de su función y en los antecedentes suministrados por los cónyuges que sean necesarios para efectuar la celebración. Por tanto, actuarán confiando que el matrimonio no es de aquellos prohibidos por la ley civil o de lo contrario negarán la autorización. Luego, si yerran, podrá haber culpa o, más aún, culpa consciente. Pero no hay dolo eventual y la conducta no será típica.

5.8.1.1.3. El iter criminis

Atendido el tiempo necesario para su consumación, la autorización o inscripción de matrimonio prohibido es de naturaleza instantánea, porque se consume al momento de inscribir o celebrar matrimonio. Más, la celebración y la inscripción, también son actos complejos, por tanto es procedente la frustración y la tentativa²⁹⁵. La frustración opera cuando el autor pone todo de su parte para autorizar o inscribir el matrimonio, pero el acto no se completa por causas ajenas a su voluntad. La tentativa existe cuando se ejecutan los actos iniciales de la celebración o inscripción, pero faltan otros necesarios para su terminación.

5.8.1.1.4. La responsabilidad penal del ministro de culto

La consagración de un tipo penal especial para castigar al ministro de culto que autoriza un matrimonio prohibido por la ley civil, es el mejor ejemplo de la confusión que guía nuestro actual modelo de reconocimiento civil de los matrimonios religiosos. Si dicho reconocimiento hubiera sido efectivo, se justificaría la introducción del tipo penal, porque se habría atribuido a los ministros de culto el ejercicio de una potestad pública y estarían en posición de cometer irregularidades. Sin embargo, ya es sabido que el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil no alteró la sustancia de nuestro sistema monista de matrimonio civil único. La actuación de los ministros de culto no

²⁹⁵ “Artículo 7. Son punibles no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento”. Código penal. Ob. cit.

tiene efectos jurídicos autónomos en el sistema matrimonial chileno, por tanto la intervención penal resulta completamente injustificada.

e. Autoría y participación

A pesar de lo que señalaré más adelante sobre la procedencia de este delito, considero necesario detenerme en este punto. En base al concepto legal de autor, el profesor Carlos Salinas Araneda, nos alerta sobre la extensión que puede alcanzar la aplicación de este delito respecto de los posibles responsables.

El artículo 15 del Código penal dispone: “Se consideran autores:

1º Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2º Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3º Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”²⁹⁶.

No sólo es autor de un delito el ejecutor de la acción típica, también lo es el denominado autor cooperador o coautor, contemplado en el N° 3 del artículo 15. En opinión del distinguido profesor, “en esta última disposición queda incluido el Ordinario del lugar -esto es Obispo o Vicarios- que autorice la celebración del matrimonio canónico que no puede ser matrimonio civil, porque está facilitando los medios para que aquél se pueda realizar; y, además, los testigos, porque concertados para su ejecución, lo presencian sin tomar parte inmediata en él; precisamente, su función es presenciar el matrimonio para dar testimonio de su celebración. Y hasta podría pensarse en los mismos invitados”²⁹⁷.

No comparto la autorizada opinión. Previamente se expuso que este delito es especial y de propia mano. De modo que únicamente puede ser autor el sujeto que

²⁹⁶ Código penal. Ob. cit.

²⁹⁷ SALINAS Araneda. Matrimonio civil y matrimonio religioso. Op. cit. Págs. 83 y 84.

tiene la calidad de ministro de culto. Esto descarta la posibilidad de que un testigo o un invitado sea coautor del delito.

Para aclarar aún más el asunto y tratar la situación de los otros tipos de participación criminal que podrían presentarse (principalmente de los cómplices), hay que revisar los principios reguladores de la participación. Entre ellos, es pertinente el principio de la comunicabilidad, o más bien la teoría, porque se busca determinar si las calidades personales y los elementos subjetivos del tipo se extienden a los coautores o demás partícipes que no los cumplen; y en la afirmativa, precisar cuando y como se verifica dicha extensión.

Los tratadistas no están de acuerdo, para algunos existe comunicabilidad y para otros rige la incomunicabilidad absoluta. La incertidumbre se origina porque, a diferencia de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal²⁹⁸, aquí no hay norma expresa que resuelva el tema. Así, de un lado, Garrido Montt sostiene la primacía de la fase subjetiva del tipo penal, “cada sujeto que interviene en el delito responde de su propio dolo”²⁹⁹; y Etcheberry plantea la comunicabilidad con una salvedad, “para determinar si se trata de una circunstancia de esta especie, es preciso eliminarla mentalmente y verificar si el hecho, sin ella, sigue siendo delictivo o no. En este último caso, se trata de una circunstancia que integra el tipo y se comunica”³⁰⁰. En

²⁹⁸ “Art. 64. Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de sólo aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurran.

Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas antes o en el momento de la acción o de su cooperación para el delito”. Código penal. Ob. cit.

²⁹⁹ GARRIDO Montt. Op. cit. V. 2. Pág. 331.

³⁰⁰ ETCHEBERRY Orthusteguy. Op. cit. V. 2. Página 84.

la vereda opuesta, Cury se inclina por la incomunicabilidad absoluta de los elementos subjetivos y calidades que integran el tipo delictivo³⁰¹.

Adhiero a la opinión de Cury. Principalmente en base a la exigencia de tipicidad, que arranca del principio de legalidad en la formulación de los delitos. La ley penal debe describir expresamente los hechos y circunstancias que los constituyen³⁰². En consecuencia, en éste delito, la actuación de los coautores y cómplices que no poseen la calidad de ministro de culto no es típica.

La duda permanece respecto de los otros participantes que tengan la calidad de ministro de fe. Aquí hay que distinguir. En el caso de los sacerdotes o diáconos que intervienen como co-celebrantes del matrimonio religioso, se configura la coautoría contemplada en el artículo 15 N° 3 del Código penal. Debido a que existe un acuerdo previo de voluntades y la intervención de cada uno de los concertados en la ejecución

³⁰¹ “De acuerdo con el principio de comunicabilidad -que, en rigor, debiera más bien ser rotulado principio de incomunicabilidad-, a los concurrentes no se comunican aquellos elementos subjetivos o calidades personales que sólo se dan en uno o algunos de ellos y que forman parte del tipo delictivo, siendo, por ende, determinantes, ya para la incriminación de la conducta, ya para su calificación a un título específico. Quien concurre con la cónyuge en el acto de dar muerte al marido no es coautor de parricidio, sino de homicidio; quien concurre con el funcionario público a sustraer los fondos públicos o particulares que éste tiene a su cargo, no es coautor de malversación de caudales públicos, sino de hurto, apropiación indebida o estafa, según cuáles sean las circunstancias concretas en que se ejecuta el acto; quien, sin haberlo premeditado, concurre con el que sí lo ha hecho a dar muerte a otro, no es coautor de homicidio calificado, sino de homicidio simple; quien coopera o induce a un miembro de los tribunales de justicia para que a sabiendas falle contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil, ha de quedar impune”. CURY Urzúa, Enrique. Derecho penal. Parte general. Santiago, Jurídica de Chile, 1992. V. 2. Pág. 229.

³⁰² “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. CHILE. Constitución Política de la República de Chile. Ministerio secretaría general de la presidencia, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005.

del hecho³⁰³. La situación es diferente para el obispo o vicario que otorga dispensa a un matrimonio canónico que no puede ser matrimonio civil³⁰⁴. En este caso se responde a título de complicidad³⁰⁵. No es un coautor, porque no hay un concierto previo³⁰⁶, sólo una autorización. Tampoco hay intervención en la ejecución del hecho (“facilitación de los medios”), pues el ordinario del lugar no interviene en la celebración del matrimonio favorecido con la dispensa.

f. Ausencia de lesividad e inconstitucionalidad

“El legislador no es libre para sancionar cualquier conducta; puede hacerlo únicamente cuando tiene motivos que legitiman el ejercicio de esa facultad, y ello sucede cuando se dirige a la protección de bienes jurídicos valiosos. Solo pueden ser sancionadas penalmente las conductas que lesionan o ponen en peligro intereses jurídicos socialmente valiosos”³⁰⁷. Esto debido a que “el delito es ante todo lesión del bien jurídico y no violación del deber, particularmente para un derecho penal que atribuya importancia primordial a la víctima y a las consecuencias del hecho punible”³⁰⁸.

³⁰³ “La esencia de la coautoría radica en que cada uno de los que intervienen debe estar previamente concertado y participar tácticamente en el hecho común a todos, cualquiera sea la actividad material que desarrolla para concretarlo”. GARRIDO Montt. V. 2. Op. cit. Pág. 312.

³⁰⁴ “Canon 1071 § 1. Excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar: 2° al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil”. Código de Derecho canónico. Ob. cit.

³⁰⁵ “Artículo 16. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”. Código penal. Ob. cit.

³⁰⁶ “Concierto es unificar propósitos, alcanzar una finalidad única para los confabulados, es armonizar metas logrando una sola y común a todos los que intervienen en el concierto. Supone alcanzar una triple unidad: unidad de propósito; unidad de resolución para concretarlo y unidad de plan para llevarlo a la práctica”. GARRIDO Montt. Op. cit. V. 2. Pág. 312.

³⁰⁷ GARRIDO Montt. Op. cit. V. 1. Pág. 43.

³⁰⁸ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno: parte general. 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2003. V. 1. Pág. 68.

Pues bien, contrariamente a lo que parece entender nuestro legislador, lo cierto es que si un ministro de culto autoriza un matrimonio prohibido, no lesiona ni coloca en riesgo ningún bien jurídico, sea éste la constitución jurídica de la familia, el matrimonio mismo o cualquier otro. En primer lugar, a ojos del Estado el matrimonio religioso sólo es un acto privado que no goza por sí mismo de ningún efecto civil. Más aún, para los contrayentes, es una opción que corresponde al ejercicio legítimo de un derecho: la libertad religiosa³⁰⁹. En segundo lugar, el ministro de culto no tiene ningún vínculo con el Estado que lo obligue a cautelar sus intereses en el ámbito matrimonial. Y, en cambio, el legislador encargó al oficial del Registro Civil la función de verificar que la celebración religiosa cumplió los requisitos legales. Incluso le otorgó facultades para negar la inscripción. Por tanto, la circunstancia de que el matrimonio religioso pueda ser el inicio de un matrimonio civil, escapa a la determinación del ministro de culto.

La autorización de un matrimonio prohibido por la ley civil es un delito de peligro abstracto. De una parte, su consumación se satisface únicamente con la creación de un riesgo de lesión para el bien jurídico que pretende amparar; y de otra, no se precisa la comprobación del riesgo, es decir, si efectivamente la conducta estuvo en la posibilidad de lesionar dicho bien jurídico. Esto constituye una verdadera presunción de responsabilidad penal que no admite prueba en contrario. Es una presunción de derecho prohibida por el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República³¹⁰. En definitiva, en mi opinión, el inciso 1° del artículo 388 del Código penal, en lo referido al ministro de culto, es completamente inconstitucional.

³⁰⁹ “Artículo 6. La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa”. Ley N° 19.638. Constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Ob. cit.

³¹⁰ “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. Constitución Política de la República de Chile. Ob. cit.

g. Alternativa canónica

Lo señalado anteriormente corresponde al fuero civil, pero el ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica contempla instrumentos idóneos para impedir que sus ministros de culto sufran el rigor de normas como el artículo 388 del Código penal. Así, el Código de Derecho canónico, dispone de la dispensa del Ordinario del lugar y del matrimonio secreto, ambas instituciones ya fueron desarrolladas en el capítulo II de esta investigación. En virtud de aquéllas, le corresponderá al Obispo o Vicario conceder o denegar la dispensa, para celebrar un matrimonio canónico que no puede ser matrimonio civil; y luego, en caso de optar por la afirmativa, podrá autorizar la celebración del referido matrimonio en secreto.

h. Proyecto de ley

Debido a las deficiencias de este tipo penal, el proyecto de ley que pretende perfeccionar el reconocimiento civil del matrimonio religioso³¹¹, también contempla modificar esta materia, porque estima que “el delito sólo se configura cuando el ministro de culto actúa con dolo y con el propósito de lograr el reconocimiento civil de un matrimonio que sabe ilegal”. Se propone sustituir el artículo 388 del Código penal, por el siguiente: “Igual multa se aplicará al ministro de culto que, a sabiendas y con el propósito de obtener el reconocimiento civil, autorice o asista un matrimonio prohibido por la ley”.

La enmienda es una solución acertada. Otorga precisión al tipo penal en el ámbito subjetivo, pues limita la culpabilidad del sujeto activo a la existencia de dolo directo. Este criterio es resultado de una adecuada identificación de la conducta no deseada (el desvalor). Por ejemplo, la Iglesia Católica en cumplimiento de su mandato evangelizador, en más de alguna oportunidad podrá enfrentarse a la necesidad de autorizar canónicamente un matrimonio prohibido por la ley civil. Sin embargo, la ilicitud está en pretender el reconocimiento civil de aquél matrimonio, que es una cuestión diferente y no pertenece a su afán. En consecuencia, un ministro católico

³¹¹ El texto del proyecto de ley está en el Anexo N° 2.

difícilmente autorizará un matrimonio prohibido por la ley civil “con el propósito de obtener el reconocimiento civil”.

Asimismo, desde una perspectiva político criminal, se justifica la existencia del delito. El proyecto de ley es más amplio y propone múltiples modificaciones, que posibilitarían a los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público, tener los mismos efectos que un matrimonio civil. Así, la intervención penal en este ámbito adquiere sentido, porque el ministro de culto ejercería una potestad pública que efectivamente podría lesionar la constitución jurídica de la familia.

5.8.1.2. Falsedad del acta de matrimonio religioso (artículo 388, inciso 2º, del Código Penal)

El artículo séptimo N° 3 de la ley 19.947 de 2004, incluyó un inciso 2º al artículo 388, que dispone lo siguiente: “El ministro de culto que, con perjuicio de tercero, cometiere falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados”.

5.3.1.2.5. El tipo penal

El delito es de acción, material e instantáneo. También se caracteriza por ser especial y de propia mano. El tipo sólo puede ser realizado por el ministro de culto. El sujeto pasivo, en cambio, puede ser cualquier persona. Principalmente alguno de los contrayentes.

La acción típica es cometer falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles. Es un tipo de falsedad ideológico, que consiste en consignar datos simulados en los documentos indicados. El resultado de la acción típica es el perjuicio de tercero. Ambos eventos deben estar vinculados por una relación causal.

El tipo penal subjetivo sólo puede ser dolo directo. La acción de falsificar exige plena conciencia y voluntad del autor.

En este caso la conducta es sancionada con mayor severidad por el legislador, porque se equiparó al delito de falsificación de instrumento privado³¹². La pena es presidio menor en cualquiera de sus grados y supera la establecida para castigar al oficial civil que autoriza o inscribe un matrimonio prohibido por la ley (relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales)³¹³. Es otra de las incoherencias de nuestro sistema de reconocimiento civil de los matrimonios religiosos: las penas no son proporcionadas a la lesividad de la conducta.

5.3.1.2.6. El perjuicio de tercero

El tipo penal exige que la acción típica cause una consecuencia, que es el perjuicio a un tercero. No se especifica el tipo de perjuicio, sin embargo éste será principalmente jurídico o patrimonial. Sobre el particular, se debe considerar que la ley penal debe interpretarse siempre en forma restrictiva³¹⁴. De lo contrario se violentaría su naturaleza subsidiaria y de derecho estricto. Probablemente un buen criterio sería adoptar el alcance jurídico del concepto perjuicio³¹⁵.

La exigencia de que se perjudique a un tercero, hace de este delito, aquello que la doctrina denomina delito imposible o tentativa inidonea absoluta, esto “es cuando el sujeto que actúa cree que concurre un elemento del tipo penal que en realidad no existe, sea porque el medio empleado es totalmente inadecuado o porque no hay objeto que agredir”³¹⁶. Son ejemplos habituales: el sujeto que hiere a un muerto creyéndolo dormido o el que administra una sustancia inofensiva creyéndola

³¹² “Artículo 197. El que, con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el artículo 193, penas de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, o sólo la primera de ellas según las circunstancias”. Código penal. Ob. cit.

³¹³ N. del A. Ver escala gradual de penas artículo 59 del Código penal.

³¹⁴ ETCHEBERRY Orthusteguy. Op. cit. V. 1. Pág. 103.

³¹⁵ “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que este debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo”. Diccionario de la lengua española. Ob. cit. V. 2. Pág. 1578.

³¹⁶ GARRIDO Montt. Op. cit. V. 2. Pág. 292.

venenosa. La consecuencia práctica del delito imposible, es que la conducta ejecutada en dicho caso no es punible.

Ya se ha explicado detalladamente, como es efectivo que los matrimonios religiosos carecen de efectos civiles en forma autónoma. Se constató en el capítulo III, que el legislador fijó el inicio de los efectos civiles en la ratificación ante el oficial civil, justamente para evitar perjuicios a terceros³¹⁷. De modo que no se advierte como la falsedad en el acta o el certificado del matrimonio religioso podría provocarlos. Ciertamente, el ministro de culto podrá incurrir en dicha conducta, pero la posibilidad de que ésta cause perjuicios a un tercero no existe, porque el medio empleado es inadecuado y, por lo mismo, la comisión de este delito es totalmente imposible. Esto aún sin considerar las restricciones legales para proceder a la inscripción del acta: la necesidad de que los contrayentes asistan personalmente a ratificar su consentimiento, el breve plazo de ocho días y el control de legalidad efectuado por el oficial civil, en el cual éste se encuentra facultado incluso para denegarla.

5.3.1.2.7. El iter criminis

Atendidas las condiciones necesarias para su consumación, la falsificación del acta o certificado del matrimonio religioso, es un delito material o de resultado, que se perfecciona cuando la acción causa perjuicios a un tercero. Por tanto, es procedente la tentativa y la frustración.

5.3.1.2.8. Instrucción del Fiscal Nacional

En el oficio N° 504 de octubre de 2004³¹⁸, el Fiscal Nacional del Ministerio Público impartió instrucciones a los fiscales regionales y adjuntos del país, respecto de las modificaciones a los delitos sobre celebración de matrimonios ilegales. En el documento, después de reconocer que la consumación de este delito no precisa la inscripción del acta de matrimonio religioso, se expresa “por otra parte, si el acta

³¹⁷ Ver Nota N° 193.

³¹⁸ El texto del oficio está en el Anexo N° 5.

falsificada se logra efectivamente inscribir, ya no estaríamos frente a esta nueva figura del artículo 388 del Código penal, sino que derechamente frente a la falsificación de instrumento público³¹⁹ cometido por el ministro de culto³²⁰.

No comparto lo señalado por la instrucción. Entre los delitos de falsedad del acta de matrimonio religioso y falsificación de instrumento público, se produce un concurso aparente, que debe ser resuelto por el principio de especialidad en favor del primero. Asimismo, su tipo penal exige expresamente que la falsedad en el acta o el certificado de matrimonio religioso estén “destinados a producir efectos civiles”. De modo que el desvalor de este delito abarca la inscripción del acta o certificado religioso, porque esa es la finalidad de los documentos.

5.8.1.3. Impedimento de la inscripción civil del matrimonio religioso (artículo 389 del Código Penal)

³¹⁹ “Artículo 193. Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad:

1° Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.

2° Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.

3° Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.

4° Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales.

5° Alterando las fechas verdaderas.

6° Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido.

7° Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original.

8° Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial.

Artículo 194. El particular que cometiere en documento público o auténtico alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo”. Código penal. Ob. cit.

³²⁰ PIEDRABUENA Richard, Guillermo. Modificaciones a los delitos sobre celebración de matrimonios ilegales, efectuados por la ley N° 19.947. [en línea]

<<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Otros%20delitos%20y%20falsas%20penales/504%202004.doc>> [consulta: 20 enero 2007].

El artículo séptimo N° 4 de la ley N° 19.947, reemplazó el artículo 389 por el siguiente: “El tercero que impidiere la inscripción, ante un oficial civil, de un matrimonio religioso celebrado ante una entidad autorizada para tal efecto por la Ley de Matrimonio Civil, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”.

La ratio legis del delito, es tutelar la eficacia del aparente sistema de reconocimiento civil de los matrimonios religiosos³²¹. La inscripción ante el oficial del Registro Civil, es indispensable para su validación como inicio del matrimonio civil. Además, dada su naturaleza religiosa, también se protege la libertad de conciencia y la libertad religiosa de los contrayentes que optaron por dicha celebración.

5.3.1.3.3. El tipo penal

Es un delito de acción, material e instantáneo. El tipo penal objetivo consiste en impedir la inscripción de un matrimonio religioso. Que sólo puede ser de aquéllos celebrados ante una entidad religiosa de derecho público, de lo contrario la conducta no es típica. El modo de comisión del delito no está singularizado por la ley, pero en forma análoga al artículo 384 del Código penal, lo habitual será el engaño, la violencia o la intimidación. También es un delito común. El sujeto activo puede ser cualquier persona, aunque según parece de una interpretación sistemática del párrafo 10, debe ser distinta de los contrayentes y del ministro de culto.

³²¹ “Al igual que ocurre con la figura consistente en que un ministro de culto falsifique el acta del matrimonio celebrado ante él, también aquí estamos frente un delito de muy difícil ocurrencia y que no tiene otra explicación que el propósito, meramente simbólico, del legislador de otorgar una cierta protección al matrimonio celebrado ante ministro de culto, como compensación por la escasa relevancia jurídica que él mismo le confirió”. RODRÍGUEZ Collao. Op. cit.

El tipo penal subjetivo se reduce a dolo directo. La naturaleza de la acción típica no es compatible con el dolo eventual.

Por último, la pena del delito es alternativa. Se otorga al juez la facultad de aplicar la pena corporal de presidio menor en su grado mínimo o la pena pecuniaria de multa, cuyo monto puede ser de 6 a 10 UTM.

5.3.1.3.4. El iter criminis

Es un delito de resultado que se perfecciona cuando se ha impedido la inscripción del matrimonio religioso, por lo cual es procedente la tentativa y la frustración.

5.8.2. Celebración de matrimonios civilmente ilegales

Forman parte de este grupo los siguientes delitos: la bigamia (artículo 383 del Código penal), la celebración por un funcionario engañado o forzado (artículo 384 del Código penal), la simulación del matrimonio (artículo 383 del Código penal) y la autorización o inscripción de matrimonio prohibido (artículo 388, inciso 1º, del Código penal). Este último delito, ya fue tratado anteriormente.

5.8.2.1. Delito de bigamia (artículo 382 del Código penal)

El artículo 382 del Código penal, que no fue alterado por la ley N° 19.947 de 2004, señala: "El que contrajere matrimonio estando casado válidamente, será castigado con reclusión menor en su grado máximo".

En la esfera civil, estar casado constituye un impedimento dirimente absoluto³²² que acarrea la nulidad de todo matrimonio celebrado con posterioridad, pero el legislador considera de tal gravedad esta conducta, que además la sanciona penalmente consagrando el delito de bigamia. Dicha denominación, según lo ha reparado la

³²² "Artículo 5. No podrán contraer matrimonio: 1º Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto". Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

mayoría de los autores, no tiene fundamento en la norma legal pues basta que se trate de un matrimonio posterior, sin importar que sea necesariamente el segundo.

5.3.2.1.4. El tipo penal objetivo

5.3.2.1.4.1. Matrimonio válido anterior

Es el elemento esencial del tipo penal, porque es el que define la naturaleza antijurídica o ilícita de la acción (contraer matrimonio). De no concurrir esta circunstancia, la acción no solo sería un hecho natural, sino también deseable. El matrimonio requerido por el tipo penal, debe cumplir en forma copulativa los siguientes requisitos: ser anterior, válido y no estar disuelto.

d. Ser anterior: puede haberse celebrado en Chile o en el extranjero.

a.1. El matrimonio celebrado en el extranjero: sobre la materia rige el principio *locus regit actum*³²³. En el fondo y en la forma, es válido en Chile el matrimonio contraído con arreglo a las leyes del país en que fue celebrado. Sin embargo, cuando dicho matrimonio es entre chilenos o entre un chileno y un extranjero, hay excepciones respecto al fondo, las que tienen su fundamento en dos consideraciones: el estatuto personal de los chilenos³²⁴ y el orden público matrimonial chileno. En atención a éste último, sólo es matrimonio el contraído entre un hombre y una mujer³²⁵; que no infringe

³²³ “Artículo 80. (inciso 1º) “Los requisitos de forma y de fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiera celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

³²⁴ “Artículo 15. A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residente o domicilio en país extranjero. 1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; 2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos”. Código civil. Ob. cit.

³²⁵ Artículo 80, inciso 1º. Ley N° 19.947. Matrimonio civil.

los impedimentos dirimentes absolutos y relativos³²⁶; y que obedece a un consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes³²⁷.

a.2. El matrimonio celebrado en Chile: según lo señalado en el capítulo III, nuestro sistema matrimonial es monista de matrimonio civil obligatorio con inicios diversos. El único matrimonio con efectos civiles es el matrimonio civil, pero los contrayentes pueden alterar el inicio de su forma de celebración. En lugar de celebrar directamente la ceremonia civil ante el oficial del Registro Civil, pueden celebrar, en forma previa, el rito religioso de su denominación ante el ministro de culto de alguna de las entidades religiosas de Derecho público. De todos modos, siempre estará presente la ceremonia civil y sólo desde su celebración el matrimonio adquiere efectos civiles.

Por tanto, hay que descartar de plano la posibilidad de que el matrimonio religioso, por sí mismo, constituya matrimonio previo susceptible de ser tutelado por el delito de bigamia. Cuando el tipo penal se refiere a contraer matrimonio “estando casado válidamente”, exige que el matrimonio previo tenga efectos civiles y el matrimonio religioso no los tiene. Aún cuando actualmente el matrimonio religioso puede ser el inicio del matrimonio civil, lo cierto es que la persona sólo estará válidamente casada cuando se verifique éste. De manera que es irrelevante a ojos de la ley penal, que un sujeto contraiga matrimonio religioso con una persona y luego matrimonio civil con otra.

e. Ser válido: por esta razón siempre será posible alegar su nulidad³²⁸. La acción de nulidad no puede interponerse ante el tribunal de garantía u oral en lo penal que

³²⁶ “Artículo 80. (inciso 2º). Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley”. Ibid.

³²⁷ “Artículo 80 (inciso 3º). Tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído en el extranjero sin el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes”. Ibid.

³²⁸ “Artículo 49. Cuando, deducida la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, se adujere también la nulidad de este matrimonio, se resolverá en primer lugar la validez o nulidad del matrimonio precedente”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

conoce el delito de bigamia, sino ante el juzgado de familia competente³²⁹. Además, “en relación con estas cuestiones prejudiciales civiles, siempre que deba conocer de ellas un tribunal que no tenga competencia criminal, el procedimiento penal se suspende, hasta que dicha cuestión se resuelva por sentencia firme”³³⁰. El inciso 2º del artículo 173 del Código orgánico de tribunales, expresa que “serán juzgadas previamente por el tribunal a quien la ley tiene encomendada el conocimiento de ellas”. Así también lo contempla el Código procesal penal³³¹.

f. No estar disuelto: el matrimonio civil termina por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges; o por sentencia firme de nulidad o de divorcio³³². Concurriendo cualquiera de los casos citados, ya no existe matrimonio y la celebración de un nuevo matrimonio no es típica.

5.3.2.1.4.2. La acción típica

³²⁹ “Artículo 173. (inciso 2º) Pero las cuestiones sobre validez de matrimonio y sobre cuentas fiscales serán juzgadas previamente por el tribunal a quien la ley tiene encomendada el conocimiento de ellas.

(inciso 3º) La disposición del inciso precedente se aplicará también a las cuestiones sobre el estado civil cuya resolución deba servir de antecedente necesario para el fallo de la acción penal persecutoria de los delitos de usurpación, ocultación o supresión del estado civil”. Ley N° 7.421. CHILE. Código orgánico de tribunales. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 21 de marzo de 2005.

“Artículo 87. Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

“Artículo 8. Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias: N° 16) Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la ley de matrimonio civil”. Ley N° 19.968. CHILE. Crea los tribunales de familia. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 30 de agosto de 2004.

³³⁰ CHAHUÁN Sarrás, Sabas. Manual del nuevo procedimiento penal. 2ª ed. Santiago, LexisNexis, 2002. 406p. Pág. 165.

³³¹ “Artículo 324. Prueba de las acciones civiles. La prueba de las acciones civiles en el procedimiento criminal se sujetará a las norma civiles en cuanto a la determinación de la parte que debiere probar y a las disposiciones de este Código en cuanto a su procedencia, oportunidad, forma de rendirla y apreciación de su fuerza probatoria.

Lo previsto en este artículo se aplicará también a las cuestiones civiles a que se refiere el inciso primero del artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales”. Ley N° 19.696. CHILE. Código Procesal Penal. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 05 de junio de 2004.

³³² “Artículo 42. El matrimonio termina: 1º Por la muerte de uno de los cónyuges; 2º Por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente; 3º Por sentencia firma de nulidad, y 4º Por sentencia firme de divorcio”. Ley N° 19.947. Matrimonio civil. Ob. cit.

Es “contraer matrimonio”. La bigamia es un delito formal o de mera actividad, porque se consuma con la sola ejecución de la acción típica; es de acción, porque se requiere que el sujeto lleve a cabo una actividad externa; es especial, porque el sujeto activo sólo debe ser una persona casada válidamente con anterioridad; y es instantáneo, porque se consuma en el instante que se contrae el segundo matrimonio.

En relación a este segundo matrimonio, no se requiere que sea válido, de hecho siempre será nulo por la existencia del impedimento dirimente de “vinculo matrimonial no disuelto”. Sin embargo, el tipo penal se refiere a él como un matrimonio. Por consiguiente, para la consumación basta que el segundo matrimonio cumpla con los requisitos de existencia³³³.

Corolario de que el matrimonio religioso carezca de efectos civiles en forma autónoma: su celebración no es idónea para satisfacer la acción típica de “contraer matrimonio”. Su ejecución sólo es un acto preparatorio³³⁴, en consecuencia, la conducta del sujeto que “estando casado validamente” con una persona contrae matrimonio religioso con otra, no es punible³³⁵.

5.3.2.1.5. El tipo penal subjetivo

³³³ N. del A. Los requisitos de existencia son: la diferencia de sexo entre los contrayentes, el consentimiento de recibirse mutuamente como marido y mujer, y la presencia de un oficial del Registro Civil.

³³⁴ “En los actos preparatorios se comprenden todas aquellas conductas en que si bien la voluntad se ha exteriorizado mediante actos, ellos no llegan todavía a representar un “comienzo de ejecución” del delito mismo, que es la formula empleada por la ley para definir la tentativa”. ETCHEBERRY Orthusteguy. Op. cit. V. 2. Pág. 53

³³⁵ “Por regla general, los actos que no consisten en “dar comienzo de ejecución de un delito por hechos directos”, aunque estén encaminados a ello (comprar el arma para preparar un asalto, verter el veneno en la copa que se pretende dar a la víctima, etc.), no son punibles”. POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Op. cit. V. 1. Pág. 385.

En este delito el dolo consiste en conocer la existencia del vínculo matrimonial precedente, válido y no disuelto, y a pesar de ello querer contraer un nuevo matrimonio. La acción típica es compatible con el dolo eventual.

5.3.2.1.6. El iter criminis

El delito de bigamia es de naturaleza instantánea, porque se consuma al momento de celebrar el nuevo matrimonio. Sin embargo, éste es un acto complejo, por tanto es procedente la frustración y la tentativa.

La manifestación, la información, los cursos de preparación y otras diligencias previas a la celebración del matrimonio, son actos preparatorios no punibles. También el matrimonio religioso celebrado ante un ministro de culto de alguna entidad religiosa de derecho publico, según ya fuera señalado al tratar la acción típica.

5.8.2.2. Celebración de matrimonio por funcionario engañado o forzado (artículo 384 del Código penal)

El artículo 384 del Código penal señala: "El que por sorpresa o engaño hiciere intervenir al funcionario que debe autorizar su matrimonio sin haber observado las prescripciones que la ley exige para su celebración, aun cuando el matrimonio sea válido, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si lo hiciere intervenir con violencia o intimidación, la pena será reclusión menor en sus grados medio a máximo".

Igual que su antecesora de 1884, la Ley de Matrimonio Civil no introdujo modificaciones en este artículo porque la versatilidad de su texto no lo ameritaba. En el capítulo IV se constató que la Comisión redactora del Código penal ya consideraba la futura existencia de una ley de matrimonio civil, por ese motivo el sujeto pasivo de este delito se designó con el concepto "funcionario", que es neutro, en el sentido de estar desprovisto de cualquier referencia a lo religioso. Por tanto, sin mediar ningún cambio legislativo, el delito pudo proteger a los sacerdotes, originalmente competentes

para celebrar matrimonios con efectos civiles; y en seguida a los oficiales del Registro Civil, que a partir de 1884 desarrollan dicha función.

En la Ley de Matrimonio Civil, como consecuencia del reconocimiento civil de los matrimonios religiosos, surge la interrogante sobre la procedencia de este delito en dichas celebraciones, esta vez, incluyendo a los ministros de culto de las entidades religiosas de derecho público en el concepto funcionario. La respuesta debe ser negativa, porque el tipo penal exige la celebración de un matrimonio civil, no religioso. Así lo requiere la descripción típica, al decir que debe “autorizar su matrimonio sin haber observado las prescripciones que la ley exige para su celebración”, pues la ley sólo se ocupa de regular la celebración del matrimonio civil.

5.3.2.2.4. El tipo penal objetivo

Es un delito material, cuyo resultado consiste en provocar que el oficial del Registro Civil celebre un matrimonio, infringiendo las formalidades que la ley establece para tal efecto. Es indiferente que sea de aquellas que dan o no lugar a la nulidad del matrimonio, porque el tipo penal se aplica “aún cuando el matrimonio sea válido”, de manera que la contravención de cualquier formalidad es causa del delito.

La acción típica son los actos dirigidos a obtener el resultado. No es procedente la omisión, pues la modalidad de comisión debe ser alguna de las siguientes:

c. “Por sorpresa o engaño”: según el diccionario de la RAE, sorprender es “conmover, suspender o maravillar con algo imprevisto, raro o incomprensible”³³⁶ y engañar es “inducir a otro a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas”³³⁷. Aunque no es imprescindible para efectos de consumar el delito, la hipótesis de que el funcionario sea sorprendido, podría importar, a su vez, negligencia de su parte y ocasionar una eventual responsabilidad penal, la que se encuentra contemplada en el inciso 1º del artículo 388 del Código penal.

³³⁶ Diccionario de la lengua española. Ob. cit. V. 2. Pág. 1906.

³³⁷ Diccionario de la lengua española. Ob. cit. V. 1. Pág. 835.

d. “Con violencia o intimidación”: se trata del funcionario apremiado en forma física (violencia) o psicológica (intimidación) para que autorice el matrimonio con infracción de alguna formalidad legal. Debido a la mayor gravedad de la acción típica, es una figura calificada del delito y se sanciona con una pena más severa.

Es un delito especial y de propia mano, pues la actuación irregular del oficial civil, puede ser provocada por la actividad de uno de los contrayentes o de ambos actuando concertadamente. Jamás de un tercero. Así lo exige el tipo penal cuando dispone que el sujeto actúe sobre el funcionario que debe autorizar “su matrimonio”.

5.3.2.2.5. El tipo penal subjetivo

Las modalidades de comisión son de tal entidad, que suponen plena conciencia y voluntad del autor, de manera que es impensable el dolo eventual.

5.3.2.2.6. El iter criminis

El delito se consuma cuando el oficial civil ha celebrado el matrimonio sin haber observado las prescripciones que la ley exige para su celebración. Debido a que la celebración matrimonial es un acto complejo, divisible en etapas, es procedente la tentativa y la frustración.

5.8.2.3. Simulación de matrimonio (artículo 383 del Código penal)

El artículo séptimo N° 1 de la ley 19.947, sustituyó el artículo 383 del Código penal, que actualmente expresa lo siguiente: “El que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo”.

El matrimonio a que se refiere el delito, es el civil, no el religioso. En este caso el tipo penal no es tan claro como en los artículos 382 y 384 del Código penal, pero ya está dicho que los matrimonios religiosos carecen de efectos civiles en forma autónoma, de manera que recurrir al derecho penal violentaría su carácter subsidiario.

Sería ilógico que un acto no goce de reconocimiento civil y sin embargo se le conceda tutela penal.

5.3.2.3.3. El bien jurídico

La simulación se distingue de los restantes delitos de su párrafo. No corresponde a un caso de celebración de matrimonio, ni siquiera uno nulo. El supuesto de la descripción típica es solamente la ausencia o apariencia del mismo. Los autores opinan que es una especie de fraude, que no requiere necesariamente de una lesión patrimonial como en las defraudaciones de nuestro Código penal, pero que podría estar destinado a conseguir otro tipo de ventajas, como por ejemplo, el acceso carnal a la víctima.

Aquí el bien jurídico no es la constitución jurídica de la familia, el matrimonio o el estado civil, porque dichos valores de ninguna forma se lesionan o se ponen en peligro con la simulación. Tampoco los tratadistas han conseguido precisar el asunto. En definitiva, coincidiendo con Etcheberry, opino “en caso de que a través de la simulación de matrimonio se logre acceso carnal constitutivo de delito o se produzca estafa, estos últimos títulos consumirán, desplazando, al de simulación de matrimonio, en virtud del principio de la consunción (concurso aparente)”³³⁸.

5.3.2.3.4. El tipo penal

El tipo penal objetivo consiste en la acción de aparentar la celebración de un matrimonio civil con el objeto de engañar al otro contrayente. Es indispensable que el engaño tenga entidad suficiente para producir ese efecto, lo que se determina atendiendo las circunstancias del caso concreto, como la edad, condición social y nivel educacional de la víctima.

El autor puede ser cualquiera de los contrayentes, pero no ambos a la vez. Tampoco puede ser un tercero, de modo que es un delito especial y de propia mano.

³³⁸ ETCHEBERRY Orthusteguy. Op. cit. V. 4. Pág. 37.

“Sin embargo, es prácticamente imposible que la simulación de un matrimonio se efectúe sin la intervención de terceras personas, todas las cuales, en caso de actuar con conocimiento de la situación, asumirán la condición de coatores”³³⁹. Por los mismos argumentos expresados al tratar la autorización de matrimonio prohibido por el ministro de fe, en mi opinión, la conducta de los colaboradores no es típica.

En el ámbito subjetivo del tipo penal, sólo corresponde el dolo directo.

5.3.2.3.4. El iter criminis

Es un delito de resultado, se consuma cuando la víctima es engañada como consecuencia de simular un acto matrimonial con ella. Por lo tanto, es procedente la frustración y la tentativa.

5.9. El proceso penal

Todos los delitos contemplados en el párrafo sobre la celebración de matrimonios ilegales son de acción penal pública. El procedimiento puede iniciarse de oficio por el Ministerio Público, o bien por denuncia o querrela.

Por regla general, será aplicable el procedimiento ordinario. Aunque podrá aplicarse el procedimiento abreviado³⁴⁰ o simplificado³⁴¹, según las circunstancias del

³³⁹ RODRÍGUEZ Collao. Op. cit.

³⁴⁰ “Artículo 406.- Presupuestos del procedimiento abreviado. Se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, en la audiencia de preparación del juicio oral, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas.

Para ello, será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento.

caso. El primero será aplicable cuando el Fiscal pide la aplicación de una pena privativa de libertad no superior a 5 años de presidio o reclusión menores en su grado máximo y el imputado acepte los hechos de la acusación y los antecedentes de investigación. El segundo, en cambio, procederá cuando la pena solicitada por el Fiscal no supera los 541 días de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

En materia de salidas alternativas, son improcedentes los acuerdos reparatorios³⁴², porque el bien jurídico protegido por estos delitos no es disponible de carácter

La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un mismo acusado no impedirá la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado a aquellos acusados o delitos respecto de los cuales concurren los presupuestos señalados en este artículo”. Ley N° 19.696. Código procesal penal. Ob. cit.

³⁴¹ “Artículo 388.- Ámbito de aplicación. El conocimiento y fallo de las faltas se sujetará al procedimiento previsto en este Título.

El procedimiento se aplicará, además, respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, salvo que su conocimiento y fallo se sometiere a las normas del procedimiento abreviado que se regula en el Título III, cumpliéndose los demás presupuestos allí establecidos”. Ley N° 19.696. Código procesal penal. Ob. cit.

³⁴² “Artículo 241.- Procedencia de los acuerdos reparatorios. El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos.

En consecuencia, de oficio o a petición del ministerio público, el juez negará aprobación a los acuerdos reparatorios convenidos en procedimientos que versaren sobre hechos diversos de los previstos en el inciso que antecede, o si el consentimiento de los que lo hubieren celebrado no apareciere libremente prestado, o si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Se entenderá especialmente que concurre este interés si

patrimonial. En cambio es posible la suspensión condicional de procedimiento³⁴³, cuando la pena que pudiera imponerse al imputado no supere los 3 años de presidio o reclusión menor en su grado medio y el imputado no hubiere sido condenado anteriormente. En los casos en que el delito sea cometido por el oficial del Registro Civil, debido a la función pública comprometida, su aplicación tendrá un carácter restrictivo.

5.10. El Derecho comparado

Para examinar la situación de los matrimonios religiosos, particularmente del canónico en las legislaciones penales extranjeras, se efectuará una distinción. De un lado estarán los países que reconocen efectos civiles al matrimonio canónico; y de otro, los países que no lo hacen.

el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular”. Ley N° 19.696. Código procesal penal. Ob. cit.

³⁴³ “Artículo 237.- Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

- a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y
- b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Si el querellante asistiere a la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberá ser oído por el tribunal.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247”. Ley N° 19.696. Código procesal penal. Ob. cit.

5.10.1. Países con reconocimiento civil del matrimonio canónico

Se analizará el Código penal de República Dominicana, Colombia y España.

5.10.1.1. República Dominicana

El Código penal contempla un párrafo denominado “Delitos relativos al asiento de los actos en los registros del Estado civil” (artículos 192 a 195). Se castiga al oficial civil que extienda sus actuaciones en hojas sueltas, que presencia un matrimonio sin acreditar la autorización de los padres cuando sea pertinente³⁴⁴ y que autoriza el matrimonio de una mujer viuda antes de transcurrir el plazo legal³⁴⁵. El Código civil también dispone sanciones para el oficial civil³⁴⁶. No hay delitos aplicables al matrimonio canónico, ni a los ministros católicos.

³⁴⁴ “Artículo 193. Los Oficiales del Estado Civil que presenciaren matrimonios, para cuya validez la ley prescribe el consentimiento de los padres, mayores u otras personas, sin haberse asegurado antes de la existencia de ese consentimiento, serán castigados con una multa de veinte y cinco a cien pesos, y con prisión correccional de seis meses a un año”. REPÚBLICA Dominicana. Código Penal. [en línea] <<http://www.suprema.gov.do/codigos/codigosrC.asp>> [consulta: 20 enero 2007].

³⁴⁵ “Artículo 194. El Oficial del Estado Civil que autorizare el matrimonio de mujer viuda, antes de los diez meses que el Código Civil señala a las viudas para contraer segundas nupcias, sufrirá una multa de veinte a cien pesos”. Ibid.

³⁴⁶ “Art. 156. Los oficiales del estado civil que hayan procedido a la celebración de matrimonios de hijos o hijas de familia, menores respectivamente de veinticinco y veintiún años cumplidos, sin que en el acta de matrimonio se mencione el consentimiento de los padres, abuelos o familia en los casos correspondientes serán, a instancia de las partes interesadas o del fiscal hecha al tribunal de primera instancia del lugar en que el matrimonio se haya celebrado, condenados a la multa fijada en el artículo 192 además a una prisión, que no durará menos de seis meses. (Ver Ley de actos del Estado Civil, No. 659 de 1944).

Art. 157. Cuando en los casos prescritos no hubieren precedido al matrimonio las peticiones respetuosas de consejo, el oficial del estado civil que lo hubiere celebrado será condenado a la misma multa y a prisión por lo menos de un mes. (Ver Ley de Actos del Estado Civil, No. 659 de 1944”) SUPREMA Corte de Justicia República Dominicana. Código Civil. [en línea] <<http://www.suprema.gov.do/codigos/codigosrC.asp>> [consulta: 20 enero 2007].

5.10.1.2. Colombia

El Código penal de 2000³⁴⁷ contempla un título denominado “Delitos contra la familia” (artículos 229 a 238), que contiene seis capítulos, dedicados respectivamente a la violencia intrafamiliar, la mendicidad y el tráfico de menores, la adopción irregular, delitos contra la asistencia alimentaria, el incesto y la supresión, alteración o suposición del estado civil. No hay ningún delito sobre la celebración del matrimonio, sea civil o religioso.

5.10.1.3. España

El Código penal de 1995 contempla un título dedicado a los “Delitos contra las relaciones familiares”, ahí se ubica el capítulo denominado “De los matrimonios ilegales” (artículos 217 a 219). Se tipifica la bigamia³⁴⁸, la celebración de matrimonio inválido para perjudicar al otro contrayente³⁴⁹ y la autorización de matrimonio viciado por alguna causa de nulidad. Éste último delito dispone lo siguiente:

“Artículo 219. 1. El que autorizare matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

³⁴⁷ RAMA Judicial República de Colombia. Código penal. [en línea] <http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/Min/l5992000.htm> [consulta: 20 enero 2007].

³⁴⁸ “Artículo 217. El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”. ESPAÑA. Código penal. [en línea]

<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/es/es_cpnov06.pdf> [consulta: 20 enero 2007].

³⁴⁹ “Artículo 218. 1. El que, para perjudicar al otro contrayente, celebrare matrimonio inválido será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El responsable quedará exento de pena si el matrimonio fuese posteriormente convalidado”.

Ibid.

2. Si la causa de nulidad fuere dispensable, la pena será de suspensión de empleo o cargo público de seis meses a dos años”.

La descripción típica emplea una referencia genérica (“El que”) para señalar al sujeto activo del delito. Sin embargo, se aplica sólo a la persona que autoriza un matrimonio civil. El matrimonio canónico, a pesar de tener efectos civiles, se ajusta a las normas del Derecho canónico. Así lo dispone el acuerdo celebrado entre el Estado español y la Santa Sede que fue analizado en el capítulo III. Es un delito de acción, instantáneo y formal, pues la acción típica es autorizar un matrimonio viciado de nulidad. Es un cuasidelito, el deber de cuidado se infringe cuando “concurra una causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente”. Asimismo, es destacable la menor extensión de la pena corporal, que va de 6 meses a 2 años de prisión. La mayor severidad está en la pena complementaria: inhabilitación especial para empleo o cargo público, que va de 2 a 6 años.

5.10.2. Países sin reconocimiento civil del matrimonio canónico

Se analiza el Código penal de Francia, Alemania, Perú y Argentina.

5.10.2.1. Francia

El Código penal de 2005 contempla una sección denominada “De los atentados contra el estado civil de las personas” (artículos 433-19 a 433-21-1). Se castigan ciertos casos de falsificación documental sobre el estado civil, la bigamia y la autorización del matrimonio bigamo³⁵⁰, la celebración de un matrimonio religioso sin que se haya acompañado la partida de matrimonio civil y dar a los funerales un

³⁵⁰ Artículo 433-20. “El hecho, cometido por una persona vinculada por matrimonio, de contraer otro antes de la disolución del precedente, será castigada con un año de prisión y multa de 45.000 euros.

Será castigado con las mismas penas el agente público que haya celebrado dicho matrimonio conociendo la existencia del anterior”. LEGIFRANCE. Código penal. [en línea] <http://195.83.177.9/upl/pdf/code_56.pdf> [consulta: 20 enero 2007].

carácter contrario a la voluntad del difunto. Es interesante el tercer delito indicado, su descripción legal señala lo siguiente:

“Artículo 433-21. Todo ministro de un culto que celebre, de manera habitual, ceremonias religiosas de matrimonio sin que se le haya aportado previamente la partida de matrimonio por parte de los agentes del Registro Civil será castigado con seis meses de prisión y multa de 7.500 euros”.

Este delito tiene por finalidad asegurar la precedencia del matrimonio civil al religioso. Es curioso que se establezca un delito habitual y no uno instantáneo, pues se castiga al ministro que incurre en la conducta “de manera habitual”. Probablemente se debe a la naturaleza del bien jurídico protegido, el estado civil, que sólo es afectado indirectamente cuando el matrimonio religioso desplaza socialmente a su homólogo civil. Por otra parte, nuevamente es notoria la baja extensión de la pena corporal. Sólo 6 meses de prisión.

5.10.2.2. Alemania

El Código penal de 1871 contiene una sección denominada “Hechos punibles contra el estado civil, el matrimonio y la familia” (parágrafos 169 a 173). Se tipifica la falsificación del estado civil, la violación del deber de prestar alimentos y educación, la bigamia³⁵¹ y el acceso carnal entre parientes. Nada se dice respecto a la celebración de matrimonios religiosos.

5.10.2.3. Perú

El Código penal de 1991 tiene un título denominado “Delitos contra la familia”, cuyo primer capítulo se refiere a los “Matrimonios ilegales” (artículos 139 a 142). Se

³⁵¹ § 172. Bigamia. Quien se case estando casado, o quien se case con una persona ya casada, será castigado con pena privativa de la libertad de uno hasta tres años o con multa. UNIVERSITAS Friburgensis. Código penal de Alemania. [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/obras/stgb.pdf>> [consulta: 20 enero 2007].

contempla el delito de bigamia³⁵², el matrimonio con persona casada³⁵³, la autorización ilegal de matrimonio³⁵⁴ y la inobservancia de formalidades legales.

En Perú existe un sistema matrimonial de matrimonio civil obligatorio. La celebración se efectúa ante el Alcalde, en la municipalidad, pero el Código civil contempla la posibilidad de delegar la facultad al párroco o al Ordinario³⁵⁵ o de usar la forma religiosa en caso de inminente peligro de muerte³⁵⁶. Razón por la cual, el

³⁵² “Artículo 139. Bigamia. El casado que contrae matrimonio será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, respecto a su estado civil, induce a error a la persona con quien contrae el nuevo matrimonio la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años”. UNIVERSITAS Friburgensis. Código penal del Perú. [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pe/cppperu4.htm>> [consulta: 20 enero 2007].

³⁵³ “Artículo 140. Matrimonio con persona casada. El no casado que, a sabiendas, contrae matrimonio con persona casada será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años”. Ibid.

³⁵⁴ “Artículo 141. Autorización ilegal de matrimonio. El funcionario público que, a sabiendas, celebra un matrimonio ilegal será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años e inhabilitación de dos a tres años conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 3.

Si el funcionario público obra por culpa, la pena será de inhabilitación no mayor de un año, conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 3”. Ibid.

³⁵⁵ “Artículo 260. Persona facultada a celebrar matrimonio. El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.

El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo.

En este caso el párroco o el Ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de cuarentiocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo”. COMISION andina de juristas. Código Civil del Perú. [en línea] <<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/codciv.htm>> [consulta: 20 enero 2007].

³⁵⁶ “Artículo 268. Matrimonio por inminente peligro de muerte. Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz.

artículo 142 del Código penal se refiere al párroco u ordinario en términos similares al artículo 388 de nuestro Código penal.

“Artículo 142. Inobservancia de formalidades legales. El funcionario público, párroco u ordinario que procede a la celebración del matrimonio sin observar las formalidades exigidas por la ley, aunque el matrimonio no sea anulado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años, conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 3”.

5.10.2.4. Argentina

El Código penal de 1984 contempla un título llamado “Delitos contra el estado civil”, donde se ubica el capítulo sobre “Matrimonios ilegales” (artículos 134 a 137). Se tipifica la conducta de contraer matrimonio sabiendo que existe impedimento³⁵⁷, la ocultación de impedimentos y la simulación del matrimonio³⁵⁸, al oficial público que autoriza un matrimonio viciado por impedimento o sin observar las formalidades legales³⁵⁹ y al representante que autoriza a un menor impúber para que contraiga

La inscripción sólo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial.

Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad”. Ibid.

³⁵⁷ “Artículo 134. Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años, los que contrajeran matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta”. MINISTERIO de justicia y derechos humanos. Código penal de la República Argentina. [en línea] <<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigo-penal-argentina.html#18>> [consulta: 20 enero 2007].

³⁵⁸ “Artículo 135. Serán reprimidos con prisión de dos a seis años:

1. El que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente;
2. El que engañando a una persona, simulare matrimonio con ella”. Ibid.

³⁵⁹ “Artículo 136. El oficial público que a sabiendas autorizare un matrimonio de los comprendidos en los artículos anteriores, sufrirá, en su caso la pena que en ellos se determina.

matrimonio³⁶⁰. No se castiga ninguna conducta relacionada con el matrimonio religioso.

En conclusión, establecer delitos referidos a la celebración de matrimonios no es un asunto uniforme en los Códigos penales. En el caso afirmativo tampoco hay coincidencia respecto a las conductas prohibidas. La bigamia y la autorización de matrimonio viciado de nulidad son los hechos punibles más recurrentes. Nada se indica sobre los matrimonios religiosos.

La sanción al ministro de culto no es obligada en los sistemas matrimoniales que reconocen efectos civiles al matrimonio canónico. Así, mientras en República Dominicana, Colombia y España no se le castiga. Si ocurre en el Perú, que en forma algo similar a Chile, le otorga un efecto accesorio al matrimonio religioso, pero sólo en su modalidad canónica.

Si lo autorizare sin saberlo, cuando su ignorancia provenga de no haber llenado los requisitos que la ley prescribe para la celebración del matrimonio, la pena será de multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial por seis meses a dos años.

Sufrirá multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos el oficial público que, fuera de los demás casos de este artículo, procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado todas las formalidades exigidas por la ley". Ibid.

³⁶⁰ "Artículo 137. En la misma pena incurrirá el representante legítimo de un menor impúber que diere el consentimiento para el matrimonio del mismo". Ibid.

CONCLUSIONES

Una de las innovaciones más significativas de la Ley de Matrimonio Civil, podría haber sido el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público y, de paso, la reformulación de los delitos referidos a la celebración de matrimonios ilegales, esta vez, con la inclusión de tipos penales especiales para castigar la celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales.

Esta memoria ha comprobado que ninguno de los institutos legales indicados consiguió tener efectividad práctica.

Durante la tramitación del proyecto de Ley de Matrimonio Civil, se presentó en el Senado una indicación para otorgar efectos civiles a los matrimonios religiosos y al matrimonio indígena. Su principal finalidad era contrarrestar el ámbito de aplicación del divorcio vincular, a través de la afirmación de los matrimonios religiosos, ya que en su especie más tradicional entre nosotros se observa la indisolubilidad del vínculo conyugal. Sin embargo el tema no es inocuo y su discusión enfrentó resistencias, lo que se refleja en las fuertes limitaciones impuestas al reconocimiento y la equivocada formulación de su valor en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil. De un lado, está el breve plazo de ocho días para proceder a la inscripción del acta de matrimonio religioso, su calidad de plazo fatal y la exigencia de que los cónyuges comparezcan personalmente, sin que pueda conferirse mandato al efecto; y de otro, la errada comprensión del acto ratificatorio, que a pesar de su denominación legal, no retrotrae sus efectos al acto ratificado y desde todo punto de vista, constituye una celebración civil del matrimonio. El resultado fue una simple declaración programática.

Los efectos civiles de los matrimonios religiosos celebrados ante entidades religiosas de derecho público son accesorios a la celebración efectiva del matrimonio civil, por tanto, virtuales y carentes de sentido; y además son exclusivamente formales,

debido a que se refieren únicamente al rito religioso. En consecuencia, nuestro sistema matrimonial continúa siendo de matrimonio civil obligatorio, con la única variante de que los contrayentes pueden optar porque el inicio de aquél sea bajo la forma religiosa de su denominación.

En cuanto a los delitos para castigar la celebración de matrimonios religiosos civilmente ilegales, ocurre otro tanto. La circunstancia de que el matrimonio religioso carezca de efectos civiles en forma autónoma, conduce a que la conducta prohibida no sea lesiva para ningún bien jurídico y que, en caso de exigirlo el respectivo tipo penal, tampoco sea capaz de provocar perjuicios a terceros. De manera que su aplicación es improcedente, porque se da una presunción de derecho de responsabilidad penal en el primer caso y una tentativa inidonea en el segundo. A pesar de todo, los delitos aludidos son ley vigente y constituyen una amenaza potencial para la libertad de los ministros de culto.

La completa ineficacia del sistema y la impropia extensión del catálogo punitivo motivada a su alero, hacen indispensable una reforma legal. La solución más próxima es el proyecto de ley que perfecciona el reconocimiento civil de los matrimonios celebrados ante entidades religiosas. Junto a enmendar las limitaciones indicadas, circunscribe la responsabilidad penal del ministro de culto a su acción dolosa. A mi juicio, éste sería un avance, pero respecto del matrimonio canónico sólo es una salida aparente.

Considerando que el matrimonio de la Iglesia Católica tiene naturaleza jurídica propia y que en nuestro país tiene un arraigo social mayoritario, lo más apropiado sería un reconocimiento de efectos sustantivos a través de un concordato entre la Santa Sede y el Estado de Chile. Esta medida significaría una inmediata extensión de los derechos personales en el ámbito matrimonial y, en el mediano plazo, pondría fin a la dualidad de consentimientos dada por la celebración sucesiva del matrimonio civil y canónico.

En definitiva, se trata de que la ley sea un ajustado escolta de la realidad, de lo contrario lejos de contribuir a la convivencia pacífica y ordenada de los hombres en sociedad, asiste a crear conflictos y distorsiones arbitrarias.

BIBLIOGRAFIA

6.8. Fuentes de Derecho chileno

1. ANGUIA, Ricardo. Leyes promulgadas en Chile. Desde 1810 hasta el 1º de junio de 1912. Santiago, Imprenta Barcelona, 1912. V. 1 y 2.
2. CHILE. Constitución política de la República de 1833. [en línea] <<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/1833.pdf>> [consulta: 22 febrero 2007].
3. CHILE. Código civil. Santiago, s. impr. 14 de diciembre de 1855.
4. CHILE. Código penal. Imprenta de la República, de Jacinto Nuñez. Santiago, Chile, 12 de noviembre de 1874. 205p.
5. CHILE. Matrimonio civil. Apéndice del Código civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 26 de diciembre de 1996.
6. CHILE. Constitución política de la República de Chile. Ministerio secretaría general de la presidencia, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005.
7. CHILE. Código penal. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 11 de enero de 2006.
8. CHILE. Código civil. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 18 de enero de 2006.
9. Decreto N° 673. CHILE. Reglamento de la ley de matrimonio civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 30 de octubre de 2004.
10. DE RIVACOPA y Rivacoba, Manuel. Código penal de la República de Chile y actas de las sesiones de la comisión redactora del código penal chileno. Valparaíso, Edeval, 1974. 574p.
11. Ley N° 1.853. CHILE. Código de procedimiento penal. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 05 de junio de 2004.
12. Ley N° 4.808. CHILE. Registro Civil. Apéndice del código civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 10 de febrero de 1930.
13. Ley N° 4.808. CHILE. Sobre Registro Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 17 de mayo de 2004.
14. Ley N° 7.421. CHILE. Código orgánico de tribunales. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 21 de marzo de 2005.

15. Ley N° 17.725. CHILE. Concede personalidad jurídica a la Arquidiócesis Católica Apostólica Ortodoxa de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 25 de septiembre de 1972.
16. Ley N° 19.638. CHILE. Constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 14 de octubre de 1999.
17. Ley N° 19.696. CHILE. Código procesal penal. Códigos oficiales de la República. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 05 de junio de 2004.
18. Ley N° 19.947. CHILE. Matrimonio civil. Apéndice del código civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 17 de mayo de 2004.
19. Ley N° 19.968. CHILE. Crea los tribunales de familia. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 30 de agosto de 2004.
20. PIEDRABUENA Richard, Guillermo. Modificaciones a los delitos sobre celebración de matrimonios ilegales, efectuados por la ley N° 19.947. [en línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Otros%20delitos%20y%20faltas%20penales/504%202004.doc>> [consulta: 20 enero 2007].
21. REPÚBLICA de Chile. Diario sesiones del Senado: discusión y aprobación general del proyecto sobre nueva ley de matrimonio civil. Valparaíso, El Mercurio S. A. P., 2003. 212p.
22. REPÚBLICA de Chile. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley N° 19.947: establece nueva ley de matrimonio civil. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 2004.

6.9. Fuentes de Derecho canónico y eclesiástico

23. ARCHIDIÓCESIS de Valencia. Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos. [en línea] <<http://www.archivalencia.org/contenido.php?pad=4&modulo=59&id=80&v=58>> [consulta: 10 noviembre 2006].
24. BENEDICTO XV. Código de Derecho canónico. Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 1945. 855p.
25. BIBLIA de Jerusalén. Bilbao, Desclee de Brouwer, 1976. 1668p.
26. CONCILIO de Trento. El sacramento del matrimonio, sesión XXIV, capítulo primero. [en línea] <<http://www.multimedios.org/docs/d000436/p000011.htm#h2>> [consulta: 05 mayo 2006].

27. CONCILIO Vaticano II. Constitución pastoral Gaudium et spes. [en línea]
<http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html> [consulta: 22 febrero 2007].
28. CONFERENCIA Episcopal de Chile. El sacramento del matrimonio y la ley civil: guía práctica para párrocos y agentes pastorales. Santiago, s. impr., 2004. 40p.
29. DENZINGER, Enrique. El magisterio de la iglesia: manual de los símbolos, definiciones y declaraciones de la Iglesia en materia de fe y costumbres. Barcelona, Herder, 1963. 617p.
30. GACETA Oficial. Concordato entre la Santa Sede y la República Dominicana. [en línea]
<http://debajodelasotana.civiblog.org/_attachments/2297241/CONCORDATO.pdf> [consulta: 10 noviembre 2006].
31. IGNACIO de Antioquia. Carta a Policarpo de Esmirna. En: AYAN Calvo, Juan José. Fuentes patrísticas. Madrid, Ciudad nueva, 1991. V. 1.
32. JUAN Pablo II. Código de Derecho canónico: edición bilingüe comentada. 9ª ed. Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 1989. 973p.
33. JUAN Pablo II. Exhortación apostólica: familiaris consortio. [en línea]
<http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html> [consulta: 22 febrero 2007].
34. JURISCOL. Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede 1973. [en línea]
<http://juriscol.banrep.gov.co:8080/CICPROD/BASIS/infjuric/normas/normas/DDW?W%3DLLAVE_NORMAS%3D%27LEY+20+1974+CONGRESO+DE+LA+REPUBLICA%27%26M%3D1%26K%3DLEY+20+1974+CONGRESO+DE+LA+REPUBLICA%26R%3DY%26U%3D20%26PCU%3D1> [consulta: 10 noviembre 2006].
35. OSSERVATORIO delle libertà ed istituzioni religiose. Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Colombia. [en línea]
<http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?Form_object_id=787> [consulta: 19 febrero 2007].
36. PONTIFICIO Consejo para la familia. Carta de los derechos de la familia. [en línea]
<http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_19831022_family-rights_sp.html> [consulta: 22 febrero 2007].

6.10. Fuentes de Derecho comparado e histórico

37. BÉLGICA. Código Penal. Imprenta Nacional. Santiago, Chile, 1868. 208p.
38. CAMARA de diputados. Constitución de Paraguay de 1992. [en línea] <http://www.camdip.gov.py/constitucion/constitucion_espanol1992.pdf> [consulta: 05 julio 2006].
39. COMISION andina de juristas. Código civil del Perú. [en línea] <<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/codciv.htm>> [consulta: 20 enero 2007].
40. CONGRESO de diputados. Constitución de España de 1978. [en línea] <http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo_1_cap_2_sec2.htm> [consulta: 05 julio 2006].
41. CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS. Constitución democrática de la nación española promulgada el día 6 de junio de 1869. [en línea] <http://www.constitucion.es/otras_constituciones/espana/1869.html#1> [consulta: 24 marzo 2006].
42. EE. UU., 12 de junio de 1776. Declaración de derechos de Virginia. [en línea]. <<http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1776declavirginia.htm>> [consulta 13 febrero 2006].
43. ESPAÑA. Código penal. [en línea] <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/es/es_cpnov06.pdf> [consulta: 20 enero 2007].
44. FRANCIA, 1789. Declaración de derechos del hombre y del ciudadano. [en línea]. <<http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>> [consulta 13 febrero 2006].
45. JUSTINIANO I, Emperador. El digesto de justiniano. Pamplona, Arazandi, 1968 - 1975. V. 2.
46. LEGIFRANCE. Código penal. [en línea] <http://195.83.177.9/upl/pdf/code_56.pdf> [consulta: 20 enero 2007].
47. MINISTERIO de justicia y derechos humanos. Código penal de la República Argentina. [en línea] <<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigo-penal-argentina.html#18>> [consulta: 20 enero 2007].
48. OFICINA del alto comisionado para los derechos humanos. Declaración universal de derechos humanos. [en línea]

- <<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>> [consulta: 05 julio 2006].
49. OFICINA del alto comisionado para los derechos humanos. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. [en línea]
<http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm>
[consulta: 05 julio 2006].
50. PRESIDENCIA de la República. Constitución de Ecuador de 1998. [en línea]
<<http://www.presidencia.gov.ec/modulos.asp?id=112>> [consulta: 05 julio 2006].
51. RAMA Judicial república de Colombia. Código penal. [en línea]
<<http://www.ramajudicial.gov.co/csportal/Min/15992000.htm>> [consulta: 20 enero 2007].
52. REPÚBLICA Dominicana. Código penal. [en línea]
<<http://www.suprema.gov.do/codigos/codigosrC.asp>>
[consulta: 20 enero 2007].
53. SUPREMA Corte de Justicia República Dominicana. Código Civil. [en línea]
<<http://www.suprema.gov.do/codigos/codigosrC.asp>> [consulta: 20 enero 2007].
54. UNIVERSITAS Friburgensis. Código penal de Alemania. [en línea]
<<http://www.unifr.ch/derechopenal/obras/stgb.pdf>> [consulta: 20 enero 2007].
55. UNIVERSITAS Friburgensis. Código penal del Perú. [en línea]
<<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pe/cpperu4.htm>> [consulta: 20 enero 2007].

1.4. Literatura de Derecho civil

56. ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. Precedencia del matrimonio civil al religioso. Santiago, imprenta Universitaria, 1916. 120p.
57. ASSIMAKOPULOS Figueroa, Anastasia. La recepción del matrimonio canónico en el derecho civil. En: VARAS Braun, Juan y TURNER Saelzer, Susan. Estudios de Derecho Civil. Santiago, LexisNexis, 2006. 782p.
58. BARRIENTOS Grandón, Javier y NOVALES Alquézar, María de Aranzazu. Nuevo derecho matrimonial chileno. Santiago, LexisNexis, 2004. 472p.
59. CLARO Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago, Nascimento, 1938. V. 12.
60. CORRAL Talciani, Hernán. Una ley de paradojas. Comentario a la nueva ley de matrimonio civil. Revista chilena de derecho privado. (2): 259-272, 2004.

61. LÓPEZ Díaz, Carlos. Manual de derecho de familia y tribunales de familia. 2ª ed. Santiago, Librotecnia, 2005. V. 1 y 2.
62. OTERO Bañados, José. Precedencia del matrimonio civil al religioso. Tesis (Licenciatura en Leyes). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, 1923. 95p.
63. RAMOS Pazos, Rene. Derecho de Familia. 3ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2000. V. 1.
64. SALINAS Araneda, Carlos. Algunas consideraciones sobre el matrimonio en la legislación civil de Chile antes del Código Civil (1810-1857). En: PINARD, Gustavo y MERCHÁN, Antonio (Eds). Libro homenaje in memoriam, Carlos Díaz Rementería. Universidad de Huelva, 1998. Págs. 637-659.
65. SALINAS Araneda, Carlos. Matrimonio civil y matrimonio religioso. En: PONTIFICIA Universidad Católica de Valparaíso. El nuevo derecho chileno del matrimonio. Santiago, Jurídica de Chile, 2006. 418p.
66. SALINAS Araneda, Carlos. El matrimonio hebreo y su reconocimiento por el derecho positivo del estado de Chile según la nueva ley de matrimonio civil. Revista de derecho. 26 (2): 419-471, jul. 2005.
67. SALINAS Araneda, Carlos. El matrimonio islámico y su reconocimiento por el derecho positivo del estado de Chile según la nueva ley de matrimonio civil. Revista de derecho. 26 (2): 473-532, jul. 2005.
68. TUBINO Tassara, Antonella. El matrimonio de disidentes en Chile durante el siglo XIX. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Viña del Mar, Chile. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, 2000. 189p.

1.5. Literatura de Derecho penal y procesal penal

69. CURY Urzúa, Enrique. Derecho penal. Parte general. Santiago, Jurídica de Chile, 1992. V. 2.
70. CHAHUÁN Sarrás, Sabas. Manual del nuevo procedimiento penal. 2ª ed. Santiago, LexisNexis, 2002. 406p.
71. EDITORIAL Jurídica de Chile. Código penal. Repertorio de legislación y jurisprudencia. 2º ed. Santiago, Jurídica de Chile, 1995.
72. ETCHEBERRY Orthusteguy, Alfredo. Derecho penal. 3ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2004. V. 1, 2 y 4.
73. ETCHEBERRY Orthusteguy, Alfredo. El derecho penal en la jurisprudencia. 3ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2004. V. 3 y 4.

74. FUENZALIDA, Alejandro. Concordancias i comentarios del código penal chileno. Lima, Imprenta Comercial, 1883. V. 3.
75. GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal. 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2005. V. 1, 2 y 3.
76. GONZALEZ y Serrano, José. Apéndice a los comentarios del código penal de don Joaquín Francisco Pacheco. Madrid, Imprenta de Manuel Tello, Isabel la Católica, 1870. 416p.
77. PACHECO, Joaquín Francisco. El código penal, concordado y comentado. 4ª ed. Madrid, Imprenta de Manuel Tello, Isabel la Católica, 1870. V. III.
78. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2006. V. 1.
79. RODRÍGUEZ Collao, Luis. Protección penal del estatuto jurídico del matrimonio. Texto inédito. 2007. 18p.
80. RODRÍGUEZ Pereira, Luis. Tratamiento jurisprudencial de los crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública. Tesis (Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales). Talca, Chile. Universidad de Talca, Facultad de Derecho, 2001. 74p.
81. UNDURRAGA Izquierdo, Raúl. Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública: estudio de jurisprudencia y legislación comparada. Tesis (Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1938. 208p.

1.6. Literatura de Derecho canónico y eclesiástico

82. ASTORGA, José Ramón. Obras científicas i literarias del Ilmo. I rmo. sr. don Rafael Valentín Valdivieso, Arzobispo de Santiago de Chile. Santiago, Imprenta, litografía i encuadernación Barcelona, 1902. V. 2.
83. BERNÁRDEZ Cantón, Alberto. Compendio de derecho matrimonial canónico. 5ª ed. Madrid, Tecnos, 1986. 294p.
84. CAJIAO, Silvio. Relaciones entre la Iglesia y el poder político: entre cesaropapismo y separación. [en línea]
<<http://www.iuscanonicum.org/articulos/art195.html>> [consulta: 10 febrero 2006].
85. ESCUDERO Miranda, María Consuelo. La Iglesia Católica frente a la ley de matrimonio civil 1870-1895. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1992. 360p.

86. GARCÍA y García, Antonio. Historia del Derecho canónico. Salamanca, s. impr., 1967. V. 1.
87. GEORGE Smith, Walter. Enciclopedia católica. [en línea]
<<http://www.encyclopediacatolica.com/m/matrimonio.htm>> [consulta: 08 febrero 2006].
88. GONZÁLEZ del Valle, José María. Derecho canónico matrimonial: según el código de 1983. 8ª ed. Pamplona, Eunsa, 1999. 195p.
89. LLAMAZARES Fernández, Dionisio. Los acuerdos del Estado español con la Santa Sede. [en línea]
<http://www.olir.it/areetematiche/103/documents/Llamazares_Fernandez_Acuerdos.pdf> [consulta: 19 febrero 2007].
90. MOLINA Meliá, Antonio y OLMOS Ortega, María Elena. Derecho matrimonial canónico: sustantivo y procesal. 5ª ed. Madrid, Civitas, 1992. 410p.
91. RETAMAL Fuentes, Fernando. Pbro. Comentarios al derecho canónico. 3ª ed. Santiago, Seminario Pontificio Mayor, 1996. V. 4.
92. SALINAS Araneda, Carlos. El matrimonio en Chile según los sínodos de periodo indiano (siglos XVII y XVIII). Revista de estudios histórico-jurídicos. 13: 109-143, 1989-1990.
93. SALINAS Araneda, Carlos. Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile. Valparaíso, Ediciones universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2004. 474p.
94. TURNER, William. Enciclopedia católica. [en línea]
<<http://www.encyclopediacatolica.com/o/ockham.htm>> [consulta 14 febrero 2006].
95. URIBE Blanco, Mauricio y MARTIN De Agar, José. Concordato y jurisprudencia constitucional en Colombia. [en línea]
<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista8/concordato_jurisprudencia.pdf> [consulta: 19 febrero 2007].

1.7. Varios

96. ARISTÓTELES de Estagira. La política. Bogotá, Instituto caro y cuervo, 1989. 685p.
97. GUZMÁN Brito, Alejandro. Derecho romano privado. Santiago, Jurídica de Chile, 1997. V. 1.

98. HEISE González, Julio. 150 Años de evolución institucional. 8ª ed. Santiago, Andrés Bello, 1996. 157p.
99. IGLESIAS, Juan. Derecho romano, instituciones de derecho privado. Barcelona, Ediciones Ariel, 1972. 752p.
100. KREBS, Ricardo. Breve historia universal. 22ª ed. Santiago, Editorial Universitaria, 2003. 522p.
101. PACHECO Gómez, Máximo. Introducción al derecho. Santiago, Jurídica de Chile, 1976. 865p.
102. REAL Academia Española. Diccionario de la lengua española. 21ª ed. Madrid, Editorial Espasa, 2000. V. 1 y 2.
103. RIVES Gilabert, José María y RIVES Seba, Antonio. Evolución histórica del sistema matrimonial español. [en línea]
<http://www.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/45-Derecho%20Civil/200111-38551824910132961.html> [consulta: 25 marzo 2006].
104. ROJAS Donat, Luis. Para una historia del matrimonio occidental. La sociedad romano-germánica. Siglos VI-XI. Revista Theoría. Ciencia, arte y humanidades, 14 (1): 47-57, 2005.
105. VERDUGO Marinkovic, Mario y GARCÍA Barzelatto, Ana María. Manual de derecho político, instituciones políticas. 4ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 1998. V. 1.

ANEXO 1
MODIFICA LA LEY SOBRE MATRIMONIO CIVIL, ESTABLECIENDO QUE SERÁ EL
MINISTRO DE LA IGLESIA QUIEN ENVÍE AL REGISTRO CIVIL
CERTIFICADO DE MATRIMONIO RELIGIOSO

Boletín N° 3536-18

Considerando

1. Que el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil señala que "el acta que otorgue la Entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez... deberá ser presentada ante cualquier Oficial del Registro Civil dentro e ocho días para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno";

2. Que podrá ocurrir, con más frecuencia de la deseada, especialmente en zonas rurales, que los contrayentes se van de luna de miel celebrado el matrimonio religioso, y no van al Registro Civil dentro del plazo de los ocho días;

3. Que más lógico y justo es que sea el ministro religioso ante quien se celebre el matrimonio el que haga llegar al Oficial del Registro Civil el acta de matrimonio religioso, vengo en presentar el siguiente

Proyecto de Ley:

“ARTÍCULO PRIMERO: Sustitúyese el inciso segundo del artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil por el siguiente:

"El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos y la fecha de su celebración, deberá ser entregada por el ministro religioso ante quien se celebró el matrimonio ante cualquier Oficial de Registro Civil, dentro de los ocho días siguientes para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno y el ministro será sancionado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Habrá acción pública para efectuar la denuncia".

“ARTÍCULO SEGUNDO: Derógase el actual inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, pasando a ser los actuales incisos cuarto y quinto, tercero y cuarto, respectivamente”.

ANEXO 2
MODIFICA LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL
PARA PERFECCIONAR EL RECONOCIMIENTO CIVIL
DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS ANTE ENTIDADES RELIGIOSAS

Boletín N° 3732-18

Es considerado un avance positivo de nuestra legislación que se haya reconocido que para muchas personas creyentes el matrimonio se celebra en conformidad con su confesión religiosa, mientras que la obtención de los efectos civiles es un trámite importante pero accesorio a la prestación del consentimiento matrimonial.

La ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004, que estableció la Nueva Ley de Matrimonio Civil contempló la posibilidad de que las personas contrajeran matrimonio ante una entidad religiosa con personalidad de derecho público y pudieran obtener luego el reconocimiento civil de ese matrimonio sin necesidad de duplicar un consentimiento ya prestado, mediante la ratificación e inscripción del matrimonio religioso ante el Registro Civil.

Sin embargo, el estudio que la doctrina ha hecho de esta norma y las dificultades que se han ido reconociendo cuando se ha querido preparar los documentos para hacer efectiva esta posibilidad tanto por las Iglesias como por el Servicio de Registro Civil y el Ministerio de Justicia, parece revelar que existen dudas de interpretación que podrían conspirar contra la eficacia de la norma, determinando en el peor de los casos su total inoperancia.

En efecto, la brevedad del plazo de ocho días para proceder a la inscripción, su calidad de plazo fatal, la negativa de algunos a reconocer la posibilidad de que los cónyuges confieran mandato a un procurador para que proceda en su nombre a ratificarlo e inscribir el matrimonio, la errada comprensión del acto ratificatorio que para algunos no es más que una nueva celebración civil del matrimonio, plantean problemas que deben obtener una pronta solución por la vía legislativa para que no se frustre el objetivo final del legislador que era establecer un sistema más abierto a la sociedad civil en cuanto a la forma de realizar el acto fundador de la familia.

Si bien es cierto lo ideal sería llegar a obtener, como sucede en países no confesionales pero más comprensivos con la dimensión religiosa de las personas (Inglaterra, España, Italia), que sea el mismo ministro de culto autorizado el que expida los antecedentes al Registro Civil para que éste proceda a practicar la inscripción, sin requerir que los contrayentes tengan nuevamente que recurrir al órgano estatal, por

ahora pensamos que se hace urgente perfeccionar el sistema al menos en algunos aspectos puntuales que permitan su real aplicación. Nuestras propuestas en tal sentido son:

1º) Extender el plazo de la inscripción de 8 a 30 días. El plazo de 8 días no tiene ninguna explicación. Se dice que era el plazo establecido por el antiguo art. 43 de Ley de Registro Civil para formalizar por el civil un matrimonio religioso, pero el sentido de dicha norma era justamente el inverso de la que se quiere aplicar ahora. Tal norma penalizaba la realización del matrimonio religioso sin el civil y conminaba con el plazo de 8 días para que las personas procedieran a cumplir con el mandato de casarse siempre por el civil. En cambio la nueva ley establece una opción o libertad para contraer matrimonio, o por el civil o por una entidad religiosa. El plazo de ocho días es extremadamente restringido, atendiendo a la realidad nacional y la arraigada costumbre de los viajes de novios. No hay razones de peso que no permitan extenderlo al menos a treinta días como se propone en el proyecto.

2º) Se permite que los cónyuges puedan otorgar mandato especial para ratificar e inscribir el matrimonio religioso. Para no encarecer el costo de este acto y ponerlo al alcance de todas las personas, se exige únicamente que se otorgue por un documento escrito que sea autorizado por el mismo ministro de culto que asista al matrimonio religioso. Se precisa que este mandato subsiste después de la muerte de alguno de los cónyuges, de manera de proveer de esta forma a la posibilidad de defunción de uno de los cónyuges del matrimonio religioso antes de la inscripción en el Registro Civil.

3º) Se aclara lo que debe entenderse por ratificación para que no se confunda con una repetición de la ceremonia civil que hace inútil que los cónyuges se hayan casado primero por la respectiva entidad religiosa. En todo caso, se protege a los terceros disponiendo que no les será oponible el matrimonio mientras no proceda la inscripción en el Registro Civil.

4º) Se aclara que el delito tipificado por nuevo art. 388 del Código Penal sólo se configura cuando el ministro de culto actúa con dolo y con el propósito de lograr el reconocimiento civil de un matrimonio que sabe ilegal. De lo contrario, se amenaza con una sanción a personas que no tienen ninguna posibilidad de controlar los posibles impedimentos o vicios del consentimiento de un matrimonio contrario a la ley civil, ya que muchas veces no coincidirán con los requisitos religiosos. El temor a incurrir en la sanción puede inhibir a los ministros de culto de las distintas confesiones a practicar matrimonios religiosos sin que preceda el civil, lo que en la práctica desnaturalizaría totalmente el nuevo sistema y volveríamos al régimen de matrimonio civil único y obligatorio, que el legislador ha querido superar.

En consideración a lo anterior, se propone el siguiente:

Proyecto que modifica la ley de matrimonio civil para perfeccionar el reconocimiento civil de los matrimonios celebrados ante entidades religiosas

ARTÍCULO PRIMERO: Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil cuyo texto fuera fijado por el artículo primero de la ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004.

1. Sustitúyese la frase final del primer inciso, "desde su inscripción ante un oficial del Registro Civil", por la de "con tal que se inscriban ante un Oficial del Registro Civil".

2. En el inciso segundo reemplázase la expresión "ocho días" por "treinta días".

3. Agréguese los siguientes incisos sexto y séptimo, pasando el actual inciso sexto a ser inciso octavo y final:

"Para estos efectos se entiende por ratificación la solicitud de los cónyuges de que se reconozca civilmente el matrimonio contraído ante la respectiva entidad religiosa desde el momento de su celebración. El matrimonio así reconocido no será oponible a terceros sino desde su inscripción.

Los cónyuges podrán ratificar e inscribir el matrimonio celebrado ante entidad religiosa por medio de mandatario especialmente facultado al efecto, en conformidad al artículo 103 inciso segundo del Código Civil".

ARTÍCULO SEGUNDO: Agrégase al artículo 103 del Código Civil el siguiente Inciso segundo:

"También podrá ratificarse e inscribirse el matrimonio celebrado en conformidad al artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil por mandatario especialmente facultado para este efecto. En tal caso el mandato deberá constar por escrito autorizado por el mismo ministro de culto que asistió el matrimonio religioso. Se indicará en él el nombre, apellido, profesión y domicilio de los cónyuges, del ministro de culto y del mandatario. Este mandato no se extinguirá por la muerte de alguno de los cónyuges".

ARTÍCULO TERCERO. Modifícase la Ley de Registro Civil en los siguientes términos:

1. Reemplázase el inciso segundo del artículo 15 por el siguiente:

"Tratándose de las inscripciones a que se refiere el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 103 del Código Civil".

2. Agrégase en el artículo 40 ter, número 9, después de la coma y antes de la "y" final, la expresión "ya sea personalmente o representados,".

ARTÍCULO CUARTO. Modifícase el art. 388 del Código Penal, sustituyéndose la frase "Igual multa se aplicará al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley.", por la siguiente "Igual multa se aplicará al ministro de culto que, a sabiendas y con el propósito de obtener el reconocimiento civil, autorice o asista un matrimonio prohibido por la ley."

ANEXO 3
ANUARIO ESTADISTICO DE 1.921
VOLUMEN DEMOGRAFIA

Año	Población	Matrimonios	Nacimientos	Legítimos	Ilegítimos
1880	2.246.224	14.106	85.782	65.682	20.100
1881	2.290.223	15.989	101.635	76.293	25.342
1882	2.336.512	16.878	93.902	71.417	22.485
1883	2.383.008	17.259	96.688	73.486	23.202
1884	2.433.429	17.873	99.994	76.036	23.958
1885	2.478.794	5.120	61.965	49.988	11.977
1886	2.527.300	5.985	73.241	55.592	17.649
1887	2.545.243	6.998	74.760	55.639	19.121
1888	2.563.313	8.566	82.188	59.528	22.660
1889	2.581.512	11.400	98.244	69.950	28.294
1890	2.599.740	10.954	98.538	62.079	36.459
1891	2.618.198	6.853	79.235	54.910	24.325
1892	2.636.787	12.754	103.551	72.314	31.237
1893	2.645.408	13.743	103.710	71.150	32.560
1894	2.664.190	15.299	109.465	74.042	35.423
1895	2.683.105	13.786	104.999	69.158	35.841
1896	2.712.145	13.713	101.917	68.045	33.872
1897	2.753.369	13.454	109.057	75.577	33.480
1898	2.795.220	13.921	104.536	72.444	32.092
1899	2.837.207	13.503	106.787	74.003	32.984
1900	2.880.332	13.331	110.697	76.713	33.984
1901	2.924.404	17.740	115.745	76.160	39.585
1902	2.968.854	16.751	115.813	76.204	39.610
1903	3.014.980	15.545	115.524	76.069	39.455
1904	3.060.807	16.295	116.950	72.416	44.534
1905	3.107.331	17.220	119.650	80.321	39.329
1906	3.154.561	18.507	117.123	72.926	44.197
1907	3.202.510	21.271	126.104	80.783	45.321
1908	2.249.279	21.491	129.733	82.086	47.647
1909	3.288.088	19.637	129.333	80.642	48.691
1910	3.326.897	19.326	130.052	81.841	48.211
1911	3.365.706	19.814	133.468	82.351	51.117
1912	3.404.515	21.258	135.373	84.663	50.710
1913	3.443.324	21.461	140.525	87.709	52.816
1914	3.482.133	19.002	136.550	85.469	51.081
1915	3.520.942	19.150	136.597	86.232	50.365
1916	3.559.751	20.121	144.193	89.206	54.987
1917	3.598.560	21.379	149.161	90.827	58.334
1918	3.637.369	21.614	145.871	90.039	55.832
1919	3.676.178	21.471	144.980	89.274	55.706
1920	3.714.987	24.932	146.725	91.399	55.326
1921	3.753.799	24.954	147.795	92.651	55.144

ANEXO 4
PROYECTO DE LEY PARA ESTABLECER EN CHILE
LA PRECEDENCIA DEL MATRIMONIO CIVIL AL RELIGIOSO.
ELABORADO POR ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ EN 1916.

Artículo Primero.- Agréganse al artículo 1° de la lei de 10 de Enero de 1884 sobre matrimonio civil, los siguientes incisos.

Los sacerdotes u otros funcionarios de órden relijioso, cualquiera que fuere el culto a que pertenecieren, no podrán bendecir un matrimonio conforme a los ritos de su relijion respectiva, sino despues que los contrayentes les exhiban, debidamente autorizado por el oficial civil correspondiente, el certificado de haber celebrado el matrimonio civil en conformidad a las prescripciones de esta lei.

El certificado a que se refiere el inciso anterior quedará archivado en los libros de la iglesia o templo en que el matrimonio relijioso se celebre, a continuacion de la página o foja en que éste se asiente. Este libro será público i podrá verlo la persona que con ese objeto lo solicite.

Artículo Segundo.- Sustitúyase el párrafo IX o “Artículos transitorios” por el siguiente bajo el número VIII:

VIII De las contravenciones y penas

Art. 39. Los sacerdotes u otros funcionarios de órden relijioso a que se refiere el inciso 4° del artículo 1° que contravinieren a dicha disposición, sufrirán la pena de presidio menor en su grado maximo i multa de \$3,00; i si desempeñaren empleos públicos o percibieran rentas del Estado, quedarán inhabilitados perpetuamente para ocupar esos o cualquiera otros empleos de carácter público; i serán tambien privados perpetuamente de dicha renta.

Art. 40. Los esposos cuya union fuere bendecida conforme a los ritos de cualquiera relijion en contravención a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 1° de esta lei, aunque no haya tenido conocimiento de la infracción, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado mínimo i multa de \$1,000.

Art. 42. Los padrinos, invitados i demas personas que, a sabiendas, asistieren a un matrimonio relijioso celebrado en contravención al inciso 4° del artículo 1° i todos los que de cualquiera manera, tuvieren conocimiento de esa infracción i no todos los que de cualquiera manera, tuvieren conocimiento de esa infracción i no la denunciaren ante el Juzgado del Crimen de turno del departamento en que se celebre el matrimonio, sufrirán la pena de prision en su grado máximo i multa de \$500.

Art. 43. Se presume, salvo prueba en contrario, que se ha tenido conocimiento de la infracción indicada en el artículo anterior, por el hecho de asistir al matrimonio religioso que se celebre en contravención al inciso 4° del artículo 1° de esta lei.

Art. 44. El sacerdote o funcionario religioso que no dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 1° de esta lei, incurrirá en la pena de presidio en su grado mínimo i multa de \$500. La negativa para permitir que cualquiera persona que lo solicite, examine el libro a que se refiere ese mismo inciso, se penará con multa de \$500.

Toda reincidencia e estas contravenciones será castigadas con las penas que este artículo menciona, elevadas al grado superior por lo que respecta al presidio, debiendo elevarse la multa que para cada caso se señala, en \$500 más.

Art. 46. La infracción de los incisos 4° i 5° del artículo 1° de esta lei i que castigan los artículos 39, 40, 41, 42, 44 i 45, podrá perseguirse de oficio, a requisición del Ministerio Público o por accion popular.

Art. 47. Los denunciantes de cualquiera infracción de las disposiciones contenidas en los incisos 4° i 5° del artículo 1° tendrán derecho, como recompensa, a la mitad del monto total de las multas en que la sentencia definitiva condene a los infractores, quienes serán, además, condenados en las costas de la causa.

El resto de las multas se aplicará a beneficio fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil. El cobro de dichas multas se hará en la forma que señala el inciso 2° de dicho artículo señala.

Art. 48. Las penas que establece la presente lei sólo serán indultables con el acuerdo de tres cuartas partes de los miembros de que, en total, se compone el Consejo de Estado.

Artículo Tercero. El párrafo VIII de la lei pasará a ser IX i el artículo 39 llevará el núm. 49.

ANEXO 5
OFICIO DEL FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO
SOBRE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CODIGO PENAL
POR LA LEY N° 19.947.

OFICIO FN N° 528/

ANT.: No hay.

MAT.: Modificaciones introducidas al Código Penal por la ley N° 19.947 (nueva ley de matrimonio civil).

SANTIAGO, septiembre 14 de 2005

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

**A : SRS. FISCALES REGIONALES, FISCALES ADJUNTOS Y
ASESORES JURÍDICOS DE TODO PAÍS**

La nueva Ley de matrimonio civil, publicada en el D.O. el 17 de mayo de 2004, entró en vigencia el 17 de noviembre del mismo año, salvo en lo relativo a la competencia y procedimiento para el conocimiento de las acciones de separación judicial, nulidad de matrimonio y divorcio, las cuales, en conformidad al art. 1° transitorio de la ley, entrarán en vigencia sólo una vez que se encuentren instalados los Tribunales de Familia, lo que ocurrirá el 1° de octubre próximo, según dispone la ley pertinente.

I. Contenido de las modificaciones:

La nueva ley, en su artículo séptimo, introduce algunas modificaciones a las disposiciones del Código Penal para armonizarlas con los cambios experimentados por las normas que regulan la celebración del matrimonio, cuya infracción da lugar a los delitos de celebración de matrimonios ilegales (§ 10 del Título VI).

Tales cambios son los siguientes:

1. Se reemplaza el art. 383 en el sentido de que ahora la única conducta punible es la de “engañar a una persona simulando contraer matrimonio con ella”. Esto significa que ha dejado de ser punible el hecho de contraer matrimonio a sabiendas de que se tiene un impedimento dirimente, sea éste dispensable o no dispensable. La pena se mantiene inalterable.

2. Se derogan los arts. 385 a 387³⁶¹.

3. Se sustituye el art. 388 separando en dos oraciones distintas las conductas del oficial civil y del eclesiástico, al que ahora se denomina “ministro de culto”.

En cuanto al primero, las diferencias que presenta con respecto al texto antiguo son:

- a) La nueva ley precisa que sólo puede cometerlo un “oficial civil”, expresión que hay que entender como *oficial del Registro Civil*, en conformidad a lo que establece el art. 17 de la misma ley.
- b) En su primera modalidad comisiva, los verbos rectores ahora son dos: autorizar e *inscribir* un matrimonio prohibido por la ley. Antes la ley sólo mencionaba la autorización. La modificación obedece a que la nueva ley permite que se celebre primero el matrimonio religioso, el cual para surtir efectos debe inscribirse ante un oficial de Registro Civil en el plazo perentorio de ocho días. La inscripción también podría referirse a un matrimonio celebrado en el extranjero, el cual, según el art. 80 tiene en Chile los mismos efectos que si se hubiera celebrado en Chile, a condición de que sea la unión entre un hombre y una mujer. En consecuencia, si un oficial civil inscribiera un “matrimonio” celebrado en el extranjero entre personas del mismo, incurriría en la conducta prevista en este delito, pues se trataría de un matrimonio prohibido en Chile. Los demás casos de matrimonios prohibidos son aquellos a que se refieren los arts. 5°, 6° y 7° de la nueva ley.

En cuanto a la segunda modalidad, esto es, no haber dado cumplimiento a las formalidades que exige la ley para la celebración del matrimonio, ella se mantiene sin variaciones.

- c) La pena sigue siendo la misma: relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez UTM.

³⁶¹ Los artículos derogados castigaban al menor que contrajera matrimonio sin el consentimiento de las personas que por ley deben prestarlo (art. 385); a la viuda o a la anulada que se casaran antes de los 270 días desde la muerte del marido o de la separación, así como a la mujer encinta que se casara antes del alumbramiento (art. 386), y al guardador que se casara con su pupilo o consintiera para que lo hicieran sus descendientes, antes de la aprobación legal de sus cuentas (art. 387). Se trataba de delitos muy menores, pues el art. 385 contemplaba la pena de presidio menor en su grado mínimo (la que incluso podía ser remitida por quienes debían prestar el consentimiento); en el caso del art. 386 la pena era la misma, además de multa de once a veinte UTM, mientras que en el caso del art. 387, la pena era presidio menor en su grado medio y multa de once a veinte UTM.

El ministro de culto, por su parte, puede cometer dos delitos distintos: el primero consiste en autorizar un matrimonio prohibido por la ley, en los mismos casos que ya vimos en relación con el oficial civil. La pena es sólo multa y su cuantía es la misma que la del oficial civil.

El segundo delito que tiene como sujeto activo a un ministro de culto es el previsto en la parte final del art. 388, el cual consiste en la falsificación del acta o certificado de matrimonio religioso para los fines de su inscripción ante el Registro Civil, siempre que la misma sea con perjuicio de tercero. Se trata, en consecuencia, de una nueva figura de falsificación de documento privado, muy similar al del art. 197, inciso 1°. La pena es la misma que la de este último delito, esto es, presidio menor en cualquiera de sus grados, pero con la diferencia de que se trata de una pena única, mientras que en el caso del art. 197, inciso 1°, dicha pena puede ir asociada a la de multa de once a quince UTM, dependiendo de las circunstancias.

4. Finalmente, se reemplaza también el art. 389 por una norma completamente distinta a la anterior³⁶², creándose un nuevo tipo penal que castiga al que impida la inscripción ante un oficial civil de un matrimonio religioso celebrado conforme a un credo religioso autorizado por la ley. La pena en este caso es presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a diez UTM.

II. Entrada en vigencia, competencia y procedimiento:

Como la Ley N° 19.947 estableció una entrada en vigencia diferida, puesto que sólo entró en vigencia seis meses después de su publicación, y teniendo presente, además, que, de acuerdo con el art. 1° transitorio, algunas de sus normas (los arts. 87 y 88) entrarán en vigencia recién el 1° de octubre próximo, cuando entren en funcionamiento los Tribunales de familia³⁶³, **es necesario aclarar que las modificaciones al Código Penal que hemos reseñado más arriba entraron en vigor conjuntamente con la entrada en vigencia general de la ley, esto es, el 17 de noviembre de 2004.**

Asimismo, tales normas no crearon delitos especiales, sino que se incorporaron al Código Penal, manteniendo incluso en gran parte la estructura típica y penalidad de los delitos que existían con anterioridad a esa ley, razón por la cual los nuevos tipos

³⁶² El antiguo art. 389 no contenía ningún tipo penal, sino sólo establecía la obligación para el contrayente doloso de dotar a la mujer de buena fe, si el matrimonio no llegaba a celebrarse válidamente.

³⁶³ Los arts. 87 y 88 de la nueva Ley de Matrimonio civil son los que fijan la competencia y el procedimiento para los juicios de separación judicial, nulidad y divorcio, los que se seguirán a contar del 1° de octubre de 2005 ante los Tribunales de Familia, que entrarán en funciones en esa misma fecha.

penales se insertan en el régimen común a todos los delitos en cuanto a la competencia y procedimiento aplicables para su persecución.

III. Competencia de los tribunales ordinarios y exclusividad del Ministerio Público en la investigación de los delitos mencionados del Código Penal, según modificaciones del artículo séptimo de la ley 19.947.

Estos delitos son de acción penal pública puesto que no hay ninguna norma legal que los identifique como delitos de acción privada.

Por consiguiente, estos delitos deben ser investigados por los fiscales previa denuncia o querrela e incluso lo pueden hacer de oficio, conforme a las reglas generales del nuevo Código Procesal Penal.

Los tribunales que ejercerán su jurisdicción tratándose de estos delitos, son los jueces de garantía y en su caso los tribunales penales del juicio oral, a los que se le aplicarán todas las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal y del Código Orgánico de Tribunales.

El presente oficio deberá ser distribuido a los fiscales adjuntos del país para su análisis y consideración, junto a lo cual se les solicita un informe, a través de las Fiscalías Regionales, para tener una estadística de estos nuevos delitos que pudieren haberse cometido a contar del día 17 de noviembre del año 2004.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO**

GPR/SPW/crz