

// Divorcio y Nulidad Matrimonial en Chile //

siglo

esp

1994

Hugo Ortiz de Filippi

✓ DIVORCIO
✓ NULIDAD MATRIMONIAL

2.- Impedimentos dirimentes

Nuestra legislación distingue entre impedimentos y prohibiciones. A estas últimas, las llamaba el Derecho canónico, impedimentos impeditivos. Nos ocuparemos solamente de los primeros, ya que son los únicos cuya presencia acarrea la nulidad del matrimonio.

Los impedimentos dirimentes pueden ser clasificados en dos categorías: absolutos y relativos, siendo los primeros aquellos que imposibilitan el matrimonio con cualquiera persona y los segundos aquellos que sólo obstaculizan su celebración con ciertas y determinadas personas.

El artículo 4º de la Ley de Matrimonio Civil se encarga de fijar cuales son los impedimentos dirimentes absolutos al prescribir:

1. Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;
2. Los impúberes;
3. Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable;
4. Los que de palabra o por escrito no pudieren espresar su voluntad claramente;
5. Los dementes.

Los impedimentos dirimentes relativos se encuentran establecidos en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley al señalar:

Art. 5. Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

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

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

Art. 7. La mujer no podrá contraer matrimonio con su co-reo en el delito de adulterio.

En caso de contraerse matrimonio en presencia de unos de estos impedimentos, la sanción será inevitablemente la nulidad por así disponerlo el Art. 29 de la Ley, debiendo existir el impedimento a la fecha de la celebración del matrimonio, según lo establece su Art. 30.

3.- Falta de Solemnidades

Siendo el matrimonio por esencia y definición solemne y estando rodeado de múltiples formalidades, es preciso determinar cuales son aquellas cuya omisión está sancionada con nulidad.

Las únicas solemnidades que son sancionadas con nulidad en beneficio de la publicidad del matrimonio son: a) la falta del Oficial de Registro Civil competente y b) la no presencia de testigos hábiles en el número preestablecido por la Ley. Así lo precisa el Art. 31 de la Ley que dice: "es igualmente nulo el matrimonio que no se celebre ante el Oficial de Registro Civil Correspondiente, y ante el número de testigos hábiles determinados en el Art. 16".

La primera solemnidad, falta del Oficial de Registro Civil competente se analizará por su importancia y efectos en forma más extensa en el apartado siguiente:

En cuanto a la presencia de testigos hábiles, la Ley exige dos y procede la nulidad del matrimonio en relación con dichos testigos en dos casos: a) cuando se celebra ante testigos inhábiles, entendiéndose por tales los menores de 18 años; los que se hallaren en interdicción por causa de demencia, los que actualmente se hallaren privados de la razón, los ciegos, los sordos, los mudos, los extranjeros no domiciliados en Chile, las personas que no entienden el idioma español, los que estuvieren declarados culpables de crimen o delito a que se aplique pena afflictiva y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos. b) Cuando se celebra ante un número menor de testigos que el que ha prescrito la Ley, que como ya se vió, son dos.

3.- La Nulidad de Matrimonio por Incompetencia del Oficial de Registro Civil

Es sabido que como consecuencia de la secularización del matrimonio y de la circunstancia de que la Ley lo rodee de ciertas formalidades, las legislaciones exigen en forma perentoria que la ceremonia se celebre ante un funcionario especialmente destinado para ello, en términos tales de que su competencia es exclusiva y excluyente y por lo tanto solo es válido el matrimonio autorizado por ese funcionario. En nuestro país por aplicación de los Art. 1° y 16 de la Ley de Matrimonio Civil y 34 de la Ley sobre Registro Civil, el matrimonio debe necesariamente celebrarse ante un funcionario especial que se llama "Oficial de Registro Civil" y, por consiguiente, solo es válido el matrimonio por él autorizado.

El Art. 9 de la Ley en referencia prescribe que es competente para celebrar un matrimonio el Oficial del Registro Civil en cuya jurisdicción cualquiera de los cónyuges tenga su domicilio o en que cualquiera de ellos haya tenido su residencia durante los tres últimos meses anteriores a la fecha en que deseen contraerlo, disposición que se encuentra en armonía con el Art. 35 de la Ley N° 4.808 de Registro Civil que dispone que: "será competente para celebrar un matrimonio el Oficial de 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, lo que a su vez se refuerza por el Art. 157 del Reglamento Orgánico del Registro Civil, de manera que conforme con dichas normas la competencia de dicho funcionario gira alrededor del domicilio o residencia de los contrayentes, siendo de advertir que no es necesario que ambos contrayentes tengan su domicilio o residencia en la circunscripción en que el aludido funcionario ejerce su jurisdicción, bastando que uno solo de ellos lo tenga dentro de su ámbito territorial, debiendo entenderse el domicilio y residencia según lo definen los Art. 59 y 68 del Código Civil respectivamente. Por su parte el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil se encarga de establecer la causal de nulidad por incompetencia del Oficial del Registro Civil al disponer a la letra: "que es igualmente nulo el matrimonio que no se celebre ante el Oficial del Registro Civil correspondiente".

La aplicación de esta causal de nulidad por incompetencia, desde que entró en vigencia la Ley el año 1884 sobre Matrimonio Civil y hasta el año 1925 fué muy escasa, ya que los Tribunales rechazaban invariablemente las demandas de

nulidad de matrimonio fundadas en la causal aludida, argumentando que tanto las actas de manifestación e información del matrimonio y su consiguiente inscripción en el Registro Civil eran instrumentos públicos, que de acuerdo con el Art. 1.700 del Código Civil hacen plena prueba en cuanto a su fecha, al hecho de haberse otorgado y en contra de los declarantes en cuanto a la verdad de las declaraciones en ellos contendidas. Fundados en ésto, nuestros Tribunales concluían que no era posible, mediante prueba testimonial pretender demostrar que los contrayentes no tenían el domicilio o residencia que habían declarado en la manifestación matrimonial. No obstante, el día 30 de Julio de 1925 la Excma. Corte Suprema cambió su doctrina atendiendo seguramente a los innumerables y crecientes problemas conyugales que no podían ser solucionados por la vía del divorcio, ya que conforme con nuestra legislación no disolvía ni disuelve el vínculo matrimonial, buscándose como salida la aptitud y suficiencia de la prueba testimonial para desvirtuar los instrumentos públicos a que se ha hecho referencia anteriormente, argumentándose que no cabía aplicar lo dispuesto por los artículos 1.700 y 1.709 del Código Civil, tratándose de las partidas del Registro Civil ya que para éstas regía la disposición especial del Art. 308 de dicho cuerpo legal, la que prescribe que: "los antedichos documentos atestiguan la declaración hecha por los contrayentes del matrimonio, por los padres, padrinos u otras personas en los respectivos casos; pero no garantizan la veracidad de esas declaraciones en ninguna de sus partes", con lo cual se permitió la impugnación del acta de matrimonio que contiene la manifestación e información, en su calidad de instrumento público, el que pudo ser desvirtuado por prueba testimonial; además el fallo en comento argumentó que si no pudiere probarse que los contrayentes no estaban domiciliados o no residían en el lugar declarado ante el Oficial de Registro Civil, no podría aplicarse nunca el Art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil antes transcrito y solo sería letra muerta tal precepto.

El profesor don Arturo Alessandri Rodriguez, comentando la nueva doctrina expresaba "que si bién es cierto que antes la Corte Suprema cerraba invariablemente el paso a toda nulidad de matrimonio por incompetencia del Oficial de Registro Civil, hov en que la conciencia pública acepta humana y conveniente la ruptura de un vínculo cuya subsistencia es más bién perjudicial y contraproducente para la sociedad y para la convuges e hijos, los Tribunales intérpretes de esa conciencia acogen esta nulidad de un modo uniforme, supliendo así la deficiencia de nuestra legislación que, inspirada todavía en un criterio estrecho y atrasado, impropio del siglo en que vivimos rechaza el divorcio con disolución de vínculo".

Desde que entró en aplicación esta nueva doctrina las nulidades de matrimonio fundadas en la causal que se analiza han tenido año tras año un inusitado y creciente auge a través del cual los contrayentes irreconciliados han buscado la manera de solucionar su problema matrimonial recurriendo a un vedado mutuo consentimiento y a un disfrazado divorcio vincular, utilizando un procedimiento judicial fraudulento, en que los magistrados fallan los procesos a sabiendas de la falsedad de los hechos en que se fundamenta la demanda. El creciente abuso en que se ha incurrido en este tipo de juicios hizo que la autoridad eclesiástica Chilena dictara el día 28 de Julio del año 1941 un decreto mediante el cual se impuso "la pena de excomunión a quienes procuren con malicia y dolo el juicio de nulidad del vínculo entre aquellos que están unidos por el santo sacramento del matrimonio" (no tengo antecedentes del número de excomulgados, pero a lo menos tres ministros de estado del actual gobierno son anulados y dos de ellos católicos). La Iglesia Católica, frente al número importante de personas que anulaban sus matrimonios, a pesar de haberse casado por sus normas, se vió en la necesidad de dejar sin afecto la sanción de excomunión.

El año 1942, al inaugurar el año judicial el Presidente de la Corte Suprema, don Alberto Novoa, expresaba en parte de su discurso que "los llamados juicios de nulidad de matrimonio en la mayoría de los casos, cuando se invoca la causal en estudio, constituyen una burda comedia que a través de testigos falsos, se acredita el hecho fundamental de la acción y en que los Tribunales son instrumentos para que se realice una verdadera mascarada judicial que casi siempre no les es dable evitar por tratarse de juicios civiles en que les está vedado proceder de oficio y en que hay que contemplar impasible como los cónyuges obran de acuerdo para provocar este verdadero divorcio con disolución de vínculo, por su mero consentimiento y a virtud de pruebas destituidas de fundamento serio, agregando que urge y a fin de poner atajo a tanto abuso, se dicte una Ley que establezca una prescripción de seis meses para la extinción de tales acciones de nulidad para que los cónyuges descubran en dicho término la existencia de dicha causal y puedan quedar legalmente casados para evitar que se haga mofa de un contrato tan solemne e importante que tantas proyecciones tiene para la constitución de la familia, para la sociedad y para los hijos que nacen de ellos", ideas que fueron reiteradas al inaugurar nuevamente el año judicial al año siguiente por el señor Novoa y en donde propone la derogación del precepto que dispone que es nulo el matrimonio celebrado ante un Oficial Civil distinto del domicilio o residencia de alguno de los contrayentes.

Destaco lo anterior, ya que el Poder Judicial oportunamente representó esta situación y los Poderes Ejecutivo y Legislativo nada hicieron, de suerte que es hora de tomar en serio este problema.

El abogado y profesor Eugenio Velasco Letelier, estudioso del problema, en su libro "De La Disolución del Matrimonio", en relación con el tema, señala que la única solución útil y moral al problema de fondo que existe en Chile y del cual las nulidades de matrimonio no son sino una forma de expresión, es el establecimiento de una Ley de Divorcio permitiendo dar solución a una situación legal absurda y arcaica, desvinculada de la realidad social y que está provocando los trastornos y el daño moral a que nos hemos referido.

4. Necesidad de una Reforma que Limite el Uso y el Abuso de la Nulidad de Matrimonio por Incompetencia del Oficial del Registro Civil.

Es indudable, como ya se dijera, que la solución del problema llegará cuando se legisle y apruebe una Ley de divorcio vincular; no obstante, para palear los nefastos efectos que provocan los juicios fraudulentos de nulidades de matrimonio por incompetencia del Oficial Civil, se hace necesario abordar una reforma legal destinada a que se evite que se invoque como causal de nulidad la incompetencia del funcionario aludido y que tiendan a eliminar y reducir el volumen de demandas judiciales que se interpongan ante los Tribunales de Justicia.

Nos parece que para tal fin se pueden efectuar diversas modificaciones legales que tenderían simplemente a derogar el Art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil eliminando la causal a que nos hemos referido o ampliando su competencia territorial y/o estableciendo una prescripción de corto tiempo para invocar la acción de nulidad de matrimonio o limitando la interposición de la acción al cónyuge que sabía o debía saber dicha circunstancia o finalmente modificando el valor probatorio del acta matrimonial lo que conduciría a modificar la actual interpretación del Art. 308 del Código Civil.

Analicemos en particular cada una de estas situaciones:

a) Derogación del Art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil

Va se vió que el Art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil prescribe que "es igualmente nulo el matrimonio que no se celebre ante el Oficial de Registro Civil correspondiente", en consecuencia su derogación total y expresa significaría la imposibilidad absoluta de interponer juicios fundados en la causal de nulidad en análisis, reservándose éstos solo para las demás causales de nulidad ya analizadas en el punto 2 - del presente capítulo.

b) Ampliando la Competencia del Oficial del Registro Civil a Todo el Territorio

De esta forma se evitaría que sea sólo competente el Oficial Civil de la comuna o sección en que tengan su domicilio o residencia alguno de los contrayentes durante tres meses antes, debiendo modificarse el Art. 9 de la Ley de Matrimonio Civil en relación con el Art. 35 de la Ley de Registro Civil.

El Art. 9 dispone que "Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán por escrito o verbalmente al Oficial de Registro Civil del domicilio o residencia de cualquiera de ellos, expresando sus nombres y apellidos paterno y materno; el lugar de su nacimiento; su estado de solteros o viudos y en este caso, el nombre del cónyuge y el lugar y fecha de la muerte; 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 impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio".

"Se tendrá por lugar de la residencia aquél en que cualquiera de los contrayentes haya vivido los últimos tres meses anteriores a la fecha de la manifestación".

En armonía con dicha disposición el Art. 35 de la Ley 4.808 señala que "será competente para celebrar un matrimonio el Oficial de Registro Civil de la comuna o sección en que cualquiera de los contrayentes tengan su domicilio, o haya vivido los tres últimos meses anteriores a la fecha del matrimonio.

Ambas disposiciones como se puede apreciar, le entregan competencia para celebrar el matrimonio al Oficial de Registro Civil de la comuna o sección en que uno de los

contrayentes tenga su domicilio o residencia a los menos con tres meses de anterioridad a la fecha de su manifestación. La reforma se orientaría en el sentido de que cualquier Oficial Civil del país tenga competencia para celebrar el matrimonio, sin necesidad de atenerse al domicilio o residencia de los contrayentes, con lo cual éstos ejercerían su jurisdicción para dichos efectos, a través de todo el territorio nacional.

c.- Estableciendo una prescripción de corto tiempo de la acción de nulidad de matrimonio por incompetencia del Oficial de Registro Civil.

Esta reforma ya había sido propuesta por el Presidente de la Corte Suprema don Alberto Novoa el año 1942 al inaugurar el año judicial, sugiriendo un plazo de prescripción de seis meses para la extinción de dicha acción de nulidad. Dicha reforma es muy necesaria y estimamos como más adecuado un plazo de un año, al término del cual si los cónyuges "no decubren " que su matrimonio es nulo por incompetencia del funcionario respectivo no podrán impetrarla después. Para estos efectos esta reforma implicaría agregar un nuevo inciso al Art. 35 de la Ley de Matrimonio Civil reglamentando dicha prescripción en la forma señalada. En abono de esta modificación es necesario además consignar que otros países también la contemplan en su legislación, por vía de ejemplo Hungría, Perú y Brasil. Por otra parte un plazo de prescripción similar al que se propone está ya establecido en el Art. 26 del mismo cuerpo legal respecto de la acción de divorcio tanto temporal como perpetuo. Finalmente y en apoyo de lo mismo el Art. 35 de esta misma Ley reglamentó diversos plazos de prescripción para las demás causales de nulidad matrimonial, habiéndose omitido la prescripción que se analiza.

Esta tesis es la que personalmente estimo más conveniente ya que se mantiene el requisito anterior.

d) Limitando la Interposición de la Acción de Nulidad al Cónyuge que sabía o debía saber que el Oficial que lo caso es incompetente.

Reforma que tendría su base en el principio jurídico de que a nadie le es lícito aprovecharse de su propio dolo, lo que debe ser plenamente aplicable a las normas de celebración del contrato matrimonial por tratarse de normas

evidentemente de orden público que afectan a los intereses generales de la sociedad. Así también lo entendía la legislación canónica en la que se inspiró la Ley de Matrimonio Civil que impedía que solicitara la nulidad del matrimonio el conyuge que se beneficiaría con su propio fraude (Canon 1970).

Dicha reforma implicaría agregar un nuevo artículo a la Ley respectiva reglamentando dicha situación.

e) Modificando el Art. 308 del Código Civil

Esta modificación se haría en el sentido de que la partida de matrimonio y la respectiva acta matrimonial no pueden ser desvirtuadas por prueba testimonial, debiendo dichos documentos garantizar la veracidad de las declaraciones en ellos contenidas y dándoles pleno mérito probatorio de acuerdo con lo estipulado en los Arts. 1.700 y 1.709 del Código Civil. Esta tesis era la que tenían nuestros Tribunales hasta el año 1925. Aplicarle sería retrotraer la situación a esa fecha y no darle sentido al Art. 31 de la ley de Matrimonio Civil.

5.- Anteproyectos con las distintas alternativas analizadas

1ra. Alternativa:

MODIFICA LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Art. Unico, Derógase el Art. 31 de la Ley de Matrimonio Civil.

2a. Alternativa:

MODIFICACIONES A LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL Y A LA LEY 4.808.

Art. Primero. Reemplázase el Art. 9 de la Ley de Matrimonio Civil por el que se indica:

Art.9.- Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán por escrito o verbalmente a cualquier Oficial del Registro Civil del país, expresando sus nombres y

apellidos paternos y maternos; el lugar de su nacimiento; su estado de solteros o viudos; y en este caso el nombre del conyuge y el lugar y fecha de la muerte; su profesión y 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 impedimento o prohibición legal para contraer matrimonio.

Art. Segundo. Elimínase la siguiente frase final del Art. 34 de la Ley 4.808.

"Siempre que se hallare ubicada dentro de la jurisdicción del Oficial del Registro Civil competente.

Art. Tercero. Modifícase el Art. 35 de la misma Ley por el siguiente:

Art. 35 Será competente para celebrar un matrimonio cualquier Oficial del Registro Civil del País.

3a. Alternativa (Que es, como lo señalé anteriormente, la que yo sustentó).

INTRODUCE MODIFICACIONES A LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

Art. Primero. Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 34: "No pueden demandar la nulidad del matrimonio los presuntos cónyuges que lo contrajeron ante Oficial del Registro Civil incompetente, sabiendo o debiendo saber dicha circunstancia".

Art. Segundo. Agrégase el siguiente inciso final al Art. 35: La acción de nulidad por incompetencia del Oficial del Registro Civil prescribirá en un año, contado desde la fecha de celebración del matrimonio.

cop 12 M (18)

EL DIVORCIO Y LA NULIDAD DE MATRIMONIO EN CHILE

SUS PROBLEMAS Y POSIBILIDADES DE REFORMA

EXPOSICION DEL SENADOR HUGO ORTIZ DE FILIPPI

EN LA JORNADA DE LA FAMILIA

LOS DIAS 23 Y 24 DE NOVIEMBRE

ORGANIZADAS POR RENOVACION NACIONAL

NOTA: El plazo de un año que señalo, bien podria ser tambien de 6 meses.

4a. Alternativa

MODIFICA EL CODIGO CIVIL

Art. Unico: Reemplázase el inciso primero del artículo 308 por el que se indica:

Los antedichos documentos atestiguan la declaración hecha por los contrayentes del matrimonio, por los padres, padrinos u otras personas, en los respectivos casos pero no garantizan la veracidad de esta declaración en ninguna de sus partes, salvo que se trate de las declaraciones contenidas en el acta del contrato de matrimonio.

CAPITULO III EL DIVORCIO

1.- Antecedentes Generales

La palabra divorcio deriva de la voz latina "divorcium", que significa separar, de manera que el divorcio supone la disolución del vínculo matrimonial y habilita a los conyuges divorciados para volver a casarse. La Ley de Matrimonio Civil lo reglamenta en el párrafo 5°, Arts. 19 a 28, pero, el primero de los artículos nombrados advierte que él no disuelve el vínculo, sino que solo suspende la vida en común de los conyuges, es decir, califica de divorcio lo que propiamente debía calificar de "separación de cuerpos", que es el nombre técnico de la institución.

Históricamente no todos los pueblos de la antigüedad concibieron al divorcio en la misma forma. En el pueblo hebreo se le concebía en el sentido de la repudiación de la mujer por el marido (Deuteronomio, Versículo 1°, capítulo XXIV). En el Egipto la situación del marido y de la mujer era, con respecto al divorcio, muy desigual; ésta tomaba toda clase de precauciones para escapar a las consecuencias del divorcio: Estipulaba multas, garantías fiduciarias e hipotecas, que el marido debía satisfacerle en caso de la ruptura del vínculo. Ella, en cambio, dejaba a salvo su derecho para pedir el divorcio cuando lo creyera oportuno. En la India la mujer tenía derecho a abandonar al marido cuando éste fuese un vagabundo o un vicioso empedernido o se alejara del hogar por largo tiempo. El marido podía justificar el abandono a su mujer únicamente cuando ella fuera estéril o diera a luz solo hembras.

En Grecia se podía solicitar el divorcio por causales preestablecidas, entre las cuales se encontraba el mutuo consentimiento de los conyuges.

En Roma, en un comienzo solo existió el divorcio por voluntad del marido, mediante el "repudio". Más tarde se aceptó la separación por mutuo acuerdo y, en tiempo de los emperadores cristianos, ante el abuso a que se había llegado, obligaron a precisar las causales de repudiación.

En los pueblos germanos existió el divorcio por mutuo consentimiento y el repudio en favor del marido.

En el Derecho Canónico y durante los siglos XV y XVI la Iglesia Católica tuvo bajo su exclusiva responsabilidad todo lo relacionado con el matrimonio. Este derecho considera al matrimonio como un "sacramento" que une a los conyuges de una manera indisoluble.

La consagración oficial de la indisolubilidad del vínculo se llevó a cabo en el Concilio de Trento, celebrado en el siglo XVI. En el Canon XVI se dejó establecido que el matrimonio era perpetuo e indisoluble, pero se introdujo una institución análoga al divorcio "la separación de cuerpos", que es la que acepta nuestra legislación.

El Código de Derecho Canónico, que rige desde el año 1918, en el Canon 1.113, consagró también el más amplio repudio al divorcio.

A mediados del siglo XVI, Lutero, inspirador de la Reforma Religiosa fue partidario de la disolución del vínculo. A partir de este momento empieza a prepararse una reacción en favor del divorcio que culmina con el advenimiento de la Revolución Francesa. La Constitución en la época de la República secularizó el matrimonio, declarando que la Ley sólo lo consideraba como un contrato, consecuencia de ello fue la dictación en Francia de la Ley de divorcio del año 1.762 que estableció el divorcio por mutuo consentimiento. Se entendió que el no establecer esta causal era atentar contra la libertad individual, que era uno de los postulados básicos de la Revolución. El Código de Napoleón aceptó también el divorcio, pero puso muchas trabas a la disolución por mutuo consentimiento de los cónyuges. Con el restablecimiento de la monarquía Borbónica, Luis XVIII consiguió su abolición con la dictación de la Ley de 8 de Mayo de 1.816 y sólo se vino a restablecer el 27 de Julio de 1.884. Más tarde, en el año 1.896, se introdujo también en la legislación Francesa la separación de cuerpos, lo que nuestra Ley de Matrimonio Civil llama impropriamente divorcio.

2.- El Divorcio en el Derecho Comparado. Breve reseña

En la actualidad prácticamente todos los países aceptan en sus legislaciones el divorcio con disolución de vínculo. En Europa existe en todos los países. En España y bajo el gobierno del General Franco, se derogó la Ley de 2 de Marzo de 1932, dictada en tiempos de la República, que lo había establecido, restableciéndose el divorcio vincular el año 1981. En América, no existe el divorcio vincular sólo en Chile y Paraguay. Creo innecesario hacer mayores comentarios y particularmente estimo que tenemos la obligación moral de afrontar el problema. Tampoco creo que nadie se atrevería a afirmar que se acabó la familia, como institución en toda América, salvo en Paraguay y Chile.

En el Derecho Comparado las causales que dan lugar al divorcio se las puede sintetizar en las siguientes:

a) De carácter criminológico, entre las que tenemos el adulterio de cualquiera de los cónyuges; la condenación de uno de ellos por delito que encierre cierta gravedad; el atentado contra la virtud; el abandono del hogar; los malos tratamientos inferidos por uno de los cónyuges al otro; la conducta deshonesta, etc. Su fundamento radica en que no se puede obligar al cónyuge inocente a que comparta su vida con quien incurre en la comisión de delitos comunes o en actos que repugnan a la moral;

b) Causales llamadas antieugenésicas, como el alcoholismo crónico; el uso y abuso de estupefacientes, la demencia y la impotencia o esterilidad posteriores al matrimonio que afecten a algunos de los cónyuges; y

c) La separación de cuerpos que se aplica en algunos países como en Alemania, Francia, Portugal, Rumania, en que no se establece como una institución supletoria del divorcio, sino como una posible solución que de no resultar, lleva a la disolución del vínculo.

La incompatibilidad de caracteres es una causal que solo aceptan contados países como Austria, Grecia, Cuba y la mayoría de los Estados de los Estados Unidos de Norteamérica. Algunas legislaciones como las de Ecuador, Bélgica, Uruguay y Brasil, establecen como causal de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges. Su fundamento radica en que se eviten juicios escandalosos. Sin embargo, estas legislaciones ponen trabas para que se abuse de ella, así por ejemplo después de solicitar los cónyuges el divorcio, quedan citados para una audiencia próxima ante el Tribunal y si en ésta insisten, son citados a una tercera y si mantienen su decisión, se decreta el divorcio. El objetivo de estas audiencias que demoran meses, es invitar a los cónyuges a que reflexionen y que el consentimiento no sea sado en forma irreflexiva, en un momento de ofuscación. Finalmente se contempla como motivo de divorcio, la voluntad unilateral de la mujer, que sólo es aceptada en Uruguay para lo cual también se establece el procedimiento de las distintas comparecencias ante el Tribunal.

Todo los códigos tratan de evitar que se abuse del divorcio. Para ello contemplan una serie de medidas que tienden a impedir que se propague, así por ejemplo, es común establecer la obligación del cónyuge culpable a pagar una indemnización al cónyuge inocente y de perder los gananciales de la sociedad conyugal si ésta hubiera

existido. Otras legislaciones, la Uruguay por ejemplo, privan al conyuge que se ha divorciado del derecho de volver a casarse, por estimar que no se adapta a la vida conyugal y finalmente, en cuanto a los hijos, son entregados al conyuge inocente. Si ambos son culpables, a los ascendientes, obligándose a los padres bajo severas sanciones a proveer al cuidado y subsistencia de los hijos.

3.- El Divorcio en nuestra Legislación

Ya se había anticipado que el divorcio en nuestro país se encuentra relamentado en la Ley de Matrimonio Civil y que el Art. 19 señalaba que "el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida en común de los cónyuges". De manera que al no disolver el vínculo matrimonial, deja subsistente el deber de fidelidad y de socorro entre los conyuges y sólo cesan las obligaciones de hacer vida en común y de ayuda mutua. El artículo 20 de la Ley establece que el divorcio puede ser temporal o perpetuo. Ambas clases de divorcio se diferencian por las causales que lo originan y por los efectos que producen. Las causales están taxativamente enumeradas en su artículo 21 y no se contempla en nuestra legislación como causal de divorcio el mutuo consentimiento de las partes.

1. El Divorcio Perpetuo

Las causales de divorcio perpetuo son las que señalan los Nros. 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11 y 13 del artículo 21 de la L.M.C.

- a) Adulterio de la mujer o del marido;
- b) Malos tratamientos graves y repetidos de obra o de palabra.
- c) Ser uno de los cónyuges autor, instigador o cómplice en la perpetración o preparación de un delito contra los bienes, la honra o la vida del otro cónyuge;
- d) Tentativa del marido para prostituir a la mujer.
- e) Vicio arraigado de juego, embriaguez o disipación.
- f) Enfermedad grave, incurable y contagiosa.

g) Condenación de uno de los conyuges por crimen o simple delito;

h) Tentativa para corromper a los hijos o complicidad en la corrupción.

Los efectos que provoca el divorcio perpetuo son:

a) Con respecto a los hijos, después de la reforma de la ley 18.302 del año 1989, le toca a la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, cuidar personalmente de los hijos menores, salvo que por su depravación sea de temer que se perviertan. Así lo establece el Art. 223 del Código Civil. Respecto del hijo concebido durante el divorcio perpetuo o temporal no opera la presunción de paternidad del Art. 180 del Código Civil, por aplicación del Art. 190 del mismo cuerpo legal.

b) Con respecto a la persona de los cónyuges. Por la sentencia de divorcio perpetuo cesan los deberes de cohabitar y de ayuda mutua que tienen recíprocamente los cónyuges, pero subsisten los deberes de fidelidad y de socorro. Este último se traduce en la obligación recíproca de éstos de darse alimentos.

c) Con relación a los bienes de los cónyuges. Se disuelve la sociedad conyugal si hubiere existido, la mujer recobra su plena capacidad de administración, el cónyuge inocente puede revocar las donaciones que hubiere hecho al cónyuge culpable y el que por cuya culpa se dió lugar al divorcio, se hace indigno de heredar al otro cónyuge.

El artículo 28 de la Ley indica que el divorcio perpetuo cesa por reconciliación de los cónyuges, por lo tanto los efectos analizados también terminan.

2.- El Divorcio Temporal

Este tipo de divorcio tiene limitación en el tiempo, la Ley dice que "la duración del divorcio temporal no pasará de cinco años".

De conformidad con lo señalado por el Art. 21 las causales de divorcio en general se pueden clasificar en tres grupos: a) aquellas que pueden dar lugar tanto al divorcio perpetuo como al temporal (Nros. 1, 2, 3, 9, 10 y 11); b) las que sólo pueden invocarse para demandar el divorcio temporal (Nros. 5, 6, 7, 8, y 12) y c) las que sólo habilitan para demandar el divorcio perpetuo (Nros. 4 y 13).

Las causales propias del divorcio temporal son:

- a) Avaricia del marido si llega hasta privar a su mujer de lo necesario para la vida, atendida sus facultades;
- b) Negarse la mujer sin causa legal a seguir a su marido;
- c) Abandono del hogar común o resistencia a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada;
- d) Ausencia sin causa justificada por más de tres años;
- e) Malos tratamientos de obra inferidos a los hijos, si pusieren en peligro su vida.

Los efectos del divorcio temporal son los mismos que produce el perpetuo respecto de los hijos y la persona de los conyuges y en cuanto a los bienes no los afecta ya que este tipo de divorcio no disuelve la sociedad conyugal ni la mujer recobra su capacidad y cesa por la llegada del plazo por el que se hubiere decretado y por la reconciliación de los cónyuges, de consiguiente también se extinguen sus efectos.

Conforme con lo que dispone el Art. 26 de la Ley, la acción de divorcio prescribe en un año, contado desde que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda.

3.- El Procedimiento en los Juicios de Divorcio.

Dentro de la judicatura civil, es competente para conocer el juicio de divorcio el juez del domicilio del demandado. Se reputan siempre de mayor cuantía y su conocimiento no puede someterse a árbitros.

Tratándose del divorcio perpetuo, el juicio se sigue de acuerdo con las reglas del procedimiento ordinario. En cambio, el temporal está sometido a las reglas del juicio sumario. En el mismo juicio de divorcio se tramitan incidentalmente y en cuaderno separado, la fijación de la residencia de la mujer durante el juicio, la cuantía y forma de los alimentos; las expensas para la litis que el marido pueda estar obligado a dar a la mujer y lo relacionado con el cuidado de los hijos. En estos juicios debe oírse al Defensor de Menores y al Ministerio Público, sin embargo ello sólo se aplica cuando se decreta en segunda instancia. Además en estos juicios no se acepta como medio de prueba, la confesión de los cónyuges; finalmente la sentencia es consultable y debe subinscribirse al margen de la inscripción matrimonial, sin este requisito es inoponible a terceros.

Estos juicios de hecho no existen y puede que excepcionalmente se promuevan. Esto se debe a que no llevan a ninguna solución práctica, salvo casos de excepción donde el problema es fundamentalmente patrimonial.

CAPITULO IV - EL DIVORCIO VINCULAR EN CHILE

Ya hemos dicho que la Ley de Matrimonio Civil no contempla el divorcio vincular sino tan sólo una separación de cuerpos a la que equivocadamente se le da el nombre de divorcio. Desde la dictación de esta Ley en el año 1884, se han hecho varios intentos por establecer el divorcio con disolución de vínculo en nuestro país, pero todos ellos han fracasado. Entre ellos se pueden mencionar el proyecto presentado en la Cámara de Diputados en 1917 que se logró votar el año 1924, siendo rechazado por 52 votos contra 42; en 1927 don Santiago Rubio presentó a la consideración de la Cámara un nuevo proyecto que fue desfavorablemente informado por la Comisión de Legislación y Justicia de esa Rama del Congreso; en 1929 mientras se discutía la Ley de Registro Civil los diputados Rudecindo Ortega, Rosamel Gutiérrez y Alfredo Bravo, presentaron una moción para incluir en dicha Ley el divorcio vincular; en 1933 varios diputados radicales presentaron un proyecto muy completo. También fue informado desfavorablemente y aún no ha sido considerado por la Cámara de Diputados; en 1943 y 1964 se presentaron nuevos proyectos que fueron también rechazados. Otro proyecto presentado en el año 1969 siguió la misma suerte. Creo que ha hecho falta un amplio debate con altura de mira y con gran participación ciudadana y muy principalmente de quienes están más documentados sobre el tema.

En el año 1970 el profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile Fernando Fueyo elaboró un anteproyecto de Ley que tampoco prosperó. En el año 1980, la Ministra de Justicia Mónica Madariaga, dijo "no al divorcio, no al aborto, por constituir ambos un atentado contra la estabilidad y permanencia del núcleo básico como es la familia". La misma opinión mantuvieron otros personeros del gobierno anterior.

Son temas distintos el aborto y el divorcio y pienso que algunos pretenden dolosamente mezclarlos, vinculado a idénticos fundamentos doctrinarios, religiosos y morales dos hechos absolutamente distintos.

EL DIVORCIO Y LA NULIDAD DE MATRIMONIO EN CHILE

SUS PROBLEMAS Y POSIBILIDADES DE REFORMA

CAPITULO I: EL MATRIMONIO

1.- Definición, Fines y Esencia

Santo Tomás de Aquino define al matrimonio en la "Summa Teológica" como la "unión indiscutible y marital entre personas legítimas que observan una indivisible comunidad de vida".

Ulpiano dió la siguiente definición: "Unión del hombre y la mujer implicando para los cónyuges indivisibilidad en su existencia".

Sin embargo quiero destacar que:

El Código Canónico, como el Código Civil Alemán, el Español, el Peruano, el Italiano y la mayoría de los Códigos modernos, no definen el matrimonio, prefieren señalar sus requisitos, exigencias, impedimentos, formalidades y efectos.

El Código Civil chileno lo define en su artículo 102, definición que será analizada más adelante.

Se puede sostener que en el ser humano la unión de los sexos ha excedido con mucho el acto puramente fisiológico de las demás especies de la escala zoológica y cuya finalidad es la conservación y mantenimiento de la especie, ya que dicha unión comprende también otros objetivos de orden espiritual, cultural y aún económico, pero con predominio de lo afectivo y de lo sentimental, lo que le da a dicha unión un carácter de estabilidad más o menos perdurable en el tiempo.

Los autores concuerdan en sintetizar en cuatro los fines del matrimonio, a saber: a) procreación, b) educación y formación de los hijos, c) vida en común; d) ayuda mutua. Esto es, sin duda, el fundamento de la familia.

para la mayoría de los tratadistas la procreación es el fin esencial del matrimonio tendiendo a dar cauce al instinto de conservación; no obstante, otros teóricos estiman que la finalidad fundamental del matrimonio es la de establecer una comunidad de vida entre los cónyuges, plena e íntegra, en lo material y en lo espiritual, siendo la procreación una consecuencia lógica y natural de esa comunidad, la procreación sería en este sentido connatural al matrimonio.

Hay consenso en estimar que la monogamia es la forma matrimonial más perfecta y que resulta más apropiada para lograr la plena realización de sus fines. Las razones que abonan esta indiscutible jerarquía del matrimonio monogámico pueden resumirse en: a) mejor educación de la prole, lo que se logra en una comunidad igualitaria del padre y de la madre; b) comunidad de vida, lo que se traduce en la confianza recíproca derivada de la seguridad de que ninguno de los cónyuges tienen relaciones sexuales con otras personas; c) igualdad y justicia entre las partes ya que el tratamiento igualitario entre marido y mujer es factor importante para el éxito de la pareja.

2.- Su Concepto Legal

Nuestro Código Civil en su artículo 102 define al matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de procrear y de auxiliarse mutuamente". Se ha discutido por algunos que el matrimonio sea un contrato, más bien sería una institución. Así Bonnecasse sostiene que el matrimonio es una institución compuesta de un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de los sexos, a la familia, una organización y una moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre como también a las directivas dadas por la noción del Derecho.

La idea de considerar el matrimonio como una institución y no como un contrato, tiene una buena parte de veracidad, ya que el contrato se caracteriza porque las partes son libres de reglamentar sus efectos y además porque éstos tienen una vida efímera y fugaz, características que no encontramos en el matrimonio, en el cual entra a regir una situación permanente y donde las partes nada pueden hacer ante la voluntad del legislador que hasta en sus menores detalles reglamenta los efectos que de él se derivan. No obstante se puede concluir que los términos "matrimonio contrato" y "matrimonio institución" no son inconciliables entre sí, ya que tendría el carácter de contrato porque para su formación, para su nacimiento a la vida jurídica, necesita

el consentimiento de los que lo contraen y tendria también el caracter de institución, porque una vez celebrado, recibe aplicación tanto en las relaciones de los conyuges como en las de la descendencia, lo que implica un estatuto jurídico con carácter de permanente dictado por el legislador.

Que sea un contrato solemne, conforme con su definición legal, significa que debe celebrarse con ciertas solemnidades como son la presencia del Oficial del Registro Civil y de dos testigos, propendiendo a que el consentimiento sea prestado en forma reflexiva y en lo posible a que no adolezca de vicios. Se requiere, además como requisito que las partes que intervienen sólo sean dos y de diferente sexo y que se celebre sin modalidades de ningún tipo ni suspensiva ni resolutoria, y no acepta, por otra parte, la disolución del vínculo. Finalmente concluye dicha definición que sus fines son el vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

3.- Su Secularización

Es un hecho histórico indiscutido que en todas las épocas y en todos los pueblos el matrimonio ha estado revestido de carácter sagrado, o sea, vinculado al culto religioso. Así ocurrió en los pueblos primitivos y en los de avanzada civilización, como en Grecia, en Egipto y en Roma. En el antiguo Derecho Romano aparece también con marcado carácter religioso, y las más antiguas expresiones culturales de la humanidad, como el Código de Hamurabi y el Código de Manú lo consideran también como una institución religiosa. Para el catolicismo, este fenómeno no es sino la demostración más evidente de que el matrimonio es creación de Dios y su índole sagrada radica en su propio origen divino. Esta convicción ha llevado a la Iglesia Católica, desde sus orígenes, a dar normas sobre el matrimonio a sus adeptos. En un comienzo sólo abarcaban algunos aspectos, los que más interesaban a la religión, como los relativos a impedimentos, dispensas y solemnidades, dejando los otros entregados al poder civil; pero en los primeros tiempos de la Era Cristiana las leyes canónicas aumentan su importancia y en la época del feudalismo la Iglesia se atribuye el conocimiento exclusivo de las cuestiones relacionadas con él y se eleva al rango de un sacramento.

En el siglo XVI se inicia un avance hacia la secularización del matrimonio influyendo notoriamente la Reforma Religiosa de la época. Los Estados empiezan a dictar normas sobre éste y dicho fenómeno se produce en todo el mundo occidental aunque no en forma simultánea.

En Chile se siguió una evolución similar. En los primeros tiempos de la independencia el matrimonio estaba sometido a las normas de la Iglesia Católica, rigiendo el Derecho Canónico y fue el día 9 de diciembre del año 1820 cuando se dictó la primera ley relacionada con el matrimonio. De esa fecha es el Senado Consulto que impuso a las mujeres menores de 22 años y a los varones menores de 24, la obligación de tener el consentimiento de su padre, madre o abuelo para contraerlo.

El 24 de agosto de 1844 se dictó la llamada Ley de matrimonio de los no católicos, que permitía a éstos celebrar matrimonio sin necesidad de observar el rito de la Iglesia Católica, sólo con la intervención de un cura-párroco como Ministro de Fe y no como representante de la Iglesia, obligándolos a llevar un registro de los matrimonios que autorizaban, siendo el preludio de la Institución de Registro Civil. Nótese que el disenter de la religión católica era un grave problema.

El Código Civil hizo muy pocas innovaciones al respecto, ya que el matrimonio siguió sometido a la Iglesia Católica a la que le atribuían las facultades de establecer los impedimentos, conceder dispensa de ellos, fijar las solemnidades y conocer las causas de nulidad y divorcio. La dictación del Código Civil más que un adelanto, significó un retroceso en materia matrimonial, pues derogó la ley de 1844 que algún progreso en esta materia había significado.

En el año 1884 se dictaron dos leyes que permitieron el comienzo de la secularización del matrimonio en nuestro país: La Ley de Matrimonio Civil y la Ley de Registro Civil. Ambas empezaron a regir el día 1° de enero del año 1885 y esta última fue reemplazada por la Ley Número 4.808 de 10 de febrero de 1930, en actual vigencia y que introdujo importantes Reformas a la Ley de Matrimonio Civil. La dictación de esta ley fue fruto de desaveniencias entre las autoridades eclesiásticas y la autoridad civil, e hirió los sentimientos religiosos de la mayoría de los habitantes, que en aquel tiempo eran en un alto porcentaje muy católicos y trajo en esa época una brusca baja del número de matrimonios y pasaron muchos años antes que el matrimonio civil se adentrara en las costumbres de nuestros ciudadanos, siendo hoy día una institución respetada que regula todas las relaciones y los efectos que provoca el acto matrimonial.

CAPITULO II LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

1.- Aspectos Generales

Es necesario dejar establecido previamente que el legislador ha regulado los requisitos de fondo y de forma para la validez de los actos y contratos, lo que ha hecho para resguardar el interés colectivo y también el de los propios contratantes; y para que esas exigencias se cumplan y no se burlen, impone severas sanciones civiles por su omisión, las cuales por cierto varían, según la naturaleza e importancia del requisito, desde la inexistencia jurídica o la nulidad absoluta, hasta la inoponibilidad del acto o contrato. La nulidad es entonces, una sanción de ineficacia jurídica que la ley establece para los actos y contratos que no cumplen con los requisitos y formalidades que se preciben para el valor de los mismos, según su especie y la calidad o estado de las personas, y consiste en privar al acto o contrato respectivo de sus efectos propios.

El matrimonio como contrato que és y como uno de los más importantes y trascendentes de todos, está sujeto también a estas sanciones, pero por su misma naturaleza, las legislaciones se preocupan muy en especial de que en su celebración se cumplan todos los requisitos y casi siempre dan reglas particulares y propias para dicha nulidad, que difieren en parte de las reglas generales sobre la nulidad de los actos patrimoniales, aún cuando en esencia la Institución en una sola y sus fundamentos filosóficos y jurídicos son los mismos.

2.- Las Causales de Nulidad en nuestra Legislación

Nuestro Código Civil, en su texto original y antes de dictarse la Ley de Matrimonio Civil del año 1884, entregaba la nulidad del matrimonio al Derecho Canónico. El antiguo Artículo 103 del Código establecía que "toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído; y los Artículos 118 y 119, actualmente derogados, reglamentaban la solemnidades del matrimonio entre personas católicas y entre personas que profesaban una religión distinta a aquella. La Ley de Matrimonio Civil entregó todas estas materias al control del poder Civil pero se basó fundamentalmente en el Derecho Canónico.

tal como ocurre en nuestra legislación, el Derecho Canónico, contempla la nulidad del matrimonio sin hacer distinciones de ninguna clase ni clasificarla en nulidad absoluta y nulidad relativa. Nuestra Ley de Matrimonio Civil destina el Párrafo VI a esta materia y no define ni da norma alguna para precisar el concepto de nulidad. Da reglas acerca de una institución que se supone conocida y que no es otra que la nulidad consagrada en la regla general del Artículo 1681 del Código Civil, el que señala: "es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de la personas". Además dicho cuerpo legal no contiene reglas generales sino que establece un sistema casuístico mencionando una a una las causales de nulidad y analizando las normas de la acción de nulidad en cada caso específico, pero tanto los tratadistas extranjeros como nacionales distinguen entre los requisitos o condiciones de existencia y los de validez del matrimonio. La omisión de los primeros, acarrea la inexistencia del matrimonio respectivo, y la falta de los segundos, produce la nulidad del matrimonio. En el Párrafo 7 de la Ley de Matrimonio Civil, se estudian los casos en que el Matrimonio se disuelve, manifestando el número dos del Artículo 37 que entre otros casos, la disolución se produce "por la declaración de nulidad pronunciada por autoridad competente".

La omisión de las condiciones de validez del matrimonio es la causa que determina su nulidad, de ahí la importancia de establecer cuales son dichas condiciones y en que consisten y que tradicionalmente se clasifican en: 1- Consentimiento libre y espontáneo. 2- Capacidad y ausencia de impedimentos dirimentes. 3- Que concurren ciertas solemnidades.

1.- Vicios del Consentimiento

El Art. 32 de la Ley de Matrimonio Civil establece que: "es también nulo el matrimonio para cuya celebración no ha habido, por parte de algunos de los contrayentes, libre y espontáneo consentimiento". De acuerdo con la teoría de los actos jurídicos en doctrina se señalan cuatro vicios del consentimiento, ha saber: Error, fuerza, dolo y lesión. En materia de legislación matrimonial, solo se reconocen como tales el error y la fuerza por aplicación del Art. 33 de la Ley y el rapto como una forma de esta última.

a) El Error

El único error que tiene aplicación en el matrimonio, es el que recae sobre la identidad de la persona, y no podía ser de otra manera, ya que tratándose de un contrato sui generis en que no hay cosa material que constituya objeto del contrato, no es posible aplicar la misma teoría del error que en los contratos patrimoniales y nuestra jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de aceptar únicamente el error en cuanto a la identidad física de la persona.

b) La Fuerza

Ella debe ser entendida según los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, por así señalarlo expresamente el número dos del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil, por lo que se aplican las reglas generales que rigen esta institución en los contratos patrimoniales, es decir, deberá tratarse de fuerza o violencia grave, actual, física, cuando exista en vías de hecho y moral cuando se trate de amenazas y para que vicie el consentimiento deberá ser también injusta, no siendo necesario que tenga por objeto la persona misma del otro contratante ya que la propia ley dice que también existirá en el caso de que produzca el justo temor de ver a sus ascendientes o descendientes expuestos a un mal irreparable y grave, y finalmente no se requiere que dicha fuerza sea ejercida por el otro contratante, bastando que sea ejercida por cualquiera persona con el fin de obtener el consentimiento.

c) El Rapto

Se trata de un violencia especialísima y consiste en el acto de arrebatarse violentamente a una mujer de la casa de sus padres, con el objeto de obtener su consentimiento. El N° 3 del artículo 33 de la Ley lo contempla de la siguiente forma: "Si ha habido rapto, y al tiempo de celebrarse el matrimonio, no ha recobrado la mujer su libertad". La opinión generalizada es que la disposición se refiere tanto al rapto de fuerza como al de seducción.