

EL ERROR EN LA PERSONA COMO CAUSAL DE NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO FRANCÉS Y EN EL DERECHO CHILENO

Solange Doyharçabal Casse

Profesora de Derecho Civil

Facultad de Derecho

Universidad Gabriela Mistral

DERECHO FRANCÉS

Nulidad Absoluta y Relativa

Como una consecuencia del interés del Derecho en mantener la estabilidad conyugal y, consecuencialmente, de la familia, el régimen de nulidad del matrimonio se apartó del aplicable a los otros actos jurídicos. La ley enumera las causales que permiten anular el vínculo matrimonial, tradicionalmente denominadas impedimentos dirimentes. En otras hipótesis, que constituyen impedimentos impeditivos o prohibiciones, como no respetar el plazo de viudedad, o no presentar certificado prenupcial, el vínculo formado permanece válido (la única sanción será eventualmente una pena de multa para el funcionario que ofició la ceremonia). Frente a la presencia de una causal de nulidad es preciso distinguir si es de nulidad absoluta, abierta a todo interesado por constituir un atentado al orden público, o si es de nulidad relativa que pueden invocar ciertas y determinadas personas porque sólo hay atentado a intereses privados. Decretada la nulidad, opera con carácter retroactivo pero éste puede ser evitado.

La ley que enumeró las irregularidades sancionadas con la nulidad, precisó, en cada hipótesis, si se trata de una nulidad relativa o de una nulidad absoluta. La aceptación de la inexistencia nunca contó con el favor de la jurisprudencia y tampoco de la doctrina. Desde que hay una apariencia de matrimonio es necesario un fallo para destruirla, lo que sin duda tuvo por objeto, en un principio, proteger la legitimidad de los hijos nacidos de esa unión. Sin embargo, guardó silencio en ciertos casos en que el matrimonio no podría ser considerado como

existente por ser los contrayentes del mismo sexo o por faltar intervención del oficial del estado civil.

El artículo 184 del Código Civil contempla seis casos de nulidad absoluta matrimonial: falta total de consentimiento, impubertad, bigamia, incesto, incompetencia de oficial de estado civil y clandestinidad.

Los casos de nulidad relativa son dos:

1. La falta de autorización de ciertas personas cuando un contrayente es menor, o mayor pero incapaz, y
2. La presencia de un vicio de consentimiento que puede ser error o violencia.

Titulares de la Acción

El sistema para lograr la nulidad matrimonial obedece a ciertas reglas que tienden a evitarla en lo posible, en razón de sus graves consecuencias. Así, si bien cualquier interesado está facultado para solicitar la declaración de nulidad absoluta, únicamente los cónyuges, sus ascendientes y el consejo de familia están autorizados para invocar sólo un interés moral, que en la bigamia se presume. Los colaterales, los hijos de un matrimonio anterior, los acreedores, deben justificar un interés pecuniario y actual. El ministerio público puede pedir la nulidad pero mientras vivan ambos cónyuges.

En el caso de nulidad relativa, tratándose de quien no contó con el asenso requerido para contraer matrimonio, corresponde atacar la validez de esta unión a los que debieron otorgarlo o al propio incapaz. Si hay vicio del consentimiento, el ejercicio de la acción pertenece al cónyuge protegido por ella, a saber, la víctima del error o la fuerza.

Dolo

El dolo no es una causa de nulidad de matrimonio. El derecho francés considera que es legítimo recurrir a artificios para seducir a la persona deseada, lo que Loysel resumía en el siguiente aforismo: "en el matrimonio engaña el que puede". El error y la violencia, en cambio, son susceptibles de viciar la integridad del consentimiento matrimonial.

Code Civil anterior a la reforma de 1975

El artículo 180 del Código Civil Francés decía hasta la reforma de que fue objeto en 1975:

“El matrimonio que fue contraído sin el consentimiento libre de los dos esposos, o de uno de ellos, sólo puede ser atacado por ambos cónyuges, o por aquel cuyo consentimiento no fue libre”.

“Si hubo error en la persona, el matrimonio sólo puede ser atacado por el cónyuge que fue inducido al error”.

La dificultad consistía en determinar qué se entendía por error en la persona. Existían tres posibles interpretaciones:

1. La más restrictiva se limitaba a aceptar el error en la persona física, es decir, se refería a una sustitución de personas durante el transcurso de la ceremonia, lo que puede ocurrir en el teatro, pero no en la vida real. Además la superchería se descubriría de inmediato lo que dejaría sin sentido el plazo de seis meses en que prescribe la acción.
2. Un criterio más amplio agregaba al error anterior el que recae sobre la identidad de la persona desde el punto de vista jurídico, como si un aventurero se procura el acta de nacimiento y demás papeles de un hombre honrado y se presenta bajo un nombre falso.

Esta hipótesis es verosímil y contó con la aprobación de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia. Por sentencia del Tribunal Civil del Sena, 9 de marzo de 1923, S. 1923, 2, 16 se declaró nulo un matrimonio puesto que la contrayente había usurpado la identidad civil de una mujer fallecida.

3. Por último se concibe un régimen más comprensivo en el cual se considera como posible vicio del consentimiento, el error recaído en una cualidad esencial de la persona, como nacionalidad, religión, carácter de la filiación, el pasado, el honor, etc., atributos que pueden jugar un rol decisivo en la decisión de casarse asumida por el contrayente que sufrió la equivocación. Contando con la aprobación de la mayor parte de los autores, el acuerdo se rompía al tratar de hacer una lista de estas cualidades.

Mercadé y Demolombe sostuvieron siempre que el error en la identidad civil constituye en el fondo, error en las cualidades de las personas. Para Demolombe, en todo caso, el error en las cualidades sociales o civiles de un individuo podía ser tan grave y tan esencial que el magistrado debía considerarlo un error en la persona. Al juez correspondía decidir, porque es una

cuestión de hecho. Al efecto tendría que considerar todas las circunstancias que conforman la situación, para determinar si el error alteró o no de manera tan profunda y esencial su consentimiento como para producir lo que el artículo 180 denominaba error en la persona.

Laurent, en cambio, rechazaba este criterio como si se tratara de una verdadera herejía jurídica porque subordinaba el derecho a los hechos. Si el juez tuviera la autoridad para guiarse sólo por impresiones personales, la ciencia del derecho no serviría de nada.

Jurisprudencia

Durante un tiempo la jurisprudencia compartió estas dudas hasta que la Corte Suprema por sentencia de 1862 que contradecía un fallo suyo anterior, confirmó la resolución de la corte de Orleans que negó la nulidad de un matrimonio a una mujer que contrajo matrimonio con un ex convicto, ignorando esta circunstancia.

La primera guerra puso de nuevo la discusión sobre el tapete. El Tribunal del Sena anuló el matrimonio de una francesa que se había casado con un alemán de pura raza, creyéndolo alsaciano, (4 de abril de 1918 y 2 de enero de 1920) resolviendo que existió un verdadero error sobre la personalidad civil del otro contrayente. Además está decir que en tiempos de paz no hubiera podido alegarse la nulidad porque no se hubiera demostrado que la nacionalidad del marido jugó un rol decisivo en la decisión de contraer matrimonio.

El texto legal no cambiaba, pero la jurisprudencia fue haciéndose paulatinamente más abierta, en especial a contar de 1970. Buen ejemplo es el fallo que resolvió la procedencia de la nulidad puesto que uno de los cónyuges, profesando sentimientos de fe profundos, ignoraba que el otro había contraído un matrimonio religioso anterior. (TGI Basse Terre 25 octubre de 1973). A éste se agregan las sentencias que aceptaron el error como vicio del consentimiento por ignorar que el otro cónyuge era un condenado de derecho común (TGI Paris 8 febrero 1971), o que sufría de impotencia (TGI Arranches 10 de julio de 1973), o era estéril (TGI 10 de julio de 1973).

Un caso en que se discutió la identidad civil resulta muy interesante y vale la pena resumirlo: G. contrajo matrimonio el 24 de agosto de 1935, ante el oficial de estado civil de Sarcelles, con una mujer que fue mencionada en el acta como de nombre Virginia K. Luego del fallecimiento de su esposa, G. intentó contra el hijo adoptivo de ésta una acción para obtener la nulidad de su matrimonio, arguyendo

haber sido inducido a error en la identidad civil de su cónyuge que, a la luz de documentos obtenidos recientemente, no tenía ni el nombre ni la filiación que figuraban en el acta de matrimonio y recayendo este error en la identidad civil de la contrayente, traía como consecuencia la nulidad del matrimonio. Los jueces de fondo negaron lugar a su demanda y la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia, entendiendo que el error en la persona previsto en el artículo 180, línea 2, del Código Civil no configura una causal de nulidad de matrimonio sino cuando resulta determinante para otorgar el consentimiento y, a este respecto, los jueces estatuyeron que G. no explicó por qué no habría contraído matrimonio si hubiera sabido que su futura esposa se llamaba en realidad Gliqueria Koldzis o Hadjiprodornos. Por el contrario estaba establecido que durante veinticinco años vivió en armonía con su mujer, cuyo origen armenio le era conocido, al igual que su calidad de refugiada y estos elementos, ciertamente más importantes para tomar una decisión, no le impidieron contraer matrimonio y, por lo tanto, aparecía con claridad que se casó por una razón enteramente distinta al nombre de su esposa y a la pertenencia de ésta a una determinada familia.

Por estos motivos se rechazó el recurso contra el fallo dictado el 7 de junio de 1973 por la Corte de Apelaciones de Paris. (Corte de Casación, sala civil 1. N.70 p. 63).

Reforma al Code Civil por Ley Nº 75-617 de 1975

Este estado de cosas duró hasta que la Ley Nº 75 – 617 de 11 de julio de 1975, destinada a regular el divorcio y que entró en vigencia el 1 de enero de 1976, modificó el inciso segundo del artículo 180 en el sentido siguiente:

“Si hubo error en la persona, o sobre las cualidades esenciales de la persona, el otro cónyuge puede demandar la nulidad del matrimonio.”

Como consecuencia de esta reforma la jurisprudencia se amplió considerablemente. Así ha prosperado la acción de nulidad si uno de los cónyuges estaba aquejado de una enfermedad mental (TGI Rennes 9 nov. 1976).

La prueba de la existencia de trastornos mentales a la época en que se contrajo el matrimonio puede rendirse libremente ante los jueces de fondo (TGI Le Mans 118 marzo de 1965) y es apreciada soberanamente por ellos (Civ.1, 29 enero 1975) pero la jurisprudencia mira con bastante recelo determinadas pericias. Se falló que debe ser rechazada la demanda de nulidad de matrimonio, presentada por el marido, que solicita peritajes psiquiátricos con objeto de permitirle

reunir pruebas que apoyen su demanda de nulidad de matrimonio por error sobre la integridad psíquica de su mujer. (TGI Arras, ref. 9 oct. 1981). Se ha resuelto que tal peritaje, significando un atentado a la integridad física y a la dignidad de la persona concernida, no puede imponerse en ausencia de fundamento legal o de motivos que justifiquen este atentado a la libertad individual (Paris 1 diciembre 1988). El peritaje psiquiátrico debe ser declarado inadmisibile, cuando la medida solicitada no está motivada ni por el orden público ni por el interés de proteger a un eventual incapaz. (TGI Arras 9 oct. 1981).

Los tribunales han calificado también como error en una cualidad esencial que trae consigo la nulidad del matrimonio, ignorar que el otro cónyuge era prostituta (TGI Paris 13 febrero 2001), o no podía tener relaciones sexuales normales (Paris 26 de marzo de 1982), o estaba sometido a curatela (TGI Vesoul 28 nov. 1989), o estaba desprovisto de la voluntad de unirse durablemente y de asumir las consecuencias legales. (TGI Paris 7 de mayo de 1996).

Han resuelto igualmente que si el marido no tenía en absoluto la intención de constituir un hogar, la mujer que profesaba profundos sentimientos religiosos, cayó en error sobre una de las cualidades esenciales de su cónyuge (TGI Le Mans 7 dic. 1981)

Ciertamente, corresponde a quien objeta la validez del matrimonio probar la falta de consentimiento (Civ.1.29 de enero 1975).

Efectos de la declaración de nulidad

Son los mismos en caso de nulidad absoluta y de nulidad relativa. Al igual que en derecho común, en principio, por la nulidad los efectos se borran como si jamás hubiera existido matrimonio. Por lo tanto, en el plano personal nunca hubo parentesco de afinidad con los consanguíneos del otro y la mujer pierde el derecho a llevar el apellido del marido, pero el plazo de viudedad para evitar la incertidumbre de paternidad, se mantiene.

Los efectos patrimoniales también se borran. No hubo régimen matrimonial y los bienes se liquidarán como en las sociedades de hecho; tampoco fueron herederos el uno del otro, las donaciones por causa de matrimonio quedan sin efecto.

Esta retroactividad, sin embargo, se descartó de pleno derecho a favor de los hijos, teniendo el juez facultades para descartarla también en provecho de los ex cónyuges.

Para atemperar la dureza de los efectos de la nulidad, el derecho canónico creó la figura del matrimonio nulo putativo que el código

francés recogió en el artículo 201, exigiendo para calificarlo como tal la buena fe de uno o ambos cónyuges, provenientes de un error de hecho o de derecho, cometido al momento de contraer matrimonio. Como a consecuencia de la reforma de 1972, los hijos permanecen legítimos con independencia de la buena o mala fe de sus padres, esta institución en el día de hoy sólo tiene interés para los cónyuges. Si nada más uno de ellos estaba de buena fe, el inocente elegirá a su conveniencia la forma de liquidar los bienes, según las reglas del régimen matrimonial o de la sociedad de hecho y, si demuestra haber sufrido perjuicios, el de mala fe deberá indemnizarlos. Si los dos están de buena fe, ambos se benefician. Y el juez, cuando proceda, fijará una compensación económica.

Se admite que los terceros invoquen los efectos del matrimonio, aún en defecto de la buena fe de los cónyuges, fundados sólo en la apariencia, pero es dudoso que los cónyuges puedan invocar a su respecto el matrimonio putativo, su buena fe no siendo suficiente probablemente para permitir sacar de un acto nulo, consecuencias desfavorables a los terceros.

Prescripción de la acción

En derecho común las nulidades absolutas prescriben en treinta años, regla aplicable, en principio a las nulidades de matrimonio. Las nulidades relativas, prescriben en cinco años y son susceptibles de ratificación o confirmación. En algunos casos, como el que nos ocupa, la ley contempla plazos muy cortos con el propósito de que la nulidad se sanee lo antes posible porque al derecho le interesa que se purgue el defecto y el matrimonio quede perfecto. De este modo, la acción de nulidad fundada en un vicio del consentimiento se extingue por seis meses de cohabitación continua, contados desde que el cónyuge recuperó su libertad plena o tuvo conocimiento de su error (art.181 CC.). Esta cohabitación tiene el carácter de confirmación tácita.

Cuando la disposición del art. 181 no puede aplicarse en razón de la ausencia de cohabitación entre los esposos, la acción prescribe en conformidad al derecho común en materia de acción en nulidad relativa por vicio de consentimiento. (Civ 1. 17 nov. 1958).

Nulidad o divorcio

El número de anulaciones pronunciadas en Francia es de una veintena cada año y hay una paridad en cuanto al número solicitado

por varones y por mujeres, pero el divorcio es mucho más utilizado para dar término a una unión, aún si la causa de la ruptura reside en un vicio inicial, como atestigua el hecho de que nueve décimos de las demandas por nulidad de matrimonio religioso son acompañadas por una demanda de divorcio civil.

En teoría, el objeto de las dos acciones es bien distinta: el divorcio dice relación al contencioso de desgaste y fracaso de la vida conyugal. La nulidad es inherente al contencioso originario de formación y de validez del matrimonio. Las causas son diferentes. Las del divorcio se refieren a hechos posteriores al matrimonio y las de la nulidad a hechos anteriores o coetáneos a su celebración.

En la práctica hay una confusión importante, favorecida por la severidad tan grande que durante mucho tiempo dominó a la jurisprudencia en cuanto a la nulidad, sobretudo en lo que concierne a los vicios del consentimiento y para contrapesar esta severidad que cerraba la vía de la nulidad, se permitió en ciertos casos, que el divorcio sancionara un comportamiento anterior al matrimonio, como una disimulación, atentado contra la obligación de sinceridad entre cónyuges (RTD. Civ. 1964).

Esta confusión no es beneficiosa porque conduce al cónyuge demandante a escoger la acción según las consecuencias comparadas de lo que le reportará la nulidad o el divorcio y no según que la regla violada sea una condición de formación del matrimonio o un desconocimiento de las obligaciones que del matrimonio resultan. Eso sí, queda circunscrita al caso en que el mismo esposo puede prevalerse a la vez de una causa de nulidad y de una de divorcio, como sería la simulación de un elemento esencial del matrimonio, vicio del consentimiento como causal de nulidad e injuria como causal de divorcio.

Otras hipótesis dan pie para ejercer una sola de las acciones, especialmente cuando se trate de un tercero, (descendiente que quiere romper el matrimonio del padre o madre) quien no podrá invocar más que una causal de nulidad absoluta o excepcionalmente, de nulidad relativa, si el cónyuge ha muerto dentro del plazo de ejercicio de esta acción.

El asunto perdió interés respecto de los hijos quienes, independientemente del divorcio o nulidad de matrimonio de los padres, siempre continuarán siendo legítimos, pero para los antiguos cónyuges, las consecuencias son distintas en uno o en otro caso. Así, por ejemplo, la mujer divorciada puede seguir llevando el apellido del marido pero no aquella cuyo matrimonio fue anulado, salvo si tuvo carácter de putativo.

En el plano patrimonial aparece marcada la diferencia porque la anulación no lleva indemnizaciones económicas y el divorcio sí. Sin embargo, el resultado práctico será menos diferente de lo que se pueda pensar, gracias a mecanismos ajenos al matrimonio que vienen en ayuda. Si la nulidad se debió a la falta de un esposo, como ocurre en la disimulación, por lo que fue condenado al pago de indemnizaciones de perjuicios, éstas equivaldrán más o menos a las indemnizaciones compensatorias aparejadas al divorcio. Si los cónyuges se enriquecieron desigualmente en el desempeño de una actividad común, cabe recurrir a los efectos del enriquecimiento sin causa para paliar la ausencia de régimen matrimonial.

El proyecto de reforma de divorcio preveía para frenar la previsible tendencia a preferir éste a la nulidad, por razones del todo ajenas a lo jurídico, que el juez pudiera recolocar la acción en el terreno de la nulidad. Pero esta disposición no prosperó.

DERECHO CHILENO

Derecho Indiano.

En el Derecho Indiano, tenían valor los esponsales: "llamado es desposorio el prometimiento que fazen los omnes por palabra, quando quieren casar (Partidas 4,4,1)". Para que la promesa valiera debía ser seria, deliberada, manifestarse con palabras o signos exteriores, mutua y aceptada y por personas hábiles. Pese a lo dicho, podía quedar sin efecto. Los esponsales se disolvían por diversas causas, entre las cuales estaba la notable mudanza en los bienes del cuerpo, del alma o de fortuna, entendiéndose por tal la que "habiéndose existido o sido conocida antes de los esponsales, habría, sin duda, retraído a la otra parte de la celebración de ellos; pues que, según derecho, se presume que este contrato entraña la condición de que las cosas permanezcan en el mismo estado". Ejemplo de ello era el caso del prometido que "...se faze gaffo, o contrecho, o cegasse, o perdiese las narices, o le aviniese alguna otra cosa mas desaguisada que alguna destas sobredichas". En el Diccionario teológico y jurídico de Justo Donoso aparece como causa legítima de desistimiento en orden al cuerpo, la lepra, mal venéreo, pérdida de un ojo, brazo, deformidad notable, principalmente en la esposa. En orden al alma y las costumbres el resultar uno de ellos, impío, ebrio, jugador de profesión o excesivamente cruel; si entre ellos o sus padres hay grave enemistad, si prudentemente se temen resultados funestos; si el hombre practica amistad con prostitutas o tiene hijos espúreos.

Con respecto a la fortuna, era suficiente causa si después de los esponsales, una de las familias ha sufrido grave quebranto en sus bienes o si negase la dote estipulada de parte de la mujer.

El juicio de esponsales, ya sea para exigir su cumplimiento o su terminación se ventilaba ante los tribunales eclesiásticos, aunque desde Carlos III su competencia había pasado a los tribunales civiles ordinarios. Según algunos, la abundancia de esa jurisprudencia tal vez influyó en la decisión de don Andrés Bello de privar de acción a este contrato.

En cuanto al matrimonio mismo la Ley 10 título 2, Partida 4ª admitía como causa de nulidad, el error en cuanto a la identidad de la persona física o civil, pero rechazaba el error sobre la calidad pues “tal yerro como este non es de la persona porque la vee, mas de otra cosa que es llamada en latín error de calidad, o de fortuna, como si dixesse que era fijo de Rey o de otro noble, e non fuesse assí, ó si dixesse, que era rico, e fuesse pobre. E esso mismo sería que valdría el casamento, si alguno casasse con muger que dixesse que era virjen muger non lo fuesse”.

Código Civil de 1857 y Ley de Matrimonio Civil de 1884

El Código Civil entregó el matrimonio a la ley canónica. El artículo 123 expresaba que el matrimonio se disolvía por la muerte de uno de los cónyuges, agregando que con respecto a las demás causales tocaba juzgar a la autoridad eclesiástica, y que la disolución pronunciada por ella produciría los mismos efectos que la disolución por causa de muerte.

Este régimen concluyó con la dictación de la ley de Matrimonio Civil de 1884, que secularizó el matrimonio. Conservó como causal de disolución la muerte natural de uno de los cónyuges, pero agregó la muerte presunta (art. 38) y la declaración de nulidad pronunciada por autoridad competente (art. 37). En relación con esta última, el artículo 33 dispuso que faltaría el consentimiento libre y espontáneo:

“1º. Si ha habido error en cuanto a identidad del otro contrayente”, norma concordante con lo dispuesto en el artículo 1455 del Código Civil, según el cual vicia el consentimiento el error en la persona, cuando esta es la causa principal del contrato.

En cuanto al alcance de la expresión: “identidad del otro contrayente” la jurisprudencia insistió, porfiadamente, en circunscribirla a la identidad física, al menos hasta 1934, una situación que como ya hemos visto es casi imposible que suceda. La doctrina, por el contrario, opinaba que también

procedía por error en la identidad civil, es decir en el conjunto de atributos que deciden el lugar que un hombre ocupa en la sociedad. Don Luis Claro Solar era enfático al declarar que la *identidad a que se refería la ley comprendía no sólo la física sino también la civil* porque la persona está determinada por los elementos que condicionan su estado civil. Ponía el ejemplo de la usurpación de nombre, caso en el cual el error versa sobre la personalidad completa y suscita una cuestión de identidad.

Claro Solar consideraba, en cambio, un verdadero peligro extender el error sobre la persona civil a sus cualidades, como lo hacían en Francia Mercadé y Demolombe inclinándose por Pothier y sobre todo, por Laurent que rechazaba la subordinación del derecho a los hechos porque significaba dejar *de lado las leyes para guiarse sólo por impresiones individuales*.

Sostenía que los principios sobre el error aplicables a los *contratos no tienen nada que ver con el matrimonio*, en el cual no puede depender de la voluntad de las partes darle a una cualidad el carácter de sustancial, para convertirla en una condición de validez del matrimonio, correspondiendo al legislador decidir la cuestión porque es un asunto en que prima el interés público.

Continuando con este razonamiento, las cualidades que uno de los contrayentes supone en el otro, cuando más serán motivos determinantes de su voluntad, pero los motivos jamás vician el consentimiento, ni aun en los contratos ordinarios. El móvil que *haya tenido la voluntad no impide que ésta exista y si se pudiere alegar el error en los motivos, para dejar sin efecto un contrato, desaparecería toda seguridad en las transacciones y con mayor razón en el matrimonio, que siempre ha estado expuesto a los errores provocados por la imaginación*.

El estado de esta cuestión permaneció largo tiempo estacionario, hasta cuando en virtud de la cadena de modificaciones introducidas durante los últimos quince años en la legislación de familia y que se iniciaron con la Ley 18.802 de 1989, se discutió el proyecto que dio origen a la nueva Ley N° 19.947, de Matrimonio Civil.

Gestación del artículo 8º de la Ley N° 19.947 publicada en Diario Oficial de 17 de mayo de 2004

El vicio del consentimiento que nos ocupa aparece inspirado en el canon 1097 del Código de Derecho Canónico, el cual señala:

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

En el informe que la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento dirigió al Senado el lunes 15 de abril de 2003, se hacía un análisis de las hipótesis en que se entiende faltante el consentimiento matrimonial libre y espontáneo. El número 2º del proyectado artículo 8º, incluía el caso del error acerca de alguna de las cualidades personales del otro cónyuge que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, debía estimarse como determinante para otorgar el consentimiento.

Los senadores Boeninger y Stange, propusieron suprimir el mencionado número 2. El primero manifestó que esa sugerencia, así como otras suyas, obedecía a que el proyecto suprimió la causal de nulidad de matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil, tan criticada, pero al menos, objetiva e incorporó otras causales basadas en el derecho canónico que, desde el punto de vista jurídico, abrían amplio margen para una interpretación subjetiva.

Efectivamente, sabemos que el derecho canónico acepta que el error acerca de las cualidades de uno de los contrayentes, vicia el consentimiento cuando dicha cualidad es el objeto primario directamente intentado por el otro contrayente, de manera que no existiendo ella no tiene voluntad de contraer, y este problema cae en la esfera de la subjetividad, pero la comisión no fue partidaria de eliminar el numeral, porque en él encontrarían cabida diversas circunstancias que el proyecto no consideró de manera específica como causal de nulidad y que pueden afectar gravemente la libertad del consentimiento. Una de ellas es la impotencia, defecto al cual el Senado quitó el carácter de impedimento porque y se pensó que en caso de ocultación, el cónyuge afectado podría invocar el error.

Se rechazaron las indicaciones por la unanimidad de los senadores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera Gallo y el numeral fue aprobado.

El plazo de prescripción de tres años para el caso de error, dio también motivo a debate, proponiendo el senador Moreno suprimirlo y no fijar plazo alguno, porque el matrimonio se produjo prescindiendo de la voluntad de uno de los contrayentes. El senador Viera Gallo, pensando en las personas que quisieran pedir, además, la nulidad religiosa, estimó oportuno seguir el criterio canónico para la prescripción. El senador Espina, en cambio, encontraba excesivo que pasados muchos años se invocara como causal de nulidad el error o la fuerza sufridos al momento de contraer el matrimonio.

Texto del artículo 8º de la Ley 19.947 que Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil

El texto legal señala:

“Art.8.º Falta el consentimiento libre y espontáneo en los siguientes casos:

- 1º Si ha habido error acerca de la identidad de la persona del otro contrayente;
- 2º Si ha habido error acerca de 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
- 3º Si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, ocasionada por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo”.

El artículo 44 letra b, de la ley, incorporó como causal de nulidad la falta de consentimiento libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 8º y, tal como lo señala el art. 46 en su letra b, la acción de nulidad corresponde exclusivamente al cónyuge que sufrió el error o la fuerza, en su caso. Según dispone el artículo 47, sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges y prescribe en el término de tres años, contados desde que hubiera desaparecido el hecho que origina el vicio de error o fuerza, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 letra b.

Comentario

Para finalizar quisiera hacer un breve comentario sobre tres aspectos de la cuestión, a saber:

- I. El texto francés es bastante general al describir el vicio de error en el matrimonio, pero como en Francia la creación jurisprudencial tiene enorme importancia, a ella corresponde la labor de precisión. En Chile no sucede lo mismo y el legislador, a fin de impedir que cualquiera equivocación se invocara como causal de nulidad, optó por dar pautas concretas, exigiendo cumplir con los requisitos copulativos siguientes:
 1. El error debe incidir en una cualidad personal del otro contrayente. Al decir personal, excluye el error en cuanto a los bienes materiales que componen su patrimonio.

2. Debe probarse que esa cualidad que equivocadamente se atribuyó al otro fue determinante para otorgar el consentimiento, atendiendo a la naturaleza y a los fines del matrimonio. El artículo 102 del Código Civil dice que por el matrimonio los cónyuges se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, de lo que se deduce que para la ley su naturaleza es la "comunidad de vida" que se forma entre marido y mujer, expresión que la Ley N° 19.947 emplea en el artículo 5 n. 3. Los fines del matrimonio están claramente expresados en el artículo 102 C.C.: "vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente". El legislador, por lo tanto, impidió que se invocara un error banal como vicio del consentimiento imponiendo cierta objetividad. Podemos especular que aunque una de las partes demuestre que jamás habría consentido de haber sabido que el o la contrayente usaba lentes de contacto azules y que ese no era el color natural de sus ojos, o que no era verdad que obtuvo un doctorado en el extranjero, no obtendría la declaración de nulidad buscada, porque objetivamente no se percibe como esas carencias harían imposible el vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. No procedería invocar el engaño deliberado de la contraparte o de un tercero porque el dolo no vicia el consentimiento en materia matrimonial. Por el contrario, si el error cumple con los requisitos exigidos por la ley, será causal de nulidad aunque no haya existido fraude alguno. Ciertamente habrá casos discutibles. Sabemos que el error en cuanto a la fortuna del otro contrayente no configura causal de nulidad pero el interesado en obtenerla podría alegar que se casó únicamente porque estaba convencido que lo hacía con quien era hija de tal persona y perteneciente a determinada familia, lo que no resultó cierto, tratándose solamente de un alcance de nombre. No hace mención a los bienes sino al estado civil, que determina el lugar que una persona ocupa en la sociedad, lo que nos lleva a preguntarnos si una equivocación de esta naturaleza vicia o no el consentimiento.
- II. El segundo punto sobre el cual insistir es el relativo al plazo de prescripción, y en esa materia estimo la solución francesa, superior a la chilena. Es muy razonable que luego de seis meses de cohabitación, contados desde que se tuvo conocimiento del error, el vicio se purgue. La Ley N° 19.947, en cambio establece un plazo de tres años, contados desde que cesó el hecho que lo produjo, lo que está perfecto para el caso de la fuerza pero no para el error, porque en la mayoría de las hipótesis, lo convierte en imprescriptible. La equivocación en cuanto a la religión del cónyuge, por ejemplo, es pasible de viciar el consentimiento porque la diferencia de cultos puede

hacer imposible la comunidad de vida y la educación de los hijos, pero como normalmente las personas no cambian su religión, que es un asunto de fe, no comenzará a correr el plazo al no haber cesado el hecho que motivó el error y no resultaría conforme a razón invocar esta causal de nulidad después de treinta o cuarenta años de matrimonio.

- III. El tercer punto dice relación con la elección de la acción. Puesto que la nueva Ley de Matrimonio Civil introdujo el divorcio vincular como causal de terminación del matrimonio, ya sea por falta imputable a uno de los cónyuges o por cese efectivo de la convivencia por un plazo de uno o de tres años, según el caso (arts. 54 y 55), es previsible que suceda lo mismo que en Francia en cuanto a preferir el divorcio a la nulidad por varias razones:
1. En el juicio de divorcio por término de convivencia no se ventilan intimididades, lo que sí puede ocurrir en el de nulidad de matrimonio.
 2. Es menos engorroso probar cese de la convivencia que un vicio del consentimiento.
 3. El divorcio da lugar a compensaciones económicas y no la nulidad.
 4. *Durante la vigencia de la ley anterior, quienes obtenían una sentencia favorable de nulidad canónica, rara vez ejercían la acción de nulidad civil invocando la misma causal o la verdadera causal, prefiriendo el rápido expediente de hacer valer la incompetencia del oficial del Registro Civil.*

Digamos sí, que la ley chilena en su artículo 91, si bien no dio al juez atribuciones para descartar la acción de divorcio e imponer la de nulidad, dispuso que “en cualquier momento en que el juez advierta antecedentes que revelen que el matrimonio podría estar afectado en su origen por un defecto de validez, se los hará saber a los cónyuges, sin emitir opinión. Si en la audiencia, o dentro de los treinta días siguientes alguno de los cónyuges solicita la declaración de nulidad, el procedimiento comprenderá ambas acciones y el juez, en la sentencia definitiva, se pronunciará primero sobre la de nulidad.”

BIBLIOGRAFÍA:

1. Ley N° 19.947. Diario Oficial de 17 de mayo de 2004.
2. Código Civil. República de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Decimoquinta edición.

3. Code Civil. Dalloz. Edition 2004. 103 édition.
4. Alain Bénabent. Droit Civil. La Famille. Litec. Paris. 1991.
5. Antonio Dougnac Rodríguez. Esquema del Derecho de Familia Indiano. Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra. 2003.
6. Legifrance. La jurisprudence de la Cour de cassation et les arrêts des cours d'appel. /www.legifrance.gouv.fr/