

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil doce.

**Vistos:**

En autos Rit N° C-5311-2009, Ruc N°09-20-312692-9 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, caratulados “ Goldsmith con Estrada”, sobre nulidad de matrimonio, por sentencia de primer grado de catorce de julio del año dos mil diez, se acogió la demanda subsidiaria y, en consecuencia, se declara nula la inscripción matrimonial del matrimonio celebrado el 18 de marzo de 1990, entre don Germán Alfonso De La Maza Vidal y doña María Del Rosario Patricia Estrada Hernández, en la ciudad de Asunción, Paraguay, practicada en el Registro Civil Nacional, bajo el N°530 del Registro del año 2004, por haberse practicado con posterioridad al plazo establecido en el artículo 26 de la ley N°4.808, con costas.

Asimismo, se declara la nulidad absoluta del referido contrato de matrimonio por haberse celebrado omitiendo un requisito de validez como era que el cónyuge se encontraba ligado por vínculo matrimonial no disuelto y se ordenó practicar las subinscripciones y anotaciones correspondientes.

Se alzó la parte demandada y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmó la sentencia apelada por decisión de nueve de junio de dos mil once, escrita a fojas 87.

En contra de esta última resolución la demandada dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con infracción en lo dispositivo de la sentencia, solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo por medio del cual se rechace la demanda intentada en todas sus partes.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la recurrente denuncia bajo un primer capítulo la infracción de los artículos 42 y 44 de la Ley N°19.947 y 13 del Código Civil, argumentando, en síntesis, que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al declarar de oficio la nulidad absoluta del matrimonio celebrado con el fallecido señor De La Maza, en la ciudad de asunción Paraguay al aplicar normas de derecho civil patrimonial ajenas a la materia.

Señala que la nulidad del matrimonio se encuentra regulada expresamente por normas propias al estatuto de que se trata, conforme a las cuales se concluye que ésta sólo puede ser declarada por las causales especialmente previstas en la ley, dentro de las cuales no se encuentra la nulidad absoluta. Así al existir una

normativa especial que regula la nulidad de matrimonio por aplicación del principio de especialidad del artículo 13 del citado código, debe darse aplicación a éstas por sobre las disposiciones relativas a la nulidad de carácter patrimonial, sobre todo que se trata de una institución de carácter estricto y de orden público.

En un segundo acápite se denuncia la vulneración del artículo 1683 del Código Civil, norma que a juicio de la demandada resulta improcedente de aplicar a la resolución del caso de autos conforme a lo señalado precedentemente y, además, porque dicha disposición contempla una facultad excepcionalísima consistente en declarar la nulidad de un acto o contrato, pero bajo la exigencia que ésta debe aparecer de manifiesto en éste, circunstancia a la que no se refiere el fallo impugnado.

En un último capítulo se denuncia la conculcación el artículo 26 de la ley N°4.908, al disponer los sentenciadores la nulidad de la inscripción de su matrimonio por haber sido éste inscrito después del plazo de tres días contados desde el fallecimiento de su cónyuge y que la referida norma establecería para tales efectos. La correcta interpretación de dicha disposición no es aquella que prohíbe toda inscripción transcurrido el término señalado sino aquélla que permite la inscripción en este caso, previo decreto judicial.

**Segundo:** Que para la correcta resolución del asunto planteado por el recurso, es necesario tener presente los siguientes antecedentes:

a) con fecha 30 de septiembre de 2009, doña Carmen Gloria Goldsmith Moreno dedujo demanda en contra de doña María Del Rosario Estrada Hernandez, pidiendo se declare la nulidad del matrimonio contraído por ésta con su cónyuge don Germán De La Maza Vidal, invocando la causal de vínculo matrimonial no disuelto. En subsidio, reclama la nulidad de la inscripción de dicho matrimonio por haberse practicado fuera del plazo previsto en el artículo 26 de la ley N°4.808;

b) la actora contrajo matrimonio en Chile, el 29 de noviembre de 1961, con don Germán De La Maza Vidal y la demandada con el mismo, el 18 de marzo de 1990, en Asunción, Paraguay, el que se inscribió en el Registro Civil nacional en el año 2004, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 12 de la ley N°11.987;

c) el cónyuge de las demandadas falleció el 29 de enero de 2003;

d) la demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2009;

e) la demandada opuso la excepción de prescripción prevista en el artículo 48 letra d) de la Ley de Matrimonio Civil, basada en que la demanda de nulidad

matrimonial se dedujo después de un año del fallecimiento del cónyuge, esto es, el 29 de enero de 2003;

f) en audiencia preparatoria celebrada el 9 de marzo de 2010, se acogió dicha excepción y se declaró la prescripción de la acción principal de nulidad intentada;

g) por sentencia de primera instancia de catorce de julio de dos mil diez, se acogió la demanda subsidiaria de nulidad de la segunda inscripción matrimonial del matrimonio celebrado el 18 de marzo de 1990, entre don Germán Alfonso De La Maza Vidal y doña María Del Rosario Patricia estrada Hernández, en Asunción Paraguay, practicada bajo el N°530, Registro X, año 2004 de la circunscripción Santiago y se declara la nulidad absoluta del contrato del referido matrimonio.

**Tercero:** Que la sentencia que se revisa acogió la acción subsidiaria declarando la nulidad de la inscripción del matrimonio celebrado entre doña Rosario Patricia Estrada Hernández y don Germán Alfonso De La Maza Vidal, practica en el Registro Civil Nacional, por contravención del artículo 26 de la Ley N°4.808, al haberse procedido a ésta con posterioridad al plazo de tres días del fallecimiento del cónyuge. Además, se declara la nulidad absoluta del contrato de matrimonio suscrito por las mismas partes, el 18 de marzo de 1990 en Asunción, Paraguay, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 1683 del Código Civil, por haberse celebrado con omisión de uno de los requisitos de validez como es, la existencia de vínculo matrimonial no disuelto.

**Cuarto:** Que la controversia planteada por el recurso, hace necesario determinar si es procedente la aplicación de las normas de la nulidad previstas en el Código Civil, para el derecho patrimonial y en particular la disposición que autoriza al juez a declararla de oficio cuando el vicio que la autoriza aparece de manifiesto en el acto o contrato y de otro lado, si existe motivo legal para declarar la nulidad de la inscripción en el Registro Civil Nacional del matrimonio cuya nulidad se reclama.

**Quinto:** Que al respecto cabe tener presente que el régimen de nulidad del acto del matrimonio no puede regirse estrictamente por las reglas comunes del título XX del Libro IV, que se refieren más propiamente a la nulidad de las obligaciones o contratos patrimoniales. Si bien puede estimarse como marco referencial, el estatuto de las normas de nulidad del derecho patrimonial, debe tenerse en consideración que existen principios o reglas especiales, a los que se debe atender preferentemente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 13

del Código Civil, por tratarse de una materia que afecta al derecho de familia. Así si en principio no hay inconveniente en que se apliquen las disposiciones de la nulidad derecho común, ello sólo “en cuanto no se produzca incompatibilidad” (René Ramos Pazo. Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile, año 2000, 3ª Edición, Tomo I, página 70). Así también lo ha resuelto esta Corte al señalar "Que, además, los jueces del mérito han cometido una falsa aplicación de la ley al decidir la litis con normas del Código Civil, que son propias del ámbito patrimonial, las que han sido usadas de un modo improcedente en el derecho de familia. Dicha infracción queda palmariamente demostrada al extender los sentenciadores las normas del Código Civil, del estatuto patrimonial, a situaciones que jamás han estado bajo el imperio de las aludidas normas, como ocurre en la especie con la nulidad de matrimonio que se rige por preceptos propios, de orden público. ( Rol N°3.895-2002).

**Sexto:** Que la acción de nulidad de matrimonio propia del derecho de familia, escapa a la pretensión particular de los involucrados en beneficio del interés social comprometido, presentando singularidades en cuanto a las causales, titularidad o legitimación procesal de las acciones, al saneamiento y a los plazos de prescripción. Se ha discutido también la posibilidad de aplicar la prohibición del artículo 1683 del Código Civil que impide alegar la nulidad a quien ha contraído sabiendo o debiendo saber el vicio que afecta al acto o contrato, en este caso al matrimonio, concluyéndose mayoritariamente por la doctrina la improcedencia de aplicar la sanción por prevalecer el interés público envuelto en la materia.

En efecto, tratándose de nulidad matrimonial rige el principio de “no hay nulidad sin texto”, así se desprende del artículo 44 de la Ley N°19.947, al señalar que “el matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por algunas de las siguientes causales..”. Lo anterior, da cuenta del mayor grado de rigurosidad asignado por la ley, precisamente en razón de las implicancias sociales que trae aparejada la declaración de nulidad del matrimonio. “Al legislador le interesa la subsistencia de la institución por lo que sólo se resigna a sancionar con la nulidad cuando se transgreden causales estrictas y taxativamente mencionadas en la ley como tales”. Es el principio francés de ‘...pas de nullité de mariage sans un texte qui la prononce expressement’...”. (Hernán Corral Talciani, “Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N°19.947”, en Seminario del Colegio de Abogados de Chile, mayo del año 2004).

La nulidad matrimonial es de derecho estricto y, por lo tanto, sus causales requieren texto expreso de ley, la interpretación debe ser restrictiva y no procede la analogía como regla auxiliar de la hermenéutica legal. Asimismo, no existe un motivo genérico de nulidad, como sucede en el derecho común- artículos 1681 y 1682 del Código Civil- sino que para impetrar una acción de esta naturaleza se requiere de la existencia de alguna de las causales señaladas por el legislador.

Tampoco existe nulidad ipso iure, por lo que el matrimonio será válido y producirá sus efectos, entretanto no sea declarado nulo por sentencia ejecutoriada, conforme se establece del artículo 42 N°3 de la Ley de Matrimonio Civil.

**Séptimo:** Que los requisitos de validez del matrimonio están definidos en el artículo 4° de la Ley de Matrimonio Civil, el que prescribe: “la celebración del matrimonio exige que ambos contrayentes sean legalmente capaces, que hayan consentido libre y espontáneamente en contraerlo y que se hayan cumplido las formalidades que establece la ley”. Del análisis de la citada disposición se desprenden tres grupos de defectos que pueden impedir la validez del matrimonio: 1) la falta de capacidad legal de uno o ambos contrayentes, 2) la ausencia de consentimiento libre y espontáneo y 3) la omisión de las formalidades que establece la ley. Dentro del primero se encuentra la incapacidad absoluta -que impide el matrimonio- y dentro de ésta la de vínculo matrimonial no disuelto.

En cuanto a la titularidad de la acción de nulidad del matrimonio, cabe señalar que por regla general su ejercicio corresponde a los presuntos cónyuges y sólo puede hacerse valer en vida de éstos, sin embargo, tratándose de la causal de vínculo matrimonial no disuelto, también corresponde al cónyuge del matrimonio anterior o sus herederos, según lo prescrito por el artículo 46 letra d) de la Ley de Matrimonio Civil, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

**Octavo:** Que de lo anterior se infiere claramente que el legislador determinó los titulares de la acción de nulidad, esto es, aquéllos que se encuentran autorizados para perseguir la declaración de ineficacia del supuesto vínculo matrimonial afectado por un vicio que amerite esa sanción, estableciendo incluso un plazo especial para ejercer la acción.

**Noveno:** Que, por consiguiente, encontrándose especialmente regulada la causal de nulidad matrimonial en estudio y respetando el carácter de derecho estricto que presenta la normativa que la rige y las especiales particularidades de

la misma, dadas principalmente por su naturaleza y relación con el derecho de familia, no resulta procedente la aplicación en este caso de las disposiciones del estatuto de la nulidad patrimonial -como es el artículo 1683 del Código Civil- en cuya virtud se autoriza al juez para declarar la nulidad del acto o contrato cuando el vicio que lo afecta aparece de manifiesto en el mismo, por ser ello incompatible con la regulación expresa y especial dispuesta por el legislador en la materia. En efecto, tal contrariedad se manifiesta en que mediante la actuación oficiosa del tribunal se ha declarado la nulidad matrimonial en circunstancias que conforme a la propia ley que regula la institución dicha acción se encuentra prescrita, tal como por lo demás, fue declarado en el juicio en la audiencia preparatoria.

**Décimo:** Que, así las cosas, la decisión de los sentenciadores de resolver la litis mediante la actuación oficiosa de declarar la nulidad del matrimonio contraído entre la demandada y el cónyuge de la actora, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, no es procedente pues desconoce la regulación propia y acorde con la naturaleza especial que tiene la nulidad matrimonial, para la cual se contemplan causales expresas y taxativas por la ley. Tal conclusión es corroborada, además, por la ley procesal que se contempla en el artículo 8 N°15 de la Ley N°19.968 la que establece como materias de competencia de los juzgados de familia: “Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la ley de Matrimonio Civil”.

**Undécimo:** Que por otro lado y en relación a la infracción del artículo 26 de la ley N°4808, cabe señalar que del propio tenor literal de la norma citada, la cual señala que: “Pasados tres días después de la defunción, no se podrá proceder a la inscripción sin decreto judicial”, se desprende que la misma regula la situación de la inscripción del fallecimiento de una persona, la que no permite efectuar después de transcurridos tres días desde este hecho, sino es por orden de la justicia. Tal circunstancia no tiene relación alguna con el caso que se plantea en autos, esto es, la inscripción en Chile del matrimonio contraído en el extranjero, después de la muerte de uno de los cónyuges, para el cual la ley no ha previsto plazo alguno, ni menos la sanción de nulidad que dispone el fallo impugnado.

**Duodécimo:** Que en estas condiciones no puede sino concluirse que los jueces del fondo han incurrido en una errada interpretación y aplicación de las normas que han sido denunciadas como infringidas, por lo que el recurso intentado será acogido.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido en el primer otrosí de fojas 91, contra la sentencia de nueve de junio de dos mil once, escrita a fojas 87, y la que **se invalida** y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Fuentes Belmar.

Regístrese.

Nº 6.539-2011.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P. y Rosa Egnem S., señor Juan Fuentes B. y el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R. No firma la Ministra señora Pérez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con licencia médica Santiago, diecinueve de marzo de dos mil doce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de marzo de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil doce.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos duodécimo a vigésimo segundo, los que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y, además presente:**

**Primero:** Los fundamentos segundo y cuarto a undécimo del fallo de casación que precede los que se tienen por reproducidos para todos los efectos legales:

**Segundo:** Que tratándose el caso sub-lite de una nulidad matrimonial fundada en la existencia de vínculo matrimonial no disuelto, acción que no se ejerció dentro del plazo de un año que para estos efectos establece la ley, no corresponde declarar la nulidad de oficio por el tribunal, amparado en normas del derecho patrimonial que resultan ajenas a dicho instituto, debiendo estarse a lo que ya ha sido resuelto en autos respecto de la acción principal.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 67 de la ley N°19.968, **se revoca** la sentencia apelada de catorce de julio de dos mil diez, dictada en los autos Rit C.5311-2009, Ruc N°09-20-312692-9 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago y, en su lugar se decide que se rechaza la demanda subsidiaria deducida, sin costas, por estimar que la actora tuvo motivos plausibles para litigar.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Fuentes Belmar.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 6.539-11.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P. y Rosa Egnem S., señor Juan Fuentes B. y el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R. No firma la Ministra señora Pérez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con licencia médica Santiago, diecinueve de marzo de dos mil doce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de marzo de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.