

MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) la sentencia que será utilizada para el examen;
(b) la reproducción de las disposiciones legales invocadas por las sentencias de primera
y segunda instancia, y (c) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado
de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia.

(a) La sentencia: *Espinoza con Munita*

54

SEGUNDA PARTE.—SECCIÓN SEGUNDA

C. de Santiago.—1.º de julio de 1958.

Espinoza Fuentes, Angel Custodio con Munita Armijo, Elisa

Impotencia generandi — Matrimonio — Impedimento para contraer matrimonio — Impotencia coeundi — Nulidad de matrimonio — Impedimento dirimente — Dolo — Conocimiento del impedimento — Principios de equidad — Equidad — Intervención quirúrgica — Operación — Edad de la contrayente — Menopausia — Procreación — Concepción — Ancianos — Matrimonio en artículo de muerte.

DOCTRINA.—*La impotencia como impedimento del matrimonio comprende tanto la incapacidad para realizar el acto sexual (impotencia coeundi) como la imposibilidad de concebir (impotencia generandi) (1).*

Los que contraen matrimonio con conocimiento del impedimento que invalida el acto, carecen de acción para solicitar la nulidad del mismo. Y esto no en razón de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, precepto que sólo se aplica a los actos y contratos de carácter patrimonial, sino en virtud de que el dolo jamás debe ser útil al que lo comete, o, en otros

términos, porque nadie puede aprovecharse de su propia inmoralidad (2).

Los principios de equidad natural responden a una situación de igualdad que, aunque no hayan sido expresamente establecidos por el derecho positivo, la justicia no puede desconocerles eficacia, puesto que ésta es precisamente una de las manifestaciones de tal igualdad.

En consecuencia, establecido que el marido supo o no pudo menos de saber el impedimento por impotencia generandi que afectaba tanto a él —por la operación quirúrgica de que había sido objeto (3)— como a su cónyuge —por la edad de ésta al contraer matrimonio— a concluirse que carece de acción para impetrar la nulidad de su matrimonio.

La ley no ha fijado una edad máxima para contrar matrimonio, a pesar de que biológicamente la mujer tiene una edad en que cesa su capacidad de concepción.

(1) En el mismo sentido, véase esta Revista, tomo XXXI, 2.ª parte, sección 1.ª, página 171, comentada favorablemente por don Arturo Alessandri R.; tomo XLVII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 383; y tomo XLVIII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 198.

En sentido contrario, véase esta Revista, tomo LIV, 2.ª parte, sección 2.ª, página 55.
(2) En el mismo sentido, véase esta Revista, tomo LIV, 2.ª parte, sección 2.ª, página 55.

(3) Sobre esta materia, véase esta Revista, tomo XLVIII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 198.

El fin de la procreación puede o no existir en la mente de los contrayentes y en la realidad física de ellos, especialmente cuando se trata de matrimonios de personas de edad avanzada, sin que por ello se haya creado una causal de nulidad por impotencia; pensar lo contrario sería sostener la prohibición legal de contraer matrimonio a los ancianos, lo que no está ni ha estado en el ánimo del legislador.

Aun más, la ley autoriza el matrimonio aunque no se cumpla ninguno de los fines del matrimonio, como es el caso de los matrimonios en artículo de muerte.

En el juicio de nulidad de matrimonio seguido ante el Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago por don Angel Espinoza con doña Elisa Munita, el juez de la causa, don Eduardo Ramírez C., dictó sentencia definitiva el 8 de abril de 1957, fallo que en sus partes considerativa y resolutive, dice como sigue:

Considerando:

1.º Que don Angel Custodio Espinoza Fuentes, solicita se declare nulo su matrimonio con doña Elisa Munita Armijo, celebrado ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de Recoleta número uno del departamento de Santiago, y de que da testimonio el documento acompañado a foja 1, y fundamenta su acción en la causal de impotencia perpetua e incurable de que él padece y en la absoluta esterilidad de su esposa lo que les impide cumplir con la principal función del matrimonio, cual es la de procrear;

2.º Que la demandada pide el rechazo de la demanda por las siguientes razones: a) por no ser efectivas las causales invocadas por el actor, no sólo en lo que se refiere al marido mismo, sino la que se le atribuye a su parte, pues, ambos, son viudos de anteriores matrimonios y han tenido familia tanto el uno como el otro en sus respectivas uniones; b) porque la ley no se refiere ni puede referirse a la impotencia producida por la ancianidad; c) porque la causal invocada en la demanda no hace alusión al que padece de una enfermedad denominada impotencia producida por la ancianidad y la avanzada edad de la persona, y

ello es la consecuencia natural y lógica del progreso de los años, y en ningún caso se puede decir que la ancianidad por avanzada que sea es una enfermedad; d) porque no es efectivo que el demandante no podría engendrar, ni su mujer concebir; e) porque en el caso de autos, la finalidad esencial y básica del matrimonio es la de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, siendo secundaria la de procrear, dado que ambos cónyuges son personas de edad avanzada; f) porque la avanzada edad de los contrayentes no es causal de nulidad, ya que de haber sido así la ley lo habría dicho expresamente, como lo hizo en el caso de los impúberes; g) porque en el caso presente la impotencia perpetua del demandante no ha existido siempre, sino que habría sido provocada por él mismo como lo expresa al hablar de su operación, y podría desaparecer, dejando sin efecto la ligazón de los canales a que hace referencia; y, h) porque acoger la acción sería premiar el procedimiento doloso del actor, dado que él habría celebrado el acto a conciencia de lo que le ocurría, fraudulentamente, y nadie puede aprovecharse de su propio dolo, ni puede alegar la nulidad el que ha celebrado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;

3.º Que con el completo y detallado informe emitido desde fojas 31 a 36, y cuadros anexos por el doctor en ciencias médicas, señor Miguel González Fernández, se han acreditado los siguientes hechos: a) que a la fecha de la celebración del matrimonio, 1º de febrero de 1954, don Angel Espinoza Fuentes, adolecía de impotencia absoluta *generandi*, adquirida por la ligadura quirúrgica de los conductos deferentes, aunque tenía capacidad para cohabitar; c) que doña Elisa Munita Armijo, al momento de la celebración del matrimonio, 1º de febrero de 1954, tenía impotencia *generandi*, en razón de su menopausia; y, d) que a la misma fecha, doña Elisa Munita Armijo, tenía capacidad para cohabitar. Es preciso dejar constancia también que el citado facultativo, sostiene en su referido informe que la edad no es una causal de impotencia en el caso del señor Espinoza, como lo confirma el interrogatorio clínico y lo corrobora su mujer, pero es un factor muy variable de un individuo a otro; y que respecto a la esterilidad de doña Elisa Munita existía en forma absoluta al contraer matrimonio, debido a la me-

nopausia que se le presentó a los cuarenta y ocho años de edad, y que la ligadura de las trompas sea o no efectiva, carece de importancia en el presente caso. Agrega que no puede hablarse de impotencia perpetua, porque con anterioridad al actual matrimonio, ambos cónyuges tuvieron hijos, pero existe si impotencia absoluta y adquirida en el señor Espinoza e impotencia biológica absoluta en la señora Munita, siendo ambas irreversibles, es decir, la ciencia médica actual, es incapaz de volverlas a la normalidad;

4.º Que por lo demás, con las declaraciones prestadas por los testigos de la parte demandante, don Alfredo Escala B., médico anestesista, que participó en la operación que el doctor Donoso hizo al actor en la Clínica Santa María, y doña Clementina Gajardo, enfermera que presenció la operación referida, ambos hábiles sin tachas, legalmente examinados, y que dan razón de sus dichos, se corrobora y complementa el informe pericial emitido por el facultativo don Miguel González Fernández, conforme al punto de prueba de fojas 17, de que el actor a partir de la operación a la próstata o llamada de Steinoch bilateral a que fue sometido el 6 de agosto de 1953, por el doctor don Luis Donoso Castro, quedó con impotencia perpetua, permanente e incurable, y absolutamente impedido para procrear;

5.º Que también se confirma lo expuesto en los dos considerandos anteriores, con el contexto de los documentos acompañados a fojas 17 y 25, emanados directamente del doctor don Luis Donoso Castro, facultativo que fue quien operó al actor el 6 de agosto de 1953 y de la Clínica Santa María, establecimiento donde se llevó a efecto la operación;

6.º Que en consecuencia, con las probanzas analizadas en los considerandos precedentes, cabe concluir que el actor, a la fecha de la celebración del matrimonio con la demandada, esto es el 6 de agosto de 1953, sufría de impotencia perpetua e incurable;

7.º Que dadas las conclusiones a que se llega precedentemente, carecen de importancia las alegaciones formuladas por la demandada en su defensa, de que se pretende en este caso pedir la nulidad del matrimonio basada en la impotencia producida en los cónyuges con motivo de la ancianidad a que han llegado, por cuanto como se ha expresado y en ello también está fundamentada la demanda, la cau-

sal precisa base de la acción entablada es la de "impotencia perpetua e incurable", de que sufren los cónyuges, y que en lo referente al actor está plenamente probada en autos;

8.º Que aun cuando del certificado de matrimonio de foja 1, aparece que a la fecha de su celebración ocurrida el 1º de febrero de 1954, el contrayente don Ángel Custodio Espinoza tenía setenta y seis años de edad, la verdad es que la avanzada edad de éste, no ha sido la causa de su impotencia absoluta, perpetua e incurable para procrear acreditada en autos, o por lo menos, no se ha establecido el hecho de que dicha circunstancia haya tenido alguna relación con su impotencia. Por lo demás, el perito doctor González a foja 35, vuelta, expresa que la edad no es causal de impotencia en el caso del demandante, factor muy variable, de un individuo a otro. Naturalmente que el perito se refiere a la impotencia *coeundi*, o sea, para realizar el acto material de la cópula sexual, pues ya había establecido la existencia en éste de la impotencia *generandi*;

9.º Que la ley no ha hecho distinción alguna que dé mayor importancia o preeminencia a alguno de los distintos fines del matrimonio con respecto a los demás. Ha dicho, simplemente que el matrimonio es 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 vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Los tres fines son igualmente importantes ante la ley sin perjuicio de que particularmente según su edad y otros factores personales, cada individuo atribuya mayor importancia a uno y otro de esos fines, o, sencillamente, agrega por su cuenta otras finalidades de acuerdo con su personalidad artística, social o intelectual. En esta forma, el fin de la procreación puede o no existir en la mente de los contrayentes, y en la realidad física de ellos, especialmente cuando se trata de matrimonios entre personas de edad avanzada como en el presente caso sin que por ello se haya creado una causal de nulidad por impotencia, porque pensar lo contrario sería sostener la prohibición legal de contraer matrimonio a los ancianos, lo que no está ni ha estado en el ánimo del legislador. *Por lo demás, esta manera de pensar está en perfecto acuerdo con los fines legales del matrimonio en los que la procreación es uno de ellos, ni más ni menos importante que los demás a los*

ojos de la ley, pero si éste fin no existe porque "naturalmente" no puede existir como en el caso de personas muy ancianas, no por eso el matrimonio es anulable por la vía de la impotencia, porque a falta de la procreación, existen los demás fines de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente, que a esas edades son más que suficientes para justificar una unión matrimonial. (1). Aún más, la ley autoriza el matrimonio aunque no se cumpla ninguno de dichos fines, como es el caso de los matrimonios en artículo de muerte, como muy bien lo señala el señor Defensor Público en su informe de fojas 48;

10. Que, en resumen, está comprobado en autos que el actor a la fecha del matrimonio era impotente para engendrar (impotencia *generandi*), y que esta impotencia, prescindiendo del factor edad, tuvo por causa un accidente, una enfermedad que le obligó a practicarse una operación que le dejó estéril. Se ha establecido también que, a la misma fecha del matrimonio y aún durante el curso de él, el actor no ha padecido de impotencia para realizar la materialidad del acto sexual o cópula (impotencia *coeundi*); pero como basta la existencia de cualquiera de estas dos clases de impotencia en alguno de los cónyuges a la fecha del matrimonio para declarar su nulidad y esto se encuentra demostrado respecto del actor, procede acoger la demanda por esta sola causa, (2);

11. Que, en efecto, (3), según la ciencia médica existen las dos clases de impotencia ya nombradas: la impotencia *coeundi* y la impotencia *generandi*. Así también lo reconoce el perito, doctor Miguel González Fernández, en su informe pericial de foja 31, y así también la define el Diccionario de la Real Academia Española. En consecuencia, tratándose de la definición de un término específico correspondiente a la ciencia de la medicina hay que darle ante la ley la interpretación que le da específicamente dicha ciencia, como lo manda el artículo 21 del Código Civil. Además, esta interpretación está en acuerdo con aquel aforismo de derecho, que dice que donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir;

12. Que respecto de la impotencia de la

demandada, en la que también se funda la demanda, el perito señor González, llega a la conclusión final, como ya se ha dicho, de que padecía de impotencia *generandi*, en razón de su menopausia a la fecha de su matrimonio, y de que a esta misma fecha, no padecía de impotencia para cohabitar, o sea, el perito reconoce que al casarse la señora Elisa Munita, padecía de impotencia *generandi*; pero no de impotencia *coeundi*. También agrega el perito en su informe que la impotencia *generandi* de la demandada proviene de su menopausia declarada a los cuarenta y ocho años de edad;

(*) 13. Que aun cuando la impotencia de la mujer, producto de la menopausia en razón de su avanzada edad, tenga el carácter de absoluta, perpetua e incurable, no puede estimarse que reúna los caracteres exigidos por la ley para dar lugar a la nulidad del matrimonio por esta causa. En primer lugar, al decir la ley "...los que sufrieren" de impotencia perpetua e incurable da a entender claramente que dicha impotencia deba ser el producto de una anormalidad, de un accidente o de una enfermedad ocurrida al contrayente antes de celebrarse el matrimonio y en el caso de la impotencia *generandi* de la mujer por haber llegado a la edad de la menopausia no se ha producido ninguna anormalidad, ningún accidente, ni ninguna enfermedad, sino que es el resultado biológico natural del transcurso de los años. En segundo término, dicho estado en la mujer podrá crear en ella una situación de impotencia *generandi*, como dice el perito pero sólo desde el punto de vista médico, pero no legal para estos efectos de la nulidad del matrimonio. En tercer lugar, de aceptar esta clase de impotencia en la mujer, al igual que en el hombre, habría que llegar al absurdo de que hay una edad tanto en el hombre como en la mujer en que les está prohibido por la ley contraer matrimonio por el hecho de no ser uno u otro o ambos aptos para la procreación, en circunstancias que la ley no ha establecido límite alguno de edad máxima para casarse, y ya hemos visto que no lo puede haber, puesto que hay muchos otros fines que justifican el acto matrimonial entre dos seres, y aun más, aunque dichos fines no puedan ser cumplidos

(1) (2) (3) La frase en letra cursiva fué eliminada por la sentencia de alzada.

(*) Los considerandos precedidos de asterisco fueron eliminados por la Corte de Apelaciones.

como en el matrimonio en artículo de muerte;

* 14. Que, en consecuencia, procede el rechazo de la demanda en cuanto se refiere al fundamento de la impotencia absoluta perpetua e incurable de la demandada doña Elisa Munita Armijo;

* 15. Que es legalmente inaceptable la alegación de la demandada en cuanto a que el actor habría procedido de mala fe, y con dolo en la celebración del matrimonio por haber tenido conocimiento del vicio que lo afectaba, por cuanto la regla del artículo 1683 del Código Civil, como las demás, en general, sólo son aplicables a los actos y contratos patrimoniales, pero no al matrimonio porque este contrato se rige por las reglas especiales estatuidas por la Ley de Matrimonio Civil y entre las cuales se encuentra el artículo 34, que

faculta, entre otros, a los presuntos cónyuges para entablar la correspondiente acción de nulidad, en tal forma que, aún en el evento de que cualquiera de ellos celebre el matrimonio, convencido de que está ejecutando un acto nulo, no queda privado del derecho de solicitar su nulidad.

16. Que atendido todo lo expuesto en los considerandos anteriores, carecen de asidero legal las observaciones formuladas por el señor Defensor Público en su informe de fojas 48, adelante (*):

* 17. Que en nada alteran la conclusión jurídica a que se llega en esta fallo, los documentos acompañados por la demandada a fojas 41 y 44, especialmente si se considera que son copias de fallos de minoría.

De acuerdo con lo expuesto y lo prescrito

(*) El informe del Defensor Público es del tenor siguiente:

I

1.º Don Angel Custodio Espinoza Fuentes ha iniciado el presente juicio en contra de doña Elisa Munita Armijo para que, en definitiva, el tribunal declare nulo el matrimonio que ambos contrajeron el día 1.º de febrero de 1954 ante el Oficial Civil de la circunscripción Recoleta del departamento de Santiago, en razón de que en esa época ambos sufrían de impotencia perpetua e incurable. Basa la acción en lo que previenen los artículos 4.º, N.º 3.º y 29 de la Ley de Matrimonio Civil y 255 y 753 del Código de Procedimiento Civil.

Expresa en la demanda el señor Espinoza Fuentes que, cuando ese matrimonio se llevó a cabo, él tenía 76 años de edad y la demandada 64, por lo que ya no estaban en condiciones orgánicas para procrear. Aparte de esto, agrega, se une la circunstancia de que con anterioridad a tal matrimonio, en los meses de mayo y agosto de 1953, fué sometido a una operación quirúrgica a la próstata que le produjo, desde ese instante, su impotencia perpetua, absoluta e incurable, por habersele ligado los conductos seminales.

2.º Contestando la demanda referida, la señora Munita Armijo niega la efectividad de las causales invocadas por la contraria y añade que el N.º 3.º del artículo 4.º de la Ley de Matrimonio Civil no ha podido referirse a la

impotencia producida por la ancianidad sino a la que provoca una enfermedad denominada impotencia, porque el legislador ha prohibido en forma expresa el matrimonio de los impúberes, pero no ha puesto límite para que las personas mayores puedan celebrarlo. Agrega que, de lo expuesto en el escrito que contesta, parece que el actor hace consistir la impotencia suya y de su cónyuge, no en el hecho de que no puedan cohabitar, sino en el de que él no podría engendrar ni su mujer concebir, cosa que tampoco es efectiva. Expresa asimismo que, si bien es cierto que uno de los fines del matrimonio, señalado por el artículo 102 del Código Civil es el de procrear, éste no es el único ni primordial, pues es más lógico concluir que dos personas celebran matrimonio con el propósito de vivir juntos, auxiliarse y formar una sociedad de bienes, teniendo sólo, como fin probable e inseguro, la procreación. Apóya su modo de pensar con citas de Modestino, y de Ulpiano tomados del Digesto. Expresa, por último, que en el caso en cuestión, no puede prosperar la nulidad, porque, de existir la impotencia, ella no habría sido perpetua sino provocada por una operación y podría desaparecer dejando sin efecto la ligazón de los canales; porque el señor Espinoza, cuando se casó, habría conocido el vicio que lo afectaba y nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa, y porque tampoco puede declararse de oficio la nulidad del contrato ni alegarla el que lo celebró sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

3.º Que en la réplica, el demandante, citan-

además, por los artículos 305, 306, 1698 del Código Civil; 1º, 2º, 4º, N° 3º, 29, 30, 34 de la Ley de Matrimonio Civil; 144, 160, 170, 384, N° 2º, 342, 409, 410, 411, 425, y 753 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar a la demanda deducida en lo principal del escrito de fojas 2, sólo en cuanto a que es nulo el matrimonio por la causal de impotencia perpetua e incurable del marido don Angel Custodio Espinoza Fuentes, y no ha lugar a declararlo nulo por la misma causal en lo que se refiere a la cónyuge doña

Elisa Munita Armijo; y no se condena a la demandada al pago de las costas, por no haber sido totalmente vencida.

Eduardo Ramírez Cabezón

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos:

Reproduciendo la sentencia de primera instancia, pero eliminando lo que sigue: en el fundamento 9º, el párrafo que comienza: "Por

do la opinión de Claro Solar, afirma que es incuestionable que de los tres fines del matrimonio el más importante y principal es el de la procreación, ya que el legislador ha prohibido el matrimonio de los impúberes y el de los impotentes y el incumplimiento de los otros fines los ha sancionado únicamente con el divorcio. Hace presente que el artículo 1683 del Código Civil no es aplicable a la especie, por cuanto la nulidad del matrimonio se rige por el precepto especial del artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil que dispone que la acción de nulidad corresponde, precisamente, a los presuntos cónyuges, con la única limitación de que no puede intentarse si no viven ambos.

4.º En la dúplica la defensa argumenta para demostrar que la procreación no es el más importante de los fines del matrimonio; agrega que el contrayente señor Espinoza, a la época del matrimonio, desempeñó sus funciones de marido en forma normal, por lo que no puede alegar su impotencia *coeundi*, presumiéndose que tampoco le afectaba la *generandi*. Termina diciendo que el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil no se contrapone con el precepto del artículo 1683 del Código Civil.

II

1.º Se recibió la causa a prueba y se fijó como hecho controvertido, el siguiente: "Si al tiempo de celebrarse el matrimonio, cuya nulidad se ha solicitado en la demanda, los contrayentes sufrían de impotencia perpetua e incurable".

2.º Con el testimonio de los testigos don Alfredo Escala B. y doña Clamentina Gajardo, se encuentra establecido en estos autos que el 6 de agosto de 1953 el demandado fué sometido en la Clínica Santa María de esta ciudad a una operación quirúrgica llamada de Steinach, por el Dr. Donoso Castro, con ligadura de los dos conductos deferentes.

Según en informe del perito designado por el tribunal, Dr. don Miguel González Fer-

nández, la operación de Steinach provocó en el paciente la impotencia absoluta generandi, habiendo conservado su capacidad para cohabitar.

3.º En estos autos no se ha dicho, ni menos probado, que la demandada padeciera de incapacidad para realizar el coito a la fecha del matrimonio y, respecto de su incapacidad para concebir, invocada en la demanda, sólo existe la afirmación actual del referido perito de que tenía en esa época impotencia generandi, en razón de que a los 48 años de edad le sobrevino la menopausia y la edad crítica.

4.º La ligadura de las trompas, que se habría hecho a la demandada, no es un hecho de la causa propuesto en los escritos de fondo y tampoco ha sido probada.

5.º No se ha establecido en estos autos, mediante los certificados de nacimiento respectivos, cuál era la edad del demandado y de la demandada cuando contrajeron matrimonio. Del certificado de matrimonio agregado a fojas 1, aparece que él nació el 28 de marzo de 1878 y ella el 5 de diciembre de 1896. En la contestación de la demanda, la señora Muta ha reconocido que tenía 64 años de edad a la fecha de su matrimonio con el señor Espinoza. En todo caso, cabe tener presente, como lo hace notar el perito señor González Fernández, que la edad, por sí sola, no es una causal de impotencia.

III

1.º La nulidad del matrimonio no se rige por las reglas generales del título XX del libro IV del Código Civil, sino por las especiales que consigna el párrafo VI de la Ley de Matrimonio Civil. Estas normas especiales y de excepción no distinguen entre nulidad absoluta y relativa, y el artículo 34 de este párrafo determina a quiénes corresponde la acción de nulidad y no excluye de entre ellos a los que celebraron el matrimonio sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El señor Espinoza Fuentes, en concepto del sus-

lo demás..., esta manera de pensar...”, y termina: “...para justificar una unión matrimonial”, en el fundamento 10, su párrafo final desde donde dice: “...pero como basta la existencia de cualquiera...”; en el 11, la frase inicial intercalada “en efecto”; eliminando, por último, sus fundamentos 13, 14, 15, y 17, y teniendo, además, presente:

Que la Sagrada Rota Romana, en sentencia dictada por este tribunal eclesiástico el 25 de febrero de 1930, ha sostenido que “anula el matrimonio solamente la impotencia *coeundi*, porque la impotencia *generandi*, cualquiera que sea el defecto de donde prevenga, no obsta a la validez de las nupcias, ya que el objeto inmediato del contrato matrimonial es el derecho de realizar el acto conyugal, que

es el único derecho que pueden prometerse los cónyuges en el contrato matrimonial”. Aun aceptando que ésta haya sido también la doctrina sostenida por los canonistas, al dictarse en Chile la Ley de Matrimonio Civil en 1884, es lo cierto que, debiendo entenderse en nuestra legislación las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, fuerza es concluir que la impotencia como impedimento del matrimonio, corresponde también a la incapacidad de engendrar o de concebir, tal cual la define el Diccionario de nuestra lengua;

Que, no obstante lo dicho, como el matrimonio puede en algunos casos no tener como fin el de procrear, sino los otros fines que por definición tiene también el matrimonio por objetivo, como lo son el de vivir juntos y de

crito, ha podido entonces intentar válidamente la acción de nulidad materia del presente fallo.

2.º Conforme con lo prevenido en los artículos 4.º, N.º 3.º, 29 y 30 de la Ley de Matrimonio Civil, son requisitos exigidos por el legislador, para que exista la causal de nulidad de matrimonio que se impetra en la demanda de fojas 2, que la impotencia sea perpetua e incurable y que exista al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La “impotencia para engendrar” de que padece el demandante, según se ha probado en la causa, no sólo existía al tiempo de celebrarse el matrimonio, sino que con anterioridad a él; es incurable, según lo demuestra el informe pericial de fojas 31 y es perpetua, porque ha durado siempre y en forma permanente en relación con el matrimonio con la señora Munita Armijo. El hecho de que en un matrimonio anterior el señor Espinoza Fuentes haya tenido hijos, no le quita el carácter de “perpetua” a la impotencia. Un ejemplo ilustra bien sobre la materia: un varón puede haber tenido hijos y después sufrir un accidente a consecuencia del cual es necesario castigarlo. Con posterioridad no podría contraer matrimonio válido, porque padecería de impotencia perpetua e incurable en relación con tal matrimonio.

IV

1.º El número 3.º del artículo 4.º, ya citado, dispone que los que padecen de “impotencia”, no pueden contraer matrimonio. La impotencia puede ser para realizar el coito

(impotencia *coeundi*) o para la fecundación (impotencia *generandi*).

¿A cuál de éstas se ha querido referir el legislador; o ha querido referirse a ambas? El término no ha sido definido por el legislador; de consiguiente, para fijar el verdadero alcance de la indicada voz, es necesario recurrir a las reglas señaladas en el párrafo IV del título preliminar del Código Civil.

2.º Antes de que entrara en vigencia la Ley de Matrimonio Civil que actualmente nos rige, todo lo concerniente al matrimonio y al conocimiento y decisión de las cuestiones sobre divorcio o nulidad de ellos, estaba entregado a la autoridad de la Iglesia Católica y a las normas del derecho canónico, según así lo disponía el artículo 103 del Código Civil.

Para los tratadistas de derecho canónico y para los moralistas de la Iglesia Católica una cosa era y es la “impotencia” y otra distinta la “esterilidad”. La impotencia es para ellos la ineptitud de una persona para realizar el coito y la esterilidad la ineptitud para engendrar en el hombre y de concebir en la mujer.

El canon 1068 del Código de Derecho Canónico, en el párrafo 1.º dispone: “La impotencia antecedente y perpetua, tanto si es impotente el varón, como si lo es la mujer, lo mismo si es conocida del otro cónyuge, como si no lo es, ya sea absoluta, ya relativa, dirime el matrimonio por derecho natural”, y el párrafo 3.º agrega: “La esterilidad no dirime ni impide el matrimonio”.

Lucio Ferraris en su obra “*Prompta bibliotheca*”, tomo V, página 62, números 29 a 58, Madrid 1795, expresa: “La impotencia, en cuanto es impedimento dirimente, no es la

auxiliarse mutuamente, la ley no ha fijado una edad máxima para contraer, a pesar de que biológicamente la mujer tiene una edad en que cesa su capacidad de concepción y esta omisión nos la justifica la vida diaria en que los matrimonios de contrayentes de edad avanzada se suceden día a día, sin que de ellos pueda esperarse, por lo menos de parte de la mujer, la posibilidad de concebir;

Que ante esta situación, pública y notoria, cabe preguntarse: ¿Ha dado también la ley la acción de nulidad por impotencia a estos contrayentes? Simplemente la ley ha establecido los impedimentos y ha dado acción de nulidad a los cónyuges sin limitación alguna especial; pero esta falta de limitación, ¿autoriza ampliamente a los cónyuges para decir

de nulidad por impotencia aún a aquellos que contraen matrimonio con conocimiento del impedimento que invalida el acto?;

Que es efectivo lo que expresa el demandante, en cuanto sostiene que el precepto contenido en el artículo 1683 del Código Civil, es aplicable sólo a las "obligaciones en general y de los contratos", que reglamenta el libro IV del Código citado, en cuanto dicho precepto establece que la nulidad absoluta está vedado pedirla a aquel que "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba ha ejecutado el acto o contrato", ya que además de aparecer así de su propio tenor que dice "ha ejecutado el acto contrato", la nulidad ahí tratada se relaciona con todos aquellos actos o contratos de carácter patrimonial, que son los

impotencia de generar, sino la impotencia *coeundi*, o sea, la de tener cópula conyugal. Los estériles y los ancianos pueden contraer válidamente matrimonio, siempre que natural o artificialmente puedan tener la cópula perfecta".

Félix Cappello en su tratado "Del matrimonio", páginas 352 y 353, número 344, Turin 1947, dice: "Impotencia *coeundi* es un vicio natural o accidental, ya del hombre ya de la mujer, que impide la cópula marital. La impotencia *generandi* (que por muchos es llamada esterilidad) adecuadamente hablando es un vicio natural o accidental que impide que, a la unión sexual hecha naturalmente, se siga la generación". "Si la impotencia *generandi* se entiende como impotencia *coeundi* (porque es consecuencia de ella) dirime el matrimonio. Si se entiende por impotencia *generandi* la esterilidad, es evidente que no dirime el matrimonio". "Los ancianos, por ejemplo, los nonagenarios, pueden válidamente contraer matrimonio, atendida la doctrina y práctica de la Iglesia. Estos esposos nonagenarios no pueden procrear ni en el presente ni en el futuro y sin embargo, la Iglesia considera válido el matrimonio porque ellos son estériles y no impotentes".

En el mismo sentido anterior se pronuncian Sánchez Th. "De matrimonio", Libro VII, disp. 92. N.º 26. Amberes 1614; Schmanzgrueber "Jus Eclesiasticum Universum", Volumen IX, página 166, Roma 1845; Sallinger, Antonio "Institutiones Juris Eccllesiastici", Tomo IV, página 512, Roma 1832; Merkelbach "Summa Theologie Mora-

lis", Tomo III, página 890, N.º 878, año 1949, y Noldin "El sacramento del matrimonio", Tomo III, página 573, N.º 567, año 1951.

En consecuencia, es una verdad inamovible para los tratadistas del derecho canónico y para los moralistas de la Iglesia Católica que, en todos los tiempos, la impotencia, en una acepción restringida a la impotencia *coeundi*, antecedente y perpetua, es un impedimento dirimente del matrimonio y que no es impedimento alguno para celebrarlo la "esterilidad" o impotencia para generar.

3.º Este era el criterio y el modo de pensar entre nosotros a la época en que se discutió y entró en vigencia la Ley de Matrimonio Civil. Impotente era, según el uso general de la palabra, el que no podía cohabitar y realizar el acto sexual y se llamaba "estéril" al que no podía engenderar o concebir.

La ciencia médica de aquel entonces no conocía la impotencia *generandi*, en la que sólo se ha podido ahondar últimamente, de tal manera que, al referirse a la impotencia se aludía exclusivamente a la impotencia que resultaba de la *privación* de alguna de las partes necesarias para la cohabitación. (Oeuvres de Pothier, Tomo VI, 2.º edición, página 41. N.º 97, París 1861).

4.º Ahora bien, no fué el propósito del legislador del año 1884 innovar sobre la materia y disponer que tanto la impotencia *coeundi* como la *generandi* fueran impedimentos del matrimonio. Si la ley no conservó la redacción que tenía el artículo pertinente del proyecto presentado por el diputado don Ricardo Le-

reglamentados en el libro IV ya aludido, carácter que no tiene el contrato matrimonial, y que ha sido reglamentado originariamente en el libro I, que trata de "las personas" y posteriormente por la ley respectiva de 1884;

Que, con todo, existe un principio de equidad natural, de igualdad de ánimo, como define a la equidad nuestro Diccionario de la Lengua, que por lo demás está conforme con

el espíritu y con el texto de la legislación, y que le da a ésta debida correspondencia y armonía, principio que resguarda la buena fe de las partes en cualquiera manifestación de voluntad, y que no es otro que aquel que instituye que "el dolo jamás debe ser útil al que lo comete" o en otros términos, que "nadie puede aprovecharse de su propia inmoralidad";

telier y le dio una más simple, fué precisamente para no modificar el criterio que hasta entonces se tenía sobre el particular.

Prueba de esto es también que se dispuso que no podrían contraer matrimonio los impúberes, pero nada se dijo que no podían hacerlo las personas de edad avanzada, como posteriormente lo ha hecho en forma expresa la Ley de Adopción, que no permite que los mayores de 70 años puedan adoptar.

Si no se hubiera conservado el criterio canónico, ¿cómo sería posible que el propio legislador fuera en auxilio de los matrimonios que no han tenido descendencia, creando la institución de la adopción, que tantos y tan óptimos resultados ha producido en la práctica?

5.º El artículo 102 del Código Civil ha señalado los fines del matrimonio: El de vivir juntos y el de auxiliarse mutuamente, son fines inmediatos; y el de procrear, un fin mediato. Ninguno de ellos puede ser más importante que otro; pero, el no lograr estos fines, no es motivo de nulidad del contrato. Así se desprende claramente del artículo 41 de la Ley N.º 4808, que permite el matrimonio en artículo de muerte. En este caso ocurre lo mismo que en la sociedad: el artículo 2053 del Código Civil señala como fin primordial de las sociedades o compañías el fin de lucro; pero, si en la práctica no se obtiene el lucro, no por eso es nulo el contrato de sociedad.

6.º El Código francés suprimió el impedimento dirimente de impotencia con el objeto de evitar los numerosos escándalos a que debían lugar los juicios sobre la materia. El Código alemán tampoco lo conserva.

El profesor Somarriva Undurraga en su obra "Evolución del Derecho Civil Chileno", página 60, refiriéndose al impedimento cuya atención nos ocupa, hace notar que, no obstante que él se conserva en algunos códigos, tiende a desaparecer como impedimento específico.

Los códigos que todavía contienen este impedimento dirimente exigen que la impotencia sea manifiesta y patente y excluyen la "impotencia generandi".

¿Es dable entonces pensar, con estos antecedentes, que nuestra ley de matrimonio civil es la única que se aparta del criterio seguido por las demás legislaciones que nos son afines, para adoptar una posición extrema de que tanto la impotencia *coeundi* como la *generandi* impiden el matrimonio?

7.º Dentro de las parejas unidas por matrimonio que nos rodean, no hay una ni dos, sino que hay muchas, muchísimas, que no han tenido familia y que, sin embargo, viven en perfecta armonía, tienen plena compatibilidad sexual y son células efectivas y útiles dentro de la sociedad. Parece incluso que, el no tener hijos produce en muchas de ellas mayor solidaridad.

¿Pueden los tribunales chilenos desconocer este hecho y dejar estos matrimonios al margen de la ley, declarándolos nulos? ¿Pueden nuestros tribunales, con su resolución, introducir la incertidumbre en todas esas parejas y exponerlas a que por cualquiera razón fútil se vean envueltas en el escándalo de un juicio de nulidad y que fué, precisamente, lo que el legislador francés se propuso evitar?

El suscrito cree que es indispensable adoptar una decisión que tienda a generalizar las uniones legales, solucionando el problema en favor de los más y en desmedro de las excepciones, ya que excepciones son los que han llegado a los tribunales pidiendo la nulidad de un matrimonio porque ellos mismos no son hábiles para procrear.

Ya el año 1941, en su exposición anual, el Presidente de la Excm. Corte Suprema, don Carlos Alberto Novoa, decía: "Ante la gravedad de los hechos expuestos, se impone con caracteres de suma urgencia que se dicten los preceptos legales que pongan término a tan anómalo estado de cosas, que está socavando en sus cimientos a la sociedad chilena". Se refería él al problema de las nulidades de matrimonio en Chile. Para remediar en parte este estado anómalo de cosas, se deben buscar las decisiones que favorezcan la buena constitución de la familia y no las que abran un nue-

Que si bien el principio citado sólo aparece expresamente establecido en nuestro derecho positivo entre otros, en los preceptos que contienen los artículos 1465 y 1683 del Código Civil, ello no impide su aplicación en las relaciones de los hombres fuera de la órbita de los actos o contratos patrimoniales, porque los principios de equidad natural, responden a una situación de igualdad que, aunque no hayan sido expresamente establecidos por el derecho positivo, la justicia no puede desconocerles eficacia, puesto que ésta es precisamente una de las manifestaciones de tal igualdad;

Que de lo expuesto en la demanda y en el informe médico de fojas 31, se desprende que el demandante supo o no pudo menos de saber el impedimento por impotencia, que le afectaba tanto a él como a su cónyuge al contraer matrimonio, cuya nulidad ahora solicita, fundado en dicho impedimento: en cuanto a él por la operación quirúrgica de que había sido objeto y en cuanto a la esterilidad de su cónyuge, por la edad de ésta al contraer el matrimonio, y en tales circunstancias, entonces, es inaceptable, atendido el principio ya recordado, que el demandante pueda impetrar la nulidad de su matrimonio, que al contraerlo, supo o no podía menos de saberlo, que lo contraía con un vicio de nulidad;

vo campo al problema a que aludía el Presidente de la Excma. Corte señor Novoa.

Por lo expuesto, este Ministerio estima que la voz "impotencia" a que alude el N.º 3.º del artículo 4.º de la Ley de Matrimonio Civil, debe entenderse, lo mismo que en el Derecho Canónico, en una acepción restringida de impotencia para realizar el coito y, no habiéndose probado en estos autos que don Angel Custodio Espinoza Fuentes y doña Elsa Munita Armijo padecieran en esta clase de impotencia a la fecha de su matrimonio, cree que US. debe negar lugar a la demanda de nulidad de matrimonio de fojas 2, que se basa exclusivamente en esa causal.

Santiago, octubre 3 de 1956.

Arturo Guzmán Reyes

Que si no fuera así, resultaría el absurdo de que el demandante podría seguir contrayendo matrimonios sucesivos con un vicio preconstituído, para después de contraídos, alegar su nulidad, situación que basta enunciarla para concluir lo inaceptable que ella resulta, ya que vulneraría toda la solemnidad y seriedad que, por razones obvias, ha dado la ley al acto matrimonial; vulneraría también tal procedimiento las buenas costumbres; el espíritu general de la legislación que le ha dado a aquél un carácter de perpetuidad y el orden jurídico existente a su respecto;

Que los documentos acompañados a fojas 41 y 44, que consisten en copias de votos de minoría en diversos fallos dictados por nuestros tribunales superiores, carecen de mérito probatorio no por el hecho de tratarse de votos disidentes, sino porque son simples antecedentes ilustrativos para el problema jurídico, que aquí se dilucida.

Se revoca en su parte apelada la sentencia de 8 de abril último, escrita a fojas 54, y se declara que tampoco ha lugar a la nulidad del matrimonio, solicitada por la causal de impotencia perpetua e incurable del marido, quedando en consecuencia, desechada en todas sus partes la demanda de fojas 2.

Redacción del Ministro, señor Urrutia Manzano — *Enrique Urrutia Manzano* — *Remigio Maturana Maturana* — *Julio Zenteno Casanueva*.

MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) la sentencia que será utilizada para el examen; (b) la reproducción de las disposiciones legales invocadas por las sentencias de primera y segunda instancia, y (c) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia.

(a) La sentencia: *Espinoza con Munita*

54

SEGUNDA PARTE.—SECCIÓN SEGUNDA

C. de Santiago.—1.º de julio de 1958.

Espinoza Fuentes, Angel Custodio con Munita Armijo, Elisa

Impotencia generandi — Matrimonio — Impedimento para contraer matrimonio — Impotencia coeundi — Nulidad de matrimonio — Impedimento dirimente — Dolo — Conocimiento del impedimento — Principios de equidad — Equidad — Intervención quirúrgica — Operación — Edad de la contrayente — Menopausia — Procreación — Concepción — Ancianos — Matrimonio en artículo de muerte.

DOCTRINA.—*La impotencia como impedimento del matrimonio comprende tanto la incapacidad para realizar el acto sexual (impotencia coeundi) como la imposibilidad de concebir (impotencia generandi) (1).*

Los que contraen matrimonio con conocimiento del impedimento que invalida el acto, carecen de acción para solicitar la nulidad del mismo. Y esto no en razón de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, precepto que sólo se aplica a los actos y contratos de carácter patrimonial, sino en virtud de que el dolo jamás debe ser útil al que lo comete, o, en otros

términos, porque nadie puede aprovecharse de su propia inmoralidad (2).

Los principios de equidad natural responden a una situación de igualdad que, aunque no hayan sido expresamente establecidos por el derecho positivo, la justicia no puede desconocerles eficacia, puesto que ésta es precisamente una de las manifestaciones de tal igualdad.

En consecuencia, establecido que el marido supo o no pudo menos de saber el impedimento por impotencia generandi que afectaba tanto a él —por la operación quirúrgica de que había sido objeto (3)— como a su cónyuge —por la edad de ésta al contraer matrimonio— a concluirse que carece de acción para impetrar la nulidad de su matrimonio.

La ley no ha fijado una edad máxima para contrar matrimonio, a pesar de que biológicamente la mujer tiene una edad en que cesa su capacidad de concepción.

(1) En el mismo sentido, véase esta Revista, tomo XXXI, 2.ª parte, sección 1.ª, página 171, comentada favorablemente por don Arturo Alessandri R.; tomo XLVII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 383; y tomo XLVIII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 198.

En sentido contrario, véase esta Revista, tomo LIV, 2.ª parte, sección 2.ª, página 55.
(2) En el mismo sentido, véase esta Revista, tomo LIV, 2.ª parte, sección 2.ª, página 55.

(3) Sobre esta materia, véase esta Revista, tomo XLVIII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 198.

El fin de la procreación puede o no existir en la mente de los contrayentes y en la realidad física de ellos, especialmente cuando se trata de matrimonios de personas de edad avanzada, sin que por ello se haya creado una causal de nulidad por impotencia; pensar lo contrario sería sostener la prohibición legal de contraer matrimonio a los ancianos, lo que no está ni ha estado en el ánimo del legislador.

Aun más, la ley autoriza el matrimonio aunque no se cumpla ninguno de los fines del matrimonio, como es el caso de los matrimonios en artículo de muerte.

En el juicio de nulidad de matrimonio seguido ante el Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago por don Angel Espinoza con doña Elisa Munita, el juez de la causa, don Eduardo Ramírez C., dictó sentencia definitiva el 8 de abril de 1957, fallo que en sus partes considerativa y resolutive, dice como sigue:

Considerando:

1.º Que don Angel Custodio Espinoza Fuentes, solicita se declare nulo su matrimonio con doña Elisa Munita Armijo, celebrado ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de Recoleta número uno del departamento de Santiago, y de que da testimonio el documento acompañado a foja 1, y fundamenta su acción en la causal de impotencia perpetua e incurable de que él padece y en la absoluta esterilidad de su esposa lo que les impide cumplir con la principal función del matrimonio, cual es la de procrear;

2.º Que la demandada pide el rechazo de la demanda por las siguientes razones: a) por no ser efectivas las causales invocadas por el actor, no sólo en lo que se refiere al marido mismo, sino la que se le atribuye a su parte, pues, ambos, son viudos de anteriores matrimonios y han tenido familia tanto el uno como el otro en sus respectivas uniones; b) porque la ley no se refiere ni puede referirse a la impotencia producida por la ancianidad; c) porque la causal invocada en la demanda no hace alusión al que padece de una enfermedad denominada impotencia producida por la ancianidad y la avanzada edad de la persona, y

ello es la consecuencia natural y lógica del progreso de los años, y en ningún caso se puede decir que la ancianidad por avanzada que sea es una enfermedad; d) porque no es efectivo que el demandante no podría engendrar, ni su mujer concebir; e) porque en el caso de autos, la finalidad esencial y básica del matrimonio es la de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, siendo secundaria la de procrear, dado que ambos cónyuges son personas de edad avanzada; f) porque la avanzada edad de los contrayentes no es causal de nulidad, ya que de haber sido así la ley lo habría dicho expresamente, como lo hizo en el caso de los impúberes; g) porque en el caso presente la impotencia perpetua del demandante no ha existido siempre, sino que habría sido provocada por él mismo como lo expresa al hablar de su operación, y podría desaparecer, dejando sin efecto la ligazón de los canales a que hace referencia; y, h) porque acoger la acción sería premiar el procedimiento doloso del actor, dado que él habría celebrado el acto a conciencia de lo que le ocurría, fraudulentamente, y nadie puede aprovecharse de su propio dolo, ni puede alegar la nulidad el que ha celebrado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;

3.º Que con el completo y detallado informe emitido desde fojas 31 a 36, y cuadros anexos por el doctor en ciencias médicas, señor Miguel González Fernández, se han acreditado los siguientes hechos: a) que a la fecha de la celebración del matrimonio, 1º de febrero de 1954, don Angel Espinoza Fuentes, adolecía de impotencia absoluta *generandi*, adquirida por la ligadura quirúrgica de los conductos deferentes, aunque tenía capacidad para cohabitar; c) que doña Elisa Munita Armijo, al momento de la celebración del matrimonio, 1º de febrero de 1954, tenía impotencia *generandi*, en razón de su menopausia; y, d) que a la misma fecha, doña Elisa Munita Armijo, tenía capacidad para cohabitar. Es preciso dejar constancia también que el citado facultativo, sostiene en su referido informe que la edad no es una causal de impotencia en el caso del señor Espinoza, como lo confirma el interrogatorio clínico y lo corrobora su mujer, pero es un factor muy variable de un individuo a otro; y que respecto a la esterilidad de doña Elisa Munita existía en forma absoluta al contraer matrimonio, debido a la me-

nopausia que se le presentó a los cuarenta y ocho años de edad, y que la ligadura de las trompas sea o no efectiva, carece de importancia en el presente caso. Agrega que no puede hablarse de impotencia perpetua, porque con anterioridad al actual matrimonio, ambos cónyuges tuvieron hijos, pero existe si impotencia absoluta y adquirida en el señor Espinoza e impotencia biológica absoluta en la señora Munita, siendo ambas irreversibles, es decir, la ciencia médica actual, es incapaz de volverlas a la normalidad;

4.º Que por lo demás, con las declaraciones prestadas por los testigos de la parte demandante, don Alfredo Escala B., médico anestesista, que participó en la operación que el doctor Donoso hizo al actor en la Clínica Santa María, y doña Clementina Gajardo, enfermera que presenció la operación referida, ambos hábiles sin tachas, legalmente examinados, y que dan razón de sus dichos, se corrobora y complementa el informe pericial emitido por el facultativo don Miguel González Fernández, conforme al punto de prueba de fojas 17, de que el actor a partir de la operación a la próstata o llamada de Steinoch bilateral a que fue sometido el 6 de agosto de 1953, por el doctor don Luis Donoso Castro, quedó con impotencia perpetua, permanente e incurable, y absolutamente impedido para procrear;

5.º Que también se confirma lo expuesto en los dos considerandos anteriores, con el contexto de los documentos acompañados a fojas 17 y 25, emanados directamente del doctor don Luis Donoso Castro, facultativo que fue quien operó al actor el 6 de agosto de 1953 y de la Clínica Santa María, establecimiento donde se llevó a efecto la operación;

6.º Que en consecuencia, con las probanzas analizadas en los considerandos precedentes, cabe concluir que el actor, a la fecha de la celebración del matrimonio con la demandada, esto es el 6 de agosto de 1953, sufría de impotencia perpetua e incurable;

7.º Que dadas las conclusiones a que se llega precedentemente, carecen de importancia las alegaciones formuladas por la demandada en su defensa, de que se pretende en este caso pedir la nulidad del matrimonio basada en la impotencia producida en los cónyuges con motivo de la ancianidad a que han llegado, por cuanto como se ha expresado y en ello también está fundamentada la demanda, la cau-

sal precisa base de la acción entablada es la de "impotencia perpetua e incurable", de que sufren los cónyuges, y que en lo referente al actor está plenamente probada en autos;

8.º Que aun cuando del certificado de matrimonio de foja 1, aparece que a la fecha de su celebración ocurrida el 1º de febrero de 1954, el contrayente don Ángel Custodio Espinoza tenía setenta y seis años de edad, la verdad es que la avanzada edad de éste, no ha sido la causa de su impotencia absoluta, perpetua e incurable para procrear acreditada en autos, o por lo menos, no se ha establecido el hecho de que dicha circunstancia haya tenido alguna relación con su impotencia. Por lo demás, el perito doctor González a foja 35, vuelta, expresa que la edad no es causal de impotencia en el caso del demandante, factor muy variable, de un individuo a otro. Naturalmente que el perito se refiere a la impotencia *coeundi*, o sea, para realizar el acto material de la cópula sexual, pues ya había establecido la existencia en éste de la impotencia *generandi*;

9.º Que la ley no ha hecho distinción alguna que dé mayor importancia o preeminencia a alguno de los distintos fines del matrimonio con respecto a los demás. Ha dicho, simplemente que el matrimonio es 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 vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Los tres fines son igualmente importantes ante la ley sin perjuicio de que particularmente según su edad y otros factores personales, cada individuo atribuya mayor importancia a uno y otro de esos fines, o, sencillamente, agrega por su cuenta otras finalidades de acuerdo con su personalidad artística, social o intelectual. En esta forma, el fin de la procreación puede o no existir en la mente de los contrayentes, y en la realidad física de ellos, especialmente cuando se trata de matrimonios entre personas de edad avanzada como en el presente caso sin que por ello se haya creado una causal de nulidad por impotencia, porque pensar lo contrario sería sostener la prohibición legal de contraer matrimonio a los ancianos, lo que no está ni ha estado en el ánimo del legislador. *Por lo demás, esta manera de pensar está en perfecto acuerdo con los fines legales del matrimonio en los que la procreación es uno de ellos, ni más ni menos importante que los demás a los*

ojos de la ley, pero si éste fin no existe porque "naturalmente" no puede existir como en el caso de personas muy ancianas, no por eso el matrimonio es anulable por la vía de la impotencia, porque a falta de la procreación, existen los demás fines de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente, que a esas edades son más que suficientes para justificar una unión matrimonial. (1). Aún más, la ley autoriza el matrimonio aunque no se cumpla ninguno de dichos fines, como es el caso de los matrimonios en artículo de muerte, como muy bien lo señala el señor Defensor Público en su informe de fojas 48;

10. Que, en resumen, está comprobado en autos que el actor a la fecha del matrimonio era impotente para engendrar (impotencia *generandi*), y que esta impotencia, prescindiendo del factor edad, tuvo por causa un accidente, una enfermedad que le obligó a practicarse una operación que le dejó estéril. Se ha establecido también que, a la misma fecha del matrimonio y aún durante el curso de él, el actor no ha padecido de impotencia para realizar la materialidad del acto sexual o cópula (impotencia *coeundi*); pero como basta la existencia de cualquiera de estas dos clases de impotencia en alguno de los cónyuges a la fecha del matrimonio para declarar su nulidad y esto se encuentra demostrado respecto del actor, procede acoger la demanda por esta sola causa, (2);

11. Que, en efecto, (3), según la ciencia médica existen las dos clases de impotencia ya nombradas: la impotencia *coeundi* y la impotencia *generandi*. Así también lo reconoce el perito, doctor Miguel González Fernández, en su informe pericial de foja 31, y así también la define el Diccionario de la Real Academia Española. En consecuencia, tratándose de la definición de un término específico correspondiente a la ciencia de la medicina hay que darle ante la ley la interpretación que le da específicamente dicha ciencia, como lo manda el artículo 21 del Código Civil. Además, esta interpretación está en acuerdo con aquel aforismo de derecho, que dice que donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir;

12. Que respecto de la impotencia de la

demandada, en la que también se funda la demanda, el perito señor González, llega a la conclusión final, como ya se ha dicho, de que padecía de impotencia *generandi*, en razón de su menopausia a la fecha de su matrimonio, y de que a esta misma fecha, no padecía de impotencia para cohabitar, o sea, el perito reconoce que al casarse la señora Elisa Munita, padecía de impotencia *generandi*; pero no de impotencia *coeundi*. También agrega el perito en su informe que la impotencia *generandi* de la demandada proviene de su menopausia declarada a los cuarenta y ocho años de edad;

(*) 13. Que aun cuando la impotencia de la mujer, producto de la menopausia en razón de su avanzada edad, tenga el carácter de absoluta, perpetua e incurable, no puede estimarse que reúna los caracteres exigidos por la ley para dar lugar a la nulidad del matrimonio por esta causa. En primer lugar, al decir la ley "...los que sufrieren" de impotencia perpetua e incurable da a entender claramente que dicha impotencia deba ser el producto de una anomalía, de un accidente o de una enfermedad ocurrida al contrayente antes de celebrarse el matrimonio y en el caso de la impotencia *generandi* de la mujer por haber llegado a la edad de la menopausia no se ha producido ninguna anomalía, ningún accidente, ni ninguna enfermedad, sino que es el resultado biológico natural del transcurso de los años. En segundo término, dicho estado en la mujer podrá crear en ella una situación de impotencia *generandi*, como dice el perito pero sólo desde el punto de vista médico, pero no legal para estos efectos de la nulidad del matrimonio. En tercer lugar, de aceptar esta clase de impotencia en la mujer, al igual que en el hombre, habría que llegar al absurdo de que hay una edad tanto en el hombre como en la mujer en que les está prohibido por la ley contraer matrimonio por el hecho de no ser uno u otro o ambos aptos para la procreación, en circunstancias que la ley no ha establecido límite alguno de edad máxima para casarse, y ya hemos visto que no lo puede haber, puesto que hay muchos otros fines que justifican el acto matrimonial entre dos seres, y aun más, aunque dichos fines no puedan ser cumplidos

(1) (2) (3) La frase en letra cursiva fué eliminada por la sentencia de alzada.

(*) Los considerandos precedidos de asterisco fueron eliminados por la Corte de Apelaciones.

como en el matrimonio en artículo de muerte;

* 14. Que, en consecuencia, procede el rechazo de la demanda en cuanto se refiere al fundamento de la impotencia absoluta perpetua e incurable de la demandada doña Elisa Munita Armijo;

* 15. Que es legalmente inaceptable la alegación de la demandada en cuanto a que el actor habría procedido de mala fe, y con dolo en la celebración del matrimonio por haber tenido conocimiento del vicio que lo afectaba, por cuanto la regla del artículo 1683 del Código Civil, como las demás, en general, sólo son aplicables a los actos y contratos patrimoniales, pero no al matrimonio porque este contrato se rige por las reglas especiales estatuidas por la Ley de Matrimonio Civil y entre las cuales se encuentra el artículo 34, que

faculta, entre otros, a los presuntos cónyuges para entablar la correspondiente acción de nulidad, en tal forma que, aún en el evento de que cualquiera de ellos celebre el matrimonio, convencido de que está ejecutando un acto nulo, no queda privado del derecho de solicitar su nulidad.

16. Que atendido todo lo expuesto en los considerandos anteriores, carecen de asidero legal las observaciones formuladas por el señor Defensor Público en su informe de fojas 48, adelante (*):

* 17. Que en nada alteran la conclusión jurídica a que se llega en esta fallo, los documentos acompañados por la demandada a fojas 41 y 44, especialmente si se considera que son copias de fallos de minoría.

De acuerdo con lo expuesto y lo prescrito

(*) El informe del Defensor Público es del tenor siguiente:

I

1.º Don Angel Custodio Espinoza Fuentes ha iniciado el presente juicio en contra de doña Elisa Munita Armijo para que, en definitiva, el tribunal declare nulo el matrimonio que ambos contrajeron el día 1.º de febrero de 1954 ante el Oficial Civil de la circunscripción Recoleta del departamento de Santiago, en razón de que en esa época ambos sufrían de impotencia perpetua e incurable. Basa la acción en lo que previenen los artículos 4.º, N.º 3.º y 29 de la Ley de Matrimonio Civil y 255 y 753 del Código de Procedimiento Civil.

Expresa en la demanda el señor Espinoza Fuentes que, cuando ese matrimonio se llevó a cabo, él tenía 76 años de edad y la demandada 64, por lo que ya no estaban en condiciones orgánicas para procrear. Aparte de esto, agrega, se une la circunstancia de que con anterioridad a tal matrimonio, en los meses de mayo y agosto de 1953, fué sometido a una operación quirúrgica a la próstata que le produjo, desde ese instante, su impotencia perpetua, absoluta e incurable, por habersele ligado los conductos seminales.

2.º Contestando la demanda referida, la señora Munita Armijo niega la efectividad de las causales invocadas por la contraria y añade que el N.º 3.º del artículo 4.º de la Ley de Matrimonio Civil no ha podido referirse a la

impotencia producida por la ancianidad sino a la que provoca una enfermedad denominada impotencia, porque el legislador ha prohibido en forma expresa el matrimonio de los impúberes, pero no ha puesto límite para que las personas mayores puedan celebrarlo. Agrega que, de lo expuesto en el escrito que contesta, parece que el actor hace consistir la impotencia suya y de su cónyuge, no en el hecho de que no puedan cohabitar, sino en el de que él no podría engendrar ni su mujer concebir, cosa que tampoco es efectiva. Expresa asimismo que, si bien es cierto que uno de los fines del matrimonio, señalado por el artículo 102 del Código Civil es el de procrear, éste no es el único ni primordial, pues es más lógico concluir que dos personas celebran matrimonio con el propósito de vivir juntos, auxiliarse y formar una sociedad de bienes, teniendo sólo, como fin probable e inseguro, la procreación. Apóya su modo de pensar con citas de Modestino, y de Ulpiano tomados del Digesto. Expresa, por último, que en el caso en cuestión, no puede prosperar la nulidad, porque, de existir la impotencia, ella no habría sido perpetua sino provocada por una operación y podría desaparecer dejando sin efecto la ligazón de los canales; porque el señor Espinoza, cuando se casó, habría conocido el vicio que lo afectaba y nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa, y porque tampoco puede declararse de oficio la nulidad del contrato ni alegarla el que lo celebró sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

3.º Que en la réplica, el demandante, citan-

además, por los artículos 305, 306, 1698 del Código Civil; 1º, 2º, 4º, N° 3º, 29, 30, 34 de la Ley de Matrimonio Civil; 144, 160, 170, 384, N° 2º, 342, 409, 410, 411, 425, y 753 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar a la demanda deducida en lo principal del escrito de fojas 2, sólo en cuanto a que es nulo el matrimonio por la causal de impotencia perpetua e incurable del marido don Angel Custodio Espinoza Fuentes, y no ha lugar a declararlo nulo por la misma causal en lo que se refiere a la cónyuge doña

Elisa Munita Armijo; y no se condena a la demandada al pago de las costas, por no haber sido totalmente vencida.

Eduardo Ramírez Cabezón

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos:

Reproduciendo la sentencia de primera instancia, pero eliminando lo que sigue: en el fundamento 9º, el párrafo que comienza: "Por

do la opinión de Claro Solar, afirma que es incuestionable que de los tres fines del matrimonio el más importante y principal es el de la procreación, ya que el legislador ha prohibido el matrimonio de los impúberes y el de los impotentes y el incumplimiento de los otros fines los ha sancionado únicamente con el divorcio. Hace presente que el artículo 1683 del Código Civil no es aplicable a la especie, por cuanto la nulidad del matrimonio se rige por el precepto especial del artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil que dispone que la acción de nulidad corresponde, precisamente, a los presuntos cónyuges, con la única limitación de que no puede intentarse si no viven ambos.

4.º En la dúplica la defensa argumenta para demostrar que la procreación no es el más importante de los fines del matrimonio; agrega que el contrayente señor Espinoza, a la época del matrimonio, desempeñó sus funciones de marido en forma normal, por lo que no puede alegar su impotencia *coeundi*, presumiéndose que tampoco le afectaba la *generandi*. Termina diciendo que el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil no se contrapone con el precepto del artículo 1683 del Código Civil.

II

1.º Se recibió la causa a prueba y se fijó como hecho controvertido, el siguiente: "Si al tiempo de celebrarse el matrimonio, cuya nulidad se ha solicitado en la demanda, los contrayentes sufrían de impotencia perpetua e incurable".

2.º Con el testimonio de los testigos don Alfredo Escala B. y doña Clamentina Gajardo, se encuentra establecido en estos autos que el 6 de agosto de 1953 el demandado fué sometido en la Clínica Santa María de esta ciudad a una operación quirúrgica llamada de Steinach, por el Dr. Donoso Castro, con ligadura de los dos conductos deferentes.

Según en informe del perito designado por el tribunal, Dr. don Miguel González Fer-

nández, la operación de Steinach provocó en el paciente la impotencia absoluta generandi, habiendo conservado su capacidad para cohabitar.

3.º En estos autos no se ha dicho, ni menos probado, que la demandada padeciera de incapacidad para realizar el coito a la fecha del matrimonio y, respecto de su incapacidad para concebir, invocada en la demanda, sólo existe la afirmación actual del referido perito de que tenía en esa época impotencia generandi, en razón de que a los 48 años de edad le sobrevino la menopausia y la edad crítica.

4.º La ligadura de las trompas, que se habría hecho a la demandada, no es un hecho de la causa propuesto en los escritos de fondo y tampoco ha sido probada.

5.º No se ha establecido en estos autos, mediante los certificados de nacimiento respectivos, cuál era la edad del demandado y de la demandada cuando contrajeron matrimonio. Del certificado de matrimonio agregado a fojas 1, aparece que él nació el 28 de marzo de 1878 y ella el 5 de diciembre de 1896. En la contestación de la demanda, la señora Muta ha reconocido que tenía 64 años de edad a la fecha de su matrimonio con el señor Espinoza. En todo caso, cabe tener presente, como lo hace notar el perito señor González Fernández, que la edad, por sí sola, no es una causal de impotencia.

III

1.º La nulidad del matrimonio no se rige por las reglas generales del título XX del libro IV del Código Civil, sino por las especiales que consigna el párrafo VI de la Ley de Matrimonio Civil. Estas normas especiales y de excepción no distinguen entre nulidad absoluta y relativa, y el artículo 34 de este párrafo determina a quiénes corresponde la acción de nulidad y no excluye de entre ellos a los que celebraron el matrimonio sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El señor Espinoza Fuentes, en concepto del sus-

lo demás..., esta manera de pensar...”, y termina: “...para justificar una unión matrimonial”, en el fundamento 10, su párrafo final desde donde dice: “...pero como basta la existencia de cualquiera...”; en el 11, la frase inicial intercalada “en efecto”; eliminando, por último, sus fundamentos 13, 14, 15, y 17, y teniendo, además, presente:

Que la Sagrada Rota Romana, en sentencia dictada por este tribunal eclesiástico el 25 de febrero de 1930, ha sostenido que “anula el matrimonio solamente la impotencia *coeundi*, porque la impotencia *generandi*, cualquiera que sea el defecto de donde prevenga, no obsta a la validez de las nupcias, ya que el objeto inmediato del contrato matrimonial es el derecho de realizar el acto conyugal, que

es el único derecho que pueden prometerse los cónyuges en el contrato matrimonial”. Aun aceptando que ésta haya sido también la doctrina sostenida por los canonistas, al dictarse en Chile la Ley de Matrimonio Civil en 1884, es lo cierto que, debiendo entenderse en nuestra legislación las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, fuerza es concluir que la impotencia como impedimento del matrimonio, corresponde también a la incapacidad de engendrar o de concebir, tal cual la define el Diccionario de nuestra lengua;

Que, no obstante lo dicho, como el matrimonio puede en algunos casos no tener como fin el de procrear, sino los otros fines que por definición tiene también el matrimonio por objetivo, como lo son el de vivir juntos y de

crito, ha podido entonces intentar válidamente la acción de nulidad materia del presente fallo.

2.º Conforme con lo prevenido en los artículos 4.º, N.º 3.º, 29 y 30 de la Ley de Matrimonio Civil, son requisitos exigidos por el legislador, para que exista la causal de nulidad de matrimonio que se impetra en la demanda de fojas 2, que la impotencia sea perpetua e incurable y que exista al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La “impotencia para engendrar” de que padece el demandante, según se ha probado en la causa, no sólo existía al tiempo de celebrarse el matrimonio, sino que con anterioridad a él; es incurable, según lo demuestra el informe pericial de fojas 31 y es perpetua, porque ha durado siempre y en forma permanente en relación con el matrimonio con la señora Munita Armijo. El hecho de que en un matrimonio anterior el señor Espinoza Fuentes haya tenido hijos, no le quita el carácter de “perpetua” a la impotencia. Un ejemplo ilustra bien sobre la materia: un varón puede haber tenido hijos y después sufrir un accidente a consecuencia del cual es necesario castigarlo. Con posterioridad no podría contraer matrimonio válido, porque padecería de impotencia perpetua e incurable en relación con tal matrimonio.

IV

1.º El número 3.º del artículo 4.º, ya citado, dispone que los que padecen de “impotencia”, no pueden contraer matrimonio. La impotencia puede ser para realizar el coito

(impotencia *coeundi*) o para la fecundación (impotencia *generandi*).

¿A cuál de éstas se ha querido referir el legislador; o ha querido referirse a ambas? El término no ha sido definido por el legislador; de consiguiente, para fijar el verdadero alcance de la indicada voz, es necesario recurrir a las reglas señaladas en el párrafo IV del título preliminar del Código Civil.

2.º Antes de que entrara en vigencia la Ley de Matrimonio Civil que actualmente nos rige, todo lo concerniente al matrimonio y al conocimiento y decisión de las cuestiones sobre divorcio o nulidad de ellos, estaba entregado a la autoridad de la Iglesia Católica y a las normas del derecho canónico, según así lo disponía el artículo 103 del Código Civil.

Para los tratadistas de derecho canónico y para los moralistas de la Iglesia Católica una cosa era y es la “impotencia” y otra distinta la “esterilidad”. La impotencia es para ellos la ineptitud de una persona para realizar el coito y la esterilidad la ineptitud para engendrar en el hombre y de concebir en la mujer.

El canon 1068 del Código de Derecho Canónico, en el párrafo 1.º dispone: “La impotencia antecedente y perpetua, tanto si es impotente el varón, como si lo es la mujer, lo mismo si es conocida del otro cónyuge, como si no lo es, ya sea absoluta, ya relativa, dirime el matrimonio por derecho natural”, y el párrafo 3.º agrega: “La esterilidad no dirime ni impide el matrimonio”.

Lucio Ferraris en su obra “Prompta bibliotheca”, tomo V, página 62, números 29 a 58, Madrid 1795, expresa: “La impotencia, en cuanto es impedimento dirimente, no es la

auxiliarse mutuamente, la ley no ha fijado una edad máxima para contraer, a pesar de que biológicamente la mujer tiene una edad en que cesa su capacidad de concepción y esta omisión nos la justifica la vida diaria en que los matrimonios de contrayentes de edad avanzada se suceden día a día, sin que de ellos pueda esperarse, por lo menos de parte de la mujer, la posibilidad de concebir;

Que ante esta situación, pública y notoria, cabe preguntarse: ¿Ha dado también la ley la acción de nulidad por impotencia a estos contrayentes? Simplemente la ley ha establecido los impedimentos y ha dado acción de nulidad a los cónyuges sin limitación alguna especial; pero esta falta de limitación, ¿autoriza ampliamente a los cónyuges para decir

de nulidad por impotencia aún a aquellos que contraen matrimonio con conocimiento del impedimento que invalida el acto?;

Que es efectivo lo que expresa el demandante, en cuanto sostiene que el precepto contenido en el artículo 1683 del Código Civil, es aplicable sólo a las "obligaciones en general y de los contratos", que reglamenta el libro IV del Código citado, en cuanto dicho precepto establece que la nulidad absoluta está vedado pedirla a aquel que "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba ha ejecutado el acto o contrato", ya que además de aparecer así de su propio tenor que dice "ha ejecutado el acto contrato", la nulidad ahí tratada se relaciona con todos aquellos actos o contratos de carácter patrimonial, que son los

impotencia de generar, sino la impotencia *coeundi*, o sea, la de tener cópula conyugal. Los estériles y los ancianos pueden contraer válidamente matrimonio, siempre que natural o artificialmente puedan tener la cópula perfecta".

Félix Cappello en su tratado "Del matrimonio", páginas 352 y 353, número 344, Turin 1947, dice: "Impotencia *coeundi* es un vicio natural o accidental, ya del hombre ya de la mujer, que impide la cópula marital. La impotencia *generandi* (que por muchos es llamada esterilidad) adecuadamente hablando es un vicio natural o accidental que impide que, a la unión sexual hecha naturalmente, se siga la generación". "Si la impotencia *generandi* se entiende como impotencia *coeundi* (porque es consecuencia de ella) dirime el matrimonio. Si se entiende por impotencia *generandi* la esterilidad, es evidente que no dirime el matrimonio". "Los ancianos, por ejemplo, los nonagenarios, pueden válidamente contraer matrimonio, atendida la doctrina y práctica de la Iglesia. Estos esposos nonagenarios no pueden procrear ni en el presente ni en el futuro y sin embargo, la Iglesia considera válido el matrimonio porque ellos son estériles y no impotentes".

En el mismo sentido anterior se pronuncian Sánchez Th. "De matrimonio", Libro VII, disp. 92. N.º 26. Amberes 1614; Schmanzgrueber "Jus Eclesiasticum Universum", Volumen IX, página 166, Roma 1845; Sallinger, Antonio "Institutiones Juris Eccllesiastici", Tomo IV, página 512, Roma 1832; Merkelbach "Summa Theologie Mora-

lis", Tomo III, página 890, N.º 878, año 1949, y Noldin "El sacramento del matrimonio", Tomo III, página 573, N.º 567, año 1951.

En consecuencia, es una verdad inamovible para los tratadistas del derecho canónico y para los moralistas de la Iglesia Católica que, en todos los tiempos, la impotencia, en una acepción restringida a la impotencia *coeundi*, antecedente y perpetua, es un impedimento dirimente del matrimonio y que no es impedimento alguno para celebrarlo la "esterilidad" o impotencia para generar.

3.º Este era el criterio y el modo de pensar entre nosotros a la época en que se discutió y entró en vigencia la Ley de Matrimonio Civil. Impotente era, según el uso general de la palabra, el que no podía cohabitar y realizar el acto sexual y se llamaba "estéril" al que no podía engenderar o concebir.

La ciencia médica de aquel entonces no conocía la impotencia *generandi*, en la que sólo se ha podido ahondar últimamente, de tal manera que, al referirse a la impotencia se aludía exclusivamente a la impotencia que resultaba de la privación de alguna de las partes necesarias para la cohabitación. (Oeuvres de Pothier, Tomo VI, 2.º edición, página 41. N.º 97, París 1861).

4.º Ahora bien, no fué el propósito del legislador del año 1884 innovar sobre la materia y disponer que tanto la impotencia *coeundi* como la *generandi* fueran impedimentos del matrimonio. Si la ley no conservó la redacción que tenía el artículo pertinente del proyecto presentado por el diputado don Ricardo Le-

reglamentados en el libro IV ya aludido, carácter que no tiene el contrato matrimonial, y que ha sido reglamentado originariamente en el libro I, que trata de "las personas" y posteriormente por la ley respectiva de 1884;

Que, con todo, existe un principio de equidad natural, de igualdad de ánimo, como define a la equidad nuestro Diccionario de la Lengua, que por lo demás está conforme con

el espíritu y con el texto de la legislación, y que le da a ésta debida correspondencia y armonía, principio que resguarda la buena fe de las partes en cualquiera manifestación de voluntad, y que no es otro que aquel que instituye que "el dolo jamás debe ser útil al que lo comete" o en otros términos, que "nadie puede aprovecharse de su propia inmoralidad";

telier y le dio una más simple, fué precisamente para no modificar el criterio que hasta entonces se tenía sobre el particular.

Prueba de esto es también que se dispuso que no podrían contraer matrimonio los impúberes, pero nada se dijo que no podían hacerlo las personas de edad avanzada, como posteriormente lo ha hecho en forma expresa la Ley de Adopción, que no permite que los mayores de 70 años puedan adoptar.

Si no se hubiera conservado el criterio canónico, ¿cómo sería posible que el propio legislador fuera en auxilio de los matrimonios que no han tenido descendencia, creando la institución de la adopción, que tantos y tan óptimos resultados ha producido en la práctica?

5.º El artículo 102 del Código Civil ha señalado los fines del matrimonio: El de vivir juntos y el de auxiliarse mutuamente, son fines inmediatos; y el de procrear, un fin mediato. Ninguno de ellos puede ser más importante que otro; pero, el no lograr estos fines, no es motivo de nulidad del contrato. Así se desprende claramente del artículo 41 de la Ley N.º 4808, que permite el matrimonio en artículo de muerte. En este caso ocurre lo mismo que en la sociedad: el artículo 2053 del Código Civil señala como fin primordial de las sociedades o compañías el fin de lucro; pero, si en la práctica no se obtiene el lucro, no por eso es nulo el contrato de sociedad.

6.º El Código francés suprimió el impedimento dirimente de impotencia con el objeto de evitar los numerosos escándalos a que debían lugar los juicios sobre la materia. El Código alemán tampoco lo conserva.

El profesor Somarriva Undurraga en su obra "Evolución del Derecho Civil Chileno", página 60, refiriéndose al impedimento cuya atención nos ocupa, hace notar que, no obstante que él se conserva en algunos códigos, tiende a desaparecer como impedimento específico.

Los códigos que todavía contienen este impedimento dirimente exigen que la impotencia sea manifiesta y patente y excluyen la "impotencia generandi".

¿Es dable entonces pensar, con estos antecedentes, que nuestra ley de matrimonio civil es la única que se aparta del criterio seguido por las demás legislaciones que nos son afines, para adoptar una posición extrema de que tanto la impotencia *coeundi* como la *generandi* impiden el matrimonio?

7.º Dentro de las parejas unidas por matrimonio que nos rodean, no hay una ni dos, sino que hay muchas, muchísimas, que no han tenido familia y que, sin embargo, viven en perfecta armonía, tienen plena compatibilidad sexual y son células efectivas y útiles dentro de la sociedad. Parece incluso que, el no tener hijos produce en muchas de ellas mayor solidaridad.

¿Pueden los tribunales chilenos desconocer este hecho y dejar estos matrimonios al margen de la ley, declarándolos nulos? ¿Pueden nuestros tribunales, con su resolución, introducir la incertidumbre en todas esas parejas y exponerlas a que por cualquiera razón fútil se vean envueltas en el escándalo de un juicio de nulidad y que fué, precisamente, lo que el legislador francés se propuso evitar?

El suscrito cree que es indispensable adoptar una decisión que tienda a generalizar las uniones legales, solucionando el problema en favor de los más y en desmedro de las excepciones, ya que excepciones son los que han llegado a los tribunales pidiendo la nulidad de un matrimonio porque ellos mismos no son hábiles para procrear.

Ya el año 1941, en su exposición anual, el Presidente de la Excm. Corte Suprema, don Carlos Alberto Novoa, decía: "Ante la gravedad de los hechos expuestos, se impone con caracteres de suma urgencia que se dicten los preceptos legales que pongan término a tan anómalo estado de cosas, que está socavando en sus cimientos a la sociedad chilena". Se refería él al problema de las nulidades de matrimonio en Chile. Para remediar en parte este estado anómalo de cosas, se deben buscar las decisiones que favorezcan la buena constitución de la familia y no las que abran un nue-

Que si bien el principio citado sólo aparece expresamente establecido en nuestro derecho positivo entre otros, en los preceptos que contienen los artículos 1465 y 1683 del Código Civil, ello no impide su aplicación en las relaciones de los hombres fuera de la órbita de los actos o contratos patrimoniales, porque los principios de equidad natural, responden a una situación de igualdad que, aunque no hayan sido expresamente establecidos por el derecho positivo, la justicia no puede desconocerles eficacia, puesto que ésta es precisamente una de las manifestaciones de tal igualdad;

Que de lo expuesto en la demanda y en el informe médico de fojas 31, se desprende que el demandante supo o no pudo menos de saber el impedimento por impotencia, que le afectaba tanto a él como a su cónyuge al contraer matrimonio, cuya nulidad ahora solicita, fundado en dicho impedimento: en cuanto a él por la operación quirúrgica de que había sido objeto y en cuanto a la esterilidad de su cónyuge, por la edad de ésta al contraer el matrimonio, y en tales circunstancias, entonces, es inaceptable, atendido el principio ya recordado, que el demandante pueda impetrar la nulidad de su matrimonio, que al contraerlo, supo o no podía menos de saberlo, que lo contraía con un vicio de nulidad;

vo campo al problema a que aludía el Presidente de la Excma. Corte señor Novoa.

Por lo expuesto, este Ministerio estima que la voz "impotencia" a que alude el N.º 3.º del artículo 4.º de la Ley de Matrimonio Civil, debe entenderse, lo mismo que en el Derecho Canónico, en una acepción restringida de impotencia para realizar el coito y, no habiéndose probado en estos autos que don Angel Custodio Espinoza Fuentes y doña Elsa Munita Armijo padecieran en esta clase de impotencia a la fecha de su matrimonio, cree que US. debe negar lugar a la demanda de nulidad de matrimonio de fojas 2, que se basa exclusivamente en esa causal.

Santiago, octubre 3 de 1956.

Arturo Guzmán Reyes

Que si no fuera así, resultaría el absurdo de que el demandante podría seguir contrayendo matrimonios sucesivos con un vicio preconstituído, para después de contraídos, alegar su nulidad, situación que basta enunciarla para concluir lo inaceptable que ella resulta, ya que vulneraría toda la solemnidad y seriedad que, por razones obvias, ha dado la ley al acto matrimonial; vulneraría también tal procedimiento las buenas costumbres; el espíritu general de la legislación que le ha dado a aquél un carácter de perpetuidad y el orden jurídico existente a su respecto;

Que los documentos acompañados a fojas 41 y 44, que consisten en copias de votos de minoría en diversos fallos dictados por nuestros tribunales superiores, carecen de mérito probatorio no por el hecho de tratarse de votos disidentes, sino porque son simples antecedentes ilustrativos para el problema jurídico, que aquí se dilucida.

Se revoca en su parte apelada la sentencia de 8 de abril último, escrita a fojas 54, y se declara que tampoco ha lugar a la nulidad del matrimonio, solicitada por la causal de impotencia perpetua e incurable del marido, quedando en consecuencia, desechada en todas sus partes la demanda de fojas 2.

Redacción del Ministro, señor Urrutia Manzano — *Enrique Urrutia Manzano* — *Remigio Maturana Maturana* — *Julio Zenteno Casanueva*.

(b) Disposiciones legales citadas en los materiales

(NOTA: se excluyen los artículos del Código de Procedimiento Civil, que no son relevantes para los efectos de este examen)

Código Civil

Art. 21. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Art. 305. El estado civil de casado o viudo, y de padre, madre o hijo, se acreditará frente a terceros y se probará por las respectivas partidas de matrimonio, de muerte, y de nacimiento o bautismo.

El estado civil de padre, madre o hijo se acreditará o probará también por la correspondiente inscripción o subinscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determina la filiación.

La edad y la muerte podrán acreditarse o probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte.

Art. 306. Se presumirán la autenticidad y pureza de los documentos antedichos, estando en la forma debida.

Art. 1465. El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.

Art. 1683. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.

Art. 1698. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.

Ley de Matrimonio Civil (de 1884)

Art. 1. El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles.

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

Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles.

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

Art. 4. No podrán contraer matrimonio:

(...)

3. Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable;

Art. 29. El matrimonio celebrado con cualquiera de los impedimentos designados en los artículos 4, 5, 6 y 7 es nulo.

Art. 30. El impedimento que, según las prescripciones de esta ley, anula el matrimonio, ha de haber existido al tiempo de la celebración.

Art. 34. Corresponde la acción de nulidad a los presuntos cónyuges, a sus ascendientes, al ministerio público y a las personas que tengan actual interés en ella, y no podrá intentarse si no viven ambos cónyuges, salvo que la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

Sin embargo, la acción de nulidad fundada en los números 1. y 2. del artículo anterior, corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza.

En el caso de matrimonio celebrado en artículo de muerte, corresponde la acción de nulidad a los herederos del cónyuge difunto.

El ministerio público será siempre oído.

(c) Glosario

Impotencia generandi: incapacidad para procrear

Impotencia coeundi: incapacidad para realizar el acto sexual

Testigos hábiles: Testigos no afectados por una incapacidad legal

Tachas: Objeciones legales contra un testigo por no reunir los requisitos legales de imparcialidad y habilitación

(dar) **Razón de sus dichos:** Explicar cómo sabe el testigo aquello sobre lo que testifica

Probanzas: Medios de prueba rendidos

Matrimonio en artículo de muerte:

Perito: Experto

Sagrada Rota Romana: Tribunal eclesiástico

Decir (e.g. de nulidad): Demandar (de nulidad)