

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated woman, likely the Virgin Mary, holding a child. Above them is a crown. The seal is surrounded by Latin text: "CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS VIBIS CONSPICUA" at the top and "UNIVERSITAS SAN CAROLIS DE GUATEMALA" at the bottom.

**ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO,
ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 145 AL 152
DEL CÓDIGO CIVIL**

NORA MARITZA TORRES PRADO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO,
ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 145 AL 152
DEL CÓDIGO CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NORA MARITZA TORRES PRADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre de 2005

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Vocal: Lic. Jorge Mario López Argueta
Secretario: Lic. Luis Roberto Romero Rivera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Vladimiro Rivera Montealegre
Vocal: Lic. Ciro Augusto Prado Echeverría
Secretario: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)

CARLOS ENRIQUE CRUZ MURALLES
Abogado y Notario
10ª. Calle 7-43 zona 1, Of. 3 Edif. Torin, tel 2253-4345

Guatemala, 16 de mayo de 2005

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad

Señor Decano:

Por este medio me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de providencia de Decanato del dos de marzo de dos mil cuatro, he asistido con carácter de Asesor Consejero de Tesis a la Bachiller NORA MARITZA TORRES PRADO, en la elaboración del trabajo titulado:

“ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LOS
ARTÍCULOS 145 AL 152 DEL CÓDIGO CIVIL”.

Al finalizar la elaboración del mismo, le informo:

- a) Que el mencionado trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría, y durante su elaboración le hice a la autora recomendaciones y sugerencias con respecto a la bibliografía que debió ser consultada. Asimismo, sobre el cumplimiento de los requisitos que existe el reglamento respectivo, para trabajos de tesis.
- b) En la elaboración del trabajo, la autora siguió las instrucciones y recomendaciones que le sugerí en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- c) El trabajo de tesis, consta de seis capítulos, los cuales en su orden tratan los siguientes temas: I) DEL CONSENTIMIENTO; II) VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; III) ADOLESCER DE IMPOTENCIA ABSOLUTA O RELATIVA PARA LA PROCREACION; IV) INCAPACIDAD MENTAL; V) MUERTE DE UN CÓNYUGE; Y VI) LA CADUCIDAD DE LA ACCION DE ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO.

En consecuencia de lo anterior, estimo que el trabajo de la Bachiller NORA MARITZA TORRES PRADO, sí reúne los requisitos exigidos por el régimen para exámenes Técnicos Profesional y Público de Tesis.

Atentamente,

Lic. Carlos Enrique Cruz Muralles
Asesor de Tesis Col. 4, 449





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de junio del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. MANUEL DE JESÚS MUÑOZ AQUINO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante NORA MARITZA TORRES PRADO, Intitulado: "ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO ESTUDIO Y ANALISIS DE LOS ARTÍCULOS 145 AL 152 DEL CÓDIGO CIVIL" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MAE/sjh



MANUEL DE JESUS MUÑOZ AQUINO

Abogado y Notario

2ª. Avenida 20-67 zona 1, 2º. Nivel oficina 4, tel. 22326348



2005

Guatemala, 23 de agosto de 2005

Licenciado

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente

Señor Decano:

En atención a su nombramiento de ese decanato y en mi calidad de Revisor de Tesis me permito emitir el dictamen correspondiente sobre el trabajo de Tesis de la Bachiller NORA MARITZA TORRES PRADO, y hago constar que el trabajo de investigación intitulado "ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS 145 AL 152 DEL CODIGO CIVIL" fue realizado con las técnicas de investigación, bibliografía y análisis respectivo. Así como las conclusiones y recomendaciones expuestas son un aporte para el estudio del derecho vigente.

En consecuencia el mencionado trabajo llena satisfactoriamente todos los requisitos reglamentarios establecidos, por lo que la Bachiller NORA MARITZA TORRES PRADO, puede ser sometida a examen público, previo a conferírsele los grados académicos que corresponden.

Atentamente,

Lic. Manuel de Jesús Muñoz Aquino
Revisor de Tesis
Colegiado número 3620

Manuel de Jesús Muñoz Aquino
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, diez de octubre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la
estudiante NORA MARITZA TORRES PRADO, Intitulado "ANULABILIDAD DEL
MATRIMONIO ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 145 AL 152 DEL CÓDIGO
CIVIL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.---

~~MLAE/silh~~



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Gloria a Ti Padre por todo lo que soy, que es tuyo, gracias por tu gran amor al enviar por obra del Espíritu Santo a tu Hijo amado Jesús.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por ser nuestra madre protectora y amorosa.
- A MI MADRE:** Zoila Prado García, Dios la bendiga por siempre.
- A MI HERMANO BAYRON:** Dios te bendiga junto a tu familia por el amor y apoyo brindado.
- AL LICENCIADO MARIO PERMUTH:** Gracias a él y a su familia por la oportunidad de ser su pasante.
- A MIS AMIGAS:** Yoli, Lolita, Landi y Carmen, gracias por su amistad y apoyo.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por la oportunidad de cursar mis estudios superiores.
- A MI FAMILIA Y AMIGOS.**

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Del consentimiento.....	1
1.1 Definiciones.....	1
1.2 Historia.....	2
1.3 Análisis doctrinario.....	3
1.3.1 Es necesario tener un conocimiento básico sobre la naturaleza del matrimonio.....	3
1.3.2 El consentimiento no puede estar sujeto a condición alguna.....	4
1.3.3 Expresión o manifestación del consentimiento.....	6
1.4 Existencia.....	7
1.5 Consecuencias.....	10
1.6 Análisis con el Decreto Ley 106.....	11
1.7 Análisis de leyes internacionales.....	14

CAPÍTULO II

2. Vicios del consentimiento.....	17
2.1 Definiciones.....	17
2.2 Análisis doctrinario de los vicios del consentimiento.....	17
2.3 Error.....	18
2.3.1 Definiciones.....	18
2.3.2 Análisis doctrinario de error.....	19
2.3.3 Análisis con el Decreto Ley 106.....	21
2.4 Dolo.....	22
2.4.1 Definiciones.....	22
2.4.2 Análisis doctrinario de dolo.....	22
2.4.3 Análisis con el Decreto Ley 106.....	25
2.5 Coacción o violencia.....	25
2.5.1 Definiciones.....	25
2.5.2 Análisis doctrinario de coacción o violencia.....	26
2.5.3 Análisis con el Decreto Ley 106.....	28

CAPÍTULO III

Pág.

3.	Adolecer de impotencia absoluta o relativa para la procreación.....	31
3.1	Definiciones.....	31
3.2	Análisis doctrinario de impotencia.....	32
3.3	Análisis con el Decreto Ley 106.....	33
3.4	De la procreación.....	33
	3.4.1 Definiciones.....	34
	3.4.2 Análisis doctrinario de la procreación.....	34
3.5	Esterilidad.....	35
	3.5.1 Definiciones.....	35
	3.5.2 Análisis doctrinario de esterilidad.....	36
3.6	Infertilidad.....	36
	3.6.1 Definiciones.....	36
	3.6.2 Análisis doctrinario de infertilidad.....	37

CAPÍTULO IV

4.	Incapacidad mental.....	39
4.1	Definiciones.....	39
4.2	Análisis doctrinario de la incapacidad mental.....	41
4.3	Análisis con el Decreto Ley 106.....	43
4.4	Privación de la razón.....	45
	4.4.1 Definiciones.....	45
	4.4.2 Análisis doctrinario de la privación de la razón.....	45
4.5	Enfermedades que causan incapacidad mental.....	46
	4.5.1 Definiciones.....	46
	4.5.2 Análisis doctrinario de las enfermedades que provocan la privación de la razón.....	49
4.6	Demente no declarado.....	51
4.7	Análisis con el Decreto Ley 106.....	52

CAPÍTULO V

5.	Muerte de un cónyuge.....	55
5.1	Definiciones.....	55
5.2	Análisis doctrinario de la participación de dar muerte a un cónyuge (autoría, complicidad o encubrimiento).....	56

5.3	Análisis con el Decreto Ley 106 y otras leyes.....	59
-----	--	----

CAPITULO VI

6.	La caducidad de la acción de anulabilidad del matrimonio.....	63
6.1	Caducidad y personas que por mandato de Ley, pueden solicitar la acción de anulabilidad.....	63
6.2	Caducidad para error, dolo o coacción.....	64
6.3	Caducidad para impotencia absoluta o relativa.....	65
6.4	Caducidad para incapacidad mental.....	66
6.5	Caducidad para autoría, complicidad o encubrimiento de la muerte de un cónyuge para casarse con el sobreviviente.....	68
6.6	Cónyuge de buena fe y mala fe	69
6.6.1	Definiciones.....	69
6.6.2	Análisis Doctrinario.....	70
6.7	Efectos de la declaración de nulidad del matrimonio.....	71
6.7.1	Paternidad y filiación.....	72
6.7.2	Patria potestad y liquidación del patrimonio conyugal.....	74
	CONCLUSIONES.....	77
	RECOMENDACIONES.....	79
	BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

La anulabilidad del matrimonio, tiene como fin dejar sin efecto el vínculo conyugal que se constituye por medio del matrimonio, en virtud que el otorgamiento del consentimiento matrimonial ha sido viciado.

Se realizaron análisis jurídicos y doctrinarios de las diferentes causas de nulidad del matrimonio, enfocando principalmente la caducidad, cuyos plazos varían dependiendo de la causa que da origen a la anulabilidad del mismo.

Esta investigación tiene como objetivo, analizar las causas de anulabilidad del matrimonio y la caducidad de la acción, siendo el principal elemento del matrimonio el consentimiento, el cual debe otorgarse con plena libertad, desprovisto de condición alguna y con un conocimiento general de sus fines, así como los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Si uno de los contrayentes otorgó su consentimiento matrimonial, desconociendo el vicio que le ha ocultado el contrayente de mala fe, se desvirtúa el otorgamiento del mismo, lo que da lugar a solicitar la nulidad del matrimonio.

Existen varias causas para declarar la anulabilidad del matrimonio, cada una con sus propias características, entre las que tenemos: El error, el dolo y la coacción.

En el error y el dolo, tienen la similitud que existe engaño por parte del contrayente de mala fe, y un desconocimiento del contrayente de buena fe, quien probablemente de haber conocido dicha circunstancia no habría consentido el matrimonio.

El consentimiento matrimonial también puede ser otorgado por coacción, tiene la característica que el contrayente que consiente conoce el vicio del consentimiento, pero lo otorga por temor al riesgo de sufrir el daño que lo amenaza.

En cuanto a adolecer de impotencia absoluta o relativa para la procreación, nuestra legislación faculta para solicitar la acción de nulidad a ambos contrayentes, si la impotencia es relativa, y por el cónyuge sano si la impotencia es absoluta.

Se considera importante citar que, no podrá solicitar la nulidad del matrimonio, quien conocía dicha circunstancia antes de celebrar el matrimonio.

Otra de las causas para declarar la nulidad del matrimonio, es la incapacidad mental de uno de los contrayentes; nos referimos a un incapaz no declarado, el que habrá de declararse su incapacidad en sentencia firme, y posteriormente solicitar la nulidad.

Es necesario indicar que, las personas que están declaradas en estado de interdicción en sentencia firme, tienen incapacidad absoluta para contraer matrimonio, por lo que se hace referencia a los enfermos mentales que aún no han sido declarados incapaces, nuestra ley protege al contrayente enfermo, ya que no puede consentir en virtud que no posee el discernimiento debido a su enfermedad. La ley a su vez protege al contrayente sano, en virtud que ignoraba el padecimiento de la enfermedad de su consorte.

Otra de las causales para declarar la nulidad del matrimonio, es la autoría, la complicidad y el encubrimiento de la muerte de un cónyuge, con el objeto de contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

En referencia al autor del delito para contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente, se estableció que se tipifica el asesinato, y se sostiene que por esta causa no debe darse la caducidad, ya que atenta contra la institución del matrimonio, contra la sociedad misma, en virtud que es un delito de contra la vida.

La declaración de la nulidad del matrimonio tiene sus efectos legales, la ley protege a los hijos que nazcan de un matrimonio declarado nulo, se dan los efectos civiles de protección al menor, declara la filiación y paternidad, la obligación de alimentos y el ejercicio de la patria

potestad. El Juez de familia que conoce en la vía ordinaria la nulidad del matrimonio, tiene el conocimiento de la causal y dictará las medidas pertinentes a proteger al menor, resguardará sus intereses, otorgará la custodia a la parte que considere más idónea, es decir, a uno de los padres, y dependiendo de las circunstancias podrá nombrar un tutor.

CAPÍTULO I

1. Del consentimiento

El elemento esencial en el matrimonio es el consentimiento.

A continuación, se citan definiciones de varios autores con el fin de dar una idea más amplia del sentido y alcance del consentimiento matrimonial.

1.1 Definiciones

- “Consentimiento para contraer matrimonio. La expresión hay que desdoblarla según se refiera al *matrimonio* ajeno o al propio. En el primer aspecto se trata de la autorización que los padres u otros representantes legales deben otorgar para que puedan casarse los menores de edad. En etapas superadas, la situación se ampliaba, exclusivamente para los progenitores, en cuanto a la prole mayor de edad, con simple efecto dilatorio ante la negativa paterna. En el otro enfoque se está ante el “*consensus matrimonialis*” (v.) en lo canónico o el intercambio de la aceptación mutua como marido y mujer ante el funcionario público que autoriza el *matrimonio civil*.” *1
- “*Consensus matrimonialis*. Loc. lat. Consentimiento matrimonial. Conforme y recíproca voluntad de los contrayentes o desposandos de darse y recibirse como marido y mujer, que constituye esencia del matrimonio sacramental católico para plena eficacia del mismo. *1
- “Consentimiento matrimonial “...la voluntad de cada uno de los contrayentes de unirse al otro con sujeción a las reglas legales a que está sometido el vínculo conyugal” *2
- “En el parágrafo 2 del canon 1057 del Código de Derecho Canónico, se define al consentimiento matrimonial como al “acto de voluntad mediante el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio” *3

*1 Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo II C-D, págs. 308 y 309.

*2 Belluscio, Augusto César, citado por Sambrizzi, Eduardo A., **El consentimiento matrimonial**, pág. 9.

*3 **Ibid**, pág. 10.

- “a) Matrimonio por poder.

En este supuesto, uno o ambos contrayentes no comparecen personalmente ante la autoridad que celebra el matrimonio, sino que son reemplazados por una o más personas a quienes previamente se les ha otorgado poder para representar al ausente y prestar el consentimiento para el acto. ...” *4

- “Del consentimiento. 1. La voluntad.- Es principio recibido que el vínculo biológico no es bastante para que nazca el vínculo jurídico, sino que debe ir acompañado del acto voluntario que culmina en el acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia.” *5
- “c) Por poder. El consentimiento de uno o ambos contrayentes es expresado por mandatarios ante una misma autoridad. ...” *6

1.2 Historia

El consentimiento desde sus antecedentes históricos, constituye un requisito indispensable para la existencia del matrimonio.

Desde el derecho romano que lo considera como un “elemento decisivo”, pasando por el primer tratado del matrimonio en Occidente escrito por Hugo de San Victor, y aceptado por la Iglesia Católica desde Alejandro III.

El matrimonio llegó al punto de ser reconocido como un sacramento (lo que para la Iglesia Católica se considera verdadero y válido) **en virtud de la expresión del consentimiento**, con el Papa Alejandro III entre los años de 1159 a 1181, quien era el principal exponente de esa doctrina.

*4 **Ibid**, pág. 10.

*5 Vidal Taquini, Carlos H., **Matrimonio civil**, pág. 91.

*6 **Ibid**, pág. 98

Preciso es citar que, una Decretal de Bonifacio VIII del año 1298, consagró legalmente el matrimonio por poder, y desde entonces el derecho canónico aceptó su validez hasta la actualidad.

Se ha tomado en cuenta las definiciones investigadas y analizado el alcance de las mismas, por lo que se puede afirmar que el “Consentimiento” es la base principal para tener por celebrado legalmente el matrimonio.

Las definiciones expresados por diversos autores a través de las diferentes épocas, coinciden en considerar que el consentimiento matrimonial tiene como objeto, fundamentalmente al otro cónyuge, al bienestar de la pareja, la procreación y al bienestar de los hijos.

Se considera que la voluntad expresada por ambos contrayentes a través del consentimiento, debe tener como finalidad establecer la vida conyugal o en común que persigue la institución del matrimonio.

Es necesario hacer mención de la importancia que la sociedad otorga al consentimiento matrimonial, por lo que se cita: “... la Convención de Nueva York, ratificada por ley 18.444 (sic), en su Art. 1º., inc.1º.”“No podrá contraerse matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley”;...” *7

1.3 Análisis doctrinario

1.3.1 Es necesario tener un conocimiento básico sobre la naturaleza del matrimonio

Si bien es cierto que es del conocimiento de la sociedad los fines principales del matrimonio, también lo es que el ser humano por su misma naturaleza, desarrollo físico y mental, debe alcanzar cierta madurez, ello se entiende después de la pubertad.

*7 **Ibid**, pág. 95.

Ello significa que la persona debe comprender que, dentro de la finalidad del matrimonio además de la convivencia y el cuidado mutuo, se tiene la procreación de los hijos, la que se dará por la convivencia sexual entre los cónyuges, es decir que los cónyuges ejercen en el matrimonio el derecho a la cópula.

Sin esa madurez física e intelectual, no existe consentimiento válido que sea otorgado por una persona, ya que no tiene la capacidad de entender ni cumplir con los fines del matrimonio.

1.3.2 El consentimiento no puede estar sujeto a condición alguna

No debe establecerse condición alguna para otorgar el consentimiento matrimonial, por que de ser así, se está **viciando** su otorgamiento y el consentimiento no ha sido otorgado con plena libertad.

Los contrayentes además de ser civilmente capaces y no tener impedimento alguno para contraer matrimonio, deben tener la **certeza** que al otorgar su consentimiento para contraer matrimonio, su voluntad está siendo exteriorizada **sin ninguna limitante, de manera espontánea, libre de cualquier coacción o influencia interna o externa, de engaño, vicio, condición o simulación que uno de los dos (o ambos) pueda sufrir.**

Preciso es mencionar lo comentado por Fornés sobre el canon 1057, citado por Eduardo Zambrizzi, quien expresa que “el consentimiento es el elemento más decisivo del pacto conyugal y aquel que contiene su eficacia causal propiamente dicha. Por contener el matrimonio derechos personalísimos, que afectan a la disponibilidad sobre el propio cuerpo, el consentimiento no puede ser suplido de ninguna manera por el ordenamiento jurídico, ni por los padres de los contrayentes, ni por ninguna otra potestad humana.”*8

Analizando el comentario antes citado, se puede decir que los contrayentes por su libre voluntad, están disponiendo de su propia persona, es su voluntad compartir su vida, futura

*8 Sambrizzi, **Ob. Cit.**, pág. 32.

convivencia y relaciones de familia con otra persona, para cumplir con los fines mismos del matrimonio, esa voluntad constituye el consentimiento, la que no puede estar sujeta a ninguna condición.

Si el consentimiento es sometido a alguna modalidad, plazo, condición o cargo, se está viciando el otorgamiento del mismo, ya que no es admisible cualquier condición que lo altere, de ser así no se está otorgando el consentimiento plenamente y la voluntad de uno o ambos contrayentes está siendo forzada al cumplimiento de dicha condición. Ello conllevaría a que se pueda plantear la nulidad del matrimonio con posterioridad.

El canon 1095 del Código Canónico de 1983, Capítulo IV del Título VII del Matrimonio, que se refiere al consentimiento matrimonial, citado por Sambrizzi, “considera incapaces para contraer matrimonio a quienes carecen de suficiente uso de razón (inc.1º.), a quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar (inc.2º.), y a quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (inc. 3º.).

Se hace un breve análisis de lo citado por Sambrizzi en el párrafo anterior, el inciso uno del citado canon, hace referencia la madurez física e intelectual de la persona, (como ya se había analizado anteriormente) por lo que se piensa es esencial para otorgar el consentimiento, tener los conocimientos básicos sobre el fin del matrimonio, así como los derechos y obligaciones que el mismo implica.

Se considera que al referirse a las personas que tienen un grave defecto de discreción, y a las que no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, es encontrarse con un campo muy amplio de la ciencia; y los problemas de esta naturaleza serán analizados cuando se trate el tema de la incapacidad mental.

El consentimiento que no es otorgado por los contrayentes con plena libertad, está viciado y el matrimonio quedará sujeto a sufrir una anulabilidad posterior, en virtud de haber sido

celebrado bajo circunstancias que atacan la esencia del matrimonio como puede ser la convivencia, la procreación y la conservación de la familia.

1.3.3 Expresión o manifestación del consentimiento

Se consultaron varios autores al respecto y en general, se coincide en establecer como condiciones propias de la voluntad para otorgar el consentimiento matrimonial:

El discernimiento, intención y libertad.

Se hace un breve análisis de cada una de estas condiciones de la voluntad.

a. Discernimiento:

Es decir, la plena capacidad que tiene una persona de entender y diferenciar las cosas y sus decisiones, comprender lo bueno y lo malo de su actuar, así como las consecuencias que de ello puedan sobrevenir.

Se concluye que, la persona al dar su consentimiento, expresa su voluntad tanto interna como externa, teniendo el conocimiento mínimo necesario de tomar su decisión y de las consecuencias que sobrevendrán de la misma, aceptando para sí el afrontarla y responder.

Necesario es citar lo que regula el Artículo 9 del Decreto Ley 106 al establecer que, los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los prive del discernimiento, deben de ser declarados en estado de interdicción; ello concluye en que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, necesaria para emitir el consentimiento, es que la persona tenga pleno discernimiento.

b. Intención:

Es decir, que la expresión de voluntad sea originaria, y que lleve implícito el querer realizar el acto o fin, que para el presente caso se refiere al consentimiento matrimonial, y responder por los deberes y derechos que se adquieren al consentir el matrimonio.

Quien tiene la intención y dá su consentimiento matrimonial, es responsable de estar

seguro que lo desea hacer, de lo contrario queda obligado y sujeto a las consecuencias del consentimiento expresado.

Es oportuno indicar aquí, que si uno de los contrayentes con pleno discernimiento no desea cumplir con los fines del matrimonio o, tiene una intención totalmente distinta a dichos fines, y aún así manifiestan la voluntad de contraerlo, su intención va dirigida a otros fines que, al ser expresados, dan la oportunidad al cónyuge inculpable de solicitar la nulidad del matrimonio, por haber sido engañado en su voluntad.

c. Libertad:

Esto es, la expresión de la voluntad sin ninguna influencia, de manera espontánea, que muestre exteriormente lo que internamente se desea.

Si existe una ingerencia ya sea interna o externa, que podría ser por ejemplo, violencia física o psicológica capaz de coartar la voluntad del contrayente, no existe libertad en la expresión el consentimiento.

Si la manifestación de voluntad está sometida a alguna condición, lo cual no es admisible, el consentimiento no se está otorgando por que está siendo forzado o condicionado, por lo que no se daría el elemento esencial en el matrimonio y como consecuencia el mismo no existiría.

1.4 Existencia

Para que el matrimonio se considere existente, es indispensable el consentimiento pleno y libre de los contrayentes manifestado ante la autoridad competente, y que haya cumplido con los requisitos de ley.

Para la sociedad ha tomado tal relevancia el matrimonio, teniendo al consentimiento como el elemento necesario para la existencia del mismo, es oportuno traer a cuenta lo citado por

Zambrizzi respecto a la Convención de Nueva York, la que en su Artículo primero inciso 1°. ha establecido que no podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo de la ley; el inciso 2°. del mismo Artículo indica que sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1°. supra, **no será necesario que una de las partes esté presente** cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales **y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento**, sin haberlo retirado posteriormente.

Aunque se considera que, al referirse dicha convención al consentimiento expresado por los contrayentes en persona, el Artículo dos de la Convención de Nueva York hace la salvedad del otorgamiento de Mandato para contraer matrimonio, mandato que lleva implícito necesariamente el consentimiento pleno y libre del mandante.

Respecto al matrimonio por poder, se puede decir que ha afrontado oposición y aceptación, esto es dependiendo de la época, circunstancias sociales y la cultura de los países que lo aceptan. Se cita por ejemplo la aceptación el otorgamiento del consentimiento matrimonial por poder, por circunstancias como:

a) Las guerras, b) Inmigración, c) Enfermedad que haga imposible el traslado de uno de los contrayentes, d) Prisión, cuando no es permitido celebrar el matrimonio en la cárcel, e) terremotos o catástrofes; todas estas situaciones impiden reunir a los contrayentes, quienes tienen fuertes razones para celebrar el matrimonio lo antes posible.

En cuanto a la oposición al otorgamiento del consentimiento matrimonial por poder, diversos tratadistas argumentan que da lugar a viciar el consentimiento por circunstancias como:

- Puede ser que al momento de celebrar el matrimonio hayan desaparecido las circunstancias que dieron origen al otorgamiento del poder.

- Debe reunir los requisitos de ley del país donde se contraerá, aunque la legislación del país en que lo haya otorgado difiera de dichos requisitos.
- Puede el poder tener facultad para sustituir al mandatario, por lo que esto puede dar lugar a confusión.
- El poder debe haber sido recientemente otorgado, de no ser así que se someta a ratificación por parte del mandante.
- El poder puede ser revocado, y aunque lo ignore el mandatario y hubiera dado el consentimiento matrimonial, el matrimonio sería inexistente pues, es el consentimiento el que no ha sido dado de manera válida.
- Muerte o incapacidad del mandatario, en cuyo caso no otorgó su consentimiento.
- El mandante celebra otro matrimonio legal antes con persona distinta, lo que hace imposible la ejecución del mandato.

Es oportuno citar que, cuando el consentimiento se expresa por medio de mandatario ante la autoridad competente, se tendrá por celebrado el matrimonio en el lugar donde se prestó el consentimiento, elemento con el cual toma plena validez.

En el matrimonio por poder, el mandato contiene el consentimiento expreso del mandante para celebrar el matrimonio, por lo que además de los ejemplos ya citados, consideramos necesario hacer un análisis de algunas circunstancias que, pueden afectar el consentimiento matrimonial expresado en el mandato, como son:

- Que al momento de la celebración del matrimonio por el mandatario, haya fallecido el mandante, desconociendo el mandatario dicha circunstancia, el matrimonio no nace a la vida jurídica.

- En el supuesto que el mandante revoque el mandato para contraer matrimonio, y éste se celebre por el mandatario quien desconoce la revocación de su mandato, se debe considerar el matrimonio como no celebrado, en virtud de no existir el consentimiento del mandante.
- Puede sobrevenir incapacidad mental del mandante, quien después de otorgar el mandato y antes de la celebración del matrimonio pierda la razón, como consecuencia no está consintiendo el matrimonio que celebre el mandatario.
- Puede darse también la incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad del mandatario para ejecutar el mandato.

Es necesario hacer mención que, el mandato otorgado para contraer matrimonio debe ser un mandato especial, el cual expresamente identifique la persona con la que debe contraerse matrimonio, que contenga declaración jurada sobre su consentimiento matrimonial, nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres, ausencia de parentesco entre los contrayentes, declaración de no tener impedimento legal para casarse, régimen económico que adoptarán, y manifestación que no se encuentra unido de hecho con tercera persona; ello al tenor de lo que ordenan los Artículos 85 y 93 del Código Civil.

1.5 Consecuencias

Los contrayentes al expresar el consentimiento matrimonial pleno y libre ante la autoridad correspondiente, cumpliendo con los requisitos de ley, contraen el matrimonio con plena validez, por lo que en relación a los cónyuges se producirán todos los efectos civiles y jurídicos que le atañen de conformidad con la ley, entre los cuales podemos citar entre otros, el vínculo que une a los cónyuges y sus relaciones de familia, como son los grados de parentesco, la filiación y paternidad, el derecho a alimentos, los derechos hereditarios, etc.

Preciso es citar entonces que, después de manifestado el consentimiento, elemento esencial del matrimonio, se tiene por celebrado el mismo y a partir de ese momento los cónyuges

están sujetos a los deberes y derechos que nacen del matrimonio, entre otros como, el auxilio mutuo, la administración del patrimonio conyugal, la representación conyugal.

1.6 Análisis con el Decreto Ley 106

Se hace un análisis de las normas legales que regulan lo relativo al matrimonio, las cuales implícitamente están vinculadas con el consentimiento matrimonial, y se desarrollan de conformidad como se fueron analizando los sub-temas del consentimiento matrimonial.

1.6.1 En cuanto a las condiciones de otorgar el consentimiento, como se citó anteriormente, es el **conocimiento básico** que debe tener una persona sobre la naturaleza del matrimonio, es decir la madurez física e intelectual que da lugar a la capacidad de las personas, se cita respecto a la capacidad civil de las personas, lo que regula el Artículo 8 del Código Civil, el cual establece que la capacidad para el ejercicio de sus derechos civiles se adquiere por lo mayoría de edad, es decir los 18 años.

Aunado a lo anterior, el Artículo 81 regula que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio, y hace una excepción a la norma al establecer que, pueden contraer matrimonio el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14. Se concluye que el legislador al establecer la norma, tomó en consideración la pubertad alcanzada a esta edad por los contrayentes y su aptitud para manifestar el consentimiento matrimonial.

El Artículo 98, respecto a la capacidad de las personas establece que, cerciorado el funcionario de la capacidad de los contrayentes y cumplidos los requisitos de ley, procederá a la celebración del matrimonio.

1.6.2 Como ya se citó, el consentimiento **no puede estar sujeto a condición alguna**, al respecto se analizó que si ambos contrayentes expresan su consentimiento, lo harán en igualdad de derechos, tal y como lo establece el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que se complementa en el Artículo 47 del mismo cuerpo legal.

Se considera necesario analizar lo que regula el Artículo 79 del Código Civil, por el cual está claramente establecida la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, por lo que ninguno de los contrayentes puede condicionar su consentimiento matrimonial. De condicionar el consentimiento matrimonial, se estaría viciando la expresión del mismo haciéndolo nulo.

1.6.3 Como se expuso anteriormente, la **expresión o manifestación del consentimiento** en general, tiene como condiciones propias de la voluntad para su otorgamiento:

El discernimiento, intención y libertad.

Respecto a la capacidad civil de las personas, se citó anteriormente el Artículo 8, el legislador reguló claramente el discernimiento, ello se integra con el Artículo 9 que ordena que los mayores de edad que adolezcan de enfermedad mental que los priva del discernimiento, deberán ser declarados en estado de interdicción, en virtud que no tienen la facultad intelectual de responder por sus actos.

Aunado a ello, el Artículo 10 establece respecto a las personas con perturbaciones mentales transitorias, que son nulas las declaraciones de voluntad emitidas bajo esas situaciones, es decir no tienen discernimiento al momento de expresar su voluntad.

En cuanto a la intención, o sea el querer con plena voluntad y expresar el consentimiento para contraer matrimonio con libertad, citamos el Artículo 99 el cual establece que, estando presentes los contrayentes, el funcionario que debe autorizar el matrimonio recibirá de cada uno de los cónyuges **el consentimiento expreso de tomarse respectivamente como marido y mujer**, esta norma lleva implícita la intención de tomarse como cónyuges, y la libertad de consentir expresamente contraer el matrimonio.

A su vez, el Artículo 105 que regula el matrimonio en Artículo de muerte, regula que para celebrar el matrimonio, además de no existir impedimento, debe constar claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos.

1.6.4 Como se expuso anteriormente, **en cuanto a la existencia**, para que el matrimonio se considere existente, es indispensable el consentimiento pleno y libre de los contrayentes manifestado ante la autoridad competente, y que haya cumplido con los requisitos de ley.

La legislación regula las formalidades para las personas que pretendan contraer matrimonio, en el Artículo 93 se establece que las personas civilmente capaces lo manifestarán así ante el funcionario competente y declararán no tener ningún impedimento legal para contraerlo.

Lo anterior se integra con el Artículo 99 el cual ordena que, el funcionario autorizante dará lectura a los Artículos 78, 108 al 114, que comprende lo referente a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, y recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso, y en consecuencia por haber cumplido con todos los requisitos de ley los declarará unidos en matrimonio.

1.6.5 El matrimonio por poder está contenido en el Artículo 85, y en forma imperativa ordena que el mandato para contraer matrimonio deberá ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio, además de prestar declaración jurada de lo estipulado en el Artículo 93.

1.6.6 Como ya se citó, el otorgar el consentimiento matrimonial cumpliendo con los requisitos de ley, hace que el matrimonio adquiera plena validez, y producirá todos los efectos civiles y jurídicos que le atañen de conformidad con la ley, ésto es, los deberes y derechos que nacen del matrimonio, entre otros como son:

La representación conyugal, derecho preferente de la mujer sobre el salario o ingresos del marido, el parentesco, la filiación y paternidad, los derechos y obligaciones sobre el régimen económico establecido al contraer matrimonio, el derecho hereditario, etc.

1.7 Análisis de leyes internacionales

Necesario es que se integre el Decreto Ley 106 en cuanto al consentimiento matrimonial, con lo siguiente:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la que establece en su Artículo 16 numerales, 1 y 2, que los hombres y las mujeres a partir de la **edad núbil**, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y que sólo mediante **libre y pleno consentimiento** de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, establece en su Artículo 23 numerales 2 y 3, que se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia **si tiene edad para ello**; y que el matrimonio no podrá celebrarse sin el **libre y pleno consentimiento** de los contrayentes.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, regula en su Artículo 10 numeral 1, que se debe conceder a la familia, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución; y el matrimonio debe contraerse con el **libre consentimiento** de los futuros cónyuges.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, establece en su Artículo 17 numerales 2 y 3, reconocer el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, **si tiene la edad** y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas; y que el matrimonio no puede celebrarse sin el **libre y pleno consentimiento** de los contrayentes.

La cita de los anteriores convenios o pactos a nivel internacional, permiten evidenciar que en ellos se cumplen las condiciones propias de la voluntad, a decir del consentimiento matrimonial, poseer el discernimiento, el que se adquiere a cierta edad para comprender y

consentir el matrimonio, así como expresar dicho consentimiento de una manera plena, que conlleva la intención y de manera libre, sin ninguna influencia ya sea exterior o interior.

CAPÍTULO II

2. Vicios del consentimiento

2.1 Definiciones

A continuación se citan definiciones de varios autores en cuanto a los vicios del consentimiento:

Cabanellas expone respecto a los vicios del consentimiento:

- “...1. Supuestos. Por no ser voluntario se estima defectuoso el consentimiento en que no haya discernimiento, intención ni libertad. Donde exista ignorancia (desconocimiento de lo que se hace o dice y sus consecuencias) y error (confusión de personas, conceptos o planteamiento), falta discernimiento o intención; porque se consiente en algo que no se sabe qué es o contrario a lo querido en verdad. Y donde la fuerza física o la amenaza (v.) intervienen, el sujeto que consiente no es sino un autómatas o una víctima, que no da un consentimiento, sino que se rinde a una causa más poderosa. ...”^{*9}
- Preciso es citar lo comentado por Astigueta, citado por Eduardo Zambrizzi, “Astigueta manifiesta que se entiende por vicios del consentimiento “las causas que comprimen y desfiguran el querer de las partes, y por esto, lo hacen insuficiente para producir los efectos que le son propios””. ^{*10}
- Vidal Taquini cita a Borda, quien expone que: “... no es el vicio del consentimiento lo que justifica la nulidad, sino el hecho ilícito o el acto contrario a la moral en que ha incurrido la otra parte.”^{*11}

2.2 Análisis doctrinario de los vicios del consentimiento

Se tomó en consideración las distintas doctrinas y al respecto podemos decir que:

Los vicios del consentimiento matrimonial anulan el querer pleno y libre de los contrayentes, es decir, que no se trata del incumplimiento de los requisitos de ley para contraer matrimonio, los cuales sí se cumplen.

^{*9} Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo VI S-Z, págs, 689 y 690.

^{*10} Sambrizzi, **Ob. Cit.**, pág. 142.

^{*11} Vidal, **Ob. Cit.**, pág. 103.

Se trata de que uno de los contrayentes desconoce la intención, los fines o la personalidad real del otro contrayente, que de haberlos conocido, no habría otorgado el consentimiento matrimonial.

Por el contrario, puede ser que uno de los contrayentes conozcan la intención, los fines o la personalidad real del otro contrayente, pero esté siendo forzado o coaccionado en su decisión de otorgar el consentimiento matrimonial, por estar ejerciendo el otro contrayente o terceros sobre él una fuerza superior que coarta su voluntad y se ve obligado por dicha fuerza a consentir el matrimonio.

El consentimiento matrimonial puede haber sido otorgado, pero el mismo está viciado por el **error, dolo, o coacción**, estas causas están reguladas por el Artículo 145 numeral 1º. del Decreto Ley 106, para declarar la anulabilidad del matrimonio.

Se analiza cada una de las causas enunciadas anteriormente, desde el punto de vista doctrinario y legal, dejando evidenciado en qué casos se pueden argumentar.

2.3 Error

A continuación citamos algunas definiciones de varios autores en cuanto al ERROR.

2.3.1 Definiciones

- “Error en el matrimonio. ...En la técnica jurídica, por error en el matrimonio se entiende el falso juicio personal acerca de la persona o la personalidad del otro cónyuge, comparando las suposiciones previas, durante un noviazgo, con las comprobaciones posteriores, ya como consorte. ...” *12
- “El error ... consiste en un conocimiento erróneo que se tiene sobre algo, el falso juicio existente al respecto; mientras que la ignorancia es la carencia de conocimiento sobre una cuestión determinada. ...” *12

*12 Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo III E-I, págs. 155 y 156.

- “... en el error, la causa de la ignorancia o del falso juicio o falsa idea que se tenga sobre algo, tiene como origen al propio sujeto que lo sufre, en otras palabras, el error es espontáneo. ...”^{*13}
- “...la ley contempla el error acerca de la persona del otro contrayente, que recae sobre la identidad física de la persona, o sea cuando alguien casa en realidad con una persona, pero cree casar con otra. ...” ^{*13}
- “... el error acerca de los atributos y condiciones esenciales del otro contrayente si se prueba que quien lo sufrió no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. ...”^{*14}

2.3.2 Análisis doctrinario de error

En base a lo investigado se puede decir que, existen características varias del error siendo las más generales:

- Error que recae sobre la identidad física de la persona, esto es, se casa con una persona cuya identidad desconoce el contrayente.

Es decir que, uno de los cónyuges actúa de buena fe y otorga su consentimiento matrimonial al otro, sin saber que celebrará el matrimonio con una persona cuya identidad no es la que dice tener, y en realidad el contrayente que actúa de mala fe, tiene el pleno conocimiento y utiliza documentos falsos o de otra persona, aprovechándose del cónyuge de buena fe y posteriormente puede no cumplir o no sentir estar obligado con los deberes que le impone el matrimonio, o en todo caso esconde su verdadera identidad por estar sindicado de la comisión de delitos o pretende esconderse por alguna razón.

^{*13} Sambrizzi, **Ob. Cit.**, págs. 223, 224 y 225.

^{*14} Vidal **Ob. Cit.**, pág. 110.

- Error sobre las cualidades de la persona, es decir, la personalidad de uno de los contrayentes, la cual es una de las razones más fuertes por la que se contrae el matrimonio, creyendo que la persona tiene ciertos atributos, que tengan relevancia como son, el estado de la persona, nacionalidad, religión y condiciones morales del contrayente, lo cual hace que se consienta el matrimonio.

Al iniciar la vida en común, el cónyuge que actuó de buena fe se da cuenta que la personalidad de su consorte, cambia totalmente de lo que pareció ser durante el noviazgo, que de haber conocido la personalidad real y condiciones del consorte, haciendo una apreciación razonable de las cosas no habría contraído el matrimonio.

La doctrina hace énfasis en las enfermedades venéreas, pero también contempla el hecho de otras enfermedades graves o contagiosas que pongan en peligro al cónyuge que está sano o a los futuros hijos.

A manera de ejemplo, se citan algunas razones fundantes en el matrimonio, que pueden ser calificadas de error, que hacen imposible la vida en común y ponen en riesgo a la familia y relaciones que se esperan formar:

- Homosexualismo o prostitución.
- Enfermedad grave o contagiosa.
- Creer soltero o soltera a quien era divorciado o viudo.
- Descubrir que el cónyuge es padre o madre de hijos extramatrimoniales.

Aquí lo fundamental es la ocultación del hecho, ya que el contrayente de mala fe tiene obligaciones hacia los hijos en mención y lo ocultó, ocultar semejante hecho hace evidente el desconocimiento que se tiene de la vida y personalidad del contrayente.

- Ser de distinta religión o falta de religión, cuando uno o ambos contrayentes tiene profundas convicciones religiosas.
- Pertenecer a distinta civilización por tener pocas cosas en común.

El error habrá de ser apreciado por el Juez en el momento de calificarlo, según las circunstancias personales y consecuencias que conllevan a quien alega el error, quien además de probar el mismo, debe demostrar que ello es un error grave de alta relevancia que hace imposible la vida en común o pone en riesgo a uno de los cónyuges o a la futura familia.

2.3.3 Análisis con el Decreto Ley 106

El Artículo 145 en su numeral 1º. establece que, es anulable el matrimonio cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error.

El Artículo 146 establece que se debe entender por error, norma que sigue claramente lo analizado en la doctrina, básicamente fundada en **dos aspectos**:

- **Identidad física de la persona.**

Es decir que dicha norma establece: El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente.

- **Cualidades de la persona.**

Existen muchas circunstancias que se refieren a las cualidades de la persona, hacemos referencia a la definición citada por Cabanellas, respecto de la cualidad:

“Cualidad. Elemento, circunstancia o carácter –natural o adquirido-, que distingue a una persona o cosa. //Calidad, manera de ser.//Posesión de dotes o prendas personales de eficacia material o moral en cualquier orden.” *15

- El error que hace anulable el matrimonio es el que se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal gravedad, que haga insoportable la vida en común.
- Que constituya un peligro para la prole.

*15 Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo II C-D, pág. 424.

2.4 Dolo

2.4.1 Definiciones

En cuanto al dolo como vicio del consentimiento matrimonial, se exponen las siguientes definiciones:

- “...Se entiende que el dolo existe cuando hubo engaño por parte del contrayente sobre circunstancias capaces de tener influencia decisiva sobre la intención y aquiescencia para contraer matrimonio, ...” *16
- “...En el caso del dolo la persona no se ve forzada, ya sea por fuerza física o miedo, a contraer matrimonio, sino que de lo que en ese supuesto se trata es, ... , de la existencia de un engaño, puesto en marcha con la intención de inducir al otro contrayente a caer en un error, que lo lleva a contraer un matrimonio que de no haber aquel existido, no hubiera contraído. ...” *17
- “...el dolo no es en sí un vicio del consentimiento. Vicia la voluntad sólo en tanto que induzca a error, y que éste sea además el motivo determinante de la misma..” *18

2.4.2 Análisis doctrinario de dolo

Se considera que lo investigado en la doctrina, permite hacer un breve análisis en cuanto al dolo:

- El dolo se clasifica en directo e indirecto.

El dolo directo proviene de uno de los contrayentes, mientras que el indirecto proviene de un tercero.

El dolo indirecto proveniente de un tercero, será sancionado no por que los contrayentes hayan cometido un acto ilícito, sino con la finalidad de proteger la voluntad de éstos.

*16 Vidal, **Ob. Cit.**, págs. 622 y 623.

*17 Sambrizzi, **Ob. Cit.**, pág. 186.

*18 Rojina, **Ob. Cit.**, Tomo I, pág. 144.

- El dolo no necesariamente resulta de actos positivos con el fin de engañar al otro contrayente, puede surgir de una omisión dolosa o dolo negativo, y en contraposición a éste tenemos al dolo positivo.

Incorre en la omisión dolosa, quien tenía obligación moral de hacer del conocimiento del otro contrayente una circunstancia o cualidad relativa a su persona, hacerle saber al otro que la posee o no, en virtud de la confianza que debe existir entre los contrayentes, aunque legalmente no esté establecido, se espera ese tipo de confianza o conducta entre las personas que contraerán matrimonio.

En nuestra cultura, para las familias profundamente religiosas, el compromiso del matrimonio ante la Iglesia es un compromiso sagrado, por la fe de los creyentes es bendecido por Dios, y en caso de incumplimiento con la celebración del mismo, se convierte en una grave ofensa para la religión que se profesa, para el contrayente de buena fe y su familia.

Si incumple uno de los contrayentes con celebrar el matrimonio religioso, habiéndolo acordado, se dará una condena moral por no asumir su compromiso, y un rechazo social hacia su persona.

Es decir, si el compromiso religioso fue fundante en uno de los contrayentes para consentir el matrimonio, y el consorte lo engaña al asegurarle que comparte su misma convicción religiosa, así como su creencia que el matrimonio es un compromiso sagrado, evidentemente queda viciado el consentimiento por dolo al no celebrar el matrimonio religioso.

Como ejemplos de omisión dolosa se cita:

- No celebrar el matrimonio religioso después de contraer el matrimonio civil, por haber convenido los contrayentes expresamente el matrimonio religioso.
- La honra, ocultar conductas morales indeseables.

- La salud, ocultar defectos físicos que deterioren la unión o, la existencia de una enfermedad contagiosa que ponga en peligro la convivencia o a los futuros descendientes.
- Ocultar la profesión religiosa, o su estado civil por que afecten grandemente a el otro contrayente por sus propias convicciones morales o religiosas.
- Ocultar la esterilidad que ha sido provocada voluntariamente, es decir, esto no comprende a la esterilidad no provocada, tema que será discutido en otro capítulo.
- Ocultar el homosexualismo.
- No cumplir con el débito conyugal.
- El dolo tiene como objeto convencer al contrayente de buena fe, que quien lo engaña mediante dolo, posee cualidades que influirán grandemente en la decisión de contraer matrimonio con él o ella.
- El dolo también, puede ser que tenga otro fin que no es precisamente el que persigue el matrimonio, o que oculte situaciones del cónyuge que actúa de mala fe, como son:
 - No interrumpir una unión libre anterior.
 - Obtener la nacionalidad del cónyuge de buena fe.
 - La no consumación del matrimonio.
 - Concubinato que vivió el marido.
 - Existencia de un hijo extramatrimonial.
 - Condena penal por un delito grave.
 - Que la mujer haga creer al varón, la existencia de un supuesto embarazo por haber tenido relaciones sexuales con ella.
 - Atribuir un embarazo real a un varón, que por haber tenido relaciones sexuales con ella cree que es el padre, cuando en realidad no lo es, y esta causa es determinante para que se case.
 - Ocultación de embarazo anterior al matrimonio.

Se considera oportuno agregar, que la doctrina no acepta como válido el dolo recíproco, toda vez que como causa de nulidad no debió existir dolo por ambas partes, ya que el contrayente que engaña no puede alegar haber sido engañado por el otro, si ambos actuaron de mala fe.

2.4.3 Análisis con el Decreto Ley 106

El Artículo 145 en su numeral 1°. establece que, es anulable el matrimonio cuando uno o ambos cónyuges han consentido por dolo.

El Artículo 146 citado en tema del error, aplica necesariamente al dolo, el que también está fundado en **dos aspectos**, los cuales ya fueron analizados en el tema antes citado.

A su vez, el Artículo 1261 define el dolo, indicando que es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.

2.5 Coacción o violencia

2.5.1 Definiciones La coacción como vicio del consentimiento matrimonial, tiene sus propias características, por lo que se exponen las siguientes definiciones:

- “La violencia, como vicio del acto jurídico, consiste en una coerción irresistible e injusta ejercida contra una persona, para la realización de un acto jurídico por parte de ésta contra su voluntad...”^{*19}

“La violencia puede consistir en una fuerza física, o en la que se denomina violencia moral o intimidación que causa en la persona que la sufre un temor tal que hace que la misma realice un acto que de otra manera no hubiera realizado.”^{*19}

- “Violencia.- Afecta la libertad del contrayente, ..., porque se quita la voluntad externa o capacidad física de manifestar lo que en el interior se quiere, resultando la persona más que autor del acto jurídico, un mero instrumento. Su exteriorización no coincide con lo que realmente quiere declarar, ya por la fuerza o por la intimidación (vis absoluta y vis moralis).”^{*20}

^{*19} Sambrizzi, **Ob. Cit.**, págs. 146 y 147.

^{*20} Vidal, **Ob. Cit.**, pág. 103.

- “Violencia.- La violencia puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. ...

La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, ...”^{*21}

2.5.2 Análisis doctrinario de coacción o violencia

Doctrinariamente se ha investigado ampliamente en cuanto a la coacción o violencia, por lo que se puede decir:

- La violencia puede ser ejercida por uno de los contrayentes o un tercero.
- La violencia consiste en la falta de libertad de quien la sufre, es decir el cónyuge de buena fe; quien aparentemente ha prestado su consentimiento, pero dicho consentimiento fue otorgado bajo circunstancias tan graves que coartan la voluntad y la libertad plena con las que se debe otorgar dicho consentimiento.
- La razón del temor a la violencia debe de ser de tal grado, que se haga imposible de resistir por quien la sufre.

Para calificarla el juez, ha de tomar en consideración las circunstancias que puedan influir sobre la persona que la sufre, así como la gravedad de la amenaza.

- En la doctrina se citan varios requisitos para que la violencia moral sea considerada como vicio del consentimiento, por lo que se citan las siguientes:
- Amenaza injusta, es decir, obligar a otro mediante un medio ilícito a consentir el matrimonio.

^{*21} Rojina, **Ob. Cit.**, tomo I, pág. 147.

Es decir, que no existe ninguna norma que establezca que el matrimonio debe de ser exigible, al contrario el requisito esencial es la voluntad de consentir el mismo.

- Temor de sufrir el contrayente de buena fe, la ejecución de un daño o un mal sobre su persona o terceros, el cual a su consideración no puede ser evitado.
- La amenaza debe ser suficiente, atendiendo las características de la persona que las sufre.

Es decir, que quien las sufre se ve afectado grandemente e imposibilitado de resistir las amenazas que le profieren, tomando en consideración sus condiciones, sexo, convicciones religiosas, ya que de cumplirse dichas amenazas le harían profundo daño, además serían constitutivas de delito.

- El mal con que se amenaza al contrayente que lo sufre, deber ser inminente y grave, por lo que no existirá tiempo racional para compeler el acaecimiento y cumplimiento de dicha amenaza.

La gravedad se puede establecer como muerte, mutilación, destierro, etc.

- El temor debe provenir de una causa externa, es decir ajena a quien la sufre.
- Debe tener relación con el mal que se amenaza y el consentimiento matrimonial, es decir que quien sufre el temor debe sentirse obligado de cumplir para evitar un daño grave.
- Puede ser que exista temor reverencial, es decir, que existe una relación de subordinación entre quien la sufre y el que la ejerce.
- La violencia puede ser física o moral, pero siempre continúa siendo una fuerza superior a quien la sufre, se verá cada una por separado:

- Violencia física:

Es la violencia que se ejerce materialmente sobre el cuerpo de uno de los contrayentes, que no puede ser resistida por quien la sufre, obligándolo con ello a acceder a celebrar un matrimonio no siendo esa su voluntad.

- Violencia moral:

Es ejercer violencia moral o psicológica sobre el contrayente de buena fe, lo amenazan con un mal futuro, ya sea hacia él o ella, o contra cualquiera de sus parientes, y quien lo sufre

otorga el consentimiento matrimonial para evitar que se produzca el hecho con que lo amenazaron.

- El consentimiento matrimonial otorgado por el contrayente de buena fe, ha sido otorgado por una fuerza superior a él, por lo que el mismo carece de libertad en su otorgamiento, aunado al carácter ilícito de la actitud de quien ejerce la violencia.

En resumen, se puede decir que el contrayente de buena fe, que sufre la violencia, elige otorgar su consentimiento para contraer matrimonio, obligado por una fuerza superior e irresistible con el objeto de evitar con ello un mal superior.

El carácter ilícito de la actitud de quien ejerce la violencia, constituye delito, y que en la legislación se tipifican como los delitos de coacción o amenazas, contenidos en los Artículos 214 y 215 del Código Penal.

2.5.3 Análisis con el Decreto Ley 106

El Artículo 145 en su numeral 1º. establece que, es anulable el matrimonio cuando uno o ambos cónyuges han consentido por coacción.

El Artículo 147 establece que la anulación por motivo de coacción, corresponde demandarla al contrayente agraviado.

Se cita el Artículo 1264, el que establece que será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación; lo anterior se integra con el Artículo 1265, el que establece que la violencia o intimidación deber de ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren temor de exponer su persona o su honra y la de sus familiares, y que si se trata de otras personas, el juez declarará la nulidad según las circunstancias.

Asimismo, el Artículo 1266 establece que para calificar la violencia o intimidación, debe atenderse a la edad, sexo, condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

La legislación citada, atiende claramente los principios doctrinarios ya analizados, por lo que se considera innecesario volverlo a discutir.

Como se expresó anteriormente, los delitos de coacción o amenazas se encuentran contenidos en los Artículos 214 y 215 del Código Penal.

CAPÍTULO III

3. Adolecer de impotencia absoluta o relativa para la procreación

3.1 Definiciones

- “Impotencia. ...Más concretamente, por impotencia o impotencia sexual se entiende la incapacidad física para la cópula o acceso carnal con persona del otro sexo. ...
La impotencia coeundi (la incapacidad para el coito) posee importancia jurídica por constituir una causa modificativa de la capacidad, como impedimento para contraer el matrimonio, o causa de nulidad del contraído por ocultamiento o ignorancia de tal incapacidad....” *22
- “Impotencia.- Se entiende por impotencia sexual la ineptitud física o psíquica para el cumplimiento normal y completo del acto sexual, por parte de un individuo de uno u otro sexo, con independencia de su incapacidad ovulogénica o espermatogénica, la cual se ajusta a alguno de los cuatro factores etiológicos siguientes: orgánico, psicopático, neurótico, psicopático-neurótico.” *23
- “El canon 1084 dice: 1. La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza. 2. Si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo.” *24

*22 Cabanellas, , **Ob. Cit.**, Tomo III E-I, pág. 659.

*23 Vidal Taquini, , **Ob. Cit.**, pág. 603.

*24 **Ibid** pág. 604.

3.2 Análisis doctrinario de impotencia

Con base a lo investigado podemos decir que, la impotencia es la incapacidad de uno de los contrayentes de tener relaciones sexuales y dar cumplimiento al débito conyugal, lo que constituye un obstáculo que hace difícil continuar con la vida en común, ya que dentro de los fines del matrimonio se tiene la procreación de los hijos, aunque como se citó anteriormente, esta causa tiene un plazo de caducidad y si ambos cónyuges deciden continuar la vida en común y adoptar uno o varios hijos, el matrimonio continúa surtiendo todos sus efectos legales.

La impotencia tiene sus causas físicas o psíquicas en la persona que la padece.

El adolecer de impotencia absoluta o relativa para la procreación, como causa para solicitar la nulidad del matrimonio, deberá ser probado por el cónyuge que sufre la impotencia del otro, a través de un peritaje médico, el cual deberá versar sobre la imposibilidad de realizar el acto sexual, medio de prueba que habrá de ser apreciado por el juzgador conforme a las reglas de la sana crítica.

Se puede dar el caso de impotencia antes de contraer matrimonio, ya sea por enfermedad grave o un accidente, la cual no debe ser alegada como causal de nulidad del matrimonio, si el contrayente tiene conocimiento anterior al matrimonio de dicha circunstancia y aún así lo contrajo. Por lo que, si los contrayentes tenían pleno conocimiento de la impotencia absoluta o relativa antes de contraer matrimonio, o sabían que ambos eran impotentes al momento de celebrarlo, no puede alegar esta causa posteriormente.

Consideramos necesario agregar que no puede solicitar la nulidad del matrimonio, la persona que después de varios años de casada decide adoptar un hijo en virtud de la impotencia, si la adopción ha sido acordada por esa causa.

Respecto a la impotencia consideramos necesario decir que, se convierte en un impedimento para que se lleve a cabo la cópula, y que por lo tanto no importa si se tiene

conocimiento o no de la misma; es decir que quien padece la impotencia no tiene aptitud para las relaciones sexuales con cualquier persona.

El médico o experto debe realizar un análisis serio, objetivo y científico para comprobar la falta de aptitud para la relación sexual, ya que este hecho se convierte en un serio problema para hacer vida en común.

3.3 Análisis con el Decreto Ley 106

El Artículo 145 en su numeral 2º. establece que, es anulable el matrimonio del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.

La ley se refiere a la impotencia relativa, y faculta a cualquiera de los contrayentes para invocarla como causa de nulidad del matrimonio.

La impotencia absoluta de conformidad con los Artículos 145 numeral 2º y el 148, tiene como requisito que sea perpetua e incurable y anterior al matrimonio, y otorga el derecho de alegar la impotencia estrictamente a quien no lo es.

Necesario es indicar que, la impotencia absoluta o relativa es un obstáculo para la procreación, y para el cumplimiento de uno de los fines del matrimonio, la que además de ser causal de nulidad del matrimonio, está contemplada como causa común para obtener la separación o el divorcio de conformidad con el Artículo 155 numeral 13º. del cuerpo legal citado.

3.4 De la procreación

Uno de los fines del matrimonio es la procreación, por lo que además de la impotencia, es necesario abordar los temas de esterilidad e infertilidad, aunque ninguna de ellas está contemplada en la ley como causal para la acción de nulidad del matrimonio.

3.4.1 Definiciones

- “Procreación. Engendramiento o concepción de un nuevo ser. Generación o multiplicación de una especie.”*25
- “Concepción. ...1. Fisiológicamente. La concepción se efectúa en el momento en el cual la cabeza del espermatozoide penetra en el óvulo. La concepción no es inmediata a la cópula carnal; pues a veces puede transcurrir algún tiempo desde ésta al instante en que el espermatozoide, o elemento masculino, fecunda el óvulo, o elemento femenino. ...”*26

3.4.2 Análisis doctrinario de la procreación

De conformidad con las definiciones citadas, así como la doctrina analizada, podemos decir que la procreación puede no darse ya sea por impotencia, esterilidad o infertilidad.

La impotencia ya fue discutida anteriormente, por lo que se hará el análisis de esterilidad e infertilidad por separado en este mismo capítulo, haciendo ver que ambas tienen sus propios elementos y características bajo las cuales pueden darse.

Al no concebir hijos por cualquiera de estas dos circunstancias, la ley otorga la alternativa de la adopción, figura jurídica que contiene sus propios requisitos legales, y por la cual el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona, y en el caso que un matrimonio adopte a un menor consolida el núcleo familiar.

Necesario es citar lo que comenta Juan, al indicar que “la especie humana tiene una fecundidad media bastante baja, no superior a un 40%; que la Organización Mundial de la Salud calcula que existen en el mundo más de ochenta millones de parejas con dificultades para tener hijos.”*27

*25 Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo V P-R, pág. 441.

*26 **Ibid**, tomo II C-D, pág. 253.

*27 Juan, Carnen Ma, **No puedo tener hijos**, pág. 23.

3.5. Esterilidad

3.5.1 Definiciones

- “Hombre y mujer incapaz de procrear, pero no de cohabitar, diferencia esta última entre estéril e impotente ... Éste no puede contraer matrimonio, o es nulo si lo celebra; mientras que, para el estéril, no existe tal obstáculo en leyes civiles ni canónicas. Sin embargo algunos reyes, de diversas religiones, han obtenido de los jefes de su iglesia la anulación del vínculo matrimonial cuando se ha invocado la esterilidad ...de la reina, al parecer “imperdonable” tratándose de asegurar el principio fundamental dinástico de la descendencia. (Clase y Período estéril.)”^{*28}
- “...En materia matrimonial, esterilidad significa infecundidad, coexistente con la facultad de tener acceso carnal.

No constituye impedimento conyugal ni causa tampoco de separación; salvo casos excepcionales señalados acerca del estéril ... La situación difiere en lo físico y lo jurídico cuando constituye impotencia ...” ^{*28}

- “...El canon 1084 establece que la esterilidad como imposibilidad de engendrar no dirime el matrimonio, a menos que lo ponga como condición (Canon 1102), o que sea causa de error doloso (Canon 1098), puesto que la esterilidad es una cualidad que, por su misma naturaleza, puede perturbar gravemente la vida conyugal. ...” ^{*29}
- “Existe una cierta confusión entre los términos de esterilidad e infertilidad.

Las definiciones reconocidas actualmente son:

Esterilidad primaria: Tras un año y medio de relaciones sexuales sin métodos anticonceptivos la pareja no ha conseguido un embarazo.

Esterilidad secundaria: Tras tener un hijo la pareja no logra darle un hermano en los dos o tres años siguientes. ...”

(Datos de la Sociedad Española de Fertilidad)”^{*30}

^{*28} Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo III E-I, págs. 242 y 243.

^{*29} Vidal Taquini, **Ob. Cit.**, pág. 605.

^{*30} Juan, **Ob. Cit.**, pág. 121.

3.5.2 Análisis doctrinario de esterilidad

En base a lo investigado se puede decir que, la esterilidad en general se comprende en dos circunstancias como son:

- a. No conseguir un embarazo teniendo relaciones sexuales sin utilizar métodos anticonceptivos.
- b. No conseguir un embarazo después de haber intentado por reproducción asistida, utilizando las diferentes técnicas para lograrlo sin resultado alguno.

Respecto a los embarazos que no se logran, sin utilización de métodos anticonceptivos, se indica que existen centros médicos especializados, que pueden contribuir a conocer la causa y buscar la posible solución; dichos centros cuentan con profesionales especializados que pueden proporcionar un expertaje completo de las posibles causas de esterilidad o diagnosticarlo.

Necesario es citar que, debemos tener en cuenta que la esterilidad puede ser por causas desconocidas, para lo cual la ciencia aún no tiene respuesta, pero el resultado es el mismo no poder concebir.

Es importante citar aquí, algunos de los diferentes tratamientos de reproducción asistida para las parejas con problemas de esterilidad:

- a. Inseminación artificial. Este tratamiento puede ser inseminación artificial conyugal o inseminación artificial de donante.
- b. La fecundación in vitro (FIV).
- c. Microinyección espermática o intracitoplasmática (ICSI)

3.6 Infertilidad

3.6.1 Definiciones

- “Existe una cierta confusión entre los términos de esterilidad e infertilidad.

Las definiciones reconocidas actualmente son:

Infertilidad primaria: La pareja que consigue una gestación pero no llega a término con un recién nacido normal.

Infertilidad secundaria: Cuando tras un embarazo y parto normal se encuentran en la situación anterior.

(Datos de la Sociedad Española de Fertilidad)*³¹

3.6.2 Análisis doctrinario de infertilidad

Es necesario hacer un breve análisis respecto a la infertilidad:

La infertilidad es concebir pero no finalizar el embarazo, teniendo como resultado que el hijo no nazca.

Esto es que, no obstante la mujer quede embarazada, no lleva a feliz término el embarazo por que el hijo que se espera no nace, se dan abortos espontáneos, es decir, abortos provocados por circunstancias ajenas a la intención de la embarazada, atribuibles estrictamente a su condición física o psíquica sin que ello sea constitutivo de delito como lo es el aborto.

Existen causas de origen psíquico que impiden la procreación, ya que el hecho de concebir es trascendental en la vida del ser humano.

3.6.3 Análisis con el Decreto Ley 106

El Decreto ley 106 no hace ninguna referencia a la esterilidad y la infertilidad, por lo que no están contempladas como causales para solicitar la nulidad del matrimonio.

*31 Juan, **Ob. Cit.**, Pág. 121.

CAPÍTULO IV

4. Incapacidad mental

A continuación, citamos definiciones de varios autores con el fin de dar una idea amplia del sentido y alcance de la incapacidad y en específico, lo inherente a la incapacidad mental.

4.1 Definiciones

- “Incapacidad. Defecto o falta de capacidad// Carencia de la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.// Inhabilidad.// Ineptitud. // Incompetencia.// Falta de disposiciones o calidades para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa. // Defecto de entendimiento.// Torpeza.// Ausencia de dotes de gobierno o mando.//Espacio o cabida insuficientes.// Imposibilidad mayor o menor de valerse físicamente por uno mismo. Lineamiento. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad. Las incapacidades provienen de la naturaleza (la locura y la sordomudez) o de la ley (la interdicción civil), o de ambas conjuntamente (como la menor edad).

Puede ser la incapacidad: de hecho o de derecho ..., y absoluta la del niño, o relativa, (la del sordomudo, que depende de su instrucción y del defecto)...” *32

- “Incapacidad Natural. Impotencia para regir la propia persona en los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la perturbación del discernimiento, cual locos; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos. Con carácter relativo, padecen incapacidad natural los ciegos para las cuestiones de la vista; los sordos, en las del oído; los sifilíticos, los leprosos, para el matrimonio. (Incapacidad civil y legal.) *32
- “Incapacidad Legal. Pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil. (Incapacidad natural.)” *32

*32 Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo III E-I, págs. 675 y 676.

- “...el canon 1095 del Código Canónico de 1983, ubicado en el capítulo IV del título VII del Matrimonio, que trata del consentimiento matrimonial, considera incapaces para contraer matrimonio a quienes carecen del suficiente uso de razón (inc. 1º.), a quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar (inc. 2º.), y a quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (inc. 3º.)...” *33
- “... la gran mayoría de los autores pone el acento en que la incapacidad ha de ser resultado de una grave anomalía que afecta las facultades intelectuales del hombre: la inteligencia o la voluntad; y que, por tanto, solamente un desorden o patología seria de la psiquis humana puede invalidar el consentimiento. ...” *34
- “... Monseñor Gil de las Heras, F. ...quien afirma que sólo aquellas anomalías psíquicas que lesionan gravemente o sustancialmente las facultades superiores del hombre son las que invalidan el matrimonio, y agrega que cuando en la jurisprudencia se afirma que sólo las anomalías graves pueden anular el matrimonio, la expresión no tiene un sentido psiquiátrico, sino jurídico. ...” *34
- “...C).- Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En estos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. ...” *35
- “D).- Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas que ya hemos explicado. ...” *35

*33 Vidal Taquini, **Ob. Cit.**, pág. 596.

*34 Sambrizzi, **Ob. Cit.**, págs. 43 y 51.

*35 Rojina Villegas, **Ob. Cit.**, tomo I, págs. 164 y 166.

4.2 Análisis doctrinario de la incapacidad mental

Se tomó en consideración las distintas doctrinas y al respecto se dice que:

La doctrina se refiere a la incapacidad ya sea por la minoría de edad, por el padecimiento de ceguera, sordomudez, por abuso de alcohol o estupefacientes, y por cualquier trastorno mental que haga imposible el discernimiento de la persona al momento de contraer matrimonio.

En este capítulo específicamente, se analizará la incapacidad mental que adolezca uno de los contrayentes, ya que la misma es causa de nulidad del matrimonio, y se entiende que quien la padezca no ha exteriorizado su consentimiento, por que debido a su enfermedad, al abuso de alcohol o estupefacientes no logra discernir los derechos y obligaciones que está adquiriendo al contraer matrimonio, por lo tanto no consiente.

Al ser el consentimiento el elemento esencial para contraer matrimonio, y siendo el hecho que uno de los contrayentes adolece de incapacidad mental al momento de otorgarlo, aunque al momento de la celebración del matrimonio su incapacidad no esté legalmente declarada y/o lo haya celebrado en un momento de lucidez, puede con posterioridad el cónyuge sano, el incapaz (según la doctrina) o los parientes del mismo, invoquen dicha incapacidad para solicitar la nulidad del matrimonio.

Es necesario aclarar que, las personas declaradas en estado de interdicción tienen incapacidad absoluta, con base al Artículo 9 del Decreto Ley 106, y por lo tanto no pueden contraer matrimonio.

Tal y como se indicó en el capítulo I, para otorgar el consentimiento matrimonial, es necesario que se exteriorice la voluntad, ello es que se cumplan las condiciones de la misma, es decir, discernimiento, intención y libertad para exteriorizarlo, condiciones sin las cuales el consentimiento matrimonial carece de validez.

En el caso de la incapacidad mental, es claro que quien padece la enfermedad no posee la

facultad de entender lo que está consintiendo, no existe consentimiento válido que sea otorgado por una persona, ya que no tiene la capacidad de entender ni cumplir con los fines del matrimonio.

La Ley no hace ninguna referencia si es incapaz declarado o no declarado, ya que la norma se refiere a incapacidad mental, y tiene como objetivo proteger especialmente al contrayente insano, por su carencia de entendimiento. No obstante lo anterior, la Ley también protege al contrayente sano, si consintió por error, es decir, desconocía que con quien contraía matrimonio padecía de enfermedad mental, por lo que la Ley contempla la incapacidad mental como causal para que solicite la nulidad del matrimonio.

De acuerdo con lo investigado, en este capítulo se desarrolla la incapacidad mental, la cual puede tener como causa no sólo un trastorno mental físico, psíquico o psicológico, sino que puede ser producida por el abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes.

Doctrinariamente se hace referencia a las personas que padecen de Ceguera o Sordomudez, como incapacidad para contraer matrimonio, que son defectos físicos evidentes.

Nuestra legislación tiene otras alternativas al respecto, declara capaces a las persona ciegas y sordomudas cuando de manera indubitable puedan expresar su voluntad, lo que se desarrollará más ampliamente en el análisis del Decreto Ley 106.

Por lo anterior, la Ceguera o Sordomudez no la regula la ley como causal para nulidad del matrimonio, no hace ninguna referencia, la incapacidad que es causal de nulidad estrictamente es la incapacidad mental.

Al hacer el análisis correspondiente de Incapacidad Mental, se ha dividido este tema en dos subtítulos, como son:

- Privación de la razón.
- Demente no declarado.

4.3 Análisis con el Decreto Ley 106

El Artículo 145 en su numeral 3°. establece que, es anulable el matrimonio cuando cualquier persona padezca incapacidad mental al celebrar el matrimonio.

Se hizo un análisis de las normas legales que regulan lo relativo a la incapacidad, la que está contenida en el Artículo 9 del Decreto Ley 106, y regula que los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los prive del discernimiento, deben de ser declarados en estado de interdicción. Asimismo, pueden ser declarados en estado de interdicción las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas a graves perjuicios económicos; todas las personas contempladas en esta norma son protegidas por la Ley, ya que pueden ser declaradas en estado de interdicción y como consecuencia, posteriormente se puede solicitar la nulidad del matrimonio.

El Artículo 93 establece las formalidades para contraer matrimonio, el cual regula que las personas civilmente capaces, lo manifestarán así ante el funcionario competente, y además harán declaraciones bajo juramento sobre varios puntos. Lo anterior se integra con el Artículo 97 el que establece que, una constancia de sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad.

La capacidad civil de las personas se encuentra regulada en el Artículo 8, el Artículo 9 regula claramente el discernimiento, ya que se refiere a los mayores de edad que adolezcan de enfermedad mental que los priva del discernimiento, deberán ser declarados en estado de interdicción, en virtud que no tienen la facultad intelectual de responder por sus actos.

Preciso es citar que lo relativo al discernimiento, fue tratado como condición propia de la voluntad, el que fue analizado en el Capítulo I.

Lo anterior se integra con el Artículo 10, el que establece respecto a las personas con perturbaciones mentales transitorias, que son nulas las declaraciones de voluntad emitidas bajo esas situaciones, es decir no tienen discernimiento en ese momento.

A su vez, el Artículo 105 que regula el matrimonio en Artículo de muerte, establece que para celebrar el matrimonio, además de no existir impedimento, debe constar claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos.

Respecto a la ceguera y la sordomudez de conformidad con el Artículo 13, establece que tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable. Es decir, que la propia Ley los declara capaces y los habilita, en virtud que esta limitante física puede ser superada por cualquier medio les permita expresar su plena voluntad, ya que no se trata de falta de discernimiento.

Consideramos necesario citar lo expresado por la Comisión Revisora, en el Informe y exposición de motivos del Decreto Ley 106, en su numeral 6, Incapacidad, del año 1963, ya que con amplio criterio establecieron porqué razón las personas con problemas de ceguera y sordomudez sí son capaces para algunos actos cuando claramente puedan expresar su voluntad:

“...La incapacidad por enfermedades o defectos físicos, como la ceguera de nacimiento y sordomudez, es diferente; no necesita declararse, pues se manifiesta con evidencia; sin embargo, los sordomudos y ciegos de nacimiento disponen hoy de modernos métodos educativos que pueden capacitarlos para ejercer sus derechos.

En realidad, los defectos físicos –dice Espín Cánovas- no constituyen generalmente, causas de incapacidad, sino que más bien condicionan o limitan el ejercicio de determinados actos que con dichos defectos no se está en condiciones de realizar.

La incapacidad del sordomudo –agrega Ferrara, citado por el mismo autor- se considera proveniente, más que del defecto físico, de la debilidad intelectual que ocasiona, debilidad que la ley presume de la existencia de aquellos defectos. ...”

4.4 Privación de la razón

La privación de la razón se puede dar por un trastorno mental físico, psíquico y/o psicológico, o alteraciones provocadas por la propia persona como lo es el alcoholismo y la drogadicción.

4.4.1 Definiciones

- “Privación de la razón.- Comprende el impedimento a toda persona a la que le falta deliberación y voluntad, ya sea de manera permanente o transitoria, para celebrar el matrimonio.” *36
- “...La ley también contempla como impedimento a la privación transitoria de la razón. No se trata de alienación mental ni de anomalías permanentes como es el caso de los semifronterizos, semialienados, etcétera. Se trata de estados pasajeros de inconsciencia más o menos profunda con amnesia consecutiva, durante los cuales la personalidad se aniquila, la conciencia o noción de la realidad desaparece y el automatismo actúa sin control.

Las variedades de inconsciencia pueden obedecer a diversas causas como: ebriedad, toxicomania; epilepsia; ebriedad del sueño; hipnotismo; sonambulismo y manía transitoria, las cuales provocan los trastornos mentales transitorios que impiden la celebración del matrimonio, que pueden ser psicóticos o completos y no psicóticos e incompletos. ...” *36

4.4.2 Análisis doctrinario de la privación de la razón

Podemos decir que, uno de los elementos esenciales de la privación de la razón es, que efectivamente se esté padeciendo al momento de contraer matrimonio.

Respecto a las enfermedades que afectan la privación de la razón podemos citar las siguientes:

La alienación mental, la demencia, retraso mental, deficiencia mental, la psicosis, la esquizofrenia, el débil mental, epilepsia, idiotez, imbecilidad, neurosis, trastorno mental, locura,

*36 Vidal Taquini, **Ob. Cit.**, págs. 59 y 69.

manía, ebriedad del sueño, hipnotismo, sonambulismo, manía transitoria, ebriedad, toxicomania.

Deficiencia Mental: Idiotez psicológica.

Se hace necesario indicar que, la alienación mental es un concepto jurídico y tiene como sinónimos: insania, enajenación mental, retraso mental, imbecilidad, locura, demencia, neurósis, estado psicótico, psicosis y vesania.

Algunas enfermedades tienen un intervalo lúcido, pero al ser declaradas las personas interdictos, no importa el momento lúcido, ya que la declaración por sentencia firme, los declara con incapacidad absoluta. Otro sería el caso que el incapaz no declarado, recobre la razón posterior al matrimonio y continúe con la convivencia, razón por la cual opera la caducidad, lo que se analizará en el capítulo VI. Es necesario agregar algunas definiciones de varias enfermedades que causan la incapacidad mental, y que tiene como finalidad dar al lector un amplio sentido de lo que las ciencias jurídicas y ciencias médicas toman en cuenta para definir estas enfermedades.

4.5 Enfermedades que causan incapacidad mental

4.5.1 Definiciones

- “...alienado mental ... y que para Ey, Bernard y Brisset, es una alteración completa de las relaciones del individuo con la sociedad, definiéndose que: “es una enfermedad mental, congénita o adquirida, habitual o circunstancial, caracterizada por carencia de juicio concreto y absoluto de realidad, respecto de hechos, cosas y personas; incapacidad para comprender lo lícito o ilícito de las acciones propias o ajenas; inadaptación a las reglas corrientes de convivencia socio-ambientales; e inaptitud para asumir o mantener en el tiempo un quehacer honesto, así como para adquirir derechos y obligaciones. ...”

*37

*37 Sambrizzi, **Ob. Cit.**, pág. 59.

- “Deficiente mental. Quien padece de deficiencia mental. (v.) Los deficientes mentales suelen agruparse en tres categorías: a) los infantiloides, casi normales pero con rarezas o ingenuidades, pero capaces en general; b) los imbéciles, con capacidad para valerse o defenderse por ellos solos, pero sin facultades para desempeñar tareas de juicio y responsabilidad; c) los idiotas, carentes de lucidez para cuidar de su persona y bienes, y necesitados de asistencia y tutela. Los primeros están asimilados a los niños de 7 a 11 años; los segundos, a los 3 a 7 años; los últimos, a los de 3 años a lo sumo. *38
- “...la demencia es una forma clínica de alienación mental, que se caracteriza por ser crónica, progresiva, irreparable, irreversible e incurable. ...” *39
- “...La demencia es la expresión genérica que designa todas las variedades de la locura; es la privación de la razón con sus accidentes y sus fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razón y por consiguiente falta de deliberación y voluntad. La demencia es el género, y comprende la locura continua o intermitente, la locura total o parcial, la locura tranquila o delirante, el furor, la monomanía, el idiotismo, etcétera. ...” *39
- “Idiotez. Incompleto desarrollo cerebral, traducido en la falta o insuficiencia grave, congénita o desde la infancia, de las facultades intelectuales, morales o afectivas. *40
- “Imbecilidad. Estado congénito o adquirido de debilidad o retraso mental, que para el adulto representa una capacidad intelectual como la del niño entre los 3 y los 7 años.
... En lo civil. La imbecilidad, uno de los aspectos de la demencia o locura en calificación jurídica general, civilmente no es más que una “restricción de la personalidad jurídica”. *40

*38 Cabanellas, **Ob. Cit.**, Tomo II C-D, Págs. 513 y 514.

*39 Vidal Taquini, **Ob. Cit.**, págs. 60 y 61.

*40 Cabanellas, **Ob. Cit.**, Tomo III E-I, págs. 639 y 647

- “...Retraso mental es una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa que se manifiesta en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. ...” *41
- “Neurosis. Enfermedad o trastorno nervioso, sin lesión orgánica al menos aparente. //Desarrollo o anormalidad funcional del sistema nervioso. // Enfermedad psicogénica sin reflejo lesivo anatómico. Cuando la neurosis entrañe la pérdida del dominio propio, las precauciones que han de adoptarse y los efectos generales para el Derecho se aproximan a los de la demencia ..., aún atenuada por la clara visión mental y el concepto moral que el neurótico suele conservar. ...” *42
- “Psicosis o Sicosis. ... //En enfoque patológico, enfermedad o proceso morboso de índole mental cuando presenta cierta gravedad. La psicosis no es sino la denominación, entre técnica y eufemística, que los psiquiatras han encontrado como sinonimia de los trastornos mentales e incluso de la locura ... en sus expresiones más definidas, graves y peligrosas.” *43

Respecto al abuso del alcoholismo es necesario citar lo siguiente:

- “Alcoholismo. Abuso de bebidas alcohólicas. // Enfermedad ordinariamente crónica, que proviene de aquel exceso. ...” *44
- “Embriaguez. ...Se entiende con ello la turbación de las facultades mentales causada por la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor. Se considera la embriaguez como una especie de locura transitoria; porque, anulando la voluntad, crea ciertas situaciones que hacen incapaz a la persona que se encuentra en tal estado. *45

*41 Asociación Americana sobre Retraso Mental AAMR. **Retraso mental, definición, clasificación y sistemas de apoyo**, pág. 25.

*42 Cabanellas, , **Ob. Cit.**, tomo IV J-O, pág. 542.

*43 **Ibid** tomo V P-R, pág. 507.

*44 **Ibid**, tomo I A-B, pág. 242.

*45 **Ibid**, tomo III E-I, pág. 63

Respecto del abuso de estupefacientes es necesario citar las siguientes definiciones:

- “Estupefaciente. Sustancia narcótica, como el opio, la morfina o la cocaína (v.), que produce trastornos graves de orden psicofisiológico. ...” *46
- “Drogadicto. Neologismo, que no cabe descartar que sea correcto también escribir “drogaadicto”, para referirse a los que por hábito invencible, iniciado muchas veces como experiencia dominable, ingieren estupefacientes ... y otras sustancias tóxicas, con intención de provocarse placer físico o psíquico.” *47
- “Morfinismo. Enfermedad caracterizada por el empobrecimiento del organismo y ciertas anormalidades mentales, producidas por el empleo o abuso de la morfina y también del opio.” *48

4.5.2 Análisis doctrinario de las enfermedades que provocan la privación de la razón

Como se deduce de las definiciones citadas, la privación de la razón se da como consecuencia de varias enfermedades mentales cuyas causas pueden ser físicas, psíquicas, psicológicas; ya sea por insuficiencia mental, por desarrollo mental incompleto, o por trastornos provocados por el abuso de alcohol o estupefacientes.

Se utilizará una clasificación desde el punto de vista de las ciencias de la psicología, únicamente para que sirva de guía al lector, ya que existen varias clasificaciones en las que dicha ciencia es muy amplia, pero a manera de ilustración en el presente caso, tomamos una clasificación del Retraso Mental, la que se divide en:

- Retraso mental ligero, que significa un defecto de alto nivel con subnormalidad mental ligera
- Otro retraso mental especificado.
- Retraso mental moderado, es una subnormalidad mental moderada.

*46 **Ibid.**, tomo III E-I, pág. 251.

*47 **Ibid.**, tomo II C-D, pág. 802.

*48 **Ibid.**, tomo IV J-O, pág. 461.

- Retraso mental severo, es una subnormalidad mental severa.
- Retraso mental profundo, es una subnormalidad mental profunda.
- Retraso mental no especificado de otra manera.

Es indispensable citar lo que indica la Asociación Americana sobre Retraso Mental, respecto a la etiología: “La etiología es un constructo multifactorial compuesto por cuatro categorías de factores de riesgo (biomédicos, sociales, conductuales y educativos) que interactúan a lo largo del tiempo, lo que incluye a lo largo de la vida del individuo y entre generaciones desde el padre hasta el hijo. ...” *49

Respecto a la etiología podemos indicar algunas causas y los factores de riesgo presente como son:

- Causas biomédicas, las cuales tienen como factores de riesgo presentes el síndrome de alcohol fetal y enfermedades cardíacas congénitas.
- Causas sociales, las cuales tienen como factores de riesgo presentes la pobreza, la falta de vivienda y las inadecuadas habilidades de paternidad.
- Causas conductuales, abuso de sustancias (entre las cuales está el alcohol, las drogas, etc.) por parte de los padres y maltrato o abandono infantil.
- Causas educativas, es la falta de adecuados servicios de intervención a tiempo.
- Interacción entre factores de riesgo, pobreza por parte de la madre, abuso de sustancias que repercuten en el cuidado prenatal y síndrome de alcohol fetal.
- Ausencia de vivienda y falta de servicios de intervención temprana.

Es importante hacer notar que, todas las enfermedades mentales pueden empeorar por el ambiente donde se desenvuelve la persona, no solo en su familia sino en la comunidad donde se desenvuelve.

Las enfermedades mentales que afectan el discernimiento, interfieren directamente con la voluntad, ya que quien las padece al no tener entendimiento de poder diferenciar entre el bien y el mal, no sólo no puede consentir, si no que no puede saber los derechos y obligaciones que

*49 Asociación Americana sobre Retraso Mental AAMR. **Ob. Cit.**, pág. 155.

adquiere. La falta de discernimiento se refleja con el simple hecho que no puede cuidar de su propia persona, no puede valerse totalmente en su propio entorno familiar, ni desenvolverse y adaptarse en la comunidad que lo rodea.

Como apreciamos las enfermedades mentales tienen diversos orígenes, pero en general, todas intervienen con el discernimiento del individuo, con su voluntad, es decir, el comprender de sus actos y la intención que lo motiva, por lo que consentir bajo el padecimiento de tales enfermedades, hace nulo cualquier acto celebrado por la persona que lo padece.

De lo anterior se deduce que, el contrayente que padece la privación de la razón al momento de consentir el matrimonio, no está actuando con dolo, si no que no está consintiendo, por lo cual el matrimonio deviene nulo.

El análisis legal aplicable a la falta de discernimiento que producen estas enfermedades, se hizo en el apartado inicial denominado “Incapacidad Mental”.

4.6 Demente no declarado

Los actos realizados por uno de los contrayentes que padezca incapacidad mental no declarada, o que sufra de trastornos mentales transitorios, surten sus efectos mientras que la persona que la padece no sea declarado incapaz en sentencia firme, a menos que se demuestre que con anterioridad a dicha declaración era notorio el padecimiento de la enfermedad, o que al momento de celebrar el matrimonio padecía de dicha enfermedad o trastorno, aunque haya consentido en un momento de lucidez.

Consideramos oportuno citar que, la doctrina denomina a los dementes no declarados como dementes de hecho, a falta de estar legalmente declarados en estado de interdicción, para darles una denominación.

El funcionario que celebra el matrimonio, debe cerciorarse de la capacidad de los contrayentes y cumplir con los requisitos establecidos en la ley, pidiéndoles que exterioricen su

voluntad para consentir el matrimonio, y hacer las demás declaraciones correspondientes; si tiene conocimiento que existe algún impedimento para celebrar el matrimonio, lo hará de conocimiento de la autoridad respectiva, suspendiendo las actuaciones hasta que no esté resuelto por autoridad competente.

4.7 Análisis con el Decreto Ley 106

El Artículo 145 en su numeral 3°. establece que, es anulable el matrimonio cuando cualquier persona padezca incapacidad mental al celebrar el matrimonio.

El análisis de las normas legales del Decreto Ley 106 que regulan lo relativo a la incapacidad, ya fueron citados en el apartado “Incapacidad Mental”.

Es importante mencionar que, el funcionario que celebra el matrimonio debe cerciorarse de la capacidad de los contrayentes tal y como lo ordena el Artículo 98; es decir que, si llega a su conocimiento la existencia de impedimento legal, o puede que tenga duda sobre la capacidad mental de uno de los contrayentes, suspenderá las diligencias y no las proseguirá hasta que los interesados obtengan resolución favorable de autoridad competente de conformidad con el Artículo 91.

Como ya se apuntó, si se ha celebrado el matrimonio con un contrayente que padece la incapacidad mental, aunque al celebrarlo haya tenido un momento de lucidez, se puede solicitar la nulidad del matrimonio.

La doctrina otorga capacidad para solicitar la nulidad del matrimonio al incapaz, pero nuestra legislación otorga esa facultad al cónyuge capaz, al padre, a la madre o al tutor del incapaz y a la Procuraduría General de la Nación para que la demanden, ello de conformidad con el Artículo 150.

En el presente caso, se está analizando a los dementes no declarados, es decir, una persona que tiene incapacidad mental y no ha sido declarada en estado de interdicción, por lo que analizaremos el **procedimiento que regula el Decreto Ley 107**.

- El Decreto Ley 107 en su Artículo 406 establece que, la declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas; también, procede por abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, si la persona se expone ella misma o a su familia a graves perjuicios económicos. Asimismo, este Artículo hace referencia a las personas que padecen ceguera congénita o adquirida en la infancia, mientras el ciego no se rehabilite, pero como ya se analizó anteriormente, los ciegos y los sordomudos cuentan actualmente con sistemas avanzados que les permite expresar su voluntad de manera indubitable.
- Para la solicitud y trámite, de conformidad con el Artículo 407, presentan la solicitud respectiva las personas que tengan interés o la Procuraduría General de la Nación, acompañando a la misma los documentos que contribuyan a justificarla y ofrecer las declaraciones pertinentes.

El juez hará comparecer, si fuere posible, a la persona cuya incapacitación se solicite o se trasladará donde se encuentre, para examinarla por sí mismo; aunado a ello ordenará un examen médico por expertos nombrados uno por el juez y otro por el solicitante y si hubiere desacuerdo, se acudirá a un órgano consultivo o se nombrará a un tercero. Si el tribunal encontrare motivos bastantes, nombrará al presunto incapaz un tutor específico que le defienda; si lo creyere oportuno, dictará medidas de seguridad de los bienes y nombrará un interventor provisional que los reciba por inventario.

Cuando se haya comprobado el estado que motivó la solicitud, el juez dictará las disposiciones necesarias para el cuidado y la seguridad del enfermo. Las disposiciones mencionadas se practicarán dentro del término de ocho días.

- De conformidad con el Artículo 408, el examen médico se efectuará dentro del término necesario, no pasando de treinta días, vencido el mismo, se pondrá en autos el resultado y se levantará acta que firmarán el juez, el experto y el secretario.

Durante el término indicado, el juez podrá interrogar o examinar al paciente, cuantas veces lo crea necesario.

- Finalmente para la declaratoria, el Artículo 409 establece que el Juez previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, que en todo caso será parte, resolverá si ha o no lugar a la declaración solicitada.
- Si la resolviere con lugar, designará a quien deba encargarse de la persona del incapaz y de sus bienes, conforme al Código Civil, cesando toda administración provisional, desde que se dé cumplimiento a lo resuelto.

La declaratoria se publicará en el Diario Oficial y se anotará de oficio en los registros Civil y de la Propiedad.

Finalmente, es importante citar que, el Decreto Ley 107 establece la oposición y rehabilitación de la persona declarada en estado de interdicción, lo que se encuentra regulado en el Artículo 410.

CAPÍTULO V

5. Muerte de un cónyuge

El Decreto Ley 106 en su Artículo 145 numeral 4º, establece como causal para anular el matrimonio, la autoría, complicidad o encubrimiento de la muerte de un cónyuge, para contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

A continuación, se citan definiciones con el fin de dar una idea más amplia de la participación que haya tenido uno de los cónyuges, en dar muerte a otra persona, es decir, su participación en el delito, y poder así contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

5.1 Definiciones

- “Autor. ...1. En lo penal. Cabe ser autor de tres maneras: a) por la materialidad de la ejecución; b) por la inducción (la inspiración o el estímulo) de la acción; c) por efecto de la cooperación necesaria.” *50
- “... La autoría como vimos, está integrada por un conjunto de actos directos personales e idóneos que realiza el sujeto activo y sin los cuales no es posible la comisión del delito; ...” *51
- “Cómplice. El que sin ser autor ..., coopera a la ejecución de un hecho delictivo por actos anteriores o simultáneos, proporcionando a sabiendas ocasión, medios o datos que faciliten el delito o la falta. La participación del cómplice en el hecho delictivo es accesoria, secundaria; la complicidad exige participación en un delito, pero no cometido por el cómplice, sino por otra persona, además de un conocimiento de causa.” *52
- “Encubridor. Quien, con posterioridad a la infracción, oculta a los autores de un delito o

*50 Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo I A-B, pág. 424.

*51 De Mata Vela, José F. y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 229.

*52 **Ibid.**, tomo II C-D, Pág. 235.

a los cómplices ... del mismo, contribuye a disimularlo o se beneficia voluntariamente de aquel.” *53

5.2 Análisis doctrinario de la participación de dar muerte a un cónyuge (autoría, complicidad o encubrimiento):

Tomamos en consideración las distintas doctrinas y al respecto podemos decir que:

El Artículo 145 del Decreto Ley 106 establece en su numeral 4º., que es anulable el matrimonio del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, para contraer matrimonio con el sobreviviente.

Es decir, se hace referencia a la participación que pueda tener uno de los contrayentes en la muerte de una persona, y que con pleno conocimiento de causa contraiga matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

La Ley civil hace referencia a la participación en la “muerte” de una persona, pero consideramos necesario indicar que, estamos frente a un delito, entre los cuales podemos citar al homicidio o asesinato. Respecto a la muerte de uno de los contrayentes, consideramos necesario hacer referencia primordialmente a la definición de vida, para comprender la definición de muerte.

Por lo anterior, citamos lo que establece Cabanellas, respecto a la vida:

“Vida: La manifestación y la actividad del ser. //Estado de funcionamiento orgánico de los seres.// Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte. ...

3. Iniciación jurídica. La vida posee varias bases de computación: para todo lo favorable se entiende desde el instante de la concepción, porque a la vida intrauterina –la existente o la supuesta en el seno materno; ya que la ley se rige en definitiva por los plazos normales de gestación y cabe una retroacción hasta los 10 meses anteriores al parto cuando se trate en realidad de un sietemesino- se extiende la protección jurídica; normalmente se considera el

*53 **Ibid.**, tomo III E-I, pág. 102.

nacimiento con vida desde el corte del cordón umbilical, lo cual determina la personalidad jurídica en los más de los códigos; mientras en otros la vida jurídica, en combinación con la viabilidad (v.) no se inicia sino a las 24 horas de nacido, como en el censurado Art. 30 del Cód. Civ. Esp. ...” *54

La vida es protegida por el estado y las leyes, desde el momento de su concepción en lo que le favorezca a la persona que está por nacer.

La vida se manifiesta a través de la actividad del ser humano, la cual es muy amplia y se debe interpretar como el desenvolvimiento de la persona, ya sea físico, intelectual, de convivencia familiar y en la sociedad.

“Muerte. Fin, extinción, término, cesación de la vida ..., al menos en el aspecto corporal. ...

El ciclo vital y jurídico que se inicia con el nacimiento, e incluso desde la concepción ..., y que se mantiene durante toda la existencia, encuentra en la muerte el final de la personalidad como regla genérica. ... A la inversa del nacimiento, el cese de la respiración constituye el signo más evidente de haber concluido la vida corporal, con la siguiente paralización del corazón, notoria ausencia del pulso; además de otros comprobantes como la desaparición del reflejo pupilar. Posteriores y más evidentes son la rigidez cadavérica y la frialdad de la piel, antes de entrar ya en la fase definitiva de la descomposición orgánica. ...” *55

En virtud de las definiciones de vida y muerte antes citadas, se puede decir que, si uno de los contrayentes del matrimonio ha tenido participación en el delito, resulta evidente que si es autor del delito, corre riesgo la vida del contrayente de buena fe, ya que estamos frente al asesinato; si ha sido cómplice o encubridor de la muerte tenemos un dolo directo de aprovecharse de los efectos del delito.

*54 **Ibid.**, tomo VI S-Z, págs. 694 y 695.

*55 **Ibid.**, págs. 473 y 474.

Respecto al homicidio se dice que, se está frente a un delito de resultado como lo es la muerte de una persona, y que en referencia a lo que establece el Artículo 145 numeral 4° que estamos analizando, existe el conocimiento de la comisión del delito, dolosamente se oculta y se busca la finalidad, es decir, contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

El contrayente que actúa de mala fe, tiene pleno conocimiento de la muerte, ya sea por autoría, complicidad o encubrimiento; y con evidente dolo engaña al cónyuge sobreviviente, no revelando las circunstancias bajo las cuales tuvo participación en el delito, y contrae matrimonio con él.

Independientemente que el matrimonio se celebre con el autor, cómplice o encubridor de la muerte de uno de los cónyuges, con el sobreviviente, la nulidad radica en el dolo para contraer matrimonio ocultando un delito, ya sea homicidio o asesinato, que en todo caso vulnera el consentimiento que otorga el contrayente de buena fe y pone en grave riesgo la convivencia, ya que se trata de delitos contra la vida.

El autor del delito (ya sea por comisión o por omisión), es quien ejerce directamente los actos necesarios para cometerlo y lo ejecuta; el cómplice del delito es quien alienta y coopera con el autor del delito después de cometido éste, u ofrece su ayuda, estos elementos son secundarios, por que el autor en todo caso ya ha resuelto cometer el delito; el encubridor, es la persona que tiene conocimiento de la comisión del delito, quien sin estar de acuerdo con los autores o cómplices, presta su ayuda para evadir la administración de justicia, y además se aprovecha en cualquier forma de los efectos y objetos del delito.

Cualquiera que haya sido la participación en el delito por uno de los contrayentes del matrimonio, para casarse con el cónyuge sobreviviente, resulta evidente el dolo, la mala fe y el aprovechamiento que tiene del efecto del delito, específicamente el estado de soltero que adquiere el cónyuge sobreviviente y posibilidad de contraer matrimonio.

5.3 Análisis con el Decreto Ley 106 y otras Leyes

El Artículo 145 del Decreto Ley 106 establece en su numeral 4º., que es anulable el matrimonio del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, para contraer matrimonio con el sobreviviente.

Se hace un breve análisis de las normas que regulan el derecho a la vida, las cuales entre otras leyes, se encuentran contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El derecho a la vida se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, entre otros, en los siguientes artículos:

Artículo 1º. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2º. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 3º. Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos, y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Como quedó apuntado, el derecho a la vida es preeminente, por lo que la participación en el delito de uno de los contrayentes que actúa de mala fe, ya sea como autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge para casarse con el sobreviviente, evidencia el dolo con que se contrae el matrimonio.

Es necesario aclarar que, se hará referencia a cada una de las participaciones en el delito

del contrayente que actuó de mala fe, en virtud que cada una tiene distinta pena regulada en el Código Penal.

- Autor: Si hacemos referencia al autor de la muerte de un cónyuge, con la finalidad de casarse con el sobreviviente, se dice que se tipifica un asesinato, ya que concurre al menos la agravante de premeditación, la cual se encuentra contenida en el Artículo 27 del Código Penal.

En el presente caso existe un dolo evidente, pues si dar muerte a una persona tiene como finalidad casarse con el cónyuge sobreviviente, constituye el delito de asesinato; la autoría se encuentra regulada en el Artículo 36 y el asesinato en el Artículo 132 ambos del Código Penal.

El Artículo 145 numeral 4°. del Decreto Ley 106, contempla dicha autoría del delito como causal de nulidad del matrimonio; el Artículo 155 en el numeral 11°. del mismo cuerpo legal, establece como causa común para obtener la separación o el divorcio la condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión, y que para el delito de asesinato se contempla una pena de prisión de 25 a 50 años, o podría aplicarse la pena de muerte dependiendo las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, cuando se revele una mayor peligrosidad del autor del delito.

- Cómplice: Como ya se indicó en el análisis doctrinario, resulta que la participación del cómplice de un delito es secundaria, ya que el autor del delito ya tiene la resolución de cometerlo, aunque el cómplice no prestara su ayuda el delito se puede consumar, por lo que al ser cómplice de la muerte de una persona, podemos estar frente a dos delitos como son: El homicidio y el asesinato, y la participación del delito como lo es la complicidad se encuentran regulados en los Artículos 123, 132, y 37 del Código Penal respectivamente.

En todo caso, si uno de los contrayentes del matrimonio coopera con el autor del delito, teniendo como finalidad de contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente, lo hace con dolo, en virtud que está cooperando con el autor, previa o posteriormente a la comisión del delito, y en el futuro se aprovecha de la circunstancia, teniendo pleno conocimiento del hecho.

El Artículo 145 numeral 4º. del Decreto Ley 106, contempla la complicidad del delito como causal de nulidad del matrimonio; también el Artículo 155 en el numeral 11º. del mismo cuerpo legal, lo regula como causal de divorcio, ya que en el caso del homicidio se regula una pena de prisión de 15 a 40 años. Respecto al asesinato, ya fue analizado dentro de la autoría.

- Encubridor: Se hace referencia al encubridor de la muerte de un cónyuge, con la finalidad de casarse con el sobreviviente, podemos decir que se tipifican varios delitos como son: Encubrimiento propio, encubrimiento impropio, sobre los delitos de homicidio y asesinato, los que se encuentran regulados en los Artículos 474, 475, 123 y 132 del Código Penal respectivamente.

Respecto del encubrimiento propio, el Artículo 474 del Código Penal establece que lo comete la persona que, sin concierto connivencia o acuerdos previos con los autores o cómplices del delito, pero con conocimiento de su perpetración, interviene con posterioridad, teniendo acciones como:

- Ocultar al delincuente o facilitar su fuga.
- Negar a la autoridad sin motivo justificado la entrega del sindicado, que se encuentre en la residencia o morada.
- Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad.
- Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar; en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito.

Respecto del encubrimiento propio, el Artículo 474 del Código Penal establece que es responsable del delito de encubrimiento impropio, quien habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no

tuviere conocimiento determinado del mismo; debiendo presumir de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el Artículo anterior. Respecto al homicidio y el asesinato ya se hizo referencia anteriormente.

Para el caso que se analiza, el hecho de haber encubierto la muerte de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el sobreviviente, deja claro el aprovechamiento de la circunstancia de la muerte de una persona, por uno de los contrayentes y evidencia el dolo existente, y en el caso del encubrimiento no cabe la exención de la pena, tal y como se explica posteriormente, ya que tiene un fin primordial, contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

El Artículo 145 numeral 4º. del Decreto Ley 106, contempla el encubrimiento del delito como causal de nulidad del matrimonio.

Es necesario hacer mención respecto del delito de encubrimiento, que el Artículo 476 del Código Penal establece que están exentos de pena, quienes hubieren cometido encubrimiento a favor de pariente dentro de los grados de ley, su cónyuge, concubinario o persona unida de hecho. Dicho Artículo contiene una excepción la cual indica: Salvo que se hayan aprovechado de los efectos del delito, y que para el presente caso, como es contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente, resulta evidente el aprovechamiento de los efectos del delito que ha tenido el encubridor de la muerte, contrayendo matrimonio con el cónyuge sobreviviente, por lo que la exención de la pena en este caso no se aplica.

CAPÍTULO VI

6. La caducidad de la acción de anulabilidad del matrimonio

6.1. Caducidad y personas que por mandato de Ley, pueden solicitar la acción de anulabilidad

Se hace referencia a la caducidad de la acción, así como las personas facultadas para solicitar la anulabilidad, se tomará como guía de referencia las causales que determina el Artículo 145 del Decreto Ley 106, y se hará la cita legal respectiva.

Asimismo, se hace un comentario respecto a las razones pertinentes, respecto a la caducidad, ya que consideramos no debería de caducar la acción en algunas causas para solicitar la acción de nulidad del matrimonio, pues las mismas atentan contra la vida, la moral, relaciones familiares y sociales futuras que tendrá que soportar el contrayente que ha actuado de buena fe, así como los hijos que pudieran concebir.

Anulabilidad del matrimonio

Artículo 145.- Es anulable el matrimonio:

- 1° Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- 2° Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio;
- 3° De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y
- 4° Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el sobreviviente.

Previo a citar la caducidad para cada una de las causales, es necesario reiterar lo referente al otorgamiento del consentimiento matrimonial, el que se encuentra contenido entre otros, en el Artículo 99 del Decreto Ley 106, el cual establece que el funcionario que debe autorizar el matrimonio, recibirá de cada uno de los cónyuges el **consentimiento expreso** de tomarse como marido y mujer; posteriormente el acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges. Es decir, que además de expresar su consentimiento verbalmente, lo aceptan y ratifican por escrito al firmar el acta de matrimonio.

Se hace referencia a cada numeral del Artículo 145 del Decreto Ley 106, en los cuales se encuentran contenidas las causas de anulabilidad del matrimonio y su caducidad.

6.2 Artículo 145.- Es anulable el matrimonio:

- Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.

Respecto a la nulidad que nace del consentimiento por **ERROR O DOLO** se establece:

Caducidad: Dentro de **treinta días** de haberse dado cuenta del error o del dolo.

En cuanto la nulidad de otorgar el consentimiento por error y por dolo, **la ley faculta al cónyuge engañado** para deducirla.

El Artículo 146 del Decreto Ley 106 establece:

Artículo 146.- El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal gravedad, que haga insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole.

La nulidad que nace del consentimiento otorgado por error o dolo, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, dentro de treinta días.

Comentario: Es importante indicar que, cuando se otorga el consentimiento matrimonial por error o con existencia de dolo, no debería de caducar la nulidad, dado que existe un evidente engaño, y por lo tanto la mutua confianza que se espera o debe tener entre los cónyuges y las relaciones familiares futuras, se verían afectadas desde el inicio de la relación, es decir, el cónyuge que actúa de buena fe no conoce verdaderamente a su cónyuge, ya sea en su identificación legal como persona, así como las cualidades que en realidad posee el contrayente que actúa de mala fe.

Aunque posteriormente, se puede solicitar el divorcio de conformidad con el Artículo 155 del Decreto Ley 106, aduciendo la conducta de uno de los contrayentes, que haga insoportable la

vida en común, para el cónyuge que ha actuado de buena fe y ha sido engañado, sería preferible se declare la nulidad del matrimonio y que el mismo no nazca a la vida jurídica.

Respecto a la **coacción** se establece:

Caducidad: Dentro de **sesenta días** contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza o intimidación, y en el caso del delito de rapto será contado desde que la raptada recobró su plena libertad.

En cuanto a la nulidad de otorgar el consentimiento por coacción, **la ley faculta al contrayente agraviado** para deducirla.

El Artículo 147 del Decreto Ley 106 establece: Violencia

Artículo 147.- La anulación por motivo de coacción, corresponde demandarla al contrayente agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza o intimidación. En el caso del matrimonio del raptor con la raptada, el término comenzará a contarse desde que la mujer haya recobrado su plena libertad.

Comentario: Es necesario citar que, toda coacción o violencia ya sea física o moral ejercida sobre uno de los contrayentes, para otorgar su consentimiento matrimonial, es constitutiva de delito, tal y como lo establece el artículo 214 del Código Penal. Con ello se vicia totalmente el consentimiento, por lo que la acción de nulidad no debería de caducar.

En la coacción a diferencia del error y el dolo, el contrayente coaccionado, conoce las intenciones del que actúa de mala fe, pero se ve obligado a consentir el matrimonio en virtud de la violencia ejercida sobre su persona, la cual le resulta imposible de resistir.

6.3 Artículo 145.- Es anulable el matrimonio: 2º Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.

Caducidad: Dentro de **seis meses** después de haberse efectuado el matrimonio.

En cuanto a la nulidad por impotencia, **la ley faculta a cualquiera de los contrayentes para deducirla, si la impotencia es relativa, y al contrayente sano si la impotencia es absoluta.**

El Artículo 148 del Decreto Ley 106 establece: Ejercicio de las acciones
Artículo 148.- La anulación del matrimonio por ocurrir el caso del inciso 2º del artículo 145, puede pedirse por cualquiera de los contrayentes si la impotencia es relativa; pero si fuere absoluta, el cónyuge impotente no podrá demandar la nulidad.

La acción deberá ser ejercitada dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio.
Comentario: Para el presente caso, se considera indispensable hacer ver que, la ley ofrece como alternativa a integrar el núcleo familiar, la figura de la adopción.

La caducidad debería de ampliarse por lo menos a dos años, para dar oportunidad a que los cónyuges intenten de mutuo acuerdo, sanar la impotencia con los tratamientos médicos respectivos.

6.4 Artículo 145.- Es anulable el matrimonio: 3º. De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo.

Caducidad: Dentro de **sesenta días** después de tener conocimiento del matrimonio.

En cuanto a la nulidad por padecer de incapacidad mental al celebrarlo, **la Ley faculta al cónyuge capaz, al padre, la madre o tutor del incapacitado y por la Procuraduría General de la Nación,** para que ejerzan la acción.

El Artículo 150 del Decreto Ley 106 establece:

Artículo 150.- La nulidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges, puede demandarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por el Ministerio Público, dentro de sesenta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

Es importante citar que, el texto del anterior artículo faculta al Ministerio Público, pero acogiéndonos a la legislación vigente, el Artículo 1 del Decreto 25-97 establece que, salvo en

materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.

Comentario: La incapacidad mental, como ya fue analizada en el capítulo IV, es un caso muy especial, ya que la ley, en primer lugar protege al contrayente que padece enfermedad mental por que evidentemente no existe dolo de su parte, sino una total ausencia de su consentimiento, aunque haya consentido en un intervalo lúcido, quien padece de incapacidad mental no puede discernir y desconoce los derechos y obligaciones que contrae al consentir el matrimonio; por lo que la ley faculta a los padres, tutor y a la Procuraduría General de la Nación, para defender los intereses del incapaz.

Asimismo, el contrayente sano que ignora la enfermedad del otro, también es protegido por la Ley, en virtud que contrajo matrimonio desconociendo dicha circunstancia, que probablemente de haberla conocido no habría consentido el matrimonio.

En el presente caso, es una circunstancia muy especial, en la que dada la caducidad, se continúa la vida conyugal con una persona que padece de incapacidad mental, el cónyuge sano, debe considerar de las consecuencias que podría afrontar en el futuro, como son: a. Mayor gravedad de la enfermedad del cónyuge, así como los cuidados especializados que requerirá, b. Desórdenes genéticos hereditarios para los futuros hijos, c. Rechazo familiar y social, tanto al cónyuge sano como al enfermo, d. Adquirir el contrayente sano para sí solo, las obligaciones que el matrimonio le impone, en virtud que el cónyuge enfermo no puede cumplir las mismas.

Por lo anterior, se considera que la caducidad debería darse en dos años, para permitir al cónyuge sano procurar la salud del contrayente enfermo así como un mayor período de adaptación. No obstante lo anterior, el Artículo 155 numeral 14, contempla la enfermedad mental incurable como una causa para obtener la separación o el divorcio.

6.5 Artículo 145.- Es anulable el matrimonio: 4º., Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Caducidad: Dentro de seis meses para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge.

En cuanto a la nulidad por ser el autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, para contraer matrimonio con el sobreviviente, **la Ley faculta al cónyuge inocente, asimismo, faculta a los hijos y al Ministerio Público** para que ejerzan la acción dentro de los seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio.

El Artículo 149 del Decreto Ley 106 establece:

Artículo 149.- La acción de nulidad, en el caso del inciso 4º del artículo 145, puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados, para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y el Ministerio Público, desde que se celebró el nuevo matrimonio.

Comentario: En el presente caso se hace referencia en primer lugar a la autoría del delito, y en segundo lugar analizaremos la complicidad y el encubrimiento.

Si el autor del delito de asesinato, lo ejecuta con el fin de contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente, estamos frente a un delito contra la vida, el cual está tipificado en el Artículo 132 del Código Penal, y por la gravedad del mismo, se considera que en esta causa no debe existir caducidad en ninguna circunstancia, ya que atenta contra la vida, integridad física y moral del contrayente de inocente, y pone en riesgo las relaciones familiares que se puedan tener en el futuro.

En el caso de la participación en el delito como cómplice o encubridor de la muerte de una persona, para contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente, se citan los delitos de homicidio o asesinato contenidos en los Artículos 123 y 132 del Código Penal, y en ambos

casos, tanto el cómplice como el encubridor, está aprovechando los efectos del delito y las circunstancias que propician.

La caducidad debería darse por lo menos en dos años, dado que para deducir la participación de una persona en la comisión del delito, el proceso penal puede durar bastante tiempo.

6.6 Cónyuge de buena fe y mala fe

Doctrinariamente se hace referencia al cónyuge de buena fe y mala fe para el ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio, por lo que se dan algunas definiciones.

6.6.1 Definiciones

- “...buena fe consiste en la ignorancia que el contrayente tuvo, o debió tener, en el momento de la celebración del matrimonio del impedimento que obstaba a él o de la circunstancia que provoca la nulidad, lo cual no es absoluto porque quien casa sufriendo el vicio de violencia, lo hace conociendo la causa por padecerla, pero ello no puede descartar su buena fe, por el contrario, la afirma. ...” *56
- “...Mala fe.- Según definición de la ley, consiste en el conocimiento que hubieren tenido, o debido tener, los cónyuges al día de la celebración del matrimonio, del impedimento o circunstancia que causare la nulidad. ...” *56
- “...a) Buena fe.- “La buena fe consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración.

La buena fe es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio; el hecho de que se conozca posteriormente el vicio que origina la nulidad, no afecta la naturaleza putativa del enlace, pues los efectos que se atribuyen a esta clase de uniones dependen

*56 Vidal, **Ob. Cit.**, pág. 640.

exclusivamente del estado de ánimo de los consortes al celebrar el acto, o sea de la ignorancia misma en cuanto a los vicios. ...” *56

- “ ... Conforme al artículo 257 de nuestro Código Civil, la carga de la prueba respecto a la mala fe, a efecto de destruir la presunción juris tantum que reconoce la ley, incumbirá a aquel que pretenda prevalerse de sea mala fe para derivar determinadas consecuencias.
*57

Para referirnos al contrayente de buena fe y mala fe, tomaremos como punto de referencia el Artículo 145 del Decreto Ley 106:

Anulabilidad del matrimonio.

Artículo 145.- Es anulable el matrimonio:

1° Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;

2° Del que adolezca de: Impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio;

3° De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y

4° Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el sobreviviente.

6.6.2 Análisis doctrinario

- En el caso del numeral primero, podemos decir que el cónyuge de buena fe es quien sufre el error o dolo, o la víctima de la coacción; mientras que el cónyuge de mala fe es, quien provocó el error, dolo, o ejerció la coacción.
- En el caso del numeral segundo, consideramos que actúa de mala fe, el cónyuge que previo a celebrar el matrimonio, sabe que padece de impotencia, ya sea absoluta o relativa, y lo oculta al otro contrayente, por lo que se evidencia el dolo.

El contrayente de buena fe, es quien sufre que el otro contrayente padezca de impotencia,

*56 **Ibid.**, págs. 640 y 641.

*57 Rojina , **Ob. Cit.**, pág. 325.

si se lo ocultó al celebrar el matrimonio.

No existe mala fe por parte del cónyuge que padece de impotencia, si desconoce dicha circunstancia, la cual descubrió después de celebrado el matrimonio.

- En el caso del numeral tercero, no existe dolo por parte de un incapaz mental, ya que no tiene la capacidad de discernir. Sin embargo, consideramos que si existe buena fe por parte del cónyuge sano, quien ignoraba dicha circunstancia.
- En el caso del numeral cuarto, resulta evidente que cualquiera que haya sido su participación en la comisión del delito, actúa de mala fe el autor, cómplice o encubridor de la muerte de uno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente.

El cónyuge de buena fe, es la víctima que sufrió la muerte de su cónyuge, y desconociendo la participación que tuvo su nuevo cónyuge en el delito, consiente el matrimonio.

6.7 Efectos de la declaración de nulidad del matrimonio

En base a las doctrinas analizadas se puede decir que, la nulidad del matrimonio no es posible tratarla como la nulidad de cualquier negocio jurídico; no obstante que la nulidad del matrimonio se conocerá por la vía ordinaria, posee sus propias particularidades en las causales que se invoquen.

Al respecto se cita el Artículo 9 de la Ley de Tribunales de Familia, el que establece que los juicios relativos a la nulidad del matrimonio, se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil. Lo anterior se integra con el Artículo 96 del Decreto Ley 107, el que establece que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en dicho Código, se ventilarán en juicio ordinario.

Por lo anterior, se indica que, declarada en sentencia la acción de nulidad del matrimonio, produce varios efectos civiles como los del matrimonio.

Entre los efectos civiles podemos citar:

- Los contrayentes nuevamente podrán contraer nupcias; y al igual que el divorcio la mujer habrá de esperar que se cumpla con el plazo de ley, es decir, trescientos días contados desde que se declare nulo el matrimonio, plazo que está contenido en el Artículo 89 numeral 3°. del Decreto Ley 106; sin embargo, esta norma contiene excepción a este plazo, ya que establece que si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.
- La filiación y paternidad con los hijos.
- La obligación de prestar alimentos hacia los hijos, la siguen teniendo los padres, a excepción que se haya declarado la interdicción.
- Liquidación del patrimonio conyugal.

Es imprescindible para nosotros, analizar los efectos que produce la declaratoria de nulidad del matrimonio, lo cual se realizará analizando el Decreto Ley 106.

El Artículo 172 establece: Efectos

Artículo 172.- Los efectos y consecuencias de la insubsistencia o de la nulidad del matrimonio, así como los de la separación y el divorcio, se registrarán, en cuanto a las personas, por las leyes del país donde hayan sido decretadas.

Analizaremos el caso en que el matrimonio fue celebrado de conformidad con las leyes de Guatemala.

6.7.1 Paternidad y filiación

La Ley protege a los hijos nacidos en el matrimonio, aunque se declare su nulidad, reconociendo la paternidad al marido, como lo establece el Artículo 199 del Decreto Ley 106:

Artículo 199.- El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste **sea declarado insubsistente, nulo o anulable.**

Se presume concebido durante el matrimonio:

1º. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y

2º. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

La Ley no admite prueba en contrario a la paternidad y filiación, salvo las excepciones contenidas en el Artículo 200 del Decreto Ley 106:

Artículo 200.- Contra la presunción del artículo anterior, no se admite otra prueba que la de, haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia.

Respecto a la impugnación de la paternidad, realizada por el marido por el nacimiento de un hijo dentro de los ciento ochenta días posteriores al matrimonio, el Artículo 201 del Decreto Ley 106, la hace por presunción y establece:

Artículo 201 .- El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna la paternidad.

La impugnación no puede tener lugar:

1º. Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez;

2º. Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento.

3º. Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido.

Lo anterior se integra con el Artículo 202 del Decreto Ley 106, que establece:

Artículo 202 .- La filiación del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá impugnarse por el marido; pero el hijo y la madre tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquel.

6.7.2 Patria potestad y liquidación del patrimonio conyugal

Declarada la nulidad del matrimonio, dependiendo de la causal, se podría dar la suspensión o la pérdida de la patria potestad, por lo que podrá ser uno o ambos padres quienes ejercen la patria potestad, lo que se detalla a continuación.

Los Artículos 252, 253 del Decreto Ley 106 establecen:

De la patria potestad. En el matrimonio y fuera de él.

Artículo 252. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre o la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

Obligaciones de ambos padres

Artículo 253. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

Madre soltera o separada

Artículo 261.- Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, **los hijos estarán en poder de la madre**, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre o que sean internados en un establecimiento de educación.

Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará a lo dispuesto por el artículo 166.

En todo caso el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga, a su cargo, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente.

Para el caso de la nulidad del matrimonio, se reitera que depende de la causal que dio origen a la declaración de la nulidad, el juez habrá de calificar a quien le quedan confiados los hijos.

Respecto a la suspensión y pérdida de la patria potestad, los Artículos 273 y 274 del Decreto Ley 106, establecen:

Suspensión

“Artículo 273.- La patria potestad se suspende:

- 1°. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
- 2°. Por interdicción, declarada en la misma forma;
- 3°. Por ebriedad consuetudinaria; y
- 4°. Por tener hábito del juego o por el uso indebido constante de drogas estupefacientes.”.

Pérdida

“Artículo 274.- La patria potestad se pierde:

- 1°. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
- 2°. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
- 3°. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos.
- 4°. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y
- 5°. Por haber sido condenado dos o más veces por delito de orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.”.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.

Respecto a la liquidación del patrimonio conyugal, el Artículo 170 del Decreto Ley 106, establece:

Artículo 170.- Al estar firme la sentencia que declare la insubsistencia o **nulidad del matrimonio**, o la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los

términos prescritos por las capitulaciones, por la ley, o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges.

Necesario es hacer notar que, el estado reconoce como derechos sociales la protección a la familia, lo que está contenido entre otros, en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que regula:

Artículo 47. Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica a la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

CONCLUSIONES

1. Si el consentimiento matrimonial otorgado está condicionado, o se dá sin la voluntad plena y libre de los contrayentes, dará lugar a la acción de nulidad del matrimonio.
2. El consentimiento matrimonial expresado por un incapaz mental, cuya incapacidad no se ha declarado legalmente, carece de validez ya que no se consiente el matrimonio en virtud de no tener el discernimiento de su actuar.
3. En el matrimonio por poder, el consentimiento del mandante debe ser expreso en el mandato, y toma plena validez cuando en el acto lo expresa el mandatario.
4. En el caso de la autoría del delito de asesinato cometido contra una persona para contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente, no debería caducar la acción de nulidad del matrimonio.
5. Declarada la nulidad del matrimonio se producen efectos civiles, la ley protege a los hijos nacidos y los que estén por nacer, declarando la filiación, paternidad, patria potestad y la obligación de alimentos.

RECOMENDACIONES

- 1.** Todas las personas que pretendan contraer matrimonio deben ser honestas con su futuro contrayente, ya que el matrimonio no es un simple contrato, es la fundación de una nueva familia.
- 2.** Los contrayentes que actúan de buena fe, deben saber que existe la nulidad del matrimonio, y pueden volver a su condición de solteros, como alternativa más viable antes de seguir un divorcio.

BIBLIOGRAFIA

- Asociación Americana Sobre Retraso Mental. **Retraso mental, definición, clasificación y sistemas de apoyo**, traducida al español por Miguel Ángel Verdugo y Cristina Jenaro. 10ª. ed; Madrid; Ed. Alianza Editorial, S.A., 2004. 352 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 12ª. ed., 6t., Ampliada, revisada y puesta al día por el Dr. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ed. Heliasta S.R.L. 1979. 530, 814, 812, 724, 806, 802 págs.
- JUAN, M.a Carmen. **No puedo tener hijos**. 1ª. ed., Barcelona, España; Ed. Litografía Rosés, S.A., mayo 2002. 235 págs.
- KRAAN, Clasina. **Causas de esterilidad, cuando los hijos no llegan**. Impreso en España; Ed. Espasa Calpe, S.A., 1996. 302 págs.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 31ª. ed., 4t., México, Ed. Porrúa, 2001. 540, 507, 543, 548 págs.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. **El consentimiento matrimonial**. Buenos Aires; Ed. Abeledo-Perrot, 1995. 293 págs.
- SPECK, Otto y THALHAMMER, Manfred, **Rehabilitación de los insuficientes mentales**. 2ª. ed.; Barcelona, Ed. Herder, 1990. 194 págs.
- VIDAL TAQUINI, Carlos H. **Matrimonio civil**. 2ª. ed., actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2000. 902 págs.
- ZANNONI, Eduardo A. **Práctica del derecho de familia**. Buenos Aires; Ed. Astrea, 1994. 318 págs.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.
- Ley de Tribunales de Familia**, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.
- Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966. En vigor el 23 de marzo de 1976.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de las Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966. En vigor el 3 de enero de 1976.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. (Pacto de San José Costa Rica 22 de noviembre de 1969). Congreso de la República, Decreto número 6-78, 1978.