

Trabajo recibido el 30 de agosto de 2016 y aprobado el 11 de abril de 2017

Un supuesto de ausencia de consentimiento matrimonial: los mal denominados “matrimonios de conveniencia” o “matrimonios de complacencia”

AN ASSUMPTION OF THE ABSENCE OF MARITAL CONSENT: THE MISNAMED
“MARRIAGES OF CONVENIENCE” OR “COMPLACENCY MARRIAGES”

ALEXIS MONDACA MIRANDA*

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre los comúnmente denominados “matrimonios de conveniencia” o “matrimonios de complacencia”. Una vez estudiado su concepto, se tratan sus características con el objeto de poder proponer una denominación que sea un fiel reflejo de las mismas. Con posterioridad, se analizan las razones que justifican una reacción jurídica en contra de los matrimonios de conveniencia. Finalmente, se sugiere una sanción aplicable a tales matrimonios, en conformidad a la actual regulación del Derecho matrimonial chileno.

ABSTRACT

This paper deals with the commonly called “marriages of convenience” or “complacency marriages”. Having studied its concept, its characteristics are treated in order to be able to propose a denomination that is a true reflection of the same. Subsequently, the reasons for a legal backlash against marriages of convenience are analyzed. Finally, an applicable sanction on such marriages is suggested according to the current regulation of the Chilean marriage law.

PALABRAS CLAVES

Matrimonios de conveniencia, Matrimonios de complacencia, Consentimiento, Simulación.

KEY WORDS

Marriages of convenience, complacency marriages, Consent, Simulation.

1. Introducción

En Chile, los flujos de inmigración han aumentado paulatina y considerablemente. En efecto, desde finales del siglo pasado nuestro país ha recibido relevantes movimientos migratorios provenientes especialmente de los países limítrofes (Perú, Argentina y Bolivia), y de la zona del Caribe. Lo anterior se

* Profesor de Derecho civil. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte Antofagasta, Chile. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Máster en Derecho, Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia. Correo electrónico: amondaca@ucn.cl.

explica por el buen rendimiento que ha experimentado la economía chilena, una vez superada la crisis del año 1982¹.

Este mayor número de población extranjera ha planteado un escenario que el sistema matrimonial chileno no ha sabido responder. Entre los problemas que han surgido de esta nueva realidad se encuentra la simulación matrimonial. Considerando lo anterior, la presente investigación versa sobre uno de los desafíos que la inmigración ha planteado al Derecho de familia, en concreto, a los comúnmente llamados “matrimonios de conveniencia” o “matrimonios de complacencia”, entre otras denominaciones que han recibido.

Nos referimos a matrimonios celebrados entre nacionales del Estado receptor y extranjeros. En tales matrimonios, que únicamente tienen de tal su ropaje y el respeto de las normas que regulan su celebración, lo pretendido no es una auténtica comunidad de vida entre los cónyuges ni el cumplimiento de los fines del matrimonio. Lo buscado es la obtención para el inmigrante de un beneficio en materia de extranjería. De esta manera, el matrimonio es utilizado como un simple medio para el logro de un fin consistente en la residencia, incluso, en la naturalización.

Podemos apreciar que en los matrimonios sobre los que se centrará el estudio que iniciamos lo que falta es el consentimiento. Es decir, se encuentra ausente un histórico requisito de existencia del matrimonio. Como prueba de lo anterior, basta con recordar el aforismo del Derecho romano que indicaba *matrimonium facit consensus*. En consecuencia, ante la ausencia del consentimiento matrimonial no puede hablarse de la existencia de un real matrimonio; se tratará de una apariencia de este².

En el mismo sentido, los futuros cónyuges, a sabiendas, manifiestan una voluntad diversa de su auténtico querer, o sea, el contenido de voluntad declarado no coincide con la voluntad interna o verdadera. Por lo tanto, estamos en presencia de una simulación que empleando un vínculo de familia persigue una utilidad en el ámbito del Derecho de extranjería. Pero no existe en el Derecho de familia una regulación de la simulación matrimonial³.

¹ Según las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas, el siguiente ha sido el crecimiento de la población extranjera en Chile entre 1982 y 2014: 83.805 (Censo 1982); 105.070 (Censo 1992); 184.464 (Censo 2002); y 441.529 (estimación 2014). Es decir, si se comparan los últimos datos con la cifra del Censo de 1982, podemos apreciar que se ha quintuplicado el número de extranjeros. Desde luego, en estas estadísticas no se incluye la inmigración no regularizada, y sabido es que la cifra de dicho fenómeno es elevada, en consecuencia, el número de extranjeros existentes en Chile debe aumentarse considerablemente.

² HERNÁNDEZ (1999), p. 17.

³ Mismo panorama se aprecia en el Derecho de extranjería. En efecto, en dicha rama del Derecho dos son los principales cuerpos normativos. Nos referimos al D.L. N° 1094 de 1975, Ley de Extranjería, y al D.S. N° 597 de 1984, Reglamento de Extranjería. Ninguno de estos textos se refiere a los matrimonios de conveniencia. En realidad, el problema es más amplio: el ordenamiento jurídico chileno en su

Con todo, los matrimonios simulados se siguen celebrando. Hay dos modalidades con respecto a los denominados matrimonios de conveniencia. En virtud de la primera, existe un acuerdo entre los futuros cónyuges, normalmente fundado en el pago por parte del extranjero al nacional de una determinada cantidad de dinero; luego, se trata de “compraventas de matrimonio”. En la segunda, por el contrario, el extranjero engaña al nacional ocultándole sus verdaderas intenciones, las que son reveladas una vez logrado el beneficio en sede de extranjería y con posterioridad al presentar la correspondiente demanda de divorcio.

Desde luego que el Derecho no puede permanecer indiferente ante los matrimonios de conveniencia. Entonces, en caso de comprobarse la ocurrencia de dicho matrimonio debería aplicarse una sanción de ineficacia. Intentaremos demostrar que los matrimonios de conveniencia, al carecer de consentimiento, son inexistentes.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan que, de acuerdo al actual estado de la legislación matrimonial chilena, el matrimonio posee tres requisitos de existencia: diversidad de sexo, la presencia del competente Oficial de Registro Civil (ello en el caso de matrimonio civil, si se trata de un matrimonio celebrado ante una confesión religiosa que tenga personalidad jurídica de Derecho público, deberá realizarse ante el respectivo ministro de culto, cumpliéndose, además, los requisitos que prescribe el artículo 20 de la NLMC), y lo que nos interesa, el consentimiento de los futuros cónyuges; luego, ante la ausencia de este por simulación, el matrimonio sería inexistente. Con todo, veremos que algunos han sostenido que procedería la nulidad dado que, si el nacional es engañado, se trataría de error en las cualidades originado en el dolo, en las maquinaciones del extranjero, es decir, el consentimiento estaría viciado.

El problema radica en que Chile no cuenta con los instrumentos jurídicos necesarios para enfrentar en forma adecuada el dilema planteado por los matrimonios de conveniencia, lo que es reflejo de un problema mayor: la anacrónica normativa existente en materia migratoria⁴. Todo lo anteriormente expuesto

conjunto desconoce la realidad que implican dichos matrimonios, no obstante que, como ya hemos señalado, se trata de un fenómeno de gran actualidad, que genera distintos problemas y cuya incidencia no hará sino más que aumentar a futuro.

⁴ La regulación de extranjería ha sido superada por el descrito escenario actualmente existente, y no permite resolver los problemas planteados por la simulación matrimonial. Tanto la Ley de Extranjería como el Reglamento de Extranjería regulan la entrada y residencia de extranjeros, egresos, reingresos, infracciones, sanciones y las atribuciones que posee el Departamento de Extranjería y Migración, organismo que depende del Ministerio del Interior. No se discute que el sistema jurídico de inmigración chileno no se encuentra actualizado. Por lo tanto, no regula adecuadamente los múltiples aspectos que plantean los movimientos migratorios, como sucede con los matrimonios de conveniencia. En este estado de anacronismo de los principales cuerpos que configuran el Derecho de extranjería, se hace urgente la dictación de una nueva disciplina migratoria que no se circunscriba a regular los requisitos

fundamenta la necesidad de una preocupación jurídica sobre tales matrimonios. Agréguese a lo anterior que no conocemos muchas obras jurídicas de autores chilenos dedicadas a la materia que comentamos, ni menos pronunciamientos jurisdiccionales. Este panorama justifica la investigación que emprendemos.

2. Noción y precisiones terminológicas

La *Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos*, estableció en su N° 3.1: “Se entiende por matrimonio fraudulento, el matrimonio de un nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer país que resida regularmente en un Estado miembro, con un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y residencia de nacionales de terceros países y obtener para el nacional de un tercer país un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro”⁵.

Particularmente en la doctrina española, siguiendo a Carrascosa, se entiende por “matrimonio de conveniencia” aquel que es celebrado “con el solo objeto de adquirir la nacionalidad española, de obtener un permiso de residencia o trabajo, o sólo para no ser expulsado del territorio nacional”⁶.

exigibles para poder entrar, permanecer en el país y los instrumentos y procedimientos aplicables para tramitar y concretar la expulsión de extranjeros.

Un estudio tanto de la Ley como del Reglamento de Extranjería permiten concluir, como asertivamente lo ha planteado Astudillo, lo que sigue: “A nuestro juicio, todos estos instrumentos constituyen la legislación migratoria en nuestro país, más no una política migratoria, pues ésta comprende a nuestro entender, una serie de actos tanto legislativos como administrativos, que estén en armonía y respondan a las necesidades de los inmigrantes de acuerdo a la coyuntura de una época, y que logren objetivos supra jurídicos, es decir que estén orientados al bienestar de los inmigrantes en un plano de igualdad con los nacionales y respeto a los derechos humanos. La normativa actual no procura alcanzar estos objetivos, ya que la legislación que existe en esta materia, es bastante aislada y regula aspectos netamente jurídicos y de burocracia (como permisos, solicitudes, sanciones, etc.)”, Astudillo (2013), p. 7.

⁵ Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A133063> (visitado el 10/02/2016). En España, la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2002, de 19 de febrero, define a los matrimonios de conveniencia como “aquellos matrimonios celebrados con la única finalidad de regularizar la situación en España de uno de los contrayentes, mediante el matrimonio con español o con quien ya se encuentra legalmente en el país”. Disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2002-10066500682_Anuario_de_derecho_penal_y_ciencias_penales_Circulares (visitado el 7/04/2016).

⁶ CARRASCOSA (2002), p. 16. Para Mateo y Villa, “Los matrimonios de conveniencia son aquellos en los que la prestación del consentimiento de uno o de ambos cónyuges no se dirige a la causa del matrimonio sino a sus consecuencias o, lo que es lo mismo, las partes no pretenden el matrimonio por lo que es en sí, sino por las consecuencias añadidas que éste reporta”, MATEO Y VILLA (2013), p. 39.

La cuestión terminológica nos presenta un primer problema. En efecto, no existe consenso respecto a la denominación. De esta manera, los matrimonios que analizamos han recibido varias designaciones. Así, además de matrimonios de conveniencia, se les ha llamado matrimonios de complacencia, matrimonios fraudulentos, matrimonios ficticios, matrimonios simulados, matrimonios convenidos, en el caso francés se habla de matrimonios blancos y matrimonios grises, y la curiosa denominación de Carreras, matrimonios luto⁷.

Pareciera ser que la expresión más difundida es la de “matrimonios de conveniencia”, junto con la de “matrimonios de complacencia”. Con respecto al primero, la denominación matrimonios de conveniencia ha sido objeto de críticas. En efecto, se ha señalado que todo matrimonio se celebra en atención a determinados beneficios o conveniencias. Por consiguiente, un matrimonio puede realizarse pretendiendo con él alcanzar el amor, bienestar económico, la obtención de una elevada posición social, para evitar la soledad⁸, para asegurar el propio futuro y el de la familia, etc. En síntesis, según esta postura, todo matrimonio es un matrimonio de conveniencia.

Lo señalado en el párrafo precedente da cuenta de la infinitud de motivos que pueden determinar la voluntad de una persona para que decida contraer matrimonio. En esta línea de pensamiento, han observado Calvo y Carrascosa, que los motivos concretos que inducen al matrimonio son indiferentes para el Derecho de familia, dado que a dicha rama del Derecho civil no le conciernen las motivaciones que tienen los futuros cónyuges⁹.

Mutatis mutandi, lo mismo podríamos decir respecto de la denominación “matrimonios de complacencia”. Según el diccionario de la RAE, la voz “*complacencia*”, en su única acepción, significa “*Satisfacción, placer y contento que*

⁷ “(...) carecen completamente de la dimensión festiva, sencillamente porque no son verdaderos matrimonios (...) son todas aquellas uniones que no pueden ser celebradas por la sociedad, o porque constituyen fraudes legales o porque no pueden ser festejadas, en cuanto ilícitas e imposibles”, CARRERAS DEL RINCÓN (1998), p. 116.

⁸ Como en el caso de un español que se casa en Cuba con una cubana a quien había conocido por teléfono durante 8 días, mucho menor que él, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2001, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, N° 1897, pp. 102-104.

⁹ CALVO y CARRASCOSA (2004a), p. 121. La denominación matrimonio de conveniencia es amplia y no puede reducirse exclusivamente al logro de ventajas en el plano del Derecho de extranjería. Esto ha sido observado en la célebre obra de Leandro Fernández de Moratín “El sí de las niñas”. Comentándola, se ha indicado que “*El matrimonio de conveniencia o arreglado es aquel considerado fraudulento que se produce fundamentalmente para obtener beneficios particulares, económicos o sociales, sin que exista un vínculo sentimental intenso entre los contrayentes. Generalmente ocurría entre muchachas pobres y con poca edad con un hombre viejo, pero que tenía mucho dinero donde así la familia de la niña se quedaba satisfecha con el matrimonio*”, OLIVEIRA y DE MACEDO BORGES (2015), p. 327.

resulta de algo." En esta línea, una persona podría contraer matrimonio para conseguir complacencia y ello estaría muy bien, dado que no puede criticarse que vincule su matrimonio a sentimientos de satisfacción, de placer o de alegría. Lo lamentable sería que un cónyuge no sintiese complacencia por el matrimonio que ha celebrado.

En suma, las expresiones matrimonio de conveniencia y matrimonios de complacencia, en nuestra opinión, no explican adecuadamente la figura que intentan definir. Son amplias y, por lo tanto, incluyen diversas situaciones que no guardan relación necesariamente con la ausencia de consentimiento matrimonial, en consecuencia, deben ser rechazadas.

La doctrina francesa ha formulado observaciones a la expresión "matrimonios fraudulentos". Efectivamente, se ha señalado que los matrimonios de conveniencia por sí no constituyen un fraude, sino que consisten en el instrumento por el que se realiza el fraude a los preceptos del Derecho de extranjería. Lo anterior ha sido manifestado por Audit¹⁰.

Siguiendo en el Derecho de Francia, se emplean las denominaciones "matrimonios blancos" y "matrimonios grises". Los matrimonios blancos implican un acuerdo entre los futuros cónyuges, es decir, ambos son conscientes de que contraerán un matrimonio de conveniencia. Lo contrario sucede en los matrimonios grises, en los que el extranjero engaña al nacional sobre la existencia de un auténtico consentimiento¹¹.

En definitiva, considerando las denominaciones y características de los así denominados matrimonios de conveniencia, llegado el momento de decidir sobre la mejor denominación aplicable, nos inclinamos, en principio, por emplear la expresión "matrimonios simulados"¹². Lo anterior porque estimamos que de esta manera se explica en forma directa y correcta el tipo de matrimonio del que se está hablando. En efecto, sea que estemos en presencia de un acuerdo simulatorio o de una simulación unilateral, claro resulta ser que no existe un matrimonio propiamente tal, sino que una apariencia de este. En uno y otro caso, existe la declaración de un falso contenido de voluntad que no es coincidente con la voluntad real o interna del que la emite.

No obstante lo anterior, insistimos, aparentemente en el Derecho comparado las expresiones "matrimonios de conveniencia o de complacencia" han logrado obtener una mayor aceptación.

¹⁰ AUDIT (2000), p. 547.

¹¹ MONDACA (2011a), pp. 106-108.

¹² El concepto en análisis será complementado en el siguiente epígrafe, puesto que los matrimonios que estudiamos se caracterizan, entre otros aspectos, por ser internacionales y migratorios.

3. Características

Los matrimonios que reúnen nuestro interés presentan las siguientes características: son internacionales; son convenciones, sin perjuicio de la posibilidad de engaño efectuado por el extranjero respecto del nacional del Estado receptor; su objetivo es la obtención de beneficios en materia migratoria; son simulados; y normalmente existe el pago de una cantidad determinada de dinero. A continuación analizaremos cada una de ellas.

3.1. Son matrimonios internacionales

El punto de partida para comenzar a hablar de los matrimonios de conveniencia es que las partes del mismo poseen nacionalidades diversas. Es evidente que si ambos contrayentes poseen la misma nacionalidad, ya sea chilena u otra, ello no se traduce en la obtención de un beneficio en sede de migración relativo a la residencia y a la adquisición de la nacionalidad¹³.

La denominación matrimonios de conveniencia, que hemos criticado, dada su amplitud, puede incluir tanto matrimonios internacionales como matrimonios nacionales. En este sentido, en Chile las viudas y viudos del personal perteneciente a las Fuerzas Armadas son titulares de relevantes prestaciones de Seguridad Social (pensiones de viudedad), muy superiores a las del resto de la población. Desde luego, esta situación es conocida y ha provocado la celebración de simulaciones matrimoniales. Así, antes de producirse el fallecimiento del militar chileno, contrae matrimonio con un pariente (por cierto, no incluido en el impedimento dirimente relativo de parentesco) o con una amiga, de forma tal que dicho pariente o amiga sea beneficiario de la correspondiente prestación de Seguridad Social.

Afirmamos que estos matrimonios, de acuerdo a la terminología imperante, podrían ser denominados matrimonios de conveniencia, puesto que en ellos el consentimiento no presenta relación alguna con el exigible en materia de matrimonio, sino, como hemos señalado, con determinada conveniencia: lograr una pensión de viudez. Nótese que los cónyuges pueden ser chilenos, cuestión que nuevamente nos conduce a preguntarnos sobre lo correcto de la expresión “matrimonios de conveniencia” para hacer referencia a los matrimonios objeto de este estudio.

¹³ Sin perjuicio de que el matrimonio pueda contraerse entre dos personas de la misma nacionalidad, pero solo uno de los contrayentes tenga regularizada su residencia en el país en que se celebra el matrimonio.

3.2. Son convenciones, sin perjuicio de la posibilidad de engaño efectuado por el extranjero respecto del nacional del Estado receptor

Los matrimonios de conveniencia son convenciones, porque implican un acuerdo de voluntades, pero el consentimiento en ellos es muy particular, y no es el exigible en sede matrimonial. Como lo ha planteado en Francia Courbe, el consentimiento en el matrimonio no se satisface con pronunciar un sí delante del Oficial del Estado Civil, *“Il doit être aussi l’affirmation de leur intention de vivre une vraie vie conjugale et d’assumer toutes les conséquences, personnelles et patrimoniales, de l’engagement qu’ils vont prendre”*¹⁴.

El Derecho matrimonial debe proteger la existencia de un auténtico consentimiento de los futuros contrayentes, esto es, un acuerdo de voluntades que busque la obtención de una comunidad de vida entre los cónyuges respetuosa de los fines del matrimonio que prescribe el art. 102 del Código Civil. El consentimiento en el matrimonio especifica a este, y como lo ha planteado del Picó, *“tiene por objeto constituir una unión de carácter marital, diferente de otro tipo de asociaciones o uniones interpersonales, reconocidas socialmente y sancionadas por el Derecho, tales como aquellas de carácter patrimonial, religioso o político”*¹⁵. Por lo tanto, cada vez que el objetivo pretendido no tiene relación con el contenido propio del consentimiento matrimonial, se justifica la intervención del Derecho¹⁶.

Debemos distinguir dos modalidades de celebración de matrimonios simulados. En una existe acuerdo entre los cónyuges, y en la otra, sin perjuicio de la existencia de una convención, el contrayente nacional es engañado por el extranjero.

La primera modalidad es la que típicamente puede apreciarse. Es decir, se trata de un acuerdo sobre un objeto determinado, en este caso, la celebración de un matrimonio. Pero, a diferencia de los matrimonios que no suponen una simulación, ambos contrayentes no persiguen la instauración de una verdadera comunidad de vida conyugal, sino la satisfacción de un interés que consiste en la obtención de beneficios migratorios. En palabras de Ragel, *“los contrayentes, a pesar de manifestar libremente que quieren contraer matrimonio, en realidad no desean estar casados el uno con el otro”*¹⁷.

¹⁴ COURBE (2003), p. 44.

¹⁵ DEL PICÓ RUBIO (2010), p. 176.

¹⁶ En este mismo sentido, *“Es preciso destacar que el consentimiento es matrimonial: se quiere a la otra persona según un determinado esquema negocial, que tiene un contenido propio; no es suficiente un proyecto de vida en común, y libremente aceptado, sino la adhesión a una institución regulada, amparada y garantizada por el ordenamiento”*, GARCÍA DE BLAS (2015), p. 109.

¹⁷ RAGEL (2003), p. 31.

Pasando a la segunda modalidad, puede suceder que exista acuerdo entre los cónyuges respecto de la realización del matrimonio, pero el extranjero oculta al conyacente del país receptor su auténtico ánimo. En otras palabras, la intención de utilizar el matrimonio como un mero medio para la obtención de beneficios en sede de extranjería existe únicamente en el inmigrante, y es desconocida por el otro cónyuge, de forma tal que este resulta ser víctima de un engaño, de un dolo por omisión. La verdad es descubierta cuando, una vez lograda la residencia o la naturalización, el extranjero solicita la disolución del matrimonio, acudiendo para ello al divorcio.

Ya hemos indicado que, por regla general, al Derecho no le debe interesar cuáles han sido los motivos particulares que tienen las personas para decidir contraer matrimonio. En efecto, variados pueden ser tales motivos, amor, seguridad económica, presiones sociales, etc. Lo anterior plantea una interrogante respecto a los matrimonios que estudiamos. En efecto, ¿cómo podemos conciliar la lucha en contra de los matrimonios simulados y la ordinaria indiferencia jurídica de los motivos?

La respuesta pasa por considerar que en los matrimonios que analizamos realmente los cónyuges no desean estar casados. Esta cuestión la resuelve Ragel en el siguiente sentido: *“Cuando no existe un afecto recíproco entre los cónyuges en el momento de la boda, sino la mera conveniencia de contraer nupcias ¿debe el Derecho analizar esos motivos internos y considerar nulo el matrimonio? Lo decisivo es que los cónyuges, por el motivo que fuere, deseen estar casados el uno con el otro”*¹⁸.

3.3. Su objetivo es la obtención de beneficios en materia migratoria

Sabemos que los motivos por los que una persona decide contraer matrimonio son numerosos. También hemos planteado que la denominación matrimonios de conveniencia no nos parece precisa, ya que diversas son las conveniencias (y las complacencias) que pueden pretenderse mediante el matrimonio, por ejemplo decíamos, la obtención de beneficios de Seguridad Social derivados del matrimonio con un militar chileno que pronto fallecerá, supuesto que también constituye un caso de simulación matrimonial.

En términos de Otero, *“Tan viejo como el mundo es recurrir al matrimonio para conseguir, desde unir territorios bajo una misma corona o ser beneficiario de una suculenta herencia, hasta un permiso de residencia/trabajo o una nacionalidad”*. Cualquiera de estos objetivos es lícito, siempre que el matrimonio no

¹⁸ RAGEL (2003), p. 34.

sea instrumentalizado para el logro de lo deseado, “*defraudando la finalidad del negocio jurídico*”¹⁹.

Los matrimonios que centran nuestro interés poseen un objetivo único y claro: la obtención de ventajas en materia migratoria. Ahora bien, el beneficio en sede de extranjería puede variar: la residencia transitoria, la residencia definitiva, la naturalización, o como se ha podido apreciar en los últimos años, constituir un vínculo de familia que pueda servir de fundamento a una acción de amparo con la que se intente revocar, en sede judicial, la orden de abandono forzado del territorio nacional emanada de la competente autoridad administrativa, aunque existen pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios²⁰.

En síntesis, otro tipo de conveniencias buscadas con el matrimonio pueden conducir a una simulación, pero no a los matrimonios estudiados en la presente investigación.

3.4. Son matrimonios simulados

La voluntad, además de ser seria, debe manifestarse. Puede ocurrir que la voluntad que se declara no coincida con la voluntad interna o real. Dicha divergencia puede ser inconsciente o consciente. En el primer caso, se trata simplemente de un error, mientras que en el segundo, estamos en presencia de la simulación. Por lo tanto, la simulación exige una discordancia conocida

¹⁹ OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN (2003), p. 288. En similar sentido, se ha indicado que el matrimonio posee una pluralidad de causas y que es potencialmente ilimitado en su fenomenología, CARRASCO PERERA (2006), p. 107.

²⁰ En contra de revocar la orden de expulsión: Corte de Apelaciones de Iquique, rol N° 66-2013, de 18 de julio 2013; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 59-2013, de 2 de octubre de 2013, rol 6-2012, de 1 de febrero de 2012 y rol N° 6-2015, de 5 de febrero de 2015; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 461-2013, de 26 de marzo de 2013. A favor, Corte Suprema: rol N° 3867-10, 8 de junio de 2010, rol 7018-2012, de 14 de septiembre de 2012, rol 66-13, de 9 de enero de 2013, rol N° 4466-13, de 11 de julio de 2013 y rol 6366-13, de 3 de septiembre de 2013; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 67-2015, de 9 de noviembre de 2015. Sobre esta materia nos hemos pronunciado en otra oportunidad, y extendernos en su estudio en el presente trabajo excede los objetivos del mismo. Con todo, a favor de ejecutar la orden de abandono forzado del territorio nacional, se ha sostenido que el inmigrante que ha violado el ordenamiento jurídico debe ser sancionado, y en aplicación de la normativa correspondiente, la autoridad administrativa discrecionalmente puede decretar su expulsión, no siendo obstáculo para ello la presencia de nexos de familia, puesto que estos no pueden ser utilizados como escudos infranqueables, llegado el momento de decidir una expulsión. Por otra parte, se ha afirmado que el Estado, de acuerdo al mandato constitucional contenido en el inc. final del art. 1° de nuestra carta fundamental, debe proteger y propender al fortalecimiento de la familia, generándose de la expulsión más perjuicios que beneficios, al provocarse la desintegración del núcleo familiar, y al atentar, en su caso, en contra del principio del interés superior del niño, MONDACA (2016c), pp. 373-388.

y querida por las partes entre la voluntad interna y la voluntad declarada. Lo señalado se aprecia en la clásica definición de simulación de Ferrara: *“aquella declaración de un contenido de voluntad no real emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico, que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”*²¹.

Lo descrito sucede en los llamados matrimonios de conveniencia²². En estos se ha formulado una declaración de voluntad, pero distinta de la auténtica voluntad de los contrayentes. Siguiendo a Orejudo, lo relevante de la voluntad de los contrayentes no se encuentra en los fines perseguidos, *“sino en el hecho de que éstos no vayan acompañados de una voluntad real de contraer matrimonio”*²³. En el mismo sentido, se pronuncia Carbonnier al afirmar que en los matrimonios simulados *“Les époux ont consenti consciemment à la célébration, mais sans réelle intention matrimoniale”*²⁴. En suma, la voluntad declarada de contraer matrimonio no coincide con la voluntad real: lograr un beneficio de extranjería.

Un comentario especial merece aquella situación en que el extranjero engaña al cónyuge nacional ocultando tanto su verdadera intención de lograr la residencia o naturalización, como la ausencia de ánimo de crear una comunidad de vida conyugal. Dicha situación es denominada por algunos reserva mental, mientras que otros sencillamente prefieren hablar de simulación unilateral. En este sentido, *“la parte que emite su declaración bajo reserva mental en el acto de su celebración, declara querer contraer matrimonio, cuando en realidad excluye, en su fuero interno, la asunción del vínculo matrimonial, es decir, la totalidad de los derechos y deberes”*²⁵. La reserva mental es distinguida en parte de la doctrina comparada de la simulación, la que exigiría siempre un acuerdo de voluntades.

²¹ FERRARA (1950), p. 56.

²² García Cantero ha examinado la doctrina italiana, que en su momento, se oponía a aceptar la simulación en el matrimonio, en atención a la presencia del funcionario del Registro Civil (su pronunciamiento sería un elemento constitutivo del matrimonio), GARCÍA CANTERO (1957), pp. 819-834. En la actualidad al tenor del art. 123 del *Codice*, que regula la simulación matrimonial, no es sostenible lo señalado, *“il testo della norma, vale a descrivere la situazione in cui due soggetti contraggono matrimonio con la esplicita pattuizione di non adempiere gli obblighi da esso scaturenti, nè di esercitarne i diritti”*, FORTINO (2004), p. 156.

²³ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS (2009), p. 222.

²⁴ CARBONNIER (2004), p. 1171.

²⁵ TOLDRÀ y ROCA (1996), p. 522. Para un estudio más pormenorizado de la simulación en el sistema español, véase, DE VERDA y BEAMONTE (2002b) pp. 2331-2354.

Según Díaz Martínez, pareciera ser que la distinción entre simulación y reserva mental, a lo menos para efectos de nuestra investigación, no presenta relevancia en la práctica. Según la nombrada autora, refiriéndose a la reserva mental, *“en la actualidad está asimilada a la simulación e inescindiblemente conectada a los matrimonios de conveniencia, tanto en el ámbito registral como en el judicial. Sin embargo, cabe pensar, al menos teóricamente, en la distinción de ambas figuras en el ámbito matrimonial dejando la reserva mental para calificar los supuestos en que uno de los contrayentes, mediando buena fe del otro, excluye el verdadero consentimiento matrimonial en cuanto a los fines esenciales de éste”*²⁶.

En la dogmática de Chile esta distinción prácticamente no se encuentra presente, salvo en la obra de ciertos autores, como del Picó²⁷. Como lo han señalado Barrientos y Novales, no existen dificultades en sostener que en el Derecho matrimonial la simulación es especial y puede originarse de una convención o ser unilateral, como en el caso que comentamos²⁸. Incluso, León Hurtado ha negado su relevancia para efectos de la validez y eficacia del acto jurídico, dado que no influye en la seriedad de la declaración de voluntad y porque resulta obligada válidamente la persona que promete algo, pero en realidad está pensando que en definitiva no lo cumplirá²⁹.

Finalmente, en sede punitiva, el art. 383 del Código Penal sanciona no *per se* los matrimonios simulados, pero sí la simulación matrimonial. La norma señalada prescribe: *“El que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo”*.

Es fácil advertir que se sanciona un supuesto de simulación unilateral, no un acuerdo de voluntades encaminado a crear la apariencia de matrimonio. También es evidente que el tipo penal requiere de una conducta dolosa. En atención a dicha exigencia, del Picó concluye que la norma se asimila a un supuesto de error doloso más que a una simulación³⁰.

Teniendo presente todo lo señalado, en este trabajo emplearemos el término simulación para incluir tanto el acuerdo de los contrayentes, como la situación en que el cónyuge extranjero oculta su verdadero ánimo.

²⁶ DÍAZ MARTÍNEZ (2013), p. 661.

²⁷ DEL PICÓ RUBIO (2010), pp. 142-143.

²⁸ BARRIENTOS Y NOVALES (2004), pp. 219-220.

²⁹ LEÓN HURTADO (1991), p. 40.

³⁰ DEL PICÓ RUBIO (2010) p. 229.

3.5. Normalmente existe el pago de una cantidad determinada de dinero

Los matrimonios que analizamos se caracterizan por facilitar la obtención de un beneficio migratorio, en esto consiste el interés en celebrarlos por parte del extranjero. Ahora bien, ¿qué interés tiene el nacional del país en el que desea radicarse el inmigrante?

La respuesta se encuentra en que forma parte del acuerdo, el pago por parte del contrayente extranjero al contrayente del Estado receptor, de una cantidad determinada de dinero. En este sentido, aplicando al Derecho matrimonial categorías propias del Derecho civil patrimonial, podríamos decir que los matrimonios simulados son onerosos, puesto que ambas partes logran un beneficio: ventajas en materia migratoria y una prestación pecuniaria, según corresponda.

Analizando este punto, han planteado Calvo y Carrascosa que *“La DGRN ha tenido que enfrentarse con multitud de matrimonios celebrados, presumiblemente, previo pago de precio, en los que los cónyuges no manifiestan un auténtico y verdadero consentimiento matrimonial”*. La situación descrita ha permitido el surgimiento de una suerte de “oficio de cónyuge aparente”, es decir, nacionales de países europeos que permanentemente contraen matrimonio con extranjeros, por cierto, previo pago de la correspondiente contraprestación económica³¹. Estos mismos autores, para el año 2015, estimaban en diez mil euros la suma exigida al extranjero por el contrayente nacional³².

No necesariamente el extranjero deberá entregar una cantidad de dinero, bien podría pagar con otro tipo de contraprestación, con bienes diversos del dinero o satisfacciones de índole no pecuniaria. Incluso, podría pactarse la promesa de un futuro pago a realizarse una vez conseguida la residencia (esto es, se sujeta el pago del dinero al cumplimiento de la señalada condición, la convención estaría sujeto a modalidad), o logrado un puesto laboral estable.

Nada impide que no exista prestación alguna efectuada por el extranjero. Es decir, que el matrimonio se celebre exclusivamente en beneficio de aquel, caso en el que, siguiendo con nuestro empleo de categorías contractuales, el matrimonio sería gratuito³³.

Finalmente, el pago de cantidades de dinero puede llegar a tener una incidencia para el Derecho penal. Los problemas causados por los matrimonios blancos han llevado al legislador francés a aumentar la pena si se trata de una banda especialmente organizada para lograr la realización de matrimonios simulados,

³¹ CALVO Y CARRASCOSA (2004a), p. 120.

³² En caso de existir una organización criminal, esta recibe siete mil euros y tres mil quedan para el contrayente, CALVO Y CARRASCOSA (2011b), p. 33.

³³ Así lo ha manifestado Zarraluqui al hablar de *“mera beneficencia”*, ZARRALUQUI (2007), p. 348.

según dispone el artículo L.623-1 del Código de la Entrada y Residencia de Extranjeros y del Derecho de asilo³⁴. Es evidente que la consideración del lucro que puede obtenerse ha llevado a la constitución de dichas bandas. Este escenario puede conducir a matrimonios simulados y, si se comete el delito de trata de personas, podría tratarse además de un matrimonio forzado³⁵.

A modo de conclusión sobre el problema de la denominación y teniendo presente las características mencionadas, somos de la opinión que la expresión más correcta para referirnos al fenómeno en análisis es la de “matrimonios internacionales simulados migratorios”.

En efecto, las partes de la convención poseen diversas nacionalidades³⁶, simulan un matrimonio (sin perjuicio de lo afirmado respecto de la posibilidad de reserva mental o, si se prefiere, de la simulación unilateral), lo pretendido es un beneficio en materia migratoria para el extranjero, quien usualmente y como contrapartida paga al contrayente nacional una determinada cantidad de dinero.

Con la expresión que sugerimos se evitan las ambigüedades de denominaciones como “matrimonios de conveniencia” o “matrimonios de complacencia”. También se evitan términos tan poco precisos jurídicamente como “matrimonios blancos”, “matrimonios grises”, y especialmente, “matrimonios luto”.

En consecuencia, en adelante, aunque se trate de una expresión más extensa, pero según lo afirmado más correcta técnicamente, emplearemos la denominación matrimonios internacionales simulados migratorios.

4. Justificación de una reacción jurídica en contra de los matrimonios internacionales simulados migratorios

La lucha en contra de los matrimonios internacionales simulados migratorios se funda en los argumentos que a continuación indicamos: burlan tanto la naturaleza como los fines del matrimonio; fomentan la inmigración no regulada; y se oponen a la libertad de matrimonio, la que es parte integrante de la libertad individual.

³⁴ La citada norma dispone: “*Le fait de contracter un mariage ou de reconnaître un enfant aux seules fins d’obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour ou le bénéfice d’une protection contre l’éloignement, ou aux seules fins d’acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française est puni de cinq ans d’emprisonnement et de 15 000 Euros d’amende. Ces mêmes peines sont applicables en cas d’organisation ou de tentative d’organisation d’un mariage ou d’une reconnaissance d’enfant aux mêmes fins. Elles sont portées à dix ans d’emprisonnement et à 750 000 Euros d’amende lorsque l’infraction est commise en bande organisée*”.

³⁵ IGAREDA (2015), pp. 613-624.

³⁶ CALVO y CARRASCOSA (2011b), p. 2.

4.1. Burlan tanto la naturaleza como los fines del matrimonio

El matrimonio pasa a transformarse en un simple medio para obtener un objetivo determinado. En este sentido, el matrimonio no es entendido como una comunidad de vida conyugal y no persigue el cumplimiento de ninguno de sus fines propios. En efecto, a los cónyuges no les interesa vivir juntos, procrear, ni auxiliarse mutuamente. En palabras de Calvo y Carrascosa: *“No son válidos, sino nulos de pleno derecho, porque estos matrimonios de complacencia alteran el sentido de la institución matrimonial, pues no hay verdadera voluntad de constituir un matrimonio como unión conyugal y comunidad de vida entre los esposos dirigida a formar una familia”*³⁷.

No olvidemos que los matrimonios internacionales simulados migratorios, aunque se trate solo de una apariencia de matrimonio, pueden ser fuente de una serie de problemas. En efecto, usualmente su existencia no es detectada ni menos sancionada por el ordenamiento jurídico chileno. En consecuencia, recibe aplicación toda la normativa propia del Derecho matrimonial, hasta que el matrimonio es disuelto normalmente por la declaración de divorcio de común acuerdo. La simulación matrimonial realizada provoca la entrada en vigencia de un régimen patrimonial, la aplicación de la presunción *pater ist est*, en su caso, y por lo tanto, una vez determinada la paternidad, el eventual inicio de un juicio de alimentos, la necesidad de la autorización del cónyuge nacional (que no es el padre o madre biológico) para que el menor pueda salir al extranjero, entre otros efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, aunque empleando la noción amplia de “matrimonios de conveniencia”, debemos incluir en nuestro análisis la aguda observación de Álvarez. Señala el nombrado autor que el argumento de la tutela de la institución matrimonial es empleado exclusivamente respecto de ciertos supuestos de matrimonios, los que se consideran sospechosos. En sus palabras: *“no se protege la institución cuando el matrimonio es entre españoles, entre residentes legales o entre nacionales comunitarios. Poco importa que dicho matrimonio se celebre con la sola intención de llegar a obtener una pensión de viudedad, sin la más mínima intención de convivir, formar una familia, prestarse ayuda mutua”*. Agrega Álvarez que *“aunque se haya hecho con la intención de que cada cónyuge siga viviendo ¿maritalmente? (perdón, conyugalmente) con su respectiva (y distinta) pareja de hecho y, por situarme en la correcta perspectiva de la causa matrimonial, aunque pueda llegar a existir un confeso (o confesable) acuerdo simulatorio”*³⁸.

³⁷ CALVO y CARRASCOSA (2004), p. 122.

³⁸ ÁLVAREZ (2007), p. 35.

4.2. Fomentan la inmigración no regularizada

El *status* cada día más discriminado e inseguro de los inmigrantes ha provocado que se empleen instituciones del Derecho de familia, como el matrimonio, con el propósito de evitar la aplicación de las normas de Derecho de extranjería, y de esta manera impedir una expulsión o lograr la residencia, y en su caso, la adquisición de la nacionalidad³⁹.

El logro del objetivo pretendido por los extranjeros que han celebrado matrimonios internacionales simulados migratorios, fomenta un incremento de las cifras de inmigración no regularizada. En efecto, las historias de quienes ya han logrado vía matrimonio la residencia o la naturalización son transmitidas a los extranjeros que aún no han abandonado su país de origen, haciendo germinar en estos o reforzando la esperanza de alcanzar idénticos resultados⁴⁰.

A mayor detalle, en Costa Rica, país en que el matrimonio puede ser celebrado ante los notarios públicos, sin ánimo de generalizar, se ha detectado que algunos de éstos han fomentado la utilización de la simulación matrimonial con el objeto de regularizar la situación de extranjeros mayormente cubanos, colombianos, haitianos y orientales. Incluso, se ha hablado de un uso indiscriminado de los matrimonios de conveniencia. Desde luego, el notario público exige al inmigrante una relevante cantidad de dinero. La situación descrita es conocida por los extranjeros, de forma tal que contactan a ciertos notarios, o más lamentablemente, los propios funcionarios públicos inducen a los inmigrantes a la realización de matrimonios simulados⁴¹.

4.3. Atentan en contra de la libertad de matrimonio, parte integrante de la libertad individual

Desde antiguo han existido supuestos de matrimonio que se han opuesto a la libertad matrimonial, como sucedió con los matrimonios convenidos por los padres de los futuros cónyuges. *“Como no existía la elección libre, la boda de conveniencia se convirtió en práctica habitual y asimilada por una elite”*. Esta frase es afirmada respecto de los matrimonios de conveniencia del siglo XVIII, en el contexto de una sociedad cortesana, en la que no existía libertad de matrimonio.

En este sentido, a diferencia de la situación actual, en la que *“lo que define el matrimonio es la afinidad, el sentimiento amoroso, unión de mutuo acuerdo*

³⁹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (1996), p. 20.

⁴⁰ CARRASCOSA (2004), p. 18.

⁴¹ Méndez et al., disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-5?id=75> (visitado el 17/02/2016).

existente entre una pareja (...) en el siglo XVIII (...) Había una clara disociación de comportamientos entre los miembros de la pareja. Lo último en referencia a los matrimonios convenidos por los padres, quienes hacían que sus hijos se casasen con personas que poseían grandes riquezas, pensando en los bienes materiales, en el rango y en el prestigio que se derivarían del matrimonio. En términos muy gráficos, *“La consigna de la época era: La conveniencia de casarse no enamorado y con mujer diez años más joven, y si a esto se une riquezas, mejor”*⁴².

Pues bien, ahora son los matrimonios internacionales simulados migratorios los que violan la libertad de matrimonio. La libertad de matrimonio posee un rol de primer orden en la disciplina matrimonial. En virtud de esta libertad, debe reconocerse el Derecho que poseen todas las personas, si así lo deciden, a permanecer en el estado civil de soltería, no pudiendo imponérseles el matrimonio, como ocurriría en un supuesto de matrimonio forzado.

Pero el contenido de la libertad de matrimonio no se agota con lo señalado. Además, exige que ninguna persona sea considerada casada, a menos que hubiese contraído matrimonio con pleno respeto tanto de los requisitos de existencia como de validez del mismo. En consecuencia, si no existe un real ánimo conyugal entre los contrayentes, dado que ha operado una simulación, el Derecho debe intervenir estableciendo la ineficacia del matrimonio.

En la actualidad en Francia, la *Circularire de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau*, de 2 de mayo de 2005⁴³, se apoya en la libertad de matrimonio para justificar la lucha en contra de los matrimonios simulados⁴⁴. Esta libertad deriva del art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre⁴⁵, precepto que dispone que *“Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”*. Siguiendo a Katz, *“Marriage is one of the basic civil rights of man, fundamental to our very existence and survival”*⁴⁶.

Resaltando la relevancia del consentimiento en el matrimonio, y siguiendo a Cornu, los esposos no son casados por el Oficial del Estado Civil, se casan ellos mismos delante de él, *“l`échange des consentements conjugaux constitue la condition primordiale toujours nécessaire de la formation du mariage, la condition*

⁴² ELAINE HENNIG, et al. (2015), p. 332.

⁴³ Disponible en http://www.amf.asso.fr/upload/fichiers/documents/amf_20050520120004.pdf, (fecha de última visita 07/04/2016).

⁴⁴ ÁLVAREZ (2007), p. 34.

⁴⁵ *“La liberté du mariage trouve encore son fondement dans l`article 16 de la Déclaration universelle des droits de l`homme”*, GRANET (2001), p. 17.

⁴⁶ KATZ (2015), p. 34.

*essentielle de sa validité*⁴⁷. Y la ligazón entre consentimiento matrimonial y libertad es explicada por Courbe al sostener que “*La volonté des futurs époux joue un rôle fundamental dans la formation du mariage, car elle est l’expression de la liberté individuelle de chacun*”⁴⁸.

En definitiva, dada la ausencia de consentimiento en los matrimonios que estudiamos, no puede decirse que en ellos se respeta la libertad matrimonial, por lo tanto, es necesario que el Derecho establezca una sanción a su respecto, cuestión que analizaremos en el siguiente epígrafe.

5. La respuesta del Derecho civil. Propuesta de una sanción aplicable a los matrimonios internacionales simulados migratorios en Chile

La doctrina civilista chilena no se ha pronunciado específicamente sobre los matrimonios internacionales simulados migratorios, pero sí, en términos amplios, a propósito de la sanción de ineficacia aplicable ante la ausencia de consentimiento en el matrimonio. En efecto, dos sanciones han sido mencionadas: la inexistencia y la nulidad.

Cualquiera que sea la sanción elegida, su aplicación debe construirse sobre la base del *ius connubii*, según analizaremos a continuación.

5.1. El respeto al *ius connubii*

Con posterioridad a la primera guerra mundial, el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia empieza a consagrarse en los textos constitucionales. Ya no se entiende el hombre como un ser siempre soltero, aislado, como sucedía en los ordenamientos decimonónicos⁴⁹.

La NLMC disciplina el *ius connubii*, en el art. 2º, calificándolo como “*un derecho esencial inherente a la persona humana*”. El *ius connubii* se traduce en la libertad que posee toda persona para contraer o no matrimonio.

El art. 2º debe vincularse con la norma del art. 1º de la Ley N° 19.947. Este último, en su inc. 1º reproduce el inc. 2º del art. 1º de la carta fundamental, en cuya virtud “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad*”⁵⁰. Agrega la parte final del inc. 1º del art. 1º de la Ley N° 19.947 que “*El matrimonio es la base principal de la familia*”.

⁴⁷ CORNU (1993), p. 235.

⁴⁸ COURBE (2003), p. 25.

⁴⁹ FOSAR (1981), p. 182; DÍAZ-AMBRONA BARDAJI Y HERNÁNDEZ (1999), p. 109. Caballero afirma que el *ius connubii* “*es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional*”, CABALLERO GEA (2005), p. 39.

⁵⁰ El inc. final del art. 1º de la Constitución dispone que es deber del Estado proteger a la familia y propender al fortalecimiento de esta.

Dado que el derecho a contraer matrimonio tiene un fundamento de rango constitucional, siendo un derecho de la persona esencial e inherente, queda comprendido en el art. 19 N° 26 de la Constitución Política. En virtud de lo anterior, como lo ha hecho presente Barrientos⁵¹, el legislador no puede afectarlo en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que imposibiliten su libre ejercicio.

La ley habla de “*facultad*”, pero Barrientos opta por la expresión “*libertad fundamental de la persona humana*”. Ello porque aunque pueda concebirse como capaz de ejercerse *erga omnes*, no lo es respecto de una persona determinada. Sobre este punto, agrega Barrientos que “*y, por ende, frente a esta facultad no existe un cierto y determinado deber de contraer matrimonio*”⁵².

Para estudiar el contenido del *ius connubii* debemos diferenciar entre su aspecto positivo y negativo. Respecto al primero, implica la necesidad de que el Estado reconozca y asegure el derecho a casarse, respetando la normativa imperante. Se trata de una abstención, un no hacer del Estado, el que no puede entorpecer su libre ejercicio. No es el *ius connubii* un derecho absoluto, sino que, como todo derecho, tiene límites. Con esto nos referimos a la regulación de los impedimentos dirimientes e impedimentos impeditivos y a las normas sobre capacidad nupcial.

La faceta negativa exige que toda persona tiene el derecho, si así lo desea de acuerdo a sus convicciones y creencias⁵³, a no contraer matrimonio, esto es, a permanecer soltera. Dicho con otros términos, no debe considerarse a una persona casada, salvo que en el matrimonio celebrado se hubiesen observado todos los requisitos legales.

⁵¹ BARRIENTOS (2010a), p. 183.

⁵² Barrientos explica que se trata de una declaración expresa de una libertad reconocida por el constituyente, y que se relaciona directamente, con las bases de la institucionalidad. Agrega que su reconocimiento por la NLMC explicita su consagración constitucional, y que dicho reconocimiento se basa en el art. 1° de la Constitución, en cuya virtud las personas nacen iguales y libres en dignidad y derechos. El mismo art. agrega que el Estado está al servicio de la persona humana, debe promover el bien común y contribuir a crear las condiciones sociales que permitan su mayor realización espiritual y material posible. Por lo tanto, concluye Barrientos, que la formación de la familia matrimonial es una manifestación de la libertad natural de toda persona, y también, un ejercicio natural de las operaciones dirigidas al logro del fin de la vida de la persona “*en cuanto ámbito de su mayor desarrollo espiritual y material posible*”, BARRIENTOS (2010), p. 183.

⁵³ DE VERDA y BEAMONTE afirma: “*Entiendo que la libertad nupcial negativa no sólo comprende el derecho a no contraer matrimonio, sino también el derecho de toda persona a no ser considerada como casada, ante la sociedad y ante el Estado, en tanto no haya contraído matrimonio, la celebración de un acto jurídico en el que concurran todos los presupuestos de validez exigidos por la ley: el derecho, en definitiva, a solicitar la declaración de nulidad del negocio matrimonial inválido*”, DE VERDA y BEAMONTE (2013a), p. 42.

Considerando lo anterior, el establecimiento de la inexistencia o de la nulidad⁵⁴, o sea, de la simulación matrimonial, es una manifestación de la libertad nupcial negativa. En esta dirección, tratando la nulidad, han observado Barrientos y Novales que: “Evidentemente, esta lectura es la que nos revela el fundamento jurídico de la categoría de la nulidad en el sistema matrimonial chileno, pues arranca de esa base constitucional de la institucionalidad que asegura la creación de las condiciones que permitan el mayor desarrollo espiritual y material posible de todas y cada una de las personas, en este caso, mediante la protección de un aspecto negativo de la libertad matrimonial”⁵⁵. Con todo, si existe incertidumbre sobre la presencia o no de un auténtico consentimiento⁵⁶, debe afirmarse la existencia del matrimonio⁵⁷, en razón de así exigirlo el principio del *favor matrimonii* y la presunción general de la buena fe.

Llegados a este punto, ¿cómo podemos relacionar el *ius connubii* con los matrimonios internacionales simulados migratorios? El punto de partida de una futura reacción del Derecho chileno ante tales matrimonios debe ser el respeto del ejercicio de toda persona del *ius connubii*, con independencia de su nacionalidad, dado que es un derecho esencial e inherente a toda persona. Desde luego, debemos ponderar tanto la faceta positiva como la negativa del *ius connubii*.

Con respecto al aspecto positivo, debe respetarse el derecho del inmigrante a contraer matrimonio, ya sea con un chileno o con otro extranjero. Insistimos, en principio, ello es un aspecto que al Derecho debe serle indiferente. Ahora bien, lo señalado es correcto siempre que el ejercicio del *ius connubii*, a su vez, observe la normativa matrimonial chilena. No puede concebirse el *ius nubendi* como una autorización otorgada al inmigrante para violar el ordenamiento jurídico del Estado que lo ha recibido.

Con respecto a la faceta negativa, si se incumplen los requisitos del matrimonio, incluidos, desde luego, los de existencia como la presencia de un real consentimiento, debe actuar el Derecho aplicando una sanción de ineficacia⁵⁸.

⁵⁴ DE LA MAZA (2005), p. 4.

⁵⁵ BARRIENTOS y NOVALES (2004), p. 149.

⁵⁶ “Consentimiento de los contrayentes. Se omite este requisito cuando hay ausencia total de consentimiento, como si en el matrimonio en artículo de muerte el deceso ocurre antes de consumarse la ceremonia, o si el Oficial del Registro Civil declara casados a los contrayentes no obstante que uno de ellos manifiesta voluntad contraria (art. 4º y 18 LMC)”, así lo ha sostenido, COURT (2009), p. 16.

⁵⁷ En este sentido lo ha resuelto en España la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 18 de octubre de 1996, con relación al matrimonio celebrado entre un español y una dominicana en República Dominicana, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia N° 1797, 1991, pp. 1211-1215.

⁵⁸ DE VERDA y BEAMONTE (2013a), p. 42.

Es decir, a las partes del matrimonio no puede considerárseles casadas⁵⁹. Como lo ha estudiado en España García Cantero, existe un "derecho a no casarse", esto es, la voluntad de los contrayentes no puede ser suplida por autoridad alguna⁶⁰. Talavera ha manifestado que el derecho a no casarse implica una dimensión pasiva del derecho fundamental a contraer matrimonio establecido en el art. 32 de la Constitución de España. Agrega el autor que "el poder público tiene obligación de proveer un régimen jurídico y unos mecanismos institucionales para que tal derecho pueda ejercerse eficazmente"⁶¹. En similar sentido, en palabras de Ferreres, "Parece razonable pensar que los individuos deben gozar de una protección constitucional frente a medidas que les fuercen a integrarse en un modelo de convivencia marital que rechazan sin importar lo extendido que esté ese modelo"⁶².

En efecto, inadecuada sería la indiferencia jurídica frente a una situación como la descrita, incluso si en términos explícitos no existe en la legislación un mecanismo directamente aplicable, como ocurre en el caso de Chile. Así, deben aplicarse las figuras reconocidas jurídicamente: la inexistencia o la nulidad, una de las dos sanciones debe operar respecto de los matrimonios carentes de un verdadero consentimiento, sea contraídos entre chilenos o entre éstos y extranjeros, puesto que en realidad no constituyen un matrimonio, sino que la apariencia de este.

En definitiva, sancionar la falta de consentimiento no admite discusión alguna. El peligro puede encontrarse en caer en discriminaciones no fundadas en la razón. Es decir, determinar la ineficacia de un matrimonio principalmente por ser una de las partes un extranjero y no guardar la misma rigurosidad en los casos de inexistencia de consentimiento en los matrimonios contraídos entre chilenos. De esta manera, debe observarse la garantía de la igualdad ante la ley consagrada en el N° 2 del art. 19 de la Constitución Política del Estado⁶³.

⁵⁹ BARRIENTOS y NOVALES (2004), p. 189.

⁶⁰ GARCÍA CANTERO (2004b) pp. 13-22.

⁶¹ TALAVERA FERNÁNDEZ (2001) p. 131.

⁶² FERRERES COMELLA (1994) p. 169. Véase, además, ROCA TRIAS (1999).

⁶³ *"No es deseable proporcionar una solución radical: sancionar con nulidad todo matrimonio `sospechoso´ de ser un matrimonio blanco podría lesionar el jus connubii de los contrayentes, que tienen derecho a contraer libremente matrimonio. Pero, por otro lado, tampoco es conveniente no actuar contra la celebración masiva de `matrimonios internacionales de conveniencia´, ya que ello desembocaría en una catarata de fraudes (...) propiciando la inmigración incontrolada y una desnaturalización del acceso a la nacionalidad"*, CALVO y CARRASCOSA (2004a) p. 2.

5.2. La inexistencia por simulación matrimonial como sanción de los matrimonios internacionales simulados migratorios

Entendemos que la sanción que debe aplicarse respecto de los matrimonios en análisis es la inexistencia. En concreto, la inexistencia en razón de la ausencia de consentimiento matrimonial producto de la simulación. Pero este camino no es fácil: el sistema matrimonial chileno no disciplina la simulación. Para una mejor comprensión de la materia, nos referiremos al proyecto de lo que sería la NLMC y finalmente, a esta.

5.2.1. Regulación de la simulación matrimonial en el proyecto de Nueva Ley de Matrimonio Civil

Interesante es el estudio del proyecto de lo que en definitiva sería la Ley N° 19.947⁶⁴, puesto que a diferencia de la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y de la Ley N° 19.947, regulaba en términos explícitos la simulación. En efecto, establecía el inc. 1° del art. 9°: *“No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial”*. En el inc. 2° se prescribía la nulidad del matrimonio simulado en los siguientes términos: *“Si se simula un matrimonio que no corresponde a la real intención de los contrayentes, se contrae inválidamente”*. Esto último era directamente aplicable a los matrimonios internacionales simulados. Se agregaba, en el inc. final del art. 9°, que procedía la nulidad si uno o ambos cónyuges excluían, por un acto de voluntad, positivo, directo y verificable en el fuero externo, alguno de los elementos esenciales del matrimonio.

Destacamos lo indicado por el senador Viera-Gallo, al sostener: *“¿Cuándo se considera que sería fingido dicho vínculo? Cabe señalar que esta disposición ha sido pensada en forma especial para los inmigrantes que se casan y se quedan en determinado lugar a fin de conseguir visa de residencia permanente, o para salir del territorio cuando no lo pueden abandonar legalmente. Sin embargo, en un país como Chile, ¿de qué manera se prueba que un matrimonio fue simulado, o sea, que no correspondía a la intención de los contrayentes? ¿Qué pasa si se presentan los dos cónyuges y manifiestan que nunca pensaron en casarse, que ello fue una faramalla por la familia y que, por tanto, su matrimonio es nulo, para lo cual presentan dos o tres testigos? ¡Repito: Eso sí que se presta para fraude!”*⁶⁵.

⁶⁴ Cámara de Diputados, Moción de los Diputados Saa, Allende, Aylwin, Walker, Barraeto, Cantero, Longton, Munizaga, Elgueta y Viera-Gallo, Boletín N° 1759-18, sesión 27ª especial, de 28 de noviembre de 1995, anexo de documentos, Valparaíso, p. 21.

⁶⁵ Diario de sesiones del Senado, sesión 24, 7 de enero de 2004, Valparaíso, pp. 529-530.

En definitiva la norma fue suprimida, esgrimiéndose para ello como razones las que siguen: la falta de consentimiento implica la inexistencia del matrimonio; si había simulación tampoco existiría matrimonio; podrían generarse fraudes de admitirse una regulación expresa de la simulación; esta es completamente extraña al sistema matrimonial de Chile; y la dificultad probatoria propia de la simulación.

Respecto al primer fundamento, se indicó que si no había consentimiento, no existía matrimonio, por consiguiente, sería innecesaria una norma que disciplinase tal situación, argumento que es favorable a lo que proponemos en esta investigación. Así lo sostuvieron, entre otros, los senadores, Viera-Gallo y Espina. El primero, indicó que: *“No hay matrimonio si no existe consentimiento por parte de ambos contrayentes sobre los elementos esenciales del contrato matrimonial. ¡Eso es obvio!”* Porque si no hay consentimiento en tal sentido, no es necesario decirlo. Por lo tanto, la norma estaría de más⁶⁶. Según el segundo, *“Evidentemente, el inciso primero establece algo esencial: si no hay consentimiento, no hay matrimonio. No es necesario decirlo, pues ya figura en el Código Civil en forma clara. De manera que repetir una norma ya vigente –además, con una redacción poco feliz–, nada aporta a la declaración del punto en controversia”*⁶⁷.

Como un segundo argumento para justificar el rechazo a una regulación expresa de la simulación matrimonial, se señaló que dicha regulación era innecesaria, ya que si había simulación, no existía matrimonio. Así lo manifestó Viera-Gallo, al indicar que: *“en cuanto a la segunda causal, el inciso segundo señala que (...) ¡Obvio! De nuevo lo mismo”*⁶⁸.

El tercer motivo del rechazo, fue la posibilidad de que el art. 9º pudiese ser utilizado en elaboración de fraudes. El temor a la producción de fraudes es comprensible en el Derecho de familia de Chile, en atención del abuso perpetrado en la aplicación de la causal de nulidad matrimonial constituida por la incompetencia del Oficial de Registro Civil durante la vigencia de la Ley de Matrimonio Civil de 1884⁶⁹. Con respecto al inc. final, se insistió en este punto, por el mismo senador Viera-Gallo: *“podría ocurrir, por ejemplo, que ellos al*

⁶⁶ Diario de sesiones del Senado, sesión 24, 7 de enero de 2004, Valparaíso, p. 529.

⁶⁷ Diario de sesiones del Senado, sesión 24, 7 de enero de 2004, Valparaíso, p. 530.

⁶⁸ Diario de sesiones del Senado, sesión 24, 7 de enero de 2004, Valparaíso, p. 529.

⁶⁹ En palabras de Velasco, *“Este estado de cosas es de especial gravedad y constituye la expresión de un hondo problema jurídico social (...) No se trata de problemas relacionados con la competencia del Oficial autorizante, sino de la brecha que se ha abierto para solucionar problemas humanos que la ley chilena (...) prefiere ignorar con la insolubilidad absoluta del matrimonio por causa sobreviniente. En consecuencia, carece de interés la cuestión puramente jurídica acerca de la nulidad por la referida infracción”*, VELASCO (1973), p. 173.

momento de casarse dejen –como resguardo, por si les va mal–, una escritura ante notario manifestando su intención de no procrear y que después presenten ese documento para decir que el matrimonio está nulo porque nunca desearon procrear. Señor Presidente, me parece que es posible aprovecharse de esta norma (...) en un sentido plenamente fraudulento”⁷⁰.

En cuarto lugar, influyó en el rechazo la consideración de que la simulación era una institución completamente ajena al ordenamiento civil chileno. Su inclusión hubiese podido ser interpretada como una errónea concesión a la religión católica⁷¹, lo que atentaría en contra del principio de la igualdad de las confesiones religiosas consagrado en la Ley de Cultos. Esto último, en atención a la disciplina que el Código de Derecho Canónico de 1983 efectúa respecto de la simulación⁷².

Como quinto y último motivo de rechazo, se consideró la dificultad en acreditar el momento en que ha tenido efecto la simulación: a la época de contraerse el matrimonio o a la de su declaración de nulidad⁷³.

En definitiva, del análisis del proyecto de lo que sería la NLMC, podemos arribar a las conclusiones siguientes. En primer término, queda claro que al hablar de la simulación en el matrimonio entendía el legislador chileno que dicha hipótesis comprendía los supuestos de matrimonios internacionales simulados migratorios. Como segunda conclusión, es de toda obviedad que ante la ausencia de consentimiento el matrimonio no existiría, por lo tanto, no resultaría

⁷⁰ Diario de sesiones del Senado, sesión 24, 7 de enero de 2004, Valparaíso, pp. 529-530. Se rechazaba la idea de que un consentimiento matrimonial ya manifestado emitido de manera consciente, libre y voluntaria, pudiese verse afectado por la declaración o incluso, por la prueba de la divergencia entre la voluntad interna y la que se declaró, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, segundo informe, boletín 1759-18, pp. 16-53.

⁷¹ Además, sería necesario realizar un profundo examen de las sinceras y reales motivaciones de los contrayentes, lo que solo es viable en el contexto de la aceptación de las partes del *“fundamento religioso de la exploración de intenciones, lo que es posible en el caso en que se asume la pertenencia a una misma comunidad de fe”*, DEL PICÓ RUBIO (2010), pp. 227- 229.

⁷² Código de Derecho Canónico de 1983, canon 1101: *“1. El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. 2. Pero si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contraen inválidamente”*. Señaló el senador Gazmuri: *“Tengo la opinión de que las causales de nulidad en la ley civil deberían ser muy determinadas, tendrían que existir impedimentos muy claros, fácilmente discernibles, lo más objetivos posibles, y no los que he mencionado (...) Otra cosa es que los católicos se sometan al Derecho canónico (...) Pero esos son actos libres, que no emanan ni de la ley ni del Estado, sino de las convicciones más íntimas de las personas y de su relación voluntaria, en este caso, con la Iglesia Católica”*, Diario de Sesiones del Senado, sesión 24ª, 7 de enero de 2004, pp. 3700-3701

⁷³ DEL PICÓ RUBIO (2010), pp. 227-229.

necesaria una norma como la existente en el art. 146 del *Code*⁷⁴, en el N° 1 del art. 73 del Código Civil español⁷⁵, o en el art. 406 del nuevo Código Civil y Comercial de Argentina⁷⁶. No obstante lo señalado, la sanción de la simulación matrimonial era la nulidad, en atención al claro tenor literal del inc. 2 del art. 9°.

Teniendo presente lo anterior, con o sin precepto expreso que regule la materia, para el legislador chileno aquel matrimonio en el que hubiese falta de consentimiento no era propiamente un matrimonio, y se le sancionaba en el proyecto con la nulidad. Pero, dado que se derogó la norma que establecía la nulidad en atención a la ausencia de consentimiento, no puede afirmarse dicha sanción. Por consiguiente, tales matrimonios son inexistentes.

Debemos destacar que los legisladores en ocasiones razonaban sobre la base de la simulación patrimonial. En este sentido, afirmó el senador Espina que *“la víctima de una convención de tal naturaleza siempre podrá recurrir ante los tribunales para probarlo. ¿Quién tendría que ejercer la acción? El tercero que se sienta afectado por el mencionado contrato; pero puede impetrar las normas generales de la simulación, pues, obviamente, esto produce efectos patrimoniales”*⁷⁷.

5.2.2 La simulación en la NLMC

Sostenemos que ante un matrimonio internacional simulado migratorio corresponde aplicar la inexistencia⁷⁸. Acertadamente han observado Barrientos

⁷⁴ Art. 146 del Código Civil francés: *“Il n’ya pas de mariage lorsqu’il n’y a point de consentement”*.

⁷⁵ Art. 73.1 del Código Civil español: *“Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1. El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial”*.

⁷⁶ El citado art. prescribe: *“Requisitos de existencia del matrimonio. Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia”*. Agrega el inc. 2°, *“El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles”*.

⁷⁷ Diario de Sesiones del Senado, sesión 24, 7 de enero de 2004, Valparaíso, pp. 530-531.

⁷⁸ Los argumentos esgrimidos por la doctrina chilena para aceptar la inexistencia en el matrimonio, siguiendo a Barrientos, son los que a continuación se indican: la aplicación del principio “no hay nulidad sin texto”, la “no producción de efectos civiles”, y la disciplina del matrimonio putativo, BARRIENTOS (2006b), p. 56. La aplicación del principio “no hay nulidad sin texto”: dentro de las causales de nulidad recepcionadas en la Ley de Matrimonio Civil de 1884 no se incluía la falta de diversidad de sexo, la ausencia de consentimiento y del Oficial del Registro Civil. Como estas tres son, indiscutiblemente, requisitos del matrimonio y, dado que no pueden serlo de la validez del mismo, porque tales requisitos y las causales de nulidad se establecen taxativamente por el legislador, entonces, necesario es concluir que son requisitos de existencia. Lo mismo cabe decir respecto de la NLMC. En efecto, más explícito se hace el respeto por el principio que comentamos en razón del texto del art. 44 y 45 de la citada ley, SOMARRIVA (1983), p. 28; CORRAL (2004a), p. 32. En segundo término, la no producción de efectos civiles del matrimonio: en conformidad al tenor del art. 1° de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, no producía

y Novales que la simulación matrimonial tiene una estructura y naturaleza diversa de la simulación en sede patrimonial, dado que no siempre se estará en presencia de un concierto de los contratantes ordenado a defraudar, sino que, es posible que la voluntad simulada sea propia de solo uno de los cónyuges. Agregan que en el plano patrimonial la simulación tiene por objeto defraudar a un tercero, mientras que, en el matrimonio, lo buscado es la apariencia de un matrimonio; luego, si existe un perjudicado, este sería el cónyuge afectado por la simulación unilateral del otro⁷⁹.

A diferencia de otros ordenamientos, como en el Derecho civil italiano, en la disciplina matrimonial chilena no se regula la simulación⁸⁰. En efecto, la Ley N° 19.947 no emplea la voz “simulación”, pero ello no obsta a su aplicación. Como advierten Barrientos y Novales, no puede desconocerse que ninguna norma en el sistema matrimonial chileno sanciona la simulación. Sugieren los nombrados autores fundamentar la sanción sobre la base del *ius connubii*, razonando tanto en su naturaleza positiva como en su aspecto negativo.

Ahora bien, hemos visto que en España se sanciona la ausencia de consentimiento con la nulidad del matrimonio. Pensamos que en Chile no podría

efectos civiles el matrimonio que no se celebraba de acuerdo a las normas de la mencionada Ley. Así, el nombrado precepto disponía “*El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley no produce efectos civiles*”. Esto es, la falta de eficacia civil obedecía a la inexistencia de matrimonio, y uno de esos casos se refería al matrimonio religioso, toda vez que, agregaba la misma norma, los requisitos o formalidades de la religión a la que perteneciesen los contrayentes no debía tomarse en cuenta a efectos de decidir sobre la validez o reglar los efectos civiles del matrimonio. La NLMC carece de una norma semejante, pero Barrientos acude a su art. 20, conforme al cual si el matrimonio celebrado ante una confesión religiosa de Derecho público no es inscrito dentro de plazo legal “*No producirá efecto civil alguno*”. En otras palabras, el matrimonio es inexistente. Como tercer argumento se esgrime la regulación del matrimonio putativo. Esta materia estaba disciplinada en el art. 122 del CC, el que permitía distinguir en forma implícita entre matrimonio nulo e inexistente. Efectivamente, definía el matrimonio putativo como aquel matrimonio nulo celebrado con las solemnidades que la ley requiere, y que producía “*los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges*”. De lo anterior se seguía que un matrimonio inexistente no podía entenderse como putativo, CLARO SOLAR (2000), pp. 291-292. Aunque la NLMC derogó el citado art. 122, el argumento mantiene su validez en atención al tenor de su art. 51 inciso 1°, “*El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el Oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges*”, CORRAL (2005), p. 55 y BARRIENTOS (2006a), pp. 58-60.

⁷⁹ BARRIENTOS y NOVALES (2004), p. 220.

⁸⁰ Art. 123 del *Codice Civile*: “*Simulazione. Il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti. L'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima*”.

adoptarse el mismo camino. En el elenco de causales de nulidad no se sanciona explícitamente la ausencia de consentimiento. De afirmarse que procede la nulidad de los matrimonios simulados, se iría en contra del principio que exige que no haya nulidad sin texto legal expreso. Ninguna duda deja el tenor de los arts. 44 y 45 de la NLMC; las causales de nulidad de matrimonio se encuentran señaladas en forma taxativa por el legislador.

Según el art. 44, *“El matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por alguna de las siguientes causales, que deben haber existido al tiempo de su celebración: a) Cuando uno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 5º, 6º o 7º de esta ley, y b) Cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 8º”*. Agrega el art. 45 que *“Es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles determinados en el artículo 17”*. En síntesis, tres son las causales de nulidad: incapacidad, vicios del consentimiento e inhabilidad o menor número de testigos que los exigidos por la ley⁸¹.

En este panorama, afirmar la nulidad como sanción de los matrimonios simulados supone enfrentar un problema, en nuestra opinión, infranqueable: los matrimonios simulados no pueden ser incluidos en ninguna de las señaladas causales de nulidad. Intentar comprenderlos en las causales de nulidad admitidas por el legislador nacional implicaría forzar el campo de aplicación de las mismas. Así, los matrimonios simulados no guardan relación con los impedimentos dirimentes ni con la habilidad y número de testigos. Un comentario especial merece el error en las cualidades. En el art. 8º de la Ley N° 19.947 se disciplina la falta de un auténtico y libre consentimiento en atención a la presencia de algún vicio de la voluntad. Por disposición de la letra b del art. 44 de la misma ley, los vicios del consentimiento matrimonial se sancionan con la nulidad. Podemos preguntarnos, a propósito de la simulación matrimonial, ¿puede hablarse de un consentimiento viciado?

Consideremos, además, que el fundamento que justifica una sanción de los matrimonios en estudio es la evidente ausencia en ellos del debido consentimiento matrimonial. Como ya hemos indicado, los contrayentes deciden excluir el contenido propio del consentimiento en el matrimonio, su voluntad persigue la obtención de determinados beneficios en materia de extranjería. En suma sobre lo último, si existe un acuerdo de voluntades, pero con relación a iniciar y desarrollar una verdadera comunidad de vida conyugal, no se aprecia convención alguna. Teniendo presente lo anterior, se ha omitido un requisito de existencia del matrimonio; luego, la sanción procedente, en nuestra opinión, es la inexistencia del mismo, de la misma manera que sucedería si el matrimonio civil

⁸¹ RUZ LÁRTIGA (2012), p. 121.

no fuese realizado ante el correspondiente Oficial de Registro Civil. En palabras de Barrientos, “Si no ha existido consentimiento matrimonial es porque no se ha ejercitado el *ius conubii* en su dimensión positiva y, por ende, es imposible que exista matrimonio, de modo que la inexistencia del matrimonio civil por falta de consentimiento se fundamenta en el *ius conubii*, al igual que el consiguiente derecho a obtener la declaración de certeza sobre el estado de soltería”⁸².

En el supuesto analizado, ninguno de los contrayentes desea realmente contraer matrimonio, este es el medio que les permite lograr el objetivo migratorio que persiguen sus voluntades, sin perjuicio del pago de una suma de dinero en favor del cónyuge del Estado receptor. Con todo, es posible que uno de los contrayentes sí busque un auténtico matrimonio, pero el otro no.

Del Picó Rubio ha sostenido que, en caso de reserva mental (en ocasiones denominada simulación unilateral) cabría aplicar la nulidad. Lo anterior porque en uno de los contrayentes existiría una auténtica voluntad de comenzar una vida marital, mientras que el otro actuaría con dolo, al excluir la naturaleza y los fines del matrimonio, y al ocultar sus verdaderas intenciones. Por lo tanto, según el citado autor, se trataría de un caso en que el dolo haría nacer en el cónyuge víctima un error en las cualidades que cumpliría con las exigencias que plantea el N° 2 del art. 8° de la Ley N° 19.947, es decir, recae sobre una cualidad personal relevante para elegir al otro como futuro cónyuge, vinculada con la naturaleza o los fines del matrimonio⁸³. Lo señalado ha sido aceptado por algunas sentencias de tribunales españoles⁸⁴.

⁸² BARRIENTOS (2006a) p. 66.

⁸³ Es interesante destacar que en este caso el origen del error en las cualidades se encuentra en el dolo. Y resulta que el art. 8° de la NLMC, que indica cuáles son los vicios del consentimiento matrimonial, no menciona el dolo, al igual como sucedía en el art. 33 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884. Esta falta de mención expresa no impide que la doctrina moderna acepte el valor dirimente del consentimiento matrimonial del dolo. Pero atendida su falta de regulación expresa, se precisa que adquiere el dolo valor relevante únicamente si es el origen de un error, ya sea en la persona física (el viejo supuesto de error *in corpore*) o de un error en las cualidades. Esto es, no se reconoce eficacia invalidante autónoma al dolo, MONDACA (2010b), pp. 121-146.

⁸⁴ Así se determinó en el siguiente caso: una mujer española contrajo matrimonio con un argelino. A la época del matrimonio, el marido tenía pendiente un expediente judicial de expulsión. Consideremos la siguiente secuencia de hechos: los cónyuges se conocieron en la semana santa de 1995; la orden de expulsión fue notificada el 4 de mayo del mismo año; se casaron el 15 de diciembre, y una vez realizado el matrimonio se pidió que se dejara sin efecto la orden de expulsión. Teniendo presente lo anterior, se estableció que “*concorre un primer indicio que aflora una finalidad dirigida a evitar la expulsión administrativa por parte del marido*”. En febrero de 1996 el marido abandona el hogar común. Con posterioridad, la cónyuge española descubrió cartas “*reconstruidas y traducidas, de donde se desprende que el demandado tiene una familia en Argelia, desde luego una hija y la madre de ésta, que por el contenido de las misivas parece ser su novia o incluso su mujer*”, sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 26 de noviembre de 1997, p. 1.

Por nuestra parte, creemos que la respuesta es negativa. Así, en el caso de los matrimonios internacionales simulados migratorios no existe una voluntad viciada. El consentimiento manifestado no padece de ninguna alteración, no existe error, fuerza ni dolo. El defecto que los aqueja es de mayor entidad: sencillamente, no existe consentimiento, como lo ha manifestado en el Derecho francés Boulanger⁸⁵.

En efecto, la voluntad de un contrayente apunta a excluir todo el contenido propio del matrimonio, mientras que la voluntad del otro sí desea iniciar un consorcio conyugal, en consecuencia, las voluntades no coinciden en el contenido propio del consentimiento matrimonial. En términos gráficos, transitan por senderos diversos; luego, al nunca encontrarse en un punto común, no existe un real acuerdo, esto es, no hay consentimiento. Lo último hace procedente la inexistencia del matrimonio. En consecuencia, no puede hablarse de falta de un espontáneo y libre consentimiento.

En definitiva, en virtud de la supresión de la causal de nulidad referida a la simulación en la moción legislativa que se convertiría en la Ley N° 19.947, no existe argumento positivo alguno para afirmar la procedencia de la misma en los casos de los matrimonios que nos interesan. Sostener lo contrario, como hemos manifestado, va en contra del principio que exige precepto explícito que consagre la nulidad.

De lo indicado se sigue que la sanción procedente en el ordenamiento chileno no es la nulidad, sino la inexistencia del matrimonio en virtud de la simulación, sea esta fruto de un acuerdo de voluntades o un supuesto de simulación unilateral.

En el sentido indicado se ha pronunciado la escasa doctrina que ha tratado el tema. Corral ha señalado que: “*La simulación, aunque no recogida como causal de nulidad, puede ser vista como una forma de inexistencia del matrimonio simulado por falta de consentimiento*”. Corral aplica el mencionado principio “no hay nulidad sin texto expreso”⁸⁶. Se suman a esta posición Barrientos y Novales⁸⁷.

6. Conclusiones

A modo de conclusiones, pueden formularse las siguientes:

a) Considerando las características de los usualmente llamados “matrimonios de conveniencia o de complacencia” descritas en este trabajo, proponemos que

⁸⁵ “*L` expression du consentement ne connaît aucune altération. Les époux ont agi avec discernement, sans qu`aucun d`eux évoque l`erreur ou le dol (...) ils ont créé intentionnellement une apparence*”, BOULANGER (1990), p. 159.

⁸⁶ CORRAL (2005), p. 42.

⁸⁷ BARIENTOS y NOVALES (2004), p. 220; LÓPEZ (2005), p. 151.

sean denominados “matrimonios internacionales simulados migratorios”, en razón de que se explica de mejor manera el fenómeno que se intenta definir y se evitan las críticas que indican que todo matrimonio persigue una conveniencia o busca una complacencia. Además, se aleja de las poco jurídicas expresiones “matrimonios blancos” y “matrimonios grises” empleadas en Francia. Lo mismo respecto de la denominación “matrimonios luto”.

b) La doctrina justifica la respuesta jurídica en contra de los matrimonios internacionales simulados migratorios basándose en la burla a la naturaleza y a los fines del matrimonio, el fomento de la migración no regularizada y la defensa de la libertad de matrimonio. No obstante lo señalado, a lo que podemos agregar el aumento en el número de inmigrantes que ha recibido Chile, no existe un adecuado tratamiento jurídico a los desafíos planteados por las simulaciones que estudiamos en el Derecho de familia de Chile. Es decir, el Derecho chileno no ha reaccionado adecuadamente ante un problema que aumentará en el futuro.

c) Considerando el presente estado de nuestra legislación, debe aplicarse como sanción la inexistencia en razón de simulación. Llegamos a esta conclusión puesto que las partes omiten un indisputado requisito de existencia del matrimonio, como lo es el consentimiento de los contrayentes. No procede la nulidad porque lo impide el principio “no hay nulidad sin texto”, como su propia denominación lo explica, las causales de nulidad deben encontrarse establecidas en términos expresos en la ley, no pueden ser presumidas, y ninguna de las causales actualmente vigentes incluye los supuestos de ausencia de consentimiento matrimonial.

En definitiva, el sistema matrimonial chileno debe abandonar su actitud de indiferencia y necesariamente debe otorgar una mayor preocupación al problema generado por los matrimonios internacionales simulados migratorios, a fin de responder en forma adecuada a uno de los desafíos que plantea el creciente e ineludible fenómeno de la inmigración.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2007): “Matrimonio de conveniencia: argumentos vergonzantes y paradojas inocuas”, en *Dereito* (Vol. 16, N° 1), pp. 29-51.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia (1996): “¿Matrimonios mixtos o matrimonios de conveniencia?”, en: *El Foro: Revista Jurídico-Cultural* (Año 3, N° 4), pp. 20-24.
- ASTUDILLO MEZA, Constanza (2013): *El recurso de amparo como vía de impugnación de las resoluciones que ordenan la expulsión de extranjeros. Análisis jurisprudencial. Trabajo de titulación para el Diploma en Derecho “Actualización en Derecho civil”, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, Antofagasta.*
- AUDIT, Bernard (2000): *Droit international privé* (3ª Edición, París, Económica).

- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2006a): "De la inexistencia del matrimonio en el Derecho chileno", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. XIX, N° 2), pp. 53-83.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2010b): "Matrimonio, requisitos y celebración", en: *Revista Chilena de Derecho de Familia* (N° 1), pp. 181-184.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aránzazu (2004): *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno* (Santiago, LexisNexis), pp. 219-220.
- BOULANGER, François (1990): *Droit civil de la famille. Aspects internes et internationaux*, (París, Económica), tomo I.
- CABALLERO GEA, José-Alfredo (2005): *Matrimonio. Contrayentes del mismo o diferente sexo. Separación y divorcio. Unión de hecho. Acogimiento y adopción. Violencia de género, pensión impagada* (Madrid, Dykinson).
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2004a): "Matrimonios de complacencia y Derecho internacional privado", en: Calvo Caravaca, A.-L y Castellanos Ruiz, E. (director), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales* (Madrid, Colex).
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2011b): "La celebración del matrimonio y sus efectos personales en el Derecho internacional privado", en: *Tratado de Derecho de la familia* (Aranzadi, Madrid), disponible en www.westlaw.es BIB 2015/18072 (visitado el 09-07-2016).
- CARBONNIER, Jean (2004): *Droit civil. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple* (Quadrige Puf, París), Vol. 1.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2002): "Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española", en: *Anales de Derecho. Universidad de Murcia* (N° 20), pp. 7-34.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2006): *Derecho de familia. Casos, reglas, argumentos* (Madrid, Dilex).
- CARRERAS DEL RINCÓN, Joan (1998): *Las bodas: sexo, fiesta y Derecho* (2ª Edición, Madrid, Ediciones Rialp).
- CLARO SOLAR, Luis (2000): *Explicaciones de Derecho civil y comparado* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), Vol. I.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2004a): "El régimen de nulidad matrimonial en la Nueva Ley de Matrimonio civil", en: *Seminario: Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N° 19.947*, (Santiago de Chile, Colegio de Abogados de Chile), pp. 27-56.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2005b): "El régimen de los requisitos del matrimonio y de la nulidad en la nueva Ley de Matrimonio Civil", en: Corral Talciani, Hernán y Assimakópulus Figueroa, Anastasía (editores): *Cuadernos de extensión jurídica* N° 11: *Matrimonio civil y divorcio. Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947, de 2004* (Santiago de Chile, Universidad de los Andes).

- CORNU, Gérard (1993): *Droit civil. La famille* (3ª Edición, París, Montchrestien).
- COURBE, Patrick (2003): *Droit de la famille* (3ª Edición, París, Armand Colin).
- COURT MURASSO, Eduardo (2009): *Curso de Derecho de familia. Matrimonio-regímenes matrimoniales-uniones de hecho* (Santiago de Chile, LegalPublishing).
- DE LA MAZA, Iñigo (2005): "El error en las cualidades personales del otro contrayente en la Ley N° 19.947", en: *Ius et Praxis* (Vol. 11, N° 1), pp. 11-35.
- DE VERDA y BEAMONTE, José Ramón y CHAPARRO MATAMOROS, Pedro (2013a): "Requisitos y efectos del matrimonio", en: De Verda y Beamonte, José Ramón (coordinador), *Derecho civil IV. Derecho de familia* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- DE VERDA y BEAMONTE, José Ramón (2002b): "La simulación del matrimonio civil en la jurisprudencia de instancia y en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado", en: *Aranzadi Civil* (N° 1), pp. 2331-2354.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, María Dolores y HERNÁNDEZ GIL, Francisco (1999): *Lecciones de Derecho de familia* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces).
- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana (2013): "Art. 45. El consentimiento matrimonial. Matrimonios simulados y con reserva mental", en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (director), *Comentarios al Código Civil* (Valencia, Tirant lo Blanch), tomo 1.
- DEL PICÓ RUBIO, Jorge (2010): *Derecho matrimonial chileno* (Santiago de Chile, AbeledoPerrot).
- FERRARA, Francesco (1950): *La simulación en los negocios jurídicos* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- FERRERES COMELLA, Víctor (1994): "El principio de igualdad y el derecho a no casarse", en: *Revista Española de Derecho Constitucional* (año 14, N° 42), pp. 163-196.
- FORTINO, Marcella (2004): *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole* (Milano, Giuffrè Editore).
- FOSAR BENLLOCH, Enrique (1981): *Estudios de Derecho de familia. La constitución de 1978 y el Derecho de familia* (Barcelona, Bosch), tomo I.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel (1957a): "La simulación del consentimiento en el matrimonio civil según la reciente doctrina y jurisprudencia italianas", en: *Anuario de Derecho civil* (Vol. 10, N° 3), pp. 819-834.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel (2004b): "Derecho a no casarse", en: *Actualidad civil* (Vol. I), pp. 13-22.
- GARCÍA DE BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ, M. Luisa (2015): "El matrimonio, realidad social e institución jurídica", en: Garrido de Palma, Víctor Manuel

- (coordinador), *Instituciones de Derecho privado. La familia* (2ª Edición, Madrid, Civitas Thomson Reuters) tomo IV, Vol. 1.
- GARCÍA VARELA, R. (2006): "Art. 45. Comentarios", en: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio (coordinador), *Comentario del Derecho civil* (2ª Edición, Barcelona, Bosch), tomo 1.
- GRANET, Frédérique (2001): "La formation du mariage", en: Rubellin-Devichi, Jacqueline: *Droit de la famille*, (París, Dalloz).
- HENNIG PALOMBIT, Raquel, SANTOS BRANDÃO, Laiane y MARIA DA CONCEIÇÃO, Iris (2015): "La intención del matrimonio por interés en la obra *El sí de las niñas*", en: Suárez-Inclán García De La Peña, José, Izquierdo Blanco, Marcial y Palacios Díaz, Ana María (coordinadores), V Congresso nordestino de professores de Espanhol (nov. 2014). I Congresso Internacional do Ensino de Espanhol (Madrid, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte).
- HERNÁNDEZ, Félix (1999): "El consentimiento matrimonial en el derecho romano clásico", en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción* (Nº 6), pp. 9-18.
- IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia (2015): "El problema de los matrimonios forzados como violencia de género", en: *Oñati Sio-Legal Series* (Vol. 5, Nº 2), pp. 613-624.
- KATZ, Sanford (2015): *Family law in America* (Oxford, Oxford University Press).
- LEÓN HURTADO, Avelino (1991): *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos* (4ª Edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- LÓPEZ DÍAZ, Carlos (2005): *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia* (3ª Edición, Santiago de Chile, Librotecnia), tomo I.
- MATEO Y VILLA, Iñigo (2013): "De la justificación de las resoluciones administrativas sobre matrimonios de conveniencias", en: Echevarría De Rada, Teresa (director), *Cuestiones actuales de Derecho de familia* (Madrid, La Ley).
- MÉNDEZ CHAVES, Elizabeth et al.: "Matrimonios de conveniencia", disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-5?id=75>, (visitado el 17/02/2016).
- MONDACA MIRANDA, Alexis (2011a): "Reflexiones sobre uno de los desafíos que la inmigración plantea al Derecho de familia: los así denominados matrimonios de conveniencia", en: Elorriaga De Bonis, Fabián (coordinador), *Estudios de Derecho Civil IX*. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar, 2011 (Santiago de Chile, Abeledo Perrot LegalPublishing), pp. 41-54.
- MONDACA MIRANDA, Alexis (2010b): "El error inducido por dolo como causal de nulidad del matrimonio civil en: la Ley Nº 19.947: aceptación y consecuencias de su regulación", en: *Ius et Praxis* (Nº 2), pp. 121-146.
- MONDACA MIRANDA, Alexis (2016c): "Los nexos de familia y la revocación de las resoluciones de expulsiones de extranjeros", en: Lepin Molina, Cristián y

- Gómez de la Torre Vargas, Maricruz (coordinadores), *Estudios de Derecho Familiar I. Actas Primeras Jornadas Nacionales* (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 373-388.
- OLIVEIRA, Erika y DE MACEDO BORGES, José Iván (2015): "La crítica a los matrimonios de conveniencia: en El sí de las niñas", en: Suárez-Inclán García de la Peña, José, Izquierdo Blanco, Marcial y Palacios Díaz, Ana María (coordinadores), V Congreso nordestino de profesores de Espanhol (nov. 2014). I Congreso Internacional do Ensino de Espanhol (Madrid, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte).
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia (2009): "Las uniones registradas: ¿fin del matrimonio de conveniencia?", en: Álvarez González, Santiago (director), *Estudios de Derecho de familia y de sucesiones* (Santiago de Compostela, De Conflicto Lejum).
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, Carmen (2003): "La capacidad y la simulación en el matrimonio: fraude y extranjería en la doctrina de la DGNR", en: *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero* (Madrid, Iprolex).
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis (2003): *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia* (Madrid, Reus).
- ROCA I TRÍAS, Encarna (1999): *Familia y cambio social* (Civitas, Madrid).
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo (2012): *Explicaciones de Derecho civil. Derecho de las personas en familia* (Santiago de Chile, Thomson Reuters), tomo V.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1983): *Derecho de Familia* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), Vol. I.
- TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro Agustín (2001): *La unión de hecho y el derecho a no casarse* (Granada, Comares).
- VELASCO LETELIER, Eugenio (1973): *De la disolución del matrimonio* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis (2007): *Derecho de familia y de la persona. Matrimonio* (Barcelona, Bosch), tomo IV.

JURISPRUDENCIA CITADA

1. Nacional

- Loayza Mejía y Galindo Loayza con Intendencia de la Región de Tarapacá (2013): Corte de Apelaciones de Iquique 18 de julio 2013 (acción de amparo), rol N° 66-2013, disponible en <http://www.pjul.cl>, (visitado el 13/07/16).

Cueto con Intendencia Regional de Antofagasta (2013): Corte de Apelaciones de Antofagasta de octubre de 2013 (acción de amparo), rol N° 59-2013, disponible en <http://www.pjul.cl.>, (visitado el 13/07/16).

Silva Quiñones y Bravo Silva con Intendencia Regional de Antofagasta (2012): Corte de Apelaciones de Antofagasta 1 de febrero de 2012 (acción de amparo) rol N° 6-2012, disponible en <http://www.pjul.cl.>, (visitado el 13/07/16).

Ventura Rentería con Intendencia de la Región Metropolitana (2013): Corte de Apelaciones de Santiago 26 de marzo de 2013 (acción de amparo), rol N° 461-2013, disponible en <http://www.pjul.cl.>, (visitado el 13/07/16).

Omoregie con Intendencia Regional de Antofagasta (2015): Corte de Apelaciones de Antofagasta 5 de febrero de 2015 (acción de amparo) rol N° 6-2015, disponible en <http://www.pjul.cl.>, (visitado el 14/07/16).

Grillo con Intendencia Regional de Antofagasta (2015): Corte de Apelaciones de Antofagasta 9 de noviembre de 2015 (acción de amparo) rol N° 67-2015, disponible en <http://www.pjul.cl.>, (visitado el 14/07/16).

Serra Lenti con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2010): Corte Suprema 8 de junio de 2010 (acción de amparo), rol N° 3867-10, disponible en <http://www.supremajudicial.cl.>, (visitado el 13/07/16).

Plasencia Carbajal y otros con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2012): Corte Suprema 14 de septiembre de 2012 (acción de amparo), rol N° 7018-2012, disponible en <http://www.supremajudicial.cl.>, (visitado el 13/07/16).

Loyola Pérez con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2013): Corte Suprema 9 de enero de 2013 (acción de amparo), rol N° 66-13, disponible en <http://www.supremajudicial.cl.>, (visitado el 13/07/16).

Álvarez Sierra con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2013): Corte Suprema 11 de julio de 2013 (acción de amparo), rol N° 4466-13, disponible en <http://www.supremajudicial.cl.>, (visitado el 13/07/16).

Solis Bazán con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2013): Corte Suprema 3 de septiembre de 2013 (acción de amparo), rol N° 6366-13, disponibles en <http://www.supremajudicial.cl.>, (visitado el 13/07/16).

2. Internacional

SAP de Álava, sección 1ª, de 26 de noviembre de 1997, en www.westlaw.es AC/1997/2436 (visitado el 19/03/2016).

SAP de Málaga, de 6 de marzo de 2008, en: *Revista de Derecho de Familia* (2008, N° 41).

